JOHAN BÄRLUND

REKLAMATION I KONSUMENTAVTAL

KAUPPAKAARI
Juristförbundets Förlag

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f438e

REKLAMATION I KONSUMENTAVTAL

En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott

Johan Bärlund
Juris licentiat, ekonomie magister

Akademisk avhandling som med tillstånd av Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet framläggs till offentlig granskning i auditorium PIII i Porthania lördagen den 13 april 2002 kl. 10

REKLAMATION I KONSUMENTAVTAL

REKLAMATION I KONSUMENTAVTAL

En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott

Johan Bärlund

KAUPPAKAARI
Juristförbundets Förlag
Helsingfors 2002

Utgiven med understöd av statsmedel fördelade av
Delegationen för den svenska litteraturens främjande.

© 2002 KAUPPAKAARI/Talentum Media Oy och författaren

Förläggare: Talentum Media Oy
ISBN 952-14-0625-9
Omslag: Lauri Karmila

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 2002

Förord

Många av oss känner säkert till folksagan om Mäster Skräddare, där den stackars kunden gång på gång av skräddaren fick höra vad det inte blev av tyget. Slutligen blev det något helt annat än vad kunden ursprungligen hade beställt. Litet på samma sätt har det varit att skriva denna bok. Ursprungligen skulle det bli en avhandling om patent, men efter ett knappt år på justitieministeriets lagberedningsavdelning 1992–1993 beslöt jag att mitt tema skulle vara avtalsrättsligt. Då jag anhöll om rätt att avlägga doktorsexamen fastställde fakultetsrådet mitt avhandlingstema som "Reklamation inom kontraktsrätten". Snart insåg jag dock att detta tema skulle bli alldeles för vidsträckt, varför jag fokuserade på reklamation vid avtalsbrott. Också detta tema kom med tiden att bli för omfattande. Någon gång under 1998 fattade jag beslutet att avhandlingen skall behandla reklamation vid sådana avtalsbrott som drabbar en konsument. Vid detta beslut har jag stått fast.

En doktorsavhandling blir till inte endast genom författarens insatser, utan också andra personer bistår författaren. Mitt största tack går utan tvivel till min handledare, prof. *Thomas Wilhelmsson*. Utan Thomas kritiska kommentarer och uppmuntran hade boken inte blivit vad den är. Jag tackar mina två förhandsgranskare, prof. *Lars Gorton* och prof *Mika Hemmo*, för ett till min belåtenhet utfört uppdrag. Med tacksamhet noterar jag att prof. Lars Gorton har lovat ställa upp som opponent. I slutskedet har också prof. *Lena Sisula- Tulokas* gett mig värdefulla kommentarer på manuskriptet, för vilka jag uttrycker min tacksamhet. Ett varmt tack går slutligen till min syster, ekon.lic. *Maria Bergenwall* som läst manuskriptet och kommit med språkliga korrigeringsförslag.

Under det skede då jag samlat in material för avhandlingen har jag bemötts med idel vänlighet. Jag vill särskilt nämna Konsumentverket och Konsumentklagonämnden i Helsingfors, Konsumentverket och Allmänna reklamationsnämnden i Stockholm samt biblioteket vid Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht i Hamburg, till vilka jag framför mitt tack.

Mitt avhandlingsarbete har ekonomiskt stötts av Aili och Brynolf

Honkasalos fond, Ella och Georg Ehrnrooths stiftelse, Eugen Schaumans fond, Finska Kulturfonden, Kansler vid Helsingfors universitet, Leo och Regina Wainsteins stiftelse, Oskar Öflunds stiftelse, Svenska kulturfonden och Väinö Tanners stiftelse. Till dessa riktar jag mitt varma tack.

Slutligen går mitt tack till alla nära och kära som stött mig i mitt avhandlingsarbete. Denna bok tillägnar jag minnet av två personer som båda haft en viss betydelse för mitt val att kombinera juristyrket med forskarbanan, dvs. min farfar, vicehäradshövding *Gustav-Adolf Bärlund* och min morfar, professor *John Erik Roos*.

På institutionen för privaträtt den 21 januari 2002

Johan Bärlund

Innehåll

Förord V
Innehåll VII
Förkortningar XVI

Prolog 1

1 Inledning 3
1.1 Teoretiska ansatser 3
1.2 Frågeställning och uppläggning 12
1.3 Material 18
1.4 Terminologiska aspekter 21

2 Vad är ett konsumentavtal? 22
2.1 Inledning 22
2.2 Vem är konsument? 24
2.2.1 Begreppet konsument i de konsumenträttsliga EG-direktiven 24
2.2.2 Begreppet konsument i den finska konsumentskyddslagen 27
2.2.3 Begreppet konsument i den finska lagen om bostadsköp 35
2.2.4 Begreppet konsument i dansk, norsk och svensk rätt 36
2.2.5 Slutsatser av jämförelsen 42
2.3 Vem är näringsidkare? 42
2.3.1 Begreppet näringsidkare i de konsumenträttsliga EG-direktiven 42
2.3.2 Begreppet näringsidkare i den finska konsumentskyddslagen 43
2.3.3 Begreppet näringsidkare i den finska lagen om bostadsköp 45
2.3.4 Begreppet näringsidkare i dansk, svensk och norsk rätt 47
2.3.5 Sammanfattning 49

2.4 Vad är en konsumtionsnyttighet? ... 50
2.5 Sammanfattning ... 50

3 Olika typer av konsumentavtal ... 52
3.1 Inledning ... 52
3.2 Momentana avtal och varaktiga avtal ... 54
3.3 De avtalstyper som behandlas i avhandlingen ... 56
3.3.1 Inledning ... 56
3.3.2 Lagstiftningen om konsumentköp och dess tvingande karaktär ... 57
3.3.2.1 Finsk rätt ... 57
3.3.2.2 Svensk, norsk och dansk rätt samt EG-rätt ... 63
3.3.3 Lagstiftningen om konsumenttjänster och dess tvingande karaktär ... 65
3.3.3.1 Finsk rätt ... 65
3.3.3.2 Svensk, norsk och dansk rätt ... 68
3.3.4 Lagstiftningen om konsumenttransporter och dess tvingande karaktär ... 70
3.3.4.1 Finsk rätt ... 70
3.3.4.2 Svensk, norsk och dansk rätt ... 71
3.3.5 Lagstiftningen om konsumenthyra och dess tvingande karaktär ... 73
3.3.5.1 Finsk rätt ... 73
3.3.5.2 Svensk, norsk och dansk rätt ... 74
3.3.6 Sammanfattning ... 77

4 Vad är ett avtalsbrott? ... 78
4.1 Inledning ... 78
4.2 Definitioner av avtalsbrottsbegreppet ... 79
4.3 Olika former av avtalsbrott ... 82
4.4 Påföljderna i huvuddrag ... 89

I AVDELNINGEN: Kartläggning ... 91

5 De tre passivitetsinstituten reklamation, allmänna passivitetsverkningar och preskription ... 93

5.1 Terminologiska frågor 93
5.2 Skiljelinjen mellan de tre passivitetsinstituten reklamation, preskription och allmänna passivitetsverkningar 94
5.3 Reglerna om preskription särskilt vid avtalsbrott 98
5.3.1 Finsk rätt 98
5.3.2 Svensk rätt 102
5.3.3 Norsk rätt 104
5.3.4 Dansk rätt 106
5.3.5 EG-rätt 107
5.3.6 Sammanfattning 108
5.4 Uppläggningen av den fortsatta framställningen 109

6 Neutral reklamation 110
6.1 Frågor som tas upp till behandling 110
6.2 Vid vilka slags avtalsbrott krävs neutral reklamation? 111
6.2.1 Inledning 111
6.2.2 Dröjsmål 112
6.2.2.1 Näringsidkarens pågående dröjsmål 112
6.2.2.2 Näringsidkaren har presterat för sent 115
6.2.3 Fel 120
6.2.3.1 Fel i näringsidkarens ursprungliga prestation .. 120
6.2.3.2 Fel i prestationen efter att näringsidkaren avhjälpt ett fel 125
6.2.4 Andra avtalsbrott 126
6.2.5 Sammanfattning 128
6.3 Marschordningen för när reklamationsfrågan skall beaktas ... 128
6.4 Rättsverkningarna av en rättidig respektive underlåten reklamation 131
6.4.1 Inledning 131
6.4.2 Distinktionen mellan meddelanden med rättsverkan ex tunc och meddelanden ex nunc 132
6.4.3 Reklamationen utgör en förutsättning för rätten att åberopa ett avtalsbrott 135
6.4.4 En underlåten reklamation påverkar inte rätten att kräva påföljder vad avser framtiden 140
6.4.5 En underlåten reklamation påverkar konsumentens bevisrättsliga ställning 149

6.4.6 Ett särfall som aldrig förverkligats 152
6.4.7 Näringsidkarens agerande i förhållande till konsumentens försummade reklamation 153
6.4.8 Reklamationens kollektiva verkningar 158
6.4.9 Sammanfattning 162
6.5 Den neutrala reklamationstidens längd och begynnelsetidpunkt 162
6.5.1 Inledning 162
6.5.2 Relativa reklamationsfrister 164
6.5.2.1 Kategorisering av de relativa reklamationsfristerna 164
6.5.2.2 Den skäliga reklamationstidens längd 170
6.5.2.3 Tidpunkten för när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet konstituerar begynnelsetidpunkten för den skäliga reklamationstiden 181
6.5.2.4 Någon annan tidpunkt konstituerar begynnelsetidpunkten för den skäliga reklamationstiden 187
6.5.3 Den skäliga reklamationstiden i ljuset av praxis från den finska konsumentklagonämnden 189
6.5.4 Relativa reklamationsfrister med angiven minimilängd 206
6.5.5 Självständiga absoluta reklamationsfrister 211
6.5.6 Kompletterande absoluta reklamationsfrister 215
6.5.7 Sammanfattning 228
6.6 Vem är rätt avsändare och rätt mottagare av reklamationen? 229
6.6.1 Inledning 229
6.6.2 Rätt avsändare av reklamationen 229
6.6.3 Rätt mottagare av reklamationen 232
6.6.4 Sammanfattning 240
6.7 Den neutrala reklamationens innehåll och form 240
6.7.1 Reklamationens innehåll 240
6.7.2 Särregeln i den finska jordabalken 242
6.7.3 Formkrav på den neutrala reklamationen 244
6.7.4 Sammanfattning 247

6.8 På vems risk går reklamationen? 248
6.9 Undantag från reklamationsskyldigheten 252
6.9.1 Inledning 252
6.9.2 Näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst, i strid med tro och heder eller svikligen 252
6.9.3 Konsumtionsnyttigheten medför fara för hälsa och egendom 262
6.9.4 Näringsidkaren har underlåtit att upplysa konsumenten om reklamationsskyldigheten 268
6.9.5 Aktivitetskrav när skyldigheten att reklamera fallit bort 269
6.9.6 Sammanfattning 271
6.10 Neutral reklamation: Konklusion 272

7 Specificerad reklamation 278
7.1 Inledning 278
7.2 Rätt att kräva fullgörelse och specificerad reklamation 278
7.2.1 Inledning 278
7.2.2 Näringsidkarens pågående dröjsmål 279
7.2.2.1 Konsumentens rätt att kräva fullgörelse 279
7.2.2.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva fullgörelse 284
7.2.2.3 Näringsidkarens förfrågan eller meddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten 290
7.2.3 Fel i näringsidkarens prestation 292
7.2.3.1 Konsumentens rätt att kräva fullgörelse 292
7.2.3.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva fullgörelse 299
7.2.3.3 Näringsidkarens förfrågan eller meddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten 307
7.2.4 Sammanfattning 309
7.3 Rätt att häva och specificerad reklamation 311
7.3.1 Inledning 311

7.3.2 Näringsidkarens pågående dröjsmål 313
7.3.2.1 Konsumentens rätt att häva 313
7.3.2.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva 315
7.3.2.3 Näringsidkarens dröjsmålsmeddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten 318
7.3.3 Näringsidkaren har presterat senare än avtalat 322
7.3.3.1 Inledning 322
7.3.3.2 Konsumentens rätt att häva faller bort vid näringsidkarens prestation 323
7.3.3.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva 326
7.3.4 Fel i näringsidkarens prestation 329
7.3.4.1 Konsumentens rätt att häva 329
7.3.4.2 Konsumentens rätt att häva faller bort när näringsidkaren avhjälper 331
7.3.4.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva vid fel i näringsidkarens prestation 333
7.3.4.4 Näringsidkarens förfrågan leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten 346
7.3.5 Sammanfattning 347
7.4 Rätt att kräva prisavdrag och specificerad reklamation 349
7.4.1 Inledning 349
7.4.2 Konsumentens rätt att kräva prisavdrag 350
7.4.3 När inträder konsumentens rätt till hyresnedsättning? 351
7.4.4 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva prisavdrag 360
7.4.5 Sammanfattning 364
7.5 Rätt att kräva skadestånd och specificerad reklamation 365
7.5.1 Inledning 365
7.5.2 Konsumentens rätt att kräva skadestånd 365

7.5.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva skadestånd 366
7.5.3.1 Näringsidkarens dröjsmål 366
7.5.3.2 Fel i näringsidkarens prestation 373
7.5.4 Sammanfattning 375
7.6 Gemensamma spörsmål i fråga om specificerad reklamation 376
7.7 Sammanfattning 379

8 Hoppande krav 382
8.1 Inledning 382
8.2 Konsumentens rätt att rikta hoppande krav på kontraktuell grund 383
8.3 Konsumentens reklamation som en förutsättning för att han skall ha rätt att rikta ett hoppande krav 390
8.4 Undantag från reklamationsskyldigheten 401
8.5 Sammanfattning 402

9 Vilka konklusioner kan göras på basis av kartläggningen? – Disposition för den fortsatta uppläggningen 404
9.1 Inledning 404
9.2 En sammanfattning av reklamationsreglerna 404
9.2.1 Konsumentköp 404
9.2.2 Konsumenttjänster 406
9.2.3 Konsumenttransporter 407
9.2.4 Konsumenthyra 408
9.3 De allmänna passivitetsgrundsatserna som ett komplement till reklamationsreglerna 409
9.4 Utblick 410

II AVDELNINGEN: Förståelse 413

10 Tiden och dess betydelse för reklamationsproblematiken 415
10.1 Från traditionell tidsuppfattning mot en ny tidsuppfattning inom rättsvetenskapen 415
10.2 Olika former av temporalitet 419

10.2.1 Inledning 419
10.2.2 Tiden och vårt språk 420
10.2.3 Eotemporalitet: den matematisk-fysikaliska tiden och dess implikation på vår existens 421
10.2.4 Nootemporalitet: människans perception av den fysikaliska tiden 425
10.2.5 Onormala avvikelser i människans perception av tiden 435
10.2.6 Sociotemporalitet 437
10.3 Den enskildes tidsuppfattning: en sammanfattning 444

11 Vilken utveckling ligger bakom bestämmelserna om skyldigheten att reklamera? 447
11.1 Inledning 447
11.2 Romersk rätt 448
11.3 Germansk rätt 452
11.4 Utvecklingen i Sverige fram till 1905 års köplag 454
11.5 Vissa drag i utvecklingen i Danmark och Norge fram till köplagarna 1906 och 1907 462
11.6 Situationen i Tyskland och Schweiz 463
11.7 Särdrag i utvecklingen i Finland fram till 1900-talets mitt 465
11.8 Orsakerna till utvecklingen 470
11.9 Slutsatser 473

12 En funktionell analys av reklamationsreglerna 475
12.1 Inledning 475
12.2 Omsättningens intresse 476
12.3 Skälighetsprincipen: Konsumenten skall inte få spekulera på näringsidkarens bekostnad 482
12.4 Lojalitetsprincipen 487
12.4.1 Allmänt om lojalitetsprincipen 487
12.4.2 Reklamationens mottagare får en möjlighet att samla bevis i fråga om det påstådda kontraktsbrottet 489
12.4.3 Reklamationen ger näringsidkaren en möjlighet att begränsa skadan 493
12.5 Konfliktbegränsningsprincipen 496
12.6 Pacta sunt servanda-principen 498

12.7 Skydd av den svagare parten 499
12.8 Slutsatser 501

13 Reklamationsinstitutet i ljuset av den senaste tidens utveckling på kontraktsrättens område 504
13.1 Inledning 504
13.2 Särdragen av förändringarna i kontraktsrätten 505
13.3 Reklamationsinstitutet och förändringarna inom kontraktsrätten 508
13.4 Reklamationsinstitutet och den "nya förmögenhetsrätten" ... 513
13.5 Slutsatser 514

III AVDELNINGEN: Kritik 515

14 Makrokritik och övriga slutsatser 517
14.1 Inledning 517
14.2 Ett optimalt reklamationsinstitut för konsumentavtalen 517
14.3 Tolkningen av reklamationsreglernas elastiska tidsangivelser 522
14.4 Övriga slutsatser av avhandlingen 526

Summary 533
Rättspraxis 540
Källor 544
Sakregister 569

Förkortningar

ABLJ	American Business Law Journal
ADHGB	Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch
AffärsHyresL	Lagen om hyra av affärslokal (482/1995)
AfS	Arkiv for Sjørett
AJCL	The American Journal of Comparative Law
AJS	The American Journal of Sociology
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BostHyresL	Lagen om hyra av bostadslägenhet (481/1995)
BostKL	Lagen om bostadsköp (843/1994)
CaLR	California Law Review
CIM	Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CIV	Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages
CLR	Cornell Law Review
CMR	Convention de Marchandise par Route
COTIF	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires
d.	Dom
DL	Defensor Legis (finsk tidskrift)
DN	Dagens Nyheter
Ds	Departementserien
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
E.L.Rev.	European Law Review
EuRPL	European Review of Private Law
F	Förordning(en)
FKN	Forbugerklagenævnet
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen

HGB	Handelsgesetzbuch
IATA	International Air Transport Association
ILJ	Indiana Law Journal
JB	Jordabalken (Finland: 540/1995 och Sverige: 1970:994)
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JR	Juristische Rundschau
JT	Juridisk Tidskrift
JuS	Juristische Schulung
JV	Jussens Venner
JZ	Juristenzeitung
JÅ	Juridisk Årbog
JärnvägstransportL	Järnvägstransportlagen (2000:1119)
KB	Kommittébetänkande
KBL	Købeloven (lbkg nr 28 av 21.1.1980)
KL	Köplagen (Finland: 355/1987 och Sverige: 1990:931)
KKN	Konsumentklagonämnden
KO	Konsumentombudsmannen
KonsumentKL	Konsumentköplagen (1990:932)
KonsumenttjänstL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KS	Kuluttajansuoja (finsk tidskrift)
KSL	Konsumentskyddslagen (38/1978)
KUDI	De finska konsumentmyndigheternas databas
L	Lag(en)
LaUB	Lagustkottets betänkande (Finland)
lbkg	Lovbekendtgørelse
LJP	Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriet publikation
LM	Lakimies (finsk tidskrift)
LU	Lagutskottets betänkande (Sverige)
LufttransportL	Lufttransportlagen (387/1986)
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
NU	Nordisk utredningsserie
OLJ	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu (= Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriet publikation)

OR	Obligationenrecht (Schweiz)
Ot prp	Odelstingsproposisjon
PaketreseL	Lagen om paketresor (Finland: 1079/1994 och Sverige: 1672:1992)
PreskriptionsF	Förordningen om preskription i fordringsmål och om offentlig stämning på borgenärer (9.11.1868)
ProduktsäkerhetsL	Produktsäkerhetslagen (914/1986)
Prop.	Regeringens proposition (Sverige)
RB	Rättegångs Balk (31.12.1734)
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RG	Rettens gang
RH	Rättsfall från hovrätterna
RP	Regeringens proposition (Finland)
Rt.	Norsk Rettstidende
SjöL	Sjölagen (Finland: 674/1994 och Sverige 1994:1009)
Soc.Rev.	The Sociological Review
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TrUB	Trafikutskottets betänkande
UCC	Uniform Commercial Code
UCCLJ	Uniform Commercial Code Law Journal
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UPLR	University of Pittsburgh Law Review
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

Prolog

Fritidsskepparen Henrik D. köpte i juni 1994 en varvräknare och en fartlogg till sin båt. I september upptäckte han, då han vred om startnyckeln, att fartloggen inte fungerade. Samtidigt lade han märke till att fartloggen inte gick tillbaka till noll då han stängde av motorn, utan att den konstant visade 1 000 varv. Vintern kom tidigt det året och i oktober fick båten tas upp. På grund av en ryggskada lät han ett utomstående varv utföra upptagningen. Båtsäsongen var definitivt över för Henrik D:s del.

För de flesta båtägare inleds båtsäsongen i maj. Också för Henrik D. blev det aktuellt att i maj 1995 få båten i sjön. Samtidigt erinrade han sig att den nyinköpta varvräknaren och fartloggen fortfarande måste vara trasiga. Därför vände han sig omedelbart till säljaren och hävdade att man sålt honom varor som var behäftade med fel. Han krävde att köpet skulle hävas eller att den felaktiga varvräknaren och fartloggen skulle bytas ut mot nya.

Säljaren avvisade alla krav genom av påpeka att Henrik D. hade reklamerat för sent. Det hade gått elva månader sedan varvräknaren och fartloggen hade sålts och nio månader sedan köparen hade upptäckt felet. Henrik D. försökte ursäkta sig genom att framhålla att han under vintern helt enkelt hade glömt bort allt som hade med båten att göra.

Den svenska reklamationsnämnden, inför vilken ärendet hade förts, ansåg att Henrik D. inte hade reklamerat inom skälig tid.[1]

Man kan hävda att å ena sidan det utpräglat diskontinuerliga tidsförlopp som båtägaren genomlevde från september till maj och å andra sidan det kontinuerliga tidsförlopp som säljaren i sin näringsverksamhet upplevde under samma tid, erfarenhetsmässigt starkt skiljer sig från varandra. Säljarens tidsupplevelse var homogen, bunden vid kalendertiden. För båtägaren däremot står tiden så gott som stilla under vintern då båten är upptagen och ofta inpackad för förvaring. Först när båtsäsongen börjar på våren fortsätter båtägarens tid att löpa. Säljarens och båtägarens tidsupple-

[1] Beskrivningen följer i princip händelseförloppet i fallet ARN 95-3164.

velser kan därför hävdas vara icke-kommensurabla. Reklamationsnämnden bedömde dock den tid som förflutit mellan upptäckten av felet och reklamationen enligt kalendertid och den subjektiva tidsupplevelsen hos båtägaren påverkade synbarligen inte bedömningen i reklamationsnämnden. Henrik D. hade reklamerat för sent och förlorat sina möjligheter att åberopa felet.

1 Inledning

1.1 Teoretiska ansatser

Under mitt första studieår stötte jag hösten 1983 för första gången på *Jürgen Habermas* teori om kunskap och kunskapsintressen. Mitt intresse väcktes för hur kunskapsintressena visar sig inom juridiken. Teorin har sedan dess troget följt mig i den grad att den har satt sin prägel även på strukturen i denna avhandling.

Enligt Habermas kan man särskilja mellan tre former av kunskapsintressen.[2] De empirisk-analytiska vetenskaperna, dvs. främst naturvetenskaperna, eftersträvar i regel att så exakt som möjligt beskriva kosmos och naturen samt de naturlagar som dessa följer. Resultaten av dessa vetenskaper är i regel deskriptiva. Kunskapsintresset är här således utpräglat tekniskt, dvs. den kunskap som dessa vetenskaper lägger fram tjänar en teknisk exploatering av naturen.

De historisk-hermeneutiska vetenskaperna, dvs. de humanistiska vetenskaperna, omfattar i sin tur ett kunskapsintresse som skiljer sig från naturvetenskapernas. Habermas påpekar att den kunskap som de humanistiska vetenskaperna producerar bygger på förståelse av betydelser och inte på observation. Hermeneutisk kunskap kan aldrig frigöra sig från den *Vorverständnis* som vetenskapsmannen besitter t.ex. i formen av att han eller hon behärskar språket i den text som är föremålet för vetenskapsmannens analys.

Den sista grupp vetenskaper som Habermas behandlar är socialvetenskaperna, dvs. ekonomi, sociologi och de politiska vetenskaperna. Enligt honom kan dessa vetenskaper ha som mål att uppnå enbart nomologisk kunskap, dvs, kunskap om lagbundna skeenden, men han gör gällande att detta inte är tillfyllest. En kritisk socialvetenskap nöjer sig inte med detta, utan har som syfte att peka på beroendeförhållanden som i princip är möjliga att förändra. Detta blottläggande av beroendeförhållanden erbjuder samtidigt dem som är underkastade dessa beroendeförhållanden medel

[2] Se t.ex. *Habermas* 1981 s. 308–311.

för självreflexion, som i sin tur kan leda till frigörelse från dessa beroendeförhållanden. Kunskapsintresset hos de kritiska vetenskaperna är därför emancipatoriskt.

Även om Habermas inte uttryckligen nämner juridiken i sin exposé över de olika kunskapsintressena, kan hans synsätt överföras på juridiken. Det är i princip inte svårt att identifiera motsvarande kunskapsintressen inom rättsvetenskapen. Samtidigt vill jag göra gällande att de tre olika kunskapsintressena inom juridiken, dvs. det tekniska kunskapsintresset, det hermeneutiska kunskapsintresset och det emancipatoriska kunskapsintresset, utgör kvalitativt sett olika nivåer av den rättsvetenskapliga forskningen, där en djupare nivå innehåller kvaliteter som saknas på en ytligare nivå. Naturligtvis är de följande karakteriseringarna schematiseringar och jag vill inte påstå att man i finsk eller ens nordisk doktrin hittar renodlade exempel på dessa kategorier.

Rättsvetenskaplig forskning med ett tekniskt kunskapsintresse eftersträvar i regel adekvata deskriptioner och en mekanisk systematisering av de rättsliga spörsmålen.[3] Rättsvetenskapsmannen uppfattar sig härvid som en neutral observatör som samlar in ofta en stor mängd information, som han presenterar enligt en vedertagen systematik. Framställningen innehåller beskrivningar av lagstiftning, rättspraxis och doktrin samt kausalsamband mellan dem, men en självständig argumentation saknas. Om man vill ge ett exempel så kunde de delar i de finska regeringspropositionerna där gällande rätt beskrivs eller olika former av juridiska utredningar uppfattas ha ett tekniskt kunskapsintresse.

Lejonparten av den rättsdogmatik som i dag bedrivs i Finland skulle säkerligen kunna anses ha ett kunskapsintresse som inte enbart är tekniskt. I den finska rättsteorin har rättsvetenskapen starkt betonats vara hermeneutisk till sin karaktär. *Aulis Aarnios* auditorieteori med sin ideala diskurs är här ett gott exempel.[4] Kärnan i den rättsvetenskapliga verksamheten har uppfattats vara att ge tolkningsrekommendationer i fråga om enskilda lagrum. Mer sällan har dock rättsvetenskapsmännen inom ramen för denna traditionella rättsdogmatik öppet redovisat för de samhälleliga värden som

[3] Är det fråga om en mer elaborerad systematisering, som kräver tolkning och djupare förståelse, kan inte systematiseringen karakteriseras ha enbart ett tekniskt kunskapsintresse.

[4] *Aarnio* 1987 s. 221–225.

deras argumentation har byggt på[5], antagligen pga. att forskarens samhälleliga värderingar inte ansetts på så sätt relevanta i den hermeneutiska processen att det funnits fog för att behandla dem.

Om rättsvetenskapsmannen, då han i sin forskning stöter på omständigheter som han med stöd av allmän samhällsvetenskaplig teori eller någon rättviseteori anser att utgör en olägenhet och inte uppfyller kravet på samhällelig rättvisa, erkänner att det är legitimt att bedriva rättsvetenskap med ett emancipatoriskt kunskapsintresse, kan hans forskning utmynna i en blottläggning och omvärdering av de invanda juridiska tankegångarna.[6] Här stannar rättsvetenskapsmannen inte enbart vid en förståelse av det rättsliga fenomenet, utan han går ett steg vidare genom att framhävt peka på i vilken riktning rätten kan utvecklas inom ramen för en rättsligt möjlig lösning antingen *de lege lata* eller *de lege ferenda*.[7]

Hur syns denna tredelning i förevarande avhandling? Under arbetets lopp har jag nämligen blivit allt mer övertygad om att en traditionell rättsdogmatisk metod med avseende på reklamationsproblematiken inte leder till en tillräcklig förståelse av detta fenomen, eftersom lejonparten av reklamationsreglerna bygger på principen att reklamationen skall ske inom skälig tid. Att fastställa vad som är skälig tid är enligt mitt förmenande svårt, om inte argumentationen förs även utanför juridiken. Denna insikt har lett mig till att dela in avhandlingen i tre egentliga avdelningar förutom de inledande avsnitten i början av avhandlingen.[8]

I den första avdelningen kartläggs reklamationsreglerna i fyra nordiska länder, dvs. Finland, Sverige, Norge och Danmark. Det stora antal reklamationsregler som konsumentavtalsrätten innehåller i dessa länder presenteras. Framställningen skulle lätt bli enformig, om den innehöll enbart

---

[5] Detta påtalas av *Eriksson* 1980 s. 106.

[6] Det är intressant att *Niemi* 1996 s. 2 beskriver rättsdogmatiken som forskning som ger en möjlighet till kritik. Han tar således inte ställning till om kritiken är önskvärd eller inte.

[7] Ett gott exempel på sådan juridik är *Wilhelmsson* 1987 där det emancipatoriska kunskapsintresset är framhävt. Se även *Wilhelmsson* 1997, där han närmare redovisar för de metodologiska utgångspunkterna i sitt verk om social civilrätt.

[8] I de inledande avsnitten behandlar jag å ena sidan gränserna för konsumentavtalsrätten samt å andra sidan reklamationsinstitutets kontext, dvs. i detta fall avtalsbrottet. Dessa spörsmål utgör förfrågor till den egentliga behandlingen av reklamationsinstitutet.

referat av reklamationsbestämmelserna. Därför har jag på mikronivå valt att framföra även tolkningsrekommendationer och kritik, men på makronivå – dvs. vad gäller *reklamationsinstitutet* i sig – är avsnittet avsett att beskriva det gällande rättsläget i fråga om konsumentens reklamation som en förutsättning för att han skall få åberopa näringsidkarens avtalsbrott eller påföljder till följd av avtalsbrottet. Utan en grundlig beskrivning av dessa regler är det inte möjligt att få en förståelse av varför vår konsumentavtalsrätt känner till ett reklamationsinstitut. Kunskapsintresset är här således både tekniskt och hermeneutiskt. Den första avdelningen går under rubriken Kartläggning.

Den andra avdelningen i avhandling är avsedd att fördjupa förståelsen för reklamationsinstitutet ur tre synvinklar. En utomjuridisk analys av individens tidsuppfattning lägger grunden för hur den skäliga reklamationstiden skall slås fast. Reklamationsinstitutets historiska rötter ger å sin sida en annan sorts förståelse av dagens reklamationsregler, utan vilken det är svårt att förstå vilken funktion reklamationsreglerna har. Den funktionalistiska analysen av reklamationen ger den tredje synvinkeln ur vilken en djupare förståelse av reklamationsreglerna kan erhållas. Rubriken för den andra avdelningen är Förståelse.

Avhandlingen mynnar ut i den tredje avdelningen, där det resultat som erhållits i första avdelningen pejlas mot resultatet i den andra avdelningen. Vilka slutsatser kan m.a.o. dras av analysen av tidsuppfattningen, reklamationsinstitutets historia och dess funktion med hänsyn till de reklamationsregler och reklamationsprinciper som kunde härledas ur det traditionella juridiska materialet. Här kan redan konstateras att grunderna för de traditionella reglerna om reklamation inte är helt hållbara. Det material som ingår i bokens två första egentliga avdelningar ger otvivelaktigt vid handen att den traditionella synen på reklamationen i konsumentavtal måste justeras. Detta gäller särskilt när reklamationsinstitutet granskas i skenet av den utveckling som den allmänna kontraktsrätten genomgått under åren kring det nyss passerade sekelskiftet. Hur justeringen skall ske förblir ännu i detta skede osagt. Den tredje avdelningen har fått rubriken Kritik.

I motsats till vad som är kutym i juridiska avhandlingar vill jag här kort försöka ange min egen utgångspunkt värdemässigt sett. Min uppfattning är att den allmänna välfärden i ett nordiskt eller t.o.m. europeiskt samhälle förutsätter ett väl fungerande konsumentskydd. En fungerande konsumentmarknad är inte möjlig utan ett konsumentkollektiv som har *tillit* till

marknadens funktion som distributiv faktor i samhället. Konsumenternas tillit till marknaden stärks uttryckligen av de erfarenheter som konsumenterna får i sådana situationer där den tänkta transaktionen på något sätt inte lyckas till fullo, t.ex. genom att konsumenten får en prestation som inte är felfri, och situationen klaras upp på ett sätt som tillfredsställer konsumenten. De mekanismer som konsumenten kan åberopa för att trygga sin ställning i sådana situationer *antingen stärker eller försvagar* hans tilltro till marknadens funktion beroende på vilka konsumentens förväntningar är inför en dylik exceptionell situation.

I en marknadsekonomi som bygger på omsättningen av nyttigheter har avtalen en central roll som regleringsinstrument med syftet att avlägsna den brist på tillit som råder mellan parterna. Avtalet innehåller tillsammans med den tvingande eller dispositiva lagstiftningen de normer som blir tillämpliga på avtalsförhållandet och enligt vilka parterna skall rätta sig. I motsats till omsättningen i primitiva samhällen där avtalsförhållandena hade en mycket kort utsträckning i tiden[9], kan dagens omsättning av nyttigheter uppvisa ett annat slags stabilitet som möjliggör avtalsförhållandenas utsträckning i tiden över decennier.[10] En dylik utsträckning av avtalen i tiden har även medfört att avtalsparterna har sådana förväntningar på avtalsförhållandet som – då dessa förväntningar inte uppfylls – skapar konfliktsituationer mellan parterna. Likaså föranleder avtalsförhållandets utsträckning i tiden att parterna då och då får anledning att kommunicera med varandra också senare än före och vid själva avtalsslutet.

Efter avtalsslutet kan en avtalspart få anledning att lämna sin motpart ett meddelande före, vid eller efter fullgörelsen, t.ex. efter upptäckten av ett avtalsbrott. De regler som ingår i lagstiftningen om sådana meddelanden som parterna tillställer varandra kunde – i enlighet med *Stefan Lindskog*[11] – kallas för *kommunikationsregler*, dvs. regler om verkan av att en part kom-

---

[9] Ta som exempel den bytesekonomi som var rådande innan man i Norden övergick till penninghushållning. Särskilda marknadsplatser fanns dit man kom för att idka handel. Med den tidens kommunikationer var det ofta omöjligt att senare få tag i en person som köpt eller sålt en nyttighet på marknaden, varför avtalsförhållandets utsträckning i tiden ofta var några timmar eller på sin höjd några dagar.

[10] *Häyhä* 1996 s. 42–43 beskriver detta i utvecklingen av avtalet som ett instrument för förutsebarhet.

[11] *Lindskog* JT 1993/94 s. 300–311.

municerar eller låter bli att kommunicera med sin motpart i en viss angiven situation. Dels finns det kommunikationsregler enligt vilka avtalsparten har en egentlig rättsplikt att lämna motparten ett meddelande, dels finns det sådana kommunikationsregler som inte förpliktar avtalsparten till att lämna motparten ett meddelande, men föreskriver vilka rättsverkningarna är av att denna part lämnar ett meddelande eller underlåter att lämna ett meddelande. Till den förstnämnda gruppen regler hör t.ex. den finska köplagen (KL, 355/1987) 61.3 §, lagen om hyra av bostadslägenhet (BostHyresL, 481/1995) 24 §, lagen om hyra av affärslokal (AffärsHyresL, 482/1995) 22 § och lagen om försäkringsavtal (543/1994) 26 och 27 §, vilka föreskriver en skyldighet för avtalsparten att lämna viss information under avtalsförhållandets bestånd. Reklamationsreglerna gäller i sin tur rättsverkningarna av att en part underlåter att meddela motparten om dennes avtalsbrott eller om sitt krav på påföljder till följd av avtalsbrottet. Till denna senare kategori av rättsregler kan hänföras även t.ex. den finska KL 24 §, i vilken det ingår en regel om vilken rättsverkan är av säljarens dröjsmålsmeddelande.

När det gäller reglerna om konsumentens reklamation fungerar de i grund och botten som ansvarsbegränsningar till förmån för näringsidkaren. Huvudregeln är ju att konsumenten förlorar sina möjligheter att åberopa ett avtalsbrott om han helt underlåter att reklamera eller reklamerar för sent. Med stöd av reglerna om reklamation hindras han från att åberopa sådana påföljder vid näringsidkarens avtalsbrott som han skulle ha kunnat åberopa, om inte dessa ansvarsbegränsande regler fanns. Min primära fråga är därför hur reglerna om reklamation passar ihop med den allmänna strävan att skapa ett väl fungerande konsumentskydd. Vilken plats har reklamationsinstitutet i dagens läge inom rättsområdet för konsumentavtal? Avsikten är att boken utmynnar i svaret på denna fråga.

Det är vanligt att framställningarna om reklamation än i dag innehåller avsnitt om de funktioner som kan tillskrivas reklamationen.[12] Funktioner som nämnts är t.ex. att reklamationen främjar omsättningens intresse, förhindrar den reklamationsskyldige att spekulera på motpartens bekostnad, ger den kontraktsbrytande parten tillfälle att samla bevis i fråga om

[12] Se t.ex. *Hultmark* 1996 s. 27–51 som räknar med ett tiotal funktioner hos reklamationen. Det är i regel vanligt att rättsreglerna har flera än en funktion, se *Hellner* TfR 1998 s. 359.

avtalsbrottet, manar den reklamationsskyldige till att begränsa skadeverkningarna av kontraktsbrottet, leder till minskad konfliktbenägenhet mellan parterna, begränsar den kontraktsbrytande partens ansvar osv. Dock känns det en aning ofruktbart att bara räkna upp och beskriva dessa funktioner en efter en, eftersom en sådan beskrivning inte ger något hjälpmedel för t.ex. en domare som i en enskild tvist måste ta ställning till reklamationsfrågan. Hur skall han kunna veta vilken funktion som i den aktuella situationen är relevant? Eller hur skall en sådan situation bedömas där flera funktioner anses ha relevans? Därför hävdar jag att de funktioner som reklamationen ansetts ha måste juridifieras, dvs. översättas till juridikens språk så att de olika funktionerna blir kommensurabla dels med varandra[13], dels med andra intressen. Endast på detta sätt kan funktionerna bli en del av domarens heuristiska process mot ett avgörande i det enskilda fallet. Svaret på frågan om hur denna juridifiering av funktionerna skall ske ligger nära till hands för en forskare vars forskaridentitet i hög grad influerats av 1980-talets finska teoretiska rättsdogmatik. Redan här kan jag förutskicka min uppfattning om att de funktioner som reklamationsinstitutet tillskrivits måste *transformeras till rättsprinciper.*

För den teoretiska rättsdogmatiken har rättsvetenskapens grundläggande uppgift varit snarare att systematisera de rättsliga normerna än att presentera tolkningsrekommendationer för enskilda lagrum. Pga. detta har ett framhävt intresse riktats mot studiet av kontraktsrättens allmänna läror.[14] Till de allmänna lärorna har ansetts höra å ena sidan den metodologiska sidan av juridiken, dvs. dels rättskälleläran i traditionell mening och dels rättsvetenskapens metod. Till denna del har angreppsvinkeln inom de allmänna lärorna varit verksamhetsorienterad, eftersom intresset riktats mot normerna för en aktörs (domarens, rättsvetenskapsmannens) agerande inom systemet. Å andra sidan har intresset inom de allmänna lärorna riktats särskilt mot den del av rättssystemet som inte är skapad av lagstiftaren: på mikronivå finns begrepp, dogmer (allmänna rättsgrundsatser) och konstruktioner och på makronivå (avtals)modeller, vilka alla har sitt ursprung i de allmänna lärorna. Här har angreppsvinkeln varit uttryckligen

---

[13] Jfr med *Hellner* TfR 1998 s. 359 som påpekar att de olika funktionerna hos en rättsregel *måste vägas mot varandra* i argumentationen.

[14] Se *Wilhelmsson* 1997 s. 341–342. T.ex. *Pöyhönen* 1988 s. 103–113 redogör ingående för vad han avser med de allmänna lärorna.

systemorienterad, eftersom utsagorna gällt större eller mindre delar av rätten som ett system.[15] En ytterligare aspekt som behandlats inom ramen för de allmänna lärorna har varit normernas karaktär. Här avser jag främst den uppdelning i rättsregler och rättsprinciper som sedan slutet av 1980-talet i Finland utgjort ett grundläggande sätt att se på rättssystemet och dess struktur.[16] Här är det skäl att kort redogöra för den väsentliga skillnaden mellan rättsreglerna och rättsprinciperna.

Till sin karaktär är *rättsreglerna* sådana att de antingen tillämpas eller inte tillämpas. Bestämmelsen om att konsumenten enligt den finska konsumentskyddslagen (KSL, 38/1978) 5:16 måste reklamera fel i den köpta varan är ett typiskt exempel på en rättsregel. Antingen tillämpas normen och konsumenten skall reklamera, om han vill åberopa påföljder, och denna norm utgör normalfallet då varan är behäftad med fel, eller så tillämpas normen inte och konsumenten behöver inte reklamera, t.ex. om säljaren förfarit kvalificerat klandervärt på ett sätt som avses i KSL 5:16.2. Detta är undantaget till huvudregeln. Någon mellanform finns inte.

Rättsprinciperna åter har karaktären av optimeringspåbud, dvs. att de alltid skall tillämpas i så stor utsträckning som möjligt. De skiljer sig från rättsreglerna genom att de har en tyngddimension, dvs. det finns rättsprinciper som är lättare respektive tyngre än andra principer. En lätt princip som talar för en viss lösning får ge vika för en tyngre princip som förespråkar en annan lösning. Det oaktat tillämpas båda principerna samtidigt och också den lätta principen påverkar bedömningen.[17] Lojalitetsprincipen är ett exempel på en rättsprincip som allmänt ansetts genomsyra kontraktsrätten.[18] Här är det uppenbart inte fråga om någon dikotomi (lojal / icke-lojal), utan om att avtalsparten är lojal i större eller mindre utsträckning.

---

[15] Se *Pöyhönen* 1988 s. 103–106.

[16] Från kontraktsrättens område skall här särskilt nämnas *Pöyhönens* banbrytande verk från 1988 om kontraktsrättens system och jämkning av avtal. Se *Pöyhönen* 1988 s. 232–248. Från straffrättens område kan nämnas t.ex. *Lappi-Seppäläs* avhandling om fastställande av straff, se *Lappi-Seppälä* 1987 *passim* och *Frändes* avhandling om den straffrättsliga legalitetsprincipen, se *Frände* 1989 *passim*. Att uppdelningen fortfarande utgör ett populärt instrument för den juridiska analysen framgår av *Ranta* 2001, för vars miljörättsliga avhandling indelningen är av grundläggande betydelse.

[17] Som ett medel för att illustrera rättsprinciperna kan vektorläran från matematiken tas till hjälp.

[18] *Taxell* DL 1977 s. 148–155 och *Mononen* 2001 s. 161–165.

Vårt rättssystem kräver att avtalsparten i så stor utsträckning som möjligt skall vara lojal gentemot sin motpart. Denna princip uppvägs av andra principer, som ofta verkar i motsatt riktning, såsom t.ex. den allmänna principen om att var och en har rätt att säkra sin egen rättsliga ställning. Hur dessa rättsprinciper, som eventuellt harmonierar med eller motverkar varandra, skall vägas samman beror i stor utsträckning på vilken helhetssyn man har på rättssystemet, dvs. vilken inbördes rang och tyngd de olika rättsprinciperna ges. Resultatet av en (viss) rangordning av principerna kan på kontraktsrättens område karakteriseras som en viss avtalsmodell.[19]

Trots att normerna om reklamationsskyldigheten i sig är utformade som rättsregler, innehåller en betydande del av de reklamationsregler som tillämpas på konsumentförhållanden – och som jag längre fram närmare skall gå in på – *elastiska tidsangivelser*: reklamationen skall ske t.ex. *inom skälig tid*. Enbart en semantisk tolkning av uttrycket "skälig tid" ger inte någon exakt ledning för hur lång en sådan tid är.[20] En reklamationsbestämmelse kunde därför karakteriseras som en *generalklausul* eller en *öppen norm*[21]. Tolkningen av dessa elastiska tidsangivelser är i stor utsträckning beroende

---

[19] *Pöyhönen* 1988 s. 113. Här särskiljer Pöyhönen mellan tre olika avtalsmodeller, dvs. viljemodellen, tillitsmodellen och den rättvisa sociala praxisens modell, av vilka den tredje enligt Pöyhönen bäst beskriver den avtalsmodell som kan anses råda i dagens Finland.

[20] Se *Apala-Arlander* 1972 s. 75, som allmänt konstaterar att en språklig analys av lagbestämmelserna aldrig i sig är tillräcklig som den enda juridiska forskningsmetoden.

[21] I princip anser *Makkonen* 1981 s. 85 att tolkningen av generalklausuler inte skiljer sig från tolkningen av rättsnormer i övrigt. *Apala-Arlander* anger i sin avhandling från år 1972 att hon kan iaktta vissa gradskillnader vad gäller tolkningen av generalklausuler jämfört med andra normer, t.ex. att lagförarbetena till generalklausulerna skall tillmätas större betydelse än i övrigt. Särskild vikt måste fästas vid det syfte som föranlett generalklausulen och *vilka ändamål generalklausulen anses tjäna*. Se *Apala-Arlander* 1972 s. 207–214. *Brusiin* DL 1938 s. 286–289 åter kallar dylika normer för elastiska. Jfr dock med s. 292 där han använder begreppet "generalklausul" ("yleisklausuli"). Enligt honom förmår lagstiftaren inte med styva normer längre behärska sådana situationer i det moderna samhället som ständigt är i förändring, utan det behövs elastiska normer som gör det möjligt för samhället att adapteras till nya situationer. Dock kräver dessa elastiska normer mycket av domaren: Samhällets rättskultur måste stå på en hög nivå. Se också *Aarnio* 1987 s. 112–113 som kallar de elastiska normerna *öppna (evaluatively open)*, där fastställandet av normens innehåll måste inkludera även sociala och kulturella värden. För en modern analys av generalklausulernas funktion som främjare av den materiella rättvisan, se *Häyhä* 1994 s. 149 och *Mononen* 2001 s. 146–147.

av de rättsprinciper som ligger bakom regeln. För att begreppet "skälig tid" – här med betoning på "skälig" till skillnad från kapitel 10, där intresset riktas mot begreppet "tid" – skall kunna ges ett innehåll[22], är det nödvändigt att man är på det klara med vilka funktioner som regeln avser att fylla.[23] Dessa funktioner kan i regel omskrivas i rättsprinciper[24], varför det här är lämpligt att systematisera funktionerna utgående från de rättsprinciper mot vilka funktionerna korresponderar. Då funktionerna hos en dylik öppen lagregel "översatts" till rättsprinciper, kommer dessa rättsprinciper att kunna tillämpas även i fall då denna öppna lagregel tillämpas på ett enskilt fall.[25] Tillvägagångssättet att transformera funktionerna till rättsprinciper gör det möjligt att beakta även andra än sådana rättsprinciper som direkt stöder en viss funktion hos reklamationsbestämmelsen. T.ex. sådana principer som ansetts viktiga för rättssystemet, såsom *pacta sunt servanda*-principen och principen om skydd av den svagare parten, och som traditionellt inte behandlats i samband med genomgången av reklamationsinstitutets funktioner, skulle lätt bli utanför bedömningen, om inte reklamationsinstitutets funktioner transformerades till rättsprinciper.

1.2 Frågeställning och uppläggning

Den övergripande frågeställningen i förevarande avhandling är huruvida de reklamationsregler som gäller vid näringsidkarens avtalsbrott försvarar sin

---

[22] *Apala-Arlander* 1972 s. 92 konstaterar att ju abstraktare begrepp som används i generalklausulen, desto större betydelse måste man tillerkänna andra begrepp, andra normer och hela rättssystemet *in extenso*.

[23] *Apala-Arlander* 1972 s. 214 anför som rekommendation att generalklausulernas funktion och syften allt noggrannare anges i lagförarbetena, framför allt så att misstankarna om minskad rättssäkerhet kunde avlägsnas vid tillkomsten av varje ny generalklausul. När generalklausuler har införts i lagstiftningen har rättssäkerhetsspörsmålet diskuterats, eftersom en generalklausul ibland har hävdats minska förutsebarheten vid lagtillämpningen. I SOU 1974:83 s. 129 betonas dock uttryckligen att "rättssäkerhetens och förutsebarhetens intressen tillgodoses genom... allmänna riktlinjer" i lagförarbetena.

[24] Så anser också *Pöyhönen* 1988 s. 259 i min översättning: "Genom stiftande av lag förvandlas lagens ändamål (de systemexterna justifikationerna) vid sidan om rättsreglerna till självständiga rättsprinciper (normer i systemet)."

[25] *Niemi* LM 1998 s. 761 gör gällande att lagskipningen i Finland generellt följer ett dylikt mer vidsträckt och mer heterogent sätt på vilket de rättsliga avgörandena tolkas och motiveras jämfört med mer lagpositivistiska system.

plats i dagens konsumentavtalsrätt och om så är fallet, hur de skall vara utformade för att vara så optimala som möjligt med hänsyn till den funktion de har. Fokus ligger här på nordisk rätt.[26] Innan dessa två frågor kan besvaras måste en kartläggning ske av de existerande reklamationsbestämmelserna inom konsumentavtalsrätten. För att framställningen inte skall växa ut alldeles för mycket har jag valt att ta med fyra grupper av typavtal, som skall representera olika former av konsumentavtal. På självskriven plats finns naturligtvis köpeavtalen. Frågan kan ställas om inte det hade varit tillräckligt att behandla enbart köpeavtalen. Dock hävdar jag att behandlingen av avtalen om konsumenttjänster, konsumenttransporter och konsumenthyra vid sidan av avtalen om konsumentköp berikat synen på möjliga lösningar vid utformningen av reklamationsreglerna i den grad att behandlingen av alla dessa former av konsumentavtal inte kan undvaras.

Bokens omfång har även vuxit till följd av att jag valt att behandla fyra länder parallellt. Visserligen ligger huvudvikten på finsk rätt t.ex. vid avgränsningen av temat för avhandlingen samt vid mikro- och makrokritiken i avhandlingen, men som jämförelsematerial behandlas även dansk, norsk och svensk rätt. Av dessa rättssystem innehåller den danska, norska och svenska rätten lösningar som generellt sett motsvarar de finska lösningarna, men som i många detaljfrågor uppvisar lösningar som skiljer sig från lösningarna i de andra nordiska länderna. Även när reklamationsreglerna inom ett rättsområde jämförs med ett annat rättsområde i samma land kan skillnaderna i hur detaljspörsmålen lösts vara frapperande. Dock kan man inte förneka att det i fråga om detaljlösningarna finns många olikheter som kan vara intressanta som jämförelsematerial och som källor för sakargument för en viss generellare lösning.

I de situationer där de EG-rättsliga regelverken är av betydelse behandlar jag även dem. Dessutom gör jag ställvis hänvisningar till tysk rätt särskilt i sådana situationer där jag vill peka på intressanta likheter eller olikheter mellan nordisk rätt och ett rättssystem som skiljer sig från nordisk rätt.

Som en förfråga har jag valt att i kapitel 2 definiera vad jag avser med begreppen konsument, näringsidkare och konsumtionsnyttighet. I kapitel 3 definierar jag närmare vilken lagstiftning jag behandlar i avhandlingen.[27]

---

[26] Tyvärr måste isländsk rätt lämnas utanför avhandlingen pga. språksvårigheter.

[27] Behandlingen av fyra länders rättsregler i fyra avtalstyper har ställt vissa framställningstekniska problem. I regel har jag behandlat avsnitten med nordisk rätt i släktskaps-

I kapitel 4 definierar jag kort vad jag avser med begreppet avtalsbrott, som ju är ett nyckelbegrepp för avhandlingens avgränsning. Jag har således valt att utanför behandlingen lämna de många och intressanta spörsmål som gäller reklamation *in contrahendo*, dvs. vid ingående av avtal. Likaså behandlar jag inte den form av reklamation *in contractu* som syftar till att hindra eller möjliggöra en modifiering av avtal. Mitt intresse riktar sig uttryckligen och uteslutande mot de situationer där reklamationen utgör en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott eller påföljder till följd av ett sådant avtalsbrott eller i övrigt påverkar förhållandet mellan konsumenten och näringsidkaren vid ett avtalsbrott.

Kapitel 5, som samtidigt utgör det första kapitlet i den första avdelningen, innehåller en första genomgång av gränsdragningen mellan reklamationsinstitutet och de två övriga passivitetsinstituten, dvs. preskription och allmänna passivitetsverkningar. Innan behandlingen av reklamationsfrågan tar vid, ger jag i avsnitt 5.3 en kort översikt av de preskriptionsregler som i de fyra undersökta länderna gäller för krav till följd av avtalsbrott.

Själva reklamationsreglerna kan delas in i två grupper. Dels finns reglerna om s.k. neutral reklamation, dvs. reklamationen utgör i regel en förutsättning för att ett avtalsbrott överhuvudtaget skall kunna göras gällande. Dessa reklamationsregler presenterar jag i kapitel 6. Dels finns reglerna om s.k. specificerad reklamation, dvs. reklamationen är en förutsättning för att en viss påföljd skall kunna åberopas. Behandlingen av dessa regler följer i kapitel 7.

Eftersom kravet på reklamation och påföljderna inte är enhetliga för alla typer av avtal har jag ofta valt att gå igenom reglerna om reklamation och påföljder separat för de fyra olika avtalstyperna som jag har som föremål för

---

ordning dvs. beroende på hur stora likheterna är med finsk rätt. I fråga om kapitel 2 där jag behandlar begreppen konsument, näringsidkare och konsumtionsnyttighet har ordningsföljden varit finsk, dansk, norsk och svensk rätt med EG-rätten som utgångspunkt före behandlingen av den finska rätten. I de övriga kapitlen har ordningsföljden dock varit en annan: finsk, svensk, norsk och dansk rätt samt EG-rätten. Ett undantag utgörs av kapitel 12 om reklamationens funktioner, där jag förutom finsk, dansk, norsk och svensk rätt, även kommer att beakta tysk rätt, som har en reklamationsregel av nordisk modell i HGB § 377, samt amerikansk rätt, i vilken man pga. reklamationsregeln i Uniform Commercial Code (UCC) CC 2-607(3)(a) kan finna en relativt omfattande debatt om regelns funktioner.

min granskning i avhandlingen. Denna genomgång av reglerna skall uppfattas som en redogörelse för vad som anses vara gällande rätt. Främst behandlas de skrivna reglerna om reklamation vid näringsidkarens avtalsbrott med stöd av den lagstiftning, praxis och doktrin som vedertaget utnyttjas i en juridisk framställning.

Den första avdelningen i avhandlingen avslutas med två kortare kapitel. I kapitel 8 behandlar jag reklamationsfrågan vid s.k. hoppande krav, där konsumenten blir tvungen att rikta sin reklamation till någon i tidigare säljled eller till näringsidkarens avtalspart. Lösningen av reklamationsfrågan vid hoppande krav kan nämligen sätta i fråga vissa allmänna utgångspunkter som tagits för givna i ett vanligt avtalsförhållande mellan näringsidkaren och konsumenten. I kapitel 9 skall jag sammanfatta vilket innehållet av reklamationsreglerna är i de fyra undersökta avtalstyperna och i vilka situationer allmänna passivitetsverkningar kompletterar reklamationsinstitutet. Kapitlet avslutas med ett framåtblickande sammanfattande avsnitt som samtidigt närmare beskriver frågeställningen i avhandlingens andra avdelning.

Efter kartläggningen i den första avdelningen följer de fyra kapitel, dvs. kapitel 10–13, vilkas avsikt är att fördjupa förståelsen för reklamationsinstitutet. Dessa kapitel utgör den andra egentliga avdelningen i avhandlingen.

Ett viktigt syfte med denna avhandling, vilket särskilt framträder i kapitel 10, är att ge läsaren en djupare förståelse av hur domaren i ett enskilt fall kan avgöra om reklamationen skett i rätt tid, särskilt då den norm som tillämpas innehåller ett elastiskt tidsuttryck. Vid den juridiska bedömningen av reklamationen har i regel ingen uppmärksamhet fästs vid begreppet "tid", antagligen för att tidsförloppet i sig har ansetts som något oproblematiskt. Det verkar som om den juridiska bedömningen byggt på uppfattningen om att tiden utvisas av rörelsen hos klockans visare och av dygnens växlingar enligt kalendern. Varken lagförarbeten eller praxis innehåller överväganden om vad tiden är. Anmärkningsvärt är också att författarna av de nordiska framställningarna om reklamation, preskription och passivitet konsekvent underlåtit att närmare reflektera över vad tiden är, även om tiden är av högsta relevans när dessa rättsinstitut behandlas.[28]

[28] Så är fallet t.ex. i *Federspiels* och *Grundtvigs* monografier om reklamation (1903) och i *Lindskogs* i övrigt digra monografi om preskription (1990). *Ämmälä* 1993, som behandlar reklamation som ett sätt på vilket ett avtals ogiltighet kan korrigeras, har inget

Inte heller i övrig nordisk civilrättslig doktrin torde man ha fäst större uppmärksamhet vid ontologiska och epistemologiska frågor rörande tiden.[29] Eftersom föreliggande verk behandlar särskilt konsumenters, dvs. fysiska personers reklamationer som en förutsättning för att konsumenterna enligt en huvudregel skall kunna åberopa påföljder vid sin motparts avtalsbrott, har jag funnit det nödvändigt att kort ta upp till behandling även frågan om vad tiden och människans tidsuppfattning är.

Då de gällande reklamationsreglerna behandlas är det enligt min mening omöjligt att förbise den historiska utveckling som föregått dem.[30] De gällande normerna har inte uppstått i ett vakuum, utan de bygger på en tradition som har långa rötter i det förflutna. Särskilt inom kontraktsrätten är den historiska kontinuiteten framhävd och en betydande del av våra rättsliga begrepp, konstruktioner och tänkesätt går tillbaka till den romerska rätten. För nordisk rätts del får likväl inte heller glömmas att också den germanska rätten har haft en stor inverkan på kontraktsrättens utveckling. Jag gör därför i kapitel 11 gällande att både den romerska och den germanska rätten är av betydelse för förståelsen av de gällande reklamationsreglerna.

Under tidernas lopp har rättsvetare gett mångahanda svar på frågan vilken funktion reklamationsinstitutet fyller; ofta har det dock varit fråga om att okritiskt upprepa vad tidigare sagts. Det kan vara förvånande att märka att de motiveringar som under 1900-talet presenterats som argument för reklamationsinstitutet i hög grad varit desamma som i Tyskland

---

avsnitt om vad tiden är. Inte heller *Hultmark* fäster någon uppmärksamhet vid tiden i sin monografi Reklamation vid avtalsbrott (1996). Detsamma kan konstateras om både *Cervins* och *Karlgrens* monografier om passivitet (1960 respektive 1965).

[29] T.ex. i *Grönfors* monografi Tidsfaktorn vid transportavtal (1974), som uttryckligen berör tidsförlopp, saknas en problematisering av tidsbegreppet. För Grönfors är tiden klock- och kalendertid, se t.ex. s. 18–19.

[30] Se t.ex. *Brusiin* 1938 s. 7 som [i min översättning] hävdar att den "rådande rättsövertygelsen och rätten som bygger på den kan på ett djupsinnigt sätt förstås enbart som ett resultat av en sekellång historia." Pga. att många rättsregler fötts för decennier eller t.o.m. för sekler sedan, tenderar juristerna enligt Brusiin (s. 8) ofta att vara konservativa. Detta torde fortfarande stämma i dag, även om rättsreglernas livslängd förkortats avsevärt. Jfr också med *Eriksson* Oikeus 1990 s. 5, enligt vilken rätten (lagstiftningen) kan karakteriseras som "ingenting annat än *förstelnad politik*", dvs. "nedfrusna intressekompromisser". Om jag förstår Eriksson rätt, så är det viktigt att vara medveten om detta. Betydelsen av den historiska bakgrunden för en förståelse av gällande rätt betonas även av *Huser* 1983 s. 27.

för ca 140 år sedan, då den första allmänna tyska handelslagboken bereddes. Särskilt i den finska doktrinen har dessa argument så gott som kritiklöst upprepats utan någon närmare analys av 1) huruvida de angivna funktionerna fortsättningsvis är av relevans, 2) huruvida de rättsliga verkningarna av reklamationsreglerna står i rimlig proportion till de funktioner som reglerna fyller och 3) huruvida samma mål kunde uppnås genom andra effektivare eller skonsammare regler.[31]

I kapitel 12 går jag därför igenom ett antal rättsprinciper som kan antas vara av betydelse för förståelsen av de elastiska tidsangivelserna i de reklamationsbestämmelser som jag behandlar i denna avhandling. Merparten av rättsprinciperna beskriver samtidigt de olika funktioner som reklamationsreglerna i allmänhet har ansetts ha. Det har varit vanligt att reklamationsreglernas funktioner har behandlats på ett allmänt plan och inte speciellt med tanke på någon särskild avtalstyp. Det oaktat är det uppenbart att reklamationsreglerna som gäller fel vid köp av lösöre är de regler som fått utgöra prototypen vid behandlingen av reklamationsreglernas funktioner. Också på denna punkt skall framställningen inte göra något undantag. Däremot har jag för avsikt att i detta kapitel klarare fokusera på konsumentköpet än vad andra författare gjort.

Kapitel 13 innehåller en redogörelse för hur synen på kontraktsrätten förändrats under senare hälften av 1900-talet och hur detta borde påverka synen på reklamationsinstitutet. Jag pejlar reklamationsinstitutet främst mot finländska rättsteoretikers uppfattning om särdragen av dagens kontraktsrätt. Kapitlen 10–13 skall således öka förståelsen för reklamationsinstitutet och samtidigt lägga en grund för den kritik som kan riktas mot det.

Den tredje avdelningen innehåller min makrokritik av reklamationsinstitutet. Avhandlingen avslutas med kapitel 14 där kritik riktas mot den nuvarande utformningen av ett stort antal gällande reklamationsregler. Jag

---

[31] Min uppgift att granska reklamationsreglernas funktioner underlättas avsevärt av att amerikanen *John C. Reitz* i tre omfattande artiklar ingående har analyserat reglernas funktion ur en global synvinkel. *Reitz* CLR 1988, *Reitz* AJCL 1988 och *Reitz* AJCL 1989. Grundtonen i Reitz analys är kritisk och den slutsats som Reitz kommer fram till är att reklamationsreglerna åtminstone i fråga om köp tillvaratar säljarkollektivets intressen i viss mån på köparkollektivets bekostnad. *Reitz* AJCL 1989 s. 298. Av de nordiska författarna är det egentligen endast *Hultmark* som – tydligen inspirerad av Reitz – närmare analyserat vilken funktion bestämmelserna om skyldigheten att reklamera har i modern köprätt. *Hultmark* 1996 s. 27–50.

sätter delvis i fråga legitimiteten av reklamationsreglerna i deras nuvarande form. De reklamationsregler som gäller konsumentavtalen är enligt min mening därför i behov av en reform. Kapitlet innehåller även mina slutsatser, dvs. mina teser i övrigt.

Särskilt kapitlen 6 och 7 är omfattande och rika på detaljer, vilket gör att de kan kännas tunga för en läsare som inte har ambitioner att sätta sig in i reklamationsreglernas alla detaljer. Jag har därför försett de flesta avsnitten med sammanfattningar som ger läsaren huvuddragen av de detaljerade avsnitten. Detta gör det möjligt för en läsare att läsa sammanfattningarna i Kartläggningen för att sedan koncentrera sig på Förståelsen och Kritiken.

1.3 Material

Vid utarbetandet av denna avhandling har jag haft tillgång till å ena sidan de finska konsumentmyndigheternas databas KUDI som innehåller både den finska konsumentombudsmannens (KO) och konsumentklagonämndens (KKN) avgöranden från decennieskiftet 1980 fram till slutet av 2001. Sammanlagt har jag gått igenom ca 700 fall från konsumentklagonämnden. Sökord har varit Reklamaatio (Reklamation), Reklamointi (Reklamering), Reklamaatioaika (Reklamationstid), Kohtuullinen_aika (Skälig_tid), Reklamaatiovel- (Reklamationsskyl-), Virheilmoitus (Felanmälan), KSL_5:13, KSL_5:16, KSL_8:16, KSL_9:16. De fall som jag hänvisat till i boken har jag närmare studerat i konsumentklagonämndens arkiv.

I slutet av år 1995 gjorde jag en motsvarande genomgång av den svenska Allmänna reklamationsnämndens (ARN) praxis 1992–1995 i nämndens databas för att få ett jämförelsematerial till de finska fallen. Som sökord användes Skälig & Tid, vilket gav 102 fall som resultat. Dessa fall har jag gått igenom i Allmänna reklamationsnämndens arkiv i Stockholm.

De danska fall från Forbrugerklagenævnet som jag behandlar i avhandlingen har jag hämtat ur publikationen Juridisk Årbog 1989–2000. Till avgöranden från det norska Forbrukertvistutvalget hänvisar jag endast sporadiskt.

Den kritiska frågan är naturligtvis om några normativa slutsatser kan dras av det resultat som genomgången av praxis från nämnderna ger. Nämndernas ställning i rättskällehierarkin är inte hög och de enskilda avgörandena från nämnderna kan inte ges ställningen av auktoritetsargument. Den finska nämndens avgöranden t.ex. utgör endast rekommenda-

tioner. Eftersom nämnderna å andra sidan tar ställning till ett stort antal fall, kan den linje som i en och samma rättsliga fråga kan utläsas ur nämndernas avgöranden eventuellt tillmätas en större betydelse än ett enskilt fall.

Lars Heuman antyder i sin studie av den svenska Allmänna reklamationsnämnden att ARN fäster större uppmärksamhet vid skälighetsbedömningen då nämnden avgör sina fall än vad som är fallet i de svenska allmänna domstolarna.[32] En annan observation som låter sig göras är enligt Heuman att ARN träffar ett val mellan "mer eller mindre stränga påföljder i en glidande skala".[33] Också i fråga den finska konsumentklagonämnden kan samma observationer göras. Nämnden känner sig inte alltid strikt bunden av lagens lösningar, utan når ibland på skälighet baserade avgöranden som t.o.m. kan karakteriseras vara avgöranden *contra legem*. Särskilt reklamationsinstitutets strikta antingen-eller-följdverkningar har i den finska nämnden i vissa fall fått ge vika för en syn på den sena reklamationen som en gradvis försvagning av konsumentens materiella rättsställning. Jag underskriver här Heumans påstående om att nämndens lösningar ibland kan utgöra ett tecken på att nämnden "gå[r] i bräschen för rättsutvecklingen" såsom en "spjutspets".[34] Åtminstone den finska KKN har tydligt blivit medveten om att det gällande reklamationsinstitutet i dagens läge ibland leder till oskäliga slutresultat där konsumenten pga. underlåten reklamation helt gått miste om ett annars i sig väl grundat materiellt anspråk.

Flera argument talar för att klagonämndernas praxis kan tillmätas betydelse som rättskälla, särskilt om man kan se en klar linje i en viss rättsfråga i nämnden. Först och främst är nämnden utan tvivel sakkunnig på sitt område, eftersom nämnden blir tvungen att avgöra ett stort antal ärenden som gäller konsumentavtal. I jämförelse med en enskild underrätt kommer nämnden således att ha större erfarenhet av att avgöra konsumentavtalsrättsliga frågor. För det andra visar en finsk utredning från 1996 att de ärenden som efter en behandling i KKN även blir föremål för domstolsbe-

---

[32] Enligt *Heuman* 1980 s. 883 kan rättssäkerheten lätt bli lidande, om inte nämnden motiverar på vilken grund nämnden kommit fram till sitt avgörande. Å andra sidan anser Heuman att en skälighetsbedömning med hänsyn till rättssäkerheten kan försvaras i mål där tvisten gäller små ekonomiska värden.

[33] *Heuman* 1980 s. 883.

[34] *Heuman* 1980 s. 834.

handling i regel får samma utgång i nämnden som i de allmänna domstolarna. Särskilt om all bevisning läggs fram redan i nämnden är sannolikheten mycket stor för att både nämnden och de allmänna domstolarna gör samma rättsliga bedömning.[35]

> Undersökningen baserade sig på 99 fall från konsumentklagonämnden vilka även avgjordes av domstol. I 88 av de 99 fallen hade nämnden rekommenderat att konsumenten skulle gottgöras i ärendet. I de allmänna domstolarna hade slutresultatet ändrats i 17 fall så att näringsidkaren befriades från gottgörelsen. Ingen ändring av nämndens rekommendation skedde i 44 av fallen. I 6 av fallen dömdes näringsidkaren till en större gottgörelse och i 13 av fallen till en mindre gottgörelse. Trots att antalet fall är ganska litet i relation till det totala antalet avgöranden som årligen ges av nämnden,[36] pekar undersökningen på att det endast i en minoritet av fallen går så att nämndens avgörande inte i huvuddrag godkänns av de allmänna domstolarna.

Konsumentklagonämndens ställning som rättskälla har ytterligare stärkts av att nämndens plenumavgöranden samt ett urval andra avgöranden har publicerats.[37] I Sverige och Danmark publiceras årsböcker där ett urval avgöranden ingår.

I övrigt har jag utnyttjat traditionellt juridiskt material i de juridiska avsnitten i avhandlingen. Skrivandet av det utomjuridiska avsnittet om individens tidsuppfattning förde mig för en tid utanför juridiken. Det material som mötte mig var stort inom filosofin, fysiken, psykologin, medicinen och sociologin och resultatet av detta studium är säkert ur en fackmans synvinkel ytligt. För mina syften ger avsnittet likväl en tillräcklig bild av situationen.

---

[35] *Sjöblom* 1996 s. 24. Även i Sverige tycks åberopande av nya omständigheter eller framläggande av nya bevis i tingsrätten kunna leda till att domstolen kommer till ett annat resultat än ARN. Men om bevisunderlaget är detsamma i nämnden som i domstolen är sannolikheten stor för att båda når samma resultat. Se *Heuman* 1980 s. 552–559.

[36] Åren 1996–2000 gav nämnden sammanlagt ca 9.000 rekommendationer, se *Ståhlberg* 2001 s. V.

[37] En samling plenumavgöranden ingår i *Ståhlberg* 1996 och *Ståhlberg* 2001. I tidskriften Kuluttajansuoja ingår referat av både plenumavgöranden och utvalda andra avgöranden.

1.4 Terminologiska aspekter

Det är inte ovanligt att jurister kanske något slentrianmässigt anger att de kontraktsrättsliga regelverken uppställer en *reklamationsskyldighet*.[38] Påståendet att det är fråga om en uttrycklig skyldighet att reklamera måste dock tas med en viss modifikation. För juristen blir det nämligen ofta underförstått att uttalandet avser reklamationen som en (ofta i lag uppställd) förutsättning för att ett avtalsbrott eller påföljder till följd av avtalsbrottet skall kunna åberopas.[39] Reklamationsskyldigheten innebär nämligen (i regel) inte en *rättsplikt* att reklamera, vilken skulle vara sanktionerad på samma sätt som andra avtalsbrott.[40]

Då någon sådan distinktion i skyldigheter och åliggande inte gjorts i nordisk rätt, kommer även jag att hålla mig till den något missvisande kutymen att hävda att en avtalspart mot vilken ett avtalsbrott riktats är *skyldig* att reklamera, om han vill försäkra sig om att han kan åberopa ett avtalsbrott. Inte desto mindre vill jag påpeka att det under framställningens lopp kommer att dyka upp situationer där en egentlig rättsplikt uppställts i fråga om reklamationen. Här kommer underlåtelsen att lända även den reklamationsskyldiges motpart till skada, varför en skadeståndsskyldighet har ålagts den som försummar sin reklamation.

---

[38] Se t.ex. *Wyller* 1997 s. 114–115, *Routamo* 1996 s. 222, *Olsen* 1995 s. 90 och *Knoph* 1939 s. 196. För tysk rätts del pekar *Meeske* 1965 s. 78 på att också den tyska Reichsgericht har använt ordet Rechtspflicht om kravet på reklamation i handelsförhållanden.

[39] Inom transporträtten finns reklamationsregler enligt vilka en reklamation har inverkan på bevisbördan.

[40] I tysk doktrin har man löst problemet genom att terminologiskt skilja Rechtspflicht från Obliegenheit, dvs. ett åliggande. Den rättsliga konsekvensen av att en individ bryter mot Obliegenheit är att hans rättsposition försvagas till nackdel för honom själv. Hans underlåtna reklamation länder inte hans motpart utan honom själv till skada. *Staudinger/Schmidt* 1995 BGB Einl. zu § 241, *Palandt* 1992 Einl. vor § 241 Rdn. 15, *Larenz* 1989 s. 205–206 och *Meeske* 1965 s. 78. Jfr med *Rudanko* 1989 s. 222 och där angivna källor: den form av reklamation som följde av de numera upphävda BGB §§ 478, 479 och 485 kunde klassificeras som en Last, dvs. börda.

2 Vad är ett konsumentavtal?

2.1 Inledning

Denna avhandling behandlar i främsta rummet konsumentavtal. Eftersom avgränsningen inte är helt entydig, finns det skäl att redogöra för vad som här avses med konsumentavtal. Hela min avhandling är uppbyggd kring avtalsrelationen mellan en presterande näringsidkare och en konsument som erhåller prestationen. Prestationen utgörs av en konsumtionsnyttighet. I denna avhandling har jag gett näringsidkar- och konsumentbegreppet i huvudsak samma innebörd som begreppen har i den finska KSL 1:4 och 1:5[41], medan begreppet konsumtionsnyttighet följer definitionen i KSL 1:3.[42] Det praktiska med definitionerna i KSL är att de är mycket vidsträckta, varför i stort sett varje konsumenträttslig speciallagstiftning ryms in under dem. De lämpar sig därför väl för att samtidigt utstaka gränserna för denna avhandling. Eftersom utgångspunkten i avhandlingen är finsk rätt, har jag orsak att påpeka att jag inte gör anspråk på att definiera omfattningen av själva området för konsumenträtten i de övriga undersökta nordiska länderna, dvs. Sverige, Norge eller Danmark.

Konsumenträtten i de nordiska länderna är av relativt ungt datum. Man kan hävda att massproduktionen och masskonsumtionen under andra hälften av 1900-talet lade grogrunden för den *konsumentskyddsideologi* som på 1960- och 1970-talet växte fram i många industrialiserade länder och

---

[41] Över lag är legaldefinitionerna av de två begreppen i finsk rätt relativt fåtaliga även i annan än kontraktsrättslig lagstiftning. I t.ex. livsmedelslagen (361/1995) 4 § ingår en definition av både begreppet konsument och begreppet näringsidkare. Konsumentbegreppet definierades tidigare även i lagen om granskning av videoprogram och andra bildprogram (697/1987) 1 §, men lagen upphävdes i samband med att lagen om granskning av bildprogram (775/2000) trädde i kraft den 1 januari 2001. Då definitionerna i dessa lagrum inte direkt har relevans för den fortsatta behandlingen, går jag inte närmare in på dem här. Dessutom är det möjligt att hitta lagrum där konsumentrollen beskrivs utan att begreppet konsument används, se t.ex. räntelagen (633/1982) 2.2 §.

[42] Alla dessa lagrum fick sin nuvarande lydelse 1994 i samband med reformen av KSL (16/1994).

inte minst i Norden. Som ett resultat av detta introducerades även konsumenträttslig lagstiftning. Generellt sätt kan 1970-talet karakteriseras som det decennium då den första egentliga konsumentskyddande lagstiftning stiftades i de nordiska länderna.[43] Under 1980-talet utvecklades denna lagstiftning främst på nationell basis, medan 1990-talet innebar att EG blev den drivande kraften i fråga om konsumenträttens utveckling.[44] Denna sistnämnda trend håller i sig än i dag.

De EG-rättsliga direktiv som finns på konsumenträttens område har påverkat även utsträckningen av konsumenträttens område i Norden. Detta gäller särskilt begreppet "konsument" i nordisk konsumentlagstiftning. Eftersom den EG-rättsliga regleringen av konsumenträtten än så länge dock inte är heltäckande, har detta inneburit att det i medlemsländerna på vissa områden fortfarande är möjligt att ha begrepp som avviker från de begrepp som används i direktiven.

I detta kapitel har jag för avsikt att redogöra närmare för två grundläggande konsumenträttsliga begrepp – dvs. begreppen "konsument" och "näringsidkare" – i finsk, svensk, norsk och dansk rätt.[45] Trots att utgångspunkten är begreppens omfattning i finsk rätt, är det enligt min mening viktigt att i huvuddrag redogöra för begreppen även i svensk, norsk och dansk rätt, eftersom jag i min genomgång av reklamationsreglerna behandlar även dessa länders lagstiftning. Med tanke på reklamationsproblematiken kommer den varierande räckvidden av begreppet "näringsidkare" i finsk rätt att leda till att man kunde tala om olika näringsidkarkategorier. För att undvika missförstånd i detta hänseende har jag funnit det ändamålsenligt med en ingående analys av begreppen i det följande. Före behandlingen av de nationella begreppen ger jag dock en översikt av hur begreppen "konsument" och "näringsidkare" utformats i EG-rätten, eftersom de nationella begreppen påverkats av EG-rätten.

---

[43] Se närmare t.ex. *Wilhelmsson* 1989 s. 29–31. En kortfattad översikt i svensk rätt ger *Olsen* 1995 s. 17–19, i norsk rätt *Andenæs & Nordén* 1983 s. 14–19 och i dansk rätt *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 29–30.

[44] Se om utvecklingen av EG:s konsumenträtt i *Howells & Wilhelmsson* 1997 s. 9–16.

[45] Jag behandlar kort även begreppet "konsumtionsnyttighet", som är specifikt för finsk rätt.

2.2 Vem är konsument?

2.2.1 Begreppet konsument i de konsumenträttsliga EG-direktiven

Polemik har förts om det redan nu kan anses finnas ett enhetligt konsumentbegrepp inom EG-rätten. Trots att begreppet numera definierats i närmare tio konsumenträttsliga EG-direktiv, visserligen med något divergerande ordalydelser, finns det författare som påstår att något allmänt begrepp inte kan abstraheras ur de enskilda direktiven,[46] medan andra genom en analys når fram till tesen om att EG-rätten kan anses ha ett någorlunda vedertaget konsumentbegrepp.[47] Konsumentbegreppet i direktiven[48] kunde sammanfattas enligt följande[49]: Med en konsument avses en fysisk person[50] som handlar för ändamål som ligger utanför hans närings-

---

[46] Se t.ex. *Dreher* JZ 1997 s. 168–169 och *Hondius* VuR 1996 s. 296.

[47] Så *Faber* ZEuP 1998 s. 854–892.

[48] Ett relativt enhetligt konsumentbegrepp ingår i dörrförsäljningsdirektivet (85/577/EEG), direktivet om konsumentkrediter (87/102/EEG), direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG), timesharedirektivet (94/47/EG), distansavtalsdirektivet (97/7/EG), direktivet om prismärkning av konsumentvaror (98/6/EG), konsumentköpsdirektivet (1999/44/EG) och direktivet om elektronisk handel (2000/31/EG). En motsvarande definition ingår i artikel 13 i Brysselkonventionen, dvs. konventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, som den 1 mars 2002 ersätts av artikel 15 i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, samt i artikel 5 i Romkonventionen, dvs. konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser. Paketresedirektivets (90/314/EEG) konsumentbegrepp är däremot mer vidsträckt, eftersom även en näringsidkare som åker på en paketresa anses vara konsument i direktivets bemärkelse.

[49] Här följs särskilt konsumentköpsdirektivets (1999/44/EG) ordalydelse. Den doktrin som gäller direktivet har vuxit snabbt i omfattning, se t.ex. *Schwartze* ZEuP 2000 s. 544 not 2 och de källor som räknas upp där.

[50] När det gäller direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal slogs detta uttryckligen fast i EG-domstolens dom i fallet Cape (C-541/99 och 542/99) av den 22 november 2001. En intressant observation är att kommissionens treåriga handlingsplan för konsumentpolitiken åren 1993–1995 innehöll följande definition av konsumentbegreppet, COM(93) 378 final, s. 5: "Consumers are natural *or legal* persons who have a greater or lesser degree of purchasing power and who procure or use goods or services for non-commercial purposes." [Min kursivering]. I kommissionens reviderade förslag till ett direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal, COM(92) 66 final – SYN 285, artikel 2, fanns motsvarande utvidgade konsumentbegrepp. Varför man här önskat ett utvidgat begrepp har inte motiverats. Också i kommissionens grönbok om garantier för

eller yrkesverksamhet. Strävan efter vinst, t.ex. vid placeringsverksamhet, leder inte till att personen inte kan anses vara konsument.[51] Den största ovissheten har gällt omfattningen av begreppet närings- och yrkesverksamhet. *Wolfgang Faber* anser att ordalydelsen ("berufliche oder gewerbliche Tätigkeit" i tysk språkdräkt[52]) i princip kunde omfatta även osjälvständiga arbetstagare, men efter en intresseavvägning drar han slutsatsen att arbetstagare är personer som har lika stort intresse av att komma i åtnjutande av direktivets skydd som övriga konsumenter.[53] Fabers tolkning är enligt min mening riktig, eftersom ställningen hos en fysisk person som skaffar sig en nyttighet som privatperson i hög grad kan jämställas med ställningen hos en person som skaffar sig nyttigheten i sin arbetstagarroll. Endast då en fysisk person agerar med syftet att bedriva näring, vilket i ett nordiskt perspektiv innefattar självständiga yrkesutövare, skall detta leda till att personen i fråga inte är konsument. Ett s.k. *icke-näringsverksamhetskriterium* kan anses gälla.

Bevisbördan för att de konsumentskyddande reglerna kan tillämpas anses ligga hos konsumenten.[54] Det har ansetts att direktivens konsumentbegrepp blir tillämpligt, om personen i fråga agerar huvudsakligen utanför sin närings- eller självständiga yrkesverksamhet, dvs. man har tillämpat ett s.k. *huvudsaklighetskriterium*.[55] Frågan huruvida ett s.k. *synbarhetskriterium*

---

konsumentvaror diskuterades frågan om lagstiftningen skulle begränsas på samma sätt som i direktivet om oskäliga avtalsvillkor, se COM(93) 509 final s. 84. Se även *Krümmel & D'Sa* E.L.Rev. 2001 s. 314 och *Schwartze* ZEuP 2000 s. 550 och där angivna källor. Trots kommissionens försök att utvidga konsumentbegreppet skall det vedertagna EG-rättsliga konsumentbegreppet anses gälla enbart fysiska personer, varför reglerna inte kan tillämpas t.ex. på en förening, se *Krüger* 1999 s. 63.

[51] *Grundmann* 1999 s. 260 i samband med direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal.

[52] På engelska används i vissa av direktiven uttrycket "trade, business or profession" och på franska "activité professionelle ou commerciale", medan uttrycket på danska lyder "erhverv" och på finska "elinkeinon harjoittaminen" (idkande av näringsverksamhet).

[53] *Faber* ZEuP 1998 s. 871–874. Också *Krüger* 1999 s. 63 anser att EG-direktivens konsumentbegrepp utan tvivel gäller anskaffningar som personer gör för ett arbetsförhållande. Jfr *Reich* 1999 s. 276: "Danach gehören Arbeitnehmer... nicht zum geschützten Personenkreis".

[54] *Faber* ZEuP 1998 s. 891.

[55] *Schwartze* ZEuP 2000 s. 551, *Howells & Wilhelmsson* 1997 s. 3 och Ds 1994:29 s. 37 och 106 samt i fråga om Rom- och Brysselkonventionen *Misita* 1993 s. 246. Jfr dock med *Grundmann* 1999 s. 294 som för konsumentköpsdirektivets del anser att alla fall där en

gäller är inte helt entydig, dvs. det är oklart om det kan krävas att näringsidkaren skall eller borde ha blivit medveten om att hans motpart handlade som konsument. Då direktivet om konsumentkrediter godkändes gjordes i protokollet en anteckning om att synbarhetskriteriet skall gälla, men då senare direktiv godkänts har någon sådan anteckning inte förekommit. Av detta har slutsatsen dragits att det längre inte kan krävas att näringsidkaren visste eller borde ha vetat att motparten var konsument.[56]

Eftersom de konsumenträttsliga EG-direktiven är minimidirektiv[57] måste det nationella konsumentbegreppet vara minst lika omfattande som begreppet i direktiven till den del de nationella konsumenträttsliga regleringarna berörs av EG:s reglering. Därför behöver de nationella begreppen inte vara identiska med de EG-rättsliga begreppen.

---

konsumtionsvara används både i privat syfte och i närings- eller yrkesverksamhet borde falla under direktivet: "Die ratio der Regelung spricht also für eine Einbeziehung dieser Fälle." Grundmann är således villig att slopa huvudsaklighetskriteriet till förmån för ett utvidgat konsumentskydd.

[56] Så enligt *Schwartze* ZEuP 2000 s. 551, *Hondius & Schelhaas* EuRPL 2001 s. 330 och Ds 1994:29 s. 39. Jfr med *Misita* 1993 s. 246–247 som för Romkonventionens del och *Kropholler* 1993 s. 153–154 som för Brysselkonventionens del gör gällande att ett synbarhetskriterium existerar. Båda hänvisar till en rapport av *Giuliano & Lagarde* (finns som bilaga i *Plender* 1991 s. 243–292) där det (på s. 268) anges: "Where the receiver of goods or services or credit in fact acted primarily outside his trade or profession but the other party did not know this and, taking all the circumstanses into account should not reasonably have known it, the situation falls outside the scope of Article 5." Så långt skulle det enligt min mening vara klart att näringsidkaren åtminstone skall kunna bli medveten om att motparten är konsument. Men såsom också *Plender* 1991 s. 128 konstaterar: "This conclusion cannot yet be regarded as settled law". Bestämmelsen innehåller inget sådant explicit krav på synbarhet. Intressant är också att märka att rapporten fortsätter: "Thus if the receiver of goods or services *holds himself out as a professional*, e.g. by ordering goods which might well be used in his trade or profession on his professional paper *the good faith of the other party* is protected and the case will not be governed by Article 5." [Min kursivering.] Exemplet visar att man avsett sådana situationer där konsumenten genom sitt mer eller mindre medvetna beteende fått näringsidkaren att tro att dennes motpart inte är konsument. Rapporten ger enligt min mening inte nödvändigtvis belägg för att man alltid skulle ha uppställt ett strikt synbarhetskrav som förutsättning för att de konsumentskyddande reglerna i konventionerna skall kunna tillämpas.

[57] Ett undantag görs i fråga om bestämmelserna om jämförande reklam i artikel 7.2 i direktivet om vilseledande och jämförande reklam (84/450/EEG). Vad avser själva jämförelsen i de jämförande reklamerna är direktivet således harmoniserande.

2.2.2 Begreppet konsument i den finska konsumentskyddslagen

Det finska konsumentbegreppet utvidgades i samband med reformen av KSL 1994. Även om detta inte uttalas i propositionen var en av orsakerna till utvidgningen det faktum att de EG-rättsliga direktiven skulle implementeras och sättas i kraft då EES-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1994.[58] Konsumentbegreppet avsågs därför motsvara det EG-rättsliga konsumentbegreppet. Med konsument avses enligt KSL 1:4

> "en fysisk person som skaffar en konsumtionsnyttighet huvudsakligen för annat ändamål än den näringsverksamhet som han idkar".

Definitionen i KSL är vidsträckt och täcker även andra situationer än sådana där en fysisk person av en näringsidkare skaffar en konsumtionsnyttighet för att användas i hans privata hem eller på hans fritid.[59] Sammanfattningsvis kan redan här förutskickas att konsumentbegreppet i finsk rätt – i praktiken pga. konsumentskyddslagens dominerande ställning – är både omfattande och relativt enhetligt.

Då man i finsk rätt bedömer huruvida en fysisk person i en viss situation har agerat i konsumentrollen[60] eller inte, blir två kriterier avgörande. Både icke-näringsverksamhetskriteriet och huvudsaklighetskriteriet måste vara uppfyllda för att den fysiska personen skall inträda i konsumentrollen. För att en person skall anses vara konsument krävs för det första att konsumtionsnyttigheten inte skaffas huvudsakligen för den *näringsverk-*

---

[58] Detta framgår dock klart av RP 218/1992 s. 5 där man hänvisar till att tillämpningsområdet för KSL håller på att utvidgas genom en separat lagreform. Propositionen avläts sedermera under nummer RP 360/1992, men reformen trädde i kraft först den 1 juli 1994, dvs. ett halvt år efter att EES-avtalet hade trätt i kraft och tillämpningsområdet borde ha haft den omfattning som det har i de EG-rättsliga direktiven.

[59] Jfr med den tidigare lydelsen av bestämmelsen, enligt vilken en konsument var en person som skaffade sig "konsumtionsnyttigheter huvudsakligen för sitt personliga bruk eller för att användas i hans privata hushåll." Definitionen var snävare än den gällande definitionen.

[60] För en närmare definition av de juridiska rollerna, se *Wilhelmsson* 1987 s. 51–53. I samband med den tyska diskussionen om konsumenträttens självständighet som rättsområde förekommer en distinktion mellan rollrelaterat, personrelaterat och situationsrelaterat skydd. *Kocher* VuR 2000 s. 88 utgår från att (den tyska) konsumenträtten byggs upp utgående från den juridiska konsumentrollen.

samhet som personen idkar.[61] För det andra kan nyttigheten nog användas i näringsverksamhet, förutsatt att anskaffningen skett huvudsakligen för annan verksamhet än näringsverksamhet. Således skall också huvudsakligheteskriteriet vara uppfyllt. Är det fråga om nyttigheter som personen skaffar i syfte att få färdigheter för framtida näringsverksamhet, kan man ofta anse att den som skaffar en sådan nyttighet är konsument.[62] Dock är situationen en annan, om anskaffningarna gäller en omedelbart förestående näringsverksamhet.[63] Då är det inte möjligt att tillämpa de konsumentskyddande reglerna, eftersom det inte längre är fråga om nyttigheter som ger personen endast färdigheter för en framtida näringsverksamhet, utan kopplingen till en viss förestående näringsverksamhet är så klar att den agerande personen inte längre handlar inom konsumentrollen.

Intressant är att märka att begreppet näringsverksamhet i KSL 1:4 definieras relativt snävt i propositionen. Enligt propositionen omfattas begreppet dels av drivande av rörelse och utövande av yrke förutsatt att dessa är *förknippade med bokföringsskyldighet*, dels av yrkesmässigt idkande av gårdsbruk, dvs. en verksamhet som enligt bokföringslagen (1336/1997) inte medför någon bokföringsskyldighet. För att det skall vara fråga om näringsverksamhet enligt KSL 1:4 skall verksamheten dessutom ha "karaktären av affärsverksamhet".[64] Om en person t.ex. driver en bilreparations-

---

[61] Med *Kochers*, VuR 2000 s. 87, ord är det fråga om en negativ definition av begreppet konsument i rollsociologisk bemärkelse.

[62] Såsom konsument ansågs t.ex. en person som för sina studier i bokföring skaffat sig ett bokföringsprogram. Se KKN 92/32/1900. I RP 360/1992 s. 46 anges att en person uppfattas vara konsument, om han förvärvar en nyttighet som innehåller en affärsidé eller vars syfte i övrigt är att skapa förutsättningar för att en affärsverksamhet skall kunna inledas.

[63] RP 360/1992 s. 46. Jfr med EG-domstolens dom i fallet Benincasa (C-269/95), REG 1997 s. I-3788, som gällde Brysselkonventionens konsumentbegrepp, som också det innehåller ett icke-näringsverksamhetskriterium. I fallet hade Francesco Benincasa i Florens med företaget Dentalkit ingått ett franchiseavtal om att han skulle öppna och driva en butik i München. Benincasa hävdade att han skulle anses vara konsument i Brysselkonventionens bemärkelse, eftersom han ännu inte inlett sin affärsverksamhet då han ingick avtalet. Domstolen uttalade att en person som ingått avtal för att bedriva framtida näringsverksamhet inte kan anses vara konsument. Här var det onekligen fråga om ett avtal med stöd av vilket omedelbart förestående näringsverksamhet skulle inledas.

[64] Se RP 360/1992 s. 46 där det framgår att begreppet näringsverksamhet i KSL 1:4 inte är identiskt med den verksamhet som en näringsidkare enligt KSL 1:5 bedriver. Som

verkstad, agerar han inte som konsument då han gör inköp för sin verkstad. En tandläkare som driver en privatpraktik är likaså en yrkesutövare och är skyldig att föra bok över sin verksamhet, varför de anskaffningar av nyttigheter som han gör för sin praktik skall anses vara företagna av en person som faller utanför konsumentskyddslagens konsumentbegrepp. Trots att en lantbruksföretagare inte har någon bokföringsskyldighet enligt bokföringslagen, skall han anses idka näringsverksamhet med hänsyn till KSL 1:4 och är således inte konsument då han t.ex. gör inköp för lantbruket. I konsumentklagonämndens praxis har i linje med detta en lantbrukare som låtit måla en silo för färskfoder inte ansetts vara konsument.[65] Å andra sidan kan man i konsumentklagonämndens praxis finna avgöranden där gränsdragningen mellan en persons konsumentroll och näringsidkarroll kan anses hårfin.[66] Linjen i dessa avgöranden är inte nödvändigtvis alltid helt konsekvent.

Om den fysiska personen skaffar sig en konsumtionsnyttighet för att användas både i hans näringsverksamhet och för annat ändamål än hans näringsverksamhet, t.ex. för att användas i hans privata hushåll, måste en avvägning göras mellan hur stor del av användningen är avsedd att ske eller de facto sker inom ramen för näringsverksamheten och hur stor del av användningen av nyttigheten sker för andra ändamål än för näringsverksamheten.[67] Om den övervägande delen av användningen sker för annat

---

exempel anges en löntagare (i den svenskspråkiga versionen har "palkkatyöntekijä" felaktigt översatts med företagare) som huvudsakligen för en bisyssla köper ett arbetsredskap som kan betraktas som en konsumtionsnyttighet. Enligt propositionen skall denna person kunna åberopa att han gjort inköpet som en konsument. Denna bedömning skall uppenbart inte påverkas av om personen med stöd av KSL 1:5 anses vara näringsidkare då han eventuellt avyttrar de nyttigheter som han i sin bisyssla framställt med arbetsredskapet.

[65] KKN 87/37/3821.

[66] Se t.ex fallet KKN 88/36/93 där en jordbrukare som köpt en lie ansågs vara konsument. Tydligen menade nämnden att lien inte längre utgör något utpräglat jordbruksredskap som används i näringsverksamhet, utan att den snarare används för att skära gräs med i mindre skala, t.ex. i trädgården. Ledning har eventuellt fåtts av RP 8/1977 s. 15 där det anges att en lantbrukare som skaffar sig ett arbetsredskap som används även utanför lantbruket skall anses vara konsument. Se också fallet KKN 83/36/2578 där en lektor som köpt en röjningssåg för röjning i sin 45 ha stora skog, av vilken han årligen sålde virke, ansågs vara konsument.

[67] I praktiken torde köparen av en nyttighet i förhållande till skattemyndigheterna vilja hävda att nyttigheten är skaffad för näringsverksamhet, vilket skulle ge honom

ändamål än för näringsverksamheten är huvudsaklighetskriteriet uppfyllt och personen skall anses som konsument. I princip är det faktiska användningsändamålet av betydelse då man avgör om konsumtionsnyttigheten skaffas huvudsakligen för annat ändamål än näringsverksamhet eller inte. Har en person köpt en bil i sin firmas namn, men använder den enbart eller huvudsakligen för annat ändamål än för sin näringsverksamhet, kan personen anses uppträda som konsument.[68] I finsk rätt har inte – som vi längre fram skall se – uppställts något krav på att näringsidkaren skall eller borde ha varit medveten om att hans motpart agerade som konsument för att konsumentskyddslagen skall bli tillämplig.

Propositionens uppräkning av sådan verksamhet som skall anses utgöra näringsverksamhet med hänsyn till KSL 1:4 kan dock inte anses vara uttömmande. Det är nämligen möjligt att en privatperson bedriver så omfattande annan verksamhet i förtjänstsyfte än jordbruk att personen måste anses bedriva näringsverksamhet, även om bokföringsskyldighet inte är förknippad med verksamheten. Detta innebär således att kopplingen mellan begreppet näringsverksamhet i KSL 1:4 och bokföringslagstiftningen inte är absolut.[69] Äger en privatperson t.ex. flera bostadslägenheter som han hyr ut i förtjänstsyfte, torde han inte anses som konsument, då han låter måla en eller flera av dessa bostadslägenheter som han hyr ut.[70] Begränsas ägandet till endast en bostad, som konsumenten t.ex. skaffat i placeringssyfte, och konsumenten hyr ut denna bostad med avsikten att få hyresinkomster, skall t.ex. en anskaffning som gäller bostaden anses före-

---

avdragsrätt i beskattningen, medan köparen i förhållande till säljaren hävdar att det är fråga om ett konsumentköp för att han skall kunna åberopa de konsumenträttsliga reglerna. I princip skall inte den skatterättsliga bedömningen påverka gränsdragningen i fråga om huruvida köparen är konsument eller inte.

[68] Så ansåg KKN i fallet 81/33/2436. Jfr t.ex. med KKN 85/37/2767 där en person låtit utföra målningsarbete huvudsakligen i sitt kontor och endast till en ringa del i den del av lokalen som han hade för privat ändamål. Personen skulle inte anses som konsument.

[69] Detta är helt naturligt, eftersom denna koppling inte finns i själva lagrummet.

[70] I fallet 95/37/878 ansåg KKN att uthyrning av två bostäder ledde till att personen inte kunde anses vara konsument i förhållande till en bostadsförmedlare. Se *Järvinen & Nuorvala & Riistama & Tikkanen & Vahtera* 1987 s. 15 fotnot 3, där det anges att inte ens en omfattande uthyrning av fastigheter och bostäder kan anses utgöra näringsverksamhet i bokföringslagens mening. Näringsverksamhetsbegreppet i bokföringslagstiftningen är alltså snävare än i KSL 1:4.

tagen av en konsument. Finsk rätt skiljer sig härvid från norsk och svensk rätt, då man hos oss anser att konsumentens syfte att skaffa sig inkomster inte automatiskt leder till att anskaffningen av en konsumtionsnyttighet faller utanför konsumentrollen.[71]

En person träder inte heller ut ur konsumentrollen, om anskaffningen gäller ett arbetsförhållande som ger personen förvärvsinkomster. KSL kan tillämpas när en person köper t.ex. en bil för sina resor till och från sin arbetsplats eller kläder som han behöver i sitt arbete.[72] Det faktum att konsumenten i sin personliga beskattning kan göra avdrag för utgifter för inkomstens förvärvande i fråga om utgiften för en viss nyttighet, fråntar inte personen hans konsumentroll. En universitetslärare som köpt en doktorshatt för sin promotion kan göra avdrag i sin beskattning för dessa utgifter, men skall trots detta anses vara konsument då han gör sina anskaffningar.[73] När en arbetstagare köper en nyttighet, t.ex. ett klädesplagg, som han avser använda i sitt arbete, är situationen så gott som identisk med den situation då han köper motsvarande nyttighet för sitt privata bruk, varför det är motiverat att han ges samma skydd i båda situationerna. En privatperson torde inte heller ha den uppfattningen att en anskaffning av en nyttighet som skall användas i personens arbete regleras av andra normer än de som gäller för anskaffning av konsumtions-

---

[71] Se avsnitt 2.2.4.

[72] Redan före reformen 1994 omfattades konsumentbegreppet av anskaffningar som arbetstagare gör för sitt personliga bruk. Se t.ex. KKN 84/33/524 där en person köpt en bil främst för sina arbetsresor, men också för den snickarverkstad som han drev som bisyssla. KSL kunde enligt nämnden tillämpas på köpet. Enligt RP 8/1977 s. 15 skall en person som skaffar sig ett arbetsredskap som inte används i personens näringsverksamhet anses vara konsument. Jfr dock med KKN 94/31/441 där en skogshuggare, som var anställd hos sin granne, strax innan 1994 års reform trädde i kraft hade köpt ett par s.k. skyddsstövlar enkom för sitt arbete. En kort tid därefter hade det gått hål på stövlarna. KKN anförde att KSL inte kunde tillämpas, eftersom stövlarna uteslutande använts i personens arbete och skogshuggaren dessutom gjort avdrag för stövlarna i sin beskattning. Ett motsatt slutresultat hade enligt mitt förmenande kunnat motiveras förutsatt att stövlarna kunde anses uppfylla definitionen för konsumtionsnyttighet.

[73] Se *Wilhelmsson* 1989 s. 98 som anser att det inte går att dra några generella slutsatser av hur ett inköp behandlas i köparens beskattning. Jfr med *Kemppinen* 1978 *ad* 1:4 som anser att ett avdrag för anskaffningsutgiften i beskattningen är ett starkt indicium på att personen i fråga inte kan anses som konsument i detta avseende.

nyttigheter t.ex. för personens hushåll.[74] Det kan därför försvaras att även arbetstagare faller under konsumentbegreppet.

Trots att huvudregeln är den att en konsument alltid skall vara en fysisk person, kan de konsumenträttsliga bestämmelserna i vissa situationer tillämpas på avtal som formellt ingåtts av någon annan än en fysisk person. Konsumentklagonämnden har t.ex. konsekvent uppfattat dödsbon som konsumenter.[75] Gemensamt för alla dessa fall har dock varit att alla dödsbodelägare varit fysiska personer. Eftersom även en juridisk person med stöd av ett universaltestamente kan vara delägare i ett dödsbo, kan det förekomma situationer då alla dödsbodelägare inte är fysiska personer. Skall man också i ett sådant fall ge dödsboets företrädare rätt att vända sig till konsumentklagonämnden? Å ena sidan har de fysiska personerna i boet samma intresse av att få ärendet avgjort oberoende av om en eller flera av delägarna är juridiska personer. Å andra sidan kunde man tänka sig att en juridisk person såsom dödsbodelägare medför att boets ställning inte längre kan jämföras med en konsuments ställning, varför det vore skäl att förvägra alla dödsbodelägare rätten att åberopa de konsumentskyddande reglerna. Min uppfattning är att lösningen måste grunda sig på det faktum att dödsboet inte uppfattas som en juridisk person, utan endast som ett samlande namn på dödsbodelägarna. De konsumentskyddande bestämmelserna skall därför kunna tillämpas på varje dödsbodelägare som har ställningen av en konsument, oberoende av om någon av de andra dödsbodelägarna är juridiska personer. Den juridiska person som är dödsbodelägare skall dock inte ha rätt att vända sig till nämnden.

De konsumentskyddande reglerna kan i vissa fall tillämpas även på en juridisk person, då den juridiska personen fungerat enbart som en mellanhand för konsumenter. I propositionen nämns som exempel en förening

---

[74] Däremot torde det vara allmänt känt att de konsumentskyddande reglerna inte tillämpas då motparten är någon annan än en näringsidkare.

[75] Se t.ex. KKN 87/36/1636 där ett dödsbo klagade på att likkistan var för dyr, 89/38/4106 där ett dödsbo var missnöjt över priset på transporten av ett piano till minneshögtiden efter begravningen, 90/36/1792 där ett dödsbo klagade på att ingraveringen på gravstenen blivit för dyr, 93/37/865 där ett dödsbo hade gett en fastighetsförmedlare i uppdrag att sälja tre fastigheter samt 97/39/1237 som gällde ett arvode för förrättande av boupptecknig. KKN har behandlat ärendena trots att parterna varit dödsbon. I finsk rätt utgör ju ett dödsbo inte en separat juridisk person, se *Aarnio & Kangas* 1999 s. 207–208.

som formellt ingått ett avtal om en resa, men medlemmarna i sin tur var för sig står för sin egen andel av resans kostnader. Man kan härvid anse att det är fråga om ett konsumentavtal.[76]

Slutligen är det skäl att märka att man i både doktrinen och konsumentklagonämndens praxis förespråkat regeln att näringsidkaren har bevisbördan för att en person inte agerat som konsument.[77] I regel torde det räcka att näringsidkaren kan visa att en nyttighet skaffats t.ex. i en firmas namn för att bevisbördan skall kastas över på konsumenten. Vill förvärvaren i ett sådant fall åberopa att nyttigheten trots allt skaffats huvudsakligen för annat ändamål än för näringsverksamheten eller att den de facto används för t.ex. privat bruk, åligger det åter honom att styrka detta.[78] En dylik fördelning av bevisbördan grundar sig på vilken av parterna som har bättre förutsättning att lägga fram bevisning i fråga om en viss omständighet.[79] I praktiken kan det många gånger vara lättare för en konsument att visa att han skaffat en nyttighet för något annat ändamål än för sin näringsverksamhet, men det oaktat är huvudregeln den att näringsidkaren primärt skall förete bevis på att en person inte agerat i konsumentrollen då denne skaffat en nyttighet. Detta avsteg från de normala reglerna legitimeras av konsumentskyddslagstiftningens karaktär att skydda den *prima facie* svagare

---

[76] RP 360/1992 s. 46. I den ursprungliga propositionen RP 8/1977 s. 15 angavs att det är möjligt att rättspraxis medger att KSL analogt tillämpas på t.ex. bostadsaktiebolag och ideella föreningar. *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 31 framför att en extensiv tolkning är önskvärd när det är fråga om små bostadsaktiebolag och ideella föreningar som kan jämställas med en konsument och att det ofta är slumpartat om avtalsparten är en juridisk person eller en konsument. Också *Wilhelmsson* 1989 s. 97 stöder möjligheten att analogt tillämpa KSL på vissa juridiska personer. Däremot förhåller sig *Kemppinen* 1978 *ad* 1:4 kritisk till tanken att tillåta en extensiv tolkning av KSL, som han anser vara exceptionell lagstiftning. Jfr också med *Herre* TfR 1999 s. 126 som hävdar att finsk rätt endast godtar fysiska personer som konsumenter. Han har något okritiskt jämställt finsk rätt med svensk rätt i detta hänseende och anger inte på vad han grundar sin uppfattning om finsk rätt.

[77] *Wilhelmsson* 1989 s. 98. Se KKN 84/33/632 och 87/33/3096.

[78] *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 32. Se t.ex. KKN 86/33/2961 där säljaren hade gjort sannolikt att den sålda bilen användes i yrkesverksamhet. I fallet KKN 94/32/1122 hade näringsidkaren gjort sannolikt att en persons mobiltelefon användes huvudsakligen i näringsverksamhet. KKN anförde att personen i fråga borde ha förelagt utredning om att nyttigheten hade anskaffats i väsentlig utsträckning för privat bruk.

[79] Se närmare om detta, *Halila* 1955 s. 297–299.

parten. Något s.k. synbarhetskriterium gäller såsom ovan redan angavs inte i finsk rätt. De konsumenträttsliga reglerna är på så sätt i princip oberoende av näringsidkarens subjektiva uppfattning om situationen.[80]

Dock är det möjligt att bedömningen måste bli en annan, om konsumenten uppsåtligen vilselett näringsidkaren så att denne fått uppfattningen om att motparten uttryckligen inte är konsument. Ponera att konsumenten i syfte att få tillgång till nyttigheter som t.ex. till ett lägre pris (partipris) bjuds ut enbart till företagare, har uppgett sig vara företrädare för en fingerad näringsidkare. I en sådan situation kan det eventuellt vara motiverat att anse att personen inte är berättigad att åberopa de konsumentskyddande reglerna. Å andra sidan kan det vara av betydelse huruvida även andra företagare för sitt privata bruk är berättigade att skaffa eller *de facto* skaffar nyttigheter av samma näringsidkare. Då torde denna vilseledda näringsidkare likväl vara tvungen att underkasta sig att konsumentskyddslagstiftningen blir tillämplig.

Konsumentbegreppet i KSL 1:4 har betydelse även utanför tillämpningsområdet för KSL. Begreppet finns på åtskilliga andra ställen i lagstiftningen.[81] I BostHyresL 6.2 § och AffärsHyresL 5.2 § ingår begreppet och avsikten har här varit att utnyttja begreppet såsom det definierats i KSL.[82] I lagen om vägbefordringsavtal (345/1979) 40a § och i elmarknadslagen (386/1995) 3 § 17 punkten[83] samt i lagen om vattentjänster (119/2001) 3 § 6 punkten[84] hänvisar man åter direkt till definitionen av konsument-

---

[80] Därför uttalade KKN i fallet 94/32/1122 att det åligger konsumenten att lägga fram utredning om att en nyttighet skaffats huvudsakligen för privat bruk efter att det i målet visats att näringsidkaren fått grundad anledning att tro att nyttigheten skaffats för näringsverksamhet. Hade konsumenten lyckats med detta, hade näringsidkarens subjektiva uppfattning inte utgjort något hinder för att konsumentskyddslagen skulle ha kunnat tillämpas.

[81] I lagen om konsumentklagonämnden (42/1978) används begreppen utan en separat definition.

[82] RP 304/1994 s. 52–53 och 105–106. AffärsHyresL skall tillämpas t.ex. då en konsument av en näringsidkare hyr ett lager eller en lokal t.ex. för sin hobbyverksamhet, dvs. för annat ändamål än för den näringsverksamhet som han idkar. Även i jordlegolagen (258/1966) 4 § nämns begreppet konsument samtidigt som en hänvisning till KSL ingår i lagrummet.

[83] Jfr med det första förslaget till konsumentskydd på elmarknaden, Kuluttajansuoja sähkömarkkinoilla 1996 s. 32, där konsumentbegreppet används utan hänvisning till KSL.

[84] RP 85/2000 s. 49.

begreppet i KSL 1:4. I lagen om försäkringsavtal 3.2 § används begreppet konsument utan närmare definition i lagen, men i propositionen hänvisas till KSL 1:4.[85]

Även i livsmedelslagen (361/1995) 4 § definieras konsumentbegreppet. Här avses med konsument var och en som skaffar ett livsmedel i syfte att använda det i sitt eget eller någon annans privata hushåll. Detta begrepp kompletteras av begreppet "person som kan jämställas med konsument" med vilket avses en person till vilken ett livsmedel överlåts. Begreppsbildningen är inte lyckad, eftersom rätten till ersättning i samband med att tillsynsmyndigheten enligt livsmedelslagen 31 § förordnar om att näringsidkaren skall dra bort ett livsmedel från marknaden, strikt taget gäller endast konsumenter och inte personer som kan jämställas med konsumenter. En person som skaffat livsmedel i syfte att bjuda av dem under en förenings styrelsemöte skulle således inte ha rätt till ersättning.[86] En bättre lösning skulle här ha varit att hålla fast vid konsumentbegreppet såsom det utformats i KSL.

2.2.3 Begreppet konsument i den finska lagen om bostadsköp

I lagen om bostadsköp (BostKL, 843/1994) ingår en definition av begreppet konsument som delvis avviker från definitionen i KSL. I förarbetena till BostKL anges visserligen att begreppet konsument i 5 punkten i BostKL 1:2 i stort sett skall stämma överens med konsumentbegreppet i KSL.[87] På samma sätt som i KSL definieras konsumentbegreppet i BostKL negativt, dvs. det beskrivs utgående från vad som inte faller inom ramen för begreppet: En fysisk person som köper en bostad är konsument, om han skaffar bostaden huvudsakligen för något annat ändamål än för näringsverksamhet. I BostKL krävs det dock inte – i motsats till vad fallet är i KSL – att det är näringsverksamhet som köparen själv idkar för att köparen skall falla utanför konsumentrollen. Köper en person en bostad för någon

[85] RP 114/1993 s. 24.

[86] På basis av RP 325/1994 s. 18 stärks uppfattningen om att själva formuleringen i lagrummet är misslyckad. I propositionen nämns inte begreppet "privat hushåll", utan det anges att avgörande är om livsmedlets skaffats för privat bruk eller inte. Att bjuda sina styrelsekolleger på något ätbart under ett styrelsemöte kan väl omfattas av uttrycket privat bruk.

[87] Så uttryckligen enligt RP 14/1994 s. 51.

annans näringsverksamhet är han inte konsument i BostKL:s bemärkelse.[88] På samma sätt som i KSL omfattar begreppet näringsverksamhet i BostKL främst sådan verksamhet som är förknippad med bokföringsskyldighet, men också sådana köp av bostäder där köparen skaffar sig bostäder i syfte att sälja dem vidare och få inkomster är näringsverksamhet, förutsatt att verksamheten är tillräckligt omfattande eller kontinuerlig. Enligt propositionen leder köp av "några bostäder per år" till att det är fråga om näringsverksamhet. En enskild person som köper endast en bostad för att hyra ut den som bostad skall däremot anses som konsument. Detsamma gäller då en privatperson placerar sina pengar i en bostad i syfte att senare sälja den med vinst.[89]

Enligt mitt förmenande kan grundad kritik riktas mot att konsumentbegreppet avviker från motsvarande begrepp i KSL. Det är svårt att förstå att en privatperson som placerar sina pengar i en bostad skall behandlas olika beroende på om han hyr ut bostaden som bostad eller för någon annans näringsverksamhet. Då bostaden köps i placeringssyfte är det inte ens alltid klart för vilket ändamål den senare kommer att hyras ut, särskilt om bostaden enligt bolagsordningen kan användas även för annat ändamål än som bostad, t.ex. som kontorslokal. Det kan således vara slumpmässigt om bostaden i ett sådant fall kommer i bostadsanvändning eller inte. Skyddet för köparen borde likväl vara detsamma.

2.2.4 Begreppet konsument i dansk, norsk och svensk rätt

I dansk rätt avses – i likhet med finsk rätt – med konsument (forbruger) en fysisk person som handlar huvudsakligen utanför sin näringsverksamhet.[90]

---

[88] Köper en privatperson t.ex. en personbil, som han har för avsikt att hyra ut till en näringsidkare, är köparen konsument och KSL kan tillämpas förutsatt att säljaren är näringsidkare. En förutsättning för att KSL kan tillämpas är således att köparens biluthyrningsverksamhet inte kan anses som näringsverksamhet.

[89] RP 14/1994 s. 51.

[90] Så definieras begreppet i købeloven (lbkg nr 28 av 21.1.1980) 4 a §, lov om renter ved forsinket betaling m.v. (lbkg nr 583 av 1.9.1986) 7 §, lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (lbkg nr 600 av 8.9.1986) 38 a §, forbrugeraftaleloven (dørsalg mv., fjernsalg og løbende tjenesteydelser) (lbkg nr 86 av 23.12.1987) 1 § och kreditaftaleloven (nr 398 av 13.6.1990) 1 §, såsom dessa lagrum lyder ändrade genom lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (nr 1098 av 21.12.1994), då det danska konsumentbegreppet gjordes enhetligt i

Enligt de lagrum där konsumentbegreppet förekommer har näringsidkaren bevisbördan för att en person handlar utanför konsumentrollen. Även en arbetstagare som köper en nyttighet för sitt arbete omfattas av konsumentbegreppet.[91] Köper en konsument en nyttighet i vinstsyfte, fråntar detta inte honom hans konsumentroll.[92] På en sammanslutning av konsumenter har de konsumentskyddande reglerna i vissa fall kunnat tillämpas.[93] I dansk rätt har begreppet således en omfattning som i stor utsträckning stämmer överens med rättsläget i Finland.[94]

I norsk rätt finns inte på samma sätt som i finsk och dansk rätt något enhetligt konsumentbegrepp (forbruker). Å ena sidan ingår i den norska lagstiftningen ett snävt konsumentbegrepp[95], enligt vilket en fysisk person är konsument då avtalet gäller en nyttighet som är avsedd huvudsakligen för personligt bruk för personen jämte familj, husfolk eller umgängeskrets

---

samband med att EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal implementerades, samt i lov om omsætning af fast ejendom (nr 453 av 30.6.1993) 1 § och lov om forbrugeraftaler, der giver brugsret til fast ejendom på timesharebasis (nr 234 av 2.4.1997) 3 §. I lov om Forbrukerklagenævnet (nr 282 av 10.5.1988) definieras inte begreppet.

[91] Se UfR 1988.415V, där en löntagare, som hade köpt en bil som han kom att använda i sitt arbete, skulle anses som konsument. Se också *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 77, *Dahl* Karnov 1996 s. 3644, *Rothe* UfR 1988 B s. 257 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 58.

[92] Så enligt UfR 1995.432H och *Nørgaard* UfR B 1995 s. 416–417.

[93] Se UfR 1998.945V, där ett antennlag ansågs ha en konsuments ställning, samt *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 58: "Forbrugerbegrebet er imidlertid ikke begrænset til enkeltpersoner, idet også ikke-erhvervsdrivende *foreninger*, f. eks. sportsklubber, udmærket kan være "forbrugere", idet man her vil sidestille foreningens aftaler i forbrugermæssig sammenhæng med aftaler indgået af de enkelte medlemmer."

[94] Före reformen av det danska konsumentbegreppet 1994 ingick i købeloven § 4a ett synbarhetskrav, dvs. att näringsidkaren visste eller borde ha vetat att köparen handlade i rollen av konsument för att de konsumenträttsliga reglerna i købeloven skulle kunna tillämpas. Se om denna upphävda bestämmelse *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 78. Jfr dock med den danska lagen om fastighetsförmedling, dvs. lov om omsætning af fast ejendom § 1 stk. 3, där ett synbarhetskrav fortfarande uppställs.

[95] Lov om kjøp (kjøpsloven, nr 27 av 13.5.1988) § 4, lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven, nr 63 av 16.6.1989) § 1, lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven, nr 93 av 3.7.1992) § 1-2 och lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (boligoppføringsloven, nr 43 av 13.6.1997) § 2. Samma definition ingår även i lov om behandling av forbrukertvister (nr 18 av 28.4.1978) § 1 (3).

med undantag för den situation att näringsidkaren varken visste eller borde ha vetat att nyttigheten skulle komma att användas för detta ändamål.[96] Enligt *Kai Krüger* faller en arbetstagare som skaffar sig en nyttighet att användas i arbetet utanför definitionen.[97] Likaså har anskaffningen av investeringsobjekt ansetts falla utanför konsumentbegreppet i norsk rätt.[98] Sammanslutningar av konsumenter (elevråd och "borettslag") har däremot i vissa fall getts konsumentstatus.[99]

Efter inträdet i EES har Norge blivit tvunget att införa ett antal EG-rättsliga direktiv på konsumenträttens område. I samband med detta har man i norsk rätt antagit en definition av konsumentbegreppet som skiljer sig från vad som tidigare gällt. En EG-påverkad definition av konsumentbegreppet, som i stort motsvarar begreppet i finsk och dansk rätt,[100] ingår således i lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer[101], lov om salg av tidsparter i fritidsbolig[102], lov om finansavtaler og finansoppdrag[103] och lov om opplysningsplikt og angrerett m.v.

---

[96] Se *Krüger* 1999 s. 58–62 som ger åtskilliga exempel på hur gränsen mellan konsumenter och icke-konsumenter dragits i det norska Forbrukertvistutvalget. I fotnot 11 på s. 60 anger han att man i dansk praxis varit liberalare än i norsk praxis vad gäller kriterierna för konsumentbegreppet.

[97] *Krüger* 1999 s. 60, som visserligen konstaterar: "Reelle hensyn tilsier her at også denne slags hensyn anses som forbrukerkjøp." Se också *Krüger* 1989 s. 395. Också på s. 443 i not 11 uttalar han sig kritiskt i fråga om denna lösning, men pga. ett uttryckligt motivuttalande anser han att den mer extensiva tolkningen inte är möjlig. Se också kritik i NOU 1993:27 s. 33 där det hävdas att tolkningen inte följer "uten videre av lovens ordlyd" och att logiskt sett en motsatt ståndpunkt också kunde omfattas.

[98] Se *Krüger* 1991 s. 44 och Ot prp nr 43 (1996–97) s. 44. Jfr med *Krüger* 1999 s. 59 där han inte lika entydigt tar avstånd från att anskaffning av investeringsobjekt kan utgöra ett konsumentköp.

[99] Se Ot prp nr 80 (1986–87) s. 52 och Ot prp nr 43 (1996–97) s. 44, vilket dock kritiseras av *Krüger* 1989 s. 395–396. Jfr också med Ot prp nr 21 (1996–97) s. 45 där det åter konstateras att "borettslag" *inte* skall anses falla under konsumentbegreppet. Se *Bergem & Rognlien* 1991 s. 51 för exempel på i hurdana situationer sammanslutningar har getts ställning av konsument.

[100] Dock konstateras uttryckligen i Ot prp nr 43 (1996–97) s. 44 att andra än fysiska personer inte kan komma i åtnjutande av det konsumentskydd som baseras på det EG-rättsliga konsumentbegreppet.

[101] Avtaleloven, nr 4 av 31.5.1918, 37 §.

[102] Tidspartloven, nr 37 av 13.6.1997, 2 §.

[103] Finansavtaleloven, nr 46 av 25.6.1999, § 2 (1).

ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted[104].[105] Nyttigheter som skaffas i investeringssyfte eller för personens arbetsförhållande skall falla under det EG-inspirerade begreppet. Likaså krävs inte att näringsidkaren skall ha insett att personen har agerat som konsument, dvs. ett synbarhetskrav saknas.[106]

I fråga om svensk rätt uttalar sig *Johnny Herre* att ett enhetligt konsumentbegrepp saknas.[107] Situationen påminner i hög grad om situationen i Norge, där man har ett tudelat konsumentbegrepp i motsats till det enhetliga begreppet i Danmark och Finland. Således har man i Sverige å ena sidan den traditionella, i någon mån snävare konsumentdefinitionen enligt vilken det avgörande kriteriet är att nyttigheten skaffas av en fysisk person huvudsakligen för enskilt ändamål eller bruk.[108] Skaffar en person en nyttighet för att användas i sitt arbete, har detta i motsats till norsk rätt ansetts falla under konsumentbegreppet.[109]

På samma sätt som i norsk rätt – dock utan uttryckligt lagrum – har

---

[104] Angrerettloven, nr 105 av 21.12.2000, § 6 pkt e. En utvidgning görs i lagrummet i och med att det anges att även sammanslutningar kan vara konsumenter. Ett krav är då att sammanslutningen inte huvudsakligen agerar inom ramen för sin näringsverksamhet och att avtalen tjänar sammanslutningens medlemmars personliga syften. I Ot prp nr 36 (1999–2000) s. 21 och 97 anges som exempel hobbyföreningar som gör anskaffningar åt sina medlemmar.

[105] I norsk rätt har man likväl uttryckt ett behov av att förenhetliga de olika konsumentbegreppen. Vid beredningen av boligoppføringsloven, tidspartloven och angrerettloven ansågs dock tidpunkten inte vara den rätta, utan man uttalade att reformen måste vänta tills EG:s konsumentköpsdirektiv har godkänts i sin slutliga form, se Ot prp nr 21 (1996–97) s. 24, Ot prp nr 43 (1996–97) s. 20 och Ot prp nr 36 (1999–2000) s. 21. Høringsnotatet av den 2 juni 2000 innehåller därför en helhetsreform av konsumentbegreppet i norsk rätt. Förebilden är i hög grad den lösning som valts i angrerettloven, dvs. ett vidsträckt begrepp med ett tillägg om att vissa sammanslutningar även omfattas.

[106] Ot prp nr 43 (1996–97) s. 44.

[107] *Herre* 1999 s. 66.

[108] Se t.ex. konsumenttjänstlagen (KonsumenttjänstL, 1985:716) 1 §, konsumentköplagen (KonsumentKL, 1990:932) 1 §, konsumentkreditlagen (1992:830) 1 §, jordabalken (JB) 2:19d (1990:936) och fastighetsmäklarlagen (1995:400) 4 §. I förordningen (1988:1583) med instruktion för allmänna reklamationsnämnden finns inga definitioner. Implementeringen av konsumentköpsdirektivet i svensk rätt medför dock att definitionen av konsumentbegreppet kommer att justeras i KonsumentKL och KonsumenttjänstL. Se Ds 2001:55 s. 41–43.

[109] Ds 1994:29 s. 38.

man i svensk rätt uppställt ett s.k. synbarhetskriterium, dvs. att näringsidkaren skall eller borde ha insett att motparten handlade i egenskap av konsument för att motparten skall anses vara konsument.[110] Enligt *Lena Olsen* måste konsumenten bevisa att han uppträder i konsumentrollen, om näringsidkaren bestrider detta.[111] Är syftet med en privatpersons rättshandling att han skall skaffa sig vinst, agerar han utanför konsumentrollen.[112] Likaså anger Olsen att enbart fysiska personer kan vara konsumenter och att bolag, föreningar eller dödsbon inte kan falla under begreppet.[113] Tidigare var således även dödsbon uteslutna från att t.ex. vända sig till ARN,

---

[110] Se *Herre* 1999 s. 73. Jfr dock med *Herre* TfR 1999 s. 128 där han anger att det "i högsta grad [är] osäkert" om man kan anse att synbarhetskriteriet gäller. Likaså anser *Ramberg & Hultmark* 1999 s. 225 att synbarhetskravet i KonsumentKL är "en öppen fråga". I lagförarbetena anges kriteriet dock, se t.ex Prop. 1989/90:89 s. 60. Jfr också med *Cervin & Sallnäs* 1995 s. 31 som anger att ett bedömningskriterium är motpartens möjligheter att ta i betraktande konsumentens avsikt med förvärvet. I SOU 2000:110 s. 50 anges att något synbarhetskriterium inte kan ställas upp i KonsumentKL, om EG-rättslig lagstiftning inte tillåter det.

[111] *Olsen* 1995 s. 23–24.

[112] Prop. 1989/90:89 s. 60. Enligt *Håstad* 1998 s. 222 faller ett köp utanför lagen, om syftet med köpet är att "göra en vinstgivande affär". Så också *Herre* 1999 s. 70 och *Olsen* 1995 s. 24.

[113] *Olsen* 1995 s. 24. Så också Prop. 1989/90:89 s. 59, Prop. 1994/95:17 s. 33, *Björklund* 1997 s. 22 och *Herre* TfR 1999 s. 126. Det är meningen att samma ordning skall hållas också efter att konsumentköpsdirektivet har implementerats i svensk rätt, se Ds 2001:55 s. 108. Jfr med Prop. 1994/95:17 s. 31–32 där det redogörs för allmänna reklamationsnämndens åsikt att "det ofta ligger nära till hands att låta ett dödsbo omfattas av konsumentbegreppet." Visserligen anger *Olsen* 1995 s. 24 att "konsumentlagstiftningen kan vara av stor betydelse även för småföretagare m.fl.", men här avser hon att näringsidkarna i vissa fall kan komma att tillämpa avtalsvillkor som är avsedda för konsumenter även på andra än konsumenter. *Björklund* 1997 s. 27 anger däremot att KonsumenttjänstL analogt kan tillämpas som dispositiv rätt i ett förhållande mellan en näringsidkare och t.ex. ett dödsbo som inte driver näringsverksamhet, mellan privatpersoner eller t.o.m. mellan två näringsidkare, om förhållandet i övrigt motsvarar ett konsumentförhållande. I Prop. 1984/85:110 s. 142 låter man lagen få en relativt stark ställning som måttstock på vad som är skäligt även utanför konsumentförhållanden, om situationen i övrigt påminner om ett konsumentförhållande: "Särskilt när det gäller tjänster som utförs åt icke näringsdrivande dödsbon kan det ligga nära till hands att på detta sätt i praktiken låta lagen slå igenom som tvingande rätt." Se även SOU 1979:36 s. 120–121. I fråga om dödsbon är det skäl att märka att dessa i svensk rätt – i motsats till vad som gäller i finsk rätt – anses utgöra separata juridiska personer, se *Walin* 1993 s. 27–28.

men genom en lagändring år 1998 har möjligheten öppnats för dödsbon att vända sig till nämnden.[114] Detta torde innebära att man också i övrigt lättare kan likställa dödsbon med konsumenter i svensk rätt.

Å andra sidan innehåller svensk rätt även ett mer vidsträckt konsumentbegrepp, som har införts till följd av den europeiska integrationen. Här definieras begreppet konsument som "en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet."[115] [116] Visserligen kunde man av ordalydelsen få den uppfattningen att det är irrelevant om det är fråga om den fysiska personens egen näringsverksamhet eller någon annans näringsverksamhet. Av lagförarbetena framgår dock att man i linje med direktivet avsett den fysiska personens egen näringsverksamhet.[117] Denna svenska definition svarar mot konsumentdefinitionen i finsk och dansk rätt.[118]

Dessutom kan här noteras att konsumentbegreppet i svensk marknadsrättslig lagstiftning varit betydligt mer vidsträckt än i den civilrättsliga lagstiftningen, eftersom också andra än privatpersoner som skaffar nyttigheter för slutlig konsumtion anses utgöra konsumenter.[119] Man kan fråga

---

[114] Införd i förordningen med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden genom 1998:1251.

[115] Se lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (1994:1512) 2 §, lagen om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende (1997:218) 2 § och lagen om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (2000:274) 2 §. Samma definition föreslås bli fogad till KonsumentKL 1 § och KonsumenttjänstL 1a §, se Ds 2001:55.

[116] Se *Persson* i Karnov 1997/98 s. 581, som anger att något synbarhetskrav följaktligen inte finns, *Jacobsson* i Karnov 1997/98 s. 586 och Prop. 1994/95:17 s. 30–33 och 87–88.

[117] Ds 1994:29 s. 106–107.

[118] Syftet var uttryckligen att få konsumentbegreppet i svensk rätt att stämma överens med samma begrepp i Danmark, Finland och Norge, se Prop. 1994/95:17 s. 31–33. I samma sammanhang förklaras att det även i svensk rätt kan bli aktuellt att överväga om en enhetlig definition av konsumentbegreppet är nödvändig. I Ds 2001:55 föreslås en reform av konsumentbegreppet i endast KonsumentKL och KonsumenttjänstL, varför tudelningen består i svensk rätt också framdeles.

[119] Se SOU 1993:59 s. 513. I betänkandet föreslogs att i marknadsföringslagen införs en distinktion mellan å ena sidan konsumenter, som skulle ha motsvarat det civilrättsliga begreppet, och å andra sidan andra förbrukare, som skulle ha omfattat bl.a. näringsidkare som slutliga förbrukare. Detta förslag antogs dock inte i Prop. 1994/95:123, se motivering på s. 164–165. De flesta remissinstanserna hade ansett att det inte fanns något behov av att införa ett nytt begrepp, dvs. "annan förbrukare" i lagen.

sig om det är ändamålsenligt att lagstiftningen innehåller samma begrepp för olika personkategorier i en situation där det hade varit fullt möjligt att undvika begreppsinkonsekvensen genom att införa begreppet "annan förbrukare" för de personkategorier som inte är konsumenter i civilrättslig mening.

2.2.5 Slutsatser av jämförelsen

Då man jämför konsumentbegreppet i de olika rättssystemen, kan följande konklusioner göras: Begreppet är vidsträckt och enhetligt i Danmark och Finland och följer den EG-rättsliga begreppsbildningen, medan det i Norge och Sverige ännu inte finns något motsvarande enhetligt konsumentbegrepp, utan där faller begreppet sönder i ett gammalt och ett nytt konsumentbegrepp, av vilka det gamla begreppet har tolkats mer inskränkt jämfört med hur konsumentbegreppet utformats i Danmark och Finland. Inte heller det nya begreppet stämmer helt överens med det danska och finska begreppet, eftersom man betonat att endast fysiska personer kan komma i åtnjutande av konsumentskyddet. I dansk och finsk rätt har man ju i vissa situationer kunnat jämställa andra än fysiska personer med konsumenter. Till denna del uppfyller den svenska och norska rätten EG-rättens krav, eftersom det finska och danska begreppet på denna punkt är mer vidsträckt än vad som krävs av EG-rätten. Likväl är det sannolikt att Norge i samband med implementeringen av EG-direktivet om konsumentköp antar en helhetsreform av konsumentbegreppet och då kommer det att i stort motsvara begreppet i finsk och dansk rätt.

2.3 Vem är näringsidkare?

2.3.1 Begreppet näringsidkare i de konsumenträttsliga EG-direktiven

Den andra parten i ett konsumentförhållande, dvs. konsumentens motpart, är näringsidkaren. I EG-rätten förekommer begreppet näringsidkare i de konsumentskyddande direktiven[120], även om också andra begrepp an-

[120] I den svenska textversionen av direktivet används näringsidkarbegreppet, också då den engelska versionen använder t.ex. "seller or supplier" (direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal, artikel 2.c) eller "trader" (direktivet om prismärkning av konsumentvaror, artikel 2.d). Detta beror på att engelska språket saknar ett begrepp som skulle motsvara det svenska begreppet näringsidkare, som dock finns i tyskan, dvs. Gewerbetreibende.

vänds för konsumentens motpart.[121] Det är fråga om en fysisk eller juridisk person som säljer, levererar, idkar handel, beviljar krediter osv. – beroende på det direktiv som det är fråga om – inom ramen för sin näring eller sitt yrke. Begreppet har i övrigt i sak varit detsamma i de olika konsumentskyddande direktiven. I EG-rättslig doktrin har det funnits behov att betona att även offentligrättsliga juridiska personer kan vara näringsidkare i direktivens bemärkelse.[122]

2.3.2 Begreppet näringsidkare i den finska konsumentskyddslagen

Enligt KSL 1:5 är näringsidkaren antingen en fysisk eller en juridisk person som i syfte att få ekonomisk nytta yrkesmässigt saluför eller i övrigt bjuder ut konsumtionsnyttigheter för anskaffning mot vederlag. Detta näringsidkarbegrepp har inte – såsom ovan konstaterats – något direkt samband med begreppet näringsverksamhet i KSL 1:4[123], utan näringsidkarbegreppet i KSL 1:5 skall tolkas både självständigt och vidsträckt.[124] Detta framgår tydligt även av den finska konsumentklagonämndens praxis.[125]

Utanför begreppet hänförs i finsk rätt förutom myndighetsutövning

---

[121] Begreppet säljare används i konsumentköpsdirektivets artikel 2.c, leverantör i distansavtalsdirektivets artikel 2.3, kreditgivare i konsumentkreditdirektivets artikel 1.2.b.

[122] *Grundmann* 1999 s. 260.

[123] RP 360/1992 s. 46.

[124] RP 8/1977 s. 15.

[125] Särskilt två slag av nyttigheter har gett konsumentklagonämnden anledning att i flera fall ta ställning till huruvida kriterierna för KSL 1:5 varit uppfyllda. Å ena sidan har KKN i fråga om begagnade bilar ansett att inköp av 4–5 bilar för vidareförsäljning gör personen till näringsidkare, se KKN 84/33/3042 och 84/33/3712. I fråga om försäljning av hundvalpar har nämnden åter ansett att 1–3 valpkullar under ett par års tid inte gjort säljaren till näringsidkare (KKN 85/36/1894 och 85/36/2605), medan fem valpkullar under en tid av fyra år varit näringsverksamhet (KKN 91/36/1057). I alla fallen har nämnden bedömt situationen *in casu*, varför de ovan angivna antalen inte kan utgöra strikta gränser för hur bedömningen skall göras i motsvarande fall. En annan omständighet som inverkat på bedömningen har varit om säljaren t.ex. i annonser gjort reklam för nyttigheterna. Har säljaren å andra sidan kunnat visa att han avyttrat föremål som han eller hans familj inte längre haft behov av, oavsett om utbudet skett i tidningsannons eller på lopptorg, har kriterierna för näringsidkarrollen inte varit uppfyllda. Exemplen visar att näringsverksamheten inte behöver vara personens huvudsakliga inkomstkälla, utan t.ex. en arbetstagare kan på sin fritid bedriva sådan verksamhet i förtjänstsyfte som skall uppfattas som näringsverksamhet i konsumentskyddslagens bemärkelse.

även sådan offentlig verksamhet där t.ex. utbildnings- och vårdtjänster erbjuds subventionerade med allmänna medel, t.ex. lagreglerad kommunal sjukvård och skolundervisning. I övrigt uppfattas offentliga juridiska personer som bedriver näringsverksamhet vara näringsidkare.[126] Å andra sidan är det möjligt att tänka sig att KSL till vissa delar – t.ex. i fråga om reglerna om marknadsföring – kunde tillämpas *analogt* på utbildnings- och vårdtjänster.[127]

Möjligheten att tillämpa KSL har uteslutits då det varit fråga om ett arbetsförhållande mellan den som utför och låtit utföra arbetet.[128] Arbetstagarrollen har uteslutit näringsidkarrollen.

För att det skall vara fråga om näringsverksamhet är kravet att verksamheten skall ske både yrkesmässigt och enligt kommersiella principer.[129] Detta krav uppfylls sällan när en förening t.ex. ordnar en resa för sina medlemmar eller i övrigt erbjuder medlemsförmåner.[130] Likaså då en hjälporganisation gratis delar ut kläder eller livsmedel agerar organisationen inte som näringsidkare, eftersom nyttigheterna överlåts varken mot vederlag eller i syfte att få ekonomisk nytta.

Näringsidkarbegreppet är på det sättet heltäckande att överlåtelse av sådana konsumtionsnyttigheter som inte direkt har något med näringsidkarens egentliga verksamhet att göra inte fråntar säljaren hans ställning som

---

[126] Se närmare *Wilhelmsson* 1989 s. 101. Vid reformen av KSL 1994 fogades uttrycket "i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk nytta" till paragrafen för att göra det tydligare att sådan offentlig verksamhet som saknar detta syfte faller utanför definitionen. Se RP 360/1992 s. 46.

[127] Se närmare om grunderna för detta tänkesätt hos *Junkkari* 2000 s. 173–176.

[128] Se t.ex. KKN 87/37/123 och 88/37/2918 samt *Wilhelmsson* 1989 s. 102–103.

[129] Man kan fråga sig om uttrycket "i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk nytta" i KSL 1:5 innebär att verksamheten skall vara inriktad på vinst. I RP 8/1977 s. 15 beskrivs verksamheten som så att den skall eftersträva "ekonomiskt resultat under företagarrisk". Detta sistnämnda uttalande talar för att även om verksamheten temporärt är förlustbringande är det fråga om näringsverksamhet. Ett krav på att verksamheten således skall vara vinstbringande finns inte, utan det räcker att verksamheten är ordnad enligt kommersiella principer.

[130] Avgörande är här verksamhetens omfattning och kommersiella karaktär. I fallet KKN 85/35/3815 hade en förening ordnat en resa utan vinstsyfte. Föreningen skulle inte anses som näringsidkare. Såsom framgår av föregående fotnot är den kommersiella karaktären ett bättre kriterium än vinstsyftet. Föreningens verksamhet kan knappast anses ha varit kommersiell till sin karaktär.

näringsidkare. Konsumentklagonämnden ansåg t.ex. att en byggnadsbyrå var näringsidkare då den sålde en båt, som den ägde, till en konsument.[131] Detta innebär att det i regel inte är nödvändigt att fastställa näringsidkarens verksamhetsområde för att KSL skall kunna tillämpas.

Syftet har också i BostHyresL 6.2 § och AffärsHyresL 5.2 § varit att utnyttja begreppet näringsidkare såsom det definierats i KSL.[132]

Utan att närmare gå in på frågan vill jag fästa läsarens uppmärksamhet vid att näringsidkarbegreppet förekommer även inom andra rättsområden med eventuellt annat innehåll.[133]

2.3.3 Begreppet näringsidkare i den finska lagen om bostadsköp

Begreppet näringsidkare i BostKL definieras på ett sätt som avviker från konsumentskyddslagens definition. Näringsidkare enligt 6 punkten i BostKL 1:2 är nämligen fysiska och juridiska personer som *yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder*.[134] Om t.ex. ett aktiebolag inte bedriver yrkesmässig bostadsförsäljning, är aktiebolaget inte näringsidkare i BostKL:s bemärkelse då det säljer en bostadslägenhet till en privatperson, även om bolaget med stöd av KSL i övrigt skulle anses som näringsidkare t.ex. då bolaget marknadsför bostaden genom att sätta in en annons i tidningen. BostKL:s näringsidkarbegrepp är av betydelse, förutom när det gäller att fastställa om BostKL 4 eller 6 kap. – dvs. kapitlen med de uttryckligen köprättsliga reglerna om köp av en ny respektive begagnad bostad – skall tillämpas på bostadsköpet, också då det gäller att slå fast bestämmelsernas tvingande natur. Dessutom kan en säljare som är näringsidkare i BostKL:s bemärkelse

---

[131] KKN 87/33/3077. Näringsidkarens verksamhetsområde har således inte betydelse för tillämpningen av KSL i ett enskilt fall. Så också i KKN 87/33/2967, där ett kemikalieföretag sålde en bil.

[132] RP 304/1994 s. 52–53 och 105–106. Även i jordlegolagen 4 § nämns begreppet näringsidkare. En hänvisning till KSL ingår i lagrummet. Även näringsidkarbegreppet i produktsäkerhetslagen (ProduktsäkerhetsL, 914/1986) är avsett att motsvara det vidsträckta begreppet i KSL. Se RP 40/1986 s. 18.

[133] Se *Wilhelmsson* 1989 s. 102. T.ex. i livsmedelslagen 4 § är dock begreppet i stor utsträckning detsamma som i KSL.

[134] Enligt RP 14/1994 s. 51 är sådana näringsidkare bl.a. "byggnadsfirmor, entreprenadföretag och entreprenadsammanslutningar samt fastighetsmäklare". Utan betydelse är hur näringsidkarens verksamhetsområde är definierat i handelsregistret; avgörande är däremot den faktiska verksamheten.

inte åberopa den absoluta reklamationsfrist på två år som följer av BostKL 6:14.2, vilken närmare skall behandlas längre fram i avhandlingen.

Enligt min mening kan kritik riktas mot att lagstiftaren i BostKL valt att använda näringsidkarbegreppet i en betydligt mer inskränkt bemärkelse än i KSL. Det inskränkta näringsidkarbegreppet i BostKL leder lätt till missförstånd, då det avviker från allmänspråket och samtidigt från det inarbetade begreppsbruket inom konsumenträtten. Det är svårt att finna orsaken till att man i BostKL 1:2 tagit in en så snäv definition av näringsidkarbegreppet.[135] I bostadsköpskommissionens betänkande torde man ha utgått ifrån det redan inarbetade näringsidkarbegreppet, eftersom förslaget inte innehöll någon separat definition.[136] Då propositionen däremot innehåller en definition av mer begränsad omfattning, hade man väntat sig att de konsekvenser som denna definition medför även skulle ha specificerats i motiveringen till de olika lagrummen där begreppet ingår. Märkligt nog är motiveringen till BostKL 6:2 i propositionen så gott som identisk med motiveringen i kommissionens betänkande, *trots att den snäva definitionen av begreppet näringsidkare medför att näringsidkare som inte yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder jämställs med icke-näringsidkare i lagen.* Det verkar således som om det skulle ha gått lagberedaren och lagstiftaren oförmärkt förbi att definitionen av näringsidkarbegreppet i BostKL 1:2 har vittgående konsekvenser för hur de olika lagreglerna tillämpas på olika näringsidkarkategorier.[137] I samband med behandlingen av BostKL:s regler

---

[135] I sig kunde ju valet av det inskränkta näringsidkarbegreppet ha motiverats med att näringsidkare som yrkesmässigt sysslar med bostadsförsäljning är mer professionella än andra näringsidkare, vilket skulle motivera de strängare reglerna. Detta val har dock inte motiverats och överlag ställer jag mig kritisk till lösningen att skapa olika regler för olika kategorier av näringsidkare.

[136] Förslagets 1 kap. 2 § saknar en definition av näringsidkarbegreppet, däremot definieras konsumentbegreppet. Se KB 1989:47 s. 413–414.

[137] En motsvarande kritik kan riktas mot hur man i motiveringstexten i RP 120/1994 s. 46 för den finska JB:s del definierar begreppet "konsumentköp". Själva lagtexten är visserligen formulerad på ett tydligt sätt, eftersom uttrycket "näringsidkare som yrkesmässigt bebygger eller säljer fastigheter" används för att begränsa kretsen av näringsidkare. I motiven anges dock generellt att ett konsumentköp är ett fastighetsköp "där säljaren är en näringsidkare *som yrkesmässigt bygger eller säljer fastigheter*" (min kursivering) och motparten, dvs. köparen, är en konsument. Om näringsidkaren som säljer fastigheten inte yrkesmässigt bygger eller säljer fastigheter, skulle det enligt propositionens terminologi inte vara fråga om ett konsumentköp. Samma användning av begreppet ingår också

om dess tillämpningsområde och om reklamation kommer jag närmare att redogöra för konsekvenserna av det inskränkta näringsidkarbegreppet.

Också i övrigt kan kritik riktas mot hur begreppen används i BostKL. BostKL gäller ju alla former av köp av bostäder och inte enbart bostadsköp mellan en näringsidkare och en konsument. I lagen har man valt en sådan lösning att tillämpningen av vissa bestämmelser är beroende av om köparen är konsument och tillämpningen av vissa andra regler åter är beroende av om säljaren är näringsidkare i BostKL:s bemärkelse. Detta har lett till att konsumentbegreppet i BostKL saknar den motpol som konsumentbegreppet har i näringsidkarbegreppet i KSL. Med BostKL:s terminologi kommer nämligen även en enskild person som köper en bostad av en annan enskild person att agera som konsument. En dylik begreppsanvändning kan anses mindre lyckad, eftersom den inarbetade relationen näringsidkare–konsument såsom en grundsten i konsumenträtten splittras.[138] I begreppsligt hänseende skulle det därför ha varit bättre, om begreppet "privatperson" skulle ha använts i de situationer där två personer i konsumentställning ingår avtal med varandra.

2.3.4 Begreppet näringsidkare i dansk, svensk och norsk rätt[139]

Begreppet näringsidkare tolkas vidsträckt i dansk rätt. En näringsidkare kan vara både den som bedriver privat näringsverksamhet och den som

---

hos *Niemi* 1997 s. 176. Begreppsbildningen i de två sistnämnda källorna kan enligt min mening kritiseras, eftersom begreppet "konsumentköp" i dem avviker från hur man allmänt inom konsumenträtten definierar det. Ett fastighetsköp mellan en konsument och en näringsidkare som inte yrkesmässigt bygger eller säljer fastigheter är ett konsumentköp enligt den terminologi som används i denna avhandling, även om delvis andra rättsregler tillämpas på ett sådant köp jämfört med fastighetsköp mellan konsumenter och sådana näringsidkare som yrkesmässigt bygger eller säljer fastigheter.

[138] Här instämmer jag i kritiken hos *Aurejärvi* LM 1989 s. 1173–1174 om att rättsvetenskapen (och *mutatis mutandis* lagstiftaren) skall fästa uppmärksamhet vid en adekvat begreppsbildning. Om begreppen utsträcks utöver sina naturliga gränser, mister de sin styrka som urskiljande entiteter. Särskilt i fråga om näringsidkarbegreppet i BostKL har man således frångått den förhoppning som *Wilhelmsson* 1989 s. 85 framför om att samma grundbegrepp utnyttjas då sådan konsumentskyddande lagstiftning utarbetas som inte ingår i KSL.

[139] För de lagar där begreppet ingår hänvisas till motsvarande avsnitt om konsumentbegreppet.

bedriver sådan offentlig verksamhet som kan jämställas med privat näringsverksamhet. Ett krav på att verksamheten skall eftersträva ekonomisk vinst finns inte, men den skall dock ha ett ekonomiskt syfte. Dessutom krävs det att verksamheten inte är helt tillfällig, utan en viss varaktighet och omfattning är en förutsättning för att konsumentens motpart skall anses vara en näringsidkare.[140] Verksamhet i välgörenhetssyfte eller i ideellt, religiöst eller politiskt syfte utgör i regel inte näringsverksamhet.[141] Om näringsidkaren ingår ett avtal som inte har någon anknytning till hans näringsverksamhet, handlar han som en privatperson och de konsumenträttsliga reglerna kan inte tillämpas. Men säljer en näringsidkare den bil som han använder i sin näringsverksamhet, gör han det som ett led i sin näringsverksamhet.[142]

Även svensk rätt har ett omfattande näringsidkarbegrepp. Syftet med verksamheten behöver nödvändigtvis inte vara inriktat på vinst. Ren myndighetsverksamhet, såsom sotning, faller utanför begreppet. Näringsverksamheten kan även vara sporadisk, så länge det inte är fråga om en enstaka transaktion. Om en person satsar resurser på marknadsföringen av sina nyttigheter, talar detta för att personen skall uppfattas som en näringsidkare. All slags egendom som en näringsidkare avyttrar är sådan att den medför att han agerar inom ramen för sin näringsidkarroll. Detta gäller t.ex. då en livsmedelsaffär säljer en del av sin inredning.[143]

I norsk rätt används flera olika begrepp för att beteckna konsumentens

---

[140] *Dahl* Karnov 1996 s. 3644 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 55–56. Se också FKN JÅ 1990 4.1.6., där det ansågs att en person som sålde begagnade hushållsmaskiner på en lokaltidnings "köpes, säljes, bytes"-sidor var näringsidkare, eftersom "salget havde et ikke ubetydeligt omfang og en sådan varighed, at sælger kunne anses for erhvervsdrivende i forbrugerklagenævnslovens forstand."

[141] *Dahl* Karnov 1996 s. 3644 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 56.

[142] *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 56.

[143] Ds 2001:55 s. 108–109, *Herre* 1999 s. 74–75, *Olsen* 1995 s. 25–27 och Prop. 1989/90:89 s. 60. *Herre* 1999 s. 74 konstaterar att näringsidkarbegreppet inte på samma sätt som konsumentbegreppet lämnar rum för tolkning. Även i den svenska JB 2:19d ingår begreppet. Enligt Prop. 1989/90:77 s. 65 är "varje fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den kan betecknas som yrkesmässig" näringsidkare. I motsats till vad som gäller för konsumentbegreppet är näringsidkarbegreppet identiskt i svensk civilrättslig och marknadsrättslig lagstiftning, se svenska MD 1994:21.

avtalspart beroende på vilken lagstiftning det är fråga om.[144] I den norska köplagen används begreppet "yrkessalger". I boligoppføringsloven 2 § är konsumentens motpart en entreprenör som "har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd", i tidspartloven 1 § beskrivs konsumentens motpart som en "selger [som] opptrer i næringsvirksomhet" och i lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere 1 § som en "yrkesutøvere" som utför tjänster "i ervervsmessig virksomhet". Verksamheten skall således syfta till ekonomisk förtjänst.[145] I norsk rätt har man dock inte uppställt några stränga krav för att en person skall anses ta på sig näringsidkarrollen. Det norska Forbrugertvistutvalget har bl.a. ansett att de konsumentskyddande reglerna kan tillämpas på näringsidkare som avhänder sig egendom som använts i näringsverksamheten, t.ex. då en biluthyrningsfirma säljer en sådan bil som den i sin verksamhet hyrt ut eller då en näringsidkare säljer begagnade kontorsmaskiner som näringsidkaren själv använt i sitt kontor, utan att denna näringsidkare i övrigt skulle idka handel med begagnade kontorsmaskiner.[146] Trots de olika begreppen synes de ha tolkats på relativt likartat sätt som näringsidkarbegreppet i de övriga länderna som undersökts här.

2.3.5 Sammanfattning

I nordisk rätt är näringsidkarbegreppet i konsumenträtten således relativt enhetligt och vidsträckt med undantag för den inskränkta definitionen av begreppet näringsidkare i den finska BostKL. Det enhetliga näringsid-

---

[144] I samband med behandlingen av finsk rätt ovan kritiserade jag lösningen i BostKL att som konsument beteckna en privatperson som sluter avtal med en annan privatperson. Problemet är dock inte helt unikt för Finland. I norsk rätt talar man om forbrukarkjøp i avhendingsloven § 1-2 oberoende av om vem som är säljare. Också då en privatperson säljer en fastighet som skall användas som bostad av köparen eller hans närstående är det fråga om ett konsumentköp i lagens bemärkelse. Se *Bergsåker* 1995 s. 71–72.

[145] Ot prp nr 43 (1996–97) s. 42. *Krüger* 1999 s. 57 anger åter att verksamheten skall präglas av "ervervsmessig omsetning" och han antyder inte att verksamheten måste ha som syfte att ge vinst.

[146] Gällande den norska köplagens konsumentskyddande regler, se *Krüger* 1999 s. 13–14. På s. 57–58 konstaterar han: "Særlig strenge krav kan det ikke være tale om; har forholdet preg av å være ervervsmessig omsetning, bør forbrukervernereglene gjelde selv om selgeren er privatperson og driver på siden av annet arbeid." De riktlinjer som här dragits upp torde gälla även för annan norsk konsumentskyddande lagstiftning.

karbegreppet i de nordiska länderna motsvarar de begrepp i EG-rätten som de olika direktiven innehåller.

2.4 Vad är en konsumtionsnyttighet?

Man har gjort gällande att begreppet konsumtionsnyttighet, som det hänvisas till i KSL 1:4 och som definieras i 1:3, i praktiken blivit innehållsfattigt efter reformen av KSL 1994, eftersom tillämpningen av KSL inte är beroende av vad som marknadsförs, utan av marknadsföringens målgrupp.[147] Det som marknadsförs beskrivs därför i KSL 1:3 med uttrycket "varor och tjänster samt andra nyttigheter och förmåner", dvs. i princip vad som helst, förutsatt att målgruppskriteriet är uppfyllt. Det krävs nämligen att dessa varor och tjänster samt andra nyttigheter och förmåner skall antingen bjudas ut till fysiska personer eller vara sådana att de i väsentlig omfattning skaffas av fysiska personer för deras privata hushåll.[148]

Eftersom begreppet konsumtionsnyttighet i sig inte är avgörande för tillämpningen av de olika kontraktsrättsliga regelverken pga. att t.ex. KSL 5 kap. har en separat definition av de konsumtionsnyttigheter som kapitlet gäller, dvs. varor,[149] kommer jag inte att fästa större uppmärksamhet vid begreppet. Då Finland är det enda av de undersökta länderna som har en separat konsumentskyddslag, saknas ett begrepp motsvarande det finska begreppet konsumtionsnyttighet i de övriga ländernas lagstiftning.

2.5 Sammanfattning

Det grundläggande förhållandet mellan en konsument och en näringsidkare på det sätt som begreppen konsument och näringsidkare definieras i den finska KSL utgör den gemensamma nämnaren i de avtalsrelationer som behandlas i denna avhandling. Sådana avtalsrelationer är således vad jag här

---

[147] Se RP 360/1992 s. 45 och *Wilhelmsson* 1989 s. 96.

[148] I fallet KKN 94/37/1903 konstaterade KKN därför att en maskinhall inte var en konsumtionsnyttighet. I fråga om en sådan nyttighet är det osannolikt att fysiska personer i väsentlig omfattning skaffar sådana för sitt privata hushåll och inte heller bjuds en sådan nyttighet ut till konsumenterna. Likaså ansåg KKN i fallet 96/32/501 att en videoprojektor ("videokanon") var en relativt sällsynt apparat i hemmabruk. KKN ansåg sig inte kunna behandla fallen.

[149] Sådana varor som inte är konsumtionsnyttigheter faller naturligtvis helt utanför KSL.

avser med konsumentavtal. Den avvikande regleringen i BostKL leder till att det som eventuellt kunde kallas för konsumentavtal enligt BostKL inte följer den definition som jag stöder mig på i denna avhandling. Därför eftersträvar jag vid behandlingen av BostKL att redogöra för de olika situationer som alla med avhandlingens terminologi kan betecknas som konsumentavtal.

Likaså är det skäl att hålla i minnet att dessa grundläggande begrepp inte är identiska i de undersökta länderna. För det första är det endast dansk rätt som uppvisar ett någorlunda enhetligt nationellt konsument- och näringsidkarbegrepp. I finsk rätt är konsumentbegreppet någorlunda enhetligt, medan näringsidkarbegreppet i BostKL avviker från näringsidkarbegreppet i den övriga lagstiftning som undersöks här. Ett enhetligt konsumentbegrepp finns än så länge inte i norsk eller svensk rätt. Skillnaderna är likväl marginella mellan å ena sidan finsk och dansk rätt och å andra sidan norsk och svensk rätt. Denna enhetlighet som finns i nordisk rätt beror främst på EG-rätten, som i fortsättningen blir föremål för granskning i denna avhandling endast till den del den berör sådan lagstiftning som behandlas i avhandlingen.

För ändamålet i denna avhandling spelar de marginella skillnaderna trots allt en underordnad roll. Fokus ligger i första hand på behandlingen av finsk rätt som så att säga utstakar gränserna för framställningen. Det oaktat har jag funnit det befogat att uppmärksamma läsaren på dessa skillnader i de nordiska ländernas rätt.

3 Olika typer av konsumentavtal

3.1 Inledning

I den kontraktsrättsliga doktrinen har det funnits ett behov av att klassificera och systematisera de olika avtal som förekommer i praktiken. Som en följd av systematiseringen har lagstiftaren bättre kunnat uppställa specifika normer för olika kategorier av avtal. Kategoriseringarna har i regel inte uteslutit varandra, utan de kategorier som uppställts i doktrinen kan karakteriseras dela in avtalsfältet ur olika synvinklar. *Mika Hemmo* t.ex. nämner ett antal sätt på vilket avtalsfältet kan delas upp.[150] Å ena sidan kan en indelning göras i särskilda avtalstyper, en indelning som har sina rötter i den romerska rätten.

I klassisk romersk rätt gjordes enligt Gaius en indelning i fyra hyvudtyper av kontrakt: realkontrakt, verbalkontrakt, litteralkontrakt och konsensualkontrakt.

> Av *verbalkontrakten* var *stipulatio* det viktigaste. Stipulatiokontraktet var formalistiskt och förutsatte att parterna uttalade vissa ord enligt ett föreskrivet mönster. Stipulatiokontraktet gjorde den klassiska romerska rätten till ett relativt flexibelt system, där parternas förpliktelser kunde utformas efter parternas behov.[151]
>
> Med tanke på denna avhandling är *konsensualavtalen* de viktigaste av de fyra romerska huvudtyperna av kontrakt. I klassisk romersk rätt var emptio venditio, locatio conductio, mandatum och societas konsensualavtal. *Emptio venditio* var ett fullständigt ömsesidigt och oneröst avtal som till vissa delar motsvarar dagens köpeavtal. Emptio venditio gällde emellertid endast speciesföremål och de generiska köpen reglerades inte enligt emptio venditio. *Reinhard Zimmermann* hävdar att det romerska emptio venditio avtalet fortfarande har stor betydelse för vår syn på köpeavtalet t.ex i fråga om massproducerade varor, vilket inte enbart är positivt, utan kan utgöra en begränsning för vårt synsätt: "Ultimately, it is the cash sale of ancient Rome that still lurks in the background."[152]

---

[150] *Hemmo* 1997a s. 25.
[151] *Klami* LM 1968 s. 522–523.
[152] *Zimmermann* 1996 s. 239.

En annan form av fullständigt ömsesidiga, onerösa konsensualavtal är *locatio conductio*, som motsvarar dagens hyres- och legoavtal, tjänsteavtal och arbetsavtal. Det kan verka förvånande att avtal som ur vår synvinkel är så pass olika kunde rymmas in under ett och samma avtal i romersk rätt, men även romarna var väl medvetna om de olika aspekterna som gällde för respektive underkategori av locatio conductio.[153] Den gemensamma nämnaren var likväl upplåtande av ett föremål eller en arbetsinsats mot vederlag.

För att uppnå en riktig förståelse av klassisk romersk rätt måste man hålla i minnet att det romerska processystemet, dvs. formulärprocessen, förutsatte att ett materiellt krav måste passa in under antingen *en redan bestående actio (actiones civiles)* eller *en actio som pretorn in casu skapade (actiones honoraiae)*.[154]

Förutom denna gamla indelning i avtalstyper kan avtalsfältet enligt Hemmo å andra sidan delas upp med hjälp av tre begreppspar: 1) standardavtal och individuellt förhandlade avtal, 2) konsumentavtal och affärsavtal[155] samt 3) engångsavtal och varaktiga avtal. Av de tre begreppsparen har de två första fått juridisk relevans först under senare hälften av 1900-talet,[156] medan det tredje paret har starka kopplingar till uppdelningen i särskilda avtalstyper. Av de särskilda avtalstyperna är nämligen en del, t.ex. hyresavtalen, ofta utpräglat varaktiga avtal, medan andra avtalstyper, t.ex. köpeavtalen, utpräglade engångsavtal.[157]

---

[153] *Kaser* 1971 s. 563.

[154] *Tamm* 1980 s. 58. *Kaser* 1971 s. 224 hävdar dock att *actio*-institutet med tiden även fick en materiellträttslig dimension då man började ange vilken rätt som kunde genomtvingas med respektive *actio*.

[155] Denna tudelning är dessvärre inte heltäckande, eftersom avtal mellan privatpersoner är varken konsumentavtal eller affärsavtal.

[156] Om standardavtalsrättens utveckling, se *Wilhelmsson* 1995b s. 41–46. Konsumenträttens historia beskrivs i *Wilhelmsson* 1989 s. 29–32.

[157] Ett köpeavtal får betydande utsträckning i tiden genom att parterna avtalar om successiv leverans. Gränsen mellan ett enda köpeavtal som innefattar successiv leverans och flera upprepade köpeavtal kan ibland vara fin. I praktiken kan flera köpeavtal kopplas samman, t.ex. när en konsument köper sig en matservis genom en samlarserie. Varje månad får han sig t.ex. en tallrik tillsänd på posten mot att han betalar tallrikens pris. När det gäller reklamationsfrågan kommer den dock att avgöras separat för varje enskild leverans eller enskilt köp, varför det faktum att det är fråga om en samlarserie inte i sig betyder att reklamationsfrågan skall behandlas på ett annat sätt jämfört med ett separat köp. Däremot kan påföljderna påverkas av att det är fråga om flera enskilda köp som utgör en helhet.

Eftersom denna avhandling huvudsakligen handlar om konsumentavtal, får den distinktion som grundar sig på begreppsparet konsumentavtal / affärsavtal en något undanskymd plats i den fortsatta behandlingen, även om reklamationsfrågan i affärsavtal kommer att ha en viss roll som jämförelseobjekt. Vad gäller det första begreppsparet, dvs. standardavtal / individuella avtal, leder distinktionen mellan standardavtalen och de individuella avtalen inte heller till några väsensskilda lösningar i fråga om reklamationen. Det torde vara en regel att de avtal som konsumenterna ingår med näringsidkare är standardavtal, varför de individuellt förhandlade avtalen blir i minoritet. Däremot kommer det tredje begreppsparet att ha relevans även för reklamationsproblematiken, varför jag i det följande närmare behandlar detta begreppspar.

3.2 Momentana avtal och varaktiga avtal

Distinktionen mellan engångsavtal och varaktiga[158] avtal är inte helt entydig. Det är uppenbart inte fråga om en äkta dikotomi, där avtalen entydigt kan klassificeras i antingen engångsavtal eller varaktiga avtal, utan snarare är det fråga om en glidande skala från punktuella engångsavtal till mycket långvariga avtal.[159] I den ena ändan av skalan har vi de avtal av engångsnatur där prestationen och motprestationen utväxlas samtidigt enligt *Zug um Zug*-principen[160], t.ex. då konsumenten köper en dagstidning i en kiosk genom att räcka fram ett par mynt och ta tidningen. I den andra ändan av skalan hittar vi avtal vilkas varaktighet kan uppgå till flera decennier. Konsumentens hyresavtal eller hans avtal med sin bank är ofta dylika långvariga avtal. Andra långvariga avtal är konsumentens el- och teleavtal. Mellan de två ytterligheterna kan sedan de övriga avtalen placeras in: Lämnar en konsument in sina skor eller någon annan nyttighet för reparation, uppstår ett avtalsförhållande som räcker en viss tid beroende på hur lång tid reparationen kräver. Åker konsumenten på en paketresa, använder han näringsidkarens prestationer under en bestämd tidrymd. Beställer han

---

[158] Också *Taxell* 1987 s. 13 använder sig av detta begreppspar. Jfr med *Huser* 1983 s. 61–62 som använder begreppsparet "kortvariga" och "långvariga" avtal.

[159] *Nystén-Haarala* LM 1999 s. 199 avbildar en motsvarande glidande skala med enskilda transaktioner i den ena ändan och fortgående avtalsförhållanden i den andra.

[160] I Sverige går principen vanligtvis under namnet samtidighetsprincipen, se *Herre* 1999 s. 113–114 och *Hellner & Ramberg* 1991 s. 258.

däremot en tidning eller deltar han i en samlarserie, droppar nyttigheterna in genom brevluckan med jämna mellanrum. I det sistnämnda fallet är det åter fråga om successiv leverans och oberoende av om delarna är fristående eller har ett samband med varandra så har avtalsförhållandet en väsentlig utsträckning i tiden. I t.ex. hyresförhållanden står åter vederlaget i direkt proportion till den utnyttjade tiden.

I stället för engångsavtal har jag här valt att – på samma sätt som *Kurt Grönfors* – använda begreppet *momentana avtal.* Med de momentana avtalen avses avtal där den tid som förflyter från att avtalet ingåtts till att avtalet fullgjorts saknar särskild juridisk relevans.[161] Avtalsparternas avsikt är inte att etablera ett avtalsförhållande som skulle ha någon längre utsträckning i tiden. Sådana utpräglat momentana avtal är t.ex. köpeavtalen, avtalen om vissa reparationstjänster enligt KSL 8 kap. och de flesta transporttjänsterna. I fråga om dessa avtal kan konsumenten i regel ta ställning till näringsidkarens prestation först *efter* att näringsidkaren fullgjort sin prestation.

Till de varaktiga avtalen räknar jag sådana avtal där näringsidkaren kontinuerligt tillhandahåller konsumenten nyttigheter. T.ex. i ett hyresavtal ges konsumenten en fortlöpande rätt att nyttja föremålet för hyresrätten mot att han betalar ett vederlag för denna nyttjanderätt. Vid avtal om tillhandahållande av t.ex. elektricitet och vatten, vid t.ex. tidningsprenumerationer eller abonnemang på TV-kanaler förbrukar konsumenten nyttigheten an efter och betalar för nyttigheten antingen i förskott eller i efterskott. Betalningen bestäms antingen enligt den tid som nyttigheten stått honom till förfogande eller enligt faktisk konsumtion.

Trots att konsumenten i viss mån kan ge akt på näringsidkarens prestation mer kontinuerligt även i andra fall, såsom särskilt vid paketreseavtal, räknar jag dessa avtal primärt till de momentana avtalen. I dessa fall får likväl avtalens utsträckning i tiden större relevans än vad som gäller för de andra momentana avtalen. Konsumenten har ofta en möjlighet att informera näringsidkaren om brister i dennes fullgörelse i ett skede då prestationen ännu inte är slutförd. Såsom vi längre fram kommer att se kommer denna aspekt att ha en betydelse för utformningen av rättsverkningarna av konsumentens reklamation.

---

[161] *Grönfors* 1995 s. 24. Även *Olsen* 1997 s. 68–69 använder begreppet, dock utan att närmare definiera vad som avses med det. Emellertid nämner hon köpeavtalet som ett exempel på ett momentant avtal.

3.3 De avtalstyper som behandlas i avhandlingen

3.3.1 Inledning

Behandlingen av reklamationsfrågan med hänsyn till konsumentavtalen kräver redan av framställningstekniska skäl att en distinktion görs mellan olika avtalstyper. Konsumentavtalen är en så pass heterogen grupp avtal att det, till följd av att lagstiftning med olika innehåll gäller för de olika formerna av konsumentavtal, är motiverat att skilja mellan de olika avtalstyperna. Även i fråga om innehållet kommer reklamationsreglerna att skilja sig från varandra beroende på vilken avtalstyp det är fråga om.

Det följande steget blir då att överväga hur denna indelning i avtalstyper skall ske. Avtalen om konsumentköp, vilka i denna avhandling innefattar köp av både lösöre och fast egendom, utgör onekligen den mest betydande gruppen konsumentavtal. Av hävd har man ju ofta sett de köprättsliga reglerna som en grund för analogier vad beträffar andra avtalstyper.[162]

Avtal som av tradition särskilts från köpeavtalen är såväl hyres- och jordlegoavtalen som tjänste- och arbetsavtalen.[163] Arbetsavtalen lämnar jag utanför denna avhandling, eftersom jag uttryckligen behandlar konsumentavtal. Med tanke på reklamationsproblematiken ur konsumentens synvinkel anser jag att arbetsavtalslagstiftningen inte heller skulle ha något nytt att tillföra framställningen. Däremot kan hyres- och jordlegolagstiftningen väl uppfattas som en separat avtalstyp i förhållande till tjänsteavtalen. Eftersom det torde vara sällsynt att en konsument ingår ett jordlegoavtal med en näringsidkare lämnar jag jordlegolagstiftningen utanför denna avhandling. Hyresavtalen behandlar jag separat från de övriga tjänsteavtalen, eftersom den hyresrättsliga regleringen varit en typisk form av reglering som kommit till för att skydda den svagare parten.

Problemet med konsumenttjänsteavtalen är dock att det i dagens läge är fråga om en mycket heterogen grupp avtal. Dels har vi sådana konsumenttjänsteavtal som regleras av normer som i hög grad påminner om normerna för konsumentköp. Sådana normer är de regler som gäller tjänster som

---

[162] Om vi kastar en blick tillbaka på den elaborerade indelning i avtalstyper som den romerska rätten byggde på, märker vi att de avtal som i dagens läge blomstrar är de avtal som med romerska termer kan klassificeras som *emptio venditio* och *locatio conductio*. Denna tudelning gör det naturligt att köpeavtalen utkristalliseras som en särskild avtalstyp.

[163] I den romerska rätten föll dessa avtal under *locatio conductio*.

avser t.ex. reparation av en lös sak enligt KSL 8 kap. och byggnadsentreprenader enligt KSL 9 kap. Dels har vi sådana normer om konsumenttjänsteavtal som inte lika starkt har tagit intryck av konsumentskyddslagens köprättsliga regler, t.ex reglerna för bostads- och fastighetsförmedlingsavtal samt reglerna för paketreseavtal.[164]

Också de transporträttsliga konsumentavtalen är i princip former av konsumenttjänsteavtal, men eftersom de transporträttsliga reglerna bildar utpräglat separata rättsområden med stark internationell bakgrund har jag valt att hålla behandlingen av dem skild från behandlingen av de övriga konsumenttjänsteavtalen.

Jag har således funnit det ändamålsenligt att behandla konsumentavtalen under fyra separata grupper: 1) konsumentköp, 2) konsumenttjänster 3) konsumenttransporter och 4) konsumenthyra. Typiskt sett är avtalen om konsumentköp, konsumenttjänster och konsumenttransporter momentana avtal, medan avtalen om konsumenthyra är varaktiga avtal.

Till den första gruppen hänför jag alla former av köp där säljaren är en näringsidkare och köparen en konsument. Konsumenttjänsterna är på motsvarande sätt avtal om tjänster där den part som utför tjänsten är en näringsidkare och mottagaren av tjänsten är en konsument. I avtalen om konsumenttransporter är transportkunden alltid en konsument och transporten utförs av en näringsidkare. Avtalen om konsumenthyra förutsätter åter att hyresgivaren är en näringsidkare och hyrestagaren en konsument.

I det följande går jag närmare igenom den lagstiftning som jag i avhandlingen tar upp till behandling och redogör för huruvida lagstiftningen med hänsyn till konsumenten är tvingande eller inte.

3.3.2 Lagstiftningen om konsumentköp och dess tvingande karaktär

3.3.2.1 Finsk rätt

Med konsumentköp förstås här sådana köpeavtal där en näringsidkare är säljare och en konsument köpare.[165] Det regelverk som i finsk rätt oftast

---

[164] För många s.k. nödvändighetsnyttigheter, såsom el, vatten, värme, telefon osv. saknas det kontraktsrättslig lagstiftning, varför dessa nyttigheter faller under kategorin oreglerade fall i avhandlingen.

[165] Begreppet "konsumentköp" i denna avhandling är således inte begränsat enbart till de situationer som regleras i KSL 5 kap., utan alla köpeavtal där säljaren är näringsidkare och köparen är konsument kallas här konsumentköp. Genom lagändringen 1258/2001

tillämpas på konsumentköpen är KSL 5 kap. med KL som kompletterande regelverk. Andra former av konsumentköp regleras i BostKL 4–6 kap. och jordabalken (JB, 540/1995) 2 kap.[166] Om föremålet för konsumentköpet är huselement och andra varor som hör samman med elementen, tillämpas KSL 9 kap. Är köpeobjektet åter en tidsandelsbostad tillämpas KSL 10 kap. I vissa fall är det dessutom möjligt att ett avtal om köp av lösöre mellan en konsument och en näringsidkare inte faller under KSL 5 kap., KSL 9 kap., KSL 10 kap. eller BostKL, varför enbart KL blir tillämplig på avtalet. Allmänt taget är dock konsumentköpen reglerade på ett synnerligen heltäckande sätt i lagstiftningen, särskilt om man gör jämförelser med konsumenttjänsterna, om vilka det existerar snarare endast en fragmentarisk reglering i lagstiftningen.

Med stöd av KSL 5:2 är 5 kap. tvingande till förmån för konsumenten. Kapitlet gäller enligt KSL 5:1.1 enbart sådana konsumentköp där objektet för köpet utgörs av en vara. Det är här skäl att märka att begreppet vara används i KSL 5 kap. på ett sätt som avviker från terminologin i KL, där med varor avses all sådan lös egendom som faller under KL:s tillämpningsområde. I KL är begreppet sålunda en lagteknisk term. Begreppet vara i KSL 5 kap. är snävare än begreppet i KL och kommer att begränsa kapitlets tillämpningsområde jämfört med tillämpningsområdet i KL. Utanför begreppet i KSL 5 kap. faller värdeandelar, värdepapper, fordringar och andra rättigheter.[167] Då föremålet för ett konsumentköp är sådan lös egendom som inte faller under KSL 5 kap. och inte heller under någon annan specialreglering, skall KL:s bestämmelser tillämpas. Bestämmelserna i KL tillämpas enligt KSL 5:29 även sekundärt på sådana köp som primärt faller under KSL 5 kap.[168] KL:s regler är med stöd av KL 3 § dispositiva.

---

utvidgades tillämpningen av 5 kap. till sådana former av avtal om tillverkning av en lös sak som tidigare hade reglerats i KSL 8 kap., se KSL 5:1.2.

[166] Både BostKL och JB reglerar även andra köp än konsumentköp. Se min kritik av det inskränkta näringsidkarbegreppet i BostKL i avsnitt 2.3.3 ovan.

[167] RP 360/1992 s. 47.

[168] Enligt KSL 5:29 skall dock vissa av föreskrifterna i KL uttryckligen *inte* tillämpas på sådana köp som faller under tillämpningsområdet för KSL 5 kap. Dessa regler i KL räknas upp i KSL 5:29.

Om föremålet för köpet emellertid är en s.k. tidsandelsbostad[169], dvs.

> "en byggnad eller en lägenhet som är avsedd för bostadsändamål och till vilken besittningsrätten är uppdelad i andelar vilka får utnyttjas under regelbundet återkommande tidsperioder som är bestämda eller som kan bestämmas",

skall KSL 5 kap. enligt KSL 10:16 gälla i tillämpliga delar.[170] KSL 10 kap. är enligt 10:2 tvingande till förmån för konsumenterna. Eftersom 10 kap. inte innehåller sådana kontraktsrättsliga regler som skulle vara av intresse för denna avhandling, kommer jag inte i fortsättningen att fästa någon uppmärksamhet vid detta kapitel i KSL.

Utanför tillämpningsområdet för KSL 5 kap. faller ytterligare de varor på vilka KSL 9 kap. skall tillämpas, dvs. huselement eller m.a.o. den helhet som bildas av monteringsfärdiga byggnadsdelar som är dimensionerade för en byggnad eller en fast konstruktion som hör ihop med en byggnad samt varor i anslutning till sådana element. Om det åter är fråga om ett köp av en byggnad som står på en näringsidkares mark, förutsatt att nyttjanderätten till marken inte samtidigt upplåts[171], kan KSL 5 kap. tillämpas. Gäller

---

[169] Jfr RP 181/1997 *passim* där begreppet tidsdelad bostad används i stället för begreppet tidsandelsbostad. Jfr också med den svenska motsvarande lagen, lag om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende (1997:218), där det inte definieras huruvida en överlåtelse av en bostadsandel utgör ett köp eller inte.

[170] Redan då BostKL stiftades framförde man uttryckligen i RP 14/1994 s. 37 att syftet var att s.k. semesteraktier, dvs. aktier eller andelar i en sammanslutning med stöd av vilka besittningsrätten till en bostad är tidsbunden, skulle falla utanför BostKL:s tillämpningsområde. En bestämmelse om detta togs därför in i BostKL 1:1.2. Ett intressant spörsmål, som säkert sällan förekommer i praktiken, är vilken lagstiftning som blir tillämplig, om en och samma konsument skaffar sig alla tidsandelar till en bostad så att han får rätt att besitta bostaden året om. Enligt den tidsmässigt äldre propositionen RP 14/1994 s. 49 skall ett sådant förvärv av en bostad bedömas enligt BostKL, men betraktar man tillämpningsföreskrifterna i KSL 10 kap., är det denna senare reglering som skall tillämpas. Problemet berörs inte i propositionen till 10 kap., dvs. RP 181/1997. Trots uttalandet i propositionen till BostKL, leder den klara ordalydelsen i KSL 10:1 till att även ett köp av alla tidsandelar som gäller en viss bostad faller under KSL 10 kap.

[171] Se RP 360/1992 s. 47. Ett exempel på detta är då konsumenten av ett jordbruksföretag köper ett 1700-tals stockhus i syfte att plocka det i bitar, transportera det till sin egen tomt och resa det där. Upplåts nyttjanderätten tillsammans med att en byggnad säljs, tillämpas enligt JB 4:4.1 JB 2:9–34.

köpet däremot ett monteringsfärdigt hus, tillämpas 9 kap. Emellertid är den rättsliga regleringen i KSL 5 kap. och 9 kap. på många punkter identisk och KSL 9 kap. innehåller, förutom bestämmelser som är så gott som identiska med dem i KSL 5 kap., dessutom kompletterande köprättsliga bestämmelser som särskilt är avsedda för köp av huselement, varför slutresultatet i ringa mån kommer att påverkas av vilket kapitel som tillämpas.[172] Detta är fallet t.ex. i fråga om reklamationen.

Om föremålet för köpet är bostadsaktier eller i övrigt sådana andelar i en sammanslutning som ger rätt att besitta en bostadslägenhet, tillämpas BostKL. BostKL 4 kap., som är rubricerat Köp av nya bostäder, tillämpas dels då en stiftande delägare säljer bostadsaktier under de förutsättningar som närmare anges i lagen, dels då en näringsidkare säljer en bostad som tas i bruk första gången efter att den byggts eller byggts om, förutsatt att denna näringsidkare yrkesmässigt säljer bostäder. BostKL 6 kap., som enligt sin rubrik gäller köp av begagnade bostäder, skall åter tillämpas då köpeavtalet gäller en begagnad bostad, men också om köpet gäller en bostad som tas i bruk första gången efter att den byggts eller byggts om, förutsatt att säljaren är någon annan än en näringsidkare som yrkesmässigt säljer bostäder. I BostKL 5 kap. finns dessutom bestämmelser om bl.a. ansvaret hos den första säljaren av en bostad gentemot senare köpare än den första.

Enligt BostKL 4:2 och 5:7 är 4 resp. 5 kap. i regel tvingande till förmån för en konsument, dvs. en enskild person som köper bostaden huvudsakligen för annat ändamål än näringsverksamhet. Bland annat de bestämmelser i kapitlen som gäller konsumentens reklamation kan således i avtal inte göras strängare till nackdel för konsumenten. BostKL:s 6 kap. har enligt 6:2 mer invecklade föreskrifter om vilka bestämmelser som är tvingande. Lagstiftaren har i fråga om bestämmelsernas tvingande karaktär infört fyra skyddsnivåer:

1. Den strängaste skyddsnivån regleras i BostKL 6:2.1 och gäller när säljaren av en bostad är en näringsidkare som yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder och köparen är en konsument. I ett sådant fall är i regel alla avtalsvillkor som till köparens nackdel avviker från kapitlet ogiltiga.
2. Om säljaren inte är en sådan näringsidkare som yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder, men köparen är en konsument, är enligt BostKL

[172] Se RP 360/1992 s. 106–107.

6:2.2 avtalsvillkor som till köparens nackdel avviker från BostKL 6:8–10 och 6:25 ogiltiga. Likaså får en sådan rättighet som köparen har med stöd av BostKL 6:14–17, 6:20 och 6:21 begränsas endast i fråga om sådana omständigheter som särskilt anges i avtalet. Regeln om neutral reklamation t.ex. finns bland dessa lagrum liksom också regeln om en absolut reklamationsfrist, som dock inte kan åberopas av en säljare som är en näringsidkare som yrkesmässigt bjuder ut eller säljer bostäder. Andra avvikelser från kapitlet får göras förutsatt att detta sker i ett skriftligt avtal. Detta är den andra, näst strängaste skyddsnivån.

3. Den tredje skyddsnivån gäller enligt BostKL 6:2.2 då säljaren inte är en sådan näringsidkare som yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder[173] och köparen inte är en konsument. Då får man avvika från kapitlets bestämmelser, förutsatt att parterna avtalar skriftligen om detta.
4. I övriga fall, vilka är oreglerade i 6:2, dvs. då säljaren är en näringsidkare som yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder och köparen inte är en konsument, får även muntliga avtal ingås om avvikelser från kapitlets bestämmelser. Kapitlet är i sin helhet dispositivt.

Om man enbart tyr sig till allmänspråket och låter bli att beakta definitionerna i BostKL 1:2, ger man lätt begreppen i BostKL 6:2 samma innebörd som i KSL. Bestämmelsen i BostKL 6:2.1 lyder ju:

> "Om säljaren är näringsidkare och köparen är konsument, är ett avtalsvillkor som till köparens nackdel avviker från detta kapitel ogiltigt..."

Men bestämmelsen är dessvärre mycket mer komplicerad, eftersom definitionen av begreppet näringsidkare i BostKL 1:2 leder till att man måste göra en distinktion mellan en näringsidkare som yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostadslägenheter och en näringsidkare som säljer eller bjuder ut en bostadslägenhet utan att han gör detta yrkesmässigt.

På köp av fastigheter tillämpas bestämmelserna om fastighetsköp i JB 2 kap. Bestämmelserna är tvingande till förmån för konsumenten endast i den mån som följer av JB 2:10. En näringsidkares möjlighet att i ett avtal

---

[173] Säljaren är alltså antingen en privatperson eller en näringsidkare som inte yrkesmässigt säljer eller bjuder ut bostäder.

med en konsument ta in avtalsvillkor som avviker från bestämmelserna i JB 2 kap. har begränsats enbart i sådana fall då konsumenten köper fastigheten som bostad eller fritidsbostad för sig själv eller sina familjemedlemmar och säljaren är en näringsidkare som yrkesmässigt bebygger eller säljer fastigheter.[174] Om konsumenten däremot köper en fastighet t.ex. i syfte att kunna syssla med trädgårdsodling på den på sin fritid[175] eller om konsumenten av ett industriföretag, som inte i övrigt sysslar med fastighetsaffärer, köper en bostadsfastighet där t.ex. företagets VD tidigare bott, skyddas konsumenten inte av några tvingande regler i JB 2 kap. Med tanke på konsumentens reklamationsskyldighet kommer detta att ha en betydelse, eftersom lagrummet om reklamation, dvs. JB 2:25, är ett av de lagrum som enligt JB 2:10 är tvingande. Om situationen således är den att bestämmelserna i JB 2:25 är tvingande till förmån för konsumenten, så kan han inte åläggas en strängare reklamationsplikt än vad som framgår av lagrummet.[176]

Egentligen är det svårt att hitta en grund för varför andra näringsidkare än sådana som yrkesmässigt saluför bostäder och fastigheter har givits en långtgående rätt att i sina avtal med konsumenter avvika från BostKL:s och JB:s regler till nackdel för konsumenterna. Motiveringen i lagarnas propositioner är inte övertygande. I propositionen till BostKL framhävs helt riktigt å ena sidan att köparen av en ny bostad har större förväntningar på bostadens kvalitet än vid köp av en begagnad bostad och å andra sidan att en yrkesmässig bostadsproducent kan åläggas ett strängare ansvar än en privatperson som säljer sin egen begagnade bostad.[177] Men man motiverar

---

[174] Särbestämmelser för de situationer då en konsument köper en bostadsfastighet av en yrkesmässig fastighetssäljare fanns inte jordabalkskommissionens betänkande KB 1989:53, utan intogs först i Jordabalksarbetsgruppens betänkande 16.6.1993, se s. II.

[175] *Jokela & Kartio & Ojanen* 1997 s. 62 förmodar visserligen att en konsument mer sällan skaffar sig en fastighet för annat ändamål än som bostad eller fritidsbostad.

[176] Är situationen den att konsumenten skyddas av tvingande regler i JB 2 kap., kommer han också med stöd av 2 punkten i JB 2:10 ytterligare att åtnjuta ett extra skydd gentemot säljaren jämfört med andra köpare. Säljaren kan nämligen inte åberopa den absoluta reklamationsfristen på fem år enligt JB 2:25.2.

[177] RP 14/1994 s. 35. I propositionen till JB hänvisas till den nya lagstiftningen om bostadsköp som en motivering till att det behövs separata regler för köp av bostadsfastigheter då säljaren är en näringsidkare som yrkesmässigt bygger och säljer fastigheter, se RP 120/1994 s. 46.

inte varför en konsument endast gentemot en näringsidkare som yrkesmässigt saluför bostäder eller fastigheter har behov av ett framhävt skydd och inte i motsvarande mån gentemot t.ex. ett storföretag som tillfälligtvis avyttrar en bostad. I praktiken kommer konsumenterna att ha svårt att göra en distinktion mellan näringsidkare som yrkesmässigt saluför bostäder och sådana näringsidkare som inte kan hänföras till denna kategori. Jag hävdar att konsumenterna i dagens läge har en relativt god uppfattning om att det finns konsumentskyddande regler då motparten i ett avtal är en näringsidkare, men att distinktionen mellan de två näringsidkarkategorierna *inte* är allmänt känd.[178] De särskilda näringsidkarbegreppen i BostKL och JB är således – såsom jag pekade på även i avsnitt 2.3.3 – enligt min mening inte lyckade.

3.3.2.2 Svensk, norsk och dansk rätt samt EG-rätt

Reglerna om konsumentköp i svensk rätt ingår främst i den särskilda KonsumentKL som tillämpas då en konsument köper lösa saker av en näringsidkare och som i regel är tvingande till förmån för konsumenterna enligt lagens 3 §. Den svenska KL, som är dispositiv, tillämpas i konsu-

---

[178] Kommentarerna till BostKL och JB är inte helt tydliga i fråga om distinktionen mellan en yrkesmässig bostadssäljare respektive fastighetssäljare och andra sådana bostads- och fastighetssäljare som inte är enskilda personer. Då de absoluta reklamationsfristerna behandlas, dvs. 2 år i BostKL 6:14.2 och 5 år i JB 2:25.2, nämns i kommentarerna enbart enskilda personer som sådana säljare som skyddas av de absoluta fristerna. *Listoheimo* 1997 s. 580 anför [i min översättning] att "det nu tydligt har sagts ut, hur länge en säljare som är konsument är tvungen att ansvara... för fel i bostaden" samt i fråga om fastighetsköpen att "köparens rätt att gentemot en privatperson-säljare framställa yrkanden till följd av felet upphör efter denna tidsfrist." Likaså hävdar *Kasso* 1998 s. 424 [i min översättning] att "den bakre gränsen är två år från överlåtelsen av bostaden, om säljaren är en konsument" samt att "reklamationstiden är här längre än vid ett köp av en begagnad bostad mellan konsumenter enligt bostadsköplagen". Vardera kommentatorn underlåter att nämna att också då säljaren av en bostad eller en fastighet är någon annan näringsidkare än en sådan som yrkesmässigt säljer bostäder respektive fastigheter kommer de absoluta reklamationsfristerna att bli tillämpliga. Även i KB 2001:4 s. 30 anges att de absoluta fristerna tillämpas på avtal mellan privatpersoner. Andra näringsidkare än sådana som yrkesmässigt säljer bostäder respektive fastigheter nämns inte heller här. Jfr med *Kinnunen & Kuhanen* 1997 s. 99–100 där det inskränkta näringsidkarbegreppet har beaktats.

mentförhållanden på köp av sådan lös egendom som inte är lösa saker.[179] [180] Tillämpningen av KonsumentKL utesluter tillämpningen av KL enligt KL 4 §.[181] Köp av fast egendom samt av byggnader regleras i sin tur i JB 4 kap. Med stöd av JB 4:19d är en väsentlig del av reglerna i JB 4 kap. tvingande till förmån för en konsument.[182]

Än så länge innehåller den norska kjøpsloven både generella regler om köp och särskilda regler för köp där säljaren är en näringsidkare och köparen en konsument. Ett lagstiftningsarbete har dock inletts med syfte att en separat forbrukerkjøpslov stiftas.[183] Majoriteten av kjøpslovens regler är med stöd av § 4 (1) tvingande till förmån för konsumenterna. En del av reglerna tillämpas inte alls på köp där säljaren är en näringsidkare och köparen en konsument. Är föremålet för köpet fordringar eller rättigheter, skall de allmänna reglerna dock alltid tillämpas, även om säljaren är en näringsidkare och köparen en konsument. Reglerna i kjøpsloven är då dispositiva.[184] Då föremålet för köpet är fast egendom blir avhendingsloven tillämplig. Bland annat reglerna om påföljder vid säljarens avtalsbrott är med stöd av avhendingsloven § 1-2 (2) tvingande till förmån för en köpare som är konsument.[185]

I dansk rätt är købeloven det enda regelverk som blir av intresse i fråga

---

[179] Det är skäl att märka att köp av byggnad för stadigvarande bruk, oberoende av om byggnaden är fast eller lös egendom, med stöd av KL 1 § st. 4 regleras delvis även av reglerna om fastighetsköp i JB. Se närmare *Ramberg* 1995 s. 141–143. Bl.a. i fråga om reklamation vid fel skall JB:s regler tillämpas.

[180] Enligt Ds 2001:55 s. 10 skall också de avtal om tillverkning av varor som tidigare reglerats i lagen om konsumenttjänster, i framtiden falla under KL.

[181] Detta kritiseras av *Herre* 1999 s. 41–42 och 59. Likväl påpekar han att KL mången gång kan tillämpas analogt på köp som i övrigt faller under KonsumentKL, men oklart är vilka regler i KL som *inte* skall tillämpas analogt.

[182] Se *Grauers* 1998 s. 103.

[183] Se NOU 1993:27. Beredningsarbetet har dock ännu inte mynnat ut i en proposition. En høringsnotat har givits den 2 juni 2000, där bl.a. de ändringar som förutsätts i EG:s direktiv om konsumentköp har gjorts. Såsom i finsk och svensk rätt skall lagen framdeles reglera även tillverkningsköp.

[184] Se dock *Krüger* 1999 s. 654 som likväl anger att ett konsumenträttsligt synsätt kan anläggas trots att lagens konsumenträttsliga regler inte direkt kan tillämpas.

[185] Detta gäller oberoende av vem som är säljare. Säljaren kan således också vara någon annan än en näringsidkare, se *Bergsåker* 1995 s. 40.

om konsumentköpen.[186] Lagen innehåller dels en bestämmelse i § 1, stk. 2, som föreskriver att vissa av bestämmelserna är tvingande till förmån för konsumenten, dels särskilda bestämmelser i §§ 72–86, som enbart tillämpas på konsumentköp och av vilka en del är dispositiva. Någon separat generell lagstiftning om fastighetsköp finns inte i dansk rätt. Købeloven kommer dock att spela en viktig roll som underlag för analogier och som utvisare av allmänna kontraktsrättsliga principer vid fastighetsköp.[187] Visserligen finns loven om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. (nr 391 av 14.6.1995) som har medfört vissa innovationer för hur ansvaret för dolda fel mellan köparen och säljaren av en bostadsfastighet skall regleras.[188]

Det EG-rättsliga regelverk som har uttrycklig relevans för problematiken i denna avhandling är direktivet om konsumentköp. Direktivet gäller enligt artikel 1 konsumentvaror, dvs. lösa saker, och är enligt artikel 8.2 ett minimidirektiv som tillåter att medlemsstaterna antar eller håller i kraft bestämmelser som ger ett bättre skydd åt konsumenten. Direktivet har i Finland lett till och kommer i Sverige, Norge och Danmark att leda till ändringar i regelverken om konsumentköp.[189]

3.3.3 Lagstiftningen om konsumenttjänster och dess tvingande karaktär

3.3.3.1 Finsk rätt

Med konsumenttjänster avses här den heterogena grupp avtal om konsumenttjänster där avtalsprestationen innefattar dels att ett oneröst arbete utförs antingen på ett egendomsföremål eller i syfte att framställa ett egendomsföremål, dels att ett oneröst arbete utförs som är immateriellt till sin karaktär. Tjänsterna kan således vara både materiella och immateriella till sin karaktär.[190]

Den lagstiftning som finns om konsumenttjänster har stora likheter med lagstiftningen om konsumentköp och ingår i KSL 8 och 9 kap. Det är

---

[186] Ett Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) som avser genomförandet av EG:s konsumentköpsdirektiv har avlåtits i december 2001. Såsom i de övriga nordiska länderna skall tillverkningsköpen regleras i købeloven efter att lagförslaget godkänts.

[187] Se t.ex. *Theilgaard* 1996 s. 25 och *Vinding Kruse* 1990 s. 15.

[188] Se *Theilgaard* 1996 *passim* och *Edlund* 1996 *passim*.

[189] Endast Finland hann inom föreskriven tid genomföra direktivet, som enligt artikel 11.1 senast den 1 januari 2002 skulle sättas i kraft i medlemsländerna.

[190] *Hellner* 1996a s. 200.

således främst fråga om olika reparations- och servicetjänster som en näringsidkare utför åt konsumenten och där föremålet för tjänsten är ett egendomsföremål. I propositionen till KSL 8 kap. ges exempel på olika slag av konsumenttjänster som omfattas av kapitlet: reparationer och service på t.ex. fordon, hemelektronik och fritids- och sportartiklar, tvätt och reparation av textilier, kläder och skodon, framkallning av film, tjänster som riktar sig mot sällskapsdjur såsom sjukvård av djur och trimning och annan skötsel.[191] Då 8 kap. gäller endast tjänster som riktar sig mot egendomsföremål, faller alla tjänster som gäller konsumentens person utanför tillämpningsområdet för kapitlet. Enligt propositionen gäller kapitlet således inte sjuk-, hälso- och skönhetsvård.[192] När det gäller dylika tjänster ligger det dock nära till hands att analogt tillämpa KSL 8 kap. Visserligen skiljer sig sjuk-, hälso- och skönhetsvård av sällskapsdjur från motsvarande vård av personer, eftersom andra slags etiska aspekter blir aktuella vid vård av personer, men trots det innehåller KSL 8 kap. sådana allmänna regler som väl kan tillämpas analogt. I fråga om sjuk- och hälsovård skall dessa regler dock kompletteras med lagen om patientens ställning och rättigheter (785/1992), i vilken närmare definieras vilka krav patienten kan ställa på sjuk- och hälsovårdstjänstens innehåll.[193]

Avtal som omfattar förvaring av konsumentens egendom faller med stöd av KSL 8:1.2 utanför kapitlets tillämpningsområde. I propositionen motiveras denna lösning med att ett förvaringsavtal i hög grad avviker från reparations-, service- och tillverkningsavtal.[194] På denna punkt har man valt en motsatt lösning jämfört med svensk rätt.

KSL 8 kap. tillämpas också på konsumenttjänster som innefattar arbete på byggnader och delar av byggnader, t.ex. bostäder, på sådana anläggningar på mark och i vatten som inte är byggnader, t.ex. ett staket eller en brygga, samt på fastigheter. Arbeten på fastigheter kan vara t.ex. brunnsborrning, jordförbättring eller snöskottning.[195] Är det däremot fråga om

---

[191] RP 360/1992 s. 76.

[192] RP 360/1992 s. 26.

[193] Se *Ståhlberg* KS 4/99 s. 20–22. Av hans framställning kan man dra den slutsatsen att konsumentklagonämnden analogt tillämpar KSL 8 kap. på hälso- och sjukvårdstjänster.

[194] RP 360/1992 s. 78.

[195] RP 360/1992 s. 76–77. Fram till den 1 januari 2002 föll också tillverkning av en lös sak när konsumenten tillhandahöll en väsentlig del av materialet under KSL 8. Genom lagändringen 1258/2001 regleras dessa tillverkningsavtal numera i KSL 5 kap.

tjänster som innefattar entreprenad eller delentreprenad som hänför sig till byggande eller s.k. reparationsbyggande av avsevärd ekonomisk betydelse, skall KSL 9 kap. i stället tillämpas.[196]

Med stöd av KSL 8:2 och 9:2 är 8 resp. 9 kap. tvingande till förmån för konsumenten.

Utanför KSL 8 kap. faller, förutom sjuk-, hälso- och skönhetsvårdstjänster som ovan konstaterades ha likheter med de tjänster som regleras i KSL 8 kap., även olika former av immateriella tjänster såsom paketresetjänster, hotell- och restaurangtjänster, kultur- och rekreationstjänster, undervisnings- och utbildningstjänster, rådgivningstjänster samt förmedlings- och andra uppdragstjänster. Likaså faller utanför tillämpningsområdet för 8 kap. tjänster som omfattar bankservice, försäkringsskydd och telekommunikation. De flesta av dessa tjänster kan med *Jan Hellners* terminologi beskrivas som immateriella, dvs. de riktas inte mot ett fysiskt föremål.[197] Som vi ser är tjänsterna av varierande slag och utmärkande är att den kontraktsrättsliga regleringen är tämligen sparsam. För paketresornas del ingår viktiga kontraktsrättsliga bestämmelser i paketreselagen (PaketreseL, 1079/1994), som med stöd av 4 § är tvingande till förmån för konsumenten.[198] Kontraktsrättsliga bestämmelser finns i lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter (1074/2000), som enligt 1 och 4 § är tvingande till förmån för konsumenter. Båda dessa lagar innehåller bestämmelser om näringsidkarens avtalsbrott, varför de kommer att vara av intresse för den fortsatta behandlingen. Visserligen existerar det ytterligare lagstiftning på området för de immateriella tjänsterna, men då denna inte innehåller separata bestämmelser om avtalsbrott som här är av intresse tar jag inte upp denna lagstiftning till behandling.[199]

---

[196] RP 360/1992 s. 107–108.

[197] *Hellner* 1996a s. 200 faller tillbaka på äldre svensk systematik, där en indelning gjordes i *ideellt* och *materiellt arbetsbeting*. Begreppet arbetsbeting var dock tyskinspirerat, eftersom man med det ansåg verksamhet som var inriktad på ett bestämt resultat. Den tyska Werkvertrag-avtalstypen stod således som förebild.

[198] *De facto* är lagen tvingande även för andra fysiska personer än sådana som är konsumenter. Därför används begreppet resenär i lagen.

[199] Detta gäller t.ex. de arkaiska dispositiva reglerna om sysslo- och ombudsmän i HB 18 kap., om också reglerna om avtalsbrott är fåtaliga. Här är det dock inte fråga om separata konsumenträttsliga regler. I de övriga regelverken på området, såsom t.ex. KSL 7 kap., kreditinstitutslagen (1607/1993) och lagen om försäkringsavtal saknas bestämmelser om

3.3.3.2 Svensk, norsk och dansk rätt

I svensk rätt finns en särskild lag om konsumenttjänster, dvs. KonsumenttjänstL, som enligt 1 § gäller arbete på lösa saker, på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker samt – i motsats till finsk rätt – förvaring av lösa saker. Konsumentavtal som innefattar byggnadsentreprenad faller också under lagens tillämpningsområde.[200] [201] Utanför tillämpningsområdet faller enligt 1 § likväl arbete på och förvaring av levande djur. I propositionen anges dock att lagen i stor utsträckning ger uttryck för allmänna principer, varför den kan tillämpas analogt på sådana konsumentavtal som faller utanför tillämpningsområdet.[202] Sådana avtal där KonsumenttjänstL kan bli vägledande är avtal om sjuk-, hälso- och skönhetsvård av personer och djur, kursverksamhet samt rådgivnings- och provningsverksamhet.[203] Med stöd av 3 § är lagen i huvuddrag tvingande till förmån för konsumenterna.

På samma sätt som i finsk rätt är lagstiftningen sparsam vad gäller de immateriella konsumenttjänsterna i Sverige. För paketresornas del finns paketreselagen (PaketreseL, 1992:1672), som enligt 4 § är tvingande till förmån för en konsument.[204] I fråga om fastighetsförmedling finns kontraktsrättsliga bestämmelser i fastighetsmäklarlagen (1995:400),

---

näringsidkarens avtalsbrott, varför jag inte kommer att fästa någon särskild uppmärksamhet vid dessa regelverk.

[200] *Björklund* 1997 s. 25 och Prop. 1989/90:77 s. 20. Ursprungligen gällde lagen inte byggnadsentreprenader för bostadsändamål, men genom lagändringen 1990:935 utvidgades tillämpningsområdet för KonsumenttjänstL. I Sverige har ett beredningsarbete inletts med syfte att skapa separata regler för småhusentreprenader. Avsikten är att de nya bestämmelserna skall tas in i KonsumenttjänstL 51–61 §§. Se SOU 2000:110.

[201] Än så länge gäller att om konsumenten tillhandahåller en väsentlig del av materialet vid tillverkning av lösa saker, skall KonsumenttjänstL tillämpas enligt 2 § *e contrario*. På denna punkt kommer implementeringen av konsumentköpsdirektivet att leda till en ändring i rättsläget: alla avtal om tillverkning av lösa saker kommer att falla utanför KonsumenttjänstL, men under KonsumentKL. Se Ds 2001:55 s. 49–50.

[202] Prop. 1984/85:110 s. 142, SOU 1979:36 s. 120–121 samt LU 1984/85:42 s. 8.

[203] SOU 1979:36 s. 108–109 och 121.

[204] I motsats till den finska lagen är lagen inte tvingande för andra fysiska personer än sådana som är konsumenter. Som motivering anfördes att en motsatt lösning skulle ha stridit mot svensk rättstradition. Se Prop. 1992/93:95 s. 25.

som enligt 4 § enligt en huvudregel är tvingande till förmån för konsumenter.[205]

Den norska håndverkertjenesteloven gäller enligt § 1 arbete på lösa saker och på fast egendom, med undantag för uppförande av bostadsbyggnad.[206] För byggnadsentreprenader gäller boligoppføringsloven som tillämpas på uppförande av både egentliga bostadsbyggnader och fritidsbostäder samt grundlig ombyggnad av sådana bostäder. Kapitel 9 i lagen gäller avtal mellan en konsument och en näringsidkare med uppdrag att planera uppförandet av bostaden eller ett arbete i direkt samband med uppförandet.[207] Med stöd av § 3 i respektive lagar är de tvingande till förmån för konsumenterna.

I norsk rätt finns en lov om pakkereiser (nr 57 av 27.8.1995) där reglerna enligt § 1-2 är tvingande till förmån för en resenär som skaffar resan huvudsakligen för personligt bruk.[208] Fastighetsförmedling m.m. regleras i loven om eiendomsmegling (nr 53 av 16.6.1989), men eftersom lagen inte innehåller sådana bestämmelser om avtalsbrott som skulle vara av intresse för denna avhandling behandlar jag inte lagen i fortsättningen.

I dansk rätt saknas uttryckliga regler på konsumenttjänsternas område. Betänkandet om vissa konsumenttjänster från 1988 har inte förverkligats.[209] Den danska købeloven anses i stor utsträckning kunna tillämpas analogt på en del av konsumenttjänsterna, t.ex. hantverkar- och reparationstjänster, eftersom lagen ger uttryck för allmänna kontraktsrättsliga principer.[210] Lagstiftningen om immateriella konsumenttjänster är lika sparsam och här blir främst lov om pakkerejser (nr 472 av 30.6.1993) aktuell. Reglerna om paketresor är med stöd av § 1 stk. 2 tvingande till förmån för alla resenärer. På samma sätt som i norsk rätt kommer jag inte närmare att behandla loven om omsætning af fast ejendom (nr 453 av 30.6.1993).

---

[205] I likhet med finsk rätt gäller fortfarande de arkaiska dispositiva reglerna om sysslo- och ombudsmän i HB 18 kap.

[206] Se Ot prp nr 29 (1988–89) s. 20–23 och NOU 1979:42 s. 20–21.

[207] Se Ot prp nr 21 (1996–97) s. 87 och NOU 1992:9 s. 107.

[208] Lagens indispositiva karaktär är inte beroende av om researrangören är en näringsidkare eller inte, se Ot prp nr 35 (1994–95) s. 36.

[209] Se Betænkning 1133/1988 som innehåller ett förslag till lov om forbrugeraftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom. Enligt den föreslagna lagens § 3 skulle lagen ha blivit tvingande till förmån för konsumenterna.

[210] *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 410.

3.3.4 Lagstiftningen om konsumenttransporter och dess tvingande karaktär

3.3.4.1 Finsk rätt

Ovan har jag redan kort redogjort varför det är skäl att separat ta upp de transporträttsliga regelverken till behandling. De ger nämligen intressanta lösningsmodeller i fråga om reklamationsinstitutet. Bakom dem står i regel internationella konventioner och de nordiska lagarna har tillkommit efter samarbete mellan de nordiska lagberedningsorganen.[211]

Den lag som här blir av intresse är för vägtransporternas del lagen om vägbefordringsavtal[212], som med stöd av 5 § i regel är tvingande till förmån för avsändaren och mottagaren, dvs. konsumenten i förevarande fall. Vid inrikestransporter kan bestämmelserna i lagen åsidosättas till nackdel för avsändaren eller mottagaren, om

> "godsets eller befordringens ovanliga art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt."[213]

Även om frågan om bestämmelsernas tvingande karaktär behandlas mycket sparsamt i förarbetena till lagen och ingenting anges huruvida bestämmelsernas tvingande karaktär påverkas av att det är fråga om ett konsumentavtal eller inte, kan man säkerligen ta som en utgångspunkt att det är oskäligt att i fråga om ett konsumentavtal tillåta att parterna till nackdel för konsumenten avtalar om avsteg från lagens bestämmelser.

Någon lagstiftning om passagerartransport på väg finns inte. Järnvägstransportlagen (1119/2000)[214] gäller däremot transport av både gods och passagerare. Med stöd av 3 § är lagen med vissa undantag tvingande till

---

[211] Se närmare *Sisula-Tulokas* 1992 s. 24–27 och 34.

[212] Bestämmelserna i lagen grundar sig i stor utsträckning på konventionen om fraktavtal vid internationell godsbefordran på väg, dvs. CMR-konventionen. RP 107/1978 s. 3–7.

[213] I RP 107/1978 s. 11 anges som exempel att vederlaget för transporten är skenbart.

[214] Ända fram till den 1 juni 2001 reglerades järnvägstransporterna av förordningen om befordran på järnväg (714/1975). Den internationella konvention som ligger i botten för järnvägstransportlagen är konventionen om internationell järnvägstrafik, dvs. COTIF-konventionen, till vilken har bilagts de enhetliga rättsreglerna för internationell järnvägsbefordran av passagerare och resgods (dvs. CIV- reglerna som ingår som bihang A till COTIF-konventionen) och de enhetliga rättsreglerna för internationell järnvägsbefordran av gods (dvs. CIM-reglerna som ingår som bihang B till COTIF-konventionen).

förmån för konsumenterna. Drabbas en järnvägsresenär av en personskada, följer transportörens skadeståndsskyldighet av lagen om ansvar i spårtrafik (113/1999) som är tvingande med stöd av 19 §.

Transport av post regleras i lagen om posttjänster (313/2001) som till sin karaktär är tvingande, eftersom det primärt inte är fråga om kontraktsrättslig lagstiftning, utan lagstiftning vars syfte är att reglera postverksamheten.

För lufttransporter av både gods och passagerare gäller lufttransportlagen (LufttransportL, 387/1986) och lagen om luftbefordringsavtal (45/1977),[215] som enligt 37 § resp. 39 § är tvingande rätt.[216]

Sjötransporterna regleras åter i sjölagen (SjöL, 674/1994).[217] Av SjöL:s regler riktas mitt intresse främst mot lagens 13 kap. som gäller transport av styckegods[218], men också i viss mån mot 15 kap. som gäller persontransport. Kapitlen är i huvuddrag tvingande enligt SjöL 13:4 och 15:21.

3.3.4.2 Svensk, norsk och dansk rätt

De svenska lagarna på transporträttens område är i hög grad likadana som i Finland. För vägtransporternas del blir lagen om inrikes vägtransport (1974:610) tillämplig, som med stöd av 5 § i princip är tvingande, men på samma grund som i den finska lagen kan bestämmelserna i lagen åsidosättas genom avtal. I motsats till den finska lagen gäller den svenska lagen enligt 2 § uttryckligen inte vid befordran av flyttsaker, vilket torde utgöra en viktig del av de transporter på landsväg som en konsument låter utföra. De internationella vägtransporterna regleras åter av den svenska lagen med anledning av Sveriges tillträde till konventionen den 19 maj 1956 om

---

[215] Orsaken till att två lagar är i kraft är att något olika regler skall tillämpas på lufttransporter mellan Finland och främmande stater beroende på vilken internationell konvention eller vilka protokoll den främmande staten biträtt. Se närmare om tillämpningsområdet för de bägge lagarna, *Sisula-Tulokas* 1992 s. 129–130.

[216] Bakom den nationella lufträtten ligger Warszawakonventionen ändrad av Haagprotokollet och Guadalajarakonventionen samt ytterligare av Guatemala- och Montrealprotokollen.

[217] Haagkonventionen reviderad av Haag-Visbyreglerna och Hamburgreglerna är SjöL:s internationella bakgrund.

[218] Jag är medveten om att konsumenter väldigt sällan ingår avtal på vilka bestämmelserna i SjöL 13 kap. blir tillämpliga.

fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (1969:12) genom vilken CMR-konventionen sattes i kraft som sådan. Även i Sverige saknas lagstiftning om passagerartransport på väg.

Järnvägstrafiklagen (1985:192) gäller såsom i Finland transport av både gods och passagerare. Med stöd av 2 § är lagen tvingande med undantag för den situation att godset är av ovanlig art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt. När det gäller internationell järnvägsbefordran tillämpas enligt lagen om internationell järnvägstrafik (1985:193) CIV- och CIM-reglerna.

För lufttransporter av både gods och passagerare gäller luftfartslagen (1957:297) 9 kap. Många bestämmelser i kapitlet är tvingande rätt. Den svenska sjölagen (SjöL, 1994:1009) är i hög grad identisk med den finska, varför också här främst 13 kap. och 15 kap. är av intresse. Kapitlen är i huvuddrag tvingande.

I Norge regleras vägtransporterna i lov om vegfraktavtaler (nr 68 av 20.12.1974), som med stöd av § 5 är i huvudsak tvingande. Vid inrikestransporter kan bestämmelserna i lagen åsidosättas enligt samma grunder som i finsk och svensk rätt. Någon kontraktuell lagstiftning om passagerartransport på väg har man inte heller i Norge. Likaså saknas en lagstiftning som skulle reglera villkoren för transport av passagerare och gods på järnväg. Loven om jernbaneansvar (nr 73 av 10.6.1977) reglerar dock skador på resande och handbagage vid järnvägstransport. Dessa regler är tvingande till förmån för en resenär. För inrikesbefordran gäller i övrigt endast standardvillkor.[219] När det gäller internationell befordran på järnväg har COTIF-konventionen införts genom jernbanetransportloven (nr 74 av 15.6.1984).

För lufttransporter av både gods och passagerare gäller loven om luftfart (nr 101 av 11.6.1993) 10 kap. En del av bestämmelserna är tvingande. Även den norska sjölagen (nr 39 av 24.6.1994) har i stor utsträckning likhet med sjölagen i de nordiska grannländerna. Också här är främst 13 kap. och 15 kap. av intresse. En del av bestämmelserna är tvingande.

Dansk transporträtt följer i stor utsträckning samma mönster. Den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport (lbkg nr 602 av 9.9.1986) gäller dock bara internationella godstransporter på väg. Lagen är

---

[219] Se *Bull* 2000 s. 16.

med stöd av § 1 stk. 3 så gott som helt tvingande. Vid inrikestransporter på väg finns inga kontraktuella bestämmelser.

För transporter av passagerare och gods på järnväg gäller loven om jernbanevirksomhed m.v. (nr 289 av 18.5.1998). Lagen är till sin karaktär tvingande rätt. Genom bekendtgørelse af konvention af 9. maj 1980 om internationale jernbanebefordringer (COTIF) med dertil knyttede akter (nr 71 av 18.9.1985) har Danmark ratificerat COTIF, men konventionen med dess bilagor är endast delvis transformerade till dansk rätt.

För lufttransporter av både gods och passagerare gäller lov om luftfart (lbkg 543 av 13.6.2001) 9 kap. En del av bestämmelserna är tvingande. Även den danska sjölagen (lbkg 39 av 20.1.1998) motsvarar i stor utsträckning sjölagarna i de övriga nordiska länderna. Främst 13 kap. och 15 kap. är av intresse. Bestämmelserna är i huvuddrag tvingande.

3.3.5 Lagstiftningen om konsumenthyra och dess tvingande karaktär

3.3.5.1 Finsk rätt

Någon heltäckande lagstiftning för alla former av hyra där hyresgivaren är näringsidkare och hyrestagaren konsument finns inte. Separata lagar finns om hyra av bostäder, dvs. BostHyresL, och om hyra av sådana byggnader eller delar av byggnader som inte används som bostad, dvs. AffärsHyresL. Dessa gäller såväl för konsumenthyresavtal som för andra hyresavtal. Om föremålet för hyresrätten är en fastighet eller en del av en fastighet, tillämpas jordlegolagen, men såsom jag tidigare redan angett kommer jag inte i fortsättningen att beakta denna avtalstyp.

Endast vissa av bestämmelserna i BostHyresL och AffärsHyresL är tvingande och till dessa delar är lagarna tvingande oberoende av vem som är hyresgivare, dvs. oberoende av om hyresgivaren är en näringsidkare eller en privatperson. I BostHyresL 26 § finns en bestämmelse som saknas i AffärsHyresL och som innebär att flera av bestämmelserna i BostHyresL 16–25 §, där de viktigaste bestämmelserna om hyresgivarens avtalsbrott ingår, är tvingande till förmån för hyrestagaren.[220] Eftersom de rättsliga

[220] Visserligen ligger lagen om bostadsrättsbostäder (650/1990) mycket nära hyreslagstiftningen i fråga om de rättsliga lösningar som valts för att reglera husägarens avtalsbrott, men pga. att lagstiftningen om bostadsrättsavtal inte tillför behandlingen av reklamationsfrågan något nytt har jag valt att lämna denna lagstiftning utanför behandlingen.

lösningarna i AffärsHyresL är identiska med lösningarna i BostHyresL till den del de gäller temat för denna avhandling, kommer jag i fortsättningen att hänvisa till AffärsHyresL endast i undantagsfall.

Även i övrigt är det skäl att kort överväga hyreslagstiftningens förhållande till de kontraktsrättsliga lösningarna inom andra områden. I Finland har man inte närmare behandlat vilket det inbördes förhållandet är mellan de kontraktsrättsliga reglerna inom hyresrätten och motsvarande regler inom andra avtalstyper. Ur den synvinkeln skiljer sig finsk rätt från t.ex. svensk rätt där man ingående behandlat detta förhållande.

I den mån hyreslagstiftningen inte föreskriver annat kan det vara en god utgångspunkt att pröva om de allmänna kontraktsrättsliga lösningarna kan tillämpas på hyresförhållandet. Det är dock skäl att märka att hyresavtalets särart kan tala för att en avvikande lösning måste väljas i jämförelse med kontraktsrättens allmänna principer.

3.3.5.2 Svensk, norsk och dansk rätt

I Sverige finns bestämmelserna om hyra i JB 12 kap., som senast fått ny lydelse genom lagändringen (1984:694).[221] En översyn av hyreslagstiftningen har dock inletts, men den har ännu inte lett till lagstiftningsåtgärder.[222] Den svenska hyreslagstiftningen skall tillämpas på både affärslokaler och bostadslägenheter; bedömningen torde vara strängare när en näringsidkares plikter är i fråga jämfört med privatpersoners skyldigheter.[223] Största delen

---

Till skillnad från svensk rätt behöver husägaren inte vara en bostadsrättsförening, utan även t.ex. ett bostadsaktiebolag kan vara husägare i den mening som avses i lagen om bostadsrättsbostäder. Se *Kasso* 1998 s. 222.

[221] Det kan inte förnekas att det svenska bostadsrättsinstitutet har en helt annan ställning jämfört med vad bostadsrätten har i Finland. Det svenska systemet med bostadsrätt kunde i Finland i fråga om sin faktiska betydelse jämföras med den finska boendeform som grundar sig på ägande av aktier i ett bostadsaktiebolag. De svenska reglerna om bostadsrätt ingår i bostadsrättslagen (1991:614), vars normer i viss utsträckning påminner om de lösningar som valts inom ramen för den hyresrättsliga regleringen. Se *Bengtsson & Victorin* 1997 s. 265. Dock behandlar jag inte dessa regler i fortsättningen. Motiveringen är densamma som i fråga om finsk rätt.

[222] Ett delbetänkande av 1989 års hyreslagskommitté avlåts i november 1991, se SOU 1991:86.

[223] Se dock *Victorin* 1998 s. 22, som anser att också i fråga om hyra av affärslokaler kan hyreslagstiftningens sociala karaktär framhävas, särskilt om hyresgästen är den svagare parten i ett sådant förhållande.

av de regler i JB 12 kap. som gäller hyresgivarens avtalsbrott är med stöd av 12:1 5 st. tvingande till förmån för hyrestagaren. I den svenska hyreslagstiftningen har man avsett att reglera förhållandet mellan hyrestagaren och hyresgivaren så ingående som möjligt.[224] Trots detta har ett stort antal detaljspörsmål – t.ex. reklamationsfrågan – lämnats oreglerad. *Bertil Bengtsson* och *Anders Victorin* behandlar kort problematiken om var man skall finna ledning när man har som uppgift att lösa en rättslig fråga som inte regleras i JB 12 kap. Enligt författarna kan *en viss* ledning fås av kontraktsrättens allmänna rättsgrundsatser, speciellt om ett närliggande rättsområde kan tillhandahålla den tillämpliga normen. Dock varnar författarna för att köplagens lösningar okritiskt överförs på en hyresrättslig tvist, där de sociala aspekterna ofta är av framhävd betydelse. Ett alternativ kunde enligt författarna vara att tolkningsmodeller söks i utländska rättssystem och de hävdar:

> "Åtminstone inom hyresrätten kunde detta tänkas bli aktuellt, eftersom i många jämförliga länder en liknande utveckling förekommer mot allt större trygghet för hyrestagaren."[225]

Det framgår inte vilka länder författarna avser, men man kunde anta att de i första hand har haft de övriga nordiska länderna i tankarna.

Av Bengtssons och Victorins framställning framgår att den svenska rätten – som vi närmare skall se i fortsättningen – markant skiljer sig från dansk och norsk rätt när det gäller hyreslagstiftningens relation till de allmänna kontraktsrättsliga reglerna. I Danmark och Norge betonas ju med eftertryck att den allmänna kontraktsrättens regler griper in i de situationer där hyreslagstiftningen saknar tillämpliga normer. I behandlingen av svensk hyresrätt är det därför skäl att iaktta stor försiktighet. De allmänna reglerna om reklamation och passivitet kan tydligen inte utan närmare överväganden antas bli direkt tillämpliga på sådana situationer där den svenska hyreslagstiftningen saknar bestämmelser om reklamation.

---

[224] *Bengtsson & Victorin* 1997 s. 29.

[225] *Bengtsson & Victorin* 1991 s. 34. I 1997 års upplaga på s. 30 har uttalandet likväl ersatts av: "I väsentliga avseenden är dock nyttjanderättslagstiftningen präglad av särskilda nationella förhållanden och traditioner. En gemensam bakgrund finns dock hela tiden baserad på ekonomiska förhållanden (och delvis i romersk rätt)."

I norsk rätt har en ny lov om husleieavtaler (husleieloven, nr 17 av 26.3.1999) stiftats relativt nyligen. När hyresavtalet gäller en bostad, är lagen tvingande till förmån för hyrestagaren. Gäller avtalet åter en annan lägenhet än en bostad, är endast vissa regler tvingande till förmån för hyrestagaren. Den gamla lov om husleie (nr 6 av 16.6.1939) kan ännu tillämpas på t.ex. tidsbundna hyresavtal som ingåtts innan den nya lagen trädde i kraft.[226]

Flera av de rättsliga lösningarna i den nya norska husleieloven, som trädde i kraft den 1 januari 2000, har hämtats från den norska kjøpsloven och håndverkertjenesteloven[227], medan man avstått från regler som tidigare gällt enbart för hyresavtalens del. I jämförelse med svensk rätt är rättsläget således ett helt annat i norsk rätt.

De danska reglerna om hyra av bostad ("hus eller husrum") ingår i den danska loven om leje från 1979 (lejeloven, lbkg nr 347 av 14.5.2001).[228] Reglerna om påföljderna vid hyresgivarens avtalsbrott är med stöd av lejeloven § 18 i princip tvingande till förmån för hyrestagaren. Om föremålet för hyran är en annan lokal, tillämpas lov om leje af erhvervslokaler m.v. (erhvervslejeloven, lov nr 934 av 20.12.2000). Bestämmelserna i lagen är enligt § 4 dispositiva. Eftersom lösningarna i lagen inte skiljer sig i fråga om reklamationen från lösningarna i lejeloven, hänvisar jag inte till erhvervslejeloven i det följande.

I den danska lejeloven ingår ganska få uttryckliga bestämmelser om reklamation. En förklaring till detta är att man i hyreslagen inte velat reglera hyresavtalen uttömmande, utan meningen är att lagen skall innehålla *särregler* i jämförelse med kontraktsrättens allmänna bestämmelser.[229]

---

[226] Ytterligare finns lagstiftning om alternativ boendeorganisation i boligbyggelag (nr 1 av 4.2.1960) och lov om borettslag (nr 2 av 4.2.1960). Dock är en reform under arbete, se *Wyller* 2000 s. 58. Reglerna i lov om borettslag hänvisar till husleieloven, varför dessa regelverk inte kommer att bli föremål för mitt intresse i den fortsatta behandlingen.

[227] Se Ot prp nr 82 (1997–98) s. 30. *Wyller* 2000 s. 185 anger att särskilt reglerna om påföljder vid hyresgivarens avtalsbrott är i hög grad en anpassning till kjøpslovens motsvarande regler.

[228] Den danska hyreslagens bestämmelser skall tillämpas även på allmännyttiga former av andelsbostadsföreningar, dvs. det som närmast kan liknas med bostadsrättsföreningar i Finland och Sverige. Se *Krag Jespersen* 1989 s. 57–58.

[229] På detta sätt motiverades det faktum att lejeloven innehåller t.ex. endast en uttrycklig bestämmelse (§ 10 stk. 2) om hyresgivarens dröjsmål. Se Lovforslag L 141/1978–79,

I den mån hyreslagen inte innehåller någon bestämmelse om reklamation för en viss situation, måste ledning sökas ur kontraktsrättens allmänna regler om skyldigheten att reklamera.[230]

3.3.6 Sammanfattning

Då jag nu har preciserat vilken lagstiftning jag underkastar granskning, är det skäl att konstatera för det första att lagstiftning finns på alla de viktiga områden som jag har för avsikt att behandla, samt för det andra att den tvingande lagstiftningen dominerar. Det sistnämnda medför att utrymmet är ringa för sådana avtalsvillkor, t.ex. standardvillkor, där konsumentens rättigheter är sämre än den nivå som lagstiftningen stipulerar. Den tvingande rätten har också viss reflexverkan med avseende på de rättsområden som saknar lagstiftning i frågan. I fråga om reklamations- och preskriptionsspörsmålet kan nämligen reglerna i den tvingande lagstiftningen lätt tillämpas analogt eller som måttstock för vad som är skäliga lösningar på de områden för vilka det inte finns tvingande lagstiftning, såsom t.ex. olika oreglerade former av konsumenttjänsteavtal. Konsumentavtalsrätten är på detta sätt ett tacksamt område, eftersom lagstiftningen inte enbart fungerar som en god lösningsmodell för olika rättsliga problem, utan utvisar med viss tydlighet även gränserna för konsumenternas rättigheter.

Folketingstidende 1978-79 Tillæg A sp. 2439–2440. *Jørgensen* 1972 s. 146 anser att man just i hyresförhållanden i stor utsträckning överfört den danska köplagens felregler när man bedömer hyresgivarens förpliktelser. Samma torde gälla vid hyresgivarens dröjsmål.

[230] Så konstaterar *Krag Jespersen* 1990 s. 16 om de allmänna reglerna om reklamation: "Skønt der i lejelovgivningen findes en del (sær)regler om *reklamation* og *forældelse*, finder også i denne forbindelse de almindelige regler herom anvendelse i betydeligt omfang. Tilsvarende kan nævnes betydningen af *passivitet*" [kursiveringen ursprunglig]. Se också *Krag Jespersen* Karnov 1993 s. 5823 not 63 och *Gesner* 1993 s. 27.

4 Vad är ett avtalsbrott?

4.1 Inledning

Innan jag går in på frågan om hur reklamationsbestämmelserna har utformats för de olika avtalstyperna, är min avsikt att på ett allmänt plan behandla begreppet avtalsbrott, vilka de olika avtalsbrotten är samt i mycket korta drag påföljderna vid avtalsbrott. Eftersom föremålet för denna avhandling är reklamation vid *avtalsbrott*, ger det mig anledningen att närmare diskutera vad som avses med begreppet avtalsbrott. Ordet kan hos många ge upphov till negativa associationer pga. efterleden "brott", som för tankarna till straffrättens brottsbegrepp. Å andra sidan är begreppen avtalsbrott och kontraktsbrott inarbetade i det obligationsrättsliga språkbruket.[231] Semantiskt sett kan ordet "brott" beskriva, förutom ett beteende som är straffbelagt, även i försvagad betydelse en handling eller underlåtelse som står i strid med en viss norm[232], varför begreppen avtalsbrott och kontraktsbrott snarare skall jämställas med ord såsom stilbrott eller etikettsbrott, vilka inte heller syftar på något straffbelagt förfarande. Det finns därför inte språkligt sett någon anledning för mig att frångå användningen av begreppen avtalsbrott och kontraktsbrott[233] och jag kommer att använda dem synonymt i avhandlingen.[234]

---

[231] I stället för begreppet "avtalsbrott" kunde – på samma sätt som Landokommissionen gjort i Principles of European Contract Law, artikel 1.105 och 3.101 – begreppet "icke-uppfyllelse" användas. Så gör även t.ex. *Ussing* 1967 s. 50–59. Enligt Ussing blir icke-uppfyllelsen ett avtalsbrott (misligholdelse) först då ytterligare kriterier är för handen.

[232] Så enligt *Svensk Ordbok* 1999 s. 149.

[233] Se också *Godenhielm* 1977 s. 58, som anför att ordet "brott" visserligen indikerar subjektiv skuld, men trots det använder han begreppet "kontraktsbrott".

[234] En lingvist gör kanske gällande att ordet "kontrakt" skall reserveras för de skriftliga avtalen, men i nordisk obligationsrätt har man av hävd använt orden "avtal" och "kontrakt" som mer eller mindre synonyma.

4.2 Definitioner av avtalsbrottsbegreppet

Från lingvisternas definition av begreppet avtalsbrott är steget kort till att närmare fastställa hur begreppet uppfattats i både lagstiftning och doktrin. Jag inleder framställningen med hur begreppet definierats i finsk doktrin, där *Eero Routamo* har introducerat korrespondensteorin[235] som en grund för avtalsbrottsbedömningen: Den prestationsskyldiges faktiska prestation är felaktig om den till nackdel för mottagaren avviker från det som den prestationsskyldige med stöd av avtalet var förpliktad till. Förutom avtalet skall enligt Routamo även tvingande och kompletterande föreskrifter i lagstiftningen samt handelsbruk utgöra måttstocken för vad den prestationsskyldige är förpliktad till.[236]

Man kan instämma i den kritik som bl.a. *Peter Wetterstein* och *Juha Laine* framfört mot att Routamos s.k. teori är relativt innehållsfattig.[237] Den utsäger inte något mer än vad språkvetarnas definition av ordet avtalsbrott gör och den ger inte något svar på frågan vad den prestationsskyldige, t.ex. en säljare, är förpliktad till. "Teorin" beskriver helt enkelt något som mer eller mindre är självklart för juridisk verksamhet. Ett faktiskt händelseförlopp skall jämföras med en normativ beskrivning av samma händelseförlopp. Förmågan att bedöma huruvida de (avtals- eller lagbaserade) normer som gäller för ett händelseförlopp korresponderar mot det faktiska händelseförloppet är det specifikt juridiska. Korrespondensteorin innehåller inte heller t.ex. några tolkningsmaximer och är i sig inte någon rättsprincip. Jag avhåller mig därför från att i fortsättningen ge benämningen teori åt reglerna och principerna för hur ett avtalsbrott bestäms.[238]

---

[235] Min översättning av begreppet. På finska kallar Routamo sin teori "vastaavuusteoria", som första gången presenteras i *Routamo* 1969 s. 7–15. Syftet med hans "teori" är att ge en allmän förklaring till hur man sluter sig till om gäldenärens prestation är avtalsenlig eller inte. Teorin utvecklas och upprepas i *Routamo* LM 1970 s. 875–881, *Routamo* LM 1980 s. 123–128, *Routamo* LM 1980 s. 933–937 samt *Routamo* 1996 s. 52 och 99.

[236] *Routamo* LM 1980 s. 123–124.

[237] *Wetterstein* 1982 s. 37 och *Laine* 1993 s. 70–72.

[238] Routamos "teori" är inte heller ny i relation till det som i tysk rätt framförts som definition på vad ett fel är: "Fehler ist die dem Käufer ungünstige, nicht unerhebliche Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit (Istzustand) von der vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Beschaffenheit (Sollzustand), die den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit der Sache aufhebt oder mindert". Se *Staudinger / Honsell* 1995 BGB § 459 Rdn. 18.

I den nordiska juridiska litteraturen har åtskilliga andra försök gjorts att definiera begreppet avtalsbrott. *Lars Erik Taxells* definition påminner om Routamos definition och är vidsträckt. Enligt Taxell skall varje åsidosättande av de handlingsnormer som gäller för avtalet anses utgöra ett avtalsbrott.[239] Också om avvikelsen från handlingsnormen beror på borgenären, dvs. den som har rätt till prestationen, eller t.ex. på ett oöverstigligt hinder, är det fråga om ett avtalsbrott.[240] *Henry Ussing* använder begreppet i mycket mer begränsad utsträckning. För Ussing föreligger "misligholdelse" endast då en eller flera påföljder inträder till följd av icke-uppfyllelsen, även om han medger att begreppet inte har "en helt fast betydning".[241] *Lena Olsen* åter ger begreppet kontraktsbrott en innebörd som skiljer sig från både Taxells och Ussings definitioner. Hon använder begreppet i formen "svävande kontraktsbrott" för alla de situationer då en avtalspart gör gällande att hans prestationsskyldige motpart har gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott.[242] Med Olsens terminologi är det således *prima facie* fråga om ett kontraktsbrott också då prestationen är avtalsenlig, förutsatt att borgenären hävdar att ett avtalsbrott inträffat. Det som hos Taxell går under benämningen kontraktsbrott motsvaras hos Olsen av begreppet "det definitiva avtalsbrottet".[243]

När det gäller begreppsbestämningen kan man visserligen påstå att en rättsvetare har en viss frihet att definiera begreppen på det sätt som han

---

[239] *Taxell* 1972 s. 8. Även *Hellner & Rambergs* definition, dvs. att avtalsbrottet är "en förvanskad spegelbild av förpliktelsen", följer samma principer. Se *Hellner & Ramberg* 1991 s. 117.

[240] *Taxell* 1972 s. 8. På denna punkt är Taxell mycket tydligare än Routamo, som dock tycks följa samma mönster för sin begreppsbildning. Se *Routamo* 1996 s. 68, där han anger att köparen hindras att åberopa påföljder vid säljarens dröjsmål, om dröjsmålet beror på köparen eller på en omständighet på köparen sida.

[241] *Ussing* 1967 s. 50–51. Samma begrepp används även av *Gomard* 1995 s. 26. Gomard anger visserligen att även begreppet "kontraktbrud" kan användas på avtalsförhållanden. Som ett övergripande begrepp för alla de situationer där avtalet inte fullgörs enligt de normer som gäller för avtalet, använder både Ussing och Gomard begreppet "icke-opfyldelse", vilket torde motsvara Taxells avtalsbrottsbegrepp. Se också *Hellner* 1982 s. 148, som knyter samman påföljderna med en viss form av avtalsbrott då han med faktiskt fel avser att "godset i fysiskt avseende är så beskaffat, att köparen *äger göra påföljder gällande.*" [Min kursivering.]

[242] *Olsen* 1997 s. 76.

[243] *Olsen* 1997 s. 77.

finner vara riktigt. Detta gäller särskilt om det är fråga om ett begrepp som inte ingår i lagstiftningen. Om begreppet däremot har använts även av lagstiftaren, minskar rättsvetarens rörelsefrihet. Den rättsvetenskapliga begreppsbildningen – på samma sätt som systematiseringen – måste ju ha sin utgångspunkt i lagstiftningen och rättspraxis. Används en viss begreppsapparatur i lagstiftningen[244], kan man uppställa som krav att rättsvetare i första hand använder de begrepp som ingår i lagstiftningen och, om han inte följer de begrepp som används i lagstiftningen, att han noggrant motiverar varför han nyttjar begrepp som avviker från den begreppsapparatur som lagstiftaren valt. I dagens läge då vi har åtskilliga lagar på kontraktsrättens område utgör lagstiftarens begreppsbildning en fundamental utgångspunkt även i fråga om hur begreppet kontraktsbrott skall definieras.[245] Det lönar sig således att undersöka, om det sätt på vilket begreppet används i lagstiftningen kan tjäna som grund för begreppsbildningen även i detta arbete.

Även om begreppet avtalsbrott visserligen förekommer på åtskilliga ställen i lagstiftningen, är det dock inte detta begrepp som i huvudsak används[246], utan i regel har en *operationalisering av begreppet* skett i de separata lagrummen. En observation som låter sig göras är att näringsidkarens avtalsbrott inte regleras heltäckande i lagstiftningen. Endast de viktigaste kategorierna av näringsidkarnas avtalsbrott, dvs. dröjsmål med och fel i prestationen, har fått separata lagnormer, medan eventuella övriga avtalsbrott har blivit oreglerade. Detta gäller genomgående för alla de rättsområden som här kommer att bli föremål för granskning, dvs. de köprättsliga normerna, normerna som gäller tjänster, de transporträttsliga normerna samt de hyresrättsliga normerna. Generellt sett har avtalsbrottet "fel" getts en mer ingående behandling i jämförelse med avtalsbrottet "dröjsmål". Det finns också bestämmelser om näringsidkarens motparts, dvs. i detta fall konsumentens, avtalsbrott, men dem förbigår jag i denna avhandling.

---

[244] Å andra sidan anför *Taxell* 1987 s. 28: "Det är viktigt att lagstiftaren har att tillgå en väl försedd arsenal av termer, begrepp och principer." Det råder uppenbart en växelverkan mellan lagstiftaren och doktrinen. Likaså kan man kräva att lagstiftaren skall föregå med gott exempel i fråga om begreppsbildningen.

[245] I detta hänseende skiljer sig situationen från den tid då t.ex. *Ussings* och *Taxells* verk skrevs. Då gav lagstiftningen föga stöd för begreppsbildningen.

[246] Begreppet avtalsbrott förekommer, förutom som en samlande benämning på eller som synonym till de separata formerna av avtalsbrotten, även självständigt i lagstiftningen såsom i t.ex. KL 21.2 §, AffärsHyresL 50 § och SjöL 14:29.

Lagstiftningen på konsumenträttens område ger enligt min mening stöd för att tala om avtalsbrott i alla de fall då lagens förutsättningar för de olika formerna av avtalsbrott är uppfyllda. Härmed tar jag avstånd från *Henry Ussings* snäva avtalsbrottsbegrepp, enligt vilket ett avtalsbrott föreligger först då en påföljd kan följa. En genomgång av bestämmelserna om de olika avtalsbrotten ger vid handen att *Lars Erik Taxells* och *Eero Routamos* definition av avtalsbrott fortfarande är adekvat. Vi måste således nöja oss med en relativt innehållsfattig definition av vad ett avtalsbrott är. Avtalsbrottet är *prima facie* ett faktum då vi, efter en jämförelse mellan de normer som gäller för prestationen och det faktiska händelseförlopp som skett, kan konstatera en avvikelse från det som den prestationsskyldige varit förpliktad till. Också då avvikelsen från avtalsnormerna beror på den part som har rätt till prestationen eller på ett oöverstigligt hinder, är det fråga om ett avtalsbrott. Att det föreligger ett avtalsbrott medför emellertid inte i sig att den part mot vilken avtalsbrottet riktat sig automatiskt skulle ha rätt till påföljder.

Mellan de rättsfakta som uppfyller förutsättningarna för de olika formerna av avtalsbrott, och rättsföljden, dvs. verkningarna av att förutsättningarna för de särskilda påföljderna vid de olika formerna av avtalsbrott föreligger, har ofta inskjutits olika bedömningsgrunder som måste uppfyllas för att avtalsbrottet skall kunna *åberopas*. Dels förhindras köparen att åberopa ett avtalsbrott om detta beror på köparen själv eller någon omständighet på hans sida (KL 22 och 30 §).[247] Dels går köparen miste om sin rätt att åberopa ett avtalsbrott, om reklamationen försummats. Till reklamationen återkommer jag i nästa kapitel, medan jag i detta avsnitt ännu skall redogöra för vilka olika typer av avtalsbrott vi kan hitta i den finska lagstiftning som är föremål för granskning i denna avhandling.

4.3 Olika former av avtalsbrott

Den moderna kontraktsrättsliga lagstiftningen tycks i fråga om avtalsbrotten vara vacklande när det gäller hur de enskilda avtalsbrotten definieras. Man finner i lagstiftningen både *direkta* och *indirekta definitioner* av de

[247] I fråga om köp enligt KSL konstateras i RP 360/1992 s. 56 att den princip som följer av KL 30 § gäller även för köp enligt KSL 5 kap. Samtidigt anges att det inte finns något behov att införa motsvarande regel i KSL 5 kap.

olika formerna av avtalsbrott. Den indirekta definitionen av ett avtalsbrott innebär att i lagen anges hurdan prestationen skall vara, varefter det konstateras att en avvikelse från detta utgör t.ex. dröjsmål eller fel.[248] Det andra alternativet är att en direkt definition ges av vad som utgör t.ex. dröjsmål eller fel.[249] Den valda formen har emellertid inte i sig någon betydelse för rättsverkningarna, varför båda formerna hittas i lagstiftningen sida vid sida. En pedagogiskt bättre lösning är kanske dock den indirekta definitionen, eftersom den avtalsenliga prestationen då framhävs. I regel har det behövts flera lagrum för att tämligen noggrant definiera vad som skall anses utgöra ett avtalsbrott, oberoende av om definitionen är direkt eller indirekt.[250]

Den andra stora gruppen lagrum i lagstiftningen utgörs av reglerna om påföljderna vid ett avtalsbrott. Det operationaliserade avtalsbrottsbegreppet, dvs. främst dröjsmåls- och felbegreppet, blir härvid en framställningsteknisk entitet som kopplar ihop vissa rättsfakta med vissa rättsliga följder. Jag behandlar påföljderna i huvuddrag i avsnitt 4.4.

När det gäller de avtalsbrott som näringsidkaren gör sig skyldig till, har av hävd i nordisk rätt gjorts en indelning i å ena sidan dröjsmål och å andra sidan fel, men även brott mot andra (bi)förpliktelser som följer av avtalet är tänkbara som en tredje kategori.

Indelningen i dröjsmål och fel har onekligen sin förebild i köpeavtalen. Det huvudsakliga innehållet i säljarens förpliktelser är nämligen att en felfri

---

[248] I t.ex. KL, KSL 5, 8 och 9 kap. samt BostHyresL 16 och 20 § anges när och hur prestationen skall ske samt hurdan den skall vara. Så görs också i EG:s konsumentköpsdirektiv artikel 2 och 3.

[249] I t.ex. JB anges direkt vad som skall anses utgöra fel i fastigheten (2:17–19). I fråga om säljarens dröjsmål finns dels en bestämmelse som närmare anger när prestationen skall ske, dels en bestämmelse om när säljaren råkar i dröjsmål. Också t.ex. PaketreseL har i viss mån ett tudelat system. Endast en del av researrangörens prestationsskyldighet definieras i lagen (6–8 och 16 §). I övrigt ges en heltäckande definition på vad som skall anses som fel i researrangörens prestation (17 §). Även i de transporträttsliga lagarna är regeln den att fel i och dröjsmål med prestationen definieras direkt, se t.ex. LufttransportL 17–20 §, SjöL 15:7 och 15:11–12 samt L om vägbefordringsavtal 27 och 31 §.

[250] På denna punkt skiljer sig således modern nordisk köprätt från den äldre köprättsliga lagstiftningen, där det inte var kutym att definiera vad som skall anses utgöra en avtalsenlig prestation eller t.ex. ett fel. Se bl.a. *Hellner* 1982 s. 146–150 och *Aaltonen* 1955 s. 148. Enligt *Wetterstein* 1982 s. 37 är en "generell begreppsbestämning... följaktligen förknippad med stora svårigheter."

vara avlämnas i rätt tid. Om inte säljaren uppfyller dessa förpliktelser kan han åläggas ett *felansvar* och ett *dröjsmålsansvar.*

Med tanke på bestämmelserna om konsumentens reklamation kommer *indelningen av felen i olika kategorier* i viss mån att ha relevans, varför en översiktlig genomgång av dem försvarar sin plats i denna avhandling.

De köprättsliga kapitlen i KSL (5 och 9 kap.) innehåller endast en felkategori och med traditionella köprättsliga termer är det här fråga om *faktiska fel.*[251] Dessa regler om fel i KSL har haft sin förebild i felreglerna i KL 17–19 §, som alltså i huvuddrag har motsvarande innehåll.[252] Reglerna gäller således för både *kvalitets- och kvantitetsfel.* I motsats till KSL innehåller KL i 41 § en bestämmelse om *rättsligt fel*[253], dvs. för den situation att varan i strid med avtalet belastas av en utomståendes äganderätt, panträtt, retentionsrätt eller någon motsvarande rätt som med bindande verkan kan göras gällande mot köparen. Orsaken till att de rättsliga felen reglerats separat är att möjligheten att åberopa påföljder är mer vidsträckt jämfört med de faktiska felen.[254]

Vad gäller bostadsköp i BostKL 4–6 kap. har man vid sidan om faktiska fel[255] och rättsliga fel dessutom särskilt de *ekonomiska felen*, som innebär att de ekonomiska förpliktelser eller det ekonomiska ansvar som sammanhänger med innehavet av bostadsaktierna eller bostadsandelarna eller den ekonomiska ställningen hos bostadsaktiebolaget eller bostadssammanslut-

---

[251] Jag föredrar att använda begreppet "faktiskt fel" framför begreppet "kvalitetsfel", som används av *Hemmo* 1997b s. 175–185 uppenbarligen också då det är fråga om kvantitetsfel. Se s. 184 fotnot 48 i kapitlet om kvalitetsfel, där han likväl diskuterar rågången mellan dröjsmål och kvantitetsfel. Jfr med *Aaltonen* 1955 s. 92–93, som använder begreppet "esineellinen virhe", dvs. materiellt fel, som översättning för begreppet faktiskt fel. I propositionen till BostKL, RP 14/1994 s. 24–25, används åter begreppet "tekniskt fel". Eftersom begreppet för tanken endast till den tekniska sidan av köpeobjekten, är begreppet "faktiskt fel" att föredra.

[252] I fråga om de marginella skillnaderna, se *Hemmo* 1997b s. 178–179.

[253] Om varan i ett köp på vilket normalt skall tillämpas KSL 5 kap. är behäftad med ett rättsligt fel, tillämpas köplagens regler om rättsligt fel på konsumentköpet i fråga, se RP 360/1992 s. 71.

[254] I fråga om de rättsliga felen har köparen enligt KL 41 § inte någon undersökningsplikt efter att varan avlämnats. Dessutom har han alltid rätt att få skadestånd, om han vid köpet varken visste eller borde ha vetat om det rättsliga felet.

[255] Det som benämns fel i BostKL är främst faktiska kvalitetsfel; det är inte meningsfullt att tala om kvantitetsfel i fråga om köp av enstaka bostäder.

ningen på ett ofördelaktigt sätt avviker från det köparen hade rätt att förvänta sig.[256]

I JB finns förutom felkategorierna kvalitetsfel och rättsligt fel även *rådighetsfel*, vilket innebär att en fastighet till följd av ett myndighetsbeslut inte kan utnyttjas på ett sådant sätt som köparen med fog har föresatt sig. Trots att rådighetsfel kan förekomma även vid köp som faller under KL och BostKL, saknas en uttrycklig bestämmelse om rådighetsfel i dessa lagar. I lagförarbetena till KL uttalades att reglerna om faktiskt fel kan tillämpas på rådighetsfelen.[257]

Enligt de grundläggande reglerna för fel (t.ex. KSL 5:12.1 och 9:13.1) utgör avtalet måttstocken för vad som skall anses som fel.[258] Här har man traditionellt talat om *fel in concreto*, men såsom *Eero Routamo* påpekar borde man rimligtvis tala om en fel*bedömning* in concreto[259], dvs. varan avviker från det som parterna särskilt avtalat om. Om avtalet inte slår fast

---

[256] I RP 14/1994 s. 108 uppger man att orsaken till att de ekonomiska felen regleras separat från de faktiska felen är dels att denna lösning är tydligare, dels att påföljderna för de ekonomiska felen till vissa delar avviker från påföljderna vid faktiska fel; t.ex. kan säljaren inte förpliktas att avhjälpa ett ekonomiskt fel. De påföljder som står till buds är prisavdrag, hävning och skadestånd.

I ett HD-fall, som avgjordes flera år innan BostKL trätt i kraft, fick HD ta ställning till huruvida ett bostadsköp var behäftat med ett (med BostKL:s terminologi) ekonomiskt fel eller inte. Se HD 1991:31. Varken köparna eller säljarna av bostadsaktierna var medvetna om att bostadsaktiernas andel av bostadsaktiebolagets lån var drygt 8.000 mark större än vad som framgick av disponentintyget, där skuldernas belopp antecknats till drygt 50.000 mark. Köpet skedde 1985 och köpesumman för aktierna var 490.000 mark. HD ansåg att skillnaden inte var ägnad att påverka köpesumman, varför det inte var fråga om något fel. Köparnas krav på prisavdrag förkastades. Om köplagen, som dock trädde i kraft först 1988, hade tillämpats, skulle fallet ha bedömts enligt KL:s regler om faktiska fel. Bestämmelserna om ekonomiska fel i BostKL har således stora likheter med reglerna om faktiska fel.

[257] Se RP 93/1986 s. 32. Se dock *Wilhelmsson & Sevón & Koskelo* 1999 s. 90–91, som manar till viss försiktighet när reglerna om faktiska fel tillämpas på rådighetsfel. I JB är påföljderna vid ett rådighetsfel desamma som för ett faktiskt fel.

[258] Detta gäller i fråga om varans art, kvantitet, kvalitet och övriga egenskaper. I KSL 5:12.1 nämns dessutom förpackningen.

[259] *Routamo* 1996 s. 100. Ändamålsenligheten med uppdelningen i konkreta och abstrakta fel har debatterats; kritik mot indelningen har framförts av t.ex. *Victorin & Olsen* JT 1991–92 s. 355–357, *Hultmark* 1992 s. 93–94 och *Hemmo* 1994 s. 49.

måttstocken, måste man ta till hjälp en *felbedömning in abstracto*[260], för vilken en icke-uttömmande lista över kriterierna för konsumentköpens del ingår i KSL 5:12.2–3 och 9:13.2.[261] Det torde snarast vara en regel att det konkreta konsumentavtalet inte innehåller några uttömmande normer för felbedömningen, särskilt då avtalet gäller massproducerade konsumtionsnyttigheter. Den konkreta felbedömningen måste följaktligen mycket ofta kompletteras av den abstrakta felbedömningen, där måttstocken inte längre är det enskilda avtalet, utan t.ex. konsumenters förväntningar i allmänhet.

De köprättsliga reglerna för *dröjsmål* är i princip uppbyggda på samma sätt. KSL, BostKL, KL och JB innehåller bestämmelser för när säljaren är skyldig att prestera. Underlåter näringsidkaren att prestera i rätt tid råkar han i dröjsmål.

Fel- och dröjsmålsreglerna begränsar sig inte enbart till de köprättsliga normerna. Även då det gäller tjänster har näringsidkarens avtalsbrott delats in i dröjsmål och fel. Bestämmelserna i KSL 8 kap. samt de regler i KSL 9 kap. som gäller byggnadsentreprenader följer i stor utsträckning motsvarande köprättsliga regler.[262] I samband med att en tjänst utförs är det vanligt att näringsidkaren antingen har föremålet för tjänsten (t.ex. vid reparation av ett lösöre) i sin vård eller i övrigt kommer att utföra tjänsten i närheten av egendom som tillhör konsumenten och som således lider risk att skadas. Näringsidkaren har i fråga om en sådan egendom en *vårdplikt*. Reglerna i KSL är dock uppbyggda på så sätt att denna vårdplikt i hög grad omfattas av *felansvaret* och inte av ett separat *vårdansvar*, för vilket särskilda regler skulle gälla.[263]

---

[260] Visserligen anser jag att det är omöjligt att dra en exakt gräns mellan den konkreta och abstrakta felbedömningen och de flyter ofta in i varandra. Detta beskrivs bra av ett uttalande i RP 360/1992 s. 115: "Vid bedömning av innehållet i avtalet skall uppmärksamhet inte fästas enbart vid de omständigheter som avtalats skriftligt utan även vid omständigheter som eventuellt överenskommits muntligt *eller förutsatts tyst*" [Min kursivering.] Då köparens outtalade förutsättningar får relevans rör vi oss uppenbart inom området för den abstrakta felbedömningen. Den abstrakta felbedömningen kompletterar således den konkreta.

[261] Så enligt RP 360/1992 s. 55 och 114. Bland annat är konsumentens förväntningar avgörande för felbedömningen, se KSL 5:12.2 och 9:13.2.

[262] RP 360/1992 s. 27–28.

[263] Visserligen regleras skadeståndsskyldigheten för egendomsskador i samband med en konsumenttjänst separat i KSL 8:32 och inte under felansvaret, men gränsen mellan felansvaret och vårdplikten kan mången gång vara svår att dra.

I fråga om tjänster kan ytterligare slås fast att skiljelinjen mellan fel och dröjsmål inte är lika skarp som i fråga om köp. I PaketreseL har man t.o.m. gått så långt att man låtit researrangörens ansvar för fel även omfatta både det som traditionellt skulle klassificeras som dröjsmål och researrangörens brott mot vissa biförpliktelser såsom skyldigheten att lämna information och bistå resenären.[264] Även i lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter omfattas felbegreppet i 13 § av både fel i traditionell mening och dröjsmål.[265]

De traditionellt transporträttsliga lagarna har i viss mån avvikande terminologi, eftersom felbegreppet inte används. I stället för att transportören skulle vara underkastad ett felansvar har hans ansvar för avtalsprestationen i doktrinen beskrivits omfatta bl.a. ett *fortskaffningsansvar* och ett *ansvar för sakskador*, dvs. ett *vårdansvar*.[266] Transporttjänsten beskrivs inte som felaktig, utan avtalsbrottet uttrycks i mer exakta ordalag: föremålet för transporten går förlorat, minskas eller skadas. Dröjsmålsbegreppet används genomgående även i de transporträttsliga regelverken[267], varför ett dröjsmålsansvar gäller för transportören.

I hyreslagstiftningen finns i fråga om hyresgivarens avtalsbrott regler för dröjsmål med upplåtandet av bostadslägenheten samt för brister i hyresbostaden. Med brist avses här kvalitetsfel i bostaden, dvs. begreppen brist och fel skall uppfattas som identiska.[268] Hyresgivaren har således både ett felan-

---

[264] Se närmare RP 237/1992 s. 11–12.

[265] Så redan i lagen om konsumentskydd vid fastighetsförmedling 12 §, se RP 179/1987 s. 25.

[266] Se *Grönfors* 1968 s. 38–50.

[267] Se L om vägbefordringsavtal 27 §, LufttransportL 17–20 §, JärnvägstransportL 15–18 §, L om posttjänster 19 § och SjöL 15:11 och 15:12. Jfr dock med SjöL 13:14 där transportörens avtalsbrott regleras. Enligt lagrummet delas avtalsbrotten in i dröjsmål och andra avtalsbrott.

[268] I hyreslagstiftningen har man således inte velat anknyta till den distinktion som gjordes i de äldre nordiska köplagarna, där man med brist avsåg den situation att köparen, trots att han ansåg sig ha fullgjort sin prestation, inte levererat avtalad mängd av en vara. Se *Hellner* 1982 s. 165–166. *Godenhielm* 1977 s. 109 beskriver detta som ett myckenhetsfel. Användningen av begreppet brist i hyreslagstiftningen i Finland och Sverige har emellertid varit en tradition, se den upphävda finska L om lega av hus (166/1925) 6 § och den svenska JB 12:11 (1984:694). Se även *Sundberg* 1966 s. 55. Jfr med dansk och norsk rätt där begreppet "mangel" används (se t.ex. den danska lejeloven 24 § och den norska husleieloven § 2-2 (2)).

svar och ett dröjsmålsansvar. Felansvaret riktas här mot sådana fel och brister i bostaden som föreligger vid hyrestidens början, dvs. ursprungliga brister. Under den tid då hyresförhållandet består gäller för hyresgivaren en bevaringsplikt, dvs. han är i regel skyldig att hålla hyreslägenheten i avtalsenligt skick. För brister som uppstår under hyrestiden, dvs. efterföljande brister, har hyresgivaren således ett *bevaringsansvar.*

Än så länge har det varit fråga om att beskriva och klassificera de olika avtalsbrott på näringsidkarens sida som ingår i lagstiftningen. En närmare granskning av reglerna om avtalsbrott ger vid handen att lagstiftaren ytterligare gjort en begreppslig distinktion som kommer att ha relevans för reklamationsproblematiken. Denna distinktion framträder tydligast vid avtalsbrottet "fel". Vissa av de ovan behandlade regelverken har nämligen bestämmelser i vilka föreskrivs att köparen i vissa situationer inte får åberopa en omständighet *"som ett fel"*. Dessa bestämmelser måste särskiljas från de bestämmelser enligt vilka köparen i vissa situationer inte får åberopa *"ett fel"*. Denna av lagstiftaren gjorda distinktion måste enligt min mening ha betydelse för begreppsbildningen. Enligt KL 20.1 §, BostKL 6:12.1 och JB 2:22.2 får köparen inte *som ett fel åberopa* en sådan omständighet som han måste antas ha känt till vid köpslutet. *Köparens vetskap* om denna omständighet påverkar således bedömningen om huruvida varan skall anses vara felaktig eller inte. Kände köparen till att varan var behäftad med en viss defekt, har säljaren inte gjort sig skyldig till något avtalsbrott, även om köparen måhända senare påstår att varan är felaktig. På samma sätt skall en vara inte anses vara behäftad med *ett fel,* om köparen t.ex. har undersökt varan och inte märkt en sådan defekt som han borde ha märkt. Säljaren skall således inte anses ha gjort sig skyldig till något avtalsbrott. På motsvarande sätt föreskrivs i PaketreseL 17.2 § att "som fel" inte skall anses sådana bagatellartade avvikelser ("med tanke på resans helhet ringa ändringar och brister") till resenärens nackdel som han hade kunnat förvänta sig.[269]

Vid behandlingen av reklamationsfrågan utgår jag något förenklat ifrån att näringsidkarens prestation är avtalsstridig. I praktiken är det säkert

---

[269] Här kan man allmänt anknyta till debatten om den s.k. toleranströskeln. Först då tröskeln överskrids, dvs. avvikelsen inte är helt obetydlig, kan det bli fråga om fel i köprättslig mening. Uttrycket "toleranströskel" används av *Hemmo* 1994 s. 50–52 och *Hemmo* 1997b s. 170–172, inspirerad av *Vinding Kruse* 1990 s. 130 och 135. *Aaltonen* 1955 s. 117–123 särskiljer – kanske en aning missvisande – mellan väsentliga och ringa fel.

vanligt att konsumenten i en situation där han t.ex. har erfarit en funktionsstörning i en köpt vara vänder sig till näringsidkaren för att få utrett huruvida ett avtalsbrott inträffat eller inte. En intressant tanke är att konsumentens snabba kontakt med näringsidkarens i sig kunde påverka bedömningen huruvida det är fråga om ett fel eller inte. Vid denna felbedömning kunde konsumentens passivitet således ha en betydelse. Förhåller sig konsumenten passiv till en sådan avvikelse i nyttigheten som han har märkt, blir domstolens argument i praktiken ofta att konsumenten anses ha godkänt avvikelsen i jämförelse med avtalet, dvs. att nyttigheten inte är behäftad med ett rättsligt relevant fel. Eftersom temat för min avhandling likväl är reklamationsproblematiken och inte frågan om när ett avtalsbrott skall anses ha inträffat förbigår jag frågan här med detta omnämnande.

4.4 Påföljderna i huvuddrag

Påföljderna vid ett avtalsbrott utgör ett relativt invecklat system, eftersom en del av påföljderna är alternativa och således utesluter varandra, medan en del av påföljderna kan utövas samtidigt med andra påföljder, och en del av påföljderna är primära i jämförelse med andra påföljder.

> *Lena Olsen* väljer att använda begreppet remedium i stället för påföljd, eftersom hon hävdar att alla rättsliga följder av ett avtalsbrott inte nödvändigtvis ryms in under påföljdsbegreppet, såsom t.ex. detentionsrätten, avbeställningen, tilläggstidsförfarandet osv.[270] I denna avhandling finns det emellertid ingen orsak att frångå det inarbetade begreppet påföljd till förmån för remediebegreppet. Mitt syfte är ju inte att undersöka vilka alla yrkanden en borgenär kan framställa vid gäldenärens avtalsbrott, utan här kommer jag att koncentrera mig på reklamationsinstitutet som en förutsättning för att dels ett avtalsbrott överhuvudtaget, dels påföljderna vid ett avtalsbrott skall kunna åberopas.

De påföljder som kommer att bli relevanta med tanke på denna avhandling är förutom fullgörelsepåföljden i vidsträckt bemärkelse, dvs. fullgörelse vid dröjsmål samt rättelse och omleverans vid fel, också hävningspåföljden, prisavdragspåföljden och skadeståndspåföljden. Jag går närmare in på huvuddragen av dessa påföljder i samband med att jag redogör för kravet på specificerad reklamation i kapitel 7.

---

[270] *Olsen* 1997 s. 578–579, där distinktionen mellan remedium och påföljd sammanfattas.

Även detentionsrätten, dvs. rätten att hålla inne sin egen prestation, brukar räknas till de påföljder som kan tillgripas vid motpartens avtalsbrott. Eftersom detentionsrätten fungerar som ett påtryckningsmedel i relation till de övriga påföljderna, är den endast sekundär och kan aldrig uppträda ensam. En förutsättning för att detentionsrätten skall kunna utövas är nämligen att borgenären, i detta fall konsumenten, kan rikta ett krav på en annan påföljd mot näringsidkaren. Annars finns det ju inte heller något i förhållande till vilket detentionsrätten skulle syfta till att utgöra ett påtryckningsmedel. Till följd av detta kommer jag inte att närmare behandla detentionsrätten i samband med reklamationsfrågan.[271]

[271] Jfr dock med *Olsen* 1997 s. 538, som konstaterar: "För att borgenären skall kunna hålla inne betalningen i samband med fel krävs att han reklamerar." Jag hävdar dock att det inte är nödvändigt att uppställa reklamationen som ett separat krav för utövandet av detentionsrätten. För att borgenären skall kunna hålla inne betalningen krävs det däremot att han har ett krav i formen av skadestånd, prisavdrag osv. på gäldenären till följd av felet. För att borgenärens krav på en sådan påföljd skall ha framgång krävs i regel att han har reklamerat.

I AVDELNINGEN
Kartläggning

5 De tre passivitetsinstituten reklamation, allmänna passivitetsverkningar och preskription

5.1 Terminologiska frågor

Inom kontraktsrättslig doktrin har man av hävd delat in reklamationerna dels i s.k. *neutral reklamation*[272], dels i *särskild reklamation*.[273] Med neutral reklamation avses ett meddelande som konsumenten riktar till näringsidkaren om att prestationen inte är avtalsenlig. Den neutrala reklamationen behöver inte innehålla något krav på påföljd, utan dess syfte är enbart att informera att näringsidkarens prestation inte är avtalsenlig. Begreppet neutral reklamation är enligt min mening lyckat och jag kommer att använda det i den fortsatta framställningen. Kravet på en neutral reklamation innebär således att den som avtalsbrottet riktats emot har en viss tidrymd till sitt förfogande inom vilken han måste vara aktiv och påtala avtalsbrottet. Löper denna tidrymd ut, kan avtalsbrottet i regel inte längre åberopas. Reklamationsinstitutet har således i många situationer skjutits in som "portvakt" innan påföljderna vid avtalsbrott kan tillgripas. I princip förutsätter behandlingen av reklamationsfrågan i en rättslig process alltså alltid att ett avtalsbrott har skett.

Speciellt i svensk doktrin används begreppet särskild reklamation om det meddelande som borgenären lämnar gäldenären och som innehåller ett specifikt krav på en viss eller vissa påföljder.[274] Enligt mitt förmenande är begreppet *specificerad reklamation* mer informativt,[275] eftersom detta impli-

---

[272] Enligt Svenska Akademiens Ordbok R 897 finns det första belägget på uttrycket från år 1889.

[273] Se t.ex. *Hellner & Ramberg* 1991 s. 207 och *Hemmo* 1997b s. 205–206.

[274] *Hultmark* 1996 s. 66, *Hellner & Ramberg* 1991 s. 207–208 och *Herre* 1999 s. 269.

[275] I dansk och norsk rätt används uttrycket "specificerad reklamation", se t.ex *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 490 och *Krüger* 1999 s. 564.

cerar att borgenären närmare skall precisera vilken påföljd han åberopar. Borgenären specificerar således vilken påföljd han vill åberopa. Kravet på denna specificerade reklamation kommer således att fungera som en "portvakt" för åberopande av en viss specifik påföljd. I fortsättningen använder jag begreppet specificerad reklamation. Kravet på den specificerade reklamationen innebär åter att den som avtalsbrottet riktats emot har en viss tidrymd till sitt förfogande inom vilken han måste vara aktiv och kräva påföljden i fråga. Löper denna tidrymd ut, kan denna påföljd inte längre åberopas.

Reklamationsfristerna kan vara antingen *relativa* eller *absoluta*. Med en relativ reklamationsfrist avses att dess längd inte i förväg är fastslagen på ett objektivt sätt enligt en tidsmätare, utan det anges t.ex. att reklamationen skall ske inom skälig tid från den tidpunkt då konsumenten upptäckte avtalsbrottet. Är fristen åter absolut, är den angiven t.ex. enligt kalendern så att reklamationen skall ske inom ett år efter att konsumenten tog emot varan.

5.2 Skiljelinjen mellan de tre passivitetsinstituten reklamation, preskription och allmänna passivitetsverkningar

Inverkan av tidens förlopp på konsumentens rättsställning efter näringsidkarens avtalsbrott är en fråga som berörs av tre olika passivitetsinstitut, dvs. reklamation, preskription och allmänna passivitetsverkningar. Det är inte alltid lätt att göra en distinktion mellan dessa rättsinstitut, trots att det ur pedagogisk synvinkel vore ändamålsenligt att kunna dra upp exakta gränser mellan dessa.

Eftersom detta är en avhandling primärt om reklamation, kommer jag att lämna preskriptionsproblematiken utanför den fortsatta framställningen med undantag för att jag i detta kapitel dels närmare försöker dra upp riktlinjerna för skillnaden mellan reglerna om reklamation och preskription, dels ger en överblick över de preskriptionsregler som gäller vid näringsidkarens avtalsbrott. Det är viktigt att ha en överblick över preskriptionsreglerna under behandlingen av reklamationsinstitutet, eftersom preskriptionen utgör den sista tidpunkten för när ett anspråk till följd av ett avtalsbrott kan falla bort till följd av passivitet.

Gränsen mellan reklamationsreglerna, preskriptionsreglerna och reglerna om allmänna passivitetsverkningar är således inte lätt att dra och kan i

viss mån förefalla godtycklig. I doktrinen har försök gjorts att ställa upp vissa kriterier för hur skiljelinjen skall dras mellan särskilt reklamationen och preskriptionen. Utmärkande för dessa försök har likväl varit att några klara kriterier inte har kunnat slås fast.

För det första kan de tre rättsinstituten schematiskt sett skiljas från varandra genom ett tidskriterium. Reglerna om reklamation ålägger borgenären att *inom kort tid* göra sitt anspråk gällande, medan reglerna om preskription föreskriver rättsförlust *efter en längre tids* passivitet. Enligt *Knut Rodhe* kan någon skarp gräns inte dras mellan dessa två former av regler, varför indelningen i viss mån blir godtycklig. Den dågällande KL 54 § uppfattade han som ett gränsfall.[276] Om rättsinstitutet allmänna passivitetsverkningar vid avtalsbrott ytterligare tas med, är det uppenbart att de tre rättsinstituten i viss mån flyter in i varandra. Dock kan man ställa de tre rättsinstituten i en ordningsföljd på följande sätt: Reglerna om preskription uppställer den allra sista tidpunkten för när en påföljd kan åberopas. Reklamationsbestämmelserna har åter i regel det kortaste tidsperspektivet. Mången gång leder en underlåtelse i fråga om iakttagandet av reklamationsbestämmelserna till att möjligheterna att åberopa påföljder i samband med ett avtalsbrott faller bort långt tidigare än tidpunkten för när ett sådant anspråk preskriberas. Passivitetsverkningar är något som kan gripa in i sådana situationer då reklamation inte kan krävas som en förutsättning för att ett avtalsbrott skall kunna åberopas eller då (skrivna och oskrivna) regler om reklamation helt saknas. Det är också möjligt att passivitetsverkningarna inträder efter att reklamationen skett rättidigt, men den reklamerande utvisat passivitet efter sin reklamation. Passivitetsverkningarna innebär att ett krav utsläcks pga. passivitet redan innan det preskriberas.

Ett annat kriterium som nämnts särskilt i svensk rätt för distinktionen mellan reklamation och preskription innebär att skillnaden mellan reklamationsreglerna och preskriptionsreglerna baseras på det faktum att tiden inom vilken en part skall reagera enligt en regel om reklamation inte är "fixerad på förhand", dvs. fristen är relativ, medan aktivitetskravet enligt en regel om preskription följer en "på förhand fixerad tid", dvs. fristen är absolut.[277] För *Stefan Lindskog* är tvåårsfristen i den gamla svenska KL 54 §

---

[276] *Rodhe* 1956 s. 204. Även *Gomard* 1993 s. 229 fäster uppmärksamhet vid att de allmänna preskriptionsfristerna är "væsentlig længere" än reklamationsfristerna.

[277] *Lindskog* 1990 s. 128–129. Även *Hultmark* 1996 s. 45 ansluter sig till samma distinktion.

"i realiteten... en preskriptionsbestämmelse".[278] Också mycket korta frister skulle, förutsatt att de är i förväg "fixerade" vid kalendern, utgöra preskriptionsfrister enligt denna begreppsbildning, varför detta kriterium i vissa fall skulle ge ett annat slutresultat jämfört med tidskriteriet.

Min uppfattning är att dessa två kriterier inte är tillräckliga för att staka ut gränsen mellan preskription och reklamation. Tidskriteriet är inte bra, eftersom det finns även korta särskilda preskriptionstider. Indelningen i relativa och absoluta frister kan inte heller användas som ett särskiljande kriterium, eftersom det finns även reklamationsfrister som är absoluta. Enligt min mening är det därför en naturligare utgångspunkt att för distinktionen ta den indelning som lagstiftaren gjort och närmare analysera på vilka kriterier denna distinktion är gjord. Det är nämligen inte ovanligt att lagstiftaren själv har rubricerat lagrummen som antingen reklamation eller preskription. I t.ex. den finska KSL 5:16, KL 32 §, JärnvägstransportL 33 § och SjöL 13:38.1 beskrivs meddelandet som en reklamation. Ett synonymt begrepp är begreppet "meddelande om fel" i JB 2:25 och "anmärkning" i många transporträttsliga lagar såsom i L om vägbefordringsavtal 40 och 40a §, LufttransportL 26 och 27 § samt L om luftbefordringsavtal 28 och 29 §. De lagrum som jag här uppfattar som preskriptionsregler har lagstiftaren i regel rubricerat "preskription" såsom i KSL 12:1e, L om vägbefordringsavtal 41 § och JärnvägstransportL 35 §, "talan om ersättning" såsom i LufttransportL 29 §, "väckande av talan" såsom i L om luftbefordringsavtal 31 § eller "tiden för väckande av skadeståndstalan" såsom i KSL 12:1a.

En närmare granskning ger vid handen att lagstiftaren här har fokuserat på de rättsverkningar som anknyter till meddelandet i fråga. Av många särskilda preskriptionsbestämmelser följer ju i regel att endast åtgärder inför myndigheter (t.ex. talan) bryter av den särskilda preskriptionstiden, medan i regel ett formfritt meddelande räcker som en giltig reklamation.[279]

---

[278] *Lindskog* 1990 s. 121. Bl.a. *Håstad* 1998 s. 100 och *Hellner & Ramberg* 1991 s. 203 kallar regeln i KL 32 § st. 2 för en preskriptionsregel. Så även SOU 1995:11 s. 28. Reglerna innehållande en frist på fem år enligt JB 2:25.2 och en frist på två år enligt BostKL 6:14.2 benämner *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 208 särskilda preskriptionsbestämmelser. Även *Simonen* 2000 s. 27 kallar fristen i BostKL för en preskriptionsfrist.

[279] Inte heller detta kriterium är helt entydigt, eftersom den allmänna preskriptionstiden och i undantagsfall även den särskilda preskriptionstiden (KSL 12:1e) avbryts av en formfri påminnelse om skulden, se *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 217–218.

En annan skillnad som man brukar framhäva när preskriptionsfristerna och reklamationsfristerna jämförs med varandra, är det faktum att ett avbrott av en preskriptionsfrist leder till att en ny preskriptionsfrist börjar löpa, medan en ny reklamationsfrist vanligtvis inte börjar löpa efter en giltig reklamation.[280] Likaså finns det en skillnad i hur ett kvalificerat klandervärt beteende påverkar fristerna: preskriptionsfristerna påverkas i regel inte, medan reklamationsfristerna påverkas.[281]

På basis av rättsverkningarna gör t.ex. *Kai Krüger* i norsk rätt en distinktion mellan de absoluta fristerna i t.ex. kjøpsloven § 32 (2), den gamla sjøloven (nr 1 av 20.7.1893) § 291, lov om vegfraktavtaler § 41 och den gamla luftfartsloven (nr 1 av 16.12.1960) § 145 och preskriptionsfristerna.[282] Han betonar även:

> "Kjøpslovens fristregler må ikke forveksles med foreldelsereglene".[283]

En dylik gränsdragning mellan reklamations- och preskriptionsreglerna, vilken baseras på rättsverkningarna utgående från lagstiftarens klassifice-

---

[280] *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 204 och *Gomard* 1993 s. 229. Dock är det möjligt att det krävs specificerad reklamation efter en neutral reklamation eller att rätten att åberopa ett avtalsbrott efter en reklamation faller bort pga. allmänna passivitetsverkningar.

Också terminologiskt brukar man göra den skillnaden att preskriptionen leder till att en fordran upphör att gälla, medan rättsverkningarna av en försummad reklamation åter är en förlust av möjligheten att åberopa ett avtalsbrott. De allmänna passivitetsverkningarna innebär likaså en förlust av möjligheten att åberopa ett avtalsbrott eller en specifik påföljd. Släktskapet är därför stort mellan en försummad reklamation och de allmänna passivitetsverkningarna, eftersom rättsverkningarna av passiviteten i båda fallen är desamma. Ett avtalsbrott eller påföljder vid ett avtalsbrott kan således inte åberopas. Dock är det egentligen fråga om endast ett terminologiskt perspektivskifte när reklamationen jämförs med preskriptionen. I grund och botten är det likväl fråga om samma sak, dvs. tidens inverkan på att en individs rättsställning försvagas.

[281] *Krüger* 1999 s. 573. Också på denna punkt kan undantag hittas, se t.ex. den svenska ettåriga preskriptionsregeln i JB 4:12 st. 2, där ett kvalificerat klandervärt beteende leder till att regeln inte skall tillämpas.

[282] *Krüger* 1989 s. 744.

[283] *Krüger* 1999 s. 571. Även *Gomard* 1993 s. 224–229 i dansk rätt vill upprätthålla en strikt skillnad mellan preskriptionsreglerna och de övriga reglerna om passivitet, till vilka han räknar både reklamationsreglerna såsom købeloven § 52 och "en absolut tidsgrænse for at fremsætte krav" såsom købeloven § 54. Ytterligare räknar han med "en almindelig passivitetsgrundsætning" såsom en grund för att ett krav kan falla bort.

ring, är också enligt min mening den bäst särskiljande. Denna gränsdragning leder till att jag i denna avhandling behandlar förutom relativa reklamationsfrister även absoluta frister, vilka jag följaktligen kallar absoluta reklamationsfrister. Jag kommer att reservera begreppet allmänna passivitetsverkningar för de situationer där det inte finns någon regelrätt skriven eller oskriven reklamationsregel, men där en längre tids passivitet leder till samma rättsverkningar som en underlåten reklamation. Under behandlingen av reklamationsinstitutet kommer jag att kunna peka ut de situationer i de undersökta länderna där man inom konsumentavtalsrätten ansett att allmänna passivitetsgrundsatser leder till rättsförlust vid näringsidkarens avtalsbrott. Jag skall sedan återkomma till de allmänna passivitetsverkningarna i kapitel 9.

I följande avsnitt går jag igenom huvuddragen av de preskriptionsbestämmelser som blir aktuella när näringsidkaren begår ett sådant avtalsbrott som behandlas i denna avhandling. Jag har valt att gå igenom reglerna separat för de nordiska länder som här är föremål för framställningen, dvs. Finland, Sverige, Norge och Danmark.

5.3 Reglerna om preskription särskilt vid avtalsbrott

5.3.1 Finsk rätt

Preskriptionsregleringen i finsk rätt bygger på ett tudelat system. Å ena sidan finns den allmänna preskriptionsregeln, som primärt skall tillämpas på alla fordringar, i förordningen om preskription i fordringsmål och om offentlig stämning på borgenärer (PreskriptionsF, 9.11.1868) 1 § från 1868. Enligt detta lagrum är den allmänna preskriptionstiden tio år från den tidpunkt då fordran uppstod, dvs. tillkom med lagens terminologi. I en situation där näringsidkaren råkat i dröjsmål med avlämnandet, dvs. vid ett pågående dröjsmål, börjar preskriptionstiden löpa vid avtalsslutet.[284] Om avlämnandet åter skett för sent, har en ny preskriptionstid börjat löpa vid avlämnandet.[285] Avlämnandet är likaså starttidpunkten för preskriptions-

[284] Eventuellt kunde man här tänka sig den avtalade dagen för avlämnandet som begynnelsetidpunkt för preskriptionstiden. Dock är det otvetydigt att preskriptionstiden för ett krav på fullgörelse börjar löpa redan vid tiden för avtalsslutet, varför den dag då dröjsmålet *de facto* inträder inte är en lämplig begynnelsetidpunkt.

[285] Här kommer avlämnandet i sig att innebära att preskriptionstiden avbryts. Se *Rekola* 1938 s. 115.

tiden när avtalsobjektet är behäftat med ett fel.[286] Denna uppfattning synes skilja sig från vad som angetts gälla i finsk rätt, senast i preskriptionskommissionens betänkande.[287]

> Jag har svårt att förstå på vad man i preskriptionskommissionens betänkande baserar sin uppfattning om att en skadeståndsfordran som grundar sig på ett avtalsbrott börjar löpa vid ingående av avtalet och inte påverkas av naturagäldenärens prestation.[288] Ponera att ett avtal om leverans av en vara har ingåtts och att varan levereras t.ex. vid avtalad tid sex månader senare. Varan är behäftad

---

[286] Så skall även HD 1992:151 tolkas i motsats till vad som anges i *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 213. I fallet hade ett avtal ingåtts 6.6.1967 och avtalsbrottet hade skett samma dag. HD uttalar visserligen [i min översättning] att "i fråga om skadeståndsfordran som grundar sig på avtalsbrottet börjar 10 års preskriptionstiden löpa vid ingåendet av avtalet, dvs. i detta fall avtalet mellan kommunen och Rikkihappo Oy", men detta uttalande kan inte uppfattas som en norm – såsom *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 213 gjort – om att preskriptionstiden för ett avtalsbrott börjar löpa vid ingåendet av avtalet oberoende av när avtalsbrottet inträffar. Den olyckliga formuleringen i HD:s motivering beror på att avtalsbrottet i detta fall utgjordes av ingåendet av avtalet. Min tolkning stöds av justitierådet Taipales dissens i fallet HD 1997:209 där han anger att fallet HD 1992:151 utvisar att preskriptionstiden börjar löpa vid tidpunkten för avtalsbrottet. Rubriken för HD 1997:209 lyder: "En stad hade i egenskap av grynder låtit uppföra flera byggnader för ett bostadsaktiebolag som staden hade grundat. Den sista överlåtelsegranskningen för byggnadsprojektet hade ägt rum 1978. Förvaltningen av bolaget hade år 1980 överförts på de aktieägare som köpt bostäder i bolaget. I december 1987 konstaterades ett läckage i kallvattenrören i en av byggnaderna. Byggherren hade 1.2.1989 fått en reklamation om detta.

Eftersom bolaget hade krävt ersättning av byggherren för skadan innan 10 år hade förflutit från det förvaltningen av bolaget övergick, hade anspråket inte preskriberats. Staden ålades att ersätta bolaget för kostnaderna för att reparera rören."

Det intressanta i detta fall är att den slutliga preskriptionstiden började löpa varken vid tidpunkten för ingåendet av avtalet eller vid tidpunkten för när avtalsbrottet skedde, utan HD valde en *ännu senare tidpunkt* för när preskriptionstiden började löpa, dvs. den tidpunkt vid vilken staden fullgjorde sin prestationsskyldighet och köparna fick bolaget i sin besittning.

[287] KB 2001:4 s. 11–12, 31 och 83, så också i *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 213.

[288] Uppfattningen skiljer sig från svensk rätt där *Lindskog* 1990 s. 237 uttryckligen anger: "Vid avtal avseende *engångsprestationer*... innebär till en början naturagäldenärens prestation ett erkännande av avtalsbundenheten. *Detta innebär preskriptionsavbrott avseende anspråk p g a exempelvis fel i den köpta varan.*" [Den förra kursiveringen är ursprunglig, den senare min.]

med fel. Avlämnandet skall enligt min mening utan vidare utgöra en omständighet som utgör gäldenärens erkännande av sin skyldighet att prestera avtalsenligt på samma sätt som när gäldenären betalar en del av sin gäld.[289] Preskriptionstiden börjar sålunda löpa vid avlämnandet.

Den allmänna preskriptionstiden kan avbrytas genom relativt enkla åtgärder, t.ex. så att antingen konsumenten bevisligen kräver näringsidkaren på en eller flera påföljder på grund av felet eller näringsidkaren bevisligen erkänner konsumentens rätt till påföljder. Myndighetsåtgärder krävs således inte. En förutsättning för att ett sådant krav på påföljder som konsumenten riktar till näringsidkaren skall få rättslig verkan är att näringsidkaren får del av kravet innan preskriptionstiden löpt ut.[290] Risken för att ett krav som sänds per post kommer bort ligger således på konsumenten.

Ett arbete på att reformera den allmänna preskriptionslagstiftningen i Finland har inletts och ett betänkande har avlåtits i juli 2001. Preskriptionskommissionen föreslår att den allmänna preskriptionstiden skall förkortas till tre år, dock så att den börjar löpa på förfallodagen för fordran. För avtalsbrott finns likväl en särskild regel i förslagets 7 § 1 punkten, enligt vilken preskriptionstiden för skadestånd eller annan gottgörelse till följd av ett avtalsbrott börjar löpa vid den tidpunkt när borgenären upptäckt eller borde ha upptäckt avtalsbrottet. Dock måste preskriptionstiden alltid brytas av inom tio år från att avtalet ingicks, om inte skadeståndet krävs till följd av vissa person- och miljöskador.[291] Uttryckligen anges i betänkandet att en reklamation avbryter preskriptionstiden.[292] Efter avbrottet börjar en ny preskriptionstid löpa som är tre år lång.

---

[289] I sistnämnda fall anges i KB 2001:4 s. 96 [i min översättning]: "Också... en för liten betalning bryter av preskriptionen."

[290] *Rekola* 1938 s. 260–261 och 314–315. *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 219 hänvisar till samma krav, även om de på s. 220 pekar på att kravet på gäldenärens vetskap i vissa fall inte alltid iakttagits i praxis. Det oaktat måste kravet anses gälla när borgenären *påminner* gäldenären om fordran. På ett allmänt plan kan man sätta i fråga om inte det vore tillräckligt att meddelandet om preskriptionsavbrottet kommer fram till gäldenären. Det är nämligen tänkbart att gäldenären medvetet låter bli att öppna brev eller e-postmeddelanden.

[291] KB 2001:4 s. 166–167.

[292] KB 2001:4 s. 83.

I de fall kraven på påföljder följer av speciallagstiftning är det vanligt att kraven är underkastade särskilda preskriptionstider. Situationen skiljer sig då i viss mån från den situation då kravet är underkastat den allmänna preskriptionstiden. Huvudregeln är nämligen att myndighetsåtgärder krävs för att en särskild preskriptionstid skall avbrytas.[293] Dock kan undantag hittas såsom t.ex. i JärnvägstransportL 35 §, enligt vilken det räcker med att ett skriftligt anspråk framställs.[294] För de särskilda preskriptionstidernas del anges ofta separat vid vilken tidpunkt preskriptionstiden börjar löpa.

Med hänsyn till de särskilda avtalstyper som behandlas i denna avhandling är det skäl att ta följande särskilda preskriptionsregler till behandling:

När det gäller *konsumentköp* har en särskild preskriptionstid införts enbart för de situationer att skadeståndstalan gällande sakskada väcks med stöd av KSL:s och BostKL:s bestämmelser om varors eller materials farliga egenskaper, dvs. KSL 5:21 och 9:20.3 samt BostKL 4:26.2. Preskriptionsbestämmelserna finns i KSL 12:1a och BostKL 4:40. Preskriptionstiden är tre år och börjar löpa den dag då konsumenten fick vetskap om skadan och den ersättningsskyldige. Dock skall talan väckas senast tio år från den tidpunkt då den som är skyldig att betala skadestånd satte i omlopp den vara eller det material som orsakat skadan.[295]

Regeln om särskild preskription i KSL 12:1a om tid för väckande av skadeståndstalan gäller även för avtal om *konsumenttjänster* enligt KSL 8 kap. Själva skadeståndsbestämmelsen finns i KSL 8:21. För olika uppdragsavtal gäller åter HB 18:9, enligt vilken ett anspråk på uppdragstagarens prestation preskriberas "inom natt och åhr" efter att uppdragstagaren avlämnat sin slutredovisning över uppdraget. För paketreseavtalen finns i PaketreseL 24 § en bestämmelse som ger researrangören rätt att begränsa sitt skadeståndsansvar i enlighet med vissa transporträttsliga lagar.

Inom området för *konsumenttransporter* är det en huvudregel att det finns särskilda preskriptionstider för käromål som väcks med stöd av de transporträttsliga lagarna. Enligt L om vägbefordringsavtal 41 § skall talan väckas inom ett år eller vid uppsåt eller grov vårdslöshet inom tre år. I lagrummet definieras även närmare vid vilken tidpunkt preskriptionstiden börjar löpa. Samma

---

[293] *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 218.

[294] I RP 81/2000 s. 11 anges skälighetsaspekter som orsak till avsteget från huvudregeln om att myndighetsåtgärder krävs.

[295] I RP 360/1992 s. 125 anges att frågan om preskription minskar i betydelse pga. att konsumenten måste reklamera för att få kräva skadestånd.

tidsfrister ingår även i bestämmelsen om preskription i JärnvägstransportL 35 § och L om posttjänster 21.2 §, dock med det undantaget att redan ett skriftligt anspråk som riktas till järnvägen respektive posten avbryter preskriptionstiden. Preskriptionstiden enligt L om ansvar i spårtrafik 17 § är tre år från det den skadelidande fick eller borde ha fått vetskap om skadan, dock senast tio år från själva skadan. Den särskilda preskriptionsbestämmelsen i LufttransportL 29 § och i L om luftbefordringsavtal 31 § innebär att talan om ersättning preskriberas efter två år från den tidpunkt luftfartyget ankom eller borde ha ankommit till bestämmelseorten eller från den tidpunkt när transporten avbröts. Enligt SjöL 19:1 skall talan om ersättning väckas senast inom antingen ett eller två år beroende på situationen från den tidpunkt som närmare anges i lagrummet.[296]

I fråga om *konsumenthyra* gäller åter särskilda preskriptionsbestämmelser för den situation att hyresförhållandet upphör. Enligt BostHyresL 10 § preskriberas ett anspråk till följd av ett hyresförhållande tre år efter det att hyresförhållandet upphörde. Talan skall väckas inom denna tid. Under hyresförhållandets bestånd gäller den allmänna preskriptionstiden på tio år.[297]

I de flesta fall där reklamationsfrågan kommer att aktualiseras är preskriptionstiden således tio år. Endast inom transporträttens område existerar det heltäckande regler om särskild preskription. Inom de övriga avtalstyperna är de särskilda preskriptionsbestämmelserna mer fragmentariska.

5.3.2 Svensk rätt

Till skillnad från den mycket gamla lagen om preskription i Finland ingår i svensk rätt en preskriptionslag från 1981 (1981:130). Den allmänna preskriptionstiden är tio år från fordrans tillkomst, dvs. i fråga t.ex. om ett avtalsbrott såsom fel i ett sålt objekt är preskriptionstiden tio år från näringsidkarens prestation.[298] Till skillnad från finsk rätt krävs det uttryckligen en *skriftlig* påminnelse av borgenären för att den allmänna preskriptionstiden skall avbrytas.[299] Detta betyder att en muntlig reklamation inte

---

[296] Se för en översiktlig uppställning av de transporträttsliga preskriptionsreglerna *Sisula-Tulokas* 1992 s. 54–55 och *Sevón* 1988 s. 483–484.

[297] RP 304/1994 s. 55 och 109.

[298] *Lindskog* 1990 s. 237.

[299] *Lindskog* 1990 s. 280 förhåller sig kritisk till att ett skriftlighetskrav uppställts i den svenska lagen.

avbryter preskriptionstiden.[300] Enligt *Stefan Lindskog* skall det räcka med att meddelandet når näringsidkaren och det kan m.a.o. inte krävas att näringsidkaren tar del av innehållet. Konsumenten står således i regel risken för att meddelandet inte når näringsidkaren.[301]

I likhet med rättsläget i Finland finns det i svensk rätt ett stort antal regler om särskild preskription. Grundmönstret är i hög grad identiskt som i finsk rätt. Huvudregeln är att myndighetsåtgärder krävs för ett preskriptionsavbrott.[302] I det följande räknar jag upp de regler om särskild preskription som finns för de typavtal som behandlas i denna avhandling.

För *konsumentköp* finns inga regler om särskild preskription i svensk rätt. Dock är det skäl att märka regeln i JB 4:19b som föreskriver att preskriptionstiden för fel i fastighet är tio år räknat från den tidpunkt köparen tillträdde fastigheten.[303] Likväl skall reglerna om den allmänna preskriptionstiden i övrigt tillämpas på regeln i JB.[304] För hävningspåföljden finns i JB 4:12 st. 2 en särskild preskriptionstid på ett år från tillträdet. Talan om hävning måste väckas senast ett år från tillträdet.[305]

Vad gäller *konsumenttjänster* ingår i HB 18:9 samma regel som i den finska HB 18:9, dvs. en ettårig preskriptionstid gäller för krav efter att uppdragstagaren avlämnat sin slutredovisning. Enligt PaketreseL 18 § har de transporträttsliga skadeståndsbestämmelserna företräde framför skadeståndsbestämmelserna i PaketreseL. I fråga om *konsumenttransporter* är bilden av preskriptionsbestämmelserna i stor utsträckning densamma som i finsk rätt.[306] L om inrikes vägtransport 41 § är i sak densamma som regeln för inrikestransporter i den finska lagen, dvs. där ingår en preskriptionstid på ett år förutom då transpor-

---

[300] *Grauers* 1998 s. 106.

[301] *Lindskog* 1990 s. 279. I sällsynta undantagsfall anser han att det är tillräckligt att borgenären avsänt sitt meddelande på ett ändamålsenligt sätt.

[302] *Lindskog* 1990 s. 305 ger dessa regler benämningen *stark specialpreskription*. Till följd av att Lindskog klassificerar reglerna om absolut reklamationsfrist som preskriptionsregler behandlar han flera normer där "preskriptionstiden" kan avbrytas utan myndighetshjälp. I dessa fall talar han om *svag specialpreskription*.

[303] Regeln, som är från 1990, innebär enligt *Grauers* 1998 s. 105 en förlängning av preskriptionstiden, eftersom det tidigare ansågs att tiden började löpa från avtalsslutet. Se *Lindskog* 1990 s. 364 och 370.

[304] *Grauers* 1998 s. 105.

[305] Också i Prop. 1989/90:77 s. 48 beskrivs regeln som en särskild preskriptionsregel.

[306] En översikt över de särskilda preskriptionsreglerna i svensk transporträtt ger *Janson & Schiller* MarIus 138/1987.

tören förfarit uppsåtligt eller grovt vårdslöst då preskriptionstiden är tre år. I järnvägstrafiklagen 1:5 är preskriptionsreglerna relativt invecklade med preskriptionsfrister som i regel är ett eller tre år. I luftfartslagen 9:29 är preskriptionsregeln i sak identisk med motsvarande finska bestämmelse. Preskriptionsregeln i SjöL 19:1 motsvarar i sin tur i hög grad regeln i den finska SjöL.

För *konsumenthyra* gäller åter den särskilda preskriptionsregeln i JB 12:61. Yrkanden som gäller hyresförhållandet preskriberas två år efter att hyrestagaren lämnat hyreslägenheten.[307]

Situationen är även i fråga om preskriptionstidernas längd påfallande lik situationen i Finland. Den mest betydande skillnaden i preskriptionsreglerna länderna emellan är följaktligen sättet för hur den allmänna preskriptionstiden kan avbrytas: I Sverige krävs ett skriftligt meddelande, medan även ett muntligt meddelande är giltigt enligt finsk rätt.

5.3.3 Norsk rätt

Lov om foreldelse av fordringer (nr 18 av 18.5.1979) är det regelverk i norsk rätt som motsvarar den finska och svenska preskriptionslagen. Den norska regleringen skiljer sig på ett klart sätt från finsk och svensk rätt. Den allmänna preskriptionsfristen är enligt lov om foreldelse av fordringer § 2 tre år. Vid avtalsbrott börjar fristen enligt § 3 nr 2 löpa den dag då avtalsbrottet inträder, dvs. vid fel i regel vid avlämnandet och vid dröjsmål vid dröjsmålets inträdande.[308] I § 10 nr 1 finns en kompletterande regel för den situationen att konsumenten saknat nödvändig vetskap om fordran, t.ex. till följd av ett dolt fel, eller vetskap om näringsidkaren. I sådana fall löper preskriptionstiden ut tidigast ett år efter att konsumenten fick eller borde ha fått denna kunskap. Enligt § 10 nr 3 kan förlängningen av preskriptionsfristen vara högst tio år.[309] Detta innebär att preskriptionsfris-

---

[307] För ett pågående hyresförhållande gäller följaktligen den tioåriga allmänna preskriptionstiden. Se *Holmqvist* 1997 s. 579.

[308] Så *Holmboe* JV 1991 s. 36–37. I § 3 nr 3 och 4 finns ytterligare specialregler om preskriptionstidens begynnelsetidpunkt vid anteciperat avtalsbrott respektive vid garantier som säljaren eller ett tidigare omsättningsled gett. I garantifallet börjar preskriptionstiden löpa senast då garantin löper ut.

[309] Om personskada orsakas i ett avtalsförhållande gäller § 9 för skadeståndskravet. Huvudregeln är att preskriptionstiden är tre år från att den skadelidande fått eller borde ha fått vetskap om skadan och den ansvarige. Dock preskriberas kravet efter 20 år från den

ten såsom längst kan vara 13 år från avtalsbrottet.[310] I motsats till finsk och svensk rätt krävs för att preskriptionsfristen skall avbrytas att borgenären enligt § 15 vidtar rättsliga åtgärder, t.ex. genom stämning eller inledande av skiljemannaförfarande. Ett viktigt undantag med tanke på konsumenter i borgenärsställning följer av § 16 nr 2, enligt vilken även anhängiggörandet av ett ärende vid en klago- eller reklamationsnämnd avbryter preskriptionstiden. Ett formfritt meddelande till näringsidkaren räcker således inte.[311] En muntlig reklamation bryter alltså inte av preskriptionstiden.

Skillnaden mellan den allmänna preskriptionstiden och de särskilda preskriptionstiderna är mycket mindre i norsk rätt än i finsk och svensk rätt. I jämförelse med den allmänna preskriptionstiden innebär de särskilda preskriptionstiderna i regel att preskriptionstiden är en annan och att begynnelsetidpunkten för preskriptionstiden eventuellt är en annan. I övrigt tillämpas lov om foreldelse av fordringer sekundärt, t.ex. i fråga om vilka åtgärder av borgenären som avbryter fristen, om det inte finns annat föreskrivet om detta.[312]

> Med hänsyn till avhandlingens tema finns särskilda preskriptionsbestämmelser enbart vid *konsumenttransporter*, där reglerna i stort sett är desamma som i finsk och svensk rätt. Lov om vegfraktavtaler § 41 är så gott som identisk med motsvarande finska bestämmelse. Jernbaneansvarsloven innehåller ingen regel om preskription. Preskriptionsbestämmelsen i luftfartsloven § 10-29 är i sak identisk med motsvarande bestämmelse i finsk och svensk rätt. Detsamma gäller preskriptionsbestämmelsen i sjøloven § 501.

Orsaken till att det i norsk rätt inte funnits behov av att i lika stor utsträckning som i finsk och svensk rätt införa särskilda preskriptionsregler för de avtalstyper som behandlas i denna avhandling är naturligtvis att den norska allmänna preskriptionsfristen är tre år i jämförelse med den finska och svenska tioårsfristen. Ju kortare den allmänna preskriptionsfristen är, desto mindre är behovet av att införa korta särskilda preskriptionsfrister.

---

skadelidande handlingen. Om likväl skadan orsakats i näringsverksamhet och näringsidkaren insåg eller borde ha insett skaderisken gäller inte den 20-åriga preskriptionstiden från att den skadeorsakande handlingen skedde.

[310] *Krüger* 1999 s. 566 och 572.

[311] *Krüger* 1999 s. 573.

[312] *Kjønstad & Tjomsland* 1983 s. 138. Detta var förhållandet redan mellan 1896 års lov om foreldelse och reglerna om särskild preskription i andra lagar, se *Augdahl* 1987 s. 124.

5.3.4 Dansk rätt

Av de undersökta nordiska länderna är den danska lagstiftningen om preskription den klart äldsta. Den över 300 år gamla bestämmelsen om preskription i Danske Lov 5-14-4 från 1683 föreskriver att preskriptionstiden är 20 år. Vid sidan om denna bestämmelse finns en annan allmän reglering om preskription i lov om forældelse af visse fordringer (nr 274 av 22.12.1908), som dock gäller endast sådana fall som specificeras i § 1. Preskriptionstiden enligt denna lag är fem år. Enligt § 1 stk. 1 nr. 1. skall femårsfristen gälla:

> "Fordring, som støttes på overenskomst om
> a. Salg eller anden overdragelse af varer eller andet løsøre, der ikke er afhændet som tilbehør til fast ejendom,
> b. Brug af fast ejendom eller løsøre,
> c. Ydelse af ophold, fortæring eller forplejning,
> d. Befordring af personer eller gods,
> e. Udførelse af arbejde eller ydelse af personlig virksomhed af hvilken som helst art."

Av de typavtal som behandlas i denna avhandling är det fastighetsköpen och en betydande del av konsumenttjänsterna som fortsättningsvis regleras av preskriptionstiden på 20 år, men i övrigt tillämpas den femåriga preskriptionstiden.

Den femåriga preskriptionstiden börjar med stöd av lov om forældelse af visse fordringer § 2 löpa när fordran förfaller till betalning, medan den 20-åriga tiden har sin begynnelse i antingen avtalsslutet eller fullgörelsen av prestationen.[313] Begynnelsetidpunkten för femårsfristen kan enligt lov om forældelse af visse fordringer § 3 förskjutas, om konsumenten varit ovetande om sitt krav t.ex. vid ett dolt fel i varan. Förskjutningen sker på så sätt att femårsfristen börjar löpa vid den tidpunkt när konsumenten enligt sedvanlig aktsamhet kunde eller borde ha kunnat rikta sitt krav mot näringsidkaren. Är en köpt vara behäftad med fel, börjar den femåriga preskriptionstiden löpa vid den tidpunkt när konsumenten hade kunnat konstatera felet, dvs. tidigast vid avlämnandet.[314]

---

[313] *Gomard* 1993 s. 241.

[314] *Gomard* 1993 s. 238.

Vilka åtgärder avbryter preskriptionstiden? Enligt Danske Lov 5-14-4 räcker det att konsumenten riktar ett formfritt krav eller en formfri påminnelse till näringsidkaren. Ett sådant meddelande får rättsverkan först då det kommer fram till näringsidkaren. Enligt lov om forældelse af visse fordringer § 2 måste konsumenten vidta rättsliga åtgärder, t.ex. genom att väcka talan, för att preskriptionstiden skall avbrytas. En muntlig påminnelse räcker således inte.[315]

Förutom dessa allmänna regler ingår i dansk rätt ytterligare särskilda preskriptionsfrister t.ex. för vissa typavtal.

> På samma sätt som i norsk rätt är det endast regler om *konsumenttransporter* som här blir aktuella. Lov om fragtaftaler ved international vejtransport innehåller i § 41 en preskriptionsbestämmelse som i sak motsvarar den finska bestämmelsen till den del den gäller internationella transporter. Enligt lov om jernbanevirksomhed m.v. § 17 stk. 6 kommer preskriptionsreglerna att vara desamma som vid landsvägstransporter. Preskriptionsbestämmelsen i lov om luftfart § 118 är densamma som i de övriga nordiska länderna. Bestämmelsen om preskription i søloven § 501 överensstämmer i hög grad med motsvarande bestämmelser i de övriga nordiska länderna.

På sätt och vis kan man hävda att dansk rätt i fråga om de allmänna preskriptionsreglerna har ett tudelat regelverk och utgör således en förmedlande länk mellan å ena sidan finsk och svensk rätt och å andra sidan norsk rätt. Skillnaderna i de rättsliga lösningarna är således relativt olika i de nordiska länderna.

5.3.5 EG-rätt

EG:s konsumentköpsdirektiv innehåller en bestämmelse som tydligt framhäver svårigheten att klart dra upp gränsen mellan en preskriptionstid och en absolut reklamationstid. I artikel 5.1 andra meningen begränsas nämligen medlemsstaternas möjligheter att föreskriva om preskription av de rättsliga påföljderna vid fel. Enligt bestämmelsen måste en sådan preskriptionsfrist alltid vara minst två år lång räknad från avlämnandet. Även om bestämmelsen i direktivet uttryckligen innehåller begreppet "preskriptions-

[315] *Gomard* 1993 s. 235–236.

frist", verkar det vara uppenbart att bestämmelsen också måste anses gälla absoluta reklamationsfrister.[316] Jag utvecklar närmare mitt påstående i kapitlet om specificerad reklamation.

Preskriptionen är likväl ett område som i framtiden säkerligen kommer att bli underkastat reglering på ett EG- plan.[317]

5.3.6 Sammanfattning

Lagstiftningen om preskription är relativt olika i de nordiska länderna. Detta kan kännas oändamålsenligt när reglerna inom avtalsrätten i övrigt är tämligen enhetliga. Dock blir det tydligt i avsnittet om specificerad reklamation att skillnaderna är stora också i fråga om de absoluta reklamationsfristerna.

En klar iakttagelse är att preskriptionstidernas längd är mycket olika dels när de nordiska länderna jämförs med varandra, dels när olika avtalstyper jämförs med varandra. Inom transporträtten förekommer de kortaste preskriptionstiderna, som i regel är mellan ett och tre år. För vissa avtalstyper och anspråk gäller i dansk rätt en preskriptionstid på 20 år. Med tanke på reklamationsproblematiken är, såsom jag redan pekat på, preskriptionsreglerna av särskild betydelse, eftersom de anger den sista möjliga tidpunkten för en rättidig reklamation. I det avseendet är reklamationsreglerna alltid underställda preskriptionsreglerna. Om preskriptionstiderna enligt en viss reglering således är korta kan ju reklamationstiderna inte överstiga preskriptionstiderna. Betydelsen av reklamationsreglerna skulle även bli liten, om reklamationstiderna närmade sig preskriptionstiderna i längd. Detta antyder följaktligen att reklamationstiderna är korta inom området för konsumenttransporter. Å andra sidan kan man inte dra den motsatta slutsatsen att reklamationstiderna nödvändigtvis skulle vara långa, om preskriptionstiderna är långa. Betydelsen av korta reklamationstider kan ju

---

[316] I Betænkning 1403/2001 s. 140 utgås det utan vidare från att regeln i direktivet gäller även absoluta reklamationsfrister.

[317] Se *Zimmermann* ZEuP 2001 s. 220. Till detta kan man sluta sig också av att preskriptionen får ett omnämnande i Meddelandet från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om europeisk avtalsrätt, KOM(2001) 398 s. 44. Omnämnandet består av en hänvisning till New York-konventionen från 1974 om preskriptionstid vid internationella köp av varor.

framhävas särskilt i sådana situationer då preskriptionstiderna är långa. I kapitel 5 återkommer jag till frågan om reklamationstidens längd.

5.4 Uppläggningen av den fortsatta framställningen

En av tyngdpunkterna i avhandlingen är den detaljerade kartläggningen av de regler om neutral och specificerad reklamation som finns i de undersökta länderna. Den fortsatta behandlingen är upplagd på så sätt att jag först i kapitel 6 behandlar frågan om neutral reklamation. Efter behandlingen av den neutrala reklamationen följer en motsvarande genomgång av den specificerade reklamationen i kapitel 7. I och med att den specificerade reklamationen alltid innehåller ett krav på en viss påföljd kommer jag att behandla även respektive påföljd i så stor utsträckning som reklamationsproblematiken kräver. Av intresse är särskilt huvuddragen av påföljdens utformning. På samma sätt som i fråga om den neutrala reklamationen behandlar jag i samband med den specificerade reklamationen förutsättningarna och rättsverkningarna av den specificerade reklamationen.

I ett separat kapitel, kap. 8, kommer jag att behandla det fenomen som brukar kallas hoppande krav, dvs. situationer där kravet på påföljderna riktas i stället för mot konsumentens avtalspart mot sådana ansvarssubjekt som finns tidigare i ansvarskedjan från den första parten som befattat sig med nyttigheten till konsumentens omedelbara avtalspart. Den första avdelningen avslutas med ett uppsummerande kapitel, kap. 9, där jag även drar upp gränsen mellan reklamationen och de allmänna passivitetsverkningarna.

6 Neutral reklamation

6.1 Frågor som tas upp till behandling

Ovan definierade jag redan begreppet "neutral reklamation" såsom det meddelande som konsumenten riktar till näringsidkaren om att prestationen inte är avtalsenlig. Reglerna om neutral reklamation kan likväl utformas på mångahanda sätt och detta verifieras närmare i detta kapitel.

Jag inleder kapitlet med en kartläggning av vilka slags avtalsbrott som överhuvudtaget berörs av reglerna om neutral reklamation. En allmän kartläggning är här av intresse, eftersom jag samtidigt kommer att beskriva ett antal situationer då det inte finns något krav på neutral reklamation. I avsnitt 6.2 beskriver jag således var reglerna om neutral reklamation kan hittas för de former av konsumentavtal som behandlas i denna avhandling, samt i vilken situation det inte föreligger något krav på neutral reklamation. När det gäller uppläggningen av avsnitt 6.2 knyter jag an till redogörelsen för de olika avtalsbrotten i avsnitt 4.3.

I avsnitt 6.3 dryftar jag kort i vilket skede frågan om reklamation skall tas upp till behandling i en tvist.

Eftersom reglerna om neutral reklamation i nordisk rätt uppvisar stora likheter, är det motiverat att reglerna analyseras gemensamt på så sätt att de bryts sönder i enklare beståndsdelar och underkastas mer detaljerade frågeställningar, som i sin tur analyseras separat. Jag har valt att analysera reglerna om neutral reklamation genom följande detaljfrågor:

1. Vilka är rättsverkningarna av en rättidig respektive av en försummad reklamation? I avsnitt 6.4 redogör jag även för distinktionen mellan en reklamation med rättsverkan *ex tunc* och *ex nunc*. Även frågan om s.k. realitetsdryftelser och om reklamationens kollektiva verkningar behandlar jag här.
2. Hur lång är tiden för den neutrala reklamationen och när börjar reklamationstiden löpa? I avsnitt 6.5 behandlas både relativa och absoluta reklamationsfrister, vilket leder till att avsnittet har blivit omfattande.

3. Frågan om vem som är rätt avsändare och rätt mottagare av reklamationen behandlar jag i avsnitt 6.6.
4. De formkrav som är förknippade med reklamationen får sin behandling i avsnitt 6.7.
5. På vems risk går reklamationen? Den situationen att reklamationsmeddelandet t.ex. förkommer under transporten behandlar jag i avsnitt 6.8.
6. Slutligen redogör jag i avsnitt 6.9 för de situationer där konsumenten med stöd av undantagsbestämmelser inte behöver reklamera.

Kapitlet avslutas med ett sammanfattande och framåtblickande avsnitt 6.10.

6.2 Vid vilka slags avtalsbrott krävs neutral reklamation?

6.2.1 Inledning

I avsnitt 4.3 angav jag att avtalsbrotten kan delas in i olika kategorier. Jag nämnde tre huvudsakliga grupper av avtalsbrott, dvs. dröjsmål, fel och brott mot biförpliktelser. I det följande blir främst dröjsmålen och felen föremål för behandling, eftersom reglerna om andra slags avtalsbrott är mycket fåtaliga i lagstiftningen. Egentligen existerar det inte några uttryckliga reklamationsregler för näringsidkaren då han bryter mot sina biförpliktelser.[318] Detta hindrar dock inte att reklamation kan krävas med stöd av en allmän oskriven regel, om näringsidkaren bryter mot en biförpliktelse. Till frågan om existensen av en oskriven regel om neutral reklamation skall jag återkomma i avsnitt 6.2.4.

Dröjsmålen delar jag in å ena sidan i den situationen att tiden för en rättidig prestation är inne, men näringsidkaren underlåter att prestera. Å andra sidan kan situationen vara den att näringsidkaren presterat, men för sent, vilket utgör den andra kategorin av dröjsmål. Felen och bristerna i näringsidkarens prestation behandlas därefter som en helhet.

I nordisk rätt kan för konsumenttransporternas del den preliminära observationen göras att det finns en tydlig skillnad mellan näringsidkarens avtalsbrott som gäller persontransporter och näringsidkarens avtalsbrott i

[318] Inte ens den allmänt formulerade reklamationsregeln i den norska avhendingsloven § 4-19 kan anses gälla näringsidkarens avtalsbrott generellt, eftersom de avtalsbrott som regleras i kapitlet är uttryckligen dröjsmål och fel. Därför måste även reklamationsregeln anses gälla just dessa två typer av avtalsbrott. Se Ot prp nr 66 (1990–91) s. 116.

samband med transport av gods. Det finns i regel inte några reklamationsregler som skulle bli tillämpliga på personbefordran.[319] Jag återkommer till frågan när jag behandlar undantagen till reklamationsskyldigheten.[320]

Däremot existerar det åtskilliga sådana reklamationsbestämmelser i de transporträttsliga regelverken som gäller godsbefordran. Dessa bestämmelser är av särskilt intresse här. I den transporträttsliga lagstiftningen beskrivs avtalsbrotten på ett sätt som avviker från den traditionella indelningen i dröjsmål och fel: avtalsbrotten utgörs av att den fraktade varan minskar, skadas eller når destinationsorten senare än avtalat. Ofta gäller dock separata regler för å ena sidan den situationen att varan anländer fördröjd till destinationsorten och å andra sidan den situationen då den transporterade varan skadats eller minskat, vilket gör att den hävdvunna indelningen i dröjsmål och fel fungerar bra även här.

Utgående från denna indelning i dröjsmål och fel skall jag i det följande kort ange för vilka slags avtalsbrott det finns regler om neutral reklamation inom ramen för de olika avtalstyperna. I detta avsnitt blir det således fråga om endast en kartläggning av de situationer där det finns regler om neutral reklamation samt där reglerna saknas. I senare avsnitt skall jag sedan närmare gå in på innehållet av dessa regler.

6.2.2 Dröjsmål

6.2.2.1 Näringsidkarens pågående dröjsmål

Enligt nordisk rätt befinner sig näringsidkaren i dröjsmål så fort den avtalade tiden för prestationen är inne och han inte presterat.[321] Jag kom-

---

[319] För den finska SjöL 15 kap. om befordran av passagerare och resgods, se *Sisula-Tulokas* 1992 s. 162. Detta gällde även enligt tidigare rätt, se för nordisk rätt *Grönfors* 1987 s. 143.

Det enda undantaget utgörs av reklamationsbestämmelsen i CIV artikel 53, som i de undersökta länderna tillämpas på internationell järnvägsbefordran av passagerare och resgods.

Beijer 1995 s. 27 anger att det är vanligt att (nordiska) rederier i sina avtalsvillkor kräver att passagerarna skall reklamera inom en viss tid, dock utan att det anges vilken följden av en försummad reklamation är. Eftersom sjölagens preskriptionstider är tvingande till förmån för passagerarna, är dylika villkor om krav på reklamation utan verkan. Se även *Beijer & Tiberg* 1993 s. 50.

[320] Se avsnitt 6.9.3.

[321] Såsom tidigare redan angetts i avsnitt 4.3 behandlas dröjsmål såsom fel i samband med lagstiftningen om paketresor.

mer att tala om ett *pågående dröjsmål* så länge dröjsmålet varar utan att näringsidkaren presterat. För näringsidkarens dröjsmål krävs således inte att konsumenten skall avge någon förklaring över att han anser att näringsidkaren är i dröjsmål.

När det gäller konsumentköp och konsumenttjänster finns det i finsk lagstiftning inget krav på neutral reklamation vid näringsidkarens pågående dröjsmål. Motiveringen till denna lösning har varit att näringsidkaren, t.ex. vid ett köp, normalt skall anses vara medveten om dröjsmålet, varför det inte har funnits orsak att tvinga köparen att meddela säljaren om dröjsmålet.[322] Såsom vi skall se i avsnittet om undantagen till reklamationsplikten, har naturagäldenärens vetskap om ett fel i sig ansetts utgöra en tillräcklig grund för att reklamation inte krävs. Man kunde tänka sig att samma princip gäller vid dröjsmål.

I de övriga nordiska länder som undersöks här är rättsläget för konsumentköpens och konsumenttjänsternas del i fråga om ett pågående dröjsmål – med ett undantag i norsk rätt – identiskt.[323] I den norska avhendingsloven § 4-19 finns en regel som avviker från detta generella mönster i de nordiska länderna. Denna regel om neutral reklamation vid köp av fast egendom blir nämligen *prima facie* tillämplig även på näringsidkarens pågående dröjsmål[324], eftersom regeln skall tillämpas på alla de former av näringsidkarens avtalsbrott som behandlas i lagens kapitel 4 om dröjsmål och fel.

> Ovan konstaterade jag att det i dansk rätt saknas generella regler om konsumenttjänster. I betänkandet om konsumenttjänster, som aldrig lett till lagstiftning, föreslogs i lov om forbrugeraftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom (forbrugertjenester) i § 14 en regel som innehöll ett krav på neutral reklamation vid näringsidkarens dröjsmål. Enligt förslaget skulle tiden för konsumen-

---

[322] *Wilhelmsson & Sevón & Koskelo* 1999 s. 45 och NU 1984:5 s. 269. Se också *Hemmo* 1997b s. 204–205 och *Taxell* 1972 s. 472.

[323] *Hultmark* 1996 s. 52, *Augdahl* 1987 s. 286 och *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 466. *Rodhe* 1956 s. 205 anför att man varit återhållsam med att kräva reklamation när prestationen uteblir.

[324] *Krüger* 1999 s. 565 och Ot prp nr 66 (1990–91) s. 116. Lösningen finns redan i NOU 1979:48 s. 53. I avsnitt 6.5.2.2 visar jag dock att kravet på neutral reklamation vid pågående dröjsmål är skenbart.

tens reklamation ha börjat löpa redan vid den tidpunkt när näringsidkaren råkade i dröjsmål och inte först när näringsidkaren avslutat tjänsten för sent.[325]

Också i den nordiska lagstiftningen på transporträttens område följs regeln om att neutral reklamation inte krävs vid ett pågående dröjsmål. Såsom dröjsmål avses här även den situationen att varan aldrig kommer fram, dvs. då det är fråga om s.k. totalförlust. Något krav på neutral reklamation vid ett pågående dröjsmål finns inte enligt lagstiftningen om vägfraktavtal[326], järnvägstransporter[327], lufttransporter[328] eller sjötransporter[329]. Detsamma gäller för posttransporter.[330]

Vid hyresgivarens dröjsmål med upplåtande av besittningen av hyreslägenheten måste enligt nordisk rätt antas gälla att det inte finns något krav

---

[325] Betænkning 1133/1988 s. 69 och 224–226.

[326] Se RP 248/1982 s. 4, *Schelin* 2001 s. 17, SOU 1972:24 s. 118 och *Bull* 2000 s. 117. Jfr med *Rosenmeyer* 1982 s. 386 och *Regnarsen* 1993 s. 269 som anger att det av den danska lagen inte följer någon reklamationsplikt. Å andra sidan är det möjligt att de allmänna danska reglerna om reklamation och passivitet leder till att konsumenten – under förutsättning att dansk rätt skall tillämpas på avtalet i fråga – åläggs att reklamera.

[327] Som motivering i Rautatiekuljetustyöryhmän mietintö s. 46 anges att det kan antas att fraktföraren blir medveten om ett dröjsmål även utan reklamation senast då någon hör sig för var varan eller resgodset dröjer. Ordalydelsen i den svenska järnvägstrafiklagen 3:31 kunde ge anledning till den tolkningen att reklamation krävs även vid totalförlust, eftersom reklamation krävs då "gods har minskats, skadats eller *gått förlorat* eller för dröjsmål". [Min kursivering.] Det är intressant att märka att uttrycket "gått förlorat" *inte* fanns med i SOU 1980:37, utan det hade fogats till 31 § i Prop. 1983/84:117, dock utan någon som helst motivering. Det som likväl talar för att avsikten inte varit att kräva reklamation vid ett pågående dröjsmål eller totalförlust är uttalandet om att reklamationstiden börjar löpa vid den tidpunkt när varan togs emot. Prop. 1983/84:117 s. 189. Uttrycket "gått förlorat" kan därför anses omfatta en sådan situation, där mottagaren märker att en del av innehållet försvunnit pga. en bristfällig inpackning.

[328] *Sisula-Tulokas* 1992 s. 139. Så också i dansk rätt *Rostock-Jensen* i Karnov 1998 s. 2658 och *Rosenmayer* 1982 s. 491. Se även *Guldimann* 1965 s. 155. Jfr dock med IATA:s villkor i Air Way Bills, där det föreskrivs en reklamationsfrist på 120 dagar för totalförlust.

[329] Se *Honka* 1997 s. 167 som för finsk rätts del, *Falkanger & Bull* 1999 s. 270 som för norsk rätts del och *Falkanger & Bull & Rosenberg Overby* 1996 s. 281–282 som för dansk rätts del påpekar att någon reklamation inte krävs då varan förstörts helt och hållet. Jfr med SOU 1972:10 s. 62 och NOU 1972:11 s. 17 fotnot 1, enligt vilka avsikten var att reklamationsreglerna skulle gälla även för totalförlust. Detta förverkligades dock inte.

[330] TrUB 13/2000 s. 12.

på neutral reklamation. Det följer av allmänna kontraktsrättsliga regler att hyrestagaren inte behöver reagera när hyresgivarens dröjsmål pågår.[331]

Såsom jag ovan redan angav är motiveringen till det sparsamma kravet på neutral reklamation vid dröjsmål att näringsidkaren normalt skall anses ha vetskap om dröjsmålet. Om näringsidkaren emellertid använt sig av en utomstående transportör, t.ex. posten, för att befordra en vara till konsumenten, kan näringsidkaren sväva i ovetskap om dröjsmålet. Först när konsumentens betalning uteblir eller när konsumenten kontaktar näringsidkaren och hör sig för var varan dröjer, får näringsidkaren information om dröjsmålet. Även om det i sådana fall kunde motiveras att konsumentens reklamation skall utgöra en förutsättning för hans rätt att åberopa ett pågående dröjsmål, är det uppenbart att lagstiftaren i hög grad ålagt näringsidkaren risken för att han inte utbyter information med de personer som bistår honom vid fullgörandet av prestationen.[332] Därför har man även i den situationen att näringsidkaren anlitar en utomstående transportör ansett att konsumenten inte behöver reklamera vid ett pågående dröjsmål.

6.2.2.2 Näringsidkaren har presterat för sent

Inte heller när näringsidkaren har *avlämnat sin prestation för sent* krävs det enligt finsk lagstiftning om konsumentköp och konsumenttjänster någon neutral reklamation, dvs. ett meddelande om att avlämnandet skett för sent.[333]

I svensk, norsk och dansk rätt är rättsläget för konsumentköpens del –

---

[331] Så uttryckligen i det svenska Förslag till Lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m. 1905 s. 209 beträffande en sådan situation där hyresvärden själv besitter lägenheten och underlåter att vid avtalad tidpunkt överlåta den åt hyresgästen. Så även *Wyller* 2000 s. 185 för norsk rätts del.

[332] Det bästa exemplet på att det i lagen förutsatts att personerna på näringsidkarens sida skall kommunicera med varandra är konsumentens rätt att enligt t.ex. KSL 5:16.1 alternativt reklamera till näringsidkaren, till den som förmedlat köpet eller till den som lämnat garanti. Även om reklamationen lämnas till förmedlaren ansvarar näringsidkaren som om han själv fått reklamationen.

[333] Generellt om frågan i finsk rätt, se *Hemmo* 1997b s. 204–205 och *Palmgren* 1936 s. 104. I fråga om KSL, se RP 360/1992 s. 54. För KL:s del, se t.ex. RP 93/1986 s. 77, *Routamo* 1996 s. 224 och *Wilhelmsson & Sevón & Koskelo* 1999 s. 45. *Niemi* 1997 s. 246 nämner samma regel för JB:s del. Jfr med *Taxell* 1972 s. 472 som representerar en uppfattning i doktrinen från tiden före den finska KL och KSL. Taxell anser att det krävs reklamation vid en försenad prestation med hänvisning till den gamla svenska KL.

med det undantag i norsk rätt som redan nämndes ovan och ett undantag i dansk rätt – detsamma som vid näringsidkarens pågående dröjsmål. Neutral reklamation krävs inte.[334] Däremot följer av de gamla skandinaviska köplagarna, av vilka den danska fortfarande gäller, att neutral reklamation krävs med stöd av § 27 efter att säljaren avlämnat varan för sent.[335] I föregående avsnitt angav jag att den norska avhendingsloven § 4-19 föreskriver att konsumenten skall reklamera efter att näringsidkaren råkat i dröjsmål. Det faktum att näringsidkaren sedermera avlämnar fastigheten för sent påverkar inte i sig skyldigheten att reklamera. Den består också efter att avlämnandet skett.[336]

När näringsidkaren åter har *avslutat en konsumenttjänst för sent* är rättsläget däremot *prima facie* ett annat i svensk, norsk och dansk rätt jämfört med finsk rätt. Av den svenska KonsumenttjänstL 26 § och den norska håndverkertjenesteloven § 12 följer att konsumenten skall lämna näringsidkaren neutral reklamation.[337] I dansk rätt bygger reklamationsplikten på allmänna rättsgrundsatser.[338]

För konsumenttransporter som sker på väg och där transporten avslutats fördröjd gäller i nordisk rätt ett krav på neutral reklamation. Då det är fråga om inrikes vägtransporter[339] som en näringsidkare utför åt en konsument, ingår regeln om neutral reklamation i den finska L om vägbeford-

---

[334] *Hultmark* 1996 s. 52, *Augdahl* 1987 s. 286 och *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 466.

[335] Se *Almén & Eklund* 1960 s. 359–367 samt NU 1984:5 s. 179 där det anges att de danska representanterna i arbetet på att reformera köplagen ansåg att man i dansk rätt inte kunde avstå från kravet på neutral reklamation när säljaren har avlämnat varan för sent. Se också *Rodhe* 1956 s. 206–207 som pekar på att huvudregeln då var att neutral reklamation allmänt krävdes vid försenad prestation. De nya nordiska köplagarna har således inneburit en ändring av rättsläget.

[336] Av Ot prp nr 66 (1990–91) s. 117 framgår dock klart att bedömningen av reklamationstidens längd kan påverkas av att fastigheten avlämnas.

[337] Prop. 1984/85:110 s. 253 och Ot prp nr 29 (1988–89) s. 80 där det uttryckligen anges att det räcker att reklamationen är neutral och att konsumenten inte behöver ange vilken påföljd han åberopar.

[338] Betænkning 1133/1988 s. 68.

[339] Vid beredningen av lagstiftningen ansågs entydigt att förebilden i CMR, dvs. artikel 30, inte lämpade sig för inrikes transporter. Se SOU 1972:24 s. 117 och Ot prp nr 39 (1973–74) s. 23. Man önskade en enhetligare och enklare lösning för inrikestransporterna.

ringsavtal 40a.1 § sista meningen kompletterad av 40a.2 §.[340] Den svenska L om inrikes vägtransport 40 § innehåller – trots att ordalydelsen *prima facie* kunde ge anledning till en motsatt tolkning – en motsvarande regel om neutral reklamation.[341] I norsk rätt ingår regeln i lov om vegfraktavtaler § 40 (1) och den är densamma som i svensk rätt.[342]

Är det däremot fråga om en internationell transport, tillämpas reklamationsregeln i den finska L om vägbefordringsavtal 40.4 §, enligt vilken anmärkning skall lämnas om dröjsmålet. Neutral reklamation krävs således. I norsk rätt ingår motsvarande regel i lov om vegfraktavtaler § 40 (4) och i dansk rätt i lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 38 stk. 3. Den norska och den danska regeln är i sak identiska med den finska regeln. Förebilden är CMR artikel 30, som blir direkt tillämplig på internationella transporter i svensk rätt.

---

[340] År 1982 ersattes 40.1 § av 40a §, pga. att 40.1 § i finsk praxis hade tolkats som en regel om specificerad reklamation. Trots att ordalydelsen i lagrummet var så gott som identisk i finsk, svensk och norsk rätt, hade lagrummet i Sverige och Norge tolkats som en regel om neutral reklamation. I Finland ansåg man att en lagändring var nödvändig. RP 248/1982 s. 2. Jfr dock med *Sevón* DL 1981 s. 510–513, som ansåg som det enda rätta att tolka den finska regeln på samma sätt som i Sverige och Norge. Om man dock vill se något positivt i reformen, så var det ett framsteg att en separat konsumenträttslig regel togs in i lagen.

[341] *Prima facie* verkar lagen innehålla endast en regel om specificerad reklamation för krav på skadestånd. Så kunde man rimligtvis tolka 40 § i den svenska lagen: "Den som vill begära ersättning av fraktföraren ... för dröjsmål med dess utlämnade skall utan oskäligt uppehåll ge fraktföraren meddelande därom." Frågan är således vad ordet "därom" syftar på. Tolkning enligt ordalydelsen betyder enligt min mening att meddelande skall lämnas om önskan att begära ersättning, men i svensk praxis har regeln tolkats som så att en neutral reklamation är tillräcklig. Så anges åtminstone i den finska propositionen RP 248/1982 s. 2. Även *Schelin* 2001 s. 25 anför att det räcker med neutral reklamation. Likväl motsäger sig Schelin då han tillägger att detta innebär att lastägaren måste meddela "att han kommer att kräva ersättning av fraktföraren". Det är också anmärkningsvärt att t.ex. *Waldersten* 1990 s. 155–157 inte närmare berör spörsmålet om vilken information reklamationen skall innehålla. Förklaringen till den något olyckliga formuleringen står att finna i SOU 1972:24 s. 118, där det uttryckligen anges att förebilden för regeln är regeln om neutral reklamation i den dågällande svenska KL från 1905. Detta talar även för att lagrummet inte kan tolkas på så sätt att neutral reklamation kunde krävas genast efter att näringsidkaren råkat i dröjsmål, utan först när godset *de facto* lämnats ut för sent.

[342] Se Ot prp nr 39 (1973–74) s. 23–24.

I fråga om järnvägstransporter är rättslikheten inte lika stor mellan de nordiska länderna. Den nya finska JärnvägstransportL innehåller visserligen i 33 § en bestämmelse om neutral reklamation, men det som skiljer bestämmelsen från andra transporträttsliga regler om neutral reklamation är att det inte krävs någon reklamation efter att den transporterade varan eller resgodset fördröjts och först efter avtalad tid lämnats ut till mottagaren.[343] Neutral reklamation krävs således överhuvudtaget inte vid dröjsmål enligt JärnvägstransportL.[344]

Den svenska järnvägstrafiklagen innehåller i 3:31 en allmän bestämmelse om neutral reklamation vid godsbefordran. Bestämmelsen tillämpas även vid "dröjsmål med att lämna ut godset"[345], dvs. på denna punkt skiljer den sig från vad som gäller i finsk rätt. Motsvarande regel för befordran av inskrivet resgods finns i 4:13.

Den norska loven om jernbaneansvar saknar helt regler om reklamation, likaså den nya danska lov om jernbanevirksomhed m.v.[346]

De nordiska lagarna på lufttransporträttens område är i fråga om bestämmelserna om neutral reklamation så gott som identiska. Dessa bestämmelser ingår i den finska LufttransportL 26 och 27 § respektive L om luftbefordringsavtal 28 och 29 §, den svenska luftfartslagen 9:26 och 9:27, den norska luftfartsloven § 10-26 och § 10-27 och den danska lov om luftfart § 115 och § 116.[347] Reglerna om neutral reklamation gäller uttryckligen även den situationen att resgodset eller godset når destinationen senare än avtalat.

Också sjölagens reklamationsbestämmelser för transport av gods är lika i de nordiska länderna och följer samma grundläggande mönster som regeln i lufttransporträtten. Reklamationsbestämmelserna finns i den fins-

---

[343] Rautatiekuljetustyöryhmän mietintö s. 14. I ett sådant fall begränsas kravet på t.ex. skadestånd enbart av preskriptionstiderna.

[344] Detsamma gäller även enligt L om posttjänster. Se TrUB 13/2000 s. 12–13. I Sverige är frågan inte lagreglerad. Som jämförelse kan anges att det i den svenska Postens Allmänna Villkor punkt 17.6 krävs neutral reklamation även efter att postförsändelsen anlänt försenad.

[345] Prop. 1983/84:117 s. 188–189. Det anges att lagrummet har utformats så att det i hög grad stämmer överens med L om inrikes vägtransport.

[346] Vid sådana internationella järnvägstransporter då COTIF skall tillämpas följer av CIV artikel 54 och CIM artikel 57 en aktivitetsplikt.

[347] Allmänt taget utformades reklamationsbestämmelserna redan på 1930-talet i nordisk lufttransporträtt.

ka och i den svenska SjöL i 13:38 samt i den norska sjøloven och i den danska søloven i § 288 och gäller även en situation där godset anlänt försenat till destinationsorten.

I nordisk hyresrätt torde inget krav på neutral reklamation gälla i finsk, svensk och norsk rätt vid hyresgivarens dröjsmål,[348] medan näringsidkarens sena upplåtande av hyresbostaden enligt dansk rätt i enlighet med allmänna regler torde innebära att en regel om neutral reklamation tillämpas när hyrestagaren tagit emot hyreslägenheten senare än avtalat pga. hyresgivarens dröjsmål.[349]

Grovt taget kan de beskrivna reglerna för de situationer då näringsidkaren presterat för sent delas in i två grupper. Den finska, svenska och norska köprättsliga lösningen där neutral reklamation inte utgör någon förutsättning för att konsumenten skall ha rätt att åberopa ett dröjsmål har tillämpats även på hyresavtalen i dessa länder samt på avtalen om konsumenttjänster, järnvägstransporter och posttransporter i Finland. Förklaringen är här densamma som vid näringsidkarens pågående dröjsmål: näringsidkaren är i regel medveten om att en prestation skett för sent, varför han kan vara beredd på att konsumenten riktar krav till följd av dröjsmålet.

Neutral reklamation efter att näringsidkaren presterat för sent krävs åter enligt dansk rätt, enligt reglerna om konsumenttjänster i svensk och norsk rätt samt i regel inom transporträtten. Här torde tänkesättet vara att konsumentens underlåtna neutrala reklamation efter fullgjord prestation ofta utvisar att konsumenten låter sig nöjas med den försenade prestationen utan vidare påföljder.

Skillnaden mellan dessa två grupper kan verka markant, men den minskar genom att det i de situationer där neutral reklamation inte krävs kan finnas regler om specificerad reklamation samt oskrivna regler om allmänna passivitetsverkningar.[350] Likväl är det ur en konsuments synvinkel besvärligt att reglerna skiljer sig mellan olika avtalstyper. Då en konsument inte sällan är ovetande om sådana skillnader, kommer de ibland att leda till omotiverad rättsförlust för konsumenten.

---

[348] NOU 1993:4 s. 25 för norsk rätts del. Det är skäl att anta detsamma om finsk och svensk rätt, eftersom motsvarande köprättsliga lösning i regel varit en förebild för hur de oskrivna reglerna skall utformas i hyresrätten.

[349] *Gomard* 1993 s. 224–226.

[350] Till dessa regler återkommer jag längre fram i avhandlingen.

6.2.3 Fel

6.2.3.1 Fel i näringsidkarens ursprungliga prestation

När det gäller *fel* i köpeobjektet eller tjänsten gäller genomgående ett krav på neutral reklamation vid konsumentköp och konsumenttjänster. I finsk rätt finns reglerna om neutral reklamation i KSL 5:16, 8:16 och 9:16, i KL 32 § kompletterad av 33 §, i BostKL 4:19 kompletterad av 4:20, i BostKL 4:27.3, 4:28.2, 6:14 och 6:21.2 samt i PaketreseL 18 §. Dessutom ingår en bestämmelse om reklamation i JB 2:25, som – såsom vi längre fram, dvs. i avsnitt 6.7.2, skall se – inte är en ren bestämmelse om neutral reklamation.

De motsvarande reglerna i svensk rätt hittas i KonsumentKL 23 och 24 §, i KL 32 och 33 §, i KonsumenttjänstL 17 och 18 § samt i PaketreseL 19 §. För fastighetsköpens del ingår bestämmelsen i JB 4:19a, som likväl gäller endast sådana fel som följer av JB 4:11, 4:12 och 4:17–19. Detta innebär att sådana rättsliga fel som behandlas i 4:14–16, 4:21 och 4:24 inte berörs av regeln om reklamation.[351] På den punkten avviker svensk rätt t.ex. från lösningen i den finska JB, i vilken det ingår ett genomgående krav på reklamation för alla slags fel.

I norsk rätt ingår bestämmelser för konsumentköpens del i kjøpsloven § 32 och § 33 samt i avhendingsloven § 4-19[352] samt för konsumenttjänsternas del i håndverkertjenesteloven § 22, boligoppføringsloven §§ 30 och 63 samt pakkereiseloven § 8-1.

Eftersom begreppet "konsument" definieras i den danska købeloven på ett sätt som stämmer överens med begreppet i finsk rätt, kommer för alla de konsumentköp som behandlas i denna avhandling och där föremålet för köpet är lösöre, den allmänna reklamationsregeln i § 52 att åsidosättas helt av den särskilda konsumenträttsliga reklamationsregeln i § 81, som är en regel om neutral reklamation. Den enda regeln om neutral reklamation på konsumenttjänsternas område finns i dansk rätt i loven om pakkerejser § 26 och § 27.

När det gäller konsumenttransporter finns det så gott som genomgående

---

[351] Se närmare *Grauers* 1998 s. 153 och 157. Ett sådant rättsligt fel är ett fel som medför att köparen inte kan få lagfart på sitt fång eller som innebär att fastigheten belastas av panträttsupplåtelser till ett högre belopp än vad som förutsatts vid köpet.

[352] Även rättsliga fel och rådighetsfel berörs av regeln om neutral reklamation. Ot prp nr 66 (1990–91) s. 116.

regler om neutral reklamation för de situationer att transportören orsakat skada på eller minskning av det transporterade godset. Lagrummen är desamma som för den neutrala reklamationen vid transportörens dröjsmål inom vägtransporträtten.

Såsom ovan redan angavs innehåller den nya finska JärnvägstransportL en bestämmelse om neutral reklamation, enligt vilken konsumenten skall reklamera om det transporterade godset eller resgodset skadats eller delvis gått förlorat, dvs. minskat.[353] Motsvarande svenska bestämmelse i järnvägstrafiklagen föreskriver ett krav på neutral reklamation när "gods har minskats [eller] skadats". Motsvarande bestämmelse finns för befordran av inskrivet resgods. Den norska loven om jernbaneansvar saknar såsom ovan redan nämndes bestämmelser om reklamation. Detsamma gäller den nya danska lov om jernbanevirksomhed m.v. Orsaken till att dessa två lagar saknar bestämmelser om neutral reklamation är att lagarna inte egentligen reglerar kontraktsförhållanden.[354]

I de nordiska lagarna på lufttransporträttens område föreskrivs neutral reklamation då det transporterade godset eller resgodset skadas eller minskar. Lagrummen är desamma som vid dröjsmål.

Också sjölagens reklamationsbestämmelser för transport av gods är lika i de nordiska länderna och följer samma grundläggande mönster som regeln i lufttransporträtten. Reglerna om neutral reklamation gäller de situationer då godset delvis går förlorat eller skadas. För befordran av passagerare och resgods saknas – såsom jag tidigare nämnt – bestämmelser om reklamation.[355]

---

[353] Att det är fråga om neutral reklamation framgår tydligt av Rautatiekuljetustyöryhmän mietintö s. 47, där det anges att det inte är nödvändigt att det i reklamationen anges om skadestånd krävs eller inte. En motsvarande bestämmelse finns i den finska L om posttjänster 21.1 §.

[354] För internationella järnvägstransporter finns en bestämmelse i CIV artikel 54 för inskrivet resgods och i CIM artikel 57 för gods. Bestämmelsen påminner om en reklamationsbestämmelse. Att det dock inte är fråga om en regelrätt bestämmelse om neutral reklamation framgår av att den skadelidande skall kräva att skadan skall fastställas i den ordning som föreskrivs i CIV artikel 48 eller CIM artikel 52, dvs. att ett granskningsprotokoll skall upprättas över skadan. I avsnittet om neutral reklamation kommer jag därför inte att närmare behandla dessa bestämmelser i CIV och CIM, utan nöjer mig med enstaka omnämnanden.

[355] Vid beredningen av 1975 års reform av den finska SjöL beslöt man på ett nordiskt plan att inte ta in sådana reklamationsregler i kapitlet om befordran av passagerare och

När det gäller brister i bostadslägenheten finns det i finsk hyreslagstiftning i BostHyresL 24 § en bestämmelse som är rubricerad "hyresgästens anmälningsskyldighet". Vid en närmare granskning av bestämmelsen märker vi att regeln i hög grad påminner om en bestämmelse om reklamation, eftersom den innehåller en föreskrift om hyrestagarens meddelande till hyresgivaren om att hyresgivarens prestation är behäftad med en brist.

Hyrestagarens anmälningsskyldighet gäller skador och sådana brister i lägenheten som hyresgivaren är skyldig att avhjälpa. Av de övriga bestämmelserna i hyreslagarna följer att alla sådana brister i lägenheten som konstituerar hyresgivarens avtalsbrott samtidigt är brister som hyresgivaren är skyldig att avhjälpa, eftersom avhjälpande alltid är den primära påföljden enligt hyreslagarna. Anmälningsskyldigheten är inte enbart begränsad till skador och brister som uppstår efter att hyrestagaren tillträtt lägenheten. Denna slutsats kan man dra av ordalydelsen i BostHyresL 24 §, som inte begränsar omfånget av skadorna och bristerna tidsmässigt till bara efterföljande skador och brister. Också ursprungliga skador och brister omfattas i princip. Dock är det skäl att märka att förhållandet mellan å ena sidan den skadeståndssanktionerade vårdplikt som ålagts hyrestagaren pga. att han har hyresobjektet i sin besittning och å andra sidan reklamationen inte är klart i finsk rätt. Detta är en fråga som kräver en närmare analys, vilken följer i ett avsnitt längre fram i avhandlingen.

Frågan om huruvida neutral reklamation kan krävas vid fel i lägenheten är en fråga som förbigåtts mer eller mindre med tystnad i svensk rätt, antagligen beroende på *Jacob W. F. Sundbergs* negativa inställning till reklamationsinstitutets betydelse i hyresrätten.

För hyresgästen gäller enligt den svenska JB 12:24 st. 2 en vårdplikt som tar sig uttryck i en anmälningsskyldighet. I sig görs ingen skillnad mellan ursprungliga och efterföljande brister i lagrummet. Oberoende av hurdan

---

resgods som skulle ha inneburit att försummad reklamation skulle ha kastat om bevisbördan. Detta motiverades med att passageraren även enligt allmänna regler är skyldig att bevisa att skada uppstått. Likväl ansåg man att det vore önskvärt att passageraren så fort som möjligt skulle meddela transportören en skada. Det betonades även att transportören inte har rätt att ta in avtalsvillkor som föreskriver att passageraren skall reklamera för att behålla sin talerätt. Se den svenska Prop. 1973:137 s. 107. Jfr med SOU 1971:90 s. 48–49 där man till en början hade tagit in en reklamationsregel för personskador.

skadan eller bristen är, skall den meddelas hyresgivaren. I svensk doktrin har den anmälningsskyldighet som följer av vårdplikten och som vid försummelse kan leda till skadeståndspåföljd uppenbarligen fått all uppmärksamhet och frågan om reklamationsinstitutets existens vid sidan av denna anmälningsskyldighet har inte rönt intresse. Dock framgår det klart av lagrummet att anmälningsskyldigheten gäller *alla brister* i hyreslägenheten.

Vad beträffar en skyldighet att reklamera *i andra situationer än de som enligt JB 12:24.2 är skadeståndssanktionerade* anför Sundberg att det möjligtvis kunde finnas rum för en regel om neutral reklamation i samband med att hyrestagaren tar lägenheten i sin besittning, men enligt Sundberg skall en sådan regel *inte* tillämpas när

> "mellanhavandet karakteriseras av *parternas olikställighet i yrkesmässigt hänseende.*"[356]

Enligt Sundberg skulle konsumenter således inte träffas av någon skyldighet att lämna neutral reklamation vid ursprungliga fel. Enligt honom gäller nämligen likväl att konsumenten måste lämna näringsidkaren *tillsägelse* vid ursprungliga brister i hyreslägenheten. Det som är anmärkningsvärt är att även tillsägelsen är ett meddelande om att bostaden är behäftad med fel, men det som skiljer detta meddelande från en reklamation är att den rättsliga följden av meddelandet är ett annat. Detta innebär att Sundbergs negativa inställning till reklamationen kommer i en annan dager. Frågan gäller således snarare vilken rättsföljden är av ett underlåtet meddelande och inte huruvida hyrestagaren måste lämna ett meddelande. Jag kommer längre fram att närmare behandla frågan om vilken den rättsliga följden är av ett meddelande. Likväl är konklusionen här den att svensk rätt ingalunda saknar reklamationsregler för denna situation.

När det gäller brister i hyreslägenheten görs i den norska husleieloven en klar distinktion mellan å ena sidan hyresgivarens ansvar för lägenheten vid tidpunkten för överlåtelsen, då husleielovens regler om brister i lägenheten och om dröjsmål med upplåtandet av den är så gott som identiska med kjøpslovens regler, samt å andra sidan parternas ansvar för lägenheten under hyrestiden, då vissa olikheter kan skönjas jämfört med köplagens regler.

---

[356] *Sundberg* 1966 s. 167. [Min kursivering.]

Efter att hyreslägenheten i början av hyresförhållandet har överlämnats i hyrestagarens besittning gäller enligt husleieloven § 2-8 för hyrestagaren en regel om neutral reklamation för ursprungliga brister i lägenheten. I fråga om skador som lägenheten drabbas av under hyresförhållandet gäller enligt § 5-5 att hyrestagaren har en plikt att lämna hyresgivaren meddelande om skadan. Denna informationsplikt är enligt § 5-8 skadeståndssanktionerad. Här är det hyrestagarens vårdplikt som regleras. I fråga om skyldigheten att meddela andra brister än sådana som utgör skador, tiger den nya lagen helt, varför det tidigare gällande rättsläget torde bestå.[357] Ett slags regel om neutral reklamation kan anses föreligga, men såsom jag längre fram skall visa är rättsverkningarna av en underlåten reklamation andra jämfört t.ex. med den köprättsliga reklamationsregeln.[358]

Den danska lejeloven innehåller i § 14 en explicit regel om neutral reklamation för ursprungliga brister i hyreslägenheten, vilket innebär att man på denna punkt velat reglera reklamationsfrågan på ett sätt som avviker från kontraktsrättens allmänna regler om reklamation. Bestämmelsen gäller enbart *ursprungliga fel*, dvs. brister som förelåg i hyreslägenheten vid hyresförhållandets början. Med stöd av § 15 stk. 3 skall § 14 tillämpas också på ursprungliga rättsliga fel och på ursprungliga rådighetsfel.[359]

När det åter gäller efterföljande brister, griper den anmälningsskyldighet enligt lejeloven § 25 stk. 3 som följer av vårdplikten in och åsidosätter reklamationen som förutsättning för att hyrestagaren skall kunna åberopa påföljder. Teoretiskt sett kunde man dock tänka sig – såsom tydligen *Arne Frederiksen* och *Knud Ehlers* uppfattat situationen i 1951 års lag[360] – att de allmänna kontraktsrättsliga reklamationsreglerna kan tillämpas parallellt med skyldigheten att meddela skador enligt § 25 stk. 3. Det andra alternativet är att anse att anmälningsplikten enligt lejeloven § 25 stk. 3 helt åsidosätter reklamationen. Jag återkommer till denna konflikt senare i avsnitt 6.4.4.

---

[357] I Ot prp nr 82 (1997–98) s. 185 hänvisar man till att lagen inte är uttömmande, utan att man måste "falle tillbake på *ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper* om virkninger av mislighold". [Min kursivering.]

[358] Se avsnitt 6.4.4

[359] I tidigare dansk rätt fanns en särskild reklamationsbestämmelse för de rättsliga felen och rådighetsfelen i lejeloven § 27 stk. 4 i 1967 års lag och i § 19 stk. 4 i 1937 års lag.

[360] *Frederiksen & Ehlers* 1955 s. 98 jämfört med s. 101.

Kravet på neutral reklamation vid fel i näringsidkarens prestation är så gott som utan undantag i nordisk rätt. Att det inte är fråga om en helt undantagslös regel visar t.ex. de lagrum i den svenska JB om vissa rättsliga fel som uttryckligen inte berörs av regeln om neutral reklamation.

I och med att regeln om neutral reklamation vid fel i näringsidkarens prestation likväl synes vara konsekvent genomförd i de olika regelverken, är det antagligt att regeln också kommer att tillämpas i sådana felsituationer som inte är lagreglerade. Ett gott exempel utgörs av den finska L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter, i vilken det inte finns någon regel om neutral reklamation, men i propositionen anges det att det av allmänna rättsgrundsatser följer att ett krav på neutral reklamation föreligger.[361]

6.2.3.2 Fel i prestationen efter att näringsidkaren avhjälpt ett fel

En av påföljderna vid ett fel i näringsidkarens prestation är att näringsidkarens rättar felet eller presterar på nytt, dvs. näringsidkaren avhjälper felet. Finns det något krav på neutral reklamation efter ett misslyckat avhjälpande? Några lagrum om detta finns inte, men frågan har behandlats – om ock sparsamt – i lagförarbeten och doktrin särskilt inom köprätten.[362] Situationerna är två till antalet. Dels kan det vara fråga om att näringsidkarens rättelse misslyckas och att prestationen fortfarande är behäftad med samma fel. Om näringsidkaren däremot företar omleverans kan den ersättande prestationen vara behäftad antingen med samma fel eller med ett nytt fel. Min uppfattning är att konsumenten i alla dessa situationer måste lämna neutral reklamation. Jag återkommer i avsnitt 6.5.2.2 till hur lång reklamationstiden i detta fall är och i avsnitt 6.5.6 till frågan om hur reglerna om absoluta reklamationsfrister kan tillämpas efter ett misslyckat avhjälpningsförsök.

---

[361] RP 179/1987 s. 25 som gäller den numera upphävda lagen om konsumentskydd vid fastighetsförmedling. Denna lag ersattes den 1 mars 2001 av lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter och det föreskrevs i propositionen att rättsläget inte skulle ändras. Se RP 58/2000 s. 19–20.

[362] Prop. 1989/90:89 s. 123. Detta framgår även av Ot prp nr 80 (1986–87) s. 81. I svensk rätt har *Herre* 1999 s. 301–302 diskuterat spörsmålet.

6.2.4 Andra avtalsbrott

Såsom jag angav ovan finns det i nordisk rätt inte några uttryckliga bestämmelser som skulle ställa krav på neutral reklamation i samband med andra avtalsbrott än dröjsmål med och fel i själva huvudprestationen. Dock är det möjligt att det med stöd av allmänna oskrivna regler gäller en motsvarande reklamationsplikt vid andra former av avtalsbrott. Denna fråga skall jag kort behandla i det följande med utgångspunkt i den vårdplikt som en näringsidkare som utför en tjänst har gentemot konsumenten.

I doktrinen finns det sparsamt med uttalanden som skulle gälla reklamation uttryckligen vid andra avtalsbrott än dröjsmål och fel. Likväl nämner *Lars Erik Taxell* att neutral reklamation vid biförpliktelser kan krävas.[363] *Jan Hellner* ger åter en antydan om att den grupp avtalsbrott som utgör varken dröjsmål eller fel ofta kan jämställas med antingen dröjsmål eller fel.[364] Om näringsidkaren t.ex. sänder den beställda varan till konsumentens vinterbostad i stället för till sommarstugan, går det lätt att jämställa situationen med att näringsidkaren råkat i dröjsmål. Reklamationsfrågan skall här avgöras som i övriga fall av dröjsmål.

I de finska, svenska och norska bestämmelserna om konsumenttjänster finns en regel om konsumentens rätt till skadestånd då näringsidkaren försummar sin vårdplikt eller i övrigt förorsakar skador i samband med tjänsten. Om nämligen föremålet för tjänsten eller någon annan egendom som varit i *näringsidkarens besittning eller under hans kontroll*, skadas, har näringsidkaren ett ansvar för sådana skador enligt den finska KSL 8:32.[365] En motsvarande bestämmelse finns i den svenska KonsumentKL 32 § samt i den norska håndverkertjenesteloven § 29.[366]

Dessa skador påminner mycket om skador i utomobligatoriska förhållanden och systematiskt ingår lagrummen inte heller under bestämmelserna

---

[363] *Taxell* 1972 s. 473. Jfr med *Hemmo* 1997b s. 191–193 som vill tona ner skillnaden mellan huvud- och biförpliktelserna.

[364] *Hellner* 1996b s. 97.

[365] Trots HD-fallet 1991:65 som gällde uppbevaring av en häst och där HD ansåg att vårdplikten grundade ett kontrollansvar, anges i RP 360/1992 s. 30 att ett presumtionsansvar är tillräckligt. I den norska håndverkertjenesteloven § 28 och § 29 är ansvaret i vissa situationer ett kontrollansvar.

[366] I det danska förslaget till lov om forbrugeraftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom, Betænkning 1133/1988 s. 149, föreslogs en liknande regel i § 26.

om påföljder vid fel, varför det vore nära till hands att anse att bestämmelsen om neutral reklamation i KSL 8:16, KonsumentKL 17 § eller håndverkertjenesteloven § 22 inte kan tillämpas.[367] Endast reglerna om preskription skulle begränsa ansvarets utsträckning i tiden.

Mot denna lösning talar dock flera omständigheter. Först och främst är definitionen av fel så omfattande att den även omfattar näringsidkarens vårdplikt i samband med att han har föremålet för tjänsten eller annan egendom i sin besittning eller under sin kontroll. Gränsdragningen mellan vad som är ett fel i tjänsten och skador i samband med tjänsten kan därför vara svår att dra. Jag ställer mig också kritisk till tankegången att skadan först skall klassificeras för att frågan om reklamationens nödvändighet kan avgöras. I sådana fall där näringsidkaren är ovetande om att brottet mot vårdplikten har förorsakat skada har han på samma sätt som i fråga om andra fel samma intresse av att få ett meddelande om avtalsbrottet. Detta talar enligt min mening för att samma regler tillämpas på ett brott mot denna biförpliktelse som på fel i tjänsten.[368]

När frågan avgörs huruvida neutral reklamation krävs vid andra avtalsbrott än dröjsmål och fel, är det skäl att hålla i minnet att reglerna om neutral reklamation blir beroende av avtalsbrottets art. Jag har ju ovan pekat på att ett pågående dröjsmål i regel inte kräver neutral reklamation, medan en fullgörelse som skett för sent i vissa situationer kräver neutral reklamation och en felaktig fullgörelse i regel alltid kräver neutral reklamation. Det är därför inte möjligt att ställa upp någon generell regel om neutral reklamation för andra avtalsbrott. Det blir således fråga om en bedömning *in casu* när frågan om reklamation besvaras. Vid bedömningen skall näringsidkarens möjlighet att bli medveten om avtalsbrottet vara avgörande. Således kunde som tumregel uppställas att neutral reklamation inte krävs, om avtalsbrottet har drag av ett pågående dröjsmål, medan

---

[367] Frågan om reklamation berörs inte i RP 360/1992, Prop. 1984/85:110 eller Ot prp nr 29 (1988–89) till denna del. Däremot anges i Betænkning 1133/1988 s. 283 uttryckligen att en regel om neutral reklamation *inte* föreslagits, eftersom skadeståndssituationerna påminner om de deliktuella skadeståndssituationerna.

[368] Även *Björklund* 1997 s. 199 kommer till samma slutresultat med följande motivering: "Det kan emellertid antas att det redan på grund av allmänna civilrättsliga grundsatser föreligger skyldighet att reklamera utan oskäligt dröjsmål för att man skall få behålla sin rätt till skadestånd enligt förevarande paragraf."

neutral reklamation kan krävas, om avtalsbrottet i sin tur påminner om ett fel som näringsidkaren lätt kan undgå att märka.[369]

6.2.5 Sammanfattning

Genomgången ovan visar tydligt att reglerna om neutral reklamation har sitt *kärnområde* när det gäller de avtalsbrott som kan karakteriseras som *fel* i näringsidkarens avtalsprestation. Neutral reklamation vid fel krävs genomgående i avtalen om konsumentköp, konsumenttjänster, konsumenttransporter och konsumenthyra. Undantagen är få, även om sådana existerar.

När det gäller dröjsmål är situationen dock inte riktigt lika klar. Då det är fråga om ett *pågående dröjsmål* verkar huvudregeln i nordisk rätt vara att neutral reklamation inte krävs. Efter att näringsidkaren har *presterat för sent* löses reklamationsfrågan inte enligt lika klara regler. Bilden blir splittrad. I finsk, svensk och norsk lagstiftning om konsumentköp och konsumenthyra är huvudregeln den att neutral reklamation inte krävs, medan konsumenten skall lämna neutral reklamation i de övriga situationer som undersökts här. Också här finns det undantag beträffande bägge situationerna.

Beträffande *andra avtalsbrott* förespråkade jag ovan att frågan om huruvida neutral reklamation krävs skall lösas beroende på hurdant detta andra avtalsbrott är. Kan det jämställas med fel, skall reklamationsfrågan lösas enligt riktlinjerna för neutral reklamation vid fel. Påminner det andra avtalsbrottet däremot om dröjsmål, skall reglerna om neutral reklamation vid dröjsmål på motsvarande sätt följas.

6.3 Marschordningen för när reklamationsfrågan skall beaktas

Reglerna om neutral reklamation ger i allmänhet klart besked om marschordningen vid bestämmandet av om konsumenten har rätt till påföljder: Först gäller det att slå fast, om näringsidkarens prestation är förknippad med ett avtalsbrott eller inte. Efter detta blir det aktuellt att bedöma – förutsatt att t.ex. varan är behäftad med fel – om konsumenten har rätt att åberopa näringsidkarens avtalsbrott eller inte.

Särskilt i klagonämndspraxis hittar man trots detta exempel på fall där

---

[369] Även *Hellner* 1996b s. 97 anser att reklamationsfrågan måste avgöras utgående från hurdan karaktär det avtalsbrott har som inte kan klassificeras som fel eller dröjsmål.

nämnden börjat med reklamationsfrågan.[370] I regel har det varit fråga om mycket långa reklamationstider som föranlett nämnden att utgå från reklamationsfrågan i stället för frågan om varan är felaktig eller inte. Argumentationen har synbarligen byggt på att nämnden som grund lagt det fel som konsumenten har påstått att varan är behäftad med. Här har nämnden således laborerat med ett *hypotetiskt fel.* Bedömningen av reklamationsfrågan har sedan baserats på det hypotetiska felet: Den rättsliga bedömningen har följaktligen gällt frågan om reklamationen har skett i rätt tid under förutsättningen att varan haft det påstådda felet. Om slutresultatet av bedömningen har blivit att reklamationen skett för sent, har det inte längre varit aktuellt att ta ställning till om det påstådda felet faktiskt varit för handen. Om resultatet av bedömningen trots allt mynnat ut i konstaterandet att konsumenten har reklamerat i rätt tid, finner man i det slutliga beslutet inga spår av denna ursprungliga beslutsheuristik. I ett sådant fall framskrider behandlingen av fallet i det slutliga (skriftliga) avgörandet från frågan om fel föreligger till behandlingen av reklamationsfrågan.

Både i den finska konsumentklagonämnden och i den svenska allmänna reklamationsnämnden hittar man fall där nämnden inlett granskningen av fallet med bedömningen av reklamationsfrågan. Från den finska KKN kan nämnas t.ex. fallet KKN 97/32/2866 där konsumenten hade köpt en TV-stol och en bokhylla. KKN ansåg att konsumenten hade reklamerat först 10 månader efter upptäckten av felen. Efter detta yttrade KKN att det inte fanns anledning att ta ställning till om varorna var behäftade med fel, då konsumenten hade försummat sin reklamationsplikt.

Från den svenska ARN kan nämnas ARN 94-4547 där konsumenten påstod att den barnvagn hon köpte i juni 1993 var behäftad med fel. Utan att ta ställning till om barnvagnen faktiskt var felaktig, konstaterade nämnden att reklamationen som skett 10.9.1994 hade skett för sent, varför konsumentens krav lämnades utan bifall. I ARN verkar det vara allmänt att frågan om huruvida varan är behäftad med fel förbigås, om konsumenten bedöms ha reklamerat för sent.[371]

---

[370] Då man läser *Simonen* 2000 s. 26 får man den uppfattningen att man i KKN åtminstone när det gäller bostadstvister alltid börjar med reklamationsfrågan innan frågan om huruvida bostaden är felaktig eller inte behandlas.

[371] Se t.ex. ARN 93-6577, 94-3542, 95-287, 95-845, 95-1953, 95-3164.

Naturligtvis kan man påstå att denna marschordning i många fall är försvarbar ur en processekonomisk synvinkel. Också det eventuella motargumentet till ett sådant bakvänt förfaringssätt förlorar sin effekt, dvs. att t.ex. frågan om reklamationstidens längd åtminstone då reklamationsbestämmelsen innehåller en elastisk tidsangivelse samt frågan om under vilka omständigheter skyldigheten att reklamera faller bort osv. är *beroende av avtalsbrottets art*. Genom det hypotetiska felet kommer ju dessa omständigheter att kunna bedömas. Även om det beslutsheuristiskt sett kan anses vara riktigast att starta med frågan om huruvida varan är behäftad med fel, kan det motsatta förfaringssättet inte helt utdömas ur en och samma dömande instans synvinkel. Slutresultatet som man når i de fall där reklamationen skett för sent är ju ändå inte beroende av om varan är behäftad med det påstådda felet eller inte.

Det är likväl inte alltid oproblematiskt att reklamationsfrågan behandlas före frågan om huruvida det föreligger ett avtalsbrott, om slutsatsen är att konsumenten inte reklamerat i rätt tid. Om nämligen en annan instans – t.ex. tingsrätten eller hovrätten – kommer till motsatt resultat i fråga om bedömningen av reklamationen, saknas hela argumentationen om avtalsbrottets existens i den första instansens avgörande, vilket kommer att försvåra den senare instansens arbete. Det är också möjligt att man i första instans försummat att redogöra för den framlagda bevisningen i fråga om avtalsbrottet, vilket kommer att leda till problem i följande instans. Därför är det viktigt att reklamationsnämnderna noggrant överväger huruvida det är godtagbart att utgå från reklamationsfrågan utan att nämnden först har tagit ställning till huruvida ett avtalsbrott föreligger. Om det inte föreligger tvivel om att reklamationen försummats eller skett för sent, kan det trots allt vara rationellt att avgöra ärendet utifrån det hypotetiska felet. Om nämnden hyser misstankar om att dess tolkning av reklamationsfrågan *kan* sättas i fråga i de allmänna domstolarna, är det trots allt att rekommendera att reklamationsfrågan avgörs först efter att frågan om huruvida ett avtalsbrott föreligger har utretts. Dock kan det hända att nämnden t.ex. till följd av bristande bevis inte kan ta ställning till frågan huruvida ett fel föreligger eller inte. Min uppfattning är då att nämnden även skall avstå från att ta ställning i en reklamationsfråga som är beroende av tolkning, eftersom nämnden i ett sådant fall skulle grunda bedömningen av reklamationsfrågan endast på det hypotetiska felet.

6.4 Rättsverkningarna av en rättidig respektive underlåten reklamation

6.4.1 Inledning

Genomgången av reklamationsbestämmelserna för denna avhandling har gett mig anledningen att systematisera bestämmelserna i tre grupper beroende på vilken rättsverkan som är föreskriven för en rättidig respektive underlåten reklamation.

Vid sidan av de allmänna förutsättningarna för när det föreligger avtalsbrott definieras i lejonparten av reglerna om neutral reklamation i den lagstiftning som här undersökts en viktig särskild förutsättning under vilken konsumenten överhuvudtaget kan åberopa ett avtalsbrott. Denna förutsättning är enligt huvudregeln att konsumenten reklamerar som sig bör. Försummar konsumenten reklamationen och näringsidkaren åberopar detta, kan konsumenten heller inte åberopa avtalsbrottet. Dessa regler behandlar jag i avsnitt 6.4.3.

Till en annan grupp kan hänföras de reklamationsregler som innebär att en underlåten reklamation visserligen skär av konsumentens möjligheter att åberopa ett avtalsbrott vad gäller förfluten tid, men med avseende på framtiden har reklamationen inte en sådan avskärande verkan. Släktskapet med reglerna i första gruppen är dock stort. Behandlingen av den andra gruppen sker i avsnitt 6.4.4.[372]

I en liten del av bestämmelserna föreskrivs däremot inte att konsumentens möjligheter att åberopa avtalsbrottet faller bort vid en underlåten reklamation, utan den rättsliga följden är att konsumentens bevisrättsliga ställning är svagare än om han skulle ha reklamerat som sig bör. En underlåten reklamation innebär således att en presumtion kan uppställas om att ett avtalsbrott inte föreligger. Skillnaden i jämförelse med de två första grupperna är således markant. De bevisrättsliga reglerna behandlar jag i avsnitt 6.4.5.

---

[372] En något udda situation, som jag dock valt att inte hänföra till en separat grupp, utgörs av de situationer där reklamationen i praktiken kommer att påverka omfattningen av hyresnedsättningen vid brister i hyresbostaden. Eftersom rätten till hyresnedsättning i finsk rätt är bunden till tidpunkten för när hyresgivaren blir medveten om bristen och inte till den neutrala reklamationen, är detta inte en specifik verkan av reklamationen.

I motsats till *Christina Hultmark* har jag inte hittat reklamationsregler enligt vilka en underlåten eller försummad reklamation dessutom skulle leda till skadeståndsskyldighet för den som skall reklamera för att kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott.[373]

En annan fråga som jag tar upp till behandling är möjligheten att reklamationen har verkningar utanför partsförhållandet, dvs. att man kan karakterisera situationen som så att reklamationen i vissa fall kan ha kollektiva verkningar.

6.4.2 Distinktionen mellan meddelanden med rättsverkan *ex tunc* och meddelanden *ex nunc*

Före den egentliga behandlingen av vilken rättsverkan en rättidig respektive försummad neutral reklamation har skall jag på ett mer principiellt plan behandla en fråga som särskilt i svensk doktrin har blivit föremål för intresse. Man har nämligen ansett sig kunnat dela in de meddelanden som en mottagare av en naturaprestation lämnar naturagäldenären i meddelanden som har verkan *ex tunc* och meddelanden som har verkan *ex nunc*. Denna distinktion har framhävts särskilt inom hyresrätten.

> När det gäller reglerna om reklamation vid brister i lägenheten fördunklas bilden lätt av att en *vårdplikt* genomgående uppställts för hyrestagaren, eftersom hyresobjektet befinner sig i hyrestagarens besittning. Till följd av att även vårdplikten uppställer en skyldighet för hyrestagaren att meddela hyresgivaren brister, är risken stor att eventuella krav på reklamation kommer att så att säga döljas under den anmälningsplikt som följer av vårdplikten.[374] I denna avhand-

---

[373] *Hultmark* 1996 s. 27–28, 35, 39, 56, 129, 141 och 162–163. Ett lagrum som fungerar som viktigt stöd för Hultmarks argumentation är KommissionsL 12 §, där det föreskrivs skadeståndsskyldighet för kommissionären, om han underlåter att meddela fel i varor som han fått till försäljning. I detta fall är det dock fråga om en äkta rättsplikt att meddelade fel och det är inte fråga om en regel om reklamation i traditionell mening. Kommissionären har kommittentens varor i sin besittning, varför kommissionären har ett motsvarande intresse som t.ex. en hyresgivare att få meddelande om fel och brister i den egendom som hans motpart har i sin besittning. Inte heller *Grundtvig* 1903 s. 174 kan användas som stöd för att skadeståndsskyldighet skulle vara en rättsföljd av en försummad reklamation, eftersom han på s. 176 anger att "den angivne Følge [er] lidet naturlig."

[374] *Rodhe* 1956 s. 281 t.ex. anger att reklamationsskyldigheten "konsumeras" av nyttjanderättshavarens skyldighet att lämna information i vissa situationer.

ling är mitt primära intresse inte vårdplikten och den anmälningsplikt som hänger samman med vårdplikten, utan den underliggande reklamationsskyldigheten.

Indelningen av reklamationsmeddelandena utgående från deras verkan, dvs. att de har verkan antingen *ex tunc* eller *ex nunc*, har noggrant analyserats av *Jacob W. F. Sundberg* i hans belysande redogörelse från 1966 för den svenska hyreslagstiftningens system när det gäller hyrestagarens skyldighet att lämna hyresgivaren meddelande om brister i hyreslägenheten.[375] Sundberg betonar det speciella med ett nyttjanderättsförhållande i jämförelse med ett köp. Prestationen av den som upplåter nyttjanderätt är "perdurerande", dvs. fortgående, och denna speciella karaktär hos avtalsförhållandet har betydelse för den juridiska bedömningen.[376]

Enligt Sundberg måste meddelanden *ex tunc* och meddelanden *ex nunc* hållas i sär. Å ena sidan har vi *reklamationen*, som är ett meddelande med rättsverkan *ex tunc*. Detta innebär att en avtalspart som *reklamerar* i rätt tid har rätt att åberopa avtalsbrottet från och med en tidpunkt som ligger tidigare än själva reklamationen. Om en gäldenärs prestation är behäftad med ett ursprungligt fel och borgenären reklamerar i rätt tid, är han i princip berättigad att kräva t.ex. nedsatt hyra eller skadestånd från hyresperiodens början. Underlåter borgenären att reklamera eller reklamerar borgenären för sent faller hans rätt att åberopa felet bort.[377]

Från reklamationen skiljer sig enligt Sundberg *tillsägelsen*, som är ett meddelande med rättsverkan *ex nunc*. Med hänvisning till *Ulf Cervin*[378] hävdar Sundberg att tillsägelsens rättsverkan är att den berättigar borgenären att kräva påföljder med avseende på en tid som börjar löpa vid tidpunkten för tillsägelsen, oberoende av vid vilken tidpunkt tillsägelsen framställs. Sundberg anser att 3:11 i den svenska lagen om nyttjanderätt till fast egendom (nuvarande JB 12:11) utgör det viktigaste underlaget för detta

---

[375] *Sundberg* 1966 s. 196–218. Boken gäller huvudsakligen saklega, men de hyresrättsliga bestämmelserna behandlas också i viss utsträckning.

[376] Sundberg använder begreppet "perdurerande relation" (ty. Dauerschuldverhältnis), se *Sundberg* 1966 s. 165. Begreppet perdurerande hittas också hos *Lindskog* 1990 t.ex. s. 239. Med min terminologi är det fråga om ett varaktigt avtal.

[377] *Sundberg* 1966 s. 199.

[378] *Cervin* 1960 s. 214.

passivitetsinstitut. Hyrestagaren har när som helst under hyresförhållandet rätt att efter tillsägelse få en brist i hyreslägenheten avhjälpt. Rättsverkningarna av tillsägelsen riktar sig alltid mot framtiden, varför rätten till nedsättning i hyran och till skadestånd aldrig kan gälla tiden före tillsägelsen.[379]

När det gäller saklega och sådana brister och fel i legoobjektet som uppstått under hyrestiden uppfattar Sundberg konkurrensen mellan reklamationsreglerna med verkan *ex tunc* och tillsägelsereglerna med verkan *ex nunc* som "ytterst besvärande" och låter vid "perdurerande" prestationer tillsägelsereglerna få företräde framför reklamationsreglerna.[380]

Uppbyggnaden av Sundbergs argumentation när det gäller distinktionen mellan meddelanden med rättsverkan *ex tunc* och *ex nunc* är enligt min mening inte helt lyckad. Sundberg verkar således ha den uppfattningen att det i förväg existerar två olika former av passivitetsinstitut mellan vilka ett val måste träffas. Dessa två olika passivitetsinstitut synes ha klart definierade rättsföljder: verkan *ex tunc* och verkan *ex nunc*.

Det spörsmål om karaktären av hyrestagarens meddelande som Sundberg behandlar gäller ju i grund och botten frågan om *vilka rättsföljderna är* av att hyrestagaren vid en viss tidpunkt under avtalsförhållandet påpekar för hyresgivaren att hyresobjektet inte är avtalsenligt eller annars sådant som kan krävas enligt hyreslagstiftningen. Svaret på frågan kan inte härledas ur den rättsliga kategoriseringen av själva meddelandet, utan framgår av de särskilda förutsättningar som finns för respektive påföljd. Det är klart att en särregel om att rätten till hyresnedsättning vid ett visst slags avtalsbrott

---

[379] *Sundberg* 1966 s. 166 och 198. Visserligen ingår begreppet "tillsägelse" i den svenska hyreslagstiftningen – t.ex. JB 12:26 st. 2 ("Efter tillsägelse minst en månad i förväg får hyresvärden i lägenheten låta utföra mindre brådskande förbättringsarbete...") – men innebär här helt enkelt "ett meddelande". Enligt min mening är det omöjligt att – såsom Sundberg gör – ur ordet "tillsägelse" direkt utläsa att verkan inträder *ex nunc*. Se också *Bengtsson* 1967 s. 246–247, där begreppet "tillsägelse" används för den varning som måste föregå hävningsförklaringen för att hävning skall vara möjlig.

[380] *Sundberg* 1966 s. 166–167. Reklamationen ges ett mycket begränsat utrymme i nyttjanderättsförhållanden och Sundberg ger fyra kriterier som måste vara uppfyllda för att reklamationsreglerna skall ges företräde framför tillsägelsereglerna: 1) i förhållanden mellan näringsidkare eller i förhållanden mellan privatpersoner, 2) då det är fråga om en ursprunglig brist, 3) då legogivaren har uppmanat legotagaren att undersöka föremålet och 4) då det inte finns några normer med stöd av vilka legotagaren på ett giltigt sätt kan undandra sig en undersökning.

börjar löpa från den tidpunkten då hyresgivaren får ett meddelande om bristen, måste åsidosätta en allmän regel om att hyresnedsättningen beviljas redan från hyresförhållandets början. Båda reglerna kan inte gälla samtidigt för samma situation. Detta hindrar dock inte att olika regler gäller för olika slags avtalsbrott. Det är fullt tänkbart att ett meddelande kan ha rättsverkan *ex tunc* t.ex. i sådana situationer där bristen i hyresobjektet framkommit i samband med att hyrestagaren tagit föremålet i sin besittning, medan meddelandet har rättsverkan *ex nunc*, om bristen i hyresobjektet framkommer eller t.o.m. uppkommer först efter att hyrestagaren har tagit föremålet i sin besittning, utan att man för den skull behöver klassificera meddelandena som tillhörande olika passivitetsinstitut. Jag återkommer i avsnitt 6.4.4 till hur reklamationsskyldigheten är utformad i den hyresrättsliga regleringen.

6.4.3 Reklamationen utgör en förutsättning för rätten att åberopa ett avtalsbrott

I fråga om de regler om neutral reklamation som gäller särskilt konsumentavtal är det lämpligt att inleda behandlingen med en hänvisning till ett av de grundläggande lagrummen i finsk rätt, dvs. KSL 5:16, som fick sin nuvarande lydelse vid reformerna av KSL år 1994 och 2001.[381] Bestämmelsen finns i KSL 5 kap. placerad under rubriken "Påföljder vid fel" och dess början lyder:

> "Köparen får inte åberopa fel i varan, om köparen inte lämnar säljaren meddelande om felet (*reklamation*) ..."

Alla de nordiska köprättsliga reglerna om neutral reklamation vid fel i varan är utformade på samma sätt. Konsumenten kan inte *åberopa ett fel* i varan, om han försummar reklamationen.[382] Också de regler om neutral reklama-

---

[381] Då den finska KSL stiftades 1978 introducerades även den första reklamationsbestämmelsen för avtal om konsumentköp i finsk rätt. Regeln intogs i dåvarande KSL 5:13. Trots att reklamationsreglerna i gällande rätt i fråga om konsumentköp är mycket mer omfattande än den ursprungliga regeln i KSL 5:13, innehöll den ändå de grundläggande byggstenar som även dagens regler är uppbyggda av. I lagrummet föreskrevs att en köpare, som ville åberopa påföljderna om fel, skulle lämna säljaren meddelande om felet.

[382] Lagrummen är i finsk rätt – förutom KSL 5:16 – KSL 9:16, KL 32 §, BostKL 4:19, 4:27.3, 4:28.2, 6:14 och 6:21.2 samt JB 2:25, i svensk rätt KonsumentKL 23 §, KL 32 § och JB 4:19a, i norsk rätt kjøpsloven § 32 och avhendingsloven § 4-19 samt i dansk rätt købeloven § 81.

tion som gäller fel i konsumenttjänster är genomgående utformade så att en underlåten reklamation leder till rättsförlust.[383]

När det gäller rättsföljden av en underlåten reklamation konstaterar *Anders Vinding Kruse* i fråga om den danska købelovens regel att den är "et skarpt enten/eller". Han fortsätter för fastighetsköpens del:

> "Men også på reklamationsområdet kunne der måske i særlige tilfælde være grund til at gennemføre en mere smidig løsning, således at *køberens krav* på erstatning eller forholdsmæssigt prisafslag ved mindre overskridelser af reklamationsfristen *kun blev nedsat* – i takt med overskridelsens længde. Inden for KBL's område kan en nedsættelsesregel ikke gennemføres uden lovhjemme, *men på andre felter er vejen fri.*"[384]

Vinding Kruses uttalande är på så sätt exceptionellt att det i nordiskt köprätt varit mycket sällsynt att man förespråkat någon annan rättsföljd av en underlåten reklamation än att den reklamerande förlorar sin rätt att åberopa avtalsbrottet.

Även i den speciella situation där det krävs neutral reklamation vid dröjsmål, dvs. efter att näringsidkaren avlämnat varan eller tjänsten för sent, är rättsverkan densamma. Enligt købeloven § 27 leder en försummad reklamation till rättsförlust.[385] Denna regel blir *ex analogia* tillämplig på fastighetsköp.[386] Rättsförlust föreskrivs också enligt den svenska KonsumenttjänstL 26 § och den norska håndverkertjenesteloven § 12 vid försummad reklamation efter att näringsidkaren presterat för sent.

> Intressant är att märka att den föreslagna regeln om reklamation i § 14 i det danska förslaget om konsumenttjänster *prima facie* utgör en regel om neutral

---

[383] Så enligt KSL 8:16 och 9:16 samt PaketreseL 18 § i finsk rätt, KonsumenttjänstL 18 § och PaketreseL 19.1 § i svensk rätt, håndverkertjenesteloven § 22, boligoppføringsloven §§ 30 och 63 samt pakkereiseloven § 8-1 i norsk rätt samt lov om pakkerejser § 26 i dansk rätt. Regeln i den danska lov om pakkerejser § 26 anges i lagförarbetena motsvara regeln om reklamation inom skälig tid enligt købeloven §§ 81 och 82, som ju gäller konsumentköp. Se Lovforslag L 281/1992–93 s. 20.

[384] *Vinding Kruse* 1990 s. 181–182. [Min kursivering.]

[385] Se dock *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 501, som rekommenderar att dansk rätt vid en kommande reform av købeloven följer samma regler som i de nya nordiska köplagarna, dvs. slopar regeln om neutral reklamation vid näringsidkarens försenade avlämnande.

[386] *Vinding Kruse* 1990 s. 72.

reklamation. Första satsen i § 14 lyder: "Vil forbrugeren påberåbe sig, at arbejdet er forsinket, skal forbrugeren give den erhvervsdrivende meddelelse herom..." Regeln anger reklamationen som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa dröjsmålet. Dock framgår av andra satsen i stk. 1 samt av stk. 2 att en försummelse av reklamationen vid ett pågående dröjsmål trots allt skulle ha lett till förlust endast av skadeståndspåföljden och efter att näringsidkarens presterat sent till förlust av hävnings- och skadeståndspåföljden. Visserligen anges i betänkandet att allmänna grundsatser kan uppställa reklamation som en förutsättning för att dröjsmålet kan åberopas[387] i samband med ett krav på fullgörelse, men själva lagrummet ger således ingen ledning för hur en underlåten reklamation skall påverka rätten att kräva fullgörelse. Eftersom förslaget inte godkändes, skall jag dock inte närmare gå in på den rättsliga lösning som valts där.

Inom transporträtten kan man skönja en klar tudelning i fråga om vilken rättsverkan en underlåten reklamation har. Dels kan man hitta de bestämmelser om neutral reklamation där rättsverkan av en försummad reklamation är densamma som inom köprätten, dvs. att en underlåten reklamation leder till förlust av möjligheten att åberopa ett avtalsbrott. Dels ingår i transporträtten de bestämmelser om neutral reklamation vilka föreskriver att en försummad reklamation leder till att den försummades bevisrättsliga ställning försvagas. Reklamationens inverkan på parternas bevisrättsliga ställning behandlar jag i avsnitt 6.4.5, varför jag här tar upp de transporträttsliga bestämmelser on neutral reklamation som föreskriver att reklamationen utgör en förutsättning för rätten att åberopa avtalsbrottet.

Enligt den finska L om vägbefordringsavtal 40a §, den svenska L om inrikes vägtransport 40 § st. 1 och den norska lov om vegfraktavtaler § 40 (1) skall konsumenten vid inrikestransporter reklamera för att ha talerätt när näringsidkarens prestation inneburit att den transporterade varan minskat eller skadats eller anlänt försenat till destinationsorten. Trots den något ovanliga formuleringen i den finska och svenska lagen om att *talerätten går förlorad* vid underlåten reklamation, är rättsverkan densamma som i fråga om konsumentköp och konsumenttjänster, dvs. konsumentens möjlighet att åberopa avtalsbrottet avskärs.[388] Om näringsidkaren åberopar

[387] Betænkning 1133/1988 s. 69.

[388] *Schelin* 2001 s. 25 anger att formuleringen "endast är redaktionell" jämfört med reklamationsbestämmelsen i köprätten.

konsumentens försummelse, kommer domstolen att förkasta konsumentens krav på påföljder.[389]

I fråga om internationella transporter föreskrivs rättsförlust vid en underlåten neutral reklamation endast när näringsidkaren jämfört med avtalet fullföljt transportavtalet för sent. Enligt L om vägbefordringsavtal 40.4 § måste konsumenten "framställa anmärkning" mot dröjsmålet för att ha rätt till påföljder. Lagrummet är detsamma i den norska lagen samt i den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 38 stk 3. För svensk rätts del följer detta direkt av CMR artikel 30.

Rättsverkan av en försummad reklamation enligt både den finska JärnvägstransportL 33 § och den svenska järnvägstrafiklagen 3:31 och 4:13 är att konsumenten förlorar möjligheten att åberopa avtalsbrottet. Detsamma gäller enligt CIV artikel 54.

Även i nordisk lufttransporträtt, som inte innehåller särskilda konsumenträttsliga bestämmelser om reklamation, ingår reklamationsregler, enligt vilka en försummad reklamation leder till att konsumentens möjlighet att åberopa avtalsbrottet avskärs. I t.ex. den finska LufttransportL 27 § anges att "rätten till talan mot transportören är förverkad".

I de nordiska sjölagarna leder en underlåten reklamation enbart vid dröjsmål till att konsumentens möjlighet att åberopa dröjsmålet faller bort. Trots att denna reklamation uttryckligen är kopplad till ett skadeståndskrav, behandlar jag regeln här i samband med den neutrala reklamationen, eftersom regeln enligt sin ordalydelse inte förutsätter att *kravet på skadestånd* skall framställas inom den angivna tiden.[390] Det torde här såle-

---

[389] Det är skäl att märka att den finska L om vägbefordringsavtal 40a § gäller enbart inrikestransporter. Det är fråga om inrikestransport då både avsändningsorten och destinationsorten ligger i Finland oavsett om riksgränsen överskrids under resan. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 101.

[390] Till motsatt slutsats kan man komma då man studerar RP 62/1994 s. 49: "Stadgandet... utesluter *ersättningskrav som inte framställs* skriftligt till transportören inom 60 dagar från det godset överlämnades till mottagaren." SOU 1990:13 s. 158 är lika otydlig på denna punkt. Men då själva lagrummet 13:38.3 innehåller kravet på att endast *underrättelse (om ett dröjsmål) skall lämnas* på samma sätt som i 1 mom. är det svårt att tolka in kravet att ersättningsyrkandet skall ingå i underrättelsen. Jfr med *Falkanger & Bull* 1999 s. 270, där författarna för norsk rätts del konstaterar att det räcker att "det i meldingen tas forbehold om ansvar". Jfr dock med NOU 1993:36 s. 41 enligt vilket *kravet* skall meddelas inom fristen. Enligt detta torde dock ett förbehåll såsom t.ex. "vi förbehåller oss rätten att åberopa dröjsmålet" vara tillräckligt för att reklamationen skett som sig bör.

des inte vara fråga om en specificerad reklamation, men ännu är det oklart hur regeln kommer att uppfattas t.ex. i praxis.[391]

Rättsverkan av försummad neutral reklamation enligt den finska L om posttjänster 21 § är att "talerätten går förlorad". Det är således inte möjligt att åberopa att postförsändelsen skadats, om reklamationen försummas.[392]

De situationer där reklamation utgör en förutsättning för att en hyrestagare överhuvudtaget skall kunna åberopa hyresgivarens avtalsbrott, dvs. där en underlåten reklamation helt avskär hyrestagarens möjlighet att åberopa ett avtalsbrott, är fåtaliga i nordisk lagstiftning. I regel har nämligen hyrestagaren alltid rätt att med avseende på framtiden kräva fullgörelse, varför de hyresrättsliga reklamationsbestämmelserna behandlas i nästa avsnitt. I norsk hyresrätt ingår dock i husleieloven § 2-8 en bestämmelse om neutral reklamation för ursprungliga brister i hyreslägenheten. Enligt bestämmelsen leder en försummelse av reklamationen till en total förlust av möjligheten att åberopa bristen. Anmärkningsvärt är att en underlåten reklamation rörande en ursprunglig brist, t.ex. att ugnen är trasig, också med tanke på framtiden leder till att hyrestagarens rätt att åberopa bristen helt faller bort.[393] En förklaring till denna strikta lösning är att man strävat efter att följa de köprättsliga reglerna i så stor utsträckning som möjligt. Framtida rättspraxis får utvisa om även domstolarna håller sig till denna rättssystematiska lösning eller om de av pragmatiska skäl tillåter att hyrestagaren bevarar sin rätt att med tanke på framtiden kräva att en ursprunglig brist avhjälps trots underlåten reklamation. Det kan nämligen kännas främmande att hyrestagaren skulle bli tvungen att säga upp hyresförhållandet då han i princip vill fortsätta hyresförhållandet, men likväl vill ha en viss ursprunglig brist avhjälpt.

I de oreglerade fall där man likväl med stöd av allmänna rättsgrundsat-

---

[391] Här kan en jämförelse göras med sjölagen 13:14 som behandlar avsändarens rätt att häva transportavtalet till följd av transportörens avtalsbrott. En regel om specificerad reklamation ingår i 13:14.2 för hävningens del. Till denna regel återkommer jag senare.

[392] En jämförelse kan göras med svensk rätt. Också i Postens Allmänna Villkor 17.6 föreskrivs rättsförlust vid en underlåten reklamation.

[393] NOU 1993:4 s. 112. Enligt betänkandet kan hyrestagaren, om han är missnöjd med lägenheten, i många fall säga upp avtalet och på det sättet dra sig ur avtalet. I en situation där det råder brist på hyresbostäder och hyresnivån tenderar att stiga, är detta enligt min mening dock inget gott argument för varför hyresgästen med tanke på framtiden inte längre skulle kunna åberopa bristen.

ser ansett att neutral reklamation kan krävas, har rättsverkan av en underlåten reklamation varit förlust av möjligheten att åberopa avtalsbrottet. Detta gäller t.ex. den finska L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter, enligt vilken rätten att åberopa ett fel faller bort vid underlåten reklamation.[394]

Detsamma gäller också dansk rätt där det saknas bestämmelser om fastighetsköp. Likväl har købeloven ansetts kunna tillämpas analogt.[395] En underlåten neutral reklamation leder till förlust av möjligheten att åberopa avtalsbrottet.

6.4.4 En underlåten reklamation påverkar inte rätten att kräva påföljder vad avser framtiden

Från det mönster att en underlåten reklamation leder till att konsumenten helt går miste om sin möjlighet att åberopa ett avtalsbrott kan emellertid iakttas ett undantag vad gäller sådana påföljder som hänför sig till tiden efter reklamationen. I vissa situationer kvarstår nämligen konsumentens rätt att kräva t.ex. fullgörelse eller nedsättning av vederlaget med avseende på framtiden trots den försummade reklamationen. Karakteristiskt för de avtal där detta gäller är att det är fråga om varaktiga avtal. I denna avhandling är avtalen om konsumenthyra utpräglat sådana varaktiga avtal.

Ovan angav jag redan det något problematiska förhållandet mellan den anmälningsskyldighet som följer av hyrestagarens vårdplikt och reklamationsskyldigheten, som ofta så att säga blir dold under anmälningsskyldigheten. Påföljden av hyrestagarens underlåtna meddelande enligt den finska BostHyresL 24 § måste därför analyseras separat för vårdpliktens del och separat som en underlåten reklamation. Av en försummelse av den *anmälningsplikt som ingår i vårdplikten* enligt BostHyresL 24.3 § följer nämligen att hyrestagaren svarar för den skada som den försummade

---

[394] RP 179/1987 s. 25 som gäller den numera upphävda L om konsumentskydd vid fastighetsförmedling. Reklamation inom skälig tid från det att avtalsbrottet – i detta fall felet – upptäcktes eller borde ha upptäckts uppfattas således i propositionen som en allmän rättslig regel. När lagen ersattes den 1 mars 2001 av lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter var meningen att rättsläget inte skulle ändras. Se RP 58/2000 s. 19–20.

[395] Se *Vinding Kruse* 1990 s. 180–182. *Rosenmeier* 1996 s. 168 anför: "Den ulovbestemte regel... svarer sikkert nogenlunde til købelovens § 81 om forbrugerkøb."

reklamationen orsakar. Av ordalydelsen i skadeståndsbestämmelsen kunde man tro att alla former av skada som hyresgivaren drabbas av till följd av att hyrestagaren underlåter att meddela en skada eller en brist omfattas av hyrestagarens skadeståndsansvar.

Låt oss anta att den elektriska spisen i hyreslägenheten gått i olag och hyrestagaren underlåter att meddela hyresgivaren detta under en så lång tid att det längre inte är möjligt att få behövliga reservdelar till spisen. Hyrestagarens försummade reklamation leder till att hyresgivaren orsakas skada i och med att han inte längre kan låta reparera spisen, utan en annan spis måste skaffas i stället, vilket medför merkostnader för hyresgivaren. Är detta en sådan skada som hyrestagaren kan bli skyldig att ersätta?

Om man granskar lagförarbetena till de finska hyreslagarna, kan man komma till den slutsatsen att det inte är alla former av skada som hyrestagaren skall ersätta. En viktig observation är att det i BostHyresL 24 § görs en distinktion mellan å ena sidan skada på hyreslägenheten och å andra sidan brister i den. Med denna terminologi är det fråga om en brist då spisen slutar fungera, medan en skada kunde vara t.ex. att ett vattenrör springer läck eller att det uppstår skador i lägenhetens bärande konstruktioner. Då det i BostHyresL 24.3 § föreskrivs ett skadeståndsansvar för hyrestagaren vid en försummelse av anmälningsskyldigheten, skall man enligt min mening tolka detta som så att skadeståndsansvaret gäller i det fall att skadan eller bristen i lägenheten *förvärras* till följd av den underlåtna reklamationen. Stöd för denna tolkning utgör formuleringen i propositionen till 1987 års hyreslag enligt vilken skadeståndsansvaret gäller "den eventuella *ytterligare* skada"[396], vilket innebär att man här inte tänker på den ekonomiska följdskada som hyresgivaren kan drabbas av om hyrestagaren inte meddelar en sådan brist i lägenheten som hyresgivaren i princip svarar för.

Om hyrestagaren försummar sin anmälningsskyldighet på ett sätt som dock inte leder till skadeståndsskyldighet, är det möjligt att *försummelsen såsom en underlåten reklamation* likväl leder till att hyrestagaren förlorar sin rätt att åberopa en brist gentemot hyresgivaren. Först är det skäl att undersöka om någon sådan reklamationsskyldighet följer av BostHyresL.

I BostHyresL 24 § föreskrivs inte någon rättsförlust som påföljd vid

[396] RP 127/1984 s. 33. [Min kursivering.] Dessutom poängteras att sedvanligt slitage inte omfattas av begreppet skada. Se också RP 304/1994 s. 63 och 115.

underlåten reklamation. Inte heller med stöd av BostHyresL 23.2 §, där påföljden hyresnedsättning regleras, eller BostHyresL 23.3 §, där skadeståndspåföljden regleras, finns det något krav på neutral reklamation, vars försummelse skulle leda till att hyrestagaren inte kunde åberopa bristen.

Jag skall här kort redogöra för BostHyresL 23.2 § enligt vilken rätten att få hyresnedsättning vid brister i hyresobjektet knutits till hyresgivarens vetskap om bristen i fråga. En neutral reklamation av hyrestagaren kommer därför i många fall att utgöra det sätt på vilket hyresgivaren får vetskap om bristen, även om hyresgivaren kan bli medveten om bristen också på andra sätt än genom reklamation.

I sista meningen av BostHyresL 23.2 § föreskrivs nämligen: "Rätt enligt detta moment[397] föreligger inte från en tidigare tidpunkt än den då hyresvärden har fått kännedom om en sådan brist i lägenhetens skick som har *framkommit under tiden för hyresförhållandet.*"[398] Oavsett om det är fråga om en ursprunglig brist i hyreslägenheten som framkommer under hyresförhållandet eller en efterföljande brist som både uppkommer och framkommer under hyresförhållandet, är hyresgivarens vetskap en förutsättning för att hyrestagarens rätt till hyresnedsättning skall inträda.

Orsaken till att jag tar upp regeln här är att även den nyss citerade bestämmelsen i 1995 års BostHyresL kommer att begränsa möjligheten att tillämpa en traditionell regel om reklamation, som så att säga blir dold under denna särregel i BostHyresL 23.2 §. Denna regel innebar en nyreglering i finsk rätt jämfört med vad som gällde enligt 1987 års hyreslag. I motiveringen ges det emellertid sken av att rättsläget inte förändrats i samband med reformen av hyreslagstiftningen 1995: "Såsom hittills skall sänkning av hyran eller befrielse från den få yrkas först från den tidpunkt då hyresvärden fick vetskap om brister i lägenhetens skick."[399] *De facto* kom reformen att medföra en ändring i rättsläget, eftersom bestämmelsen om tidpunkten för när rätten till hyresnedsättning inträdde tidigare gällde *enbart för efterföljande brister.* Slutet av 1987 års hyreslag 11.1 § lydde nämligen: "Han har inte heller den rätt som här avses från en tidigare tidpunkt än den då hyresvärden fick vetskap om den brist i lägenhetens skick som har *uppkommit under hyresförhållandets bestånd.*"[400]

---

[397] Dvs. rätt till befrielse från hyra eller hyresnedsättning.

[398] [Min kursivering.] Det är viktigt att märka att bestämmelsen gäller enbart brister i lägenhetens skick och inte hyresgivarens dröjsmål. Vid dröjsmål har hyrestagaren rätt till hyresnedsättning också om hyresgivaren är ovetande om dröjsmålet.

[399] RP 304/1994 s. 62 och s. 114.

[400] [Min kursivering.]

Ordet "uppkommit" har vid reformen 1995 bytts ut mot ordet "framkommit"[401] och samtidigt har kretsen av de fel utvidgats om vilka hyresgivaren måste vara medveten för att hyrestagarens rätt till hyresnedsättning skall inträda. Visserligen hade man i samband med stiftandet av 1987 års hyreslag pekat på att det kan vara svårt att skilja de ursprungliga bristerna från de efterföljande, men trots det angav man som huvudregel i fråga om de ursprungliga bristerna: "Om lägenheten var i bristfälligt skick redan då det var meningen att hyresgästen skulle ta den i sin besittning, bör befrielse från hyresbetalning och nedsättning av hyra beviljas för hela den tid den varit i bristfälligt skick."[402]

Jag har förståelse för varför regeln ändrats i 1995 års lag. Det kan nämligen i praktiken vara mycket svårt att göra en skillnad mellan sådana ursprungliga brister som framkommer under hyrestiden och efterföljande brister. Detta talar för att reglerna skall vara desamma för de olika kategorierna. För att hyrestagaren skall ha ett incitament att meddela hyresgivaren en skada eller brist, har rätten till påföljder därför oberoende av felets art knutits till hyresgivarens vetskap.

Utrymmet för en regel om neutral reklamation där hyrestagaren går miste om sin rätt att åberopa en ursprunglig brist har således genom reformen blivit mindre åtminstone för hyresnedsättningens del, men det är inte omöjligt att tänka sig situationer där det kan bli aktuellt att överväga om det finns en skyldighet att reklamera. Ponera att hyresgivaren får vetskap om en ursprunglig brist, t.ex. av den föregående hyrestagaren en vecka efter att den nya hyrestagaren tagit bostaden i sin besittning eller att hyresgivaren får vetskap om en efterföljande brist av någon annan än hyrestagaren själv, t.ex. av disponenten i ett bostadsaktiebolag. Måste hyrestagaren lämna neutral reklamation för att kunna åberopa bristen trots att hyresgivaren efter tillträdet blivit medveten om bristen? Av lagen följer inte något sådant krav. Min uppfattning är att det i ett sådant fall inte finns någon orsak att ålägga hyrestagaren en skyldighet att reklamera. Hyresgivaren har blivit medveten om bristen, varför han även kan vara beredd på att hyrestagaren ställer krav till följd av bristen. I detta sammanhang skall jag inte ta ställning till hur länge hyrestagaren kan vänta med sina anspråk till följd av bristen och huruvida t.ex. en hyresbetalning utan protest medför att bristen

---

[401] Det är heller inte fråga om ett översättningsspörsmål. Det finska ordet "syntynyt" [uppkommit] har ersatts av ordet "ilmennyt" [framkommit].

[402] RP 127/1984 s. 31.

inte kan åberopas för den föregående hyresperioden eller t.o.m. med avseende på den hyresperiod som betalningen avser.

Om hyresgivaren likväl inte är medveten om bristen i hyreslägenheten när hyrestagaren tillträder den eller efter att bristen har uppstått under ett hyresförhållande, måste bedömningen enligt min mening bli en annan. Av doktrinen framgår det att ett krav på neutral reklamation såsom en förutsättning för att hyrestagaren skall kunna kräva påföljder för avtalsbrottet synbarligen kan uppställas i fråga om vissa brister som var synliga vid tillträdet till hyreslägenheten och som hyrestagaren själv avhjälper.[403] Utan att närmare gå in på de enskilda påföljderna som hyrestagaren kan åberopa vid en brist i hyreslägenheten, är det likväl uppenbart att reklamation kan krävas då hyresgivaren är omedveten om bristen. Men den försummade reklamationen skall inte leda till att hyrestagaren helt avskärs från sin möjlighet att åberopa bristen. Jag hävdar nämligen att hyrestagaren fortsättningsvis kan *kräva att bristen avhjälps*, dvs. att hyrestagaren trots den underlåtna reklamationen har möjlighet att åberopa avtalsbrottet med verkan *ex nunc* vad avser ett krav på avhjälpande. Detsamma gäller även påföljden hyresnedsättning och i vissa fall skadeståndspåföljden. Som stöd för mitt påstående, dvs. att rätten att åberopa avtalsbrottet med tanke på framtiden kvarstår, kan jag hänvisa till fallet HD 1993:35.

> I fallet HD 1993:35 var det visserligen fråga om ett servitutsavtal, där servitutet, som antecknats i fastighetsregistret, gav den berättigade fastigheten rätt till 12 bilplatser på den belastade fastigheten. Mellan bolagen fanns ytterligare ett avtal om att bolaget som ägde den belastade fastigheten sköter om underhållet av bilplatserna. Bolaget som ägde den belastade fastigheten hade hyrt ut bilplatserna utan att beakta servitutet och först 20 år senare åberopades avtalsbrottet av det bolag som ägde den berättigade fastigheten. Bolaget åberopade avtalsbrottet genom att underhållsavtalet samtidigt sades upp att gälla från den

[403] *Kanerva & Kuhanen* 1996 s. 107 med hänvisning till ett fall från Åbo hovrätt 31.5.1984, 1984 A 1 Tku, där ett sommarhotell hade hyrt lägenheter för sin verksamhet. Hyrestagaren krävde retroaktivt ersättning för fem år för att lägenheterna varje år varit ostädade vid tillträdet. Yrkandet förkastades med motiveringen att hyrestagaren utan anmärkning hade tillträtt lägenheterna. Här var det visserligen inte fråga om ett konsumentförhållande, men principen för hur en dylik situation skall lösas torde vara densamma. Av betydelse tycks ha varit att bristerna hade avhjälpts av hyrestagaren själv utan att hyresgivaren hade informerats om att lägenheterna inte var avtalsenliga.

1 november 1986. HD ansåg att passivitet hade avskurit det senare bolaget från att åberopa avtalsbrottet, men för tiden efter att det senare bolaget påpekat för det andra bolaget om förfarandet i strid med servitutsavtalet och efter att underhållsavtalet hade upphört att gälla, hade det senare bolaget rätt till påföljder, i detta fall skadestånd.

Då frågan gäller varaktiga avtal, kan HD-fallet användas som stöd för principen att ett avtalsbrott trots långvarig passivitet kan åberopas med tanke på framtiden oavsett om det är fråga om en ursprunglig eller efterföljande brist i hyreslägenheten.

Visserligen kunde man hävda att det ligger en relevant skillnad i det faktum att det i HD-fallet var fråga om ett servitut som antecknats i fastighetsregistret jämfört med hyresavtalen som inte registreras i något offentligt register. Dock är det skäl att märka att anteckningen i fastighetsregistret är avsedd att skapa tillit *ultra partes*. I förhållandet mellan parterna kan situationerna jämställas med varandra. Slutsatsen är således att en brist alltid kan åberopas med tanke på framtiden enligt finsk hyresrätt.

Detsamma gäller enligt svensk hyresrätt. En brist kan åberopas med tanke på framtiden under hela hyresförhållandet. Även om den neutrala reklamationen i ett sådant fall i svensk doktrin karakteriserats som en tillsägelse som tillhör ett annat passivitetsinstitut[404] hänför jag meddelandet till samma passivitetsinstitut trots de olika rättsverkningarna av reklamationen.

Dock skiljer sig situationen i svensk rätt från finsk rätt genom att t.ex. rätten till hyresnedsättning är knuten antingen till hyrestagarens krav på att en ursprunglig respektive efterföljande brist *avhjälps* eller till hyrestagarens uttryckliga krav på hyresnedsättning. Det är oklart om hyresgivarens vetskap om bristen räcker för att påföljderna skall inträda såsom i finsk rätt. Eftersom ett krav på avhjälpande eller hyresnedsättning är en specificerad reklamation, kommer jag att behandla dessa situationer senare i avsnitt 7.4.3.

Såsom framgick i föregående avsnitt innehåller den norska husleieloven den regeln att en underlåten reklamation vid ursprungliga brister helt avskär hyrestagarens möjligheter att åberopa bristen. Då frågan åter gäller

[404] *Sundberg* 1966 s. 199.

efterföljande brister är situationen en annan. Uppfattningen var redan under den gamla husleielovens tid att de efterföljande bristerna alltid kan göras gällande med tanke på framtiden oberoende av hur länge de bestått.[405] I husleieloven har man nämligen inte föreskrivit någon reklamationsskyldighet vid efterföljande brister.

> När det åter gäller den tidpunkt vid vilken hyrestagarens rätt till påföljder inträder vid en efterföljande brist följer av propositionen till husleieloven att rätten till påföljder inträder genast då bristen uppstår.[406] Likväl upprepas för den nya husleielovens del i doktrinen den äldre uppfattningen att rätten till andra påföljder än avhjälpande inträder först i och med att hyrestagaren kräver avhjälpande.[407] Jag återkommer till denna fråga i avsnitt 7.4.3.

Enligt den danska lejeloven § 14 är den rättsliga konsekvensen av att hyrestagaren underlåter att reklamera en ursprunglig brist att hyresgivaren kan åberopa utebliven eller för sen reklamation, vilket leder till att hyrestagaren i princip mister sin rätt att enligt §§ 11–13 och 15 tillgripa påföljder på grund av bristen. Reklamationsskyldigheten gäller dock inte hyrestagarens rätt att kräva avhjälpande, varför rätten att kräva avhjälpande inte påverkas av den försummade reklamationen. Hyrestagaren har rätt att kräva att hyresgivaren avhjälper bristen oberoende av om reklamationen sker som sig bör eller inte. Denna rätt består under hela hyresförhållandet.[408]

Bestämmelsen om reklamation i § 14 gäller såsom konstaterats enbart ursprungliga fel, dvs. brister som var skönjbara vid hyresförhållandets

---

[405] Se *Augdahl* 1987 s. 287 och *Krüger* 1989 s. 743.

[406] Ot prp nr 82 (1997–98) s. 179.

[407] *Wyller* 2000 s. 209.

[408] Så enligt *Krag Jespersen* Karnov 1993 s. 5824 not 72. Se Juristens Domssamling 1952 s. 191, där hyrestagaren inte reklamerat brister i hyreslägenheten inom stadgad tid, men det oaktat hade rätt att med stöd av lejeloven efter fyra år kräva att hyresgivaren höll lägenheten i sådant skick som det ålåg denne. Retten for Esbjerg m.v. konstaterade att den underlåtna reklamationen dock hade lett till att hyrestagarens rätt till hävning, till ersättning och till att själv avhjälpa bristerna hade fallit bort. Jfr dock med Juristens Domssamling 1957 s. 67 där civilretten for Københavns Amts søndre birk m.v. lät en näringsidkares underlåtna reklamation leda till att denne inte hade rätt att åberopa att det i strid med hyresavtalet fanns en annan affärsdrivandes skylt som utgjorde ett hinder för hyrestagaren att sätta upp sin egen skylt.

början. Däremot gäller bestämmelsen inte sådana brister som uppstår under hyresförhållandets lopp eller sådana brister som existerade redan vid hyresförhållandet början, men som hyrestagaren inte upptäckte och inte heller borde ha upptäckt då. Vilken är den rättsliga följden av att hyrestagaren inte reagerar i sådana situationer och underlåter att lämna hyresgivaren ett meddelande om en sådan brist?[409] Vid dessa efterföljande skador på och brister i lägenheten måste ledning – på samma sätt som i finsk rätt – sökas av omfattningen av den anmälningsskyldighet som följer av vårdplikten enligt § 25, som stipulerar en relativt omfattande plikt för hyrestagaren att meddela hyresgivaren alla skador på lägenheten och dess tillbehör. Enligt § 25 stk. 3[410] skall nämligen skador som kräver omedelbar reparation meddelas hyresgivaren strax, medan andra skador skall anmälas utan ogrundat dröjsmål. Att en hyrestagare som försummar sin plikt att lämna hyresgivaren meddelande om skadan, kan åläggas skadeståndsskyldighet torde i dansk rätt följa av allmänna skadeståndsrättsliga regler, även om själva lagen numera tiger på denna punkt. Om försummelsen utgör ett väsentligt avtalsbrott kan hyresgivaren häva avtalet med stöd av § 93 stk. 1 punkt j.[411]

Det problematiska med hyrestagarens anmälningsskyldighet är att den berör uttryckligen endast *skador* på lägenheten. I de flesta fall utgör dessa skador likväl brister i hyreslägenheten, men det är tänkbart att det kan uppstå efterföljande fel som inte kan anses som skador på lägenheten.

---

[409] Fram till 1967 års lag ingick i de danska hyreslagarna en särskild regel om efterföljande fel i § 39 i 1937 års lag och § 51 i 1951 års lag. I denna bestämmelse hänvisades det till reglerna om ursprungligt fel, med undantag för reklamationsbestämmelsen. I *Frederiksen & Ehlers* 1955 s. 98 konstateras: "Den manglende henvisning til § 15, stk. 5 betyder, at lejeren ikke mister sin mangelsindsigelse ved ikke at reklamere inden 2 uger; dog må det antages, at *købelovens § 52 om reklamation snarest muligt også gælder her, hvorved fortolkningen er blevet friere*". [Min kursivering]. Författarna antar således att köplagens bestämmelse ger uttryck för de allmänna kontraktsrättsliga reglerna och anser följaktligen med hänvisning till købeloven § 52 att reklamationen skall göras strax i ett förhållande mellan näringsidkare och i övrigt utan ogrundat dröjsmål. Anmärkningsvärt är dock att författarna *inte* hänvisar till lejeloven § 53, dvs. § 41 i 1937 års lag, som ålägger hyresgästen en skyldighet att meddela hyresvärden skador på egendomen.

[410] I 1967 års lag ingick en i sak motsvarande bestämmelse i § 52 stk. 2, som oförändrat överfördes från § 53 i 1951 och 1958 års lejelov. Denna bestämmelse motsvarade åter i sak § 41 i 1937 års lejelov.

[411] *Kallehauge & Blom* 1980 s. 118.

På samma sätt som i finsk rätt har i dansk rättspraxis slagits fast att det krav på hyresnedsättning som hyrestagaren framställer till följd av ett efterföljande fel kan rikta sig enbart mot tiden efter att reklamationen skett. Reklamationen är i dessa fall inte rättsbevarande utan *rättsutlösande*.[412] Så ansågs i ett fall av Århus boligret:

> Domstolen ansåg att bristen i en byggnad – hissen var inte färdigmonterad och därför ur bruk – uppstod först en dryg månad efter hyrestagarens inflyttning, varför man inte kunde kräva att hyrestagaren reklamerade inom två veckor från inflyttningen. Domstolen ansåg att det meddelande som hyrestagaren lämnade hyresgivaren den 24 juli (datumet 27 juli i domen är antagligen ett tryckfel) om att hissen inte funktionerade gav honom rätt till hyresnedsättning från detta datum.[413]

Den icke-färdigmonterade hissen betraktades utgöra ett efterföljande fel, varför hyrestagarens rätt till hyresnedsättning uppstod först vid tidpunkten för reklamationen. I fallet ansåg domstolen uppenbarligen att, även om bristen fysiskt sett existerade redan vid hyresförhållandets början, det först *under hyresförhållandets lopp* blev klart att den halvfärdiga hissen skulle anses som en brist i lejelovens hänseende, varför den tvåveckorsfrist som gäller för den neutrala reklamationen vid ursprungliga fel inte kunde tillämpas på situationen. Bristen var således rättsligt sett ännu inte skönjbar vid den tidpunkt då hyrestagaren tillträdde lägenheten. För det andra kan ur fallet utläsas att påföljderna vid efterföljande brister – i detta fall nedsatt hyra – riktar sig mot framtiden och att de inte kan gälla den hyrestid som ligger före reklamationen.

Om hyrestagaren vill försäkra sig om att han också skall kunna kräva nedsatt hyra får han dock inte hålla sig alltför länge passiv från det att han upptäckt bristen. Enligt § 25 stk. 3 skall ju reklamationen ske antingen genast eller utan ogrundat dröjsmål när det är fråga om skador på lägen-

---

[412] Skyldigheten att reklamera är i fråga om sådana efterföljande brister som samtidigt utgör skador på lägenheten dessutom – såsom ovan framgick – påföljdssanktionerad, varför det här är fråga om en äkta rättsplikt. Frågan om hyresgivaren i sin tur är skyldig att reklamera mot hyrestagarens underlåtna reklamation för att han skall ha rätt till skadestånd är intressant, men då frågan faller utanför temat för denna avhandling förblir den obehandlad här.

[413] UfR 1963.603B.

heten, varför frågan om hur snabbt hyrestagaren skall reagera alltid måste ställas i relation till den skada som lägenheten drabbats av. Är bristen sådan att hyresgivaren inte orsakas skada av att den inte avhjälps, kan hyrestagaren vänta längre än om hyresgivaren orsakas skada om inte bristen avhjälps. Om reklamationen försummas, kvarstår hyrestagarens rätt att kräva fullgörelse likväl. Med beaktande av det rättsfall ovan där hyrestagaren trots underlåten reklamation i fråga om ursprungliga fel hade rätt att med tanke på framtiden kräva avhjälpande, kan *mutatis mutandis* antas att samma regel gäller för efterföljande fel. Så är ju fallet även i de övriga nordiska länderna.

Rättsläget i fråga om hyresrätten är således i hög grad lika i de nordiska länderna med vissa skillnader i detaljerna: rätten att kräva fullgörelse faller inte bort på grund av underlåten reklamation. Ett markant undantag utgörs likväl av den norska rätten vad gäller ursprungliga brister. Såsom jag ovan konstaterade kommer det att vara intressant att se hur norsk rättspraxis kommer att förhålla sig till spörsmålet om den underlåtna reklamationen eventuellt trots allt inte skär av hyrestagarens rätt att kräva att bristen avhjälps. Också vad gäller de övriga påföljderna är huvudregeln den att en underlåten reklamation inte skär av påföljderna vad avser framtiden. I dansk rätt har man dock ansett att köplagens reklamationsregler kan tillämpas analogt på en situation där hyrestagaren med tanke på framtiden kräver andra påföljder än fullgörelse.

6.4.5 En underlåten reklamation påverkar konsumentens bevisrättsliga ställning

I vissa regler om neutral reklamation är rättsföljden av en underlåten reklamation *inte* den ovan beskrivna traditionella, dvs. att konsumenten hindras från att åberopa avtalsbrottet eller att han med andra ord inte har någon möjlighet att kräva påföljder till följd av avtalsbrottet. Särskilt inom transporträtten ingår nämligen reklamationsbestämmelser, enligt vilka en underlåten reklamation har den verkan att den antingen överför bevisbördan för avtalsbrottet på konsumenten eller i övrigt påverkar konsumentens rätt att lägga fram bevis i fråga om avtalsbrottet.

I den finska L om vägbefordringsavtal och den norska lov om vegfraktavtaler gäller separata regler för internationella transporter. Om det är fråga om en internationell transport, skall 40 § tillämpas på reklamationen

vid skada på eller minskning av den transporterade varan under förutsättning att konsumenten inte tillsammans med fraktföraren undersöker varan. Motsvarande regel finns i den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 38 och för svensk rätts del i artikel 30 i CMR-konventionen. Enligt lagrummet gäller att en underlåten reklamation leder till att varan anses ha det skick som fraktsedeln utvisar, om inte konsumenten kan bevisa annat. Den rättsliga följden av den försummade reklamationen är endast att *konsumenten åläggs bevisbördan för varans bristfälliga skick.*[414]

Om konsumenten däremot tillsammans med fraktföraren undersöker varan, får han anföra bevis mot vad som fastställts vid undersökningen endast i fråga om en skada eller minskning som inte var synlig vid undersökningen. I detta fall leder en underlåten reklamation till att *möjligheten att lägga fram bevis avskärs.*[415]

I lufttransporträtten ingår presumtionsregeln i den finska LufttransportL 26 § respektive L om luftbefordringsavtal 28 §, i den svenska luftfartslagen 9:26, i den norska luftfartsloven § 10-26 och i den danska lov om luftfart § 115. Presumtionen, som innebär att gods eller resgods som utan anmärkning tas emot skall anses vara oskadat och stämma överens med transportdokumentet, har dock en mycket kort utsträckning i tiden och löper fram till att reklamationstiden enligt lagrummens 2 mom. löpt ut, då den underlåtna reklamationen leder till rättsförlust. Underlåten reklamation vid mottagandet leder således till att bevisbördan kastas om, medan en underlåten reklamation inom de mycket korta reklamationstiderna leder till total rättsförlust. Dessa korta reklamationsfrister börjar löpa vid upptäckten av skadan eller minskningen (den elastiska tidsangivelsen "omedelbart") respektive vid mottagandet (de korta absoluta reklamationsfristerna på sju och fjorton dagar). Bevisbörderegelns utsträckning i tiden är således mycket kort.

---

[414] För den danska bestämmelsens del påpekar *Regnarsen* 1993 s. 268 att den mottagare som pga. underlåten reklamation fått bevisbördan för att varan inte är avtalsenlig kan åläggas ganska stränga krav i fråga om bevisningen.

[415] Se *Hedetoft* UfR 1997 B s. 108, som för dansk rätts del framhåller att en försutten frist i praktiken leder till rättsförlust. Jfr med *Schelin* 2001 s. 19 som också för den situationen anger att det är fråga om en bevisverkan hos regeln.

Även enligt den finska och svenska SjöL 13:38.1[416] respektive den norska sjøloven och danska søloven § 288 anses godset ha lämnats ut såsom det angetts i transportdokumentet, om godset har lämnats ut utan att mottagaren reklamerat. Denna presumtion kan dock kullkastas genom motbevisning.[417] Om det åter är fråga om en skada eller förlust som mottagaren inte kunde iaktta vid mottagandet, får transportdokumentet på motsvarande sätt ställningen av en presumtion, om inte mottagaren reklamerar senast tre dagar efter mottagandet. Den rättsliga följden av den försummade reklamationen i fråga om varor som skadats eller minskat är endast att *mottagaren åläggs bevisbördan för godsets bristfälliga skick.*[418] I jämförelse med lufttransporträtten finns här inga bestämmelser om reklamation där det skulle föreskrivas rättsförlust vid underlåten reklamation.

Vilken är då den rättsliga betydelsen av dessa reklamationsregler med bevisrättslig verkan? Jag är av samma åsikt som vissa författare i den transporträttsliga doktrinen om att reglernas betydelse som reklamationsregler är försvinnande liten. Om reklamationen sker rättidigt innebär reglerna *inte* att näringsidkaren automatiskt skall anses ha begått ett avtalsbrott. Vid en tvist om huruvida prestationen varit avtalsgill eller inte skall konsumenten lägga fram bevis som stöder hans påstående om att transporten t.ex. har orsakat skada på en vara, medan näringsidkaren kan försöka styrka att varan skadats först efter att transporten slutförts. Om konsumen-

---

[416] Regeln har sina rötter i den internationella konventionen om konossement från 1924. I finsk rätt togs den in i 1939 års SjöL i 121 § genom lagreformen 646/1975.

[417] Enligt den ursprungliga 121 § i 1939 års SjöL innebar en försummad reklamation en förlust av möjligheten att "tala å minskning eller skada". Se *Beckman* 1939 s. 194. Situationen var densamma i alla nordiska länder. I t.ex. SOU 1936:17 s. 155 anförs att man funnit "bärande skäl" för att inte följa konossementkonventionens modell, utan man valde då att följa förebilden i köplagen.

[418] RP 62/1994 s. 49. *Grönfors* 1959 s. 90 hävdar – för motsvarande reklamationsregel i konossementkonventionen – att "reklamationsregelns betydelse är försvinnande liten" i jämförelse med de allmänna bevisbörderegler som skulle gälla utan reklamationsregeln. Enligt Grönfors är syftet med den tvingande reklamationsregeln *att hindra att avtalsvillkor intas om att en underlåten reklamation leder till att talerätten går förlorad.* Enligt *Gorton* 1996 s. 108 har reglerna "viss inverkan i bevishänseende", men han anger inte närmare vilken denna verkan skulle vara. Ännu längre har man gått i dansk rätt, se *Rosenmeyer* 1982 s. 287, där man avsett att bestämmelserna inte alls skall ha någon självständig betydelse i jämförelse med normala regler om bevisbördan.

ten relativt raskt har anmärkt mot en skada, kommer denna anmärkning att fungera som en presumtion om att varan var skadad vid avlämnandet. Om reklamationen däremot försummas, föreskriver reklamationsreglerna endast att näringsidkarens prestation skall anses vara avtalsgill. Ett kullkastande av denna presumtion är möjligt, men bevisbördan ligger klart på konsumenten. Dock är det uppenbart att situationen skulle vara så gott som densamma, om regeln om neutral reklamation helt saknades i detta fall. Även då skulle konsumenten med stöd av allmänna bevisbörderegler vara tvungen att visa att varan skadats under transporten. Det som skiljer situationerna åt är att det nu i reklamationsreglerna exakt definieras *när* bevisbördan kastas över på konsumenten. Det är emellertid möjligt att domstolarna utan en legal bevisbörderegel inte skulle ställa lika stora krav på konsumentens bevisning.

Min uppfattning är ändå att den situationen där konsumenten har underlåtit att reklamera kan jämställas med sådana fall då det inte finns något krav på neutral reklamation. Jag har nämligen svårt att föreställa mig att domstolarna skulle tillämpa olika bevisbörderegler på de två situationerna, särskilt med beaktande av att näringsidkarens motpart är en konsument. Generellt taget verkar det alltså som om de situationer där reklamationsregeln är utformad som en presumtionsregel, i hög grad kan jämställas med en situation som inte berörs av någon reklamationsskyldighet, åtminstone då det är fråga om konsumentavtal.

6.4.6 Ett särfall som aldrig förverkligats

Det betänkande som föregick lagförslaget till den danska lov om pakkerejser innehöll förutom den egentliga regeln om neutral reklamation motsvarande § 26 och § 27 i den slutliga lagen, också en ytterligare reklamationsregel i förslagets § 23 stk. 1, enligt vilken resenären så fort som möjligt efter att han under själva resan upptäckt ett fel skulle göra researrangören, dennes representant eller den som utförde själva prestationen uppmärksam på detta fel. Förslaget godkändes inte till denna del. Enligt motiveringen till denna icke-antagna bestämmelse skulle resenärens försummelse att så fort som möjligt lämna denna reklamation inte ha medfört några särskilda rättsverkningar, med vilket torde ha avsetts bortfall av rätten att åberopa felet. Däremot anges att en underlåten reklamation enligt § 23 stk. 1 skulle ha kommit att påverka t.ex. prisavdragsbeloppet eller skadeståndsbeloppet i

de fall då felet hade kunnat avhjälpas tack vare ett rättidigt meddelande. Det anges även:

> "*Formålet med kundens pligt* ... er som anført først og fremmest *at give arrangøren mulighed for at afhjælpe manglen.*"[419]

Funktionen med reklamationsregeln har således lyfts fram som en riktgivare för hur rättsföljden av en försummelse av reklamationsplikten skall utformas. Följaktligen konstateras:

> "Der kan dog tænkes tilfælde, hvor påtale kan undlades, fordi det er åbenbart, at manglen ikke vil kunne afhjælpes, eller i hvert fald ikke vil kunne afhjælpes inden rimelig tid."[420]

Det som är intressant att märka i fråga om denna icke-antagna regel är *att den till skillnad från den traditionella regeln om reklamation inte föreskrev ett totalt bortfall av påföljder* vid resenärens försummelse att följa den. Det danska justitieministeriet har därför inte träffat helt rätt i sin motivering när det görs gällande att de aspekter som den icke-antagna regeln hade kunnat tillgodose kan beaktas då den skäliga tiden enligt den gällande loven om pakkerejser § 26 bedöms.[421] Detta håller nämligen inte streck i den mån de traditionella reklamationsreglerna kan godta endast ett anting-en-eller-slutresultat: en rättidig reklamation bevarar påföljderna intakta, medan en underlåten reklamation leder till att påföljderna inte kan åberopas. Den föreslagna regeln utgjorde därför ett fräscht exempel på nytänkande vad avser reklamationens rättsverkningar.

6.4.7 Näringsidkarens agerande i förhållande till konsumentens försummade reklamation

Konsumentens underlåtna eller sena reklamation länder honom till skada endast om näringsidkaren åberopar att konsumenten inte reklamerat.[422]

---

[419] Betænkning 1240/1992 s. 200. [Kursiveringen är ursprunglig.]

[420] Betænkning 1240/1992 s. 200.

[421] Lovforslag L 281/1992–93 s. 20.

[422] I fallet KKN 99/82/474 hade säljaren av en bostad inte åberopat att köparen hade reklamerat för sent, varför nämnden inte tog ställning till reklamationsfrågan. Orsaken

Huvudregeln är att om konsumenten underlåter att iaktta reklamationsregeln, så beaktas detta inte *ex officio* av domstolen, utan näringsidkaren måste åberopa att konsumenten inte reklamerat.[423] [424] Ger sig näringsidkaren däremot in i diskussioner om felet, vilka brukar benämnas *realitetsdryftelser*, kan han i regel inte längre åberopa den försenade eller uteblivna reklamationen.[425]

Av KKN:s praxis får man en tämligen god bild av hur näringsidkarens åtgärder och diskussioner om det påstådda felet eller avtalsbrottet påverkar hans ställning. Först och främst kan den slutsatsen dras att åtgärder som näringsidkaren vidtagit för att avhjälpa avtalsbrottet av naturliga skäl förtar honom hans rätt att åberopa en underlåten reklamation.

I fallet KKN 84/30/1396 hade näringsidkaren reparerat en kappa, varför han inte kunde åberopa att reklamationen skett först våren 1984 trots att felet upptäcktes hösten 1983.

Utgången var densamma i KKN 89/30/2929, där konsumentens reklamation mot tvätt av en äkta matta hade skett senare än två månader efter att han tagit ut mattan. Näringsidkaren hade tvättat mattan på nytt, varför han inte kunde åberopa underlåten reklamation.

---

till att säljaren inte åberopade den försenade reklamationen torde ha berott på att han var en privatperson, som antagligen inte visste att den försummade reklamationen kunde användas som invändning. Även om det här inte var fråga om ett konsumentförhållande, illustrerar fallet bra hur regeln fungerar.

[423] Före reformen av KSL år 1994 gällde enligt KSL 5:14 att näringsidkaren skulle utfärda ett skriftligt intyg över konsumentens reklamation, om inte näringsidkaren godtog konsumentens krav. Detta reglerades närmare i förordningen om intyg över felanmälan vid konsumentköp (549/1978). Av intyget skulle framgå bl.a. när konsumenten hade reklamerat samt den gottgörelse som konsumenten eventuellt erbjudits. Intyget var inte på så sätt bindande för näringsidkaren att han inte skulle ha kunnat ändra sin uppfattning gentemot konsumentens krav i sak. Se *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 169. Såsom *Simonen* DL 1982 s. 523 anger, underlät näringsidkarna ofta skyldigheten att utfärda intyget, eftersom några sanktioner inte fanns för en underlåtelse.

[424] Att en annan regel inte vore helt otänkbar visar ett exempel i tysk rätt, dvs. Luftverkehrsgesetz, där rättsföljden av underlåten reklamation enligt *Kuhn* 1987 s. 178–179 skall beaktas *ex officio*.

[425] Så *Palmgren* 1936 s. 141 fotnot 1 med hänvisning till HD 1923 d. I 40, där säljaren av avtalsstridiga tygpackar inte åberopat att köparen oskäligt länge hade dröjt med reklamationen, utan erbjudit skälig ersättning för felen.

Jfr dock med KKN 85/31/771, där näringsidkaren hade reparerat ett fel i konsumentens päls, trots att konsumenten hade reklamerat först ca ett år efter att hon upptäckt felet. Nämnden ansåg att näringsidkaren trots reparationen kunde åberopa den sena reklamationen.

Dessutom kan man av praxis utläsa att även enbart ett erbjudande av vissa åtgärder till följd av felet måste anses förta näringsidkaren hans rätt att åberopa underlåten reklamation.

I fallet KKN 97/32/1740 hade konsumenten 13.12.1995 köpt ett lädermöblemang. Lädret började flagna under våren 1996, men konsumenten reklamerade först i september 1996. Till följd av att näringsidkaren erbjudit ett nytt lädermöblemang i stället för det som var felaktigt, kunde han inte åberopa den underlåtna reklamationen.

I detta fall ansåg nämnden att näringsidkaren förutom att han gick miste om att åberopa underlåten reklamation dessutom måste hålla sitt löfte, som således ansågs bindande för näringsidkaren. Om det likväl förflutit en lång tid från prestationen är det kanske skäligt att beakta detta när konsumentens rätt till påföljder övervägs. Har näringsidkaren gett sig in på realitetsdryftelser genom att lova att han nog kan avhjälpa felet, är det tveksamt om konsumenten skall kunna avvisa erbjudandet och i stället kräva hävning. En skälig tolkning är att näringsidkarens realitetsdryftelser inte automatiskt skall leda till att konsumenten skall anses ha reklamerat i rätt tid, utan utgångspunkten måste vara på vilket sätt näringsidkaren lovat gottgöra konsumenten.

Situationen är liknande i de övriga nordiska länderna. Om näringsidkarens agerande efter att konsumenten reklamerat för sent ger upphov till den uppfattningen hos konsumenten att näringsidkaren inte kommer att åberopa den försummade reklamationen, har det i svensk doktrin ansetts att näringsidkaren inte längre kan åberopa den försummade reklamationen.[426]

I norsk rätt har frågan diskuterats uttryckligen under benämningen "realitetsdryftelser", dvs. näringsidkaren inleder diskussioner med konsumenten om avtalsbrottet utan att näringsidkaren genast åberopar den underlåtna reklamationen. I doktrinen förespråkas en viss försiktighet.

[426] *Hultmark* 1996 s. 180–181.

Huruvida man skall anse att näringsidkaren har gått förlustig sin rätt att åberopa en underlåten reklamation skall i hög grad bero på om konsumenten fått den uppfattningen av näringsidkarens agerande att denne inte velat åberopa den underlåtna reklamationen.[427]

Tröskeln för att näringsidkaren å sin sida skall gå miste om rätten att åberopa underlåten reklamation tycks vara låg i dansk rätt.

> I fallet FKN JÅ 1995 6.6.4. hade en näringsidkare, dvs. säljaren, 22.9.1993 fått en reklamation av en konsument som i augusti 1992 hade köpt en ytterrock och som i augusti 1993 låtit tvätta den. I samband med tvätten försvann det gummiaktiga skiktet på insidan av rocken. Nämnden uttalade att näringsidkaren med vetskap om att den ettåriga absoluta reklamationsfristen löpt ut hade provtvättat en annan identisk rock. Trots att näringsidkaren till följd av provtvätten avvisade konsumentens krav, ansåg nämnden att näringsidkaren hade gett sig in på en realitetsdryftelse i fråga om felet och ansåg att denne inte kunde åberopa ettårsfristen. Om näringsidkaren försöker avhjälpa felet, kan en försummelse av ettårsfristen inte heller åberopas.[428]
>
> I fallet FKN JÅ 1999 6.7.5. hade en konsument 10.11.1997 för 1.199 kronor köpt en badkappa, där ytmaterialet krympte mer än mellanmaterialet. Konsumenten reklamerade 5.12.1998. Näringsidkaren erbjöd en 200 kronors ersättning. Nämnden anförde att näringsidkaren genom att erbjuda ersättning hade gått förlustig möjligheten att åberopa den absoluta reklamationsfristen på ett år. Här hade erbjudandet i sig den verkan att näringsidkarens rätt att åberopa en försenade reklamation föll bort.

Över lag kan man i nordisk rätt märka en tendens att näringsidkarens realitetsdryftelser relativt lätt anses medföra bortfall av rätten att åberopa en försummad reklamation.[429] I svensk rätt har *Christina Hultmark* tydligast

---

[427] Se *Krüger* 1999 s. 581–582 och *Kolrud* 1997 s. 595, som pekar på att tidens förlopp även vid denna bedömning kan vara av betydelse. Av NOU 1976:34 s. 82–83 framgår att det alltid är fråga om en bedömning *in casu* när realitetsdryftelserna leder till att den försummade reklamationen inte kan åberopas. Detta var en orsak till att man inte föreslog en regel om att den mot vilken en sen reklamation riktas måste ta förbehåll om att reklamationen har skett för sent.

[428] Se t.ex. FKN JÅ 1995 6.6.5. Se även Betænkning 1403/2001 s. 135.

[429] När det gäller de situationer som regleras i den svenska L om inrikes vägtransport anför *Schelin* 2001 s. 25 att den köprättsliga regeln om verkan av realitetsdryftelser gäller även inom vägtransporträtten.

formulerat regeln som så att det är motpartens, dvs. i detta fall konsumentens tillit, som skyddas.[430] När det gäller konsumentavtal kan man dock hävda – med stöd av praxis från reklamationsnämnderna – att uppmärksamheten snarare har fästs vid vilket näringsidkarens agerande varit objektivt sett.[431]

En annan fråga är om näringsidkarens *passivitet* i sig inverkar på konsumentens rättsställning vid en försenad reklamation. I finsk doktrin påpekas att naturagäldenärens tystnad gentemot en försenad reklamation inte skall anses utgöra ett godkännande av den försenade reklamationen, varför en försenad reklamation inte skulle kräva s.k. *kontrareklamation*.[432] I norsk rätt förespråkar *Kai Krüger* att passiviteten hos den part mot vilken den försenade reklamationen riktats bedöms utgående från vilken bild den reklamerande får av motpartens passivitet.[433] För finsk rätts del kan man fråga sig om inte de allmänna passivitetsgrundsatserna även här kan gripa in, dvs. att näringsidkarens passivitet när det gäller att åberopa försenad reklamation leder till att konsumenten skall anses ha reklamerat i rätt tid.[434]

I svensk rätt rekommenderar Hultmark att en gäldenär alltid uttryckligen skall meddela att han anser att motparten försummat sin reklamation. Det är intressant att märka hur hon likställer avtalsbestämmelserna om hurdan prestationen skall vara med den lagstadgade (och eventuellt avtalsbaserade) reklamationen:

> "Försummad reklamation utgör ett kontraktsbrott och mot kontraktsbrott har man en skyldighet att reklamera."[435]

---

[430] *Hultmark* 1996 s. 179–181.

[431] Här kan det vara intressant att jämföra med uppfattningen i tysk rätt vad gäller en reklamation enligt HGB § 377 i köpeavtal mellan handelsmän. Erbjudande av avhjälpande eller prisavdrag leder till att säljaren skall anses ha avstått från rätten att åberopa underlåten reklamation, medan endast förhandlingar om själva felet ännu inte har denna rättsverkan. Se *Heymann / Emmerich* 1989 HGB § 377 Rdn. 63.

[432] *Taxell* 1972 s. 475.

[433] *Krüger* 1999 s. 581. Dock anser *Wyller* 1997 s. 118 att en försenad reklamation kräver protest av motparten.

[434] Så *Aaltonen* 1955 s. 285–286, som ansåg att kontrareklamation i regel var nödvändig. Se även *Hemmo* 1997b s. 207, som inte tar ställning till vad som skall anses gälla i finsk rätt, även om han redogör för vad som anses gälla i svensk rätt.

[435] *Hultmark* 1996 s. 179, där citatet finns samt s. 180–181. Dock anför *Gomard* 1993 s. 225 fotnot 8: "Undladelse af at reklamere er ikke en misligholdelse over for medkontrahenten."

Enligt min mening finns det inte fog för ett sådant tänkesätt att uppfatta försummad reklamation som ett avtalsbrott. Reklamationen uppfattas i varken lag eller avtal som en plikt som kunde jämställas med de egentliga avtalsförpliktelserna. Reklamationen utgör ju i regel endast en del av de regler som normerar proceduren för när konsumenten skall kunna åberopa avtalsbrottet eller påföljderna. Dock förnekar jag inte att en längre tids passivitet gentemot en *försenad* reklamation kan leda till förlust av möjligheten att åberopa att reklamationen skett för sent. Däremot har passiviteten naturligtvis inte sådan verkan om reklamationen uteblivit helt och hållet.

6.4.8 Reklamationens kollektiva verkningar

En annan observation som låter sig göras är att uppfattningen varit utpräglat atomistisk när frågan prövas huruvida konsumenten reklamerat som sig bör eller inte. Avtalsförhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten beaktas lösryckt från näringsidkarens avtalsförhållanden med andra konsumenter. Detta innebär att man i regel *inte* tillskrivit reklamationen några *kollektiva verkningar*. Av tradition har man således när reklamationsfrågan avgjorts inte fäst uppmärksamhet vid huruvida någon annan konsument reklamerat ett motsvarande fel.

> Ett gott exempel på att man varit återhållsam med att ge andra konsumenters reklamationer rättsverkan utöver det enskilda avtalsförhållandet är ARN 1996-5650 där konsumenten köpt en polotröja, som efter en tvätt hade tappat en stor del av sitt ludd. Konsumenten hade dock inte märkt detta utan packat ned tröjan med andra vinterkläder och först ett drygt år senare tagit fram den igen och märkt att tröjan såg ut som ett galler utan sitt ludd. Först då reklamerade hon. Näringsidkaren åberopade försenad reklamation, men medgav att alla tröjor av motsvarande slag hade haft samma fel och att "[s]amtliga kunder som hade köpt tröjan hade returnerat den omedelbart." Trots detta förkastade nämnden konsumentens yrkande med motiveringen att hon borde ha reklamerat tidigare. De andra konsumenternas reklamationer hade således ingen verkan på ärendets utgång.
>
> När det gällt paketreseavtal har ARN i vissa fall givit den reklamerande rätt till längre reklamationstid pga. att den reklamerande avvaktat vilken utgången varit i andra konsumenters motsvarande mål. I fallet ARN 93-3504 hade två konsumenter vid fel i en paketresa reklamerat först när över två månader förflutit från hemkomsten. Som orsak angav konsumenterna att de velat "avvakta utgången i den reklamation som en granne till dem gjorde." Nämn-

den ansåg att reklamationen var gjord inom skälig tid. Med detta fall måste dock fallet ARN 94-3277 jämföras. I fallet var det fråga om en språkresa och konsumenten reklamerade mot ett valutatillägg som researrangören hade uppburit ca en och en halv månad före resan. Konsumenten reklamerade ca fem månader efter hemkomsten. Nämnden ansåg att konsumenten reklamerat för sent. Nämnden angav: "Den omständigheten att annan resenär begärt rättslig prövning av sitt ärende *utgör inte något skäl som i sig* ger [den klagande] rätt att skjuta upp sin reklamation."[436] Kanske det här var den långa reklamationstiden som var orsaken till nämndens uttalande.

Ett mer auktoritativt fall kan likväl hittas i svensk HD-praxis. Fallet NJA 1989 s. 224 gällde likväl frågan om rätten att kräva återbäring av obehörig vinst och inverkan av passiviteten hos den som var berättigad till återkrav.

I fråga om den återkrävande personens aktivitetskrav konstaterade HD att inte enbart denna persons agerande var av betydelse: "Utredningen i målet ger visst stöd åt Stångåstadens[437] påstående att Margareta R:s[438] betalningar under föreliggande omständigheter var ägnade att inge Stångåstaden uppfattningen att hon godtagit företagets ståndpunkt rörande hennes skyldighet att erlägga den fordrade kompensationen för indexförhöjningar. Å andra sidan hade Stångåstaden redan då fått en del reaktioner mot tilläggsdebiteringar av sådan anledning. Sålunda hade inte bara Margareta R utan även andra köpare av hus tillhörande samma etapp kontaktat Stångåstaden i frågan. Vid denna tid hade också makarna Danielsson i brev till Stångåstaden ifrågasatt företagets rätt till en motsvarande tilläggsköpeskilling. Slutligen bör framhållas, att köpare då hade uppmärksammat Stångåstaden på att flera rättegångar om motsvarande frågor pågick mot andra byggnadsföretag, varvid domar förekommit till småhusköparens förmån." HD gav Margareta R rätt att återfå beloppet trots att hon förhållit sig passiv i ca två och ett halvt år efter betalningen.

Visserligen var det fråga om en situation som avvek från en avtalsbrottssituation, men argumentationen i fallet skulle *mutatis mutandis* kunna överföras på avvägningen av huruvida en konsument reklamerat i rätt tid i ett sådant fall där näringsidkarens prestation har ett genomgående fel som berör flera än en konsument.

---

[436] [Min kursivering.]

[437] Den part som fått den obehöriga vinsten. [Min anmärkning.]

[438] Den part som krävde återbäring. [Min anmärkning.]

> HD anför dock att "[p]aralleller med olika lagregler om reklamation och preskription får anses ha ett begränsat värde, eftersom det nu gäller frågan om en betalare skall gå miste sin rätt utan stöd av lag."

Min tes är den motsatta: Fallet NJA 1989 s. 224 kan ha ett visst värde vid behandlingen av reklamationsproblematiken till följd av att argumentationen om reklamationens kollektiva verkningar är likvärdig t.ex. i en situation av icke-lagreglerad reklamationsplikt som i fallet om återbäring av obehörig vinst. Man kan nämligen bra tänka sig situationer där näringsidkarens avtalsbrott består i att en prestation är behäftad med ett fel som drabbat ett flertal konsumenter. Detta sker särskilt om en vara drabbats av ett konstruktionsfel, t.ex. om tyget på en serietillverkad soffa inte är så hållbart som man kan förvänta sig av ett sådant tyg. Då reklamationer börjar strömma in till säljaren av sådana soffor, kan säljaren anta att i regel alla köpare *kan* ha anspråk på felpåföljder, varför en enskild konsuments något försenade reklamation inte borde behandlas lösryckt från andra konsumenters reklamationer, utan ses i ett större sammanhang. På detta sätt kan reklamationerna få verkningar som sträcker sig utanför det enskilda avtalsförhållandet.

Den traditionella uppfattningen i fråga om varor och tjänster har nämligen varit den att gäldenärens vetskap om ett fel i varan eller tjänsten har medfört att skyldigheten att reklamera faller bort *endast om gäldenären erhållit vetskapen innan antingen risken för varan övergått på köparen eller tjänsten slutförts.* Såsom jag närmare behandlar i avsnitt 6.9.2, leder näringsidkarens vetskap om ett fel *före avlämnandet* till att han skall anses ha förfarit svikligen och till att konsumenten inte behöver reklamera. Då reklamationen inte har tillskrivits kollektiva verkningar, har den slutsatsen dragits att näringsidkarens vetskap om felet *efter att varan avlämnats eller tjänsten slutförts* inte har påverkat andra konsumenters ställning än den reklamerande konsumentens. Man kan dock fråga sig om denna uppfattning skall anses vara riktig. Å ena sidan har jag visat att det redan nu i praxis kan hittas spår av att en sådan vetskap som näringsidkaren erhåller efter att prestationen avlämnats, kan påverka reklamationen som en förutsättning för att konsumenten skall få åberopa ett avtalsbrott. Å andra sidan har jag i avsnitt 6.4.4 hävdat att det åtminstone i finsk hyresrätt finns en regel om att en sådan vetskap om en brist i hyresobjektet som hyresgivaren får efter att bristen uppstått och efter att hyresobjektet har övergått i hyrestagarens

besittning torde befria hyrestagaren från att reklamera för att denne skall kunna åberopa bristen och kräva t.ex. hyresnedsättning. Denna regel är oberoende av om det är hyrestagaren eller någon annan som är källan till hyresgivarens vetskap.

Som ett ytterligare stöd för att det är rättsligt möjligt att i allt större utsträckning ge reklamationen eller snarare näringsidkarens vetskap relevans vid bedömningen av reklamationsfrågan kan en regel i CIV nämnas. Om en passagerare på järnväg drabbas av en personskada följer nämligen av CIV artikel 53 att järnvägens vetskap om skadefallet leder till att den som kräver ersättning inte behöver reklamera. Om flera personer drabbats samtidigt av en personskada, kommer en annan persons reklamation i vilken meddelande ingår om vem som skadats att leda till att reklamationen har kollektiva verkningar utöver partsförhållandet.

Vilken skall rättsföljden vara av att reklamationen ges kollektiva verkningar eller av att man tillmäter näringsidkarens vetskap en allt större betydelse. En möjlig rättsverkan kunde vara att kravet på reklamation helt föll bort, men i dagens läge torde den kollektiva verkan, dvs. näringsidkarens efterföljande vetskap, inte innebära detta, utan snarare kommer rättsverkan att vara att tiden för den rättidiga reklamationen blir längre än vad den annars skulle ha varit.

En annan fråga som kort skall behandlas är vad näringsidkarens vetskap skall anses omfatta? Räcker det att näringsidkaren har fått insikt om att t.ex. ett helt varuparti är behäftat med ett och samma fel eller måste det krävas att näringsidkaren även vet vem som är hans motpart, t.ex. den individuella köparen, om det är fråga om varor. När det gäller t.ex. ett hyresförhållande, kommer en sådan vetskap om en brist i bostaden som näringsidkaren får på något annat sätt än genom ett meddelande från hyresgästen, i regel alltid att innebära att näringsidkaren vet vilket hyresavtal som bristen belastar. Frågan ställs därför på sin spets i fråga om massproducerade varor. I fråga om sådana varor är det enligt min mening inte ändamålsenligt att ställa upp kravet att näringsidkaren måste veta vem motparten är. Om reklamationen således i vissa fall ges den kollektiva verkan att reklamationstiden förlängs, skall det för massproducerade varors del räcka att näringsidkaren blivit medveten om att alla exemplar eller en betydande del av exemplaren är behäftade med detta fel för att verkan skall inträda.

6.4.9 Sammanfattning

Avsnittet har gett vid handen att det i en klar majoritet av bestämmelserna om neutral reklamation föreskrivs att en underlåten reklamation leder till *förlust av möjligheten att åberopa avtalsbrottet*. Endast när det är fråga om hyresavtal där hyresgivaren i regel har en fortgående skyldighet att hålla hyresobjektet i avtalsenligt skick, har regeln om reklamation modifierats på så sätt att rätten att kräva avtalsenlig prestation och vissa andra påföljder med avseende på framtiden inte faller bort, trots den försummade reklamationen. Dock är det svårt att klassificera den hyresrättsliga reklamationsregeln som en helt separat regel, eftersom likheterna med t.ex. den köprättsliga regeln ändå är stora.

Den reklamationsregel som ingår i vissa transporträttsliga regelverk och vars rättsverkningar klart avviker från den traditionella reklamationsregeln, innebär att en försummad reklamation leder till att *näringsidkarens prestation skall anses avtalsenlig*. Såsom jag ovan pekat på kan verkan av denna transporträttsliga regel i stor utsträckning jämställas med en situation där det inte finns någon regel om neutral reklamation. Det finns ingen tendens att området för denna regel skulle utvidgas, t.ex. genom analogier till andra rättsområden. Regeln uppfattas som en klar särreglering.

Verkningarna av en försummad reklamation inträder i nordisk rätt endast om näringsidkaren *åberopar försummad reklamation*. Om näringsidkaren ger sig in på att diskutera ett avtalsbrott i sak och erbjuder konsumenten åtgärder till följd av avtalsbrottet, kan detta leda till att näringsidkaren hindras från att åberopa försummad reklamation.

Slutligen har jag pekat på att en reklamation i vissa fall borde tillerkännas kollektiv verkan, dvs. att en reklamation som en konsument lämnar kunde komma även andra konsumenter till godo i motsvarande ställning.

6.5 Den neutrala reklamationstidens längd och begynnelsetidpunkt

6.5.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas och analyseras på vilka olika sätt reklamationstidens längd har angivits i de lagrum som här underkastats granskning. Över lag kan en grov indelning göras dels i de lagrum som innehåller en s.k. *relativ reklamationsfrist*, vilket innebär att fristen innehåller en *elastisk*

tidsangivelse, dels i de lagrum där det ingår en s.k. *absolut reklamationsfrist*, dvs. att reklamationstiden slagits fast enligt kalendern eller någon annan av människan skapad tidsmätare. Här kunde man tala om en *kalendarisk tidsangivelse*. Då reklamationsbestämmelsen innehåller en elastisk tidsangivelse är reklamationstiden däremot inte definierad enligt kalendern eller klockan, utan anges i ord på ett sätt som ger rättstillämparen en omfattande prövningsrätt när det gäller att fastställa den elastiska tidsangivelsens längd mätt enligt kalendern. När reklamationstiden åter är definierad enligt kalendern, dvs. i regel angiven i dagar, månader eller år, inskränks rättstillämparens prövningsrätt. Det är nämligen entydigt hur lång en reklamationstid på t.ex. 21 dagar eller två år är.[439]

Reklamationsfristerna kunde ytterligare systematiseras på så sätt att vi bland de relativa reklamationsfristerna kan iaktta en undergrupp som består av de relativa reklamationsfrister för vilka en minimilängd likväl föreskrivits. De relativa reklamationsfrister som inte begränsas av någon minimilängd kallar jag här öppna relativa reklamationsfrister. De absoluta reklamationsfristerna kan likaså delas in i två undergrupper. Å ena sidan har vi de självständiga absoluta reklamationsfristerna, där reklamationsfristen är reglerad enbart av en enda absolut reklamationsfrist och å andra sidan finns det sådana kompletterande absoluta reklamationsfrister som sätter en bakre gräns för en relativ reklamationsfrist. Indelningen ser således ut enligt följande:

a Relativa reklamationsfrister
  aa Öppna relativa reklamationsfrister
  ab Relativa reklamationsfrister av minimilängd
b Absoluta reklamationsfrister
  ba Självständiga absoluta reklamationsfrister
  bb Kompletterande absoluta reklamationsfrister

Jag inleder behandlingen med de relativa reklamationsfristerna och fortsätter med de absoluta reklamationsfristerna.

---

[439] Jfr med *Ekelund* 1997 s. 277, som hävdar att det i de danska domstolarna kan märkas en viss tendens att avtalsvillkor med korta reklamationsfrister inom transporträtten jämkas till förmån för konsumenter. Belägg för att domstolarna skulle åsidosätta även lagfästa absoluta reklamationsregler på transporträttens område finns vad jag vet inte.

6.5.2 Relativa reklamationsfrister

6.5.2.1 Kategorisering av de relativa reklamationsfristerna

Det är vanligt att den frist inom vilken konsumenten skall reklamera beskrivs i lagrummen med uttrycket "inom skälig tid" och att den skäliga tiden börjar löpa från den tidpunkt då konsumenten blev eller borde ha blivit medveten om avtalsbrottet. En sådan regel kunde kallas *grundregeln* för reklamation. Av de finska reklamationsregler som gäller konsumentköp ingår grundregeln i KSL 5:16[440] och 9:16 (fel i vara eller huselement), KL 32 § (fel i vara), BostKL 4:19.2 (sådana faktiska fel i en ny bostad som köparen inte förutsatts ha upptäckt senast vid årsgranskningen), 4:27.3 (ekonomiskt fel i ny bostad), 4:28.2 (rättsligt fel i ny bostad), 6:14 (faktiskt fel i begagnad bostad), 6:21.2 (rättsligt fel i begagnad bostad) och JB 2:25 (fel i fastighet). I svensk rätt ingår motsvarande uttryck i KonsumentKL 23 § (fel i vara)[441], KL 32 § (fel i vara) och JB 4:19a (fel i fastighet)[442], i norsk rätt i kjøpsloven § 81 (fel i vara)[443] och avhendingsloven § 4-19 (dröjsmål i fråga om fastighet och fel i fastighet) samt i dansk rätt i købeloven § 81 (fel i vara)[444]. Reglerna om konsumenttjänster följer samma mönster i finsk rätt i KSL 8:16 (fel i konsumenttjänst) och 9:16 (fel i

---

[440] Genom lagreformen 1258/2001 har regeln kompletterats med en reklamationsfrist av minimilängd på två månader från konsumentens upptäckt av felet. Denna komplettering behandlar jag i avsnitt 6.5.4.

[441] I Ds 2001:55 s. 14–15 föreslås att regeln kompletteras med en reklamationsfrist av minimilängd på två månader från det att konsumenten upptäckte felet.

[442] Jfr med *Hultmark* 1996 s. 57 och 94, som hävdar att köparen av en fastighet inte behöver reklamera fel som han endast borde ha märkt men som han inte märkt. Denna tolkning strider mot ordalydelsen i den svenska JB 4:19a. Här har Hultmark uppenbart blandat samman frågan om vid vilken tidpunkt köparen har märkt eller borde ha märkt felet och vilka kriterierna är för att köparen har märkt eller borde ha märkt felet. Köparen anses ha märkt eller borde ha märkt felet först när han haft eller borde ha haft insikt om felets betydelse i köprättslig mening. Vetskapen om felet i sig behöver dock ännu inte leda till att reklamationstiden börjar löpa.

[443] Detsamma gäller § 19 i den föreslagna nya forbrukerkjøpsloven, se høringsnotat 2.6.2000. Även här föreslås en minimilängd på två månader för reklamationen.

[444] Implementeringen av EG:s konsumentköpsdirektiv kommer enligt Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) att innebära att en minimifrist på två månader införs samt att begynnelsetidpunkten *alltid*, dvs. också då måttstocken är skälig tid, är den tidpunkt vid vilken konsumenten upptäckte felet.

byggnadsentreprenad) samt i PaketreseL 18 § (fel i paketresa), i svensk rätt i KonsumenttjänstL 17 § (fel i konsumenttjänst)[445] och i norsk rätt i håndverkertjenesteloven § 22 (fel i konsumenttjänst) och boligoppføringsloven § 30 (fel i byggnadsentreprenad) och § 63 (fel i en byggnadskonsults prestation).

På området för konsumenttransporter ingår det bara i den finska L om posttjänster 21 § en regel enligt vilken reklamationen i fråga om en skadad postförsändelse skall ske inom skälig tid från det att skadan upptäcktes eller borde ha upptäckts. När det åter gäller konsumenthyra, är det endast i den norska husleieloven § 2-8 där det finns en uttrycklig regel enligt vilken reklamationen skall ske inom skälig tid från det hyrestagaren upptäckte eller borde ha upptäckt en ursprunglig brist. På dessa områden är det således vanligt med särlösningar.

När det gäller sådana oreglerade fall där man dock med stöd av allmänna rättsgrundsatser ansett att det föreligger ett krav på neutral reklamation, har i regel ovan nämnda grundmönster följts. Här kan det vara intressant att notera att även om den numera upphävda L om konsumentskydd vid fastighetsförmedling, som ersatts av L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter, inte innehöll någon särskild bestämmelse om reklamation, angavs det likväl i propositionen:[446]

> "Däremot skall uppdragsgivaren i enlighet med de allmänna principerna inom avtalsrätten alltid underrätta mäklaren om ett fel inom skälig tid sedan han upptäckte eller borde ha upptäckt det. I annat fall skall det anses att han har avstått från sin rätt att åberopa felet."

Detsamma gäller även i dansk rätt där det inte finns några bestämmelser om fastighetsköp, men där købeloven anses kunna tillämpas analogt.[447]

---

[445] I samband med att reklamationsregeln i KonsumentKL 23 § föreslås bli ändrad skall även motsvarande regel i KonsumenttjänstL ändras på samma sätt, dvs. en minimifrist på två månader från upptäckten av felet införs. Se Ds 2001:55 s. 19.

[446] RP 179/1987 s. 25. Reklamation inom skälig tid från det att avtalsbrottet – i detta fall felet – upptäcktes eller borde ha upptäckts uppfattas således i propositionen som en allmän rättslig regel. När lagen ersattes den 1 mars 2001 av L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter var meningen att rättsläget inte skulle ändras. Se RP 58/2000 s. 19–20.

[447] Se *Vinding Kruse* 1990 s. 180–182. *Rosenmeier* 1996 s. 168 anför: "Den ulovbestemte regel ... svarer sikkert nogenlunde til købelovens § 81 om forbrugerkøb." Tiden inom

Det är sannolikt att också den reklamationsskyldighet som undantagsvis kan aktualiseras inom finsk hyresrätt vid ursprungliga brister följer kontraktsrättens allmänna grundsatser om neutral reklamation, dvs. att reklamationen skall ske inom skälig tid från det att hyrestagaren märkte eller borde ha märkt avtalsbrottet.[448]

En genomgång av reklamationsbestämmelserna ger dock vid handen att denna utformning av regeln om neutral reklamation inte saknar undantag i lagstiftningen. Dels kan den elastiska tidsangivelsen beskrivas med ett annat uttryck än "skälig tid", dels kan begynnelsetidpunkten för fristen vara en annan än den tidpunkt då konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet. Förutom de reklamationsfrister som fått eller skall få ny utformning till följd av implementeringen av EG:s konsumentköpsdirektiv är alla dessa relativa reklamationsfrister likväl s.k. öppna, dvs. det har inte föreskrivits någon minimi- eller maximilängd för dem.

När vi studerar de relativa reklamationsfristerna med avvikande innehåll, märker vi att de kan delas in i tre grupper. Först och främst har vi de regler där den elastiska tidsangivelsen är uttryckt på något annat sätt än med uttrycket "skälig tid". Begynnelsetidpunkten för fristen är likväl den tidpunkt när konsumenten märkte eller borde ha märkt avtalsbrottet. Den andra gruppen består av de regler där reklamationstiden visserligen är angiven som "skälig tid", men begynnelsetidpunkten är en annan än den tidpunkt vid vilken konsumenten märkt eller borde ha märkt avtalsbrottet. Den tredje gruppen utgörs däremot av de regler där både tidsangivelsen och begynnelsetidpunkten är andra än vad som följer av grundmönstret. Dessutom utkristalliseras som ett särfall reklamationsreglerna enligt den finska BostKL 4:18 och 4:19.1. Eftersom denna reklamationsbestämmelse i

---

vilken köparen av en fastighet skall reklamera är således skälig tid från det att konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt felet.

[448] I fråga om begynnelsetidpunkten för reklamationsfristen kan här hänvisas även till dansk hyresrätt, där en förutsättning för att reklamationsfristen skall börja löpa är att hyrestagaren *har upptäckt eller borde ha upptäckt* bristen när hyresförhållandet inleddes. Se Juristens Domssamling 1957 s. 67 där civilretten for Københavns Amts søndre birk m.v. konstaterade att hyrestagaren, som var en näringsidkare, borde ha uppdagat att det på ytterväggen till den affärslokal som han hyrde fanns en annan affärsdrivandes skylt, vilken hindrade hyrestagaren att såsom avtalat sätta upp sin egen skylt. Dock är det skäl att märka att i den danska regeln föreskrivs en två veckors reklamationsfrist, varför den danska regeln inte behandlas här utan nedan i avsnitt 6.5.5.

BostKL 4 kap. har sina särdrag, behandlar jag denna bestämmelse separat i avsnitt 6.5.4.

En schematisk uppställning av grundregeln och de tre grupper av regler som avviker från grundregeln kunde se ut enligt följande:

		Tidsuttryck	Tidpunkt vid vilken tiden börjar löpa
	Grundregeln	"inom skälig tid"	tidpunkt vid vilken avtalsbrottet upptäcktes eller borde ha upptäckts
Regler med avvikande innehåll	Grupp 1	annat elastiskt tidsuttryck	tidpunkt vid vilken avtalsbrottet upptäcktes eller borde ha upptäckts
	Grupp 2	"inom skälig tid"	annan tidpunkt
	Grupp 3	annat elastiskt tidsuttryck	annan tidpunkt

Till den första gruppen regler med avvikande innehåll torde kunna räknas den svenska L om inrikes vägtransport 40 § och järnvägstrafiklagen 3:31 och 4:13 samt den norska lov om vegfraktavtaler § 40. I dessa bestämmelser föreskrivs att reklamationen skall ske utan oskäligt uppehåll.[449]

[449] Begynnelsetidpunkten anges inte uttryckligen, vilket torde ha varit ett medvetet val av lagstiftaren, se SOU 1972:24 s. 118. I doktrinen anger *Waldersten* 1990 s. 156 för den svenska lagens del att man i fråga om reklamationen, särskilt då den reklamerande inte är näringsidkare, skall söka ledning i köprätten och närmare bestämt den gamla köplagens reglering. Även i Prop. 1974:33 s. 126 hänvisas till den gamla KL 52 §. Detta skulle följaktligen innebära att reklamationstiden börjar löpa när skadan eller minskningen upptäcktes eller borde ha upptäckts. I jämförelse med finsk rätt där reklamationstiden börjar löpa vid mottagandet, ligger tidpunkten för när reklamationstiden börjar löpa många gånger något senare än tidpunkten för mottagandet. Att en sådan lösning inte är främmande för transporträtten visar ju reklamationsbestämmelsen i lufttransporträtten, där reklamationstiden – som visserligen är mycket kort eftersom reklamationen skall ske omedelbart – börjar löpa vid upptäckten av skadan eller minskningen. *Bull* 2000 s. 117 behandlar inte uttryckligen frågan för norsk rätts del, men anger att domstolen har en omfattande prövningsrätt i frågan om huruvida reklamationen har skett i rätt tid eller inte.

De bestämmelser som hör till den andra gruppen, dvs. där begynnelsetidpunkten för den skäliga tiden är någon annan än den tidpunkt vid vilken konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet, kan i sin tur indelas i två undergrupper. Å ena sidan har vi de regler där tiden för när den skäliga reklamationstiden anses börja löpa har kopplats samman med konsumentens vetskap om avtalsbrottet. Sådana regler ingår i den svenska PaketreseL 19.1 §, den norska pakkereiseloven § 8-1 och den danska lov om pakkerejser § 26.[450] Enligt dessa regler börjar reklamationstiden löpa vid den tidpunkt då konsumenten upptäckte felet.

Den andra undergruppen består av de bestämmelser där begynnelsetidpunkten för reklamationstiden på ett eller annat sätt har kopplats samman med överlåtelsen av varan eller tjänsten. Sådana bestämmelser ingår i den finska L om vägbefordringsavtal 40a § och JärnvägstransportL 33 §, där den skäliga reklamationstiden börjar löpa när den transporterade varan togs emot, i den svenska KonsumenttjänstL 26 §, där den skäliga reklamationstiden vid dröjsmål börjar löpa vid den tidpunkt då tjänsten avlämnats samt i den norska håndverkertjenesteloven § 12, där den skäliga reklamationstiden vid dröjsmål börjar löpa från det att konsumenten fått vetskap om att tjänsten avlämnats. I denna undergrupp ingår således bestämmelser från både konsumenttjänsternas och konsumenttransporternas område.

Till den tredje gruppen har jag hänfört de bestämmelser där både tidsangivelsen och begynnelsetidpunkten är en annan än i t.ex. den finska KL 32 §. En viktig grupp bestämmelser utgörs här av de lufttransporträttsliga bestämmelserna, dvs. den finska LufttransportL 26 § respektive L om luftbefordringsavtal 28 §, den svenska luftfartslagen 9:26, den norska luftfartsloven § 10-26 och den danska lov om luftfart § 115, enligt vilka reklamationen skall ske omedelbart efter att skadan eller minskningen upptäcktes. Ytterligare kan till den tredje gruppen hänföras den norska boligoppføringsloven § 30 (2), enligt vilken reklamationen skall ske "så snart råd er", dvs. så fort som möjligt, om felet är sådant att konsumenten har eller borde ha upptäckt det vid övertagandet av bostaden och parterna

[450] Efter att EG:s konsumentköpsdirektiv har implementerats i dansk rätt kommer reklamationsregeln i købeloven § 81 att kunna hänföras hit. Dessutom kommer en minimitid på två månader att föreskrivas för reklamationen.

håller en särskild mottagningsförrättning enligt § 15.[451] Dessutom kan den danska købeloven § 27 hänföras hit, eftersom reklamation vid dröjsmål skall ske utan ogrundat dröjsmål från det att köparen fått antingen varan eller meddelande från säljaren.[452]

> Här kan det vara intressant att jämföra med vad som föreskrivs om den anmälningsplikt som följer av hyrestagarens vårdplikt. Anmälan skall enligt BostHyresL 24 § ske utan dröjsmål. Om skadan åter är sådan att reparationen måste ske utan dröjsmål för att skadan inte skall förvärras, skall anmälan ske genast. Av lagrummen framgår inte vid vilken tidpunkt denna skyldighet att meddela skador och brister inträder, men i lagförarbetena uttalas klart att skyldigheten inträder först då hyrestagaren faktiskt blir medveten om skadan eller bristen.[453] Denna regel skiljer sig således från KL:s regel om neutral reklamation, enligt vilken reklamationsskyldigheten börjar redan då konsumenten borde ha upptäckt ett avtalsbrott. Enligt propositionen har hyrestagaren även rätt att dröja med anmälan vid ett oöverstigligt hinder.[454]

Som elastisk tidsangivelse i stället för "inom skälig tid" används i vissa av de ovan nämnda lagarna lokutionen "utan oskäligt uppehåll" eller "utan ogrundat dröjsmål" och i de lufttransporträttsliga lagarna "omedelbart". Dessa uttryck implicerar i sig att reklamationen skall ske snabbare än vad som följer av uttrycket "inom skälig tid"[455], men på basis av det material

---

[451] Enligt boligoppføringsloven § 16 kan vardera parten kräva att det skall hållas syn när det har förflutit ett år från övertagandet. Om en sådan syn hålls, skall konsumenten enligt § 30 (3) reklamera ett fel likaså så fort som möjligt. Underlåter däremot konsumenten att delta i syneförrättningen, kan näringsidkaren enligt § 16 (2) få § 30 (3) att bli tillämplig genom att i förväg skriftligen göra konsumenten uppmärksam på detta.

[452] *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 295 anger ett fall från den danska FKN från 1982 där nämnden ansåg att en reklamation som hade skett en månad efter den försenade leveransen, hade lämnats i rätt tid.

[453] RP 304/1994 s. 63 och 114 samt RP 127/1984 s. 33. Det betonas att anmälan inte utan orsak får uppskjutas.

[454] RP 304/1994 s. 63 och 114.

[455] Jfr med *Schelin* 2001 s. 18 som anger att uttrycket "utan oskäligt uppehåll" skall tolkas som det köprättsliga uttrycket "inom skälig tid" med motiveringen att det förstnämnda uttrycket, som ingick i den gamla köplagen 52 §, i den nya köplagen 32 § fick formen "inom skälig tid". Jag förhåller mig reserverad till möjligheten att man av köprättslig praxis kunde sluta sig till hur lång tidrymden "utan oskäligt uppehåll" skall tolkas vara i transporträtten.

som jag har tillgång till kan några slutsatser inte dras om hur dessa uttryck exakt skiljer sig tidsmässigt sett. Därför kommer jag i det följande inte att ha någon separat analys av uttrycket "utan oskäligt uppehåll" eller "omedelbart", utan samma bedömningsgrunder kan tillämpas på dessa uttryck som på uttrycket "inom skälig tid", dock med den skillnaden att det förstnämnda uttrycket såsom en utgångspunkt beskriver en något kortare tidsperiod än uttrycket "inom skälig tid"[456], medan uttrycket "omedelbart" beskriver en klart kortare tidsperiod än uttrycket "inom skälig tid". När reklamationen skall ske omedelbart enligt lufttransportlagarna blir det fråga om timmar eller högst något dygn, eftersom lagarna har korta s.k. absoluta reklamationsfrister på sju respektive fjorton dagar.

6.5.2.2 Den skäliga reklamationstidens längd

Med stöd av lagförarbeten och doktrin är det svårt att bilda sig en exakt uppfattning om *hur lång den skäliga tiden är*. Dock ger både lagförarbetena och praxis särskilt från konsumentklagonämnderna i de nordiska länderna en viss ledning i fråga om de riktlinjer som skall tillämpas vid fastställande av den skäliga reklamationstiden.

Det påpekas i propositionen till den ursprungliga reklamationsregeln i KSL 5:13 att "det inte är möjligt att fastställa en exakt tid inom vilken anmälan om felet skall ske", eftersom köpet kan gälla mycket olika typer av varor.[457] I kommentaren till KSL rekommenderas att köparen *så fort som möjligt* borde anmäla felet, vilket ur bevismässig synvinkel är till förmån för både säljaren och köparen, även om uttrycket "skälig tid" i övrigt anges som måttstock för konsumentens reaktionshastighet.[458] Uttalandet skall dock uppfattas som en praktisk rekommendation, inte som en beskrivning av hur lång den skäliga tiden är. *Pirkko-Liisa Aro* anser likaså att det inte är möjligt att i förväg ange hur lång den skäliga reklamationstiden är, eftersom längden alltid avgörs *in casu*.[459]

---

[456] Detta kan man sluta sig till t.ex. av motiven till den svenska L om inrikes vägtransport, där man betonade att CMR:s tidsfrister kan fungera som riktgivare *i kommersiella förhållanden*. SOU 1972:24 s. 118.

[457] RP 8/1977 s. 51. Samma uttalande ingick redan i justitieministeriets förslag till konsumentskyddslagstiftning LJP 12/1974 s. 260.

[458] *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 167.

[459] *Aro* JFT 1979 s. 555.

En utgångspunkt är att en konsument inte kan förutsättas reklamera lika snabbt som en näringsidkare och att den skäliga reklamationstiden är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.[460]

Även om det föreligger skepsis mot att exakt kunna slå fast vad skälig tid är,[461] är det möjligt att ställa upp vissa riktlinjer för vad som kan eller skall beaktas när den skäliga reklamationstiden slås fast. Dock är det skäl att hålla i minnet att det vid den konkreta bedömningen är fråga om en *helhetsbedömning* där alla omständigheter som är av betydelse beaktas.[462]

Reklamationstidens längd är först och främst beroende av *konsumtionsnyttighetens art*. När det gäller konsumtionsnyttighetens art skall rimligtvis både konsumentens och näringsidkarens intressen påverka reklamationstidens längd. Är det fråga om en nyttighet som är underkastad en snabb förändring till följd av tidens gång, ligger det i näringsidkarens intressen att få reklamationen relativt snabbt. En kort livslängd hos konsumtionsnyttigheten talar således för en kort reklamationstid. Är det åter fråga t.ex. om en tekniskt komplicerad nyttighet med lång livslängd, måste man ge konsumenten ett relativt sett längre rådrum för att han skall kunna fastställa eventuella fel.[463]

---

[460] RP 360/1992 s. 60. Någon anvisning om hur lång den skäliga tiden är enligt BostKL 4:19.2, 4:27.3 och 4:28.2 anges inte heller i propositionen till BostKL. Å andra sidan konstateras i RP 14/1994 s. 40 att bestämmelserna om påföljderna vid fel i BostKL 4 kap., till vilka reklamationsbestämmelsen kan räknas, huvudsakligen följer bestämmelserna i KSL 5 kap. och KL.

[461] T.ex. *Krüger* 1999 s. 561 fotnot 18 konstaterar: "Med 25 års kjøpsrettslig forfatterskap bak meg kan jeg for egen del stadig ikke uttale noe sikkert om hvor lenge f eks en forbrukerkjøper kan drøye før han reklamerer, eventuelt om det er akseptabelt at han samler flere oppstarterfaringer med produktet før han gjør noe med saken, heller ikke etter å ha lest kommentarene i prp s 80. Min tommelfingerregel er at 14 dager synes rimelig i dagens forhold, det skal m a ord gode grunner til for å akseptere at man drøyer lenger enn et par uker med å starte reklamasjonssaken".

[462] Se Ot prp nr 29 (1988–89) s. 40, där det anges att det är fråga om en "allsidig vurdering av alle relevante momenter".

[463] *Aro* JFT 1979 s. 555 och NOU 1993:27 s. 129. I SOU 1979:36 s. 465 anges att reklamationsfristen skall vara kortare i fråga om en enkel konsumenttjänst än i fråga om t.ex. en omfattande entreprenad. I *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1209 och Betænkning 1403/2001 s. 135 påpekas att även kraftiga prisfluktuationer i fråga om nyttigheten kan kräva snabbare reklamation av konsumenten än annars. Se även *Aaltonen* 1955 s. 265–266.

För det andra kan det hävdas att även *avtalsbrottets art* kan inverka på den skäliga reklamationstidens längd. Denna bedömningsgrund anges i det norska betänkandet till reformen av konsumentköplagstiftningen.[464] Tyvärr utvecklas inte tankarna i utredningen på denna punkt och det förblir oklart hur t.ex. ett allvarligt resp. ett lindrigt fel skall inverka på den skäliga tidens längd. Dock torde det kunna krävas att en konsument i regel reklamerar snabbare vid dröjsmål än vid fel, eftersom ett dröjsmål många gånger är relativt lätt att fastställa.[465]

Avtalsbrottets art är av särskild betydelse när den skäliga tiden bedöms enligt den norska avhendingsloven § 4-19, som ju gäller förutom fel även både pågående dröjsmål och situationer där näringsidkaren avlämnat fastigheten för sent. I propositionen anges något överraskande att den skäliga tiden vid ett pågående dröjsmål alltid innebär att konsumenten kan vänta "til forseinkinga har ophøyrd", dvs. tills prestation har skett.[466] Detta innebär att det enda undantag jag funnit till regeln om att neutral reklamation inte krävs vid ett pågående dröjsmål är skenbart. Genom att ge tidsuttrycket "innan rimeleg tid" en annan innebörd än normalt, faller kravet på neutral reklamation *de facto* bort vid det pågående dröjsmålet och aktualiseras först när prestation sker för sent enligt den norska avhendingsloven.

Ett ytterligare bedömningskriterium kan vara den tid som förflutit mellan att konsumenten fick nyttigheten och att avtalsbrottet upptäcktes eller borde ha upptäckts.[467] Även om den norska utredningen inte uttryck-

---

[464] NOU 1993:27 s. 72.

[465] Detta påpekar *Björklund* 1997 s. 166–167 för konsumenttjänsternas del i svensk rätt. Se även SOU 1979:36 s. 484, där det anges att det krävs varken någon undersökning eller några ingående kunskaper för att ett dröjsmål skall kunna fastställas.

[466] Ot prp nr 66 (1990–91) s. 117.

[467] Med tanke på den skäliga tidens längd kan reglerna om preskription ytterligare ge en fingervisning om vad som är skälig tid. Såsom jag angav i avsnitt 5.3.3 är t.ex. den norska preskriptionstiden enligt huvudregeln tre år från den tidpunkt då ett avtalsbrott inträffade. Vid ett fel i varan inträffar avtalsbrottet i regel vid tidpunkten för leveransen. En dylik regel skulle drabba köparen mycket hårt och ofta leda till rättsförluster vid dolda fel i sådana varor som är avsedda att hålla väsentligt mycket längre än två år, om inte det i lov om foreldelse av fordringer § 10 punkt 1 ingick en undantagsregel, enligt vilken borgenärens *ovetskap om fordran* uppskjuter preskriptionen så att den inträder

"tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap."

Som längst kan preskriptionsfristen vara 13 år. Utredningen drar den slutsatsen att preskriptionsfristen mycket sällan kommer att tillämpas, eftersom fristen för den

ligen anger vilken rättsföljden skall vara då, måste detta uppenbarligen tolkas som så att konsumenten skall reklamera inom kortare tid om det har förflutit lång tid sedan nyttigheten avlämnades jämfört med om avtalsbrottet upptäcks strax efter avlämnandet.[468]

En intressant situation är den då konsumenten upptäckt både avtalsbrott A och avtalsbrott B, men reklamerar endast avtalsbrott A. Kommer denna reklamation att påverka konsumentens möjlighet att reklamera avtalsbrott B, om den skäliga reklamationstiden för B separat bedömd ännu inte löpt ut? Enligt äldre doktrin innebar en underlåtelse att meddela *alla kända fel* vid den första reklamationen att den reklamerande samtidigt avstod från sin rätt att åberopa de fel som han nog upptäckt, men inte inkluderat i reklamationen.[469] Kan en lika schematisk lösning gälla även för konsumentavtal? Min uppfattning är att en kategorisk regel om att en reklamation i vilken vissa avtalsbrott utelämnas, samtidigt innebär att parten avstår från sin rätt att åberopa dessa avtalsbrott, inte kan tillämpas i fråga om konsumentavtal. En mer nyanserad regel måste kunna tillämpas. Det kan således finnas situationer där konsumentens tystnad om ett visst känt fel i samband med en reklamation av ett annat fel, inte skall leda till rättsförlust. När det gäller t.ex. komplicerade nyttigheter, där konsumentens vetskap om felet inte alltid innebär insikt om felets betydelse, kan den strikta regeln inte tillämpas. En prövning *in casu* skall alltid ske. Dock är det möjligt att bedömningen av vad som är skälig reklamationstid för avtalsbrott B kommer att påverkas av att konsumenten reklamerat avtalsbrott A. Det är möjligt att den skäliga reklamationstiden för avtalsbrott B förkortas av att konsumenten stått i kontakt med näringsidkaren i fråga om avtalsbrott A.

I enlighet med vad jag angav i avsnitt 6.4.8 kan även reklamationer som härrör sig från andra avtalsförhållanden i vissa situationer leda till att konsumenten får en längre reklamationstid till sitt förfogande.

En annan intressant fråga är inom vilken tid konsumenten skall reklamera efter att näringsidkarens avhjälpningsförsök misslyckats på så sätt att

---

neutrala reklamationen i regel löper ut före preskriptionsfristen. Det är enligt utredningen svårt att tänka sig att fristen "innen rimelig tid" skulle vara ett år eller längre. Se NOU 1993:27 s. 72.

[468] NOU 1993:27 s. 73.

[469] *Aaltonen* 1955 s. 270–271.

prestationen fortfarande är behäftad med ett fel efter att felet rättats eller att prestationen är behäftad med samma eller ett nytt fel, när näringsidkaren har utfört prestationen på nytt t.ex. genom omleverans. Eftersom den skäliga reklamationstiden numera synes vara i snitt en till två månader, såsom jag senare skall visa, är det enligt min mening skäligt att låta principerna för den neutrala reklamationen gälla efter att näringsidkaren har försökt avhjälpa ett fel men misslyckats. En längre tids passivitet än detta kommer att invagga näringsidkaren i den tron att felet har blivit avhjälpt. Visserligen kan näringsidkaren vara beredd på att ett avhjälpande inte alltid lyckas, men om det förflyter tillräckligt med tid har han befogad tillit till att felet är åtgärdat på ett sätt som tillfredsställer konsumenten. Man torde i princip kunna jämställa konsumentens aktivitetskrav efter ett misslyckat försök att avhjälpa ett fel med konsumentens aktivitetskrav i fråga om ett helt nytt fel. Å andra sidan har ju konsumenten redan varit i kontakt med näringsidkaren, varför sådana omständigheter såsom konsumentens rådrum för att kunna fastställa vem den rätte mottagaren av reklamationen är inte längre är aktuella. Likaså kan man förutsätta att konsumenten fäster särskild uppmärksamhet vid att det tidigare felet inte längre föreligger. Det torde således vara lättare för konsumenten att kontrollera att nyttigheten är felfri till denna del. Han vet nämligen hur felet tidigare tog sig uttryck.

> KKN 88/33/2748. Konsumenten hade köpt en begagnad husvagn, vars kylskåp var behäftat med fel. Efter att felen avhjälpts hade kylskåpet åter gått i olag. Nämnden ansåg att konsumenten hade gått förlustig sin rätt att åberopa felet, eftersom han hållit sig passiv i två års tid efter att skåpet på nytt råkat i olag. Samma bedömning torde kunna göras även efter 1994 års reform.

I svensk rätt har spörsmålet behandlats närmare. Frågan belyses bäst genom följande ARN-fall:

> I fallet ARN 94-653 hade två konsumenter i november 1988 tagit emot en leverans av en soffa och fåtölj med dynor av läder. I februari 1989 lämnade de sin första reklamation om att kanterna på läderdynorna sprack. Dynorna hade flera gånger varit hos säljaren för avhjälpande utan resultat. Senast hade konsumenterna klagat i december 1993. ARN uttalade: "Om ett fel kvarstår efter avhjälpningsförsök åligger det köparen att anmäla detta till säljaren inom skälig

tid. Gör inte köparen det får han anses ha godtagit avhjälpandet. En sådan anmälan utgör ingen reklamation i lagens mening".[470]

Nämndens uttalande om att anmälan inte utgör någon reklamation i lagens mening är något missvisande, eftersom nämnden tydligen ville hävda att situationen inte är lagreglerad, men att en reklamationsskyldighet kan uppställas med stöd av oskrivna regler. Av nämndens uttalande kan man dock dra den slutsatsen att det aktivitetskrav som efter varje misslyckat avhjälpningsförsök kan krävas, följer reglerna om neutral reklamation. Det är oklart om denna tolkning är riktig, eftersom det är möjligt att "inom skälig tid" skall tolkas som en avsevärt längre tidrymd än den som ingår i regeln om neutral reklamation. I fallet konstateras ju att det inte är fråga om en reklamation i lagens mening. Dock verkar det som om regeln om neutral reklamation mycket väl kan tillämpas analogt i denna situation.[471] I och med att varken den finska KSL eller den svenska KonsumentKL ställer krav på specificerad reklamation, såsom vi längre fram skall se, är det riktigt att ställa krav på neutral reklamation av konsumenten efter ett misslyckat avhjälpningsförsök.

När det är fråga omleverans skall man däremot särskilja mellan två fall. Å ena sidan kan omleveransen vara behäftad med samma fel som den ursprungliga nyttigheten. En vara kan ju vara behäftad med ett konstruktionsfel som är genomgående för varje exemplar av varan i fråga. En sådan situation kan likställas med ett misslyckat avhjälpningsförsök, varför samma regler även kan tillämpas. Konsumenten kan genom passivitet gå förlustig rätten att kräva påföljder till följd av felet, om han inte reklamerar inom skälig tid efter att han märkte eller borde ha märkt felet.

Å andra sidan kan den nya varan som levererats i stället för den felaktiga vara behäftad med ett annat, nytt fel jämfört med det ursprungliga. I fråga

---

[470] Nämnden hänvisar här till Prop. 1989/90:89 s. 123. *De facto* citerar nämnden propositionen så gott som ordagrant.

[471] *Herre* 1999 s. 301–302 förhåller sig en aning ambivalent till hur frågan skall lösas. Å ena sidan anger han att konsumenten förlorar sin rätt att åberopa ett misslyckat avhjälpningsförsök respektive en misslyckad omleverans, om konsumenten "dröjer längre tid". Å andra sidan hävdar han att man *alternativt* kan anse att man kan tillämpa en allmän rättsgrundsats om reklamation, av vilken följer att konsumenten skall reklamera inom skälig tid. Jag skulle vara benägen att hävda att det inte är så stor skillnad hur man klassificerar dessa regler, om de ändå leder till samma slutresultat.

om det nya felet kan man säkerligen uppställa som regel att konsumenten måste reklamera på samma sätt som om den ursprungliga varan hade varit behäftad med detta andra fel. Möjligheten att upptäcka detta nya fel kan dock inträda först vid omleveransen, varför den skäliga reklamationstiden börjar löpa från det att konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt detta nya fel efter omleveransen. Detta innebär att en regel om neutral reklamation gäller här.

Förutom nyttighetens och avtalsbrottets art samt det tidsmässiga avståndet till avtalsbrottet skall dessutom *konsumentens personliga förhållanden* kunna beaktas. Dessa personliga förhållanden är subjektiva och har inte nödvändigtvis något med nyttigheten eller avtalsbrottet i fråga att göra.[472] Först och främst är konsumentens sjukdom en omständighet som kan förlänga reklamationstiden.[473] Konsumentens ålder är likaså en omständighet som kan påverka den skäliga reklamationstidens längd. En ålderstigen eller omyndig konsument – förutsatt att han är skyldig att själv reklamera[474] – kan få en längre reklamationstid till godo.[475] En annan motsvarande omständighet är det faktum att konsumenten är bortrest.[476] Det är också möjligt att konsumenten på annat sätt är förhindrad att reklamera, t.ex. om telefonförbindelserna på landsbygden skurits av vid höststormar.[477] Även andra former av avbrott i de allmänna kommunika-

---

[472] I viss mån kan man kritisera *Aro* JFT 1979 s. 555, som betonar att bedömningen av reklamationstidens längd skall ske *enligt subjektiva kriterier* och inte utgående från vad som i allmänhet skall anses skäligt vid köp av ett visst slags konsumtionsvara. Det är ju inte enbart den subjektiva sidan som skall beaktas, utan den måste beaktas tillsammans med spörsmålet om t.ex. hur nyttighetens art skall påverka bedömningen av reklamationstidens längd.

[473] LJP 12/1974 s. 260, *Hultmark* 1996 s. 58 och SOU 1979:36 s. 465. I Prop. 1989/90:89 s. 114 betonas att konsumentens sjukdom är ett hinder av tillfällig art. Min uppfattning är dock att även sjukdomstillstånd av bestående art skall kunna påverka bedömningen av den skäliga reklamationstidens längd.

[474] I avsnitt 6.6.2 behandlar jag närmare frågan om den rätt och skyldighet att reklamera som personer underställda intressebevakning har.

[475] *Hultmark* 1996 s. 120 anger omyndighet som en omständighet som kan förlänga reklamationstiden.

[476] NOU 1993:27 s. 129 och Prop. 1984/85:110 s. 217. Jfr dock med KKN 99/32/349 där konsumentens vistelse i Estland inte ansågs utgöra ett hinder för en rättidig reklamation, eftersom han hade kunnat ringa näringsidkaren.

[477] *Hultmark* 1996 s. 58.

tionerna kan utgöra motsvarande omständigheter som gör att konsumentens dröjsmål med att framställa reklamationen är ursäktligt.[478] Likaså skall konsumenten i vissa fall ges möjlighet att skaffa utomstående sakkunskap och därför ges en längre reklamationstid, om han inte själv kan avgöra om åtgärder till följd av avtalsbrottet lönar sig.[479] Om konsumenten däremot har sådana specialkunskaper på ett område som gör att han har bättre förutsättningar än andra konsumenter i genomsnitt att ta ställning till avtalsbrottet, kan detta åter inverka förkortande på den skäliga reklamationstiden.

Slutligen kan också den tid som konsumenten behöver för att ta reda på vem som ansvarar för avtalsbrottet beaktas.[480]

> KKN 88/33/2934 där köpet gällde en begagnad bil. Säljaren, dvs. en bilaffär i Hangö, upphörde med sin verksamhet. Konsumenten lät reparera ett fel i bilen utan att reklamera till den bilaffär i Lojo som påtagit sig ansvaret för den affärs förbindelser som upphört. Enligt KKN kunde konsumenten inte vara medveten om det nya ansvarssubjektet, varför konsumentens underlåtna reklamation inte hade någon menlig inverkan på konsumentens rättsställning.

Av lagen följer inte att ovetskap om reklamationsadressaten skulle leda till att skyldigheten att reklamera faller bort, men i praktiken kan ju reklamationstiden förlängas i hög grad, såsom det tydligen skett i fallet ovan från KKN. Nämnden kom här således till ett resultat som var mycket konsumentvänligt.

Såsom det anges i propositionen till den svenska KonsumenttjänstL skall dessa subjektiva omständigheter ges en "förhållandevis stor betydelse" och näringsidkaren måste finna sig i att konsumenten ges "en relativt lång tid" för reklamationen.[481]

Listan över dessa subjektiva omständigheter på konsumentens sida är inte uttömmande, utan det är möjligt att även andra motsvarande omstän-

---

[478] *Krüger* 1999 s. 562 fotnot 18 nämner allmänt kommunikationsproblem som en omständighet som kan inverka förlängande på den skäliga reklamationstiden.

[479] LJP 12/1974 s. 260, *Hultmark* 1996 s. 59, Prop. 1989/90:89 s. 114 och SOU 1979:36 s. 465, Ot prp nr 66 (1990–91) s. 117 och *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1209. I SOU 1972:28 s. 81 nämns konsumentens eventuella behov av att få juridiska råd i frågan.

[480] *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 167.

[481] Prop. 1989/90:89 s. 115.

digheter kan beaktas.[482] Sjukdom hos någon som står konsumenten mycket nära kan säkerligen i vissa fall jämställas med den situationen att konsumenten själv blir sjuk.

Hur mycket tyngd som i ett konsumentavtalsförhållande kan läggas på *näringsidkarens intresse* av att snabbt få reklamationen är något oklart. En utgångspunkt torde dock vara att näringsidkarens intressen inte helt kan förbigås, även om de i ett konsumentförhållande har en undanskymd roll. Endast i undantagsfall skall sådana intressen av en snabb reklamation som näringsidkaren har och som inte direkt är förbundna med nyttighetens art, leda till att den skäliga reklamationstiden förkortas.[483]

Hur är det om näringsidkaren ensidigt meddelar att konsumenten måste reklamera inom t.ex. 14 dagar? I sig kan ett sådant ensidigt meddelande inte åsidosätta konsumentens rätt till den skäliga reklamationstid som tvingande lagstiftning ger honom, men å andra sidan kommer ett dylikt meddelande från näringsidkarens sida att leda till att den skäliga reklamationstiden inte kan vara kortare än den tid som näringsidkaren har angett för reklamationen.[484]

En genomgång av de allmänna avtalsvillkor som utarbetats i samråd mellan respektive näringsidkarorganisation och konsumentombudsmannen i såväl Finland som Sverige visar tydligt att både den finska och den svenska KO åtminstone tidigare har ansett utformningen av en reklamationsbestämmelse vara skälig, om föreskriften varit att konsumenten skall reklamera "inom skälig tid, normalt 14 dagar".[485] Samma hållning kan

---

[482] Prop. 1984/85:110 s. 217.

[483] Min betoning av näringsidkarens intressen blir således en något annan än hos *Hultmark* 1996 s. 59, som inte enbart har konsumentavtal i tankarna.

[484] Se *Aaltonen* 1955 s. 269. Se även SOU 1984:25 s. 288 där det anges att näringsidkarens rekommendation i fråga om reklamationstiden kan vara till nytta för båda parterna. En underlåten reklamation inom den rekommenderade tiden kan likväl inte leda till rättsförlust för konsumenten.

[485] Från den finska KO:s praxis kan nämnas följande standardavtal [i min översättning], där uttrycket ingår: Allmänna avtalsvillkor för försäljning av dataartiklar (KO 94/42/577), KO:s mall för allmänna garantivillkor (KO 94/44/1242), Allmänna avtalsvillkor 1994 om konsumentköp och montering av huspaket och huselement (KO 94/46/273), Allmänna avtalsvillkor 1994 om konsumentköp av byggnadssnickeriprodukter (KO 94/46/465), Garantivillkor för nya person- och paketbilar (KO 94/46/490), Allmänna avtalsvillkor 1994 om konsumentköp av stockhuspaket och stockprodukter (KO 94/46/500), Allmänna avtalsvillkor REY S-8 1995 om specialarbeten inom byggbranschen (KO 94

hittas även i nordisk doktrin.[486] Konsumentombudsmännens hållning har uppenbart varit en reaktion på de tidigare så vanliga villkoren om reklamation enligt vilka reklamationen skulle ske inom åtta dagar.[487] Å andra sidan kan sättas i fråga om uttrycket "inom skälig tid, normalt 14 dagar" står i samklang med det finska MD-avgörandet 1981:17.

46/984), Allmänna garantivillkor för konsumtionsnyttigheter inom den kontorstekniska branschen (KO 95/46/1389), Villkor för brunnsborrning (KO 96/46/366), Båtbranschens Centralförbund Finnboat rf:s Försäljningsavtal (KO 97/46/1280), Allmänna konsumentavtalsvillkor RYS-9 1998 för arbeten inom byggbranschen (KO 97/46/1290) och Bilbranschens Centralförbund rf:s Beställnings- och köpeavtal (KO 99/46/808). Uttrycket [i min översättning] "utan dröjsmål, normalt inom åtta dagar" ingår i Reparationsvillkor för båtar, motorer och deras delar (KO 96/46/49) och Reparationsvillkor 1999 för motorfordon och deras delar (KO 99/46/168). En "normal" tid på en månad ingår i sin tur i standardformuläret för Köp av färdig ny bostad på vilket kap. 2 av lagen om bostadsköp inte tillämpas (KO 95/46/1118).

Motsvarande avtal ur den svenska KO:s praxis där "normal" reklamationstid är 14 dagar: Garantivillkor för elektriska hushållsapparater (Dnr 3571/74), Fotohandlarnas riksförbunds garantivillkor (Dnr 3607/74), Husvagnsbranschens Riksförbunds leveransvillkor (Dnr 91/K796), Sveriges Urgrossisters Förenings garantivillkor (Dnr 1966/75), Köpekontraktsgruppens, Elektriska Hushållsapparat Leverantörens och Radiobranschens Samarbetsråds Allmänna villkor för konsumentköp – Konsumentköp -91 och -93 ("Skälig tid är normalt 14 dagar, om det inte finns giltig ursäkt för längre tid") (Dnr 90/K1951 och 92/K2990), Motorbranschens Riksförbunds Leveransbestämmelser personbilar (Dnr 90/K1636), Radiobranschens Samarbetsråds Radio- och TV-garanti (Dnr 91/K1178), Svenska Petroleuminstitutets Allmänna villkor för försäljning av eldningsolja till konsument (Dnr 92/K3143) och Garantier för husvagnar (Dnr 92/K942).

De allmänna avtalsvillkor som gäller konsumentköp och i svensk rätt ytterligare de allmänna avtalsvillkor som gäller konsumenttjänster måste efter lagreformerna föranledda av EG:s konsumentköpsdirektiv naturligtvis justeras så att minimitiden för den neutrala reklamationen alltid är två månader från upptäckten av felet.

[486] *Mononen* 1993 s. 253, som visserligen medger att också längre reklamationsfrister tillåtits i KKN, samt *Krüger* 1999 s. 561 fotnot 18.

[487] Den svenska MD har flera gånger underkänt en åtta dagars reklamationstid i konsumentavtal: MD 1972:11 (köp av radio och TV), MD 1973:10 (köp av damkläder) och MD 1980:25 (TV-reparationer). Den finska KKN har t.ex. i KKN 92/30/938 ansett att en klausul om åtta dagars reklamationstid inte var bindande för konsumenten vid köp av en träningsdräkt. Vid köp av möbler har KKN underkänt en klausul om 14 dagars reklamationstid i fallet KKN 86/32/2229 och en klausul om åtta dagars reklamationstid i fallet KKN 88/32/1489 samt vid köp av en sladdlös telefon en klausul om sju dagars reklamationstid i fallet KKN 88/36/2410. Även i norsk rätt var det tidigare vanligt med 8 dagars reklamationsfrister i standardavtal, se Ot prp nr 29 (1988–89) s. 40.

I fallet MD 1981:17 hade en näringsidkare i sina villkor bl.a. krävt att konsumentens reklamationer sker inom 14 dagar från att avtalet undertecknades och varan togs emot. I fråga om detta avtalsvillkor förbjöd MD näringsidkaren att använda avtalsvillkor, enligt vilket [i min översättning] "av konsumentens anmärkningar krävs... [att de görs] inom en sådan *kort tidsfrist* som står i strid med den tidsfrist som KSL tillåter."

MD:s avgörande kan enligt min uppfattning tolkas utgöra kritik *såväl mot det faktum att fristen började löpa när avtalet ingicks och konsumenten fick varan i sin besittning som mot att fristen var fastslagen till 14 dagar.* I motiveringen betonar MD att näringsidkarens meddelande om att eventuella anmärkningar skall göras [i min översättning] "senast inom en viss bestämd, kort tid" är oskäligt med hänsyn till konsumenterna och ger konsumenterna en felaktig bild av deras skyldigheter. Eftersom MD inte skriver ut att problemet var enbart att reklamationsfristens början knutits till avtalsslutet och mottagandet av varan, måste förbudet tolkas som så att tidsfristen på 14 dagar inte alltid uppfyller kravet på skälig tid, även om den börjar löpa då konsumenten *de facto* har upptäckt eller borde ha upptäckt felet. Därför förhåller jag mig en aning skeptisk till den normativa verkan av uttrycket "normalt 14 dagar" såsom ett begränsande villkor i de avtalsvillkor som KO varit med och förhandlat fram.[488] Dock ger ett sådant uttryck i avtalet den informationen att skälig reklamationstid alltid är – i de avtal där en sådan klausul används – 14 dagar. När det är fråga om sådana konsumentköp som faller under tillämpningsområdet för EG:s direktiv om konsumentköp är 14-dagarsklausuler numera alltid oskäliga, eftersom minimireklamationstiden alltid skall vara två månader

Vad som ansetts som skälig reklamationstid i det enskilda fallet kan emellertid bäst utkristalliseras i klagonämndspraxis.[489] Nämnderna tar ställ-

---

[488] *Heuman* 1980 s. 272 anger i samma linje att den svenska ARN inte utan vidare känner sig bunden av de reklamationsfrister som ingår i branschavtal som KO varit med om att förhandla fram.

[489] Ett intressant jämförelseobjekt utgörs av den undersökning som rättspolitiska forskningsinstitutet gjort om konsumenters klagomål riktade mot näringsidkare. Klagomålen var alla sådana där de kommunala konsumentrådgivarna anlitats som hjälp. Av de 880 ärenden där konsumenten först reklamerat hos näringsidkaren innan konsumenten vänt sig till konsumentrådgivaren framgick det endast i 14 % av fallen hur lång tiden var mellan upptäckten av grunden för klagomålet och reklamationen. Överraskande nog

ning till ett stort antal mål, varför det kan vara intressant att ur detta material abstrahera de reklamationstider som ansetts skäliga resp. för långa.

I avsnitt 6.5.3 skall jag närmare redogöra för praxis särskilt från den finska konsumentklagonämnden. Men före detta är det ännu skäl att närmare begrunda begynnelsetidpunkten för den skäliga tiden.[490]

6.5.2.3 Tidpunkten för när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet konstituerar begynnelsetidpunkten för den skäliga reklamationstiden

Såsom genomgången av de lagrum där "skälig tid" ingår som uttryck för reklamationstiden visar, börjar den skäliga reklamationstiden ofta löpa vid den tidpunkt då konsumenten *upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet*. Av lagrummen kan man eventuellt få den uppfattningen att konsumenten har en undersökningsplikt vad beträffar t.ex. fel i varan eller tjänsten, eftersom reklamationstiden anges börja löpa vid den tidpunkt då konsumenten *borde ha upptäckt* felet. Om konsumenten åläggs en skyldighet att undersöka varan efter att han fått varan i sin besittning, kan man förutsätta att han upptäcker ett fel i varan innan han skulle ha upptäckt det, om han inte hade denna undersökningsplikt. Uttrycket "upptäckte eller borde ha upptäckt felet" kan således ge det intrycket att konsumenten har en undersökningsplikt. Så skulle också den ursprungliga reklamationsbestämmelsen i KSL 5:13 uppenbarligen tolkas, eftersom propositionen uttryckligen angav att man förutsatte en undersökningsplikt, även om stora

---

hade reklamationen i över 90 % av fallen skett inom en vecka och endast i ett fåtal fall översteg reklamationstiden två veckor. Se *Teittinen* 1999 s. 59–60. Normativt sett är undersökningen dock inte av större relevans i fråga om vad som är skälig reklamationstid, eftersom det inte går att härleda det normativa (Sollen) ur det förhandenvarande (Sein).

[490] Det är ovanligt att det i lagen finns noggranna föreskrifter för hur den relativa reklamationstidens begynnelse- och sluttidpunkt fastställs. Ett undantag hittar vi likväl inom transporträtten, där särskilt de reklamationstider som bestämts enligt kalendern av hävd varit korta. I den finska JärnvägstransportL 34 § har närmare föreskrivits när den skäliga reklamationstiden börjar samt vid vilken tidpunkt reklamationstiden inte kan löpa ut. När denna skäliga tid räknas ut, skall den dag då varan togs emot inte räknas med. Den skäliga tiden kan dessutom inte upphöra på en lördag eller en söndag eller på självständighetsdagen, första maj, jul- eller midsommaraftonen, utan löper ut därpå följande vardag.

krav inte kunde ställas på köparen.[491] Efter reformen av KSL 5 kap. har situationen ändrats såtillvida att det enligt KSL 5:29 respektive KSL 9:32 föreskrivs att KL 31 §, dvs. regeln om köparens undersökningsplikt efter köpet, *inte* tillämpas på köp enligt KSL 5 eller 9 kap.[492] Konsumenten har i dessa fall ingen undersökningsplikt.[493] Trots att konsumenten inte har någon undersökningsplikt kan det hända att felet är så uppenbart att konsumenten borde ha märkt det. Enligt propositionen är det en bedömning *in casu* huruvida konsumenten borde ha märkt felet eller inte.[494] Det

---

[491] RP 8/1977 s. 51 och LJP 12/1974 s. 259. Uttalandet i förarbetena är en aning kryptiskt. Först anger man att det "har förutsatts, att köparen undersöker" den köpta varan, i vissa fall redan vid köpslutet och i övriga fall inom skälig tid från mottagandet. Men man medger att stora krav i allmänhet inte kan ställas på konsumentens undersökning, särskilt då det är fråga om serietillverkade produkter. Jfr *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 166, som förutsätter en ytlig granskning av varan vid mottagandet. De nämner som exempel att konsumenten i slutet av våren köpt ett idrottsredskap i en sluten förpackning avsett för vintersport. Enligt författarna krävs det inte att konsumenten omedelbart granskar varan. Likaså om konsumenten under vintern köpt en utombordsmotor, kan man inte förutsätta att motorn startas förrän isarna har gått. I fråga om begagnade bilar anger *Kuusimäki* 1985 s. 76 att det inte finns någon plikt att efter köpet undersöka bilen. En mer omfattande undersökningsplikt kräver däremot *Kemppinen* 1978 *ad* 5:13 då han hävdar att en konsument som köpt en vara för sin sommarstuga har skäl att öppna förpackningen och granska varan. *Aro* JFT 1979 s. 554 vill inte ta ställning till vilken åsikt som är den riktiga.

[492] I lagförarbetena till reklamationsbestämmelserna i BostKL anges på samma sätt som i propositionen till reformen av KSL att uttrycket "upptäckte eller borde ha upptäckt" inte innebär att köparen efter att han fått bostaden i sin besittning skulle ha en uttrycklig undersökningsplikt i stil med KL 31 §, se RP 14/1994 s. 99–100. När det gäller ett rättsligt fel i bostaden anges i RP 14/1994 s. 111 att reklamationstiden börjar löpa först när det blir eller borde bli klart för konsumenten att han kommer att få överta "bostaden med en utomståendes gravation." Det faktum att konsumenten eventuellt redan tidigare varit medveten om gravationen leder inte till att reklamationstiden börjar löpa. Avgörande är således insikten om att gravationen kommer att belasta bostaden.

[493] I princip har konsumenten inte heller någon undersökningsplikt *före köpet* enligt KSL 5 kap., eftersom KSL 5:29 innehåller en hänvisning till KL 20.2 och 20.3 §, som således inte skall tillämpas på konsumentköp enligt KSL 5 kap.

[494] RP 360/1992 s. 60. Anmärkningsvärt är att det i propositionen anges att detta stämde överens med då gällande KSL 5:13, trots att det i propositionen till den ursprungliga KSL 5:13 uttryckligen angavs att konsumenten hade en undersökningsplikt efter köpet. Jfr med *Hemmo* 1997b s. 202, där han nämner att det finns en – visserligen lindrig – undersökningsplikt vid köp av konsumtionsvaror samt *Routamo* 1996 s. 97 som [i min

verkar därför inte fruktbart att begrunda huruvida konsumentens skyldighet att reklamera inom skälig tid från det att han upptäckte eller borde ha upptäckt ett avtalsbrott skall anses utgöra en undersökningsplikt eller inte.

> Med stöd av den norska kjøpsloven § 31 (4) gäller att konsumentköpen såsom de definierats i § 4 (2) inte berörs av § 31 om skyldigheten att undersöka varan efter mottagandet. Också i övrigt kan inte stora krav ställas på en köpare som är konsument i fråga om vid vilken tidpunkt konsumenten skall anses ha upptäckt felet.[495] I dansk rätt är utgångspunkten i konsumentköp likaså den att en konsument inte har någon undersökningsplikt.[496]

I svensk rätt skall "mycket låga krav" ställas på konsumenten när det gäller hans skyldighet att undersöka den mottagna prestationen.[497]

översättning] hävdar att "en reklamation inte är möjlig, om inte köparen granskar varan." I KKN har linjen varit vacklande. I fallet KKN 82/32/1174 t.ex. led konsumenten en rättsförlust då han först efter sex månaders tid packade upp de nya kylskåpsdörrarna som han fått. Dock finns det fall där man inte ställt så stora krav på konsumentens aktivitet: Se t.ex. ett fall från tiden före reformen av KSL 5 kap., dvs. KKN 92/33/1780, där konsumenten 1989 hade köpt lyktor till en båt. Lyktorna monterades på båten och båten togs i bruk först 1992. KKN uttalade att den avgörande tidpunkten med tanke på reklamationen var den tidpunkt då lyktorna installerades och båten togs i bruk. Trots att den tid som förlöpt från köpet var lång hade konsumenten rätt att åberopa fel i lyktorna.

[495] Se *Krüger* 1999 s. 561, som dock påpekar att t.ex. när föremålet för köpet gäller byggnadsmaterial kan något större krav ställas på konsumentens iakttagelseförmåga. Enligt Ot prp nr 29 (1988–89) s. 40 anges att någon regel om konsumentens undersökningsplikt inte ansetts nödvändig.

[496] Se Betænkning 1403/2001 s. 134 och Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) s. 23.

[497] Se SOU 1979:36 s. 290: "Konsumenten bör som regel kunna räkna med att prestationen är avtalsenlig och att eventuella fel upptäcks i samband med normalt brukande." Så också enligt Prop. 1984/85:110 s. 217. Jfr med *Hultmark* 1996 s. 97 som i fråga om KonsumenttjänstL anför: "Konsumenten åläggs alltså en undersökningsplikt trots att det inte framgår uttryckligen av lagtexten. Det anses följa av hans skyldighet att reklamera fel som han "bort" märka. Men det krävs inte att konsumenten företar en mer ingående eller systematisk undersökning." Min uppfattning är att det är missvisande att tala om en regelrätt undersökningsplikt enbart på den grunden att konsumenten enligt Prop. 1984/85:110 s. 217 kan förutsättas göra en ytlig granskning av slutresultatet av tjänsten, vilket följer just av att reklamationstiden har föreskrivits börja löpa vid den tidpunkt då konsumenten borde ha upptäckt ett avtalsbrott. Så även Ds 2001:55 s. 81–82. I fråga om fastighetsköp, där reklamationsregeln likaså innehåller möjligheten att

Å andra sidan skulle det vara vanskligt att knyta tidpunkten för när reklamationstiden börjar löpa enbart till konsumentens upptäckt av avtalsbrottet, eftersom det ibland kan vara svårt att visa när konsumenten *de facto* har upptäckt det. Lokutionen "upptäckte eller borde ha upptäckt" ger lagtillämparen snarare en möjlighet att bedöma konsumentens vetskap eller bristande vetskap om avtalsbrottet ur en allmänmänsklig synvinkel[498]: Vad upptäcks normalt då varan eller tjänsten används på det sätt som konsumenten gjort?[499] Detta innebär för det första att avtalsbrottets art, t.ex. felets art, är av stor betydelse för när konsumenten kan anses borde ha upptäckt avtalsbrottet. Vissa avtalsbrott är mer iögonenfallande än andra. För det andra skall även personliga egenskaper hos konsumenten kunna beaktas, dvs. på en konsument som har bättre förmåga att avgöra när en nyttighet är behäftad med ett fel, kan ställas större krav när frågan bedöms om när konsumenten borde ha upptäckt felet.[500] Rimligtvis måste t.ex. omständigheter som hänför sig till konsumentens person såsom sjukdom eller frånvaro pga. resa[501] kunna beaktas som omständigheter som minskar på de krav som kan ställas när man bedömer vid vilken tidpunkt konsumenten har upptäckt felet.

---

reklamationstiden börjar löpa vid den tidpunkt då köparen av en fastighet *borde ha upptäckt* felet, konstaterar *Hultmark* 1996 s. 98 åter att det inte föreligger en undersökningsplikt för en privatperson. På denna punkt har hon träffat rätt.

[498] I Betænkning 1403/2001 s. 134 anges att utgångpunkten skall vara "hvad der er sædvanligt, og hvad der med rimelighed kan forventes af forbrugeren."

[499] Se t.ex. KKN 88/31/1542 där konsumenten hade köpt ett omaka skopar. KKN ansåg att konsumenten hade gått miste om sin rätt att åberopa detta fel, eftersom felet var lätt att upptäcka och konsumenten hade använt skorna. Konsumenten reklamerade tre veckor efter köpet. Pga. formuleringen i reklamationsbestämmelsen behövde KKN inte gå in på frågan om konsumenten verkligen hade upptäckt felet, eftersom det här uppenbarligen var fråga om ett iögonenfallande omaka par.

[500] Också enligt *Herre* 1999 s. 272 kommer konsumentens egenskaper och förmåga att påverka när han skall anses ha blivit medveten om felet.

Den finska KKN har i fallet 99/80/1365 använt konsumentens sakkunskap som ett argument för en strängare bedömning av reklamationsfrågan [i min översättning]: "Med beaktande av... sakkännedomen hos K.N., som verkade inom byggbranschen, ansåg nämnden att reklamationen skett för sent". Här avsåg nämnden tydligen att konsumentens sakkännedom borde ha påverkat tidpunkten för upptäckten av avtalsbrottet.

[501] I Prop. 1984/85:110 s. 217 anges att "tillfälliga omständigheter av tillfällig natur – t.ex. sjukdom eller vistelse på annan ort" kan påverka även den tidpunkt vid vilken felet borde ha upptäckts.

Vi märker att de omständigheter som påverkar tidpunkten vid vilken konsumenten borde ha upptäckt avtalsbrottet *prima facie* är desamma som de omständigheter som påverkar reklamationstidens längd. Även om omständigheterna i sig *kan* vara desamma, måste dessa två situationer hållas isär. Konsumentens sjukdom kan å ena sidan utgöra ett ursäktligt hinder för att han inte upptäcker avtalsbrottet, t.ex. en synskadad konsument kan ha svårt att upptäcka ett hål eller en färgskada i en vara, medan synskadan nödvändigtvis inte behöver vara en omständighet som skall ge konsumenten längre reklamationstid efter att felet upptäckts. Å andra sidan kan ett akut sjukdomsfall leda till att konsumenten får en längre reklamationstid till sitt förfogande efter att han upptäckt felet.

Om reklamationsbestämmelsen tolkas på detta sätt finns det sammanfattningsvis knappast någon grund för att tala om en uttrycklig undersökningsplikt enligt KSL 5 och 9 kap. På denna punkt tar jag således avstånd från det sätt på vilket *Hemmo* och *Routamo* beskriver konsumentens situation.[502] I vissa fall kan det således vara ursäktligt för konsumenten att låta bli att ta varan i bruk enbart i syfte att konstatera huruvida varan är felaktig eller inte. I fallet KKN 92/33/1780[503] behöll konsumenten sin rätt att åberopa fel, trots att han underlåtit att ta båtlyktor i användning från 1989 till 1992.[504] Detta är ett gott exempel på hur reklamationsfrågan bedöms, om konsumenten haft skäl att inte ta varan i användning.

Denna uppfattning stärks ytterligare av att det inte heller med stöd av KL nödvändigtvis finns någon kategorisk undersökningsplikt. Tidpunkten för när konsumenten enligt KL 32 § borde ha upptäckt ett fel påverkas visserligen av bestämmelsen i 31 § enligt vilken varan efter avlämnandet skall undersökas "så snart omständigheterna medger" och "i enlighet med god sed". För de konsumentköp på vilka KL 31 och 32 § skall tillämpas är det dock skäl att märka uttalandet i propositionen om att det finns situationer då det enligt god sed *inte finns någon undersökningsplikt*, vilket medför att reklamationsfrågan bedöms enbart med stöd av 32 §.[505] Det är tänkbart

---

[502] Båda anför här att det är fråga om en uttrycklig skyldighet att granska varan, se *Hemmo* 1997b s. 201–203 och *Routamo* 1996 s. 97.

[503] Se fotnot 494.

[504] Det är något vanskligt att fastställa om rättsläget är exakt detsamma i svensk rätt som i finsk rätt.

[505] RP 93/1986 s. 78 och NU 1984:5 s. 271.

att köparens ställning som konsument i vissa fall kunde tala för att han inte har någon undersökningsplikt enligt KL 31 §, även om KL i övrigt tillämpas på köpet.

Såväl BostKL 4:19.3[506] som BostKL 6:14.1[507] innehåller en uttrycklig bestämmelse enligt vilken den avgörande tidpunkten för köparens vetskap om felet är hans *insikt om felets betydelse*. Vetskapen om felet i sig behöver alltså inte medföra insikt om felets betydelse, utan den insikten kan komma även en tid senare. Även om KSL 5 och 9 kap. saknar ett motsvarande explicit lagrum, kan man av propositionen sluta sig till att samma regel skall tillämpas, dvs. att den relevanta tidpunkten är då köparen insåg eller borde ha insett att det är fråga om ett fel i köprättslig mening.[508] Detsamma torde gälla andra lagrum med motsvarande uttryck.

I fallet KKN 97/33/2619 tillämpades en sådan regel. I fallet hade konsumenten 12.5.1997 köpt fyra aluminiumfälgar till sin bil. Säljaren hade uppgett att fälgarna passar till konsumentens bilmodell. Fälgarna var dock 1,8 mm för vida, varför de inte passade. Konsumenten försökte avhjälpa felet genom att använda s.k. tillpassningsringar. Nämnden ansåg att konsumentens försök att genom tillpassningsringarna avhjälpa felet ledde till att han kunde ges en något längre reklamationstid. Reklamationen, som hade skett i september 1997,

---

[506] I reklamationsbestämmelsen för ekonomiska fel, dvs. BostKL 4:27.3, och för rättsliga fel, dvs. BostKL 4:28.2, hänvisas till BostKL 4:19.3.

[507] I reklamationsbestämmelsen för rättsliga fel, dvs. BostKL 6:21.2, hänvisas till BostKL 6:14.1.

[508] Se RP 360/1992 s. 60: "Ett fel kan till en början visa sig på ett sådant sätt att köparen inte kan förutsättas omedelbart förstå att det är fråga om ett fel." Ibland kan felet således visa sig utan att reklamationstiden börjar löpa för konsumenten. Ett gott exempel på en dylik situation är fallet KKN 96/32/1693 där konsumenten 28.11.1995 hade köpt sex stolar, av vilka två gick sönder i februari 1996 och de fyra övriga i maj 1996. Tyget på sitsarna höll inte normal användning. Konsumenten underlät att reklamera då de två första stolarna gått sönder i februari, eftersom hon trott att de gått sönder pga. att barnen stått på dem. Nämnden uttalade att konsumenten haft ett godtagbart och förståeligt skäl att inte reklamera då de första stolarna gått sönder.

Ett annat fall är KKN 82/30/2736 som gällde ett köp av en soffa, som fick hål på tyget. Konsumenten upptäckte det första hålet nio månader efter köpet och ytterligare hål ett och ett halvt år efter köpet, då reklamationen även skedde. Nämnden ansåg att reklamationen var rättidig. Tydligen ansåg nämnden att konsumenten inte kunde vara medveten om felets betydelse då han upptäckte det första hålet i tyget.

ansågs vara rättidig. I fallet hade konsumenten således upptäckt själva det fysiska felet klart tidigare än den tidpunkt vid vilken han insåg att det var fråga om ett köprättsligt fel.

I detta fall tycker jag att det är missvisande att framhäva att konsumenten gavs rätt till en längre reklamationstid än vanligt, utan det var uppenbarligen fråga om att reklamationstiden började löpa vid en senare tidpunkt än om konsumentens insikt om felet skulle ha kommit tidigare.

När det gäller konsumenttjänster är det skäl att märka att den tidpunkt vid vilken konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt ett fel kan föreligga *redan innan tjänsten avslutats*. Om konsumenten nämligen kan följa hur näringsidkarens arbete framskrider, kan det mycket väl hända att konsumenten upptäcker eller borde upptäcka ett fel innan tjänsten är utförd. Använder sig näringsidkarens av en annan nyans på målarfärgen än vad som avtalats och konsumenten märker det eller inte rimligen kan undgå att märka det, måste konsumenten omedelbart påpeka detta för näringsidkaren. Låter konsumenten arbetet framskrida opåtalat, kan han anses ha godtagit den felaktiga nyansen.[509] Dock kan man kräva att konsumenten efter att han upptäckt eller borde ha upptäckt avtalsstridigheten även inser att det är fråga om ett fel i tjänsten. Om således konsumenten tror att den felaktiga nyansen beror på att näringsidkaren ännu bara använt grundfärg, har han inte insett att det är fråga om ett fel i tjänsten. Här är det således i hög grad fråga om vad konsumenten i fråga kan förutsättas inse, då motparten ändå är en yrkesman på området. Särdeles höga krav kan inte ställas på konsumenten i många fall.

6.5.2.4 Någon annan tidpunkt konstituerar begynnelsetidpunkten för den skäliga reklamationstiden

Såsom jag redan tidigare angav är det inte helt ovanligt att den skäliga reklamationstidens begynnelsetidpunkt anknutits till en annan tidpunkt än den då konsumenten blev medveten eller borde ha blivit medveten om

[509] RP 360/1992 s. 90. Samma föreslogs bli gällande i den danska Betænkning 1133/1988 s. 275–276. För dröjsmålen skulle en uttrycklig regel om neutral reklamation gälla för den situationen att näringsidkaren försenat inledde tjänsten. Se § 13 stk. 2 och § 14 stk. 1 i förslaget i betänkandet.

avtalsbrottet. Redan nu innehåller den svenska, norska och danska paketreselagen en bestämmelse om neutral reklamation vid fel där begynnelsetidpunkten för den skäliga reklamationstiden är den tidpunkt då konsumenten upptäckte felet.[510] Efter att EG:s konsumentköpsdirektiv implementerats i dansk rätt kommer den skäliga reklamationstiden enligt købeloven § 81 alltid att börja löpa vid den tidpunkt då konsumenten upptäckte felet.[511] Till upptäckten har begynnelsetidpunkten för reklamationstiden anknutits även i lufttransporträtten.

Då reklamationsskyldighet föreskrivits vid *dröjsmål*, är det vanligt att reklamationsfristen börjar löpa i samma ögonblick som näringsidkaren presterat, dvs. begynnelsetidpunkten är inte bunden till konsumentens vetskap. Enligt t.ex. den svenska KonsumenttjänstL 26 §[512] börjar reklamationstiden löpa i samband med att tjänsten avslutas och inte i det ögonblick när konsumenten upptäcker att näringsidkaren presterat för sent.[513]

Enligt vissa transporträttsliga reklamationsregler i finsk rätt – L om

---

[510] Se *Bärlund* 1997 s. 258–259 där jag pekar på att den lösning som valts i Finland, dvs. att reklamationstiden börjar löpa redan då resenären borde ha upptäckt felet, kan anses stå i strid med EG-direktivet om paketresor.

[511] Se Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) s. 24 och 43. På denna punkt kommer konsumenten således att ges ett bättre skydd i dansk rätt än i Finland, Sverige och Norge.

[512] Den avgörande tidpunkten är – om inte annat avtalats – då näringsidkaren skickat ett meddelande om att entreprenaden avslutats. Se *Björklund* 1997 s. 101–102. Det är intressant att jämföra med den norska håndverkertjenesteloven § 12 där den skäliga reklamationstiden börjar löpa då konsumenten fick vetskap om att tjänsten avslutats. Se Ot prp nr 29 (1988–89) s. 80. Jfr även med lösningen i regeln i den danska købeloven § 27 där reklamationstiden börjar löpa antingen när varan har nått destinationsorten och konsumenten har möjlighet att ta emot varan eller när konsumenten av näringsidkaren fått ett meddelande som visar att leveransen skett för sent även om varan inte nått destinationsorten. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 492.

[513] Prop. 1984/85:110 s. 253 och *Björklund* 1997 s. 166. Se också *Iseskog* 1986 s. 112–113, som gör gällande att regeln "kan förefalla lite märklig". I SOU 1979:36 var regeln utformad på ett annat sätt. Enligt 3:12, se SOU 1979:36 s. 54, skulle reklamationen ske inom skälig tid från det att konsumenten blev medveten om dröjsmålet. Hävningsrätten bestod dock oberoende av reklamationen så länge som ingen eller endast en obetydlig del av tjänsten var utförd. Rätten till skadestånd skulle således alltid ha varit beroende av konsumentens neutrala reklamation, även när näringsidkaren underlåtit att påbörja utförandet av tjänsten. Den föreslagna regeln fick kritik av en del av remissinstanserna. Se Prop. 1984/85:110 Bilagedel s. 203–207.

vägbefordringsavtal 40a § och JärnvägstransportL 33 § – har reklamationstidens början knutits till den tidpunkt när konsumenten tar emot varan efter att transporten utförts. Denna tidpunkt ligger senare i tiden än den tidpunkt då den transporterade varan ställs till mottagarens förfogande, dvs. den tidpunkt som utgör begynnelsetidpunkten för (den vid kalendern bundna) reklamationstiden enligt t.ex. L om vägbefordringsavtal 40.4 §, som gäller reklamationsskyldighet vid dröjsmål vid internationella transporter.

Det kan verka besvärande att olika begynnelsetidpunkter föreligger enligt olika regler. I framtiden borde lagstiftaren fästa uppmärksamhet vid att det är ändamålsenligt att försöka harmonisera sådana i sig relativt tekniska lagstiftningsmässiga olikheter åtminstone inom ett och samma rättsområde, såsom t.ex. inom transporträtten. Det är möjligt att implementeringen av EG- direktivet om konsumentköp, där det föreskrivs att reklamationstiden skall vara minst två månader *från den tidpunkt när konsumenten upptäcker ett fel i varan*, kommer att driva utvecklingen i riktning mot att konsumentens faktiska upptäckt av ett fel eller en skada och minskning utgör begynnelsetidpunkten för när reklamationstiden börjar löpa.[514] Inom transporträtten torde det dock fortsättningsvis finnas ett behov av att knyta reklamationstidens begynnelse vid den tidpunkt då varan tas emot, som således ligger tidigare i tiden än den tidpunkt vid vilken konsumenten upptäcker skadan eller minskningen.

6.5.3 Den skäliga reklamationstiden i ljuset av praxis från den finska konsumentklagonämnden

En genomgång av avgöranden från den finska konsumentklagonämnden visar kanske något överraskande att den skäliga reklamationstiden normalt inte varit endast 14 dagar, utan avsevärt mycket längre.

---

[514] Jfr dock med TrUB 13/2000 s. 12 och 20, där på trafikutskottets förslag togs in en uttrycklig bestämmelse om reklamation i 21 § i L om posttjänster. Den skäliga reklamationstiden börjar löpa vid den tidpunkt när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt att postförsändelsen skadats. Trots att man i betänkandet hänvisar till att man följt motsvarande regel som gäller för väg- och järnvägstransporter, avviker begynnelsetidpunkten från den som omfattats där, dvs. den tidpunkt vid vilken den transporterade varan togs emot.

I fallet KKN 92/30/938 har nämnden själv uttalat sig i frågan om vad den skäliga tid vanligtvis har varit i nämndens praxis: "Nämnden har i sin praxis ansett att skälig tid är ca en månad."[515]

Enligt min bedömning ligger den skäliga reklamationstiden i snitt snarare mellan en till två månader. Naturligtvis förekommer det en stark variation mellan de enskilda fallen, t.ex. så att nämnden ansett att en reklamationstid på ca två månader varit för lång i det konkreta fallet. Å andra sidan finns det också enstaka fall där nämnden godtagit klart längre faktiska reklamationstider än två månader. I det följande skall jag kort karakterisera nämndens bedömning av den skäliga reklamationstiden för olika konsumentavtal med utgångspunkt i den fördelning av arbetsuppgifterna som den finska KKN gjort genom indelningen i sektioner på basis av olika konsumtionsnyttigheter.[516]

I fråga om den skäliga reklamationstidens längd i svensk rätt är det vanskligare för mig att uttala mig på samma sätt som för finsk rätts del, eftersom de fall som jag har haft tillgång till från ARN är mycket färre till antalet än fallen från KKN. Likväl är det klart att en reklamationstid som är flera månader lång ansetts oskäligt lång. Också en reklamationstid som varit över en månad lång har i vissa fall ansetts oskäligt lång.[517]

---

[515] [Min översättning.]

[516] Enligt L om konsumentklagonämnden 1a.1 § har KKN en allmän avdelning och en avdelning för bostadsköp. Båda avdelningarna är dessutom indelade i sektioner. Enligt handels- och industriministeriets beslut (851/1999) om fördelningsgrunderna för de ärenden som behandlas i konsumentklagonämndens sektioner 1.1 § består den allmänna avdelningen av tio sektioner och avdelningen för bostadsköp av tre sektioner. Indelningen i sektioner grundar sig på att var och en sektion specialiserat sig på vissa grupper av konsumtionsnyttigheter.

[517] I fallet ARN 93-2938, ett referatfall publicerat i ARN Årsbok 1993/94 s. 57–58, analyserade nämnden vad som skall anses utgöra skälig tid i konsumentavtal. Nämnden anförde: "Varken av konsumenttjänstlagen eller förarbetena till den lagen framgår något som kan utgöra stöd för att 'skälig tid' i lagens 17 § skulle vara 'normalt 14 dagar'." Tvärtom hänvisar nämnden till förarbetena till både KonsumenttjänstL och KonsumentKL, enligt vilka konsumenten skall ha "ett ganska långt utrymme i tiden för reklamationen" och att "näringsidkaren i praktiken bör få godta att en relativt lång tid har förflutit innan köparen reklamerar mot ett köp." ARN underkände således näringsidkarens invändning om att reklamationen skett för sent. Se också Prop. 1984/85:110 s. 217.

I den allmänna avdelningens sektion I i den finska KKN behandlas konsumentavtal som gäller kläder och hemmets textilier. Som representativa fall för gränsdragningen mellan skälig reklamationstid och oskäligt lång reklamationstid kan följande fall ges:

KKN 87/30/1243. Köp av herrbyxor, vars tyg började gå sönder. Byxorna köptes hösten 1986 och reklamationen skedde i mars 1987, ca 2 månader efter upptäckten. Nämnden ansåg att reklamationen skett för sent.

KKN 87/30/1254. Köp av herrbyxor, där tyget stacks. Konsumenten hade köpt dem 29.12.1986 och reklamerade i mars 1987. Nämnden ansåg att reklamationen skett för sent med hänvisningen att felet borde ha upptäckts vid provningen. Då reklamationstiden översteg två månader var den oskäligt lång.

KKN 84/30/2282. Köp av gardintyg. Fel i tyget upptäcktes i månadsskiftet april-maj 1984, och tyget returnerades till butiken i juli 1984, då reklamationen skedde. Nämnden uttalade att reklamationstiden var ganska lång, men att den inte var till förfång för utredningen av felet eller för näringsidkarens möjligheter att gottgöra felet, varför konsumenten gavs rätt till prisavdrag. En över två månader lång reklamationstid ansågs således skälig.

I fråga om tvättjänster har nämnden i flera fall tillstyrkt användningen av avtalsvillkor enligt vilka reklamationer skall ske inom en månad från att tvätten avhämtades. Se t.ex. KKN 85/30/980 där konsumenten reklamerat ett år efter tvätten och således för sent. Efter att KSL 8 kap. trätt i kraft 1994 har nämnden likväl skälig tid som måttstock. I fallet KKN 97/30/129 hade en tvättad matta avhämtats i april och reklamationen skedde i december. Nämnden ansåg detta vara för sent.[518]

Som jag ovan redan angav kan individuella omständigheter, såsom sjukdom och frånvaro, påverka den skäliga reklamationstidens längd.

I fallet KKN 95/30/309 hade en tvättad damkappa avhämtats i september, men pga. en utrikesresa hade konsumenten reklamerat först i november. Reklamationen ansågs ha skett i rätt tid.

---

[518] Av fallet framgår att det var fråga om vintermattor som togs fram i december. Detta fall kan jämföras med det svenska fallet ARN 93-2582, där ARN underkände reklamationsklausulen på en månad i Tvätteriförbundets allmänna leveransbestämmelser. Efter att konsumenten låtit tvätta sofföverdrag märkte hon att de krympt och förde dem tillbaka till tvätteriet för töjning. Hon avhämtade dem i november 1992. Först i februari 1993 reklamerade hon. Dröjsmålet berodde på att hon under tiden flyttat och att möblerna under tiden stått magasinerade. Nämnden ansåg att konsumenten reklamerat i rätt tid.

KKN 89/30/268. Köp av kappa. Konsumenten hade reklamerat ett fel ca 2 mån efter köpet då konsumenten även borde ha märkt felet. Med beaktande av konsumentens höga ålder och sjukdom ansåg nämnden att reklamationstiden var skälig.

I andra fall där reklamationstiden varit längre, dvs. flera månader eller över ett år, har nämnden hänvisat till försummad reklamation.

Sektion II behandlar ärenden som gäller skodon och lädervaror. Också här har jag hittat ett fall där nämnden uttalade att två månader var skälig tid.

KKN 91/31/1948. Köp av skor. Delvis pga. att konsumenten hade reklamerat direkt till tillverkaren ansåg KKN att en reklamation ca två månader från upptäckten hade skett inom skälig tid.

En betydande princip i denna sektions praxis har varit att en fortsatt användning av skodon efter att fel i dem upptäckts har lett till förlust av rätten att åberopa felet, även om reklamationen i övrigt skett någorlunda raskt.[519]

KKN 87/31/802. Köp av vinterstövlar. Konsumenten hade köpt dem i november 1986, upptäckt att fodret var trasigt i februari 1987 samt reklamerat i april 1987. Stövlarna hade varit i konsumentens bruk hela tiden. Nämnden ansåg att konsumenten hade gått förlustig sin rätt att åberopa felet med hänsyn till att reklamationen skett över två månader efter upptäckten av felet och att konsumenten fortsättningsvis använt stövlarna.

KKN 88/31/1542. Köp av skor. Konsumenten hade köpt ett par skor som var omaka. Nämnden konstaterade att felet var lätt att upptäcka och att konsumenten använt skorna, varför reklamationen 3 veckor efter köpet, med beaktande av felet, inte hade skett inom skälig tid.

---

[519] En motsvarande situation utgörs av de fall av varaktiga avtal där konsumenten med jämna mellanrum betalar för nyttigheten, t.ex. hyra. Det har i svensk rätt ansetts att det faktum att hyrestagaren utan protest betalar hyran trots att han är medveten om bristen leder till att han inte längre kan åberopa bristen för den tid som föregår hyresbetalningen. Se *Holmqvist* 1997 s. 70. En lika strikt regel torde inte kunna uppställas för finsk rätt, men likväl kan hyresgästens upprepade hyresbetalningar utan protest i en sådan situation vara en omständighet som förkortar tiden efter vilken hyrestagarens rätt att kräva påföljder med tanke på förfluten tid faller bort.

Likväl finns det avgöranden där en fortsatt användning enbart lett till jämkning av konsumentens rätt till prisavdrag.

KKN 90/31/1574. Köp av skor. Konsumentens reklamation hade skett mindre än en månad efter upptäckten av felet, vilket nämnden ansåg som skälig tid, men pga. att konsumenten fortsatte att använda skorna jämkades kravet.

Det är således tydligt att nämnden ansett att längden av den skäliga tiden påverkas även av konsumentens förfarande *efter att han upptäckt avtalsbrottet*. I och med att konsumenten fortsatt att använda den nyttighet som visat sig vara felaktig, har detta lett till att felet förvärrats och även till att det blivit svårare att fastställa omfattningen av det ursprungliga felet. Detta har i sin tur medfört att konsumenten fått en kortare tid till sitt förfogande än annars för framställande av reklamationen. Denna regel torde kunna tillämpas även på andra konsumtionsnyttigheter som är underkastade liknande förändringar, om konsumenten fortsättningsvis använder dem efter att han upptäckt felet.

Sektion III har till uppgift att behandla ärenden som gäller möbler samt hushållsmaskiner och apparater inklusive hemelektronik. Sektionen tycks ha varit sträng i sin bedömning, om felet upptäckts redan i samband med köpet.

KKN 83/32/2526. Köp av soffa. Konsumenten hade märkt felet vid köpetillfället och enligt egen utsago reklamerat inom en månad. Nämnden ansåg att en månad var för lång tid i detta fall, varför reklamationen inte var rättidig.

KKN 87/32/1525. Köp av soffa. Konsumenten påstod att armstödet var tillbucklat redan vid köpet, men han reklamerade först fem månader senare. Nämnden var av den åsikten att reklamationen skett för sent.

En reklamationstid på en till två månader tycks även i denna sektion vara en approximativ gräns för vad som är skälig tid. Det finns avgöranden som går i vardera riktningen kring denna tidsfrist.

KKN 96/32/301. Köp av soffmöblemang. Köpet hade ingåtts 24.10.1995. Konsumenten hade upptäckt hål i tyget och reklamerat två månader efter upptäckten. Nämnden anförde att reklamationstiden i detta fall var oskäligt lång.

KKN 94/32/2406. Köp av begagnad tvättmaskin, som konsumenten köpt

6.8.1994. Felet upptäcktes av konsumenten genast efter köpet, men hon reklamerade först i oktober. Nämnden ansåg att reklamationen var rättidig.

KKN 97/32/2116. Köp av bläckstråleskrivare. Konsumenten upptäckte felet i oktober och reklamerade den 18 december. Nämnden fann att reklamationen skett i rätt tid.[520]

I sektionens praxis ingår även ett fall som står i bjärt kontrast med vad som uppfattas vara gällande rätt. Fallet är visserligen gammalt, men skall som kuriositet nämnas här. Det pekar även på den kreativitet som man kan finna i nämndens avgöranden i sådana fall där en skälighetsbedömning får företräde framför strikta och formella regler.

KKN 81/32/1647. Köp av soffa. Nämnden ansåg att konsumenten hade reklamerat för sent, men pga. fel i soffans konstruktion rekommenderades jämkning av priset med 300 mark. Nämnden rekommenderade [i min översättning] "med beaktande av felets art" att köpepriset skulle jämkas med 300 mark. Soffans botten hade brutits pga. soffans svaga konstruktion.

Likväl är det möjligt att hävda att nämnden här – utan att uttryckligen ange detta i sin motivering – ansett att den svaga konstruktionen måste ådagalägga att säljaren varit grovt vårdslös, varför konsumentens sena reklamation inte lände honom till nackdel.

Ärenden som gäller köp av motorer, motorfordon och andra fortskaffningsmedel behandlas i sektion IV.[521] En stor del av de ärenden som sektionen har behandlat har gällt köp av begagnade bilar. Många gånger har det varit problematiskt att avgöra när konsumenten märkt eller borde ha märkt ett fel. Av fallen framgår dock att reklamationstiden varit en månad från det konsumenten borde ha upptäckt felet.[522]

KKN 89/33/982. Köp av begagnad bil som visade sig ha fel på bromsarna. Felet hade upptäckts i september-december, men konsumenten reklamerade

---

[520] Fallet finns refererat i KS 1998:4 s. 20.

[521] I fråga om begagnade bilar finns det en intressant undersökning av *Kuusimäki* 1985, där även kravet på reklamation analyseras på s. 75–85.

[522] Se *Kuusimäki* 1985 s. 77, som anger att en reklamationstid på en månad efter att konsumenten upptäckt felet i den begagnade bilen har ansetts utgöra skälig tid.

till näringsidkaren i februari. Nämnden ansåg efter omröstning 6-3 att reklamationen skett för sent.[523]

Sektionen har i många fall utmärkt sig på så sätt att den trots att den ansett att konsumenten reklamerat för sent, det oaktat tillerkänt konsumenter vissa rättigheter till följd av felet. Det har också varit vanligt att köparen har låtit avhjälpa ett fel hos någon annan än säljaren och först sedan krävt ersättning av säljaren. I sådana fall har nämnden – trots försummad reklamation – många gånger gett konsumenten rätt till en viss, jämkad ersättning.[524]

KKN 91/33/2945. Köp av begagnad bil. Nämnden uttalade [i min översättning]: "Enligt KKN:s stadgade praxis skall säljaren ansvara för de kostnader som han själv skulle ha orsakats, om reklamationen hade skett som sig bör."

KKN 85/33/3596. Köp av begagnad bil. Konsumenten lät reparera bilen två gånger utan att näringsidkaren meddelades om felen. Nämnden anförde att det [i min översättning] "trots köparens försummelse var skäligt att säljaren ersätter en del av de kostnader som orsakats av den andra reparationen."

KKN 87/33/2903. Köp av begagnad bil. Nämnden jämkade ersättningen till följd av att köparen vidtog åtgärder först ett år efter att felet för första gången kunde upptäckas.

KKN 90/33/2243. Köp av begagnad bil. Nämnden uttalade [i min översättning]: "Oberoende av om felet reklamerades efter en dag eller efter drygt en och en halv månad kunde det slås fast att felet fanns vid köpetillfället." Den något längre reklamationstiden hade inte haft någon betydelse på utredningen av felet.

---

[523] I det svenska fallet ARN 94-4812 ansåg nämnden att konsumenten senast i juli 1994 borde ha upptäckt felen i den begagnade bil som konsumenten köpt 25.5.1994. Konsumenten reklamerade till säljaren 9.9.1994, vilket ansågs för sent, varför konsumenten inte kunde åberopa felet.

[524] Dock hävdar *Kuusimäki* 1985 s. 80 fotnot 17 att nämnden argumenterat på ett vilseledande sätt när nämnden dels ansett att reklamationen skett för sent, dels tillerkänt konsumenten rätt till påföljder efter att han låtit avhjälpa felet hos någon annan än näringsidkaren. Utan att själv ta ställning till om nämndens uttalande om att reklamationen skett för sent, se t.ex. KKN 81/33/158, varit vilseledande eller inte, vill jag betona att nämnden trots allt formulerat sig på det sättet att *konsumenten har rätt till påföljder trots en försummad reklamation.*

I många av dessa fall är det uppenbart att nämnden gett rekommendationer *contra legem*.[525] Å andra sidan kan man uppfatta denna linje som fundamental kritik mot det gällande reklamationsinstitutet. Då nämnden har bedömt att en tillämpning av reglerna om reklamation leder till ett oskäligt resultat ur konsumentens synvinkel, har nämnden genom åberopande av skälighetsgrunder bortsett från reklamationsinstitutets antingen-eller-karaktär och trots konsumentens sena reklamation ansett att näringsidkaren fortfarande ansvarar för felet, om ock i mindre utsträckning än om reklamationen hade varit rättidig.[526]

I praktiken har denna sektion även behandlat den frågan, om konsumentens åtgärder för att avhjälpa ett fel innan han reklamerat skall leda till att konsumenten förlorar sin rätt att åberopa felet överhuvudtaget. Tvister har uppstått i sådana fall där konsumenten låtit reparera ett fel i en bil utan att överhuvudtaget lämnat näringsidkaren någon neutral reklamation och konsumenten sedermera kräver andra påföljder, främst skadestånd, till följd av felet.

I fallet KKN 81/33/3343 hade konsumenten köpt en begagnad bil. Nämnden ansåg att konsumenten, som var på resa med bilen, kunde avhjälpa ett fel utan att reklamera till säljaren.

I ett annat fall, KKN 86/33/2529, som också gällde köp av en begagnad bil, hade konsumenten till följd av ett fel i bilens avgasrör redan varit i kontakt med näringsidkaren, som hade lovat att reparera felet. Trots detta hade konsumenten själv låtit byta avgasröret. Nämnden gjorde gällande att detta inte befriade näringsidkaren helt från ansvar bl.a. med motiveringen att avståndet mellan näringsidkaren och konsumenten varit stort.

Motsvarande fall där köpeobjektet varit en begagnad bil och där konsumenten låtit avhjälpa felet utan att ge näringsidkaren tillfälle att avhjälpa felet är KKN 85/33/3596, 87/33/2011, 87/33/2460 och 90/33/1860. I alla fallen

---

[525] Redan *Kuusimäki* 1985 s. 78 påpekar att det i plenumfallet KKN 83/33/2290 gavs betydelse åt den omständigheten att felet inte hade förvärrats av att reklamationen hade försenats. Han gör den iakttagelsen att denna regel inte har stöd i lag.

[526] Likväl kan man i äldre finsk doktrin hitta visst stöd för nämndens avgöranden. *Aaltonen* 1955 s. 275 anser att en ofullständig reklamation inte alltid leder till rättsförlust, särskilt om "varan är mycket undermålig" [min översättning]. I sådana fall blir den rättsliga verkan av den ofullständiga reklamationen att köparens rätt till påföljder *jämkas*.

har näringsidkaren ansetts ansvarig för åtminstone en del av kostnaderna för reparationerna.[527]

Av fallen framgår inte att den skäliga reklamationstidens längd skulle påverkas av att konsumenten själv låter avhjälpa ett fel hos någon annan så att näringsidkaren inte kan utöva sin rätt att avhjälpa. I doktrinen har man också klart tagit ställning för att konsumenten fortfarande kan åberopa avtalsbrottet, även om konsumenten inte ger näringsidkaren en möjlighet att avhjälpa felet.[528] Trots denna principiella ståndpunkt finns risken att t.ex. en reparation av ett fel hos någon utomstående kan ha en menlig inverkan på konsumentens rättsliga ställning. Genom reparationen kan nämligen konsumenten sätta sig i en sämre ställning bevismässigt sett. Om det uppstår en tvist om felets existens, kan det vara ofördelaktigt för konsumenten, om felet redan är avhjälpt. I praktiken kan därför konsumentens avhjälpande leda till att den skäliga reklamationstiden blir kortare för honom än vad den skulle ha varit, om han inte hade avhjälpt felet före reklamationen eller efter reklamationen under den tid under vilken näringsidkarens rätt att avhjälpa gäller.

Sektion V har till uppgift att behandla ärenden som gäller reparationer av bilar och andra fordon.

KKN 94/34/2562. Reparation av en bilmotor. Konsumenten upptäckte i december 1993 att reparationen var felaktig, men han reklamerade först i augusti 1994. Nämnden ansåg att reklamationen skett för sent.

KKN 97/34/1594. Ett begagnat cylinderlock som konsumenten köpt var felaktigt. Nämnden uttalade att en reklamation som skett efter ca två veckor var rättidig.

De fall som sektionen behandlat och som gällt reklamationsfrågan avviker inte nämnvärt från andra sektioners bedömningar. Om reklamationstiden varit flera månader lång har konsumenten ansetts ha reklamerat för sent.

---

[527] Problematiken har behandlats närmare av *Kuusimäki* 1985 s. 80–84.

[528] *Sisula-Tulokas* 1990 s. 229, *Kuusimäki* 1985 s. 80 och *Pöyhönen* LM 1985 s. 560. Så även i plenumfallet KKN 95/33/1152. Pöyhönen anger att t.ex. rätten att kräva skadestånd inte faller bort till följd av en underlåtelse att ge näringsidkaren en rätt att avhjälpa felet. Konsumentens förfarande kan dock leda till att skadeståndet jämkas.

Resebranschens avtal behandlas i sektion VI. För den skäliga reklamationstiden har denna sektion utformat en kompletterande regel, som även nämns i propositionen till den finska PaketreseL. Där anges den regel som i KKN:s praxis utgjort en viktig regel för hur reklamationen skall bedömas. Om nämligen resan är behäftad med ett fel som omedelbart kan avhjälpas under resan, skall resenären alltid reklamera redan under resan så att näringsidkaren har en möjlighet att avhjälpa felet.[529] Samma regel har tillämpats även i fråga om andra turismtjänster än paketresor.[530]

Se KKN 97/35/2796 där resenärerna först efter resan klagade över för mycket oljud på hotellet. Eftersom de inte hade reklamerat så fort som möjligt på resmålet, hade de inte rätt till påföljder.

I fallet KKN 85/35/3485 reklamerade konsumenten på hemresedagen. Reklamationen hade skett för sent och felet i resan kunde inte åberopas.

I fallet KKN 98/35/1450 hade två konsumenter först i slutet av sin Floridaresa anmärkt på diverse fel i sin semesterlägenhet. Nämnden ansåg att de förlorat sin rätt att åberopa felen.

KKN 00/35/241 gällde en språkresa i vilken en minderårig hade deltagit. Nämnden uttalade att regeln är att konsumenten skall reklamera redan på resmålet för att näringsidkaren skall kunna avhjälpa bristerna. Nämnden påpekade också att det kan vara förståeligt att den minderårige själv inte förstår att reklamera, men i så fall måste föräldrarna lämna reklamationen, vilket de hade gjort först den näst sista dagen, även om de torde ha blivit medvetna om bristerna redan tidigare genom telefonsamtal med den minderårige. Reklamationen hade skett för sent.

Konsumentklagonämnden har i åtskilliga fall tagit ställning till reklamationsfrågan när en konsument hyrt en fritidsstuga och den varit behäftad med fel. Nämndens linje har varit densamma som i fråga om paketresor. Ett fel som kan avhjälpas skall reklameras under hyresperioden inom skälig tid från det att det upptäcktes. I fallet KKN 99/35/2059 skedde reklamationen vid hyra av en

---

[529] RP 237/1992 s. 24. Som motivering för regeln anges att resenären kan "anses ha godkänt researrangörens prestation och gått förlustig sin rätt att åberopa felet efter resan." En dylik motivering grundar sig dessvärre på en fiktion som sällan motsvarar verkligheten. Motiveringen ligger snarare i en intresseavvägning som görs mellan researrangören och resenären. I en situation där researrangören inte är medveten om ett sådant fel som han kunde avhjälpa, anses resenärens passivitet kunna tillmätas den rättsföljden att resenären inte kan åberopa felet. Resenärens intresse av att få kompensation för felet ger vika för researrangörens intresse av att få information om felet.

[530] Den vanligaste gruppen fall har gällt hyra av semesterstuga.

fritidsstuga först under den sista semesterdagen. Nämnden ansåg att reklamationen skett för sent.

Då reklamationen skett på resmålet har bedömningen av vad som är en skälig reklamationstid varit relativt sträng. Paketresorna räcker i regel 1–2 veckor, varför den skäliga reklamationstiden här blivit avsevärt mycket kortare än vid andra nyttigheter.

KKN 82/35/2273. Konsumenten hade hyrt en stuga för två veckor. Han reklamerade ett fel i stugan först efter en vecka. Nämnden ansåg att han gått förlustig sin rätt att åberopa felet. Om hyrestiden å andra sidan varit lång har nämnden tillåtit en längre reklamationstid. I fallet KKN 84/35/183 var den hyrda stugan behäftad med åtskilliga brister. Enligt avtalsvillkoren skulle reklamation ske inom 14 dagar. Nämnden ansåg att den avtalsenliga reklamationstiden var för kort och anförde att reklamationen hade skett inom skälig tid då den skett inom 2–3 månader.

Dock kan särskilda omständigheter på konsumentens sida leda till att den skäliga reklamationstiden är längre än normalt. En inte helt ovanlig situation, som redan tidigare nämnts, är att konsumentens reklamation fördröjs av sjukdom.

KKN 85/35/3269. Resenären hade drabbats av en sjukdom under resan, som orsakade att reklamationen försenades. Nämnden ansåg att resenären fortfarande hade rätt att åberopa felet i resan.

Här kan det vara intressant att jämföra med rättsläget i Sverige. I propositionen till den svenska lagen utsägs inte klart att resenären alltid på resmålet måste reklamera sådana fel i resan som går att avhjälpa. ARN har gjort även undantag från regeln om att fel som kan avhjälpas skall reklameras på resmålet.

Konsumenten hade i fallet ARN 93-6261 reklamerat 2.8.1993, drygt en vecka efter hemkomsten 25.7.1993. Reklamationen gällde att rummet var litet och smutsigt. Nämnden godtog reklamationen som rättidig med uttalandet: "nämnden vill dock understryka att det hade varit lämpligt om de hade reklamerat redan på resmålet."[531]

[531] Jfr dock *Sigurdsson* 1996 s. 398 fotnot 995, som ställer sig kritisk till riktigheten av avgörandet.

I ett annat fall ARN 93-3504[532] godtog ARN en reklamation som rättidig även om den skett över två månader efter att resenärerna kommit hem. I målet anger nämnden – med hänvisning till lagförarbeten – att bedömningsgrunden blir 1) vilket slags fel det är fråga om, 2) hur svårt eller lätt det är för resenären att få kontakt med researrangören eller återförsäljaren samt 3) om resenären kan antas ha förväntat sig att den som skulle fullgöra prestationen på platsen skulle avhjälpa bristen. Dessutom gör nämnden gällande att ledning kan fås av hur reklamationsfrågan lösts enligt KonsumentKL och KonsumenttjänstL. I föredragningspromemorian i fallet anges att resenärerna uppgett att orsaken till att de väntade med reklamationen var att de ville avvakta utgången i ett motsvarande fall där (hotell)grannen hade reklamerat.

Något år senare förkastades i fallet ARN 1996-5443 resenärernas krav på prisavdrag till följd av att hotellet var sämre än vad de hade väntat sig. Nämnden förkastade kraven med motiveringen att resenärerna inte hade reklamerat på resmålet.

År 1998 avgjordes samma rättsfråga i plenum i fallet ARN 1997-5636. En familj hade deltagit i en paketresa till Bulgarien. Familjen hade störts av musik från ett diskotek och av trafikbuller. I broschyren hade det angetts att "musik från närliggande barer kan upplevas som störande". Familjen reklamerade först två dagar efter hemkomsten. Majoriteten i nämnden anförde att huvudregeln är att ett fel i resan skall reklameras under resan så att researrangören kan avhjälpa det. Dock angav majoriteten vissa undantag från denna huvudregel: 1) Om resan är mycket kort kan det vara godtagbart att reklamationen sker först efter hemkomsten. 2) Om ett fel inte går att avhjälpa, t.ex. om en operaföreställning som ingår i resans pris blir inställd, kan reklamation likaså ske först efter hemkomsten. 3) Dessutom kan det finnas situationer då resenären har fått den uppfattningen att någon åtgärd inte kommer att vidtas, t.ex. om han framfört andra klagomål som inte lett till resultat. I en sådan situation behöver resenären inte heller nödvändigtvis reklamera redan på resmålet. I fallet kunde dock undantagsreglerna inte tillämpas, varför majoriteten i nämnden ansåg att reklamationen inte skett i rätt tid.

I fråga om hyresavtal kan man av ARN:s praxis utläsa att den regeln har tillämpats att reklamationen skall ske under hyresperioden.[533]

På basis av ett enda danskt fall är det svårt att avgöra hur sträng bedömningen är i den danska FKN. Huvudregeln är dock att ett fel som kan avhjälpas skall reklameras under resan.

---

[532] Referatfall som publicerats i ARN Årsbok 1993/94 s. 67–68.

[533] Se ARN 83/R4832 och 78/R5307.

Även om fallet FKN JÅ 1997 6.16.3. gällde en övernattningstjänst är det representativt för hur reklamationen skall ske inom resebranschen. I fallet hade en fempersonersfamilj beställt två dubbelrum på ett värdshus. När de kom fram var rummen inte lediga, utan de fick en lägenhet till sitt förfogande i stället. Lägenheten var behäftad med brister. Familjen stannade dock den avtalade tiden och avreste utan att reklamera. Nämnden ansåg att familjen hade gått miste om sin rätt att åberopa felen pga. att de inte reklamerat på platsen till värdshusets ägare så att denne hade kunnat avhjälpa bristerna.

Det är svårt att bedöma om det föreligger en verklig skillnad mellan praxisen i den finska, svenska och danska nämnden på basis av dessa fall, eftersom jag inte hittat fall där samma fråga skulle ha påverkat bedömningen i vart och ett lands nämnd. Dock är det antagligt att den finska (och eventuellt den danska) nämnden är något strängare i sin bedömning i detta avseende.

I vissa paketresefall har KKN åter låtit den sena tidpunkten för reklamationen leda till att påföljderna jämkats. På sätt och vis har således reklamationen fått verkan enbart vad avser framtiden.[534] Avtalets varaktighet är av betydelse på samma sätt som i fråga om hyresavtalen. Detta är således ett exempel på hur nämnden frångått den traditionella synen på att en försenad reklamation leder till bortfall av möjligheten att åberopa ett avtalsbrott.

I fallet KKN 89/35/1340 angav nämnden att den sena tidpunkten för reklamationen, dvs. först under den sista semesterveckan, beaktades när beloppet av prisavdraget fastställdes. Prisavdraget jämkades med andra ord.[535] Så även i KKN 92/35/336 och KKN 81/35/3127.

Sektion VII behandlar sådana ärenden som de övriga sektionerna inte tar upp till behandling. Ärenden som här har behandlats har gällt tidningsprenumerationer, smycken, livsmedel, husdjur, fotoartiklar, trädgårdsartiklar,

---

[534] Det faktum att t.ex. hyresavtal gällande semesterstugor och paketreseavtal behandlas i samma sektion i konsumentklagonämnden tyder på att det finns likheter i behandlingen av dessa fall. Såsom jag ovan redan angett gäller enligt hyreslagstiftningen att en underlåten reklamation inte hindrar konsumenten från att kräva t.ex. avhjälpande med avseende på framtiden.

[535] Frågan om huruvida prisavdraget i övrigt kan jämkas är intressant och har ur köprättslig synvinkel behandlats t.ex. av *Lohi* LM 1999 s. 43–48.

leksaker, viss heminredning osv. Utmärkande för sektionens avgöranden har varit att det i fråga om livsmedel krävts uttryckligen snabb reklamation.

KKN 95/36/426. Köp av rökt skinka. Konsumenten fick skinkan 4.11.1994 och märkte omedelbart ett smakfel i den. Konsumenten djupfrös skinkan och reklamerade 7.1.1995. Nämnden anförde [i min översättning] att "det är skäl att lämna meddelandet så fort som möjligt, särskilt då det gäller livsmedel". Enligt nämnden hade reklamationen skett för sent.

I fallet KKN 81/36/940 hade konsumenten fått en illafaren julskinka. Nämnden anförde att reklamationer med anledning av kvalitetsfel i livsmedel måste ske [i min översättning] "omgående". Dock kunde nämnden inte ge någon rekommendation pga. oklara fakta i fallet.

Också i denna sektion kan hittas avgöranden där reklamation inom en till två månader ansetts ha skett inom skälig tid. Likaså finns det avgöranden som krävt avsevärt mycket snabbare reklamation av konsumenten.

KKN 97/36/971. Köp av hund. Konsumenten upptäckte att hunden haltade då den var fyra månader gammal och reklamerade när den var sex månader gammal. Reklamationen ansågs rättidig.

KKN 95/36/1090. Köp av akvariefiskar. Då den första fisken hade dött ett par timmar efter köpet ansåg nämnden att en två veckors reklamationstid var för lång och att reklamationen skett för sent.

I sektion VIII behandlas ärenden som har att göra med byggande samt reparationer och underhåll av bostäder och fastigheter i mindre skala och till den del ärendena inte behandlas inom avdelningen för bostadsköp. Även här kan hittas ett par avgöranden där nämnden fäst sin uppmärksamhet vid huruvida den sena reklamationen medfört olägenheter för näringsidkaren.

KKN 86/37/3280. Köp av heltäckande matta som näringsidkaren även lagt. Nämnden anförde för det första att den reklamationstid om åtta dagar som angavs i kvittot var för kort, varför nämnden inte fäste avseenden vid den. Konsumenten hade reklamerat åtta månader efter att mattan lagts. I fråga om detta gjorde nämnden gällande att konsumenten borde ha upptäckt felen tidigare, men ansåg – eftersom säljaren inte hade orsakats olägenhet eller tilläggskostnader av att reklamationen fördröjts – att konsumenten inte hade förlorat sin rätt att åberopa felet. Pga. dröjsmålet med reklamationen sänktes gottgörelsen.

KKN 87/37/293. Köp av huspaket.[536] Enligt nämnden hade konsumenten dröjt med sin reklamation, men trots det inte gått förlustig sin rätt att åberopa felet, eftersom reparationen av felet inte blivit svårare eller dyrare till följd av dröjsmålet.

Dessa fall är således klara undantag till den allmänna regeln om att försenad reklamation leder till att konsumenten helt går miste om sin rätt att åberopa felet. I båda fallen kan man utläsa att nämnden ansett att reklamationen inte skett inom skälig tid.

I övrigt kan man finna fall från sektionen där den allmänna linjen synes vara att en reklamationstid på en till två månader ansetts utgöra skälig reklamationstid.

KKN 86/37/3686. Köp av spontade bräder. Nämnden ansåg å ena sidan att den reklamationstid på åtta dagar som näringsidkaren hade angett var oskäligt kort, men å andra sidan att fem månader överskred skälig reklamationstid, varför konsumenten inte kunde åberopa felet.

Fallet KKN 83/37/2346 gällde ett målningsarbete. Konsumenten hade inte reklamerat direkt till näringsidkaren, utan denne hade blivit medveten om felet först när konsumentens klagan till KKN hade delgetts näringsidkaren. KKN ansåg att reklamationen skett i tid, eftersom klagan till KKN hade delgetts näringsidkaren inom skälig tid, dvs. inom en tid som understeg tre månader.[537]

I fallet KKN 84/37/9 tillät KKN en relativt lång reklamationstid med motiveringen att den inte påverkat utredningen av felet eller orsakat näringsidkaren skada.

KKN 98/37/1024. Renovering av badrum. Arbetet hade utförts på sommaren 1996 och på hösten 1997 märkte konsumenten att fuktighetsspärren mellan väggen och golvet saknades. Han reklamerade 30.12.1997. Nämnden ansåg att reklamationen skett inom skälig tid.

Samma sektion behandlar även flyttransporter, som ju i finsk rätt faller under tillämpningsområdet för L om vägbefordringsavtal.

---

[536] KSL 9 kap. om köp av huselement och byggnadsentreprenad infördes ju först 1994 i lagen, varför 5 kap. tidigare tillämpades på sådana fall.

[537] Samma ståndpunkt, dvs. att reklamationen kan vara giltig om den kommer via nämnden, förutsatt att tiden i övrigt är skälig, intog nämndens sektion IX i KKN 95/38/782, som i övrigt är hemligt.

KKN 84/37/2212. I fallet hade en frys skadats vid flyttningen 19.4.1984. Konsumenten reklamerade ca en och en halv månad efter flyttdagen. KKN ansåg att reklamationen inte skett inom skälig tid.

Till följd av att den svenska L om inrikes vägtransport enligt lagens 2.1 § inte skall tillämpas på befordran av flyttgods har ARN tillämpat allmänna principer på flyttavtal. I fallet ARN 94-1691 ansåg nämnden att en reklamation som skett fyra månader efter flyttningen hade skett för sent, särskilt när konsumenten strax efter flyttningen märkt att en del saker gått sönder.

I dansk rätt finns ju ingen lag för inrikes vägtransporter, utan allmänna principer blir tillämpliga. I fallet UfR 1992.154V hade en konsument magasinerat sina möbler hos en flyttfirma mellan 11.4.1987 och 28.5.1987, då flyttningen skedde. Efter flyttdagen åkte hon på semester och först tre veckor senare märkte hon att en del av möblerna skadats – sannolikt – vid flyttningen. Reklamationen skedde 2.7.1987. Flyttfirman hänvisade till sina villkor om att reklamationen skulle ske senast åtta dagar efter flyttningen. Pga. att det var fråga om ett konsumentförhållande ansåg domstolen att reklamationen skett i rätt tid.

Försäkringar och hälsovårdstjänster behandlas i sektion IX. Optikertjänster faller uttryckligen utanför sektionens område. En del av fallen är hemliga pga. att de innehåller känsliga uppgifter.

Här kan i brist på representativa finska fall likväl hänvisas till det svenska fallet ARN 92-248, där en toning av en konsuments hår hade misslyckats. Hon reklamerade först ca sex veckor efter behandlingen. Nämnden motiverade särskilt varför den i detta fall inte ansett tiden vara skälig: "I detta fall har anmälaren klagat cirka sex veckor efter det tjänsten utförts, vilket inte kan anses vara inom skälig tid med hänsyn till tjänstens art, hårtoning. Nämnden har härvid tagit i beaktande att det kan föreligga avsevärda svårigheter att rätta till en hårbehandling av denna typ efter så lång tid." Orsaken till att nämnden här framhävt nyttighetens art tyder på att den skäliga reklamationstiden i fråga om *andra* nyttigheter kan överstiga sex veckor.

Sektion X har som uppgift att behandla sådana tjänster som inte behandlas av de övriga sektionerna. Från denna sektion har jag inget representativt fall.

Praxis från bostadsavdelningens sektioner är ännu sparsam i fråga om den skäliga reklamationstidens längd. Därför är det svårt att närmare fastställa någon klar linje. Dock anger *Irja Simonen* i sin framställning om konsumentklagonämndens praxis i bostadsfrågor att en grov regel är att

den skäliga reklamationstiden är tre till fyra månader från den tidpunkt när köparen borde ha upptäckt bristen.[538]

> I fallet KKN 98/81/620, som gällde bl.a. att köparen av en begagnad bostad blivit tvungen att måla en vägg, ansåg nämnden att reklamationen skett för sent då den lämnades först över tre månader efter att köparen flyttade in i bostaden.
>
> KKN 98/81/1873. Köp av begagnad bostad med fuktskador. Reklamationen lämnades två veckor innan reparationen slutförts i november 1997. Reparationsplanen hade utarbetats i juli 1997 då felets omfattning hade blivit fastställd. Reklamationen ansågs ha skett i rätt tid.
>
> En jämförelse kan göras med fallet KKN 99/82/1708 där reklamationstiden mot fuktskador var sex månader från upptäckten. Detta ansågs av nämnden vara för sent och köparen av fastigheten hade inte rätt till påföljder.

Över lag blir bilden av den finska nämndens praxis den att den skäliga reklamationstiden normalt inte är endast 14 dagar, utan i regel två gånger och ibland upp till ca fyra gånger längre, dvs. två månader från det att konsumenten hade eller borde ha upptäckt felet. Denna iakttagelse innebär att den förändring som implementeringen av EG-direktivet med dess minimireklamationstid på två månader medför, i många fall inte kommer att leda till några stora förändringar i nämndens praxis. I fråga om vissa varor, såsom t.ex. livsmedel, innebär reformen dock en faktisk förlängning av reklamationstiderna.

En annan observation som låter sig göras med stöd av den praxis jag gått igenom är att den totala reklamationstiden från det att konsumenten fått varan i sin besittning till det att han reklamerar tycks ha ett självständigt värde i argumentationen, oberoende av hur frågan om när konsumenten borde ha upptäckt felet avgörs, eftersom det i många fall hänvisas till den tidpunkt då t.ex. själva köpet skedde och inte enbart till den tidpunkt då konsumenten borde ha upptäckt felet. Å andra sidan kan det vara farligt att alltför noggrant försöka analysera ordalydelsen av nämndens beslut. Ett konstaterande att rätten att åberopa ett fel fallit bort pga. att en viss tid förflutit från själva köpet kan implicera att nämnden – trots formuleringen i beslutet – velat peka på att konsumenten borde ha upptäckt felet tidigare.

---

[538] *Simonen* 2000 s. 28.

Fallen visar även att konsumentens sjukdom och andra personliga förhållanden har beaktats som en omständighet som inverkat *förlängande* på tiden vid fastställande av vad den skäliga reklamationstiden är. Däremot har konsumentens fortsatta användning av den felaktiga varan åter kunnat *förkorta* den skäliga tidens längd.

För paketresornas och vissa hyresavtals del har nämnden klart tillämpat regeln om att reklamationen av ett fel som kan avhjälpas skall ske redan under resan eller hyrestiden så att näringsidkaren ges en möjlighet att avhjälpa felet.

En iakttagelse som enligt min mening är särskilt intressant i nämndens praxis utgörs av de fall där nämnden, trots att nämnden i princip förklarat att reklamationen skett för sent, ändå gett konsumenten rätt till påföljder, som visserligen ofta jämkats pga. den försenade reklamationen. Jag hävdade att dessa fall kan anses utgöra nämndens kritik mot att reklamationsinstitutet möjliggör endast två lösningar: om konsumenten har reklamerat i rätt tid, har han rätt att till fullo åberopa avtalsbrottet, medan en försummad reklamation av konsumenten leder till att han helt går miste om möjligheten att åberopa avtalsbrottet.

6.5.4 Relativa reklamationsfrister med angiven minimilängd

Bestämmelser som anger en minimilängd för den relativa reklamationsfristen finns för närvarande i den finska lagstiftningen om bostadsköp. EG-direktivet om konsumentköp har dock medfört att man i Finland infört och i de nordiska länderna lagt fram förslag om att införa en regel som anger hur lång den skäliga reklamationstiden vid konsumentköp minst skall vara.[539] Jag börjar med behandlingen av den finska BostKL och fortsätter med de regler som ändrats eller ändras i samband med implementeringen av EG:s konsumentköpsdirektiv.

Regeln om neutral reklamation vid faktiska fel i den finska BostKL 4:18.2 och 4:19.1 innehåller i sig en elastisk tidsangivelse, enligt vilken reklamationen skall ske inom skälig tid. Denna skäliga tid skall alltid vara

[539] I Finland har man hunnit längst i och med att lagändringen 1258/2001 har trätt i kraft den 1 januari 2002. I Sverige, Norge och Danmark pågår även ett beredningsarbete; i Danmark har avlåtits Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling), i Sverige betänkandet Ds 2001:55, medan det i Norge finns ett høringsnotat från den 2 juni 2000.

minst tre veckor lång från det att konsumenten fått protokollet från den s.k. årsgranskningen. Begynnelsetidpunkten för den skäliga tiden och den skäliga tidens minimilängd har slagits fast på ett sätt som skiljer sig från alla de andra bestämmelserna om neutral reklamation vilka ingår i finsk rätt.

Då det gäller sådana köp av bostäder som faller under tillämpningsområdet för BostKL 4 kap. kommer en viktig del av proceduren för konstaterande av faktiska fel[540] att utgöras av årsgranskningen, som säljaren av bostaden enligt BostKL 4:18 skall ordna

> "tidigast 12 och senast 15 månader efter det att byggnadstillsynsmyndigheten[541] har godkänt byggnaden för användning."[542]

Orsaken till att man infört ett system med årsgranskning är naturligtvis att ett byggnadsprojekt i praktiken alltid innehåller smärre fel och brister, som i regel är enkla att avhjälpa, men som upptäcks ofta först när någon tagit byggnaden i bruk. Det är även praktiskt att avhjälpa alla bristerna på en gång efter årsgranskningen.

De fel som köparen anmält vid årsgranskningen skall protokollföras. Köparen skall få protokollet till påseende och han har rätt att

> "framföra kompletteringar till och anmärkningar över protokollet inom skälig tid, som uppgår till minst tre veckor från det han fick del av protokollet."

Den tillämpliga reklamationsregeln i fråga om fel vid försäljningen av en bostad där BostKL 4 kap. tillämpas är beroende av om felet är sådant att det borde ha upptäckts senast vid årsgranskningen eller inte. Om felet är sådant att köparen har eller borde ha upptäckt det, gäller i fråga om reklamationen

---

[540] För de ekonomiska och rättsliga felen finns enligt BostKL 4:27.3 och 4:28.2 enbart en relativ reklamationsfrist, där reklamationen skall ske inom skälig tid från det att konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt felet.

[541] Byggnadstillsynsmyndighet är t.ex. kommunens byggnadsnämnd efter att byggnadsinspektören utfört granskning, se markanvändnings- och bygglagen (132/1999) 21 §.

[542] Orsaken till att man valde att förlägga tidpunkten för årsgranskningen till 12–15 månader efter myndighetens godkännande var att man ville garantera "bostadsköparen tillräckligt lång tid att efter inflyttningen bekanta sig med bostadens egenskaper och på basis av detta bedöma om bostaden är avtalsenlig." RP 14/1994 s. 98. Jfr med KB 1989:47 s. 257 och 440, där tiden för årsgranskningen föreslogs vara 11–14 månader.

BostKL 4:19.1. Enligt lagrummet skall köparen av bostaden senast inom den tid som reserverats för kompletteringen och rättelsen av protokollet över årsgranskningen lämna meddelande om felen. Reklamationstiden kan således såsom längst vara över 16 månader från den tidpunkt då byggnaden godkänts för användning av tillståndsmyndigheten, om årsgranskningen ordnas strax innan 15-månaderstiden löper ut. Den sista tidpunkten för köparen att meddela ett fel löper ju ut först minst tre veckor från det att han fått del av granskningsprotokollet och i praktiken räcker det i regel några dagar innan granskningsprotokollet blir upprättat. En sådan köpare av en nybyggd bostad som flyttat in strax efter att bostaden blivit klar kan således ha över ett års tid på sig att meddela ett fel.[543] Men ju närmare tidpunkten för köparens inflyttning ligger årsgranskningen, desto kortare blir tiden för reklamationen i fråga om sådana fel som borde ha upptäckts senast vid årsgranskningen. Å andra sidan minskar kretsen av fel som borde upptäckas vid årsgranskningen i takt med att tiden mellan inflyttningen och årsgranskningen blir kortare.[544]

Om köparen tagit bostaden i sin besittning strax efter att den blivit klar blir reklamationstiden onekligen rätt lång, ibland t.o.m. över ett år. I propositionen till BostKL fäster man uppmärksamhet vid att reklamationstiden jämfört med KL är "väsentligt längre", men man hävdar att den praxis som då var rådande inte avvek från BostKL:s reglering på något betydande sätt.[545] Endast om felet är sådant att det förvärras utan åtgärder eller i övrigt kräver snabba åtgärder, måste köparen på basis av den allmän-

---

[543] I propositionen nämns att säljaren *inte har ett likadant behov* av att få ett meddelande om fel en kort tid efter överlåtelsen som vid köp av varor. Se RP 14/1994 s. 100. På vad man baserar sitt antagande är något oklart. Å ena sidan kan man hävda att säljaren kan utgå ifrån att en ny bostad alltid är behäftad med smärre fel och brister strax efter byggnadsskedet och att praxis inom byggnadsbranschen av tradition utgått från att dessa fel avhjälps på en gång efter årsgranskningen. Å andra sidan skulle jag vilja hävda att bostadssäljarens behov i princip kan vara likadant som då föremålet för ett köp är en vara. Samma aspekter påverkar säljarens behov av att få meddelande, t.ex. möjligheten att begränsa skadan och att kunna bevisa att felet fanns redan vid mottagandet av bostaden.

[544] Detta framgår indirekt av propositionen RP 14/1994 s. 100, då som exempel nämns att köparen flyttar in i bostaden först ett par månader innan årsgranskningen hålls, och "han därför inte nödvändigtvis kan anses ha haft tillräckligt tillfälle att upptäcka felen."

[545] RP 14/1994 s. 99.

na principen om skyldigheten att begränsa skadan reklamera snabbare än vad som följer av BostKL 4:19.1.[546] Rättsföljden av att denna skyldighet försummas torde vara att konsumentens eventuella påföljder kan jämkas, eftersom det här inte är fråga om att konsumenten försummar sin reklamationsskyldighet, utan att han medverkar till att skada uppstår. Därför finns det inte skäl att låta konsumentens försummelse ha den drastiska följden att han inte längre kan åberopa avtalsbrottet.

De nordiska regler om konsumentköp som faller under tillämpningsområdet för EG:s konsumentköpsdirektiv borde i fråga om reklamationsskyldigheten senast den 1 januari 2002 ha innehållit regeln om att minimireklamationstiden på två månader börjar löpa först när konsumenten *de facto* upptäckt felet. Endast Finland har lyckats genomföra direktivet i rätt tid. I den EG-rättsliga bestämmelse om reklamation som ingår i artikel 5.2 i EG:s konsumentköpsdirektiv bestäms att medlemsländerna kan föreskriva att konsumenten måste reklamera inom två månader från den dag då han *upptäckte* att varan inte var avtalsenlig. Eftersom direktivet med stöd av artikel 8.2 är ett minimidirektiv, skall reklamationstiden således alltid vara minst två månader. Den får alltså inte löpa ut tidigare än två månader från den tidpunkt då konsumenten *de facto* upptäckt felet, dvs. den får inte löpa ut redan två månader från den tidpunkt då han borde ha upptäckt felet.[547]

Lösningen i direktivet har återverkningar på nordisk rätt. Dels har ju begynnelsetidpunkten för reklamationsfristen i nordisk köprätt konsekvent anknutits till den tidpunkt när köparen blev eller borde ha blivit medveten om felet, dels har reklamationsreglerna inte innehållit någon minimifrist som konsumenten alltid skall garanteras för reklamationen. Som en konsekvens av detta kommer alla de undersökta nordiska länderna att få en

---

[546] I propositionen RP 14/1994 s. 99 uttrycks denna skyldigheter i vaga ordalag: "Det är skäl att så snart som möjligt anmäla fel som kräver att åtgärder för att avhjälpa dem vidtas omedelbart." Att det är fråga om endast en praktisk rekommendation följer av att det i meningen strax efter anges att meddelandet kan lämnas ännu inom den tid som avsatts för kompletteringar och korrigeringar av protokollet från årsgranskningen.

[547] Se *Schwartze* ZEuP 2000 s. 572 och *Grundmann* 1999 s. 300. *Gsell* EuRPL 1999 s. 162–163 uttrycker sin tillfredsställelse över att direktivförslagets lösning om att fristen skulle ha börjat löpa redan vid den tidpunkt när konsumenten borde ha upptäckt felet, inte godkändes. Enligt Gsell måste konsumenten visa att han upptäckt felet vid ett senare datum än vad näringsidkaren påstår.

relativ reklamationsfrist vars *minimilängd* är fastslagen till två månader i lagstiftningen.[548] I finsk rätt finns denna minimifrist intagen i KSL 5:16.1. I svensk, norsk och dansk rätt är reformen i skrivande stund ännu inte godkänd, men minimitiden för reklamationen vid konsumentköp kommer med stor sannolikhet att godkännas såsom föreslagits i dessa länder.[549]

I praktiken kommer skillnaden mellan den nya och gamla formuleringen säkerligen inte att bli stor i många sådana fall där ett fel har varit iögonenfallande. Men det finns även exempel på fall där den nya formuleringen kommer att ha en betydelse för konsumentens möjlighet att åberopa felet.

> I fallet ARN 1996-5650, som redan nämndes i avsnitt 6.4.8, skulle utgången säkerligen ha blivit en annan, om den EG-inspirerade regeln hade tillämpats på fallet: I september 1995 hade konsumenten köpt en polotröja. Efter några gångers användning tvättade hon den och lade ner den bland andra vinterkläder. Hon tog fram den igen efter ett drygt år och då märkte hon att en del av luddet ramlat av och att tröjan nu var endast ett galler utan luddet. Nämnden ansåg att konsumenten borde ha märkt felet tidigare.

Enligt min mening torde det vara osannolikt att konsumenten i fallet hade märkt felet redan strax efter tvätten, varför reklamationen skulle ha varit rättidig, om regeln hade varit den att reklamationstiden börjar löpa från den tidpunkt när konsumenten upptäcker felet. EG:s konsumentköpsdi-

---

[548] Det är intressant att jämföra situationen i de nordiska länderna med hur man i tysk rätt har implementerat direktivet till denna del. Enligt förslaget till en helhetsreform av den tyska obligationsrätten skulle i BGB § 441 tas in en regel om att köparen, för att kunna åberopa rättigheter till följd av ett fel i varan, måste reklamera inom två månader efter att han upptäckte felet. Som materiell motivering till bestämmelsen angavs att reklamationsplikten till en del skulle uppväga de fördelar som skulle komma köparen till godo genom att preskriptionsfristen skulle utsträckas från sex månader till två år. Se Diskussionsentwurf s. 513. I den lag som godkändes och som trädde i kraft den 1 januari 2002 (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BGBl. 2001 s. 3138–3218) hade reklamationsregeln likväl helt strukits. I tysk rätt gäller enligt BGB § 438 för konsumentens anspråk till följd av fel i varan endast en preskriptionsfrist på två år från avlämnandet.

[549] Minimitiden torde tas in i den svenska KonsumentKL 23 §, se Ds 2001:55 s. 14, i den nya norska forbrukerkjøpsloven § 19, se høringsnotat av 2.6.2000, och i den danska købeloven § 81, se Lovforslag 9/2001–02 (2. samling) s. 3. I svensk rätt är det dessutom meningen att motsvarande bestämmelse tas in i KonsumenttjänstL 17 §, se Ds 2001:55 s. 19.

rektiv kommer således till denna del att leda till att konsumentens skydd stärks gentemot näringsidkaren.[550]

Minimireklamationsfristen på två månader kommer säkerligen att medföra den största förändringen i fråga om sådana livsmedel som lätt förfars. Om konsumenten har köpt en köttbit, som han märker att inte är bra när han packar upp den hemma, följer av den nya regeln att konsumenten i princip kan vänta med sin reklamation till strax innan tvåmånadersfristen löper ut *förutsatt att han senare kan bevisa* att köttbiten var illafaren. En sådan bevisning kan ske t.ex. genom ett utlåtande av ett laboratorium. Emellertid känns det främmande enligt vanlig livserfarenhet att konsumenten låter tiden förflyta utan någon kontakt till säljaren. Trots att konsumenten i sig har rätt att dröja med sin reklamation, finns risken att passiviteten leder till att det uppstår tvivel om huruvida varan faktiskt var felaktig. När det gäller livsmedel som förfars kan ju konsumenten sällan åberopa presumtionsregeln i KSL 5:15.2 som försvar.[551] Därför kan allmänt rekommenderas att konsumenten särskilt i fråga om livsmedel fortsättningsvis reklamerar inom en kort tidrymd, om han vill säkra sin rättsliga ställning.

6.5.5 Självständiga absoluta reklamationsfrister

De absoluta reklamationsfristerna, som innehåller en kalendarisk tidsangivelse, kan såsom jag redan angett i avsnitt 6.5.1 delas in i å ena sidan självständiga absoluta reklamationsfrister. Dessa reklamationsfrister gäller utan att de kompletteras av en annan reklamationsbestämmelse med elastisk tidsangivelse. Å andra sidan har vi de absoluta reklamationsfrister som kompletterar en relativ reklamationsfrist. En tumregel är att det i princip inte är någon skillnad mellan dessa två grupper av absoluta reklamationsfrister, förutom att de förstnämnda absoluta reklamationsfristerna i regel är avsevärt mycket kortare än den senare gruppen reklamationsregler.

Jag inleder med behandlingen av de absoluta reklamationsfrister som

---

[550] Eftersom regeln inte är den att konsumenten anses ha upptäckt felet vid den tidpunkt som konsumenten uppger som tidpunkten för när han upptäckte felet, kommer likväl bedömningen att gälla vid vilken tidpunkt konsumenten rimligen måste ha upptäckt felet enligt allmän livserfarenhet.

[551] Enligt regeln är presumtionen att en vara är felaktig, om felet visar sig inom sex månader efter att risken för varan gick över på köparen, "om inte motsatsen bevisas eller detta antagande är *oförenligt med felets eller varans art.*" [Min kursivering.]

inte kompletteras av en reklamationsfrist med elastisk tidsangivelse. Anmärkningsvärt är att dessa är alla – förutom en regel i den danska hyresrätten – transporträttsliga reklamationsfrister. I det följande har jag valt att behandla de absoluta reklamationsfristerna inom transporträtten på så sätt att jag behandlar dem i längdordning med början i den kortaste fristen. Avsnittet avslutas med ett kort omnämnande av den danska hyresrättsliga reklamationsregeln.

Den absolut kortaste reklamationsfrist som inte är beskriven i elastiska termer ingår i de reklamationsregler som gäller dels i vägtransporträtten för internationella vägtransporter, dels i sjötransporträtten. Vägtransporträttens och sjötransporträttens regler skiljer sig en aning från varandra, men fristen är densamma. Den vägtransporträttsliga bestämmelsen finns i den finska L om vägbefordringsavtal 40.2 § respektive den norska lov om vegfraktavtaler § 40 (2) samt i den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 38 stk. 1. För svensk rätts del gäller CMR artikel 30. För sjötransporträttens del ingår bestämmelsen i den finska och svenska SjöL 13:38 st. 1 respektive den norska sjøloven och den danska søloven § 288 stk. 1.[552]

Är situationen den att konsumenten tar emot godset utan att han tillsammans med fraktföraren undersöker varan, så skall han enligt den vägtransporträttsliga regeln reklamera senast när godset lämnas ut, om den transporterade varan minskat eller skadats på ett synligt sätt. Enligt den sjötransporträttsliga regeln gäller detta oberoende av om konsumenten undersöker varan tillsammans med fraktföraren eller inte.[553]

Reklamationsregeln innebär att konsumenten inte alls får något anstånd med sin anmärkning mot att varan minskat eller skadats. Även om denna tid för reklamationen inte är bunden vid kalendern på så sätt att den reklamerande skulle få en viss enligt kalendern bestämd frist till sitt förfogande för reklamationen[554], hänför jag regeln till denna kategori då den inte heller innehåller någon tidsfrist som skulle vara angiven i elastiska termer.[555]

---

[552] *Herber* 1997 s. 362 anger att regeln inte alltid motsvarar det praktiska handelslivets krav.

[553] Endast om parterna gemensamt undersökt godset och upptäckt en minskning eller skada behöver reklamation inte ske.

[554] Fristen är *de facto* ingen timme eller dag alls.

[555] Jag medger att skillnaden kan vara hårfin mellan denna regel och den lufttransporträttsliga regeln som jag behandlade i avsnitt 6.5.2.1 om elastiska tidsangivelser och där reklamationen skall ske omedelbart efter att skadan eller minskningen upptäcktes.

Om inte minskningen eller skadan är synlig vid mottagandet, men omständigheterna i övrigt är desamma, skall konsumenten enligt den finska och norska vägtransportlagen § 40 (2), enligt den danska lagen § 38 stk. 1 samt i svensk rätt enligt CMR artikel 30(1) reklamera inom sju dagar – exklusive söndagar och helgdagar – från att godset lämnades ut. En motsvarande sjudagarsfrist gäller enligt den finska och norska vägtransportlagen § 40 (3), enligt den danska lagen § 38 stk. 2 samt enligt CMR artikel 30(2) i svensk rätt även om parterna undersökt godset gemensamt, men minskningen eller skadan inte var synlig vid undersökningen.

Enligt den finska och norska lagen § 40 (5) samt i svensk rätt enligt CMR artikel 30(4) gäller dessutom att sjudagarstiden börjar löpa först dagen efter att konsumenten tagit emot varan.[556] Till följd av att söndagarna inte räknas in i sjudagarstiden kommer den alltid att bli minst åtta dagar lång.

Den sjötransporträttsliga regeln vid en sådan minskning eller skada som inte är synlig vid mottagandet skiljer sig på så sätt att reklamationstiden är endast tre dagar.[557] Dessutom föreskrivs ingenting om en eventuell förlängning av fristen pga. en söndag eller helgdag.

Reklamationen i fråga om ett dröjsmål med utlämnandet av varan skall åter enligt den finska och norska vägtransportlagen § 40 (4), enligt § 38 stk. 3 i den danska lagen samt i svensk rätt enligt CMR artikel 30(3) ske inom 21 dagar från det att varan ställdes till konsumentens förfogande för att konsumenten skall undvika rättsförlust.[558] Vid ett dröjsmål börjar reklamationstiden löpa först dagen efter att varan ställdes till mottagarens förfogande.

Inom lufttransporträtten gäller samma reklamationsregel vid dröjsmål. Enligt den finska LufttransportL 26 § respektive L om luftbefordringsavtal 28 §, den svenska luftfartslagen 9:26, den norska luftfartsloven § 10-26 och den danska lov om luftfart § 115 gäller att reklamationen i fråga om ett dröjsmål skall ske inom 21 dagar från att resgodset eller godset ställdes till mottagarens förfogande.

---

[556] I dansk rätt ansågs en motsvarande bestämmelse överflödig, eftersom detsamma följer av gällande rätt. Se *Regnarsen* 1993 s. 270.

[557] Enligt *Grönfors* 1982 s. 179 är dessa sjötransporträttsliga reklamationstider ovanligt korta, men han anger att motiveringen till detta är att en försummad reklamation inte leder till rättsförlust.

[558] *Bull* 2000 s. 117 kallar regeln för "en 'klassisk' reklamasjonsregel".

Även KKN har tillämpat denna regel strikt. I fallet KKN 88/35/2238 hade konsumentens resväska varit försvunnen 12.12.1987–17.1.1988. Konsumenten reklamerade skriftligen 27.4.1988. Nämnden anförde att reklamationen inte skett inom den tid, 21 dagar, som fanns antecknad i villkoren i samband med flygbiljetten och att konsumenten inte kunde anföra godtagbar orsak till varför reklamationstiden överskridits. Konsumenten kunde inte åberopa dröjsmålet.

De övriga korta absoluta reklamationsfristerna i lufttransporträtten behandlar jag i följande avsnitt, eftersom de kompletterar en relativ tidsfrist.

Enligt den finska och svenska SjöL 13:38 st. 1[559] respektive den norska sjøloven och den danska søloven § 288 stk. 1 gäller för dröjsmål likväl en något längre reklamationsfrist, eftersom reklamationen skall ske inom 60 dagar efter mottagandet.[560]

I de fall då CIV tillämpas på internationella persontransporter på järnväg följer av artikel 53 en sex månaders reklamationsfrist vid personskador, vilken börjar löpa när den som har rätt till ersättning fick kännedom om skadan.[561]

Tidsangivelserna i de självständiga absoluta reklamationsfristerna i transporträtten varierar således från tidsbestämningen "senast vid utlämnandet" till fristen sex månader. Orsaken till variationen ligger inte i uttryckliga val hos de nationella lagstiftarna, utan i att lagstiftningen är konventionsbunden. I sig kan kritik riktas mot att fristerna för de olika transportformerna varierar. Dock har jag förståelse för att en koordinering av fristerna i de olika konventionerna i praktiken kan vara svår.

Den enda regel med en självständig absolut reklamationsfrist som kan hittas utanför transporträtten är den danska lejeloven § 14 där det föreskrivs att en hyrestagare skall reklamera hyresgivaren en ursprunglig brist senast två veckor från att hyresförhållandet inleddes. En förutsättning för att detta krav skall kunna uppställas är att bristen är sådan att den med

---

[559] Regeln har sina rötter i den internationella konventionen om konossement från 1924. I finsk rätt togs den in i 1939 års SjöL i 121 § genom lagreformen 646/1975.

[560] Regeln har sin förebild i Hamburgreglerna artikel 19(5). Se även *Honka* 1997 s. 169. Intressant är att regeln i sig benämns en reklamationsregel i propositionen, medan sextiodagarstiden kallas för en preskriptionstid. Detta visar hur svår gränsdragningen mellan reklamation och preskription ibland kan vara. RP 62/1994 s. 49.

[561] Genom 1990 års protokoll förlängdes reklamationstiden från tre till sex månader.

sedvanlig aktsamhet kan upptäckas.[562] Den danska bestämmelsen är numera ett främmande element i nordisk rätt. Min bedömning är att det är sannolikt att man även i dansk hyresrätt kommer att avstå från en absolut reklamationsfrist vid ursprungliga fel, om den danska hyreslagstiftningen i framtiden reformeras.

6.5.6 Kompletterande absoluta reklamationsfrister

När det gäller de absoluta reklamationstider[563] som kompletterar en relativ reklamationsfrist är det frapperande hur olika längder dessa tider har i lagstiftningen. Intressant är också att märka att rättsföljden av alla dessa absoluta reklamationsfrister är rättsförlust. Detta är naturligt, eftersom dessa frister normalt ger en sista tidpunkt för när reklamationen kan vara rättidig.

Den kortaste fristen hittas inom transporträtten, närmare bestämt inom lufttransporträtten. Jag börjar därför med att gå igenom regeln i transporträtten. Vad gäller reklamationstiden kommer regeln i lufttransporträtten att skilja sig markant från de övriga kompletterande absoluta reklamationsfristerna. Den lufttransporträttsliga regeln innehåller en frist på sju och 14 dagar, medan de övriga reklamationsfristerna är minst ett år långa.

I finsk rätt ingår reglerna i LufttransportL 26.2 §. En reklamation om att resgods skadats eller minskat skall alltid ske senast sju dagar[564] och om att transporterat gods skadats eller minskat senast 14 dagar efter mottagandet. Motsvarande regel i svensk rätt finns i luftfartslagen 9:26 st. 2, i norsk rätt i luftfartsloven § 10-26 (2) och i dansk rätt i lov om luftfart § 115 stk. 2.

---

[562] På denna punkt skiljer sig 1979 års lag från tidigare lag, där det räckte att hyrestagaren reklamerade inom två veckor från den tidpunkt när hyrestagaren borde ha upptäckt felet. Intressant nog hävdar *Kallehauge & Blom* 1980 s. 88–89 fortsättningsvis att fristen på två veckor räknas från att hyrestagaren med sedvanlig aktsamhet borde ha upptäckt bristen. Detta kan inte stämma, eftersom det i lagen föreskrivs att fristen räknas från hyresförhållandets början.

[563] I SOU 1995:11 s. 33 pekas det på att både näringsidkarna och konsumenterna sällan är väl förtrogna med dessa regler, vilket leder till att näringsidkarna ibland inte förstår att åberopa att de absoluta fristerna löpt ut.

[564] Enligt L om luftbefordringsavtal 28.2 § gällde regeln endast *inskrivet* resgods, se RP 90/1976 s. 6. I RP 6/1986 s. 14 anges att tiden för anmärkning i fråga om allt resgods blir sju dagar i enlighet med Montrealprotokollet.

I det svenska fallet ARN 95-1349 hade konsumentens resgods blivit utsatt för stöld så att innehållet minskat. Hon hade skriftligen meddelat transportören detta ca 15 dagar efter att hon tog emot resgodset. Enligt ARN hade konsumenten reklamerat efter att sjudagarsfristen löpt ut, varför hon hade gått förlustig sin rätt att åberopa förlusten.

Dessa frister på sju och 14 dagar kompletterar den relativa fristen om att reklamationen skall ske omedelbart efter att skadan eller minskningen upptäcktes. Ett intressant spörsmål, som jag dock inte lyckats hitta rättspraxis om, är huruvida den relativa reklamationsfristen om att reklamation skall ske omedelbart kommer att ha någon självständig betydelse i konsumentförhållanden, dvs. att konsumenten nog reklamerar inom de absoluta reklamationsfristerna, men anses ha försummat att reklamera omedelbart efter att han upptäckt skadan eller minskningen.

De övriga absoluta reklamationsfrister som kompletterar en relativ reklamationsfrist och som jag behandlar här är således alla till sin längd ett år eller längre. Speciellt är också att de gäller antingen konsumentköp eller konsumenttjänster. Motsvarande hyresrättsliga regler finns således inte.

I dansk rätt är den köprättsliga bestämmelsen om absolut reklamationsfrist speciell till den del att den innehåller en absolut reklamationsfrist på ett år i købeloven § 83. När EG-direktivet om konsumentköp implementeras kommer man i dansk rätt dock att vara tvungen att förlänga fristen till två år.[565] I övrigt skall rättsläget förbli oförändrat.[566]

Till följd av att den absoluta reklamationsfristen i dansk rätt har varit endast ett år, har den ofta blivit tillämplig i dansk FKN-praxis.

I fallen FKN JÅ 1989 6.3.7. och 6.3.8. hade gardiner som tvättats krympt trots att de tvättats som sig bör. Krympningen berodde på tygets egenskaper. Eftersom det förlöpt över ett år från köpet hade konsumenten inte någon möjlighet att kräva felpåföljder.

FKN ansåg i fallet JÅ 1999 6.7.16. att en reklamation på årsdagen av köpet

[565] Se Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) s. 43 och Betænkning 1403/2001 s. 211. Redan tidigare har den absoluta reklamationsregeln kritiserats i dansk rätt för att vara alltför kort särskilt i konsumentförhållanden. Man har rekommenderat att den upphävs. Se Betænkning 1133/1988 s. 102.

[566] Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) s. 43.

ännu var rättidig. Jfr med FKN JÅ 1995 6.6.3. där slutresultatet var det motsatta: en reklamation på årsdagen hade skett för sent.

Om föremålet för köpet är byggnadsmaterial gäller enligt købeloven § 83 stk. 2 med hänvisning till § 54 stk. 2 i stället för ettårsfristen en absolut reklamationsfrist på fem år från den tidpunkt då byggnaden avlämnades. Denna frist är likväl aldrig längre än sex år från det att säljaren av materialet överlämnade det till konsumenten. Orsaken till att man förlängt ettårsfristen var att byggnadsmaterial är avsett att hålla avsevärt längre än ett år och att dolda fel därför kan komma fram efter ettårsfristen.[567]

Den absoluta reklamationsfristen har dock inte tillämpats om näringsidkaren förbundit sig att svara för ett fel för en längre tid än ett respektive fem år.[568] En sådan förbindelse kan också vara en garanti.[569] Inte heller vid rättsliga fel (vanhjemmel) skall den absoluta fristen tillämpas.[570]

Däremot har det ansetts att den absoluta reklamationsfristen i købeloven § 83 (eller § 54) inte kan tillämpas vid fastighetsköp.[571] Detsamma gäller en analog tillämpning av fristen i § 83 på avtal om konsumenttjänster.[572]

---

[567] Se närmare om bestämmelsen i *Edlund* 1996 s. 161–169.

[568] I ett sådant fall anser *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 328 att reklamationen skall komma fram inom den angivna tiden för att den skall ha rättsverkan, dvs. det görs ett avsteg från den annars gällande regeln om att det är tillräckligt att reklamationen sänds inom reklamationsfristen.

[569] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1217. I fallet FKN JÅ 1991 4.8.2. ansåg nämnden att en bilsäljares uppgift att motorn i en begagnad bil var av storleken 1,3 liter utgjorde en tillförsäkrad egenskap, varför felet, som utgjordes av att bilen var utrustad med en 1,0 liters motor, kunde åberopas oberoende av ettårsfristen.

[570] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 950 och 1024.

[571] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1996 s. 968 och *Vinding Kruse* 1990 s. 182. Detta innebär att 20-årsfristen i Danske Lovs 5-14-4 blir tillämplig. Jfr med *Rosenmeier* 1996 s. 171, som pekar på några danska rättsavgöranden som kunde tolkas stöda existensen av en ettårig absolut reklamationsfrist även för fastighetsköpens del. I ett annat sammanhang har *Rosenmeier*, UfR 1988 B s. 18–19, förespråkat att kortare reklamationsfrister än 20-årsfristen måste kunna tillämpas. Enligt honom skulle det bästa vara att införa en femårsfrist för skadeståndsansvar och en ettårsfrist för prisavdrag och hävning.

[572] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1214 med hänvisning till ett avgörande av FKN samt Betænkning 1133/1988 s. 99, där någon absolut reklamationsfrist inte tagits in i förslaget om lagstiftning om konsumenttjänster.

I den svenska KonsumentKL 23 § st. 3 och KL 32 § st. 2[573] ingår en regel om en absolut reklamationsfrist[574] enligt vilken konsumenten förlorar sin rätt att åberopa ett fel, om han inte inom två år från det att han tog emot varan reklamerar förutsatt att något annat inte följer av en garanti eller en motsvarande utfästelse. Regeln gäller dock inte rättsliga fel.[575] Särskilt när det är fråga om konsumtionsvaror som är avsedda att hålla längre än två år och när felen upptäcks först efter en tids användning, kan tvåårsfristen många gånger kännas oskäligt kort. Konsumenten har ingen reell chans att åberopa ett fel.[576]

ARN 95-287. Konsumenten hade köpt en dunkappa 2.11.1992 för 4.500 kronor. Konsumenten påstod att tyget var av dålig kvalitet och att knapphålen hade gått sönder. Hon gjorde gällande att hon reklamerat två gånger i november 1994. Näringsidkaren åberopade för sen reklamation. Nämnden fann att konsumenten inte kunde bevisa att hon reklamerat inom tvåårsfristen, varför hon hade gått förlustig sin rätt att åberopa felen.

Utgången var densamma i fallet ARN 94-2160 som gällde leverans av husmaterial. Materialet hade levererats 17.6.1991 och konsumenten hade reklamerat 24.8.1993. Enligt nämnden hade konsumenten förlorat rätten att åberopa felet.

Den absoluta reklamationsfristen med sin antingen-eller-verkan leder till slutresultat som är diametralt motsatta beroende på om konsumenten lyckats

---

[573] I den svenska JB saknas en regel om absolut reklamationsfrist, varför den tioåriga preskriptionstiden sätter den bakre gränsen för felansvaret. Se *Grauers* 1998 s. 175. I SOU 1987:30 s. 11 hade föreslagits en särskild regel i 4:19b om att reklamationen vid vissa konsumentavtal alltid måste ske inom tio år från tillträdelsen. För avtal mellan privatpersoner hade en treårig absolut reklamationsfrist föreslagits. Förslagen godkändes dock inte.

[574] Jfr med SOU 1995:11 *passim*, *Håstad* 1998 s. 100 och 238 samt Ds 2001:55 s. 83–85 som kallar fristerna för preskriptionstider. Här kan dock jämföras med SOU 1987:30 s. 106–107 där det talas om en *reklamationstid* på tio år, då man avser den föreslagna absoluta frist som aldrig godkändes.

[575] För KL:s del följer detta uttryckligen av KL 41 § 1 st. När det gäller fall där KonsumentKL skall tillämpas, finns det ingen uttrycklig regel i KonsumentKL, utan regeln i KL 41 § 1 st. skall tillämpas analogt. *Herre* 1999 s. 333.

[576] I SOU 1995:11 s. 35 anges att tidsfristen ur konsumentens synvinkel är för kort. Utredningen föreslog på s. 38–41 att den absoluta reklamationsfristen förlängs från två år till fem år. Förslaget har dock inte lett till fortsatta lagstiftningsåtgärder.

hålla sig inom tvåårsfristen eller inte. Jämför fallen ARN 94-1714 och ARN 94-1169. I båda fallen gällde köpet en hörnsoffa i leather look. Efter ca två år märktes sprickor i soffan. I det förstnämnda fallet hade soffan köpts 27.2.1992, felet upptäckts 5.3.1994 och reklamationen skett 7.3.1994. Konsumenten kunde inte göra felet gällande pga. för sen reklamation. I det senare fallet hade två konsumenter köpt soffan 5.11.1991, märkt felet i oktober 1993 och reklamerat 22.10.1993. Nämnden rekommenderade näringsidkaren att konsumenterna bör ges "rätt att få soffan omklädd utan extra kostnad för dem." Det kan onekligen anses strida mot rättskänslan att skillnaden mellan de två fallen är så markant.

Även enligt den norska kjøpsloven § 32 (2) gäller en två års absolut reklamationsfrist, om inte garanti eller någon annan förbindelse lämnats om att felansvaret skall räcka längre tid än två år.[577] Regeln är i sak identisk med motsvarande svenska regel i KonsumentKL 23 § st. 3 och KL 32 § st. 2. Enligt kjøpsloven § 41 (1) gäller tvåårsfristen inte rättsliga fel. I kjøpsloven § 32 (3), som är en regel som tillämpas enbart på konsumentförhållanden enligt § 4, föreskrivs emellertid att den absoluta reklamationsfristen är fem år, om varan eller en del av den vid vanligt bruk är avsedd att hålla väsentligt längre än två år. På denna punkt är norsk rätt således mer generös i fråga om reklamationstidens längd än vad som gäller i svensk rätt.

I propositionen föreslogs ursprungligen att den absoluta reklamationsfristen inte alls skulle ha gällt vid konsumentköp.[578] Motiveringen var att man på detta sätt kunde ha undvikit den oskäliga situation att näringsidkarens ansvar faller bort i fråga om dolda fel i varor som är avsedda att hålla längre än två år. Forbrukerrådet hade pekat på oskäligheten av att näringsidkarna inte ansvarar för fel som visar sig i varor som är avsedda att hålla väsentligt längre än två år och föreslog att den absoluta reklamationsregeln inte skulle gälla sådana varor. Justitiedepartementet ansåg dock att en sådan gränsdragning mellan varor som

[577] I Ot prp nr 80 (1986–87) s. 81 tas inte ställning till om reklamationsfristen löper ut samtidigt som en garantitid eller om köparen utöver garantitiden har en skälig tid till sitt förfogande inom vilken reklamationen kan ske. Det anges att frågan måste avgöras *in casu* och att det inte kan presumeras att köparen skulle ha en skälig tid till sitt förfogande efter att garantitiden löpt ut. Intressant är att märka att høringsnotatet av 2.6.2000 med förslag till ny forbrukerkjøpslov inte innehåller någon regel om absolut reklamationsfrist.

[578] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 81–82.

är avsedda att hålla längre än två år och andra varor skulle ha blivit för vansklig. I stortinget fick emellertid förslaget om att slopa den absoluta reklamationsfristen i konsumentförhållanden inte understöd, trots att majoriteten i justiskomiteen hade godtagit propositionens förslag på denna punkt. Enligt majoriteten skulle en begränsning av felansvaret genom en absolut reklamationsfrist ha lett till en favorisering av sådana näringsidkare som levererar dåliga varor, vilket inverkar menligt på konkurrensförhållandena.[579] Minoriteten i justiskomiteen kunde likväl inte godta en total avsaknad av absoluta reklamationsfrister vid konsumentköp, men medgav problemet med tvåårsfristen i samband med varor som var avsedda att hålla längre än två år. Minoritetens förslag var en generell absolut reklamationsfrist på två år kompletterad med en absolut reklamationsfrist på fem år för varor som är avsedda att hålla väsentligt längre.[580] Detta förslag godkändes sedermera i stortinget.[581]

En lapsus i den norska kjøpsloven § 41 (1) är att där nämns att endast den absoluta reklamationsfristen enligt § 32 (2) inte tillämpas på rättsliga fel, medan den absoluta femårsfristen enligt § 32 (3) synes bli tillämplig på rättsliga fel. *Kai Krüger* menar att "[d]et ville være absurd" att tillämpa § 32 (3) på rättsliga fel och således ställa en konsument i en klart sämre ställning än andra köpare.[582]

Det är skäl att här kort behandla förhållandet mellan den absoluta reklamationsfristen och de situationer där näringsidkarens avhjälpande eller omleverans inte leder till att felet avhjälps. Frågan har berörts i ett ARN-fall, som jag redan hänvisade till i avsnitt 6.5.2.2:

Fallet ARN 94-653 gällde de två konsumenter som i november 1988 tagit emot en leverans av en soffa och fåtölj med dynor av läder. Kanterna på läderdynorna sprack och de lämnade i februari 1989 sin första reklamation om detta. Dynorna hade flera gånger varit hos säljaren för avhjälpande utan resultat. Senast hade konsumenterna klagat i december 1993. ARN uttalade i

---

[579] Se Innst O nr 51 (1987–88) s. 12.

[580] Se Innst O nr 51 (1987–88) s. 13.

[581] Minoriteten i justiskomiteen pekade även på behovet av en grundlig utvärdering av reklamationsfristerna, vilket sedermera kom att ske i forbrukerkjøpsutredningens betänkande NOU 1993:27 s. 69–78. Se även Rt. 1998 s. 774, där norska høyesterett tolkar femårsfristen snarare som en presumtionsregel om när en vara skall anses vara felaktig. Avgörandet kritiseras av *Krüger* Juristkontakt 6/1998.

[582] *Krüger* 1999 s. 579 fotnot 60.

fråga om den absoluta reklamationsfristen: "Tvåårsregeln bör emellertid ges en analog tillämpning såtillvida att anmärkningen måste göras inom två år från avhjälpandet".[583]

Det är intressant att märka att nämndens ståndpunkt gäller uttryckligen rättelse av ett fel, men eftersom nämnden talar om avhjälpande skall regeln rimligtvis kunna tillämpas även på omleverans.[584]

Som en utgångspunkt tycker jag visserligen att man skall hålla sig reserverad till påståendet om att den absoluta reklamationsfristen kan tillämpas analogt. Reglerna om absoluta reklamationsfrister är klara undantag från allmänna regler, varför analogislut inte kanske alltid är ändamålsenliga. Åtminstone när det gäller påföljden *omleverans* är det likväl skäligt att tillämpa den absoluta reklamationsfristen analogt, men det är klart att tvåårsfristen börjar löpa först vid den tidpunkt när omleveransen skedde. Ett sådant synsätt leder till att vi kan finna ett fall där ARN avgjorde fallet *contra legem:*

ARN 93-6668. En konsument hade 16.9.1991 köpt ett frysskåp. Skåpet reparerades 27.9.1991 pga. ett fel. Till följd av ett annat fel byttes skåpet ut i januari mot ett nytt, som 2.11.1993 visade sig vara behäftat med ett nytt fel och konsumenten reklamerade strax efter det. Nämnden ansåg att eftersom det var fråga om ett nytt fel och konsumenten reklamerat senare än två år efter köpet hade konsumenten inte längre rätt att åberopa felet.

Det är klart att tvåårsfristen efter att näringsidkaren avhjälpt felet genom omleverans inte kan räknas från leveransen av den ursprungliga varan, eftersom konsumenten då naturligtvis helt saknat möjlighet att upptäcka felet innan omleveransen skett. Om tvåårsfristen överhuvudtaget tillämpas, skall den räknas från leveransen av den ersättande varan. Detta kongruerar med min uppfattning om att den neutrala reklamationstiden för ett fel i en prestation som konsumenten erhållit genom omleverans, tidigast börjar löpa vid omleveransen. I fallet hade en ny tvåårsfrist börjat löpa när

---

[583] Nämnden hänvisar här till Prop. 1989/90:89 s. 123. *De facto* citerar nämnden propositionen så gott som ordagrant.

[584] *Herre* 1999 s. 302, där det klart framgår att han anser att den absoluta reklamationsfristen börjar löpa på nytt både efter omleverans och efter (en misslyckad) rättelse av ett fel.

näringsidkaren levererade det nya skåpet i januari 1993, varför konsumenten borde ha tillerkänts rätt att få åberopa felet.[585] Däremot är det osäkert om det är ändamålsenligt att låta den absoluta fristen gälla även vid rättelse av fel. Vid den neutrala reklamationen av det ursprungliga felet har ju den absoluta reklamationsfristen avbrutits. Något lagstöd finns inte för att den skall börja löpa på nytt efter en rättelse. När frågan avgörs, är det skäl att beakta att uppfattningen i både norska och danska lagförarbeten varit att det är endast vid omleverans som den absoluta fristen börjar löpa på nytt.[586] Samma linje kan utläsas ur praxis från danska forbrugerklagenævnet, som har ansett att den absoluta reklamationsfristen på ett år kan tillämpas analogt på en situation efter att näringsidkaren fullgjort omleverans:

> FKN JÅ 1998 6.3.4. Konsumenten hade köpt en CD- romstation, som han pga. fel fick utbytt ca fyra månader efter köpet. Cirka elva månader efter omleveransen visade sig också den nya stationen vara behäftad med fel. FKN ansåg att en ny ettårsfrist börjat löpa vid omleveransen.[587]
>
> FKN JÅ 1996 6.7.3. I oktober 1993 hade en konsument köpt ett par stövlar. Till följd av att stövlarna inte var vattentäta fick konsumenten dem utbytta i november 1993. I oktober 1994 fick konsumenten stövlarna åter utbytta, eftersom den ena hälen var felaktig. Även de nya stövlarna var otäta, varför konsumenten reklamerade 23.2.1995. Enligt FKN hade kravet framställts i rätt tid.

I samband med tillkomsten av EG-direktivet om konsumentköp är det intressant att märka att det i EG-parlamentets yttrande[588] och kommissionens förslag[589] ingick en bestämmelse om att den tvåårsperiod under vilken

---

[585] Intressant är att konsumenten i fallet hade åberopat Prop. 1989/90:89 s. 123, där det anges: "Tvåårsregeln bör emellertid ges en analog tillämpning såtillvida att anmärkningar måste göras inom två år från... omleveransen." Nämnden ignorerade emellertid konsumentens argument.

[586] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 81 samt Betænkning 1403/2001 s. 148. I det danska betänkandet konstateras uttryckligen att regeln inte gäller vid rättelse av ett fel.

[587] Så även i FKN JÅ 1992 s. 150.

[588] Europaparlamentets yttrande av den 10 mars 1998 artikel 3.4.2, EGT C 104, 6.4.1998, s. 36.

[589] Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäljning och garantier avseende konsumtionsvaror artikel 3.5, EGT C 148, 14.5.1998, s. 17.

näringsidkaren ansvarar för fel skulle börja löpa på nytt efter att omleverans skett och i fråga om ett korrigerat fel efter att rättelsen skett. Förslaget förverkligades dock inte.[590]

Vi märker således att regeln om den nya absoluta reklamationsfristen i norsk och dansk rätt begränsar sig till omleverans, medan fristen i svensk rätt gäller även för rättelse av fel.

Någon absolut reklamationsfrist ingår varken i KSL eller i KL i finsk rätt, varför den allmänna preskriptionstiden på tio år skall tillämpas. Visserligen ingick en absolut tvåårsfrist i propositionen till KL i 32.2 §, men i riksdagen möttes den absoluta fristen med kritik och den slopades med motiveringen att den är oförenlig med konsumentköp särskilt med tanke på bostadsköp, som då föll under den föreslagna lagens tillämpningsområde.[591]

Detta faktum att det i en betydande del av finsk köprätt saknas en regel om absolut reklamationsfrist har fått uttryck i ett avgörande av KKN:

> KKN 89/31/4012. Köp av skor, som konsumenten använde två gånger under två år. Sedan märkte hon att färgen började spricka och hon reklamerade omgående. Nämnden uttalade [i min översättning]: "Köparen har inte förlorat sin rätt att åberopa felet enbart på den grunden att mer än två år har förflutit från köpet."

Den bakre gränsen för reklamationen i finsk rätt blir som en konsekvens av detta den tidpunkt vid vilken fordran *preskriberas*. Det förefaller inte alltid vara lätt att göra en distinktion mellan de absoluta reklamationsfristerna och den allmänna preskriptionsfristen. Likväl är skillnaden klar. Minimikravet för att konsumenten skall ha fullgjort sin skyldighet att reklamera inom en absolut reklamationsfrist är i regel att han avsänt sitt meddelande om fel inom den angivna tiden. För ett avbrott i preskriptionstiden krävs däremot att konsumenten enligt den finska PreskriptionsF 1 §[592] bevisligen "erinrar" näringsidkaren om fordran, dvs. det räcker inte med att påpeka att ett avtalsbrott har skett, utan det krävs att fordran kan individualiseras.

---

[590] *Gsell* EuRPL 1999 s. 167 beklagar sig över att frågan inte regleras i det slutliga direktivet.

[591] LaUB 13/1986 s. 3 och 4.

[592] I den kommande reformen av preskriptionsbestämmelserna kommer dessa regler att hållas intakta.

Likaså måste en sådan erinran komma till gäldenärens kännedom.[593] Enligt den svenska preskriptionslagen 5 § räcker det inte med en muntlig påminnelse av borgenären, utan påminnelsen skall vara skriftlig. Preskriptionsfristen i norsk rätt avbryts inte heller genom ett formfritt meddelande till näringsidkaren. Preskriptionsavbrott kräver nämligen rättsliga åtgärder av konsumenten, om inte näringsidkaren erkänner sitt ansvar gentemot konsumenten.[594] I dansk rätt är systemet tudelet, såsom jag angav i avsnittet om preskription. Schematiskt sett kan ett regelrätt avbrott av preskriptionstiden alltid utgöra även en giltig reklamation, medan en regelrätt reklamation inte nödvändigtvis avbryter preskriptionstiden.

Regeln om neutral reklamation, som tillämpas på faktiska och ekonomiska fel vid sådana bostadsköp som faller under BostKL 6 kap.[595], ingår i BostKL 6:14.1 och den kompletteras av en regel i 2 mom. om en absolut reklamationsfrist.[596] Om säljaren är någon annan än en näringsidkare som yrkesmässigt saluför bostäder, skall reklamationen alltid ske inom två år efter att köparen fått bostaden i sin besittning. I propositionen anges att avsikten med denna absoluta reklamationsfrist är att skydda enskilda personer som avyttrar sin bostad mot att överraskande krav senare riktas mot säljaren. Inte med ett ord nämns att även sådana näringsidkare som inte yrkesmässigt saluhåller bostäder kommer att skyddas av detta lagrum,

---

[593] *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 219 och *Rekola* 1938 s. 261. I fotnot 37 i *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 219 påpekas att den som avbryter en preskriptionstid måste ha rättshandlingsförmåga. I fråga om den neutrala reklamationen kan samma krav inte uppställas. I och med att syftet med reklamationen är att man fortsättningsvis skall kunna åberopa avtalsbrottet skall också en reklamation som sker av en person som saknar rättshandlingsförmåga tillmätas verkan. *Adlercreutz* 1990 s. 112–113 och *Hultmark* 1996 s. 120.

[594] Enligt lov om foreldelse av fordringer § 16 räcker det även att konsumenten anhängiggör saken vid en klagonämnd. *Krüger* 1999 s. 572–573 poängterar att preskriptionsfristerna är av särskild betydelse och kan leda till rättsförlust för konsumenten t.ex. efter att konsumenten reklamerat som sig bör. I de fall då den femåriga absoluta reklamationsfristen tillämpas kan reglerna om preskription leda till att kravet preskriberas innan den femåriga reklamationstiden löpt ut.

[595] Dvs. köp av begagnade bostäder samt köp av bostäder som tas i bruk för första gången efter nybyggnad eller ombyggnad och säljaren är någon annan än en näringsidkare som yrkesmässigt saluför bostäder.

[596] BostKL 6:14.2 karakteriseras av *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 208 som en regel om särskild preskription. För de rättsliga felen enligt BostKL 6:21.2 finns ingen absolut reklamationsfrist.

eftersom BostKL har en definition av begreppet "näringsidkare" som avviker från begreppet i KSL.[597]

I ljuset av reglerna i gällande BostKL är det intressant att granska ett av de få HD-fall från nyare tid som behandlar reklamationsfrågan, dvs. HD 1986 II 55. Skulle utgången i fallet ha varit densamma, om BostKL hade gällt redan då? Fallet har kritiserats för att det inte stämde överens med vad som skulle ha följt av KL.[598]

> Bo och Lena L. hade 2.5.1979 köpt en begagnad bostad av Ester R. och Anneli A. Enligt avtalet var bostadens yta cirka 85 m². Besittningen till bostaden övergick genast till köparna. Efter att ytorna i bostäderna mätts genom bostadsaktiebolagets försorg under hösten 1981 fick köparna 26.1.1982 veta att bostadens faktiska yta var 76 m². Köparna reklamerade 1.3.1982 och krävde prisavdrag. Säljarna försvarade sig genom att åberopa att köparna hade reklamerat för sent. HD ansåg att köparna hade förlorat sin rätt att åberopa felet pga. att köparna hade reklamerat först närmare tre år efter att ha fått bostaden i sin besittning.

Enligt gällande BostKL 6:14 skulle man komma till samma slutresultat, eftersom 6:14.2 stipulerar att köparen skall reklamera senast inom två år från det att han fick bostaden i sin besittning. När fallet avgjordes i HD fanns varken BostKL eller KL. Arbetet på att bereda KL hade dock framskridit långt och det var uppenbart att reklamationsbestämmelsen i den nya KL skulle innehålla en absolut reklamationsfrist på två år[599]. HD föregick således händelserna och antog att den nya köplagen skulle komma att innehålla en två års absolut reklamationsfrist, vilken aldrig godkändes.[600] Om fallet hade bedömts med stöd av köplagen i sin slutliga form, dvs. utan en tvåårig absolut reklamationsfrist, hade utgången säkerligen varit den

---

[597] Texten i RP 14/1994 s. 131 blir lätt vilseledande, om inte detta hålls i minnet: "Yrkanden på grund av sådana fel som har kunnat upptäckas först mer en två år efter att besittningen av bostaden överläts kan alltså framställas till en näringsidkare." Näringsidkare är här således enbart sådana som yrkesmässigt sysslar med bostadsförsäljning.

[598] *Wiklund* LM 1988 s. 91.

[599] Se NU 1984:5 s. 71 och RP 93/1986 s. 133.

[600] I riksdagens lagutskott nåddes enighet om att tvåårstiden var för kort, varför den ströks. Se LaUB 13/1986 s. 4. Riksdagen godtog lösningen i lagutskottets betänkande på denna punkt.

motsatta. HD konstaterade ju att det förelåg ett fel i bostaden, men köparna hade reklamerat för sent med beaktande av tidpunkten för överlåtelsen av besittningen till bostaden. Om föremålet för bedömningen i stället hade varit den tid som förlöpt mellan upptäckten av felet och reklamationen, är min uppfattning att domstolen hade ansett att reklamationen skett inom skälig tid.

Tvååriga absoluta reklamationsfrister finns ytterligare i den svenska KonsumenttjänstL 17 § och den norska håndverkertjenesteloven § 22. Normalt är den absoluta reklamationsfristen enligt KonsumenttjänstL två år från att uppdraget slutförts, men i fråga om arbete på fasta saker, dvs. mark, byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten samt andra fasta saker, är den absoluta reklamationsfristen tio år.[601] Denna tid kan ytterligare förlängas av en garanti eller någon annan motsvarande utfästelse.

> Den tio år långa absoluta reklamationsfristen gör det möjligt att konsumenten kan åberopa påföljder vid sådana fel i den utförda tjänsten som visar sig först många år efter att tjänsten utförts. Se t.ex. ARN 94-4362 som gällde fel i husmålningstjänst; huset hade målats sommaren 1988 och sommaren 1992 upptäcktes felet. Konsumenten hade reklamerat felet inom skälig tid efter att hon upptäckt det.

Reklamationsregeln i den norska håndverkertjenesteloven § 22 följer samma mönster som reklamationsbestämmelsen för konsumenter i den norska kjøpsloven. Regeln om neutral reklamation kompletteras av två absoluta reklamationsfrister, dvs. en allmän frist på två år som gäller i de fall då den absoluta fristen på fem år inte tillämpas. Femårsfristen är föreskriven för de fall då tjänsten eller en del av den i vanligt bruk är avsedd att hålla väsentligt längre än två år.[602]

---

[601] I Prop. 1984/85:110 s. 220–221 benämns dessa tider preskriptionstider. På s. 222 diskuteras den situationen att en garanti som näringsidkaren lämnat är lika lång eller längre än de absoluta reklamationsfristerna. I propositionen anges att presumtionen skall vara att konsumenten efter att garantin löpt ut ytterligare har en skälig tid till sitt förfogande inom vilken han skall åberopa felet. Detta anges gälla även om garantitiden sammanfaller med den absoluta reklamationsfristen. Denna uppfattning skiljer sig från vad *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 328 uttalade om rättsläget i dansk rätt.

[602] Se närmare om dessa frister i Ot prp nr 29 (1988–89) s. 40–43.

En femårig absolut reklamationsfrist finns likaså i finsk rätt i JB 2:25.2. Fristen börjar löpa då besittningen av fastigheten överlåts och gäller endast kvalitetsfel samt säljarens avtalsbrott enligt JB 2:23.1 och 2:24.[603] För rådighetsfel och rättsliga fel finns ingen absolut reklamationsfrist.[604] En näringsidkare som yrkesmässigt bebygger eller säljer fastigheter kan enligt 2 punkten i JB 2:10 inte åberopa denna absoluta frist. Andra näringsidkare (och privatpersoner m.fl.) kan däremot åberopa femårsfristen.

I norsk rätt gäller en femårig absolut reklamationsfrist för både fastighetsköp och byggande av bostad. För fastighetsköpens del ingår reklamationsregeln i avhendingsloven § 4-19 (2).[605] En regel om absolut reklamationsfrist på fem år[606] räknat från att byggnadsentreprenaden tagits emot ingår i boligoppføringsloven § 30 (1) för fel i entreprenaden och i § 63 (1) för fel i en byggnadskonsults prestation.[607] Dessa frister kan enligt lagrummen förlängas av näringsidkarens utfästelse.[608]

Genomgången av de absoluta reklamationsfristerna visar även att begynnelsetidpunkten för dessa frister alltid har bundits till en omständighet som är iakttagbar för den presterande näringsidkaren.[609] I regel är den avgörande tidpunkten då näringsidkaren avlämnar eller konsumenten tar emot prestationen och denna tidpunkt är ju inte på samma sätt beroende av

---

[603] Det första lagrummet gäller då säljaren av vållande förorsakat skada på fastigheten eller orättmätigt nyttjat den. Det andra lagrummet gäller åter då säljaren försummat att uppfylla en prestationsskyldighet som hänger samman med fastighetsköpet.

[604] RP 120/1994 s. 59.

[605] Eftersom § 4–19 i princip gäller alla slags avtalsbrott kommer den att gälla även vid dröjsmål och för rättsliga fel, så Ot prp nr 66 (1990–91) s. 117.

[606] I Ot prp nr 21 (1996-97) s. 26–27 föreslogs en absolut reklamationsfrist på tio år, men i odelstinget föll rösterna 39–34 för ett förslag att införa en femårstid, se odelstingets protokoll 20.5.1997.

[607] Begynnelsetidpunkten är den tidpunkt när byggnadsentreprenaden togs emot oberoende av när konsulten själv utförde sitt arbete. Se NOU 1992:9 s. 108.

[608] NOU 1992:9 s. 108. Se även Ot prp nr 66 (1990–91) s. 117.

[609] Detta gäller även i fråga om preskriptionsreglerna i finsk, svensk och dansk rätt. Den norska ettåriga förlängningen av preskriptionstiden enligt lov om foreldelse av fordringer § 10 (1) utgör ett undantag, eftersom tidpunkten för borgenärens vetskap är här avgörande. Dock kommer den finska preskriptionskommissionens förslag – om det godkänns – till denna del att leda till en ändring, eftersom preskriptionstiden på tre år vid avtalsbrott skall börja löpa vid den tidpunkt när borgenären upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet, se KB 2001:4 s. 83.

konsumenten som i fråga om de relativa reklamationsfristerna där begynnelsetidpunkten knutits till t.ex. konsumentens upptäckt av ett fel eller en skada. De absoluta reklamationsfristerna ger därför näringsidkarna klara anvisningar om när deras ansvar senast upphör.

En annan observation som låter sig göras är att man inom transporträtten har mycket korta absoluta reklamationsfrister, medan det för köpe- och tjänsteavtalen finns absoluta reklamationsfrister på ett, två, fem och tio år. Fristerna på fem och tio år existerar för nyttigheter som är avsedda att ha en levnadstid som klart överstiger två år eller där det i övrigt ofta är vanligt att felen inte märks inom en tvåårsperiod.

6.5.7 Sammanfattning

Genomgången av reglerna om reklamationstidens längd och begynnelsetidpunkt föranleder mig att dra den slutsatsen att den regel om neutral reklamation där reklamationstiden utgörs av skälig tid och begynnelsetidpunkten av den tidpunkt när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet har sitt *kärnområde* vid fel inom området för köprätten i de nordiska länderna. I stor utsträckning följs samma regel även vid fel inom området för avtal om konsumenttjänster i de nordiska länderna. Det är däremot ett undantag att regeln hittas i fråga om konsumenttransporter och konsumenthyra. Särskilt vid dröjsmål och i fråga om konsumenttransporter är utformningen av regeln om neutral reklamation en annan.

Emellertid har köprätten av tradition utgjort en förebild för övriga rättsområden, vilket förklarar varför regeln om neutral reklamation i oreglerade fall ofta fått den utformning den har i köprätten vid fel. Likväl blir slutsatsen av min genomgång av reglerna om neutral reklamation att den regel om neutral reklamation som gäller vid köprättsliga fel *inte okritiskt* får tillämpas analogt på andra former av avtalsbrott och på andra avtalstyper. Det finns ju åtskilliga situationer där reklamationsregeln har en annan utformning än vad den har i fråga om köp av lösöre.

Fördelen med den köprättsliga reklamationsregeln är emellertid att den möjliggör en anpassning av reklamationstiden i stor utsträckning till den enskilda situationen. Ett intressant exempel är hur den norska reklamationsregeln i avhendingsloven § 4-19 vid ett pågående dröjsmål skall tolkas: den skäliga tiden är alltid minst lika lång som dröjsmålet. Med detta vill jag peka på att den elastiska tidsangivelsen "inom skälig tid" är svår att

konkretisera. Vid bedömningen av vad som skall anses utgöra skälig tid kan de tidsangivelser och den praxis som gäller för de övriga avtalstyperna och avtalsbrotten visserligen beaktas, men det verkar ändå som om den juridiska analysen saknar verktyg för att få ett fastare grepp om vad begreppet skälig tid egentligen är. Till denna fråga återkommer jag i bokens andra avdelning.

6.6 Vem är rätt avsändare och rätt mottagare av reklamationen?

6.6.1 Inledning

I traditionell kontraktsrätt är det i regel endast parterna i avtalet som förpliktas och ges rättigheter. Eftersom reklamationen är ett led i den process som följer på störningar i avtalsförhållandet, har det varit naturligt att uppfatta reklamationen i ett tvåpartsförhållande såsom ett meddelande från den part som har rätt till en prestation till den part som är skyldig att prestera. Reklamationen kunde såsom en utgångspunkt karakteriseras som ett *intrakontraktuellt meddelande*, även om jag i avsnitt 6.4.9 gjort gällande att reklamationen i vissa situationer borde tillmätas kollektiv verkan så att andra konsumenter som står i avtalsförhållande till näringsidkaren kunde dra nytta av en reklamation som lämnas av en konsument i konsumentkollektivet.

I vissa fall är det dock möjligt att reklamationen som avser ett visst avtalsbrott antingen kommer från en person utanför avtalsförhållandet eller riktas till någon som inte är part i avtalsförhållandet utan att det är fråga om en kollektiv verkan hos reklamationen.

6.6.2 Rätt avsändare av reklamationen

En huvudregel är att det är avtalsparten som med giltig verkan kan reklamera. Naturligtvis kan avtalsparten använda sig av ett ombud som agerar i stöd av en uttrycklig eller konkludent fullmakt. Enligt detta skall det anses som en giltig reklamation om A i familjen återvänder till säljaren med en felaktig vara, som familjemedlemmen B köpt, eller om en speditör reklamerar när en transportör utfört en transport för en transportkund.[610] Dessa

[610] *Ekelund* 1997 s. 283.

situationer brukar mer sällan ställa till med problem, eftersom den reklamerande kan anses handla som ombud t.ex. med stöd av en uppdragsfullmakt.

Vissa situationer har likväl upplevts som problematiska med tanke på reklamationen. Minderåriga konsumenter har i princip ansetts själva kunna reklamera med giltig verkan.[611] Detta är helt klart när den minderårige själv har varit behörig att ingå avtalet. Vid sidan av den minderårige är även föräldrarna (eller någon annan vårdnadshavare eller intressebevakare[612]) berättigade att reklamera. Ibland är nyttigheten emellertid sådan att barnets vårdnadshavare inte nödvändigtvis får information om t.ex. ett fel förrän i ett skede som skulle anses utgöra en för sen tidpunkt för reklamationen, om det vore vårdnadshavaren själv som innehade konsumentrollen. I praktiken har sådana fall aktualiserats i fråga om felaktiga resetjänster såsom t.ex. s.k. språkresor. När det gäller fel i resetjänster har ju en allmän regel varit att reklamationen i fråga om dem skall ske innan paketresan tagit slut. En minderårigs förälder har ofta fått tillfälle att reklamera först när den minderårige kommit hem och närmare berättat om resan, varför en strikt tillämpning av regeln lätt kunde leda till att det i praktiken mer sällan blev möjligt att åberopa ett fel i en sådan resa som en minderårig deltar i.

KKN har tillämpat en undantagsregel i sådana fall där konsumenten varit minderårig och det har varit fråga om olika former av resetjänster. Enligt denna undantagsregel har föräldrarna (och eventuella andra vårdnadshavare) ansetts ha rätt att reklamera också efter den minderåriges hemkomst, eftersom det har ansetts att vårdnadshavaren skall ha rätt att överväga huruvida det varit fråga om ett avtalsbrott eller inte.

> KKN 85/35/2934. I strid med i förväg angivna uppgifter inkvarterades en finskspråkig 16-åring tillsammans med fler än två finskspråkiga elever under en språkresa. Nämnden gjorde gällande att reklamationen hade skett i rätt tid när föräldern reklamerade efter sonens hemkomst. Så också i KKN 85/35/3165 och 85/35/3209.[613]

---

[611] *Hultmark* 1996 s. 120.

[612] Genom L om förmyndarverksamhet (442/1999) har begreppet "förmyndare" i finsk lagstiftning ersatts av begreppet "intressebevakare". Man kan fråga sig om man här tagit i bruk en eufemism för ett vedertaget begrepp.

[613] Även om dessa fall är från tiden före PaketreseL torde rättsläget bestå.

Här är det således fråga om att tiden för reklamationen har förlängts.[614] Det kan också antas att föräldrarna eller någon annan vårdnadshavare relativt raskt måste reklamera efter den minderåriges hemkomst.

Av KKN:s praxis kan även den slutsatsen dras att den minderårige inte är skyldig att reklamera, när det har varit fråga om en nyttighet som den minderårige inte själv haft behörighet att ingå avtal om. En annan fråga är om en minderårig som varit behörig att ingå avtal om köp av en nyttighet också är skyldig att reklamera enligt de normala reglerna för neutral reklamation. Ponera att en 16-åring har köpt ett datorspel med pengar som han själv förtjänat. Spelet är behäftat med ett fel som 16-åringen upptäcker genast då han försöker installera spelet, men som han inte reklamerar. Ponera även att 16-åringens förälder några månader senare märker att sonen har köpt ett spel och att det inte fungerar. Kan man förutsätta att 16-åringen reklamerar på samma sätt som en fullvuxen? Eller kan 16-åringens förälder hävda att reklamationstiden började löpa först när han eller hon upptäckte felet? Skulle det ha varit en 11-åring som med sina fickpengar köpt spelet för 19,90 euro tror jag att man entydigt kan slå fast att en 11-åring inte kan förutsättas förstå att han skall reklamera. Det måste räcka att föräldern reklamerar efter att han eller hon upptäckt felet. Reklamationstiden börjar således inte löpa när 11-åringen upptäcker felet.[615] Men i fallet med 16-åringen tror jag inte att man kan ge ett lika entydigt svar. Såsom jag tidigare betonat kommer konsumentens ringa ålder att eventuellt förlänga den skäliga reklamationstiden. Det måste i hög grad bli fråga om en prövning *in casu*, där barnets utveckling och omständigheterna i övrigt beaktas. Det torde nämligen inte vara skäligt att ställa upp en regel som helt befriade minderåriga från att reklamera.

Också mer generellt är min bedömning att näringsidkaren sällan har framgång genom att åberopa att fel person reklamerat ett visst avtalsbrott. Genom reklamationen har ju näringsidkaren fått information om avtals-

---

[614] Jfr med *Hultmark* 1996 s. 120, som anger att en omyndigs passivitet kan leda till rättsförlust. Enligt henne är omyndigheten likväl en omständighet som kan förlänga den skäliga reklamationstiden. Enligt min uppfattning är det dock intressantare att fastslå att den omyndiges passivitet i vissa situationer *inte* leder till rättsförlust.

[615] Å andra sidan skall föräldern ha rätt att åberopa en reklamation som 11-åringen själv lämnat, om föräldern blir tvungen att vidta rättsliga åtgärder till följd av näringsidkarens avtalsbrott.

brottet och skall rimligen kunna vara beredd på att krav framställs till följd av det från konsumentens sida. Tröskeln borde således enligt min mening vara mycket låg för att man skall anse att någon annan – i stöd av t.ex. en situationsfullmakt – har reklamerat för konsumentens räkning.

6.6.3 Rätt mottagare av reklamationen

När det gäller den rätte mottagaren av reklamationen har utgångspunkten likaså varit att det i första hand är avtalsparten som reklamationen skall riktas till. Så gäller enligt både den finska och den svenska KL 32 §. Inom konsumenträtten samt inom transporträtten i övrigt är det dock vanligt att kretsen av rätta mottagare har utvidgats i jämförelse med det traditionella synsättet. I det följande skall jag ta upp fyra personkategorier till behandling, dvs. 1) förmedlare av en konsumtionsnyttighet, 2) garantigivare, 3) tillverkare samt 4) underleverantörer och andra självständiga näringsidkare som konsumentens motpart använder för att fullgöra köpet.

Men först skall jag kort behandla några avgränsningsproblem när det gäller själva näringsidkaren. Först och främst är det möjligt att en och samma näringsidkare har flera olika filialer eller driftställen och konsumenten reklamerar hos en annan filial eller ett annat driftställe än där han skaffade sin nyttighet. Enligt min mening är det klart att det här är fråga om en och samma näringsidkare och konsumentens reklamation skall i regel ges rättsverkan. Mer problematiskt är det om konsumenten uppfattar filialerna eller driftställena som en och samma näringsidkare, men det juridiskt sätt är fråga om olika personer, t.ex. dotterbolag med så gott som samma namn i en koncern eller helt självständiga bolag i en kedja av franchisingbolag. I sig torde huvudregeln vara att reklamationen inte är giltig, om den riktas till fel näringsidkare. Likväl måste här beaktas även hur konsumenten blir bemött av den näringsidkare som tar emot reklamationen. Om denne näringsidkare inte avvisar reklamationen, utan meddelar att reklamationen vidarebefordras till rätt ställe eller i övrigt låter förstå att saken skall ordnas, kunde det kännas hårt ur konsumentens synvinkel om reklamationen helt skulle sakna verkan. Konsumentens agerande måste kunna påverka den skäliga reklamationstidens längd.

Längre fram i detta avsnitt hänvisar jag till några motsvarande fall i konsumentklagonämnden där konsumenten reklamerat till tillverkaren i stället för till säljaren. I nämndens praxis har konsumentens agerande

tydligt påverkat bedömningen av vad som skall anses vara skälig tid. En motivering till en sådan uppfattning är att dotterbolag eller bolag i en franchisingkedja har en så nära ekonomisk gemenskap att man kan kräva att dessa beaktar att det kan finnas konsumenter som kan lämna reklamationer som gäller sådana prestationer som fullgjorts av andra delar i en sådan ekonomisk helhet.

Den rätte mottagaren för reklamationen enligt KSL 5:16.1, 8:16.1 respektive 9:16.1 är inte endast den näringsidkare som formellt är säljare eller uppdragstagare, utan det föreskrivs att reklamationen kan lämnas också till en sådan näringsidkare som förmedlat köpet eller tjänsten.[616] En reklamation till förmedlaren bevarar rätten att åberopa felet mot säljaren, men även *vice versa* gäller att en reklamation till säljaren bevarar rätten mot förmedlaren.[617] Förmedlarens ansvar till denna del infördes i den finska KSL först genom 1994 års reform, eftersom det tidigare ofta förblev oklart för konsumenten vilken ansvarsfördelningen var mellan den egentliga säljaren och förmedlaren.[618]

Samma regler ingår även i den svenska KonsumentKL 23 § samt i den danska købeloven § 84 i sådana fall då säljaren inte är näringsidkare, men förmedlaren är det. I den norska kjøpsloven finns det däremot inte någon motsvarande regel om att reklamationen kan riktas även till den som förmedlat ett köp.[619] *Kai Krüger* ger inte i sin köpsrättskommentar något entydigt svar på frågan huruvida reklamationen med giltig verkan kan riktas även mot en förmedlare, men han hänvisar till ett norskt byrettsfall där domstolen i fråga om ett handelsköp av torkad fisk ansåg att det fanns en kutym inom branschen att reklamationen kunde riktas även till en förmedlare.[620]

I övrigt finns regler i lagstiftningen om paketresor vilka utvidgar kretsen

---

[616] Förmedlarens ansvar gentemot konsumenten regleras närmare i KSL 12:1.

[617] RP 8/1977 s. 51. I dansk och svensk rätt gäller detsamma, se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1223 och *Herre* 1999 s. 273.

[618] RP 360/1992 s. 125.

[619] Däremot uttalar *Bergsåker* 1995 s. 322: "Det må også antas at reklamasjonen kan avgis til den eiendomsmegleren som har formidlet salget." Vad Bergsåker stöder sig på är oklart. Dock anger han att det i så fall måste framgå av reklamationen till förmedlaren att "kjøperen mener å reklemere overfor selgeren".

[620] *Krüger* 1999 s. 563 och RG 1961 s. 310.

av rätta mottagare av en reklamation. Enligt den finska PaketreseL 5 §, den svenska PaketreseL 19 §, den norska pakkereiseloven § 8-1 (1) och den danska lov om pakkerejser § 26 stk. 1 är förutom researrangören även den som förmedlat en resa rätt mottagare av reklamationen.[621]

Med beaktande av att det inom ramen för både konsumentköp och konsumenttjänster krävts uttryckliga bestämmelser för att göra en förmedlare till rätt mottagare av reklamationen, kan reklamationen följaktligen inte med bindande verkan riktas till en näringsidkare som förmedlat en konsumenttransport.

> I dansk lufttransporträtt finns fallet UfR 1997.620V, där en konsument hade reklamerat enbart till den resebyrå som förmedlat flygbiljetterna och inte till flygföretaget. Flygföretaget gick fritt från ansvar, eftersom resebyrån inte kunde anses som en sådan transportör som avses i luftfartsloven § 119b och till vilken reklamationen kunde riktas med bindande verkan.[622]

Också inom hyresrätten är huvudregeln den att endast hyresgivaren är rätt mottagare av reklamationen, även om man i den finska KKN kan hitta åtminstone två fall där även en hyresförmedlare ansetts vara rätt mottagare av reklamationen.

> I två fall från början av 1980-talet har nämnden ansett att det var möjligt att till hyresförmedlaren med giltig verkan även gentemot hyresgivaren reklamera ett fel som inte kunde avhjälpas. Motiveringen var att felet ändå inte hade kunnat avhjälpas, även om hyresgivaren hade fått en reklamation. Se KKN 83/35/2811 och 83/35/3011.

Sammanfattningsvis hittar man enstaka belägg för att förmedlaren med giltig verkan kan ta emot konsumentens reklamation. Att regeln finns i finsk, svensk och dansk konsumentlagstiftning om köp av lösöre ger en viss tyngd åt regeln.

---

[621] Orsaken till att alla de nordiska länderna genomgående uppställt förmedlaren som en alternativ adressat för reklamationen är bestämmelsen i EG:s paketresedirektiv artikel 5.4. Se även *Sigurdsson* 1996 s. 402.

[622] Däremot är situationen en annan om transportören har egna agenter. Se *Rosenmeyer* 1982 s. 287 fotnot 333, som anser att även ett rederis agent är rätt mottagare av reklamationen.

När det gäller en garantigivares ansvar, dvs. konsumentens möjlighet att reklamera hos en person som förbundit sig att svara för varans eller tjänstens egenskaper,[623] följer ansvaret i KSL 5:16.1, 8:16.1 respektive 9:16.1 samma regler som för en förmedlares ansvar. En reklamation till garantigivaren bevarar rätten att åberopa felet mot säljaren, men även *vice versa* gäller att en reklamation till säljaren bevarar rätten mot garantigivaren.[624]

Redan före 1994 års reform av KSL 5 kap. hade konsumenten rätt att enligt KSL 5:13 rikta reklamationen till en sådan tredje man som i fråga om den köpta varan lämnat en garanti eller någon annan förbindelse att avhjälpa felet. Ett villkor för att denne tredje man kunde vara rätt mottagare av reklamationen var att garantin eller förbindelsen hade *fogats till varan*, dvs. konsumenten fick garantin eller förbindelsen i samband med köpet av varan. Motiveringen var att konsumenten i en sådan situation ofta har svårt att avgöra vem som är den rätte mottagaren av reklamationen.[625] Samma regel skall tillämpas efter reformen, dvs. en helt fristående garanti om vilken säljaren kan tänkas vara t.o.m. omedveten, leder inte till att garantigivaren skall anses vara rätt mottagare av reklamationen.[626]

Samma regel ingår i den svenska KonsumentKL 23 § och i den danska købeloven § 84.[627] Ordalydelsen i den svenska KonsumentKL 23 § skiljer sig dock i det hänseendet att rätt mottagare är den som *för säljarens räkning* åtagit sig att avhjälpa ett fel i varan. Med uttrycket "för säljarens räkning" ville man poängtera att det skall vara fråga om en situation där säljaren och den som åtagit sig avhjälpandet framstår som en enhet för konsumenten.[628] Trots den något avvikande ordalydelsen, torde regeln på denna punkt motsvara regeln i finsk rätt.[629]

I den norska kjøpsloven § 32 (3) ingår en regel om att reklamationen kan lämnas även till den som med stöd av ett avtal med säljaren åtagit sig

---

[623] En sådan part är t.ex. varans tillverkare som givit en garantiutfästelse.

[624] RP 8/1977 s. 51.

[625] RP 8/1977 s. 51.

[626] I RP 360/1992 s. 60 anges nämligen att rättsläget inte skall ändras.

[627] Se *Herre* 1999 s. 273 och *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1223.

[628] Prop. 1989/90:89 s. 115. Detta betonas redan i SOU 1972:28 s. 103.

[629] Även i dansk rätt betonar man den enhet som konsumenten uppfattar att bildas av säljaren och den som givit åtagandet. Om en utomståendes åtagande inte har något samband med köpet, får en reklamation som riktas till denna utomstående inte någon rättsverkan mot säljaren. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1223–1225.

att avhjälpa fel i varan.[630] Regeln är begränsad enbart till konsumentköp. Också denna regel synes vara mer begränsad än regeln i de övriga nordiska länderna, eftersom det krävs ett avtal mellan säljaren och den som gett åtagandet.[631]

I de övriga köprättsliga reglerna ingår endast i den finska BostKL en regel där kretsen av rätta mottagare av reklamationen har utvidgats. Bestämmelsen är mer begränsad än i KSL. Enligt både BostKL 4:19.1 och 4:19.2 är det möjligt att rikta reklamationen vid ett faktiskt fel förutom till säljaren även till den som enligt byggnadsavtalet eller någon annan utfästelse är skyldig att för säljarens räkning svara för att felet avhjälps.[632] En förmedlare kan här inte vara rätt mottagare av reklamationen.

När konsumenten reklamerar till en garantigivare eller en person som förbundit sig att ansvara för felet[633], är det möjligt att reklamationen många gånger inte når själva säljaren.[634] Man har dock ansett att de parter som här behandlas som en enhet står i så nära förhållande till varandra att de med fog skall kunna ordna det inbördes informationsflödet i fråga om reklamationer.[635]

På samma sätt som i fråga om förmedlarens ansvar kan inte heller garantigivaren anses ha någon allmängiltig rätt att med giltig verkan gentemot säljaren ta emot reklamationer av konsumenterna. Dock finns en sådan regel i alla här undersökta nordiska länder när det gäller sådana konsumentköp som avser köp av lösöre.

Ett återkommande problem i den finska KKN har dock varit att konsumenten reklamerat till tillverkaren i stället för till säljaren. Många konsu-

---

[630] Någon ändring av denna regel föreslås inte i NOU 1993:27 s. 130.

[631] Ot prp nr 25 (1973–74) s. 52–53.

[632] Enligt RP 14/1994 s. 100–101 kan det vara fråga om t.ex. en försäkringsgivare som med stöd av en byggfelsförsäkring blir ersättningsskyldig. Likaså är det vanligt att en entreprenör åtar sig ansvaret för att avhjälpa fel, varför reklamationen kan riktas direkt till denne och reklamationen behöver inte riktas till byggherren som sålt bostaden. När det åter gäller ekonomiska och rättsliga fel är det endast säljaren som är rätt mottagare av reklamationen.

[633] Detsamma gäller när reklamationen lämnas till en förmedlare.

[634] Så var fallet uttryckligen i KKN 93/33/110 där konsumenten hade köpt en bil. Konsumenten hade reklamerat enbart till den som lämnat garanti och det oaktat var säljaren helt i enlighet med lagens bestämmelse ansvarig för felet.

[635] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1223.

menter torde nämligen ha den uppfattningen att det i sista hand är just tillverkaren och inte säljaren som är ansvarig för ett fel i varan.[636] Denna uppfattning har säkerligen stärkts av att många tillverkare av konsumtionsvaror aktivt åtagit sig ett sådant ansvar.

> I plenumfallet KKN 86/31/672 hade konsumenten köpt ett par gummistövlar. Efter att konsumenten upptäckt fel i stövlarna hade de skickats till tillverkaren via en annan affär än säljaren. KKN angav att det var en allmän kutym i skobranschen att skorna i allmänhet sänds till tillverkaren eller importören efter att fel reklamerats och att återförsäljarna inte själva tar ställning till om reklamationen är befogad eller inte. I fallet hade säljaren inte alls fått någon reklamation. Trots detta ansåg nämnden efter omröstning 7–2 att konsumenten inte hade gått miste om sin rätt att åberopa felet gentemot säljaren.
>
> KKN 91/31/1948. Köp av skor. I fallet hade konsumenten reklamerat direkt till tillverkaren, eftersom säljarens filial där skorna inhandlats hade upphört. KKN ansåg att säljaren hade fått reklamationen inom skälig tid i samband med kontakten från nämnden, med beaktande av att filialen hade upphört.

I dessa fall har säljaren hållits ansvarig för felet trots att reklamationen skett till tillverkaren. Det är också skäl att märka att fallen är från tiden före reformen av KSL 1994 då regler om hoppande krav infördes. I övrigt torde dessa fall från KKN vara udda och inte vara uttryck för någon allmän regel om att konsumenten med giltig verkan mot säljaren kunde reklamera även hos en tillverkare. Jag har inte funnit motsvarande fall i de andra nordiska länderna.

Slutligen behandlar jag de situationer i transporträtten där en undertransportör *ex lege* getts ställningen av rätt mottagare av en reklamation. Inom den nordiska transporträttsliga doktrinen har spörsmålet om vem som är rätt mottagare av reklamationen i övrigt rönt relativt litet intresse, trots att frågan kan vara viktig för den reklamerande, eftersom reklamationsfristerna är mycket korta inom transporträtten. Frågan är därför om konsumenten kan reklamera till någon annan än den kontraherande trans-

[636] S.k. hoppande krav, dvs. när konsumenten riktar sina krav till ett tidigare säljled, behandlar jag mer ingående i kapitel 8. Här behandlar jag endast den situationen att reklamationen till tillverkaren ges verkan även mot säljaren.

portören. Såsom jag ovan redan angav har förmedlaren inte ansetts vara rätt mottagare av en reklamation inom transporträtten. När det åter gäller andra sådana transportörer som deltagit i transporten, antingen som undertransportörer eller som verkställare av en del av en successiv transport, är situationen en annan.

I lufttransporträtten[637] kan en reklamation riktas till antingen transportören eller dennes undertransportör, som ansvarar enligt LufttransportL 31 § och L om luftbefordringsavtal 33 §, dvs. då undertransportören utför transporten med den kontraherande transportörens samtycke och utan att vara part i avtalet. Reklamationen har den verkan att den är giltig mot alla ansvariga oberoende av om respektive transportör fått del av en sådan reklamation som riktats till en annan ansvarig transportör eller inte.

Även inom sjötransporträtten gäller att reklamationen enligt den finska och svenska SjöL 13:38 st. 4 och den norska sjøloven och den danska søloven § 288 stk. 4 alltid kan lämnas även till den undertransportör som lämnat ut varan.[638]

Motsvarande regler om möjligheten att rikta reklamationen till en underleverantör finns inte i den nordiska nationella lagstiftningen om vägtransporter eller järnvägstransporter.[639] Då det däremot gäller sådana successiva transporter i form av genomgångstransporter finns det bestämmelser i lagstiftningen om vägtransporter[640] och järnvägstransporter[641]. I dessa regler definieras närmare vilka transportörer som är solidariskt ansvariga gentemot transportkunden. Det anses att reklamationen med

---

[637] Detta gäller enligt LufttransportL 33 § och L om luftbefordringsavtal 35 § i finsk rätt. Lagrummen motsvaras av 9:34 i den svenska luftfartslagen, § 10-34 i den norska luftfartsloven och § 119d i den danska lov om luftfart.

[638] Bestämmelsen är ny i 1994 års nordiska sjölagar. I RP 62/1994 s. 49 anförs att det ofta annars kunde vara svårt för mottagaren av en skadad vara att avgöra om reklamationen skall riktas till den kontraherande transportören eller till underleverantören för att ha effekt.

[639] Med stöd av CIV artikel 53 kan dock den som reklamerar en personskada med giltig verkan rikta reklamationen till flera alternativa järnvägar, se närmare CIV artikel 49.

[640] Den finska L om vägbefordringsavtal 45 §, den svenska L om inrikes vägtransport 43 §, den norska lov om vegfraktavtaler § 45 och den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 43. Detsamma följer av CMR artikel 34.

[641] Den finska JärnvägstransportL 32 § och den svenska järnvägstrafiklagen 3:32.

bindande verkan gentemot alla ansvariga kan riktas till någon av dessa transportörer.[642]

Frågan om huruvida konsumenten kan reklamera till en näringsidkare som konsumentens avtalspart använt för att genomföra avtalet har ställts på sin spets i fråga om paketresor. En researrangör anlitar i regel andra näringsidkare för att fullgöra avtalet och huvudregeln är att konsumenten skall reklamera till researrangören eller dennes representant[643] eller – som jag visat ovan – till förmedlaren. Däremot räcker det inte att resenären reklamerar hos t.ex. hotellpersonalen, som inte uppfattas som representant för researrangören.[644] I propositionen till den finska PaketreseL betonas att den näringsidkare som researrangören anlitat för att fullgöra avtalet, t.ex. personalen på hotellet eller chaufförен för transportmedlet, inte är rätt mottagare av reklamationen.[645]

Sammanfattningsvis är det uppenbart att det krävs explicita lagregler för att en reklamation som konsumenten riktar till en annan sådan näringsidkare som konsumentens avtalspart anlitat skall anses ha verkan gentemot den näringsidkare som är konsumentens egen avtalspart.

---

[642] För vägtransporternas del, se *Waldersten* 1990 s. 156. Ett solidariskt ansvar föreskrivs även i CIV artikel 26 § 4. Jfr dock med *Schelin* 2001 s. 26–31 som hävdar att kretsen av rätta mottagare av reklamationen skall begränsas till de transportörer som talan kan väckas emot med stöd av L om inrikes vägtransport 44 §, dvs. den första transportören, den sista transportören och den transportör som utförde transporten då den händelse inträffade som orsakade avtalsbrottet. När det gäller konsumentförhållanden kan man sätta i fråga om Schelins tolkning är ändamålsenlig. En konsument kan nämligen ha stora svårigheter att avgöra vem som är en sådan transportör som han med giltig verkan kan rikta reklamationen till.

[643] Reklamationen kan ske genom att resenären framför sitt klagomål för reseledaren, se t.ex. KKN 83/35/1425.

[644] Se t.ex. KKN 98/35/865, som är hemligstämplat. Med hjälp av nämndens arkivarie har jag kunnat kontrollera fallet utan att själv ta del av de känsliga uppgifterna i fallet.

[645] RP 237/1992 s. 24. Jfr med tysk rätt där det anses att en näringsidkare som researrangören anlitat för att fullgöra avtalet i vissa fall genom fullmaktskonstruktion kan anses vara rätt mottagare av reklamationen. Se *Tonner* 1994 s. 90. Se även *Bärlund* 1997 s. 254–255, där jag närmare behandlat kravet på s.k. *kumulativ reklamation i* EG:s paketresedirektiv, dvs. en separat reklamation såväl till researrangören och/eller förmedlaren som till den näringsidkare som utfört prestationen. Varken i de nordiska länderna eller i Tyskland har dock ett sådant krav uppställts.

6.6.4 Sammanfattning

Uppfattningen om reklamationen som en intrakontraktuell angelägenhet har i vissa situationer med stöd av lagregler fått ge vika i konsumentavtalen. Jag har pekat på att t.ex. en förälder i vissa fall skall kunna reklamera, även om en minderårig varit behörig att sluta konsumentavtalet och t.o.m. underlåtit att själv reklamera.

Huvudregeln om att det är konsumentens egen avtalspart som är rätt mottagare av reklamationen, har under senare tid likaså något uppluckrats av de allt fler undantag som införts i nordisk lagstiftning. Gemensamt för alla dessa undantag har dock varit att det förelegat ett tillräckligt ekonomiskt samband mellan konsumentens avtalspart och den andra näringsidkaren som reklamationen således också kan riktas till. Detta talar för att risken läggs på konsumentens avtalspart så att parterna på näringsidkarsidan ordnar informationsutbytet på ett sådant sätt att sådana reklamationer som flyter in på näringsidkarsidan kanaliseras till rätt ansvarssubjekt. Ur konsumentens synvinkel betyder detta ett utvidgat skydd. Risken för att detta informationsutbyte misslyckas ligger nämligen på näringsidkaren.

6.7 Den neutrala reklamationens innehåll och form

6.7.1 Reklamationens innehåll

Genom den neutrala reklamationen meddelas näringsidkaren att hans avtalsprestation inte är avtalsenlig. Konsumentens reklamation utgör alltså det första steget i den dialog som förs mellan honom och näringsidkaren till följd av avtalsbrottet. Enligt den ursprungliga propositionen till KSL 5 kap. räcker det att konsumenten meddelar att varan är behäftad med ett fel.[646] Meningen var tydligen att inte ställa så höga krav på innehållet i konsumentens meddelande. Det är således tillräckligt att näringsidkaren kommer till insikt om att konsumenten anser att nyttigheten är behäftad med fel. Konsumenten behöver ännu i detta skede inte meddela vad han kräver till följd av avtalsbrottet.[647]

---

[646] RP 8/1977 s. 51.

[647] Jfr med *Simonen* 2000 s. 28 som hävdar att konsumenten i fråga om bostadsköp också skall ange vilka krav han kommer att ställa, även om de inte behöver vara individualiserade. Hon har likväl generaliserat den specialreglering i den finska JB 2 kap. som gäller

Konsumentens meddelande i fråga om ett fel skall för det första innehålla sådan information som gör det möjligt för näringsidkaren att sluta sig till att konsumenten vill göra gällande att *nyttigheten är felaktig*. Ett allmänt uttryck för missnöje i fråga om nyttigheten torde inte vara tillräckligt. Om således konsumenten efter att han köpt ett nyss lanserat livsmedel, t.ex. en chokladstång, påpekar för säljaren att han inte tycker om smaken, är det ofta inte ens konsumentens avsikt att påstå att varan är felaktig. Men kommer köparen till säljaren med en halvt äten chokladstång och hävdar att den har en konstig bismak, kan säljaren lätt dra den slutsatsen att konsumenten vill göra gällande att varan är felaktig. Gränsen mellan en reklamation och en åsikt som gäller nyttigheten kan således vara hårfin.[648]

För det andra måste det av konsumentens meddelande framgå åtminstone i huvuddrag hur felet tar sig uttryck.[649] Enligt bestämmelsen om reklamation t.ex. i KL 32 § skall meddelande lämnas om *felet*, vilket betyder att enbart ett påstående om att prestationen i sig inte är avtalsenlig inte räcker.[650] Detta innebär samtidigt att en reklamation som gäller t.ex. ett visst fel i prestationen inte har verkan med avseende på ett annat fel i samma prestation. Varje fel måste således i princip reklameras inom skälig

---

fastighetsköp. Dessa undantagsregler i JB behandlar jag närmare i följande avsnitt. Själv har jag svårt att acceptera att dessa undantagsregler kunde utvidgas till att gälla även bostadsköp.

[648] Se *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 167, där det konstateras att reklamationen skall vara sådan att säljaren inser att köparen inte är nöjd med varan och därför kommer att kräva någonting till följd av felet. Så också *Hemmo* 1997b s. 208. Jfr med *Hultmark* 1996 s. 110, som uppenbarligen med tanke på förhållanden mellan näringsidkare ställer ett relativt högt krav på att reklamationen måste vara tydlig till sitt innehåll. Ett lika högt krav kan inte ställas i fråga om konsumentavtal. I dansk doktrin anges det att man inte kan ställa höga krav på konsumentens förmåga att formulera sitt meddelande om att varan är behäftad med fel och om att han vill åberopa felet. Även mera oprecisa uttalanden om att konsumenten är missnöjd med varan kan i vissa fall tillerkännas status av en giltig reklamation. *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 326.

[649] Enligt Prop. 1984/85:110 s. 217 skall konsumenten uppge antingen "vari felet enligt hans mening består eller hur det yttrar sig."

[650] Se NU 1984:5 s. 273, där det förklaras att den svenska ordalydelsen motsvarar det norska kravet på att köparen skall ange "hva slags mangel det gjelder". *Hultmark* 1996 s. 116 uppfattar den norska regleringen som "onödigt sträng och formalistisk". Att så dock inte är fallet framgår av Ot prp nr 80 (1986–87) s. 80. Enligt propositionen räcker det ibland att köparen trots lagbestämmelsens ordalydelse anger hur felet visar sig.

tid.[651] Såsom jag angav i avsnitt 6.5.2.2 om den skäliga reklamationstidens längd, kan likväl den skäliga tiden för ett senare fel i samma prestation förkortas.

Dessa krav gäller för alla slag av avtalsbrott. Om vi som exempel tar vägtransporträtten, skall konsumenten i samband med att den transporterade varan minskat, skadats eller fördröjts meddela näringsidkaren minskningens eller skadans allmänna art och omfattning i stora drag.[652] Inom sjötransporträtten räcker det åter enligt den finska och svenska SjöL 13:38 st. 1 och enligt den norska och danska søloven § 288 att reklamationen innehåller ett meddelande om förlusten och skadan samt dess allmänna art. När det gäller ett dröjsmål skall konsumenten uppskatta dröjsmålets längd, dvs. beskriva när han tog emot varan jämfört med när den enligt avtalet borde ha tillställts honom.

I regel kan man inte förutsätta att konsumentens meddelande om ett avtalsbrott är väl strukturerat och innehållsrikt, men det underlättar näringsidkarens möjligheter att ta ställning till konsumentens reklamation, om meddelandet innehåller så noggranna uppgifter om avtalsbrottet som möjligt.

6.7.2 Särregeln i den finska jordabalken

I JB 2:25 ingår en reklamationsregel som påminner om de ovan behandlade reglerna, men den innehåller även särdrag som saknas i de övriga reglerna. Enligt JB 2:25 går köparen förlustig sin rätt att åberopa ett fel i fastigheten eller någon annan brist i en sådan prestation av säljaren som sammanhänger med fastighetsköpet, om inte köparen inom skälig tid efter att han märkte eller borde ha märkt felet lämnar säljaren meddelande dels om felet och *dels om de yrkanden som grundar sig på felet.* Det som skiljer reklamationsregeln i JB 2 kap. från de övriga reglerna om neutral reklamation är att

---

[651] Se *Portin* JFT 1957 s. 208 och *Aaltonen* 1955 s. 270. Jfr med *Hultmark* 1996 s. 112–113, som med hänvisning till norsk rätt anser att det i vissa fall kunde vara befogat att låta en reklamation i fråga om en viss typs avtalsbrott ha rättsverkan även i fråga om ett annat avtalsbrott av samma slag, dvs. att en reklamation av ett fel kunde ha verkan även beträffande ett annat fel.

[652] *Sevón* DL 1981 s. 510. Som ett intressant undantag från utomnordisk rätt kan nämnas den tyska Luftverkehrsgesetz § 40, enligt vilken skadan inte behöver uppges, förutsatt att reklamationen innehåller en beskrivning av olycksfallet. Se *Hofmann* 1971 s. 453.

köparen redan i samband med den neutrala reklamationen skall meddela säljaren "vilka yrkanden han ämnar lägga fram"[653].

Här har man tydligen valt att göra avsteg från det som allmänt gäller för neutral reklamation. Detta innebär att den reklamerande inom den skäliga tiden skall meddela också vilken eller vilka påföljder han ämnar åberopa, dvs. hävning och prisavdrag som är alternativa påföljder samt skadestånd. *Prima facie* verkar det således som om det inte skulle vara fråga om en regel om neutral reklamation, utan om en regel om specificerad reklamation. Eftersom jag förhåller mig skeptisk till att så verkligen är fallet, behandlar jag regeln redan här.

Det är oklart varför man i JB har valt att göra ett avsteg från den i övrigt vanliga regeln att det räcker att köparen lämnar meddelande *om felet* inom skälig tid, medan kravet på vilken påföljd som åberopas kan framställas senare. I propositionen redogörs inte för orsaken till detta avsteg. Jordabalkskommissionens betänkande är inkonsekvent på denna punkt. Å ena sidan är den föreslagna lagtexten så gott som identisk med den slutliga lydelsen[654], medan motiveringstexten stöder en helt motsatt ståndpunkt:

> "I detta skede [dvs. vid reklamationen, min anmärkning] behöver köparen inte meddela sina yrkanden till följd av felet."[655]

I den slutliga propositionstexten har man bara ändrat motiveringstexten så att den stämmer överens med den föreslagna paragrafen. Det verkar som om den gällande lydelsen inte är helt genomtänkt. Syftet med en neutral reklamation är ju att säljaren inom skälig tid skall bli medveten om att köpeobjektet är behäftat med fel och kunna vidta de åtgärder som denna vetskap ger anledning till. Om man vid köp av lösöre ansett att ett system med en neutral reklamation inom skälig tid och en möjlighet för köparen att senare framställa sina yrkanden efter att han eventuellt har övervägt vilken påföljd som är den mest ändamålsenliga, är påkallat, vore det ännu mer angeläget att ha samma system vid fastighetsköp. Fastigheterna som köpeobjekt – i jämförelse med lösöre – fordrar nämligen i mycket större mån noggranna överväganden i fråga om vilken påföljd som skall väljas.

---

[653] RP 120/1994 s. 59.

[654] KB 1989:53 s. 309.

[655] KB 1989:53 s. 112. [Min översättning.]

Man kan tänka sig att det gällande kravet på att yrkandet på påföljd skall framställas i samband med reklamationen leder till två alternativa konsekvenser. Å ena sidan är det möjligt att framställandet av yrkandet blir innehållslöst i och med att varje reklamation förses med anspråket "prisavdrag eller hävning samt skadestånd". I propositionen anges nämligen att ett sådant yrkande som skall anges i samband med reklamationen inte behöver vara individualiserat. Dessutom anges att reklamationen senare kan kompletteras.[656] Om kravet på att yrkandet skall framställas i samband med reklamationen å andra sidan tas på allvar och köparen förutsätts ta ställning till om han kräver prisavdrag eller hävning samt ytterligare skadestånd, kommer detta antagligen att leda till att den skäliga reklamationstiden måste bli avsevärt mycket längre än vad den skulle vara för enbart en neutral reklamation. I ett sådant fall måste köparen ges en reell möjlighet att bedöma vilken eller vilka påföljder han yrkar på.[657]

Reklamationsregeln i JB kan därför anses vara inte alldeles väl genomtänkt.

6.7.3 Formkrav på den neutrala reklamationen

Den neutrala reklamationen kräver i regel ingen form,[658] vilket innebär att både ett muntligt och ett skriftligt meddelande har samma rättskraft.

---

[656] RP 120/1994 s. 59. Strikt taget behöver yrkandet således inte framställas i samband med reklamationen, utan det räcker att både reklamationen och framställandet av yrkandet skett inom skälig tid. Såsom också *Niemi* 1997 s. 228 påpekar, kommer strängheten av bestämmelsen att bli beroende av hur lång den skäliga tiden kommer att anses vara.

[657] Läser man *Tepora & Kartio & Koulu & Wirilander* 1998 s. 215 kunde man dra den slutsatsen att det senare alternativet gäller: "I annat fall [dvs. om köparen inte reklamerar och framställer sitt yrkande inom skälig tid, min anmärkning] innebär passiviteten *då den räcker länge* i allmänhet att köparen måste anses ha avstått från sitt krav (på prisavdrag) eller konkludent ha godkänt felet utan prisavdrag redan innan fordran är preskriberad." [Min översättning och kursivering.] Jämför man med den tidigare upplagan av *Tepora & Kartio & Koulu & Wirilander* 1993 s. 196–197, dvs. före reformen av JB, anges det där att den skäliga reklamationstiden högst kan vara några veckor. Följaktligen har det skett en betydande förändring i författarnas uppfattning om hur lång den skäliga tiden är. Dessutom måste hållas i minnet att framställningen gäller alla fastighetsköp, varför reklamationstiden då det gäller konsumenter i allmänhet kan anses vara längre än då köparen är någon annan än en konsument.

[658] Så anser *Hemmo* 1997b s. 207 att allmänt gäller reklamationer i kontraktsrätten. Att så inte helt är fallet framgår nedan då jag behandlar transporträttens reklamationsregler.

Något formkrav för den neutrala reklamationen finns inte i fråga om konsumentköp, konsumenttjänster eller konsumenthyra.[659] Problemet med en muntlig reklamation hänger samman med den svaga beviskraften hos ett muntligt meddelande, men kan det styrkas att konsumenten reklamerat t.ex. per telefon gäller detta som giltig reklamation.[660] Bevisbördan ligger således hos konsumenten.[661]

> Det har förekommit fall i KKN där näringsidkaren har bestritt att han fått någon muntlig reklamation av konsumenten. I plenumfallet KKN 91/36/2240 påstod konsumenten sig 9.4.1990 ha reklamerat en felaktig vara som han fått 26.3.1990. Näringsidkaren vidmakthöll att reklamationen skett först 4.9.1991. Nämnden ansåg att konsumenten inte hade visat att han reklamerat inom skälig tid.

Ofta sker konsumentens reklamation vid köp av en konsumtionsvara på så sätt att konsumenten personligen återvänder med varan till säljaren, särskilt om varan inhandlats i en minutaffär på orten där konsumenten befinner sig. Har konsumenten åter fått varan per post, sker reklamationen i regel genom att varan returneras per post tillsammans med ett följebrev. I bägge fallen krävs det ytterligare att näringsidkaren blir medveten om konsumentens uppfattning om att prestationen inte är avtalsenlig, t.ex. genom att konsumenten bifogar ett följebrev i vilket han påtalar felet. En returnering av en felfri vara kan ju i sig inte utgöra en reklamation. Returneringen av den vara som konsumenten anser vara felaktig kommer att göra det möjligt för näringsidkaren att själv konstatera vilket det påstådda felet är. En returnering kan därför till denna del anses stärka konsumentens ställning bevismässigt sett, även om kravet på rättidig reklamation i sig uppfylls redan genom att ett meddelande lämnas om felet. Det juridiskt relevanta är således meddelandet om att varan är behäftad med fel. Å andra sidan finns

---

[659] I den mån lagstiftningen är tvingande är det således inte möjligt att i avtalsvillkor föreskriva en viss form för reklamationen, t.ex. skriftlig form. RP 8/1977 s. 51. Ett sådant villkor har också underkänts av den finska MD i fallet 1981:17 samt i ett flertal fall i den svenska MD (1977:8, 1978:29, 1978:31 och 1990:7).

[660] Se t.ex. KKN 83/30/2329 där konsumenten reklamerat fel i en dunrock per telefon. Reklamationen ansågs giltig. Fallet KKN 83/35/2026 gällde en paketresa. Nämnden konstaterade att några krav på reklamationens form inte fanns.

[661] Se t.ex. Betænkning 1403/2001 s. 135.

dock risken att konsumentens ställning försvagas bevismässigt sett av returneringen av varan, eftersom han genom att ge ifrån sig varan samtidigt lämnar ifrån sig (en del av) bevisen på näringsidkarens avtalsbrott.

Även inom konsumenttransporträtten blir bilden den att det i många fall räcker att konsumenten lämnar en muntlig reklamation. I vissa fall krävs det dock *prima facie* en *skriftlig* reklamation för att reklamationen skall anses giltig. Vilken rättsverkan är av att konsumenten försummar formkravet är inte helt klart.

I fråga om inrikes vägtransporter där transportkunden är en konsument anses det i svensk och norsk rätt att en muntlig reklamation är tillfyllest enligt L om inrikes vägtransport 40 § respektive lov om vegfraktavtaler 40 § (1).[662] Inte heller enligt den finska L om vägbefordringsavtal 40a.2 § krävs skriftlig form, utan reklamationen kan ske även muntligen.[663]

Däremot krävs skriftlig reklamation vid internationella vägtransporter. Reklamationer som gäller dröjsmål eller sådana skador eller minskningar som inte är synliga skall alltid ske skriftligen. Detta gäller uttryckligen enligt L om vägbefordringsavtal 40 § 2–4 mom., lov om vegfraktavtaler § 40 (2)–(4) samt lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 38 stk. 1–3.[664] Detsamma gäller enligt CMR artikel 30. För synliga skador och minskningar finns det däremot inget formkrav.

Eftersom den nya finska JärnvägstransportL haft vägtransporträtten som förebild, gäller att en konsuments reklamation enligt 33 § kan vara även muntlig.[665] Också enligt CIV artikel 53 kan reklamationen vara muntlig.[666]

Frågan om huruvida reklamationen inom lufttransporträtten måste ske skriftligen kan vid första anblicken verka klar. Enligt den finska LufttransportL 26.3 §, respektive L om luftbefordringsavtal 28.3 §, den svenska

---

[662] *Schelin* 2001 s. 26, *Waldersten* 1990 s. 156 och *Bull* 2000 s. 117. I SOU 1972:24 s. 119 anges att orsaken till denna lösning var att ett formkrav skulle ha varit "alltför vittgående".

[663] RP 248/1982 s. 4, även om det i propositionen rekommenderas att konsumenten reklamerar skriftligen pga. bevismässiga hänsyn.

[664] I dansk rätt har man allmänt ansett att en underlåtelse att iaktta kravet på skriftlighet inte nödvändigtvis alltid leder till att reklamationen saknar giltighet. Se *Rosenmeyer* 1982 s. 385 och *Regnarsen* 1993 s. 270–271.

[665] RP 81/2000 s. 35. Detsamma gäller enligt L om posttjänster 21.1 §.

[666] Om reklamationen sker muntligt, skall järnvägen enligt CIV artikel 53 § 1 ge ett intyg över att reklamationen skett.

luftfartslagen 9:26 st. 3, den norska luftfartsloven § 10-26 (3) och den danska lov om luftfart § 115 stk. 3 skall anmärkning ske antingen genom en anteckning i transportdokumentet eller annars skriftligen i ett separat brev. Likväl bestäms i LufttransportL 27 § respektive L om luftbefordringsavtal 29 §, luftfartslagen 9:27, luftfartsloven § 10-27 och lov om luftfart § 116 att krav mot transportören faller bort, om inte meddelandet lämnats förrän de tider som föreskrivs i föregående lagrum löpt ut. Det faktum att det i det senare lagrummet inte föreskrivs om att meddelandet måste ske skriftligen, har tolkats som så att skriftlighetskravet i det föregående lagrummet är enbart en rekommendation och att även en muntlig reklamation är giltig.[667] När det gäller konsumentavtal kan denna tolkning förespråkas, eftersom det t.ex. av den tvingande regleringen i KSL följer att näringsidkaren inte får föreskriva skriftlighet som en förutsättning för en giltig reklamation.[668]

Inom sjörätten existerar också genomgående ett krav på skriftlighet i den finska och svenska SjöL 13:38 och den norska och danska søloven § 288 för de fall då reklamation måste ske. Endast om varan undersökts gemensamt av parterna fordras det inte skriftlighet. Vilken rättsföljden blir av en försummelse av formkravet har inte behandlats i lagförarbeten eller doktrin. Därför är det enligt min mening möjligt att på samma sätt som för de övriga transporterna – *åtminstone i konsumentförhållanden* – förhålla sig kritisk till att en försummelse att iaktta formkravet automatiskt leder till att konsumenten inte skall anses ha reklamerat. Denna tolkningsrekommendation ligger i linje även med ett fall från den finska HD, dvs. HD 1998:75 där kravet på skriftlig reklamation enligt de allmänna villkoren inom byggbranschen inte ansågs leda till att en upprepad muntlig reklamation i vittnes närvaro skulle ha saknat rättskraft.

6.7.4 Sammanfattning

I fråga om konsumentavtal kan inte alltför höga krav ställas på konsumenten när det gäller vad som skall framgå av reklamationen samt på den form

---

[667] *Schmidt & Wilkens & Grönfors & Pineus* 1962 s. 100 fotnot 45. Jfr dock med *Rosenmeyer* 1982 s. 491, som anser att en muntlig reklamation inte har någon rättsverkan.

[668] Likväl kan noteras att *Mononen* 1993 s. 253–254 pekar på att den finska konsumentombudsmannen inte alltid i sin praxis underkänt kravet på skriftlig reklamation.

enligt vilken reklamationen skall ske. De lagrum där ett krav på skriftlig form har uppställts kan ofta uppfattas som rekommendationer i fråga om reklamationen. En underlåtelse att iaktta kravet leder därför inte nödvändigtvis till rättsförlust för konsumenten.

6.8 På vems risk går reklamationen?

Helt oberoende av de formföreskrifter som jag behandlade i föregående avsnitt finns det dessutom vissa regler om vid vilken tidpunkt den reklamerande skall anses ha uppfyllt sin reklamationsskyldighet. Huvudregeln är nämligen att konsumenten skall anses ha reklamerat som sig bör om han på ett ändamålsenligt sätt sänt iväg reklamationen.[669] Avgörande är således i regel inte att reklamationen når mottagaren, utan att konsumenten sänt iväg reklamationen på ett sådant sätt att näringsidkarens möjligheter att få del av den är goda.[670] Som utgångspunkt för behandlingen tar jag regeln i den finska KSL.

Enligt KSL 12:1c gäller att risken för att ett sådant meddelande om fel som konsumenten avsänt *på ett ändamålsenligt sätt* till näringsidkaren försenas, förvanskas eller helt försvinner ligger hos näringsidkaren.[671] Regeln gäller för reklamationer enligt KSL 5, 8 och 9 kap. Samma regel finns i den finska och svenska KL 82 §, den norska kjøpsloven § 82, den svenska KonsumentKL 47 §, JB 4:19a st. 3 och KonsumenttjänstL 17 § st. 3 och 26 § st. 2. Den danska købeloven § 61 och § 86 skiljer sig dock på så sätt att reglerna inte kan tillämpas om innehållet i reklamationen förvanskas.[672]

---

[669] *Hemmo* 1997b s. 208 anger kategoriskt [i min översättning] att "reklamationen går på mottagarens risk, varför det räcker att den avsänts på ett sätt som kan bevisas." Se även *Godenhielm* 1977 s. 78.

[670] *Aaltonen* 1955 s. 269.

[671] Enligt RP 360/1992 s. 126 motsvarar denna bestämmelse KL 82 § och samtidigt kontraktsrättens allmänna principer.

[672] I sådana situationer anser man att aftaleloven § 32 stk. 2 skall tillämpas analogt, dvs. om mottagaren av reklamationen inte kan inse att det var fråga om en reklamation, får reklamationen inte heller någon rättsverkan. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1049.

För dansk rätts del är det ytterligare skäl att märka att § 61 tillämpas i konsumentavtal på den neutrala reklamationen vid dröjsmål, medan § 86 tillämpas på den neutrala reklamationen vid fel. Distinktionen är på så sätt av betydelse att regeln i § 61 inte är

Vad som är ett ändamålsenligt sätt skall bedömas *in casu*, men i regel skall en reklamation som avsänts i brev[673], per telex eller fax eller som ett e-postmeddelande uppfylla kravet på ett ändamålsenligt sätt.[674] Visserligen kan det i det enskilda fallet vara svårt för konsumenten att visa att han t.ex. postat ett handskrivet reklamationsbrev till rätt adress, varför han skall rekommendera brevet om han vill vara på den säkra sidan att han fullgjort det som lagen kräver av honom i samband med reklamationen. De nya kommunikationsteknikerna är behändiga, eftersom det i regel är lätt att skaffa dokumentation över att ett meddelande sänts iväg.[675] Å andra sidan är uttrycket "på ett ändamålsenligt sätt" inte identiskt med ett sätt som kan bevisas, varför vissa krav torde kunna ställas på sättet på vilket reklamationen sker med hänsyn till omständigheterna.[676] Är det således brådskande med reklamationen är det inte nödvändigtvis ändamålsenligt att konsumenten låter delge reklamationen på samma sätt som en stämning. Här måste således en avvägning ske mellan konsumentens önskan att använda sig av ett sätt för reklamationen som går att bevisa och att reklamationen efter omständigheterna sker på ett ändamålsenligt sätt, dvs. att i vissa situationer ett snabbare sätt för reklamationen måste väljas än ett annat långsammare sätt.

Frågan uppstår om samma regler skall tillämpas i de fall där spörsmålet om på vems risk reklamationen går inte reglerats. Skall den allmänna kontraktsrättsliga regeln gälla om att ett meddelande får verkan först när det kommit mottagaren tillhanda[677], eller skall en allmän regel om reklama-

---

tvingande rätt, medan § 86 är tvingande rätt till förmån för konsumenterna. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1044.

Ovan angav jag redan att den absoluta reklamationsfristen inte tillämpas, om näringsidkaren förbundit sig att svara för ett fel för en längre tid än ett år. I ett sådant fall anser *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 328 att reklamationen skall komma fram inom den angivna tiden, dvs. det görs ett avsteg från den annars gällande regeln om att det är tillräckligt att reklamationen sänds inom reklamationsfristen.

[673] I den danska købeloven § 61 nämns befordran med post eller telegraf och i den svenska KonsumenttjänstL 17 § st. 3 och 26 § st. 2 befordran med post som ändamålsenliga sätt.

[674] Se *Ramberg* 1995 s. 735 och *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1047. Båda anger att även bud och kurirpost måste anses som försvarliga sätt att sända reklamationen på.

[675] Jfr med *Krüger* 1999 s. 564, som anser att fax och e-postmeddelanden inte kan ge upphov till vederhäftig dokumentation om att ett meddelande avsänts.

[676] Detta betonas av *Herre* 1999 s. 471. Jfr med *Hemmo* 1997b s. 207.

[677] Se t.ex. *Kivimäki & Ylöstalo* 1961 s. 192–193 och *Ravnkilde* TfR 2001 s. 614.

tion tillämpas innefattande regeln om att det är tillräckligt att sända iväg reklamationen på ett ändamålsenligt sätt?

Varken i själva BostKL eller i propositionen till den anges på vems risk ett meddelande går. Med beaktande av hur frågan lösts i KSL och KL samt hur reklamationsbestämmelserna i BostKL utformats, dvs. det anges att köparen skall *anmäla ett fel*, är det motiverat att tillämpa regeln om att reklamationen går på mottagarens risk. Detsamma har ansetts gälla för fastighetsköp. Risken för att en reklamation inte når säljaren eller försenas eller förvanskas skall, med hänsyn till motsvarande principer vid de övriga avtalen om köp, anses ligga på mottagaren.[678]

Även i den norska avhendingsloven, boligoppføringsloven och håndverkertjenesteloven saknas en bestämmelse om på vems risk reklamationen går, varför allmänna regler här torde bli tillämpliga.

När det åter gäller paketresor anges i propositionen till den finska lagen om paketresor att reklamationsregeln i princip motsvarar KL 32 och 33 §.[679] Detta måste innebära – även med beaktande av reklamationsbestämmelserna vid köp – att reklamationen enligt de nordiska paketreselagarna går på mottagarens risk, även om detta spörsmål inte diskuteras i propositionerna. I praktiken torde dock en reklamation under en paketresa framföras muntligen, varför konsumenten kan försäkra sig om att den når näringsidkaren.

När det gäller den reklamation som följer av de transporträttsliga bestämmelserna har man genomgående ansett att det är tillräckligt att den reklamerande kan bevisa att han sänt iväg reklamationen inom rätt tid. Uttryckligen finns detta omnämnt i lufttransportlagstiftningen.[680]

Inom hyresrätten har så gott som all uppmärksamhet riktats mot meddelanden som följer av hyrestagarens vårdplikt. Som tidigare framgått har

---

[678] Så *Niemi* 1997 s. 227.

[679] RP 237/1992 s. 24. I Prop. 1992/93:95 s. 95 anges åter att reklamationsregeln "delvis" motsvarar regeln i KonsumentKL 23 § och KonsumenttjänstL 17 §. Samma jämförelse ingår även i Lovforslag L 281/1992–93 s. 20 och Ot prp nr 35 (1994–95) s. 50.

[680] *Falkanger & Bull* 1999 s. 270. *Regnarsen* 1993 s. 273 påpekar att detta framgår av CMR:s engelskspråkiga text. *Waldersten* 1990 s. 156 anger att det är tillräckligt att den reklamerande kan styrka att reklamationen har skett. Detta måste innebära att reklamationen får rättskraft även om den fördröjs, förvanskas eller försvinner helt. *Schelin* 2001 s. 26, som anför samma regel, anger att köprätten här skall tas som förebild.

den traditionella reklamationen förblivit dold bakom denna informationsplikt. För att hyrestagaren skall anses ha fullgjort sin informationsplikt uppställer de finska hyreslagarna nämligen ett striktare krav på avsändandet för att meddelandet skall ha rättslig verkan. Enligt BostHyresL 13.1 § och AffärsHyresL 11 § får en anmälan rättslig verkan i ett sådant fall då den inte nått hyresgivaren, endast om meddelandet sänds per post i rekommenderat brev. Andra bevisliga sätt att skicka reklamationen känner hyreslagarna inte till.

På denna punkt skiljer sig svensk och norsk rätt. Enligt den svenska JB 12:63 går ett sådant meddelande på mottagarens risk oberoende av om det sänts i rekommenderat brev eller inte, förutsatt att meddelandet avsänts på ett ändamålsenligt sätt till mottagarens vanliga adress. För detta meddelande har i lagen uppställts ett lindrigare krav jämför med de övriga meddelanden som hyrestagaren skall sända hyresgivaren. För meddelandet om skada och brister räcker det också med ett muntligt meddelande, vilket är naturligt, om det är synnerligen brådskande med att få skadan eller bristen åtgärdad.[681] Enligt den norska husleieloven § 1-5 går meddelanden enligt lagen på mottagarens risk, förutsatt att de är avsända på "en måte som etter forholdene er forsvarlig". Syftet var att knyta an till kjøpslovens lösning.[682]

Även i dansk hyresrätt måste reklamationen anses gå på mottagarens risk.[683]

Genomgången av reglerna pekar tydligt på att risken för att reklamationen försenas, förvanskas eller försvinner ligger på mottagaren, dvs. näringsidkaren. Detta är inte förvånande, eftersom man även t.ex. i den internationella handeln valt samma lösning i CISG artikel 39(3). *L. A. Grundtvig* anförde redan för ca 100 år sedan att en intresseavvägning mellan köpar- och säljarsidan måste leda till att reklamationen anses gå på mottagarens risk. Reklamationen är ju inte någon egentlig rättsplikt för köparen, utan

---

[681] *Holmqvist* 1997 s. 585.

[682] Ot prp nr 82 (1997–98) s. 152.

[683] *Ravnkilde* TfR 2001 s. 635. Redan *Grundtvig* 1903 s. 102 var av denna åsikt. *Lassen & Ussing* 1923 s. 73–74 ansåg att principen i købeloven § 61 om att reklamationen går på mottagarens risk kunde *ex analogia* tillämpas på reklamationer inom andra rättsområden. Att detta skett även på hyresrättens område pekar t.ex. UfR 1993.207Ø på, där hyresgivarens reklamation enligt lejeloven § 98 stk. 2 skulle anses ha skett i rätt tid då den lämnats in till posten för befordran inom den föreskrivna tiden.

endast ett medel för köparen att bevara sina egna rättigheter, varför Grundtvig hävdar att det är tillräckligt att köparen åläggs skyldigheten att *sända iväg* reklamationen.[684]

Materialet är således relativt entydigt. Det är därför enligt min mening möjligt att hävda att en huvudregel i fråga om reklamationen är att den går på mottagarens risk. Denna regel skall kunna tillämpas även på sådana bestämmelser om reklamation där frågan om på vems risk reklamationen går inte behandlats närmare.

6.9 Undantag från reklamationsskyldigheten

6.9.1 Inledning

Trots att huvudregeln i många situationer av avtalsbrott är – såsom jag visat i avsnitt 6.2 – att det krävs neutral reklamation, finns det omständigheter som leder till att konsumentens skyldighet att reklamera faller bort. Av dessa undantag behandlar jag i avsnitt 6.9.2 den situationen att näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst, i strid med tro och heder eller svikligen. Detta undantag har så gott som konsekvent tagits in i reglerna om neutral reklamation. I vissa delar av den konsumenträttsliga lagstiftningen har kretsen av undantag utvidgats dels till en situation där konsumtionsnyttigheten medför fara för hälsan och egendom, som jag behandlar i avsnitt 6.9.3, och dels till en situation där näringsidkaren underlåter att upplysa konsumenten om reklamationsskyldigheten, som jag behandlar i avsnitt 6.9.4. Dessa utvidgningar av undantagen får mig att ta ställning till om de kan ge uttryck för någon allmännare princip om när reklamationsskyldigheten faller bort inom konsumenträtten.

6.9.2 Näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst, i strid med tro och heder eller svikligen

Det är en huvudregel att en underlåten eller försenad reklamation av konsumenten inte länder honom till skada, om näringsidkaren förfarit svikligen, i strid med tro och heder eller grovt vårdslöst och detta förfarande har samband med avtalsbrottet.[685] Uttrycken för det klandervärda beteen-

---

[684] *Grundtvig* 1903 s. 104–105.

[685] Kausalitetskravet betonas av *Hultmark* 1996 s. 128.

det varierar något i de olika lagarna, men det kan bero på att lagarna härstammar från olika tid.[686] I vissa fall har kretsen av de personer vilkas kvalificerat klandervärda beteende kan leda till att reklamationsskyldigheten faller bort utvidgats.

Ett flertal av de reklamationsbestämmelser som jag behandlar här innehåller regeln om att konsumenten inte behöver reklamera om näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.[687] [688] I de fall då det finns en regel om absolut reklamationsfrist i lagrummen ovan, kommer undantagsregeln att gälla för den likaså.[689]

I dansk rätt har undantagsregeln fått ett något annat innehåll än i finsk, svensk och norsk rätt. Detta beror på att man i Danmark ännu tillämpar den gamla köplagen och ordalydelsen i denna lag är så att säga grundmönstret. Undantagsregeln är olika beroende på om det är fråga om en relativ reklamationsfrist enligt købeloven § 81 eller en absolut reklamationsfrist enligt § 83. Om säljaren har handlat "i strid med almindelig

---

[686] Här kan dock jämföras med *Aaltonen* 1955 s. 274, som avvisar tanken på att grov vårdslöshet hos säljaren skulle leda till att köparens reklamationsplikt föll bort. Endast svek skulle enligt honom utgöra en sådan befriande grund.

[687] Jag har endast hittat ett fall i KKN där nämnden uttryckligen skulle ha åberopat att näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. I fallet KKN 00/81/608 hade en fastighetsförmedlare gjort sig skyldig till flera olika försummelser, varför nämnden tillämpade KSL 8:16.2 analogt och ansåg att konsumenterna kunde åberopa felet trots att de hade dröjt med reklamationen från augusti 1999 då felet i fastighetsförmedlarens uppgifter kom fram, till den 16 februari då reklamationen skedde. Anmärkningsvärt är att nämnden angav att konsumenterna hade reklamerat inom skälig tid med beaktande av fastighetsförmedlarens förfarande och inte att skyldigheten att reklamera skulle ha fallit bort.

I andra fall har nämnden låtit konsumentens underlåtna reklamation sakna verkan, om näringsidkaren varit medveten om ett fel.

[688] I finsk rätt finns regeln i KSL 5:16.2, 8.16.2 och 9:16.2, i KL 33 §, i BostKL 4:20, 4:27.3, 4:28.2 och 6:14.3, i JB 2:25.3 och i PaketreseL 18.2 §. De motsvarande lagrummen i svensk rätt är KonsumentKL 24 §, KL 33 §, KonsumenttjänstL 17 § st. 2, JB 4:19a st. 2 och PaketreseL 19 § st. 2, i norsk rätt kjøpsloven § 33, avhendingsloven § 4-19 (3), håndverkertjenesteloven § 22 (3), boligoppføringsloven §§ 30 (4) och 63 (2) samt pakkereiseloven § 8-1.

[689] En regel om absolut reklamationsfrist ingår ju i den finska BostKL 6:14.2 och JB 2:25.2, den svenska KonsumentKL 23 § st. 2, KL 32 § st. 2 och KonsumenttjänstL 17 § st. 1, den norska kjøpsloven § 32 (2) och (3), avhendingsloven § 4-19 (2), håndverkertjenesteloven § 22 (2) samt boligoppføringsloven §§ 30 (1) och 63 (1).

hæderlighed eller groft uagtsomt" kan han inte åberopa konsumentens underlåtna reklamation enligt § 81. Undantagsregeln är densamma i loven om pakkerejser § 27.

När det gäller den absoluta reklamationsfristen på ett år i købeloven § 83 är situationen en annan än i Sverige och Norge. Endast säljarens handlande mot allmän hederlighet leder till att konsumenten inte behöver reklamera inom ettårsfristen enligt § 83. Handlande mot allmän hederlighet innefattar även svek av näringsidkaren. Säljarens grova vårdslöshet påverkar således inte konsumentens reklamation vad gäller ettårsfristen.[690]

> I FKN-praxis kan nämnas t.ex. att en begagnad vara sålts som ny, se FKN JÅ 1997 6.2.7. där en stereoanläggning hade reparerats nio månader innan den såldes till konsumenten som ny. FKN ansåg att förfarandet stred mot allmän hederlighet.

När föremålet för köpet är en fastighet eller om det är fråga om en konsumenttjänst anses det i dansk rätt – såsom redan påpekats – att købelovens regler kan tillämpas analogt. Vid svek och grov vårdslöshet faller kravet på reklamation bort på samma sätt som enligt købeloven § 53.[691]

Några undantag till reklamationsskyldigheten anges inte i KonsumenttjänstL 26 § st. 2, som ju gäller reklamation vid näringsidkarens dröjsmål, varför det är oklart om näringsidkarens handlande i strid med tro och heder påverkar skyldigheten att reklamera. Å andra sidan har man ju ansett att redan näringsidkarens vetskap om ett fel uppfyller kriterierna för näringsidkarens handlande i strid med tro och heder.[692] Dock kan vetskap om ett dröjsmål inte jämställas med vetskap om ett fel. Ett dröjsmål i sig behöver inte förringa näringsidkarens prestation värdemässigt sett och dröjsmålet kan bero på omständigheter som är oberoende av näringsidkaren. Detta torde vara förklaringen till varför något undantag inte införts i samband

---

[690] *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 329. I ett avgörande från den danska højesteret (6.11.2001, sak 288/2000, se http://www.hoejesteret.dk under pressemedelser) tillämpas denna regel. Denna lösning härrör sig från hur § 53 och § 54 placerats i de gamla skandinaviska köplagarna. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 958 och 1216 samt *Almén & Eklund* 1960 s. 733.

[691] Betænkning 1133/1988 s. 95 och *Vinding Kruse* 1990 s. 181.

[692] Prop. 1984/85:110 s. 65.

med regeln om reklamation vid näringsidkarens dröjsmål. Lika väl kan man emellertid sätta i fråga kravet på neutral reklamation i samband med att näringsidkaren slutfört tjänsten för sent. Han kan ju vänta sig att dröjsmålet leder till att konsumenten framställer anspråk med anledning av detta.

Å andra sidan är det möjligt att näringsidkarens förfarande är kvalificerat klandervärt på ett sådant sätt att det leder till ett dröjsmål.[693] Borde inte konsumenten åtminstone då ha rätt att åberopa dröjsmålet oberoende av reklamationen? Min uppfattning är att det inte är skäligt att i en sådan situation kräva reklamation av konsumenten. Denna regel hittar vi ju i den norska avhendingsloven § 4-19, där näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende även vid dröjsmål leder till att konsumenten inte behöver reklamera.

I de transporträttsliga regelverken är det vanligt att undantagsregeln i fråga om transportörens klandervärda beteende är utformad på ett något annat sätt än i t.ex. köprätten. Enligt den finska lagen om vägbefordringsavtal 40a.3 §, den svenska lagen om inrikes vägtransport 40 § och den norska lov om vegfraktavtaler § 40 (1) faller reklamationsskyldigheten bort vid inrikestransporter, om fraktföraren eller någon som han svarar för[694] har handlat grovt vårdslöst eller uppsåtligt. Det som skiljer regeln från den köprättsliga regeln är att ordet "uppsåt" används i stället för "i strid med tro och heder".[695] Valet av begreppen har här styrts av att dessa begrepp ingår i bl.a. CMR artikel 29 som hindrar transportören att åberopa ansvarsbegränsningar vid klandervärt beteende. CMR innehåller dock inte något motsvarande undantag i fråga om reglerna om reklamation. I fråga om den danska lagen, som ju gäller endast internationella transporter, anses därför att uppsåt eller grov vårdslöshet på transportörens sida *inte* påverkar reklamationen.[696]

---

[693] I dansk rätt finns exempel på sådana situationer, se UfR 1984.903SH.

[694] Även om endast fraktföraren nämns i det norska lagrummet, måste ett klandervärt beteende hos en sådan person som fraktföraren svarar för enligt § 6 leda till samma resultat.

[695] I varken RP 107/1978 s. 24 eller RP 248/1982 s. 5 redogörs närmare för hur uppsåtsrekvisitet skall tolkas.

[696] Se *Skovby* Karnov 1998 s. 4473, *Rosenmeyer* 1982 s. 386 och *Regnarsen* 1993 s. 269. Se också *Skovby* Karnov 1998 s. 4773, som anger att uppsåt och grov vårdslöshet leder till att skyldigheten att reklamera faller bort, om de allmänna rättsgrundsatserna om reklamation tillämpas.

Undantagsregeln i den finska JärnvägstransportL 33.2 § och den svenska järnvägstrafiklagen 3:31 och 4:13 är utformad på samma sätt som i lagen om vägbefordringsavtal, dvs. uppsåt och grov vårdslöshet på fraktförarens sida befriar från reklamation.[697] Om järnvägen både har känt till att den transporterade varan skadats och försöker hemlighålla detta för mottagaren, har det ansetts vara klart att någon reklamation inte krävs. Förfarandet kan jämföras med svek.[698] Enbart vetskap om skadan i sig skulle således inte räcka för att konsumenten inte behöver reklamera. En annan situation där konsumenten inte behöver reklamera torde vara den då det klandervärda förfarandet har orsakat skadan.

Av ordalydelsen i de lufttransporträttsliga reglerna att döma verkar omfattningen av transportörens klandervärda beteende som leder till att konsumenten inte behöver reklamera vara ännu mer begränsad än i de övriga transporträttsliga regelverken. Endast transportörens svikliga handlande leder till att skyldigheten att reklamera faller bort. Likväl har i lagförarbeten och doktrin angetts att undantaget även omfattar uppsåt och grov vårdslöshet, vilka således jämställs med svek.[699]

Betraktar man åter sjörätten, saknas en motsvarande undantagsbestämmelse helt. Frågan behandlas inte i lagförarbeten och doktrin. Fram till 1975 års reform av sjölagen ingick en undantagsbestämmelse för svek och grovt vårdslöst förfarande i de nordiska sjölagarna 121 §. Rättsföljden av en underlåten reklamation var då förlust av möjligheten att åberopa avtalsbrottet. När rättsföljden i samband med inarbetandet av Haag-Visby-

---

[697] I den numera upphävda danska lov om DSB (lbkg nr 757 av 6.8.1996) § 40 fanns det i stk. 2 ett undantag, enligt vilket det vid uppsåt eller grov vårdslöshet hos järnvägen inte fanns någon reklamationsskyldighet.

[698] Prop. 1983/84:117 s. 190. Ett klart undantag till dessa regler som behandlas i detta kapitel utgörs av de undantag till reklamationsskyldigheten som föreskrivs i CIV artikel 53 § 2. Om järnvägen eller en av två eller flera solidariskt ansvariga järnvägar på något annat sätt än genom reklamation av den som kräver ersättning blivit medveten om skadefallet, om underlåten eller försenad reklamation berott på omständigheter som den reklamationsskyldige inte ansvarar för eller om den ersättningsberättigade visar att järnvägen vållat skadan, faller skyldigheten att reklamera bort. Vi märker att omfattningen av undantagen är relativt vidsträckt, vilket motiveras av att det är fråga om personskador.

[699] SOU 1936:54 s. 58–59 samt *Schmidt & Wilkens & Grönfors & Pineus* 1962 s. 100. Dock diskuteras det inte närmare i nordisk rätt vad som skall anses utgöra svek.

reglerna ändrades till en presumtion om felfrihet, slopades även undantagsbestämmelsen. När en traditionell reklamationsregel åter infördes 1994 för dröjsmålets del, övervägdes inte ens möjligheten att ta in en undantagsbestämmelse. Därför är frågan om man utan lagstöd och t.ex. genom analogi från de andra transporträttsliga lagarna trots allt kan anse att en underlåten reklamation inte länder den reklamerande till nackdel, om transportören förfarit svikligen, uppsåtligen eller i strid med tro och heder? Åtminstone när transportkunden är en konsument torde det vara motiverat att tolka de olika transporträttsliga lagarna på denna punkt på ett enhetligt sätt. Konsumenten skall kunna åberopa transportörens klandervärda förfarande oberoende av vilket transportmedlet är. Om det således i ett enskilt fall där sjölagens reklamationsregel tillämpas kommer fram att transportören t.ex. förfarit grovt vårdslöst så att den transporterade varan skadats, har konsumenten i regel lyckats bevisa att varan skadades under transporten, varför den underlåtna reklamationen följaktligen saknar betydelse.

Även i nordisk hyresrätt torde principen tillämpas att hyrestagaren är befriad från att reklamera pga. hyresgivarens grova vårdslöshet eller handlande i strid med tro och heder, t.ex. om hyresgivaren med vetskap om att hyreslägenheten lider av en relevant brist upplåter hyreslägenheten åt hyrestagaren. Ovan ifrågasatte jag ju i avsnitt 6.4.4 om neutral reklamation kan krävas, om hyresgivaren får vetskap om en brist efter att upplåtelsen av lägenheten skett.

> Huvudregeln om att rätten till felpåföljder faller bort, om konsumenten helt låter bli att reklamera under hyrestiden[700] har uppluckrats i KKN:s praxis. I fallet KKN 90/35/2007 var den hyrda stugan så dålig att den underlåtna reklamationen inte medförde förlust av hävningsrätten.

Som en liten exkurs är det här på sin plats att behandla de allmänna regler om inverkan av den kontraktsbrytande partens kvalificerat klandervärda beteende som *Christina Hultmark* tycker sig kunna iaktta i det svenska material som hon studerat.[701] Frågan är således hur – i mitt fall – näringsidkarens grovt vårdslösa handlande eller handlande i strid med tro och heder skall påverka konsumentens skyldighet att reklamera. Enligt Hultmark kan

[700] Se KKN 83/35/2538, 85/35/1410 och 87/35/2732.

[701] *Hultmark* 1996 s. 133–134.

en indelning göras i tre typiska situationer utgående från vilken konsumentens vetskap om avtalsbrottet är. För det första har vi en sådan situation där konsumenten inte är medveten om avtalsbrottet, men reklamationstiden har börjat löpa, eftersom konsumenten borde ha märkt avtalsbrottet. I denna situation leder näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende till att konsumenten inte behöver reklamera för att ha rätt att åberopa avtalsbrottet. För det andra har vi den situationen att konsumenten blivit medveten om ett avtalsbrott som har orsakats av näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende. Enligt Hultmark är det

> "rimligt att kräva att den drabbade parten reklamerar så snart han blivit medveten om kontraktsbrottet".

Hon tycker sig finna en allmän trend i lagstiftningen att reklamationsreglerna är utformade så att det inte finns någon undantagsregel till reklamationsskyldigheten, om reklamationstiden börjar löpa vid den tidpunkt när den part som drabbats av ett avtalsbrott *de facto* upptäcker avtalsbrottet.[702] Som en tredje situation utkristalliserar hon den "medvetna, taktiska passiviteten" som kan leda till skadeståndsskyldighet vid underlåten reklamation.

Jag har svårt att finna stöd i svensk lagstiftning för den indelning som Hultmark förfäktar. Oberoende av om reklamationsfristen börjar löpa vid den tidpunkt när konsumenten märkte eller borde ha märkt felet är huvudregeln vid *fel* att näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende leder till att reklamationsskyldigheten faller bort. En längre tids passivitet kan i sin tur påverka konsumentens rätt att åberopa felet. Till denna fråga återkommer jag i avsnitt 6.9.5. Vid *dröjsmål* är situationen inte lika klar. Skadeståndsskyldighet vid underlåten reklamation då reklamationen fungerar som rättsbevarande akt förekommer inte.

Frågan om *vad* som skall anses utgöra svek, handlande i strid med tro och heder eller grovt vårdslöst handlande har fått relativt liten uppmärksamhet i lagförarbeten och nordisk doktrin. Svek och handlande i strid med

---

[702] *Hultmark* har undgått att märka PaketreseL 19 § st. 1 där den skäliga reklamationsfristens begynnelsetidpunkt kopplats samman med resenärens vetskap om avtalsbrottet. Enligt 19 § st. 2 behöver resenären inte reklamera vid researrangörens kvalificerat klandervärda beteende.

tro och heder har i svensk doktrin jämställts med varandra.[703] Vetskap om ett avtalsbrott har ansetts uppfylla kriteriet för svek.[704] Även om näringsidkaren inte kan ha varit ovetande om de omständigheter som lett till avtalsbrottet befrias konsumenten från skyldigheten att reklamera. Uttrycket "i strid med tro och heder" möjliggör att andra former av kvalificerat klandervärda förfaranden på näringsidkarens sida kan befria konsumenten från skyldigheten att reklamera.[705]

I den finska KKN:s praxis är det vanligt att resenärens skyldighet att reklamera fallit bort vid näringsidkarens *vetskap om felet* utan att nämnden skulle ha konstaterat att researrangören förfarit svikligen.[706] Dock torde det vara denna regel som legat som grund för avgörandet.

> I fallet KKN 88/35/3426 lämnade nämnden ett villkor obeaktat enligt vilket resenären skulle reklamera på resmålet. Motiveringen var att det skulle ha varit oskäligt att åberopa detta villkor, eftersom researrangören var medveten om felet. Se även KKN 89/35/2292 där två kvinnor logerades i ett enkelrum. Reklamationen skedde först sista dagen av resan. Researrangören kunde inte åberopa den sena reklamationen, eftersom nämnden ansåg att researrangören måste ha varit medveten om att inkvarteringen inte var avtalsenlig. Se även 90/35/622 och 90/35/2375.

I många fall kan det dock vara svårt för konsumenten att bevisa att näringsidkaren faktiskt varit medveten om avtalsbrottet. För sådana fall kan det ofta vara nära till hands att anse att näringsidkarens förfarande har varit grovt vårdslöst. *Bo von Eyben* konstaterar i sin undersökning om begreppet "grov vårdslöshet" att s.k. "grovt vårdslöst borde-vetande" befriar motparten från att reklamera. Dock anser han att det är svårt att fastställa den nedre gränsen för vad som skall anses utgöra ett grovt vårdslöst förfarande.[707]

---

[703] SOU 1976:66 s. 327 och *Almén & Eklund* 1960 s. 593.

[704] *Almén & Eklund* 1960 s. 726.

[705] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 82. Ett sådant kvalificerat klandervärt förfarande kan t.ex. vara att näringsidkaren ger konsumenten sådan information att denne underlåter att reklamera. Det kvalificerat klandervärda beteendet skall likväl ha ett *samband* med avtalsbrottet, se *Herre* 1999 s. 280 och *Ramberg* 1995 s. 400.

[706] Detsamma anser *Sigurdsson* 1996 s. 399 för norsk rätts del.

[707] *von Eyben* Forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde 1993 s. 639.

I svensk rätt har man ansett att det är tillräckligt att näringsidkaren t.ex. medvetet tagit en risk i samband med sin prestation för att detta förfarande skall anses vara grovt vårdslöst. Med stöd av det svenska HD-fallet NJA 1992 s. 130, där domstolen tog ställning till om fästandet av ett tak med för stort spikavstånd utgjorde grov vårdslöshet enligt de allmänna bestämmelserna för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 72), är det likväl möjligt att anse att den grova vårdslösheten även kan grunda sig på ett oskickligt förfarande hos näringsidkaren.[708]

Såsom ovan redan framgick har grov vårdslöshet inom transporträtten förenats med uppsåt som omständigheter som befriar konsumenten från att reklamera. Vid tolkningen av dessa begrepp måste beaktas att samma begrepp ingår även på andra ställen i transportlagarna, t.ex. i L om vägbefordringsavtal 38 och 41 §, som dels hindrar fraktföraren att åberopa ansvarsbegränsningar, dels förlänger preskriptionstiden från ett till tre år. En utgångspunkt måste vara att dessa begrepp tolkas någorlunda enhetligt, om inte inom hela rättsområdet, så åtminstone inom en och samma lag. *Bo von Eyben* anser att begreppet i dansk transporträtt väl kan anses omfatta situationer där näringsidkarens förfarande utvisar en betydande risk för att den transporterade varan skadas eller kommer bort.[709]

I vissa fall är det inte endast näringsidkarens eget kvalificerat klandervärda beteende som leder till att konsumenten inte behöver reklamera. Ovan angav jag redan att regeln i vägtransporträtten och järnvägstransporträtten beaktar inte endast den kontraherande transportörens eget kvalificerat klandervärda beteende, utan även ett kvalificerat klandervärt beteende av någon som denne transportör svarar för leder till att konsumenten inte behöver reklamera.

Enligt den finska BostKL 4:20, 4:27.3 och 4:28.2 faller konsumentens skyldighet att reklamera bort också om andra personer på säljarens sida

---

[708] Se *Olsen* 1997 s. 363 fotnot 12. Dock är det skäl att märka att HD pekade på att innebörden av begreppet "grov vårdslöshet" kan vara olika inom olika rättsområden.

[709] *von Eyben* Forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde 1993 s. 639. Jfr med SOU 1972:24 s. 116, där det verkar ställas större krav på förfarandet för att det skall uppfattas vara grovt vårdslöst. Enligt betänkandet är förfarandet grovt vårdslöst, om näringsidkaren haft "klar insikt om att skada sannolikt skulle uppstå eller... sannolikheten måste ha varit uppenbar för varje förståndig människa." Eftersom ordet "sannolikt" används även här, kan situationen omskrivas på så sätt att det skall ha varit fråga om ett medvetet risktagande. Se även *Regnarsen* 2000 och *Sisula-Tulokas* 2000 för den omfattande diskussionen om vad grov vårdslöshet är inom transporträtten.

handlar grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.[710] Detsamma gäller även för undantagsregeln i den norska boligoppføringsloven §§ 30 (4) och 63 (2). Det kvalificerat klandervärda beteendet kan ligga dels hos näringsidkaren själv, dels hos någon som näringsidkaren svarar för.[711]

En motsvarande utvidgning av personkretsen ingår även i den finska lagstiftningen om paketresor. Enligt PaketreseL 18.2 § faller resenärens reklamationsskyldighet bort antingen då researrangören själv eller då någon näringsidkare som researrangören anlitat för att fullgöra avtalet har handlat kvalificerat klandervärt. I fråga om det kvalificerat klandervärda beteendet skall en förmedlare med stöd av PaketreseL 5.2 § i regel likställas med researrangören.[712]

När det gäller kretsen av de personer vilkas kvalificerat klandervärda beteende enligt lagstiftningen om köp leder till att reklamationsskyldigheten faller bort, är det intressant att märka att personkretsen – förutom undantaget i den finska BostKL – begränsats till *säljaren*. Är det så att ett kvalificerat klandervärt beteende av någon annan, t.ex. en förmedlare eller en underleverantör, inte befriar konsumenten från reklamationsskyldighet? Argument kan läggas fram både för och emot att konsumenten befrias från skyldigheten att reklamera. Ur konsumentens synvinkel är det inte av betydelse vem på säljarens sida som förfar t.ex. svikligen. Det är lika förkastligt om förmedlaren, en underleverantör eller säljaren själv förfarit kvalificerat klandervärt. Detta skulle tala för att konsumenten alltid befrias från reklamationsskyldigheten, om någon på säljarens sida förfarit kvalificerat klandervärt. Å andra sidan har säljaren samma intresse av att få en rättidig reklamation, om någon annan än han själv förfarit kvalificerat klandervärt, som när ingen förfarit klandervärt. Reklamationens funktion är ju att göra näringsidkaren medveten om att nyttigheten inte är avtalsenlig, och det är han ofta inte, om t.ex. förmedlaren upptäckt ett fel i varan och trots det förmedlat den till konsumenten.

---

[710] I BostKL 6:14.3 nämns dock endast säljaren.

[711] Se NOU 1992:9 s. 77–78 och 108.

[712] Här är det skäl att jämföra med den svenska PaketreseL 19 § st. 2, den norska pakkereiseloven § 8-2 samt den danska lov om pakkerejser § 27, där kretsen av personer vilkas kvalificerat klandervärda beteende leder till att undantagsregeln tillämpas begränsats till researrangören och förmedlaren. Däremot nämns inte näringsidkare som researrangören anlitat för att fullgöra avtalet.

I sista hand avgörs frågan utgående från en avvägning mellan näringsidkarens och konsumentens intressen. Enligt min mening har dock lagstiftaren i vissa fall delvis tagit ställning till denna intresseavvägning till den del det har föreskrivits att även någon annan än näringsidkaren själv kan vara rätt mottagare av reklamationen. Som jag tidigare påpekat har lagstiftaren ansett att det råder en tillräckligt nära koppling mellan de personer som reklamationen med giltig verkan kan riktas till. Därför borde även ett kvalificerat klandervärt beteende av åtminstone alla de som med giltig verkan för näringsidkaren kan ta emot reklamationen, befria konsumenten från reklamationen. Att en ännu mer vidsträckt krets kan bli aktuell har lagstiftaren visat t.ex. i den finska PaketreseL och BostKL, där ett kvalificerat klandervärt beteende hos en näringsidkare som anlitats för att fullgöra avtalet nog skall anses befria konsumenten från en reklamationsskyldighet, medan denna näringsidkare inte är rätt mottagare av en reklamation. Frågan är om inte regeln såsom den är utformad i den finska BostKL 4 kap. borde följas även enligt den finska KSL och KL till denna del.[713] Min konklusion blir alltså att ett klandervärt beteende av både en förmedlare och en näringsidkare som konsumentens avtalspart anlitat för att fullgöra avtalet skall leda till att konsumenten befrias från att reklamera enligt KSL 5:16.2, 8:16.2 och 9:16.2 samt KL 33 §.

6.9.3 Konsumtionsnyttigheten medför fara för hälsa och egendom

De omständigheter som befriar konsumenten från att reklamera har utvidgats i en del av de konsumenträttsliga lagarna. En viktig utvidgning av undantagsregeln som befriar konsumenten från att reklamera, gäller de situationer där näringsidkarens prestation på något sätt är *farlig* för konsumentens hälsa eller säkerhet. Personskador har redan tidigare stått i en särställning vad gäller reklamationsfrågan. En resenär som skadats behöver inte reklamera enligt de transporträttsliga reglerna.[714]

---

[713] Läser man RP 114/1994 s. 101, kan denna slutsats dras även med stöd av motiveringen: "Stadgande motsvarar i princip 33 § köplagen *men där framgår separat* att också någon annans än säljarens handling" kan befria från reklamationsskyldigheten. [Min kursivering.] I KL 33 § framgår detta således inte separat, trots att samma regel gäller.

[714] I den norska pakkereiseloven § 8-2 och den danska lov om pakkerejser § 27 stk. 2 finns nämligen en uttrycklig bestämmelse om att resenären inte behöver reklamera för att få framställa krav som gäller personskador. Enligt Ot prp nr 35 (1994–95) s. 93 är de

I KSL 5:16.2, 8:16.2 och 9:16.2 har undantagen utvidgats jämfört med regeln i KL 33 §. Förutom då näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder (KSL 5:16.2 och 9:16.2, 1 punkten), behåller konsumenten sin rätt att åberopa ett fel oberoende av om han reklamerat eller inte, om näringsidkarens prestation med avseende på dess egenskaper inte uppfyller de krav som uppställts i produktsäkerhetslagen (ProduktsäkerhetsL, 914/1986) eller i andra bestämmelser som meddelats till säkerhet för hälsa eller egendom (5:16.2 och 9:16.2, 2 punkten). Likaså faller skyldigheten att reklamera bort, om prestationen i övrigt är farlig för hälsa eller egendom (5:16.2 och 9:16.2, 3 punkten). Enligt propositionen är avsikten att utvidgningen skall förstås på samma sätt som i ProduktsäkerhetsL 4 §.[715]

Principiellt intressant är undantaget om att skyldigheten att reklamera faller bort om den köpta varan eller erhållna tjänsten är farlig för hälsa eller egendom. Tidigare har nämligen arten av avtalsbrottet inte haft någon betydelse för reklamationen enligt KSL.[716] Såväl ett ringa avtalsbrott som ett fundamentalt sådant har krävt reklamation förutsatt att säljaren varit kvalificerat omedveten om detta. Enligt de lagrum som behandlats här kommer således frågan om skyldigheten att lämna neutral reklamation att bli beroende av hurdant felet är.

För att förstå vad dessa undantag betyder måste det å ena sidan fastställas vilka kraven på varornas och tjänsternas egenskaper är enligt ProduktsäkerhetsL och å andra sidan vilka de andra föreskrifterna är som meddelats till skydd för hälsa och egendom. För det tredje är det intressant att slå fast hur en vara eller tjänst annars kan vara farlig för hälsa och egendom.

Enligt ProduktsäkerhetsL 3 § föreskrivs att en konsumtionsvara eller en konsumenttjänst inte får orsaka "risk för konsumentens hälsa eller egendom". Här har man således uppställt en omsorgsplikt för näringsidkaren i och med att han är skyldig att se till att varan eller tjänsten som han

---

"vanlige kontraktsrettslige reklamasjonsregler" dåligt lämpade när resenären drabbas av en personskada "forårsaket av mangler i forbindelse med reisen". I Betænkning 1240/1992 s. 207 anges det åter att avsaknaden av en reklamationsskyldighet i detta fall stämmer överens med de allmänna reglerna i dansk rätt.

[715] RP 360/1992 s. 61.

[716] RP 360/1992 s. 61. Jfr dock med avsnitt 6.5.2.2 där jag anger att uppmärksamhet numera kan fästas vid avtalsbrottets art när den skäliga reklamationstiden fastställs.

tillhandahåller är tillräckligt säker med hänsyn till konsumentens hälsa och säkerhet. När näringsidkarens omsorgsplikt bedöms, måste beaktas att han är fackman inom sin bransch, varför aktsamhetskravet kan ställas relativt högt för honom.[717] I ProduktsäkerhetsL 4 § definieras när konsumtionsvaran eller konsumenttjänsten orsakar sådan risk för hälsa och egendom som avses i 3 §. Den första situationen är den att en vara kan orsaka skada, förgiftning, sjukdom eller annan risk för hälsan till följd av att varan är behäftad med ett fel eller en brist i konstruktionen eller sammansättningen eller till följd av att osanna, vilseledande eller bristfälliga uppgifter lämnats om varan. Detsamma gäller för en tjänst. Hälsoriskerna kan gälla både den fysiska och psykiska hälsan hos en konsument.[718]

> Den 10 december 2001 t.ex. utfärdade konsumentverket en nyhetsbulletin om ett test som utförts på 101 leksaker. I testet uppdagades åtta leksaker som hade allvarliga brister i säkerheten. I fråga om dessa leksaker angav konsumentverket att verket förhandlar med importörerna och försäljarna om att dessa leksaker dras bort från marknaden. Samtidigt meddelade konsumentverket att de konsumenter som köpt dessa leksaker kunde vända sig till säljaren och åberopa att varan är felaktig.[719] I ett sådant fall kan näringsidkaren således inte åberopa försummad reklamation, t.ex. om leksaken gått sönder pga. den farligt svaga konstruktionen.

Den andra situationen är att det finns en risk för att varan kan orsaka skada på annan egendom till följd av att varan är behäftad med ett fel eller en brist i konstruktionen eller sammansättningen eller till följd av att osanna, vilseledande eller bristfälliga uppgifter lämnats om varan.[720] Också här gäller detsamma för tjänster.

---

[717] Se närmare om omsorgsplikten enligt lagen, RP 40/1986 s. 18–19.

[718] Se *Wilhelmsson* 1989 s. 347 och där angivna källor.

[719] http://www.kuluttajavirasto.fi/ajankohtaista/2001/10122001_lelukuvat.html (20.12.2001). Under år 1999–2000 har konsumentverket utfärdat varningar bl.a. om följande produkter: Luftgevär som kunde brinna av alltför lätt (11.1.1999), babyservetter innehållande olovligt mycket konserveringsmedel (17.3.1999), lyktor för stearinljus som överhettas (21.12.1999), leksaker innehållande olovligt mycket ftalater (3.4.2000), barnsäng vars låsmekanism är osäker (13.4.2000). I alla fallen angavs att konsumenten kan häva köpet eller kräva att få en ersättande vara i stället.

[720] I RP 40/1986 s. 20 nämns som exempel en diskmaskin som är utrustad med ett otillräckligt översvämningsskydd.

I praktiken kommer konsumenten ofta att åberopa 2 punkten i KSL 5:16.2 efter att en myndighet pekat på bristerna i varans eller tjänstens säkerhet och konsumenten till följd av detta manats att åberopa fel i varan eller tjänsten. Likväl är det möjligt att en konsument självmant lägger fram bevisning om att en vara eller en tjänst har bristande säkerhet på så sätt som avses i t.ex. ProduktsäkerhetsL och också i ett sådant fall faller kravet på reklamation bort.

De lagar och bestämmelser på lägre nivå som avses i 2 punkten i KSL 5:16.2 är omfattande. Förutom ProduktsäkerhetsL, som nämns i lagrummet, kan nämnas t.ex. livsmedelslagen och alla de normer på lägre nivå som getts med stöd av den, L om leksakers säkerhet (287/1997), F om uppgifter om konsumtionsvaror (97/1987), F om de högsta tillåtna mängderna formaldehyd i vissa textilprodukter (210/1988), tvättmedelsförordningen (211/1988), F om brandsäkerhetskrav för stoppade sittmöbler (743/1990), F om brandsäkerhetskrav för madrasser (57/1991), F om farliga livsmedelsimitationer (359/1991), kosmetikförordningen (189/1996) och F om förnödenheter som kommer i beröring med munnen (402/1996) samt ett flertal ministeriebeslut, dvs. numera ministerieförordningar.

Alltid är det dock inte lätt att avgöra när en vara i sig eller en vara som används i samband med en tjänst är farlig pga. fel eller brister i konstruktionen eller sammansättningen, dvs. till följd av tillverknings- eller planeringsfel, eller pga. att osann, vilseledande eller bristfällig information lämnats om varan eller tjänsten, dvs. till följd av informationsfel. Har det uppstått en skada, kan den bero antingen på att varan varit farlig såsom avses i ProduktsäkerhetsL 4 § eller på att varan använts på ett felaktigt sätt utan att varan eller instruktionerna i samband med den skulle ha varit felaktiga. En del varor är i sig farligare än andra varor, även när de används som sig bör, varför en produktskada inte alltid innebär att varan är felaktig.[721]

Av de reklamationsfall som jag funnit i KKN:s praxis har 2 punkten i KSL 5:16.2 åberopats i åtminstone ett fall. Dessutom har ett fall förekommit där nämnden *ex officio* ansett att konsumentens underlåtna reklamation inte har länt denne till nackdel pga. att nämnden ansett att den felaktiga varan varit farlig.

---

[721] Se *Wilhelmsson* 1989 s. 348–349 för riktlinjer för hur en produkts farlighet skall bedömas. Han hävdar att bedömningen i sista hand blir beroende av vilka risker som tolereras i samhället.

KKN 96/37/1772. Köp av en oljekamin. Nämnden uttalade att kaminen till sina egenskaper hade avvikit från konsumentens tidigare kamin och att instruktionerna om den var bristfälliga. Eftersom nämnden ansåg att kaminen var farlig för egendom, kunde undantagsregeln tillämpas och nämnden ansåg att konsumenten hade reklamerat i rätt tid. Intressant är här att notera att nämnden således inte konstaterade att reklamationsskyldigheten helt föll bort pga. att kaminen var farlig, utan lät farligheten inverka på vad som skulle anses utgöra skälig tid för reklamationen. Dock kan det här vara fråga om en olycklig formulering av nämndens beslut.

I plenumfallet KKN 99/32/186 var termostaten i en gasspis behäftad med fel. Konsumenten hade 1993 märkt felet, som ledde till att ugnen kunde stängas av endast genom att ugnsluckan öppnades och ugnen avkyldes på det sättet. Först 1998 kunde felet avhjälpas genom att en ny termostat sattes in i spisen. Nämnden uttalade att ugnen var behäftad med ett fel som gjorde att den var farlig för hälsa och egendom, varför felet kunde åberopas även efter den skäliga reklamationstiden. Förvånande nog kom nämnden – efter att ha redogjort för reklamationsfrågan – till att varan inte var behäftad med något tillverkningsfel.

Enligt 3 punkten i KSL 5:16.2 har undantagen till skyldigheten att reklamera utökats med de situationer då varan eller tjänsten annars är farlig för hälsa och egendom. Med detta torde avses dels då varan eller tjänsten i ett enskilt fall blivit farlig pga. det fel som den är behäftad med, dels då varan är felaktig pga. ett konstruktionsfel eller tjänsten är behäftad med ett systematiskt fel oberoende av om varan eller tjänsten står i strid med produktsäkerhetslagstiftningen. Bestämmelsens funktion är att komplettera 2 punkten i KSL 5:16.2.

På samma sätt som i KSL 5:16.2 kan köparen av en bostad enligt BostKL 4:20[722] åberopa ett fel utan hänsyn till när reklamationen skett, om bostadens egenskaper inte fyller de krav som i bestämmelser och föreskrifter uppställts till skydd för hälsa eller egendom eller om bostadens egenskaper i övrigt medför fara för hälsa eller egendom.

I den svenska KonsumentKL 24 § har kretsen av undantag utvidgats på samma sätt så att, förutom säljarens grova vårdslöshet och handlande i strid med tro och heder, också varans farliga egenskaper leder till att kravet på

[722] Någon motsvarande utvidgning av undantagsbestämmelsen som ingår i BostKL 4:20 innehåller BostKL 6:14.3 inte.

reklamation faller bort. I KonsumentKL 18 § regleras närmare när det är fråga om en farlig vara. Här avses bl.a. varor som säljs i strid med produktsäkerhetslagen (1988:1604), men också varor som i strid med marknadsföringslagen (1995:450) är "uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål" eller i övrigt är så bristfälliga att användningen av dem "medför påtaglig fara för liv eller hälsa". I det sistnämnda fallet är det fråga om en objektiv bedömning av varan i fråga.[723]

Det mest inskränkta lagrummet ingår i den danska produktsikkerhedsloven (lbkg nr 752 av 15.8.1996), där det i § 12 stk. 3 föreskrivs att konsumenten inte behöver reklamera enligt købeloven § 83 i ett sådant fall där ett påbud enligt produktsikkerhedsloven § 12 stk. 1 utfärdats om att dra tillbaka eller förstöra en produkt.[724] Bestämmelsen är således mer begränsad än i finsk och svensk rätt, eftersom bortfallet av skyldigheten att reklamera inträder i dansk rätt först när en myndighet har reagerat genom att utfärda ett påbud. Dock är det möjligt att man enligt allmänna principer om näringsidkarens skyldighet att se till att varan inte medför avsevärd risk för personskada kan utvidga undantaget så att konsumenten också i andra situationer än de som nämns i produktsikkerhedsloven kan åberopa att den absoluta reklamationsfristen faller bort.[725]

Andra lagrum finns inte där en undantagsregel till skyldigheten att reklamera skulle ingå. Det är därför svårt att för norsk rätts del avgöra hur en varas farliga egenskaper inverkar på reklamationen.

Likväl är det möjligt att de finska, svenska och danska lagrummen är de första tecknen på en ny lagregel som håller på att växa fram i nordisk rätt. Ofta är det i situationer med farliga varor och tjänster möjligt att låta bristen i säkerheten konstituera att näringsidkaren varit åtminstone grovt vårdslös. En uttrycklig regel gör det emellertid lättare att regeln får genomslagskraft i just de situationer som den är avsedd för, eftersom det inte alltid är lätt ens för en jurist att utan större efterforskningar slå fast om avyttrandet av en farlig produkt kan anses utgöra grov vårdslöshet hos näringsidkaren. Bland annat i den svenska KonsumenttjänstL skulle en motsvarande regel väl passa in i och med att regeln inte är ett helt främmande element i svensk rätt.

---

[723] Se *Herre* 1999 s. 230–231.

[724] Regeln fanns inte ursprungligen med i Lovforslag L 132/1993–94.

[725] Se närmare *Møgelvang-Hansen* Advokaten 1994 s. 290.

6.9.4 Näringsidkaren har underlåtit att upplysa konsumenten om reklamationsskyldigheten

Enligt *Christina Hultmark* är det skäligt att införa en sträng rättsföljd vid brott mot en norm – dvs. i detta fall skyldigheten att reklamera –, endast om parten *generellt är medveten om vilken skyldigheten att handla är.*[726] Mot bakgrunden av en sådan regel blir regeln i norsk och dansk lagstiftning om paketresor förståelig. Resenären måste nämligen enligt den norska pakkereiseloven § 8-1 (2) och den danska lov om pakkerejser § 26 stk. 2 i avtalet ha blivit upplyst om denna skyldighet för att researrangören skall kunna åberopa försenad eller underlåten reklamation. Såsom jag tidigare påpekat har man i Finland och Sverige valt den lösningen att den underlåtna upplysningen om skyldigheten att reklamera leder endast till att den skäliga tiden för reklamationen blir längre.

Idén till den norska och danska lagregeln härleder sig från EG:s paketresedirektiv artikel 5.4.2, där det dock inte anges vilken rättsföljden skall vara av att denna upplysningsplikt underlåts. Detta är orsaken till varför man i norsk och dansk rätt infört en annan rättsföljd än i Finland och Sverige. Lösningen i norsk och dansk rätt är ett exempel på välkommet nytänkande vad gäller reklamationsinstitutet. Det är därför intressant att överväga huruvida näringsidkaren *de lege ferenda* oftare borde åläggas en skyldighet att upplysa konsumenten om att det krävs reklamation inom en viss föreskriven, t.ex. skälig, tid för att han skall kunna åberopa avtalsbrottet. Särskilt när avtalet ingås skriftligen, såsom i regel när det gäller paketresor, är det praktiskt att ålägga näringsidkaren en sådan plikt. En försummad plikt att lämna information skulle hindra näringsidkaren att åberopa försummad reklamation. Framtiden får dock utvisa om lagstiftaren i större utsträckning kommer att tillgripa en sådan plikt.[727]

---

[726] *Hultmark* 1996 s. 23.

[727] I finsk rätt finns t.ex. miljöministeriets beslut om formulär för köpeavtal som avses i lagen om bostadsköp (964/1995). Enligt 1 § 7 punkten skall en näringsidkare i köpeavtalet upplysa en konsument om dennes skyldighet att reklamera, men ingenting anges vilken den rättsliga följden är av näringsidkarens försummelse av denna informationsskyldighet. Min uppfattning är att en underlåtelse leder till längre reklamationstid, inte till bortfall av reklamationsskyldigheten.

6.9.5 Aktivitetskrav när skyldigheten att reklamera fallit bort

I propositionen till undantagsbestämmelsen i BostKL 4:20 redogörs närmare för det aktivitetskrav som kan ställas på en köpare som kan åberopa undantagsbestämmelsen. Trots att säljaren t.ex. har handlat grovt vårdslöst eller bostaden inte varit säker med hänsyn till hälsan, kan inte konsumenten vänta hur länge som helst med att påpeka att bostaden är behäftad med fel eller framställa sitt krav på påföljder. Enligt propositionen kommer tidens förlopp att leda till att köparen riskerar att han går förlustig sin rätt att åberopa felet, också då omständigheter enligt BostKL 4:20 existerar. Konsumentens passivitet skall vägas mot hur allvarligt felet i bostaden eller säljarens grovt vårdslösa beteende eller beteende i strid med tro och heder har varit.[728] Här bygger propositionen på det traditionella tänkesättet om att rättsverkningarna av reklamationen kan beskrivas med dikotomin *möjlighet att åberopa ett avtalsbrott* respektive *förlust av möjligheten att åberopa ett avtalsbrott*. Om detta tänkesätt fortfarande är hållbart eller önskvärt i dagens läge återkommer jag till längre fram i avhandlingen.

I äldre finsk rätt ansåg *Aimo O. Aaltonen* att säljarens svek ledde till att köparen hur länge som helst hade möjlighet att åberopa sveket.[729] Denna uppfattning torde dock inte längre vara giltig, eftersom en längre tids passivitet kan anses utgöra en grund för att borgenären trots gäldenärens kvalificerat klandervärda förfarande kan gå miste om sin rätt att åberopa avtalsbrottet.

Undantagsregeln i den svenska KonsumenttjänstL 17 § st. 2 skiljer sig dock i det avseendet att säljarens grova vårdslöshet eller agerande i strid med tro och heder medför att reklamationen *alltid får ske inom tio år* efter att tjänsten avslutades. Det verkar som om lagstiftaren uttryckligen har velat försäkra sig om att eventuella icke-lagfästa passivitetsregler inte griper in.[730] Även i övrigt kan en viss återhållsamhet gentemot oskrivna passivitetsregler märkas.[731]

---

[728] RP 14/1994 s. 101.

[729] *Aaltonen* 1955 s. 281.

[730] Prop. 1984/85:110 s. 224. Inte heller *Björklund* 1997 s. 127 nämner något om att konsumentens krav pga. passivitet kunde falla bort innan tioårstiden löpt ut. Detta ligger helt i linje med min uppfattning om att man i svensk kontraktsrätt är något mer restriktiv i fråga om att tillmäta passivitet samma rättsverkningar som en underlåten reklamation i sådana fall där en uttrycklig lagreglerad reklamationsskyldighet saknas.

[731] Se *Ramberg* 1995 s. 401: "Enligt svensk rätt föreligger emellertid traditionellt begränsade möjligheter att åberopa allmänna passivitetsgrundsatser som stöd för förlust av rättig-

På denna punkt skiljer sig norsk och dansk rätt klart. Vid beredningen av kjøpsloven, avhendingsloven och boligoppføringsloven framhölls att bortfallet av skyldigheten att reklamera inte nödvändigtvis gäller tills preskriptionen sker, utan även de allmänna passivitetsreglerna kan leda till att rätten att åberopa ett avtalsbrott faller bort.[732] I norsk rätt har man i doktrinen pekat på att det i sista hand ofta är preskriptionstiderna som griper in i de fall då konsumenten enligt någon undantagsbestämmelse inte behöver reklamera.[733]

I de fall då resenären enligt den norska pakkereiseloven § 8-2 till följd av personskada inte behöver reklamera, kan en längre tids passivitet leda till att resenären går förlustig sin rätt att åberopa skadan. I propositionen anges dock att bevisbördereglerna redan i sig kan leda till samma resultat, om det gått så lång tid från skadefallet att resenären inte kan visa orsakssambanden mellan felet i resan och skadan.[734]

Om hyrestagaren är befriad från att reklamera pga. hyresgivarens grova vårdslöshet eller handlande i strid med tro och heder, kan en längre tids passivitet likväl enligt allmänna icke-lagstadgade principer i norsk rätt leda till att rätten att åberopa bristen faller bort.[735]

---

heter av olika slag." Som en konsekvens av detta förespråkar Ramberg för KL:s del – om köparen enligt KL 33 § är befriad från att reklamera – att det endast är den tioåriga preskriptionsregeln som blir tillämplig vid dolda fel, dvs. fel som köparen nog borde ha märkt, men inte gjort, medan köparen skall ha en rimlig tid på sig att göra sina krav gällande då det är fråga om fel som han *de facto* märkt. Samma anger *Herre* 1999 s. 280–281 att gäller för KonsumentKL 24 §. Längst går kanske *Schmidt & Wilkens & Grönfors & Pineus* 1962 s. 100, eftersom de hävdar att uppsåt och grov vårdslöshet på transportörens sida inom lufttransporträtten leder till att både reglerna om reklamation och reglerna om specialpreskription åsidosätts och att den allmänna tioårspreskriptionstiden skall tillämpas.

[732] Se Ot prp nr 80 (1986–87) s. 82 och Ot prp nr 66 (1990–91) s. 43 samt NOU 1992:9 s. 78.

[733] *Krüger* 1999 s. 573.

[734] Ot prp nr 35 (1994–95) s. 93. Jfr med motsvarande situation i dansk rätt. I Betænkning 1240/1992 s. 207 anges att endast preskriptionsreglerna blir tillämpliga. Enligt detta verkar det således som om de allmänna grundsatserna om passivitet inte kunde tillämpas vid personskador.

[735] Ot prp nr 82 (1997–98) s. 158 och NOU 1993:4 s. 112. Enligt den gamla norska husleieloven var situationen en annan. I två situationer modifierades den stränga reklamationsplikten en aning. Om nämligen hyresgivaren hade förfarit svikligen eller om det var hälsovådligt att uppehålla sig i lägenheten eller i rummet räknades 14-dagarsfristen

I doktrinen framför *Christina Hultmark* klart tanken på att det i svensk rätt trots avsaknaden av lagregler finns oskrivna passivitetsregler som förpliktar en part som visserligen befriats från sin reklamationsskyldighet, att inte hålla sig passiv alltför länge.[736] Enligt Hultmark är påföljden av att den reklamationsskyldige förhåller sig passiv att denne blir skadeståndsskyldig gentemot den kontraktsbrytande parten.[737] Att det inte kan bli fråga om en skadeståndsskyldighet har jag redan pekat på tidigare, eftersom skyldigheten att reklamera inte är någon egentlig plikt för den reklamerande. Å andra sidan måste Hultmark ges erkänsla för att hon här kopplar loss från den traditionella uppfattningen om passivitetens rättsverkningar. Av hävd har det ju ansetts att en tillräckligt lång tids passivitet kan leda till förlust av rätten att åberopa avtalsbrottet. Genom att argumentera med en skadeståndsskyldighet når hon det skäliga slutresultatet att passiviteten, som enligt henne orsakar skadeståndsskyldighet, leder till att den passives krav sätts ned. Dock har jag inte hittat andra i svensk doktrin som skulle ha förespråkat "mjukare" rättsverkningar än totalförlust vid passivitet.[738]

6.9.6 Sammanfattning

De undantag från skyldigheten att reklamera som jag beskrivit har olika ställning i nordisk konsumenträtt. Undantaget om att näringsidkarens grovt vårdslösa förfarande eller förfarande i strid med tro och heder inte kräver reklamation, finns genomgående för de avtalstyper som jag under-

---

enligt § 14.2 emellertid från den tidpunkt då hyrestagaren blev medveten om hyresgivarens svek eller hyreslägenhetens hälsovådlighet, vilket innebar att reklamationen kunde ske också senare än 14 dagar efter att hyrestagaren fått bostaden i sin besittning. Det är intressant att notera att den korta reklamationsfristen på två veckor *kvarstod* i dessa fall, även om fristens begynnelsetidpunkt flyttades en aning framåt i tiden. Detta var ett markant undantag från de allmänna kontraktsrättsliga reglerna, enligt vilka reklamationsplikten i regel helt faller bort vid svek. Någon förklaring till varför man på denna punkt i husleieloven avsett att frångå principen i 1907 års norska köplag § 53 kan man inte finna i lagförarbetena. Av intresse är att notera att förslaget i Innstilling II fra Husleielovkomitéen 1937 s. 48 inte innehöll någon reklamationsfrist för de tillfällen då hyresgivaren hade handlat svikligen eller lägenheten var hälsovådlig.

[736] *Hultmark* 1996 s. 129. Se även *Hellner & Ramberg* 1991 s. 207.

[737] *Hultmark* 1996 s. 129.

[738] Jfr med Prop. 1988/89:76 s. 125, där det anges att en lång tids passivitet orsakar "förlust av rätten att åberopa felet." Jämkningsmöjligheten nämns inte.

sökt, varför det är möjligt att tala om att regeln utgör en allmän rättsgrundsats. Omfattningen av undantaget vad gäller de personer vilkas kvalificerat klandervärda beteende kan beaktas är något oklar i betydande delar av nordisk köprätt. Jag hävdar dock som slutsats att undantaget i den finska KSL och KL också borde kunna omfatta kvalificerat klandervärt beteende av förmedlare och näringsidkare som säljaren använt vid fullgörandet av avtalet.

Undantaget om att skyldigheten att reklamera faller bort om konsumtionsnyttigheten medför fara för hälsa och egendom begränsar sig endast till finska, svenska och norska konsumentavtal om köp av lösöre samt till finska avtal om konsumenttjänster enligt KSL. Dock är det möjligt att vi här ser en framväxande ny rättsgrundsats, som så småningom kommer att tas in i annan konsumentlagstiftning.

Det sista undantaget, dvs. undantaget i norsk och svensk paketreserätt om att reklamationsskyldigheten faller bort, om konsumenten inte upplysts om sin reklamationsskyldighet, utgör än så länge två enstaka fall, men kan anses utgöra ett uppiggande exempel på sådant nytänkande som har sitt ursprung i EG:s konsumenträtt.

Även om reklamationsskyldigheten fallit bort med stöd av någon undantagsregel, betyder detta inte alltid att konsumenten kan vänta med sitt krav ända till strax innan preskriptionstiden löper ut. Särskilt i finsk, norsk och dansk rätt betonas att allmänna passivitetsverkningar kan leda till att konsumentens krav faller bort redan innan det preskriberas. Skillnaden mellan de fyra nordiska länderna är dock klar, eftersom man i svensk rätt har en klart återhållsam linje i fråga om förekomsten av allmänna passivitetsverkningar.

6.10 Neutral reklamation: Konklusion

Genomgången av bestämmelserna om neutral reklamation skall jag sammanfatta i det följande. Min första fråga gällde för vilka avtalsbrott den neutrala reklamationen har föreskrivits som en åtgärd som skall vidtas av konsumenten. Min konklusion i avsnitt 6.2 blev att reglerna om neutral reklamation har sitt kärnområde då näringsidkarens prestation är behäftad med ett fel. För alla de avtalstyper som här undersökts, dvs. avtal om konsumentköp, konsumenttjänster, konsumenttransporter och konsumenthyra, hittar vi regler om neutral reklamation vid fel i näringsidkarens

prestation. Utgörs näringsidkarens avtalsbrott av ett pågående dröjsmål är regeln den att konsumenten aldrig behöver reklamera. Efter att näringsidkaren har presterat för sent, behöver konsumenten inte lämna neutral reklamation i finsk, svensk och norsk rätt, om det är fråga om ett avtal om konsumentköp eller konsumenthyra, samt i fråga om konsumenttjänster i finsk rätt. I övriga situationer föreligger det en skyldighet att lämna neutral reklamation. Om det är fråga om ett annat avtalsbrott än fel eller dröjsmål, skall frågan om man kan kräva neutral reklamation avgöras genom att situationen jämförs med avtalsbrotten fel och dröjsmål. Om det övriga avtalsbrottet har likheter med ett dröjsmål, kan man få ledning för hur reklamationsfrågan löses av hur reklamationsfrågan avgjorts för dröjsmålets del. Om det övriga avtalsbrottet däremot påminner mer om ett fel, är förebilden för de regler som skall tillämpas reklamationsreglerna vid fel.

I avsnitt 6.3 pekade jag på att huvudregeln skall vara att reklamationsfrågan tas upp till prövning först efter att det har slagits fast att det är fråga om ett avtalsbrott.

Rättsverkningarna av en rättidig eller en försummad neutral reklamation är inte alltid desamma. I avsnitt 6.4 klassificerade jag de olika reglerna om neutral reklamation i tre grupper. Den klart vanligaste rättsverkan av en försummad neutral reklamation är att konsumenten går förlustig sin rätt att åberopa näringsidkarens avtalsbrott. På motsvarande sätt leder en rättidig reklamation till att konsumenten kan åberopa avtalsbrottet. Rättsverkan av en försummad respektive rättidig reklamation är således dikotomisk. Konsumenten kan antingen åberopa avtalsbrottet eller så kan han inte göra det beroende på om han reklamerat som sig bör eller inte. Till en separat grupp hänförde jag rättsverkan av reklamationen vid avtal om konsumenthyra, då verkan av konsumentens reklamation ofta inträder *ex nunc*. Detta beror på hyresavtalens varaktiga karaktär och följden är att hyrestagaren till följd av passivitet i regel aldrig går miste om sin rätt att med tanke på framtiden kräva t.ex. fullgörelse av ett hyresavtal, om hyresobjektet är behäftat med en brist. Det som likväl är vanligt i samband med hyresavtalen, är att hyrestagaren samtidigt har föreskrivits en relativt omfattande skyldighet att till hyresgivaren meddela skador på hyreslägenheten.

Till en självständig grupp regler kunde jag hänföra de transporträttsliga regler om neutral reklamation enligt vilka en försummad reklamation leder till att näringsidkarens avtalsprestation skall anses vara avtalsenlig. I de fall

konsumenten har rätt att lägga fram bevis om det motsatta, är dessa transporträttsliga regler bevisbörderegler. Min uppfattning är att dessa bevisbörderegler är klara undantag i nordisk rätt och beror på att deras förebild finns i internationella konventioner.

Dessa tre grupper är ingalunda exklusiva i den meningen att det inte vore möjligt att utforma regler om neutral reklamation med annan verkan. Såsom jag angav i avsnitt 6.4.6 har ett sådant försök gjorts, dock utan framgång.

I avsnitt 6.4.7 slog jag fast att en underlåten neutral reklamation i nordisk rätt inte beaktas *ex officio* av domstolen, utan näringsidkaren skall åberopa försummad neutral reklamation. Även näringsidkarens agerande genom realitetsdryftelser kan leda till att konsumentens försummade reklamation inte länder konsumenten till skada och han kan åberopa avtalsbrottet.

Som en sista fråga i samband med den neutrala reklamationens verkningar diskuterade jag i avsnitt 6.4.8 möjligheten att tillskriva reklamationen i vissa situationer en kollektiv verkan. Min uppfattning är att en annan konsuments neutrala reklamation i fråga om samma avtalsbrott i ett parallellt avtalsförhållande kan tillmätas verkan på så sätt att den kan förlänga reklamationstiden för andra konsumenter i samma ställning.

Reglerna om neutral reklamation kan systematiseras även utgående från den tid inom vilken konsumenten skall reklamera. Denna systematisering gjorde jag i avsnitt 6.5. Avgörande blev här både reklamationstidens längd och begynnelsetidpunkt. Den stora skiljelinjen går mellan å ena sidan de relativa reklamationsfristerna, vilkas relativitet baserar sig på en elastisk tidsangivelse, och å andra sidan de absoluta reklamationsfristerna, som innehåller tidsuttryck som följer kalendern. De relativa reklamationsfristerna låter sig delas in i antingen öppna relativa reklamationsfrister eller relativa reklamationsfrister av minimilängd, medan de absoluta reklamationsfristerna är antingen självständiga eller kompletterande relativa reklamationsfrister.

De öppna relativa reklamationsfristerna utgör i sig även en heterogen grupp frister. Ur materialet kunde jag abstrahera fyra kategorier av regler om neutral reklamation. För det första finns de regler där reklamationen skall ske inom skälig tid och den skäliga reklamationstiden börjar löpa när konsumenten märkte eller borde ha märkt avtalsbrottet. En regel om neutral reklamation som är utformad på detta sätt kunde karakteriseras som en grundläggande regel, eftersom reklamationsregeln ofta ansetts ha

denna form i oreglerade fall. I den andra gruppen öppna relativa reklamationsfrister är begynnelsetidpunkten visserligen densamma som i första gruppen, men tidsuttrycket för reklamationsfristen är ett annat elastiskt tidsuttryck än "skälig tid". Den tredje gruppen består av regler där reklamationen nog skall ske inom skälig tid, men begynnelsetidpunkten är en annan än den tidpunkt då konsumenten har eller borde ha upptäckt avtalsbrottet. Dessutom finns de öppna relativa reklamationsreglerna där både tidsuttrycket och begynnelsetidpunkten skiljer sig från grundregeln.

När det gäller begynnelsetidpunkten för reklamationsfristen blev min konklusion i fråga om den tidpunkt då konsumenten har eller borde ha upptäckt avtalsbrottet att det här inte åläggs konsumenten någon regelrätt undersökningsplikt, utan uttrycket möjliggör en objektiverad bedömning av när konsumenten rimligen borde ha upptäckt avtalsbrottet. De övriga tidpunkter vid vilka reklamationsfristen kan börja löpa är ofta klart angivna och ger inte upphov till större tolkningsproblem. Jag angav dock att min uppfattning är att det inte är ändamålsenligt att olika begynnelsetidpunkter anges i olika lagar.

Det är ofta svårt att exakt veta hur de elastiska tidsuttrycken skall tolkas. Vissa tolkningsmaximer kan likväl uppställas, men i sista hand är det fråga om en helhetsbedömning som skall göras där alla omständigheter vägs mot varandra. Omständigheter som inverkar på bedömningen av det elastiska tidsuttrycket är konsumtionsnyttighetens art, avtalsbrottets art, den tid som förflutit från avtalsbrottet till den tidpunkt då konsumenten har eller borde ha upptäckt avtalsbrottet samt konsumentens personliga förhållanden. Min uppfattning är att näringsidkarens intresse av att snabbt få reklamationen skall ha en relativt liten betydelse i konsumentavtal. För att ännu närmare konkretisera bedömningen av den skäliga reklamationstiden gick jag igenom praxis främst från den finska KKN. Det viktigaste resultatet av denna genomgång var insikten om att den skäliga reklamationstidens längd ofta ligger snarare kring en till två månader än två veckor.

Antalet relativa reklamationsfrister av minimilängd är inte stort i nordisk rätt, eftersom endast den finska KSL och BostKL tills vidare innehåller en sådan regel. Implementeringen av EG:s konsumentköpsdirektiv kommer dock att leda till att det i alla de undersökta länderna införs en reklamationsfrist med minimilängden två månader från den tidpunkt då konsumenten upptäckte avtalsbrottet, när det är fråga om fel vid köp av lösöre och i svensk rätt vid fel i en konsumenttjänst.

Både de självständiga och de kompletterande absoluta reklamationsfristerna utgör en heterogen grupp regler. Självständiga absoluta reklamationsfrister ingår främst i transporträtten, men även i den danska hyreslagen finns en sådan reklamationsregel. Tidsuttrycket varierar från det korta "senast när godset lämnas ut" till sex månader. De kompletterande absoluta reklamationsfristerna varierar åter från sju dagar till fem år. Lejonparten av de kompletterande absoluta reklamationsfristerna hittas inom reglerna för avtal om konsumentköp och konsumenttjänster. Om kompletterande absoluta reklamationsfrister saknas, kommer preskriptionsreglerna i stället att sätta den sista tidpunkten för konsumentens reklamation.

I avsnitt 6.6 gick jag igenom reglerna för vem som är rätt avsändare och mottagare av en reklamation. Även om huvudregeln fortfarande är att reklamationen är en intrakontraktuell företeelse, kan tydliga belägg hittas för att detta synsätt håller på att luckras upp särskilt inom konsumenträtten när olika personer på mottagarsidan utgör en ekonomisk enhet, såsom t.ex. näringsidkaren och en förmedlare.

Den neutrala reklamationens innehåll och form analyserade jag i avsnitt 6.7. När det är fråga om en konsument som reklamerar kan inte stora krav ställas på den neutrala reklamationens innehåll. Det räcker att det framgår av reklamationen att konsumenten är missnöjd med prestationen och kommer att göra avtalsbrottet gällande. Jag pekade dock på den särskilda reglering i den finska jordabalken enligt vilken konsumenten måste ange även vilka yrkanden han tänker lägga fram. Regeln kan enligt min mening kritiseras. En huvudregel är att några formkrav inte uppställts för den neutrala reklamationen. I de situationer inom transporträtten då det föreskrivits att reklamationen skall ske skriftligen, framförde jag som en försiktig tolkning att skriftlighetskravet till denna del skall uppfattas som en rekommendation i konsumentavtal.

Det är entydigt i nordisk rätt att reklamationen går på näringsidkarens risk. Detta angav jag i avsnitt 6.8. Har konsumenten sänt iväg reklamationen på ett ändamålsenligt sätt, kan han åberopa den även om den försenas eller inte kommer fram. I finsk, svensk och norsk rätt gäller detsamma även om reklamationen förvanskas.

Kapitlet om neutral reklamation avslutade jag i ett avsnitt om de undantag enligt vilka konsumenten trots allt inte behöver reklamera. En genomgående regel i nordisk rätt är att konsumenten inte behöver reklamera om näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder,

eller svikligen såsom förfarandet alternativt beskrivs. Enligt en nyare regel i finsk, svensk och dansk lagstiftning om konsumentköp gällande lösöre, samt i finsk lagstiftning om konsumenttjänster, faller konsumentens reklamationsskyldighet bort även om näringsidkarens prestation medför risk för hälsa och egendom.

Ytterligare finns ett intressant exempel på bortfall av skyldigheten att reklamera i norsk och dansk paketreserätt. Enligt undantagsregeln behöver konsumenten inte reklamera, om näringsidkaren underlåtit att upplysa konsumenten om dennes skyldighet att reklamera. Jag hävdar att en sådan undantagsregel lämpar sig bra i situationer där ett skriftligt avtal uppgörs mellan näringsidkaren och konsumenten.

Trots att konsumenten enligt någon undantagsregel inte behöver reklamera, kan hans längre tids passivitet likväl leda till att han går miste om sin rätt att åberopa avtalsbrottet. Detta är ett exempel på situationer där allmänna passivitetsverkningar avskär möjligheten att åberopa ett avtalsbrott.

Förståeligt är att skillnader kan hittas mellan de undersökta nordiska länderna, men svårare är det att acceptera att reglerna varierar i detaljfrågorna, då olika typavtal jämförs med varandra i ett och samma land. Ur konsumentens synvinkel är det utan tvivel besvärande med olika reklamationsregler för olika avtalstyper. Dock kan det vara svårt att harmonisera sådana regler om proceduren vid ett avtalsbrott som säkerligen ofta upplevs som sekundära jämfört med det materiella innehållet i de regler som gäller konsumentens konkreta rättigheter. Jag skall likväl spara den mer fundamentala kritiken av reklamationsreglerna till senare avsnitt i avhandlingen.

7 Specificerad reklamation

7.1 Inledning

Förutom reglerna om neutral reklamation – samt preskriptionsreglerna – förekommer det i lagstiftningen ytterligare regler som uppställer ett aktivitetskrav för konsumenten *när han vill åberopa en specifik påföljd pga. ett avtalsbrott*. Såsom jag tidigare angett, går dessa regler i denna avhandling under namnet specificerad reklamation. Här kan redan förutskickas att dessa aktivitetsregler innebär att möjligheten att åberopa en specifik påföljd blir beroende av om konsumenten lämnar specificerad reklamation i de fall där sådan krävs. I det följande skall jag således analysera vilka reglerna är gällande specificerad reklamation i samband med påföljderna krav på fullgörelse (avsnitt 7.2), hävning (7.3), prisavdrag (7.4) och skadestånd (7.5). Jag har funnit det ändamålsenligt att i korthet redogöra för när konsumenten har rätt att åberopa de olika påföljderna och med stöd av vilka lagrum denna rätt föreligger. Tyngdpunkten ligger emellertid på en analys av den specificerade reklamationen i samband med dessa påföljder. I avsnitt 7.6 tar jag kort upp vissa spörsmål som är gemensamma för den specificerade reklamationen vid de olika påföljderna. Särskilt behandlar jag på vems risk den specificerade reklamationen går samt vilka situationerna är då specificerad reklamationen undantagsvis inte krävs.

7.2 Rätt att kräva fullgörelse och specificerad reklamation

7.2.1 Inledning

I princip kunde man anse att konsumentens krav på fullgörelse vid näringsidkarens avtalsbrott inte är någon egentlig påföljd, eftersom kravet på fullgörelse ju syftar till att avtalet fullgörs på det sätt som ursprungligen avtalats.[739] Denna beskrivning passar bra in på den situationen då en näringsidkare råkat i dröjsmål med sin prestation och konsumenten vidmakthåller avtalet för att få den prestation som han ursprungligen

[739] Se t.ex. *Almén & Eklund* 1960 s. 233 i fråga om fullgörelse vid säljarens dröjsmål.

avtalat om. Om fullgörelsebegreppet emellertid ges en mer vidsträckt innebörd, kommer begreppet att omfatta även sådana åtgärder av näringsidkaren vilkas syfte är att korrigera en prestation som visserligen fullgjorts, men som inte till fullo fullgjorts på det sätt som avtalet förutsätter. Om näringsidkarens prestation är behäftad med ett fel, kan konsumenten kräva att näringsidkaren avhjälper felet antingen genom att rätta till det eller genom att upprepa sin prestation t.ex. i form av omleverans. Denna mer vidsträckta definition av fullgörelsepåföljden har numera omfattats av nordisk doktrin[740] och i det följande kommer även jag att systematiskt sett ge fullgörelsepåföljden en vidsträckt omfattning.

I nordisk rätt har man ansett att huvudregeln är den att borgenären i regel kan framställa krav på fullgörelse. Det är likväl viktigt att märka att förutsättningarna för att gäldenären skall kunna dömas till fullgörelse är varierande beroende på dels hurdant avtal det är fråga om, dels hurdant själva avtalsbrottet är.

7.2.2 Näringsidkarens pågående dröjsmål

7.2.2.1 Konsumentens rätt att kräva fullgörelse

Så länge näringsidkaren är i dröjsmål har konsumenten som en utgångspunkt rätt att kräva fullgörelse. Uttryckliga bestämmelser om konsumentens rätt att kräva fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål finns i fråga om konsumentköp i den finska KSL 5:8.1[741], KL 23.1 §, JB 2:27[742], i den svenska KonsumentKL 12 § och KL 23 § st. 1, i den norska kjøpsloven § 23 (1) och avhendingsloven § 4-2 (1) samt i den danska købeloven § 21.[743]

I den finska BostKL saknas det bestämmelser om köparens rätt att kräva fullgörelse främst pga. att det i lagförarbetena antogs att köparen normalt har ett intresse av att hålla fast vid köpet och att han endast i undantagsfall

---

[740] Se t.ex. *Krüger* 1999 s. 379 för norsk köprätts del samt *Olsen* 1997 s. 468–469 och *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 78–79. Jfr med *Hellner* 1996b s. 147, som inte är entydigt positivt inställd till detta bruk av terminologi.

[741] I motsvarande bestämmelse i KSL 9:8 hänvisas det till KSL 5:8.

[742] Enligt JB 2:27.2 skall regeln tillämpas förutom när säljarens dröjsmål avser upplåtandet av fastigheten, även när säljarens dröjsmål gäller hans skyldighet att till köparen överlåta åtkomsthandlingar och vissa andra handlingar i fråga om fastigheten.

[743] Eftersom EG:s konsumentköpsdirektiv inte gäller dröjsmål, finns där följaktligen ingen bestämmelse om fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål.

kommer att kräva hävning av köpet. Rätten att kräva fullgörelse kan således te sig framhävd vid bostadsköpen, trots att det inte finns något separat lagrum om detta.[744] Situationen är densamma i svensk rätt där köparen av en fastighet har getts möjligheten att kräva fullgörelse av köpet, även om ett uttryckligt lagrum saknas om detta i JB.[745] I dansk rätt saknas en heltäckande lagstiftning om fastighetsköp och köplagens regler används i stor utsträckning analogt. Köparen har därför ansetts ha rätt att kräva fullgörelse.[746]

> De regler som jag här inte går närmare in på gäller näringsidkarens rätt att i vissa fall där prestationen skulle bli för betungande för honom avvärja konsumentens krav på fullgörelse.[747] Detta innebär *inte* att näringsidkaren inte fortsättningsvis skulle vara i dröjsmål, utan det är endast fullgörelsepåföljden

---

[744] Se RP 14/1994 s. 126: "I de flesta fall torde inte en bostadsköpare vara särskilt villig att häva köpet i en dröjsmålssituation. Redan därför torde det endast sällan bli aktuellt med hävning på grund av dröjsmål." Det är således underförstått att den primära påföljden för konsumenten är att han kräver fullgörelse. Å andra sidan kunde det ju vara möjligt att tolka avsaknaden av motsvarande bestämmelser i BostKL som så att köparen av en bostad enligt en huvudregel inte kan tvinga säljaren att fullgöra köpet. Särskilt i fråga om köp av begagnade bostäder kan ju ett dröjsmål med överlåtelsen av bostaden bero på att säljaren inte kunnat flytta bort t.ex. pga. att dennes avtalspart råkat i dröjsmål, varför det vore oskäligt att köparen kunde tvinga säljaren till fullgörelse. Emellertid är det möjligt att köparens rätt att kräva fullgörelse måste avgöras nyanserat beroende på det enskilda fallet, och i fråga om begagnade bostäder tillåtas i situationer där säljaren inte har något vägande skäl för att vägra fullgörelse eller där en avvägning mellan köparens och säljarens intressen talar för att fullgörelse skall vara möjlig. Eventuellt kunde man på denna punkt i BostKL se ett tecken på en utveckling i den riktningen att man tillåter krav på fullgörelse enbart "i sådana fall då tillräckligt starka skäl in casu kan påvisas." Så beskriver *Taxell* 1972 s. 200 sin syn på situationen.

[745] I Prop. 1970:20 B1 s. 192–193 uttalas detta uttryckligen. *Adolfsson* 1988 s. 108–109 och *Hellner* 1996a s. 49.

[746] Se *Vinding Kruse* 1962 s. 36 och *Vinding Kruse* 1990 s. 71.

[747] Ju enklare det är för konsumenten att få nyttigheten på annat håll, desto lägre skall tröskeln vara för näringsidkarens rätt att vägra fullgörelse med hänvisning till denna regel, se RP 360/1992 s. 52. En relativt utförlig redogörelse för bestämmelsen ingår i RP 93/1986 s. 64–67. Konsumenten kan med stöd av KSL 5:8.2 och KL 23.2 § på nytt kräva fullgörelse om hindret eller den omständighet som leder till de orimliga uppoffringarna faller bort inom rimlig tid. Detta uttryck "rimlig tid" skall uppfattas som en längre tidrymd än uttrycket "skälig tid", se RP 93/1986 s. 66.

som inte kan åberopas. Eftersom näringsidkaren fortfarande är i dröjsmål, kan konsumenten eventuellt åberopa andra påföljder, t.ex. hävning och skadestånd. Dessa undantag finns dock inte för alla former av konsumentköp. I den finska JB finns t.ex. inga grunder som skulle inskränka konsumentens rätt att kräva fullgörelse.[748] Detsamma har ansetts gälla enligt den svenska JB.[749]

För konsumenttjänsternas del hänvisas det i den finska KSL 8:8 och 9:8 till KSL 5:8 för konsumentens rätt att kräva fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål. I svensk rätt följer konsumentens rätt att kräva fullgörelse av KonsumenttjänstL 28 § och i norsk rätt av håndverkertjenesteloven § 14.

Boligoppføringsloven saknar en motsvarande uttrycklig regel om krav på fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål. Av propositionen kan utläsas att meningen varit att utforma reglerna om uppföring av bostad på ett något annat sätt än reglerna i håndverkertjenesteloven, varför valet att lämna bort regeln om konsumentens rätt att kräva fullgörelse var avsiktlig.[750]

I dansk rätt saknas regler om konsumentens rätt att kräva fullgörelse för konsumenttjänsternas del, men i princip kan konsumenten kräva att en reparationstjänst fullgörs vid dröjsmål.[751]

Vad gäller paketresor torde en motsvarande regel kunna tillämpas på dem, dvs. en rätt att kräva fullgörelse vid dröjsmål existerar som en huvudregel. Paketresornas karaktär kan dock i vissa situationer, t.ex. om turismsäsongen på resmålet tagit slut, tala för att ett krav på fullgörelse inte kan drivas igenom.

I doktrinen anger *Kurt Grönfors* att det är en allmänt antagen uppfattning i nordisk transporträtt att transportkunden inte kan kräva fullgörelse *in natura* av ett transportavtal när transportören underlåter att på avtalad

---

[748] *Niemi* 1997 s. 246 beskriver därför fastighetssäljarens ansvar som strikt och pekar på att inte ens en omständighet som är oberoende av säljaren och som lett till dröjsmålet befriar säljaren från ansvar att fullgöra köpet. Se också RP 120/1994 s. 61, KB 1989:53 s. 113, *Tepora & Kartio & Koulu & Wirilander* 1998 s. 222–223 och *Jokela & Kartio & Ojanen* 1997 s. 83.

[749] *Hellner* 1996b s. 149.

[750] Se Ot prp nr 21 (1996–97) s. 18–21.

[751] *Gomard* 1995 s. 62.

tid inleda transporten.[752] Fullgörelsekravet skulle således inte gälla transportörens fortskaffningsplikt. Detta uttalande torde likväl i dagens läge vara både föråldrat och något onyanserat, särskilt med beaktande av att det i doktrinen angetts även motsatt ståndpunkt.[753]

Efter att de nya nordiska sjölagarna trätt i kraft är rättsläget klarare än förr. Särskilt när situationen gäller konsumentavtal och det närmast blir fråga om transport av styckegods kan det indirekt utläsas ur reglerna i SjöL 13 kap. att transportören i regel kan förpliktas att fullgöra avtalet. Enligt SjöL 13:15 kvarstår "transportörens skyldighet att fullfölja transporten" trots att fartyget som transporten skall ske med eller sker med går förlorat eller skadas så att det inte kan sättas i sjödugligt skick. I motiveringen anges med hänvisning till andra avtalsförhållanden att

> "huvudregeln [bör] vara att *förpliktelsen inte faller bort* på den grund, att det uppstår ett hinder för uppfyllelse på det sätt som transportören har tänkt sig om det finns alternativa uppfyllelsesätt som rimligen kan användas."[754]

---

[752] *Grönfors* 1968 s. 41 och *Grönfors* 1974 s. 65. I detta instämmer även *Jørgensen* 1972 s. 87 med hänvisning till Grönfors. Även *Rosenmeyer* 1982 s. 235 avvisar bestämt möjligheten att befraktaren vid resebefraktning kan få en dom på fullgörelse *in natura*. *Sundberg* 1961 s. 407 framför samma åsikt för lufttransportavtalens del. Ännu så sent som 1989 anger *Honka* 1989 s. 179 att fullgörelse *in natura* med tvångsverkställighetsverkan inte ansetts möjlig enligt gällande nordisk rätt. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 83 anger att det "i allmänhet" inte går att kräva fullgörelse *in natura*. Jfr dock med *Grönfors* 1982 s. 257, där han anger att befraktaren vid tidsbefraktning *kan* ha rätt att kräva fullgörelse *in natura*. I sin lärobok i transporträtt anger *Grönfors* 1989a s. 21 att det är "en ganska vanlig uppfattning" i Sverige att fullgörelse *in natura* enligt en huvudregel inte är möjlig, förutom "när särskilt starka rättspolitiska skäl kan anföras".

En av orsakerna till att dessa författare intagit en restriktiv linje till möjligheten att förplikta transportören att fullgöra avtalet, är säkerligen fallet NJA 1922 s. 205, där den svenska högsta domstolen visserligen endast indirekt gav sitt stöd för att transportkundens krav på fullgörelse inte kunde ges medhåll.

[753] *Hellner* 1996a s. 156 och *Hellner* 1996b s. 151 hävdar att rättsläget är oklart. *Gorton* 1996 s. 67 anser att fullgörelse *in natura* är möjlig "i undantagsfall". Enligt *Gomard* 1995 s. 62 kan en dom meddelas om fullgörelse *in natura* för utförande av en transport. En ingående studie av problematiken har gjorts av *Selvig* AfS 1961–64 Bd. 5 s. 553–600, som på s. 593–594 sammanfattningsvis konstaterar: "Tidligere teoris standpunkt, at befrakteren ikke har rett till å kreve dom på naturaloppfyllelse, kan etter dette neppe opprettholdes." Enligt Selvig är huvudregeln den att fullgörelse *in natura* är möjlig, om inte "avgjørende grunner taler herimot."

[754] RP 62/1994 s. 40. [Min kursivering.]

Detta tyder på att *huvudregeln* skulle vara den att ett krav på fullgörelse *in natura* existerar, men att särskilda grunder kan tala för att denna rätt begränsas i vissa fall, t.ex. om det inte finns sådana alternativ till transporten som rimligen kunde användas.[755] Både när transportören råkar i dröjsmål med att inleda transporten och när en redan inledd transport fördröjs, är det skäligt att ge konsumenten rätt att kräva fullgörelse. Motsvarande regler skall kunna tillämpas på alla former av transportavtal och även på persontransporter.

De finska reglerna om hyra i BostHyresL, de svenska reglerna i JB 12 kap. och de danska reglerna i lejeloven utgår från att hyrestagaren vid hyresgivarens dröjsmål med att upplåta lägenheten enligt huvudregeln har rätt att hålla fast vid avtalet och kräva fullgörelse, även om en uttrycklig regel saknas om detta i lagarna.[756] Utan undantag är denna regel inte, eftersom samma rättsgrundsatser som befriar säljaren från prestation enligt de köprättsliga reglerna rimligen skall kunna tillämpas på hyresgivarens skyldighet att överlåta hyreslägenheten i hyrestagarens besittning.

Norge är det enda av de undersökta länderna där hyrestagaren har en uttrycklig rätt att kräva fullgörelse enligt lagen, dvs. enligt husleieloven § 2-9, förutsatt att denna rätt inte orsakar hyresgivaren "urimelig kostnad eller ulempe".[757] Eftersom den norska regleringen innehåller en dylik regel, är detta ett ytterligare argument för att motsvarande rätt finns med stöd av oskrivna regler i de övriga länderna.

Sammanfattningsvis är utgångspunkten den att konsumenten enligt en huvudregel kan kräva fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål. Rätten finns i fråga om alla de avtalstyper som undersökts här, men under vissa omständigheter faller konsumentens rätt att kräva fullgörelse bort. Förutom de

---

[755] Jfr dock med *Sisula-Tulokas* 1992 s. 40, som gör gällande att transportkundens krav på fullgörelse är en opraktisk påföljd.

[756] Rätten till fullgörelse följer av allmänna principer. Se den finska HD 1948 II 62, där hyresgivaren vid vite förpliktades att till hyrestagaren upplåta bl.a. källarutrymmen, som hade specificerats som förmåner som ingick i hyresgästens hyresrätt förutom två bostadsrum. Också *Godenhielm* 1964 s. 117 anser i fråga om 1961 års hyreslag att hyrestagaren förstås ("tietenkin") kan kräva att han får hyreslägenheten i sin besittning, om hyresgivaren underlåter att överlåta den.

[757] Ot prp nr 82 (1997–98) s. 28 och 158–159 samt NOU 1993:4 s. 112–113. I propositionen hänvisas till motsvarande bestämmelser i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven och avhendingsloven.

allmänna förutsättningarna för påföljden finns det dessutom regler om specificerad reklamation. Detta föranleder mig att ställa frågan vilket aktivitetskrav som kan uppställas för fullgörelsepåföljden vid näringsidkarens dröjsmål.

7.2.2.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva fullgörelse

I den finska KSL 5:8.3 och KL 23.3 §, den svenska KonsumentKL 12 § st. 3 och KL 23 § st. 3, den norska kjøpsloven § 23 (3)[758], avhendingsloven § 4-2 (2)[759], håndverkertjenesteloven § 14 och husleieloven § 2-9[760] begränsas konsumentens rätt att kräva fullgörelse genom en regel som kräver en viss aktivitet av konsumenten: Om konsumenten väntar orimligt länge med att framställa sitt krav på fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål, faller hans rätt bort och avtalet anses hävt.[761] Denna regel om specificerad reklamation vid krav på fullgörelse ger uttryck för *status quo*-principen. En faktisk situation som fått råda tillräckligt länge ges även rättslig status. Man kan också hävda att de allmänna grundsatserna om passivitetsverkningar här har befästs i en lagregel.

---

[758] I NOU 1993:27 s. 127 har inte föreslagits någon ändring av regeln. Detsamma gäller i høringsnotatet av 2.6.2000, § 16 (3).

[759] Regeln benämns inte en reklamationsregel, utan en passivitetsregel. Ot prp nr 66 (1990–91) s. 98.

[760] Enligt Ot prp nr 82 (1997–98) s. 159 ger bestämmelsen uttryck för en allmän princip om passivitet, varför den inte har placerats i samband med regeln om neutral reklamation i § 2–8.

[761] Jfr med uppfattningen hos *Chydenius* 1923 s. 89, enligt vilken köparen, som blivit ägare till ett speciesföremål, aldrig gick miste om att få föremålet utlämnat. Kravet var inte underkastat ens preskription. I fråga om leveransköp krävde *Chydenius* 1923 s. 146 dock att kravet på fullgörelse skulle framställas inom skälig tid. Han ansåg också att köparens meddelande om att han ville ha prestationen ledde till att detta krav på fullgörelse efter detta var underkastat reglerna om preskription. *Palmgren* 1936 s. 104–105 tog delvis avstånd från dessa regler och angav att en längre tids passivitet i alla skeden kunde medföra förlust av kravet på fullgörelse. Äganderätten gav han dock betydelse, om köparen redan hade betalat köpesumman och "förvärvat ovillkorlig äganderätt till godset". I ett sådant fall var köparen inte bunden av någon tid för att få föremålet för köpet utlämnat. *Portin* JFT 1957 s. 204 ansluter sig i försiktiga ordalag till Palmgrens åsikt. *Godenhielm* 1977 s. 77 anger dock entydigt att Chydenius uppfattning inte är riktig.

Även i den danska købeloven § 26 finns ett krav på aktivitet vid konsumentens krav på fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål. Denna regel skall tillämpas analogt också på fastighetsköpen.[762] Köparen förlorar sin rätt att kräva fullgörelse om inte han inom skälig tid ("ikke inden rimelig tid") framställer sitt krav på detta. Tidsangivelsen i dansk rätt skiljer sig således från motsvarande uttryck i de övriga nordiska länder som undersökts här.

Uttrycken "ikke inden rimelig tid" och "orimligt länge" är i princip svåra att jämföra med varandra. Orsaken till svårigheten är att betydelsen av uttrycket "orimligt länge" i normalspråket ger vid handen att det är fråga om en mycket lång tidsperiod. *Jan Hellner* påtalar detta och anser att det är fråga om en tidsperiod på många år, t.o.m. decennier.[763] Lagberedarens syfte har synbarligen dock inte varit att reklamationstiden skall vara så pass lång, varför uttrycket här fått en betydelse som snarare motsvarar uttrycket "oskäligt länge". Dock är det vanskligt att på basis av det språkliga uttrycket sluta sig till hur lång tidsperioden är. Att det är fråga om en längre tid än uttrycket "inom skälig tid" framgår emellertid tydligt av lagförarbetena.[764] Denna distinktion kunde *prima facie* ha den implikationen att tiden för den specificerade reklamationen i dansk rätt är kortare än i de andra nordiska länder som undersökts här, eftersom reaktionen i dansk rätt skall ske inom skälig tid. Om man likväl t.ex. studerar den danska kommentaren till købeloven visar sig skillnaden vara betydligt mindre, eftersom det anges att den skäliga tiden här kan räknas i månader och efter omständigheterna i år.[765] Därför är det oklart om det finns någon reell skillnad mellan dansk rätt och rättsläget i de övriga nordiska länderna.

En observation som låter sig göras är att norsk och dansk rätt verkar skilja sig från finsk och svensk rätt i fråga om ett krav på specificerad reklamation vid fastighetsköp. Vad gäller den finska och svenska JB är det i högsta grad oklart om konsumentens passivitet i fråga om kravet på att få

---

[762] Se *Vinding Kruse* 1962 s. 36 och *Vinding Kruse* 1990 s. 71.

[763] *Hellner* PM 20.2.1984 s. 4.

[764] RP 93/1986 s. 66–67 och NU 1984:5 s. 250. I Ot prp nr 80 (1986–87) s. 68 betonas åter att denna frist är längre än den frist inom vilken hävning eller krav på ersättning efter leverans skall ske.

[765] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 483. Författarna hävdar att KL 23.3 § innehåller samma regel som i den danska lagen. Motsvarande beskrivning av tidens längd ingår redan i *Almén & Eklund* 1960 s. 356–357.

fastigheten kan skära av hans möjligheter att kräva fullgörelse. Varken i doktrin eller i praxis har frågan berörts. I och med att man strävat efter stabilitet i fastighetsförhållandena, kan det vara motiverat att låta endast preskriptionen reglera köparens möjlighet att kräva fullgörelse vid fastighetsöverlåtarens dröjsmål.

På samma sätt som i fråga om fastighetsköpen är det oklart om *status quo*-principen skall tillämpas vid bostadsköp enligt finsk rätt. Frågan behandlas inte i lagförarbetena. Om en regel om passivitetsverkan tillämpas, skall först en lång tids passivitet – det torde vara fråga snarare om år än om månader – leda till att konsumentens rätt till fullgörelse faller bort. Man skall kunna fästa uppmärksamhet vid huruvida konsumenten redan betalat köpepriset för bostaden eller inte. Har konsumenten betalat köpepriset, kan det kanske vara motiverat att låta endast preskriptionsreglerna gälla för när kravet på fullgörelse faller bort.

När det gäller den svenska KonsumenttjänstL finns det inte heller några uttryckliga krav på specificerad reklamation, men med ledning av lagförarbetena kan man anse att motsvarande passivitetsgrundsatser som för konsumentköp kan tillämpas då det gäller konsumentens rätt att kräva fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål.[766]

När det gäller paketreseavtalen och kravet på specificerad reklamation är min uppfattning den att vi kan hitta regler som i mångt och mycket påminner om de regler som gäller för transporttjänsterna i övrigt och för hyresavtal som löper på en kortare tid. Jag behandlar därför transportavtalen och hyresavtalen innan jag drar mina slutsatser för paketreseavtalens del.

Vilket kravet på specificerad reklamation är vid näringsidkarens dröjsmål med att utföra en konsumenttransport är likaså något oklart. I doktrinen har jag funnit endast *Erling Selvig* som berört detta spörsmål. Selvig har tagit ställning till endast den situationen att kravet på fullgörelse framställs innan transportören överhuvudtaget har inlett transporten, dvs. vid transportörens dröjsmål med inledandet av sin prestation.[767] På samma sätt som Selvig tillåter ett krav på fullgörelse enligt de allmänna kontrakts-

---

[766] För ett pågående dröjsmåls del, se Prop. 1984/85:110 s. 261–262, där det anges att kravet skall framställas "innan det har gått en tid som med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet framstår som orimligt lång". Så även *Björklund* 1997 s. 178. *Iseskog* 1986 s. 120 talar om "extrem passivitet".

[767] *Selvig* AfS 1961–64 Bd. 5 s. 558.

rättsliga reglerna, anger han att av de allmänna kontraktsrättsliga reglerna följer att transportkunden "uten ugrunnet opphold må si fra herom."[768] Om Selvig här avsett att peka på att aktivitetskravet var framhävt i jämförelse med den dågällande norska köplagen, där regeln var att kravet skulle framställas "inden rimelig tid", förblir dock oklart. Med beaktande av att det är kutym inom transportbranschen med relativt korta tider för reklamation i övrigt är det enligt min uppfattning motiverat att förespråka att det finns ett krav på specificerad reklamation då transportkunden framställer sitt krav på fullgörelse *in natura* vid transportörens dröjsmål med att börja fullgöra sin prestation. Såsom jag tidigare pekat på finns det ju i en sådan situation inte något krav på neutral reklamation. Därför är det motiverat att i alla fall ställa upp ett krav på specificerad reklamation, om konsumenten vill få transporten utförd. Med beaktande av att nyttigheten, dvs. en transporttjänst, till sin natur är annorlunda än t.ex. en vara, kan det vara motiverat att uppställa ett något striktare krav på aktivitetsplikt då det gäller krav på fullgörelse av en transporttjänst jämfört med ett krav på fullgörelse av ett konsumentköp. När situationen åter är den att en redan påbörjad transport fördröjs, kan konsumenten kräva fullgörelse ända tills han får finna sig i att det anses att varan gått helt förlorad, vilket i regel sker 30–60 dagar räknat från olika tidpunkter beroende på transportens art.[769]

Då hyresavtalet är ett avtal där avtalstiden kan ha särskild betydelse, kommer den allmänna regeln om att en avtalspart förlorar sin rätt att kräva fullgörelse, om han väntar orimligt – dvs. oskäligt – länge med att framställa sitt krav[770], att eventuellt modifieras för hyresavtalens del. *Lars Erik Taxell* nämner som exempel hyra av en sommarstuga för en sommar. Ponera att hyresgivaren råkat i dröjsmål med upplåtandet av stugan. Om hyrestagaren först efter sommarens slut kräver att han skall få stugan i sin besittning, kan han pga. passivitet anses ha gått förlustig sin rätt att kräva fullgörelse, eftersom hyrestiden här är av avgörande betydelse för hyresavtalet.[771] Det är

---

[768] *Selvig* AfS 1961–64 Bd. 5 s. 594.

[769] Se närmare om när transportkunden kan anse att varan gått förlorad, *Sisula-Tulokas* 1992 *passim*.

[770] *Hellner* 1996a s. 192. Se även *Rodhe* 1956 s. 447. För dansk rätts del torde tidsfristen dock vara skälig tid, vilket följer av allmänna passivitetsgrundsatser. Se i allmänhet om passivitet vid krav på prestation *in natura*, *Ussing* 1967b s. 70.

[771] *Taxell* 1972 s. 197.

här enligt min mening inte nödvändigt att gå omvägen via en prövning av om en fullgörelse skulle medföra oskäligt stora uppoffringar för hyresgivaren, utan den avtalade hyrestiden måste anses vara av så stor betydelse att möjligheten att kräva fullgörelse helt faller bort när hyrestiden gått förbi. När det åter gäller hyresavtal som skall gälla tills vidare, torde först en något längre tids passivitet leda till att hyrestagarens krav på fullgörelse faller bort. Här kan samma rättsgrundsats som i KL 23.3 § tillämpas. Detsamma gäller i norsk rätt.[772] I dansk rätt torde hyrestagaren gå förlustig sin rätt att kräva fullgörelse enligt de allmänna kontraktsrättsliga principerna, om han inte inom skälig ("rimelig") tid kräver att få hyreslägenheten i sin besittning.[773]

Med beaktande av att paketreseavtalen är en form av transporttjänster med relativt kort utsträckning i tiden, torde man på samma sätt som för hyresavtalen med en kort utsträckning i tiden kunna förespråka att konsumenten relativt raskt måste kräva fullgörelse för att hans rätt inte skall falla bort pga. passivitet. Eftersom turismsäsongen pågår i regel bara en del av året, kan man förutsätta att konsumenten kräver fullgörelse inom samma säsong. Min tolkning är således att en regel om specificerad reklamation kan uppställas.

Reklamationsfristen, oavsett vilket tidsuttryck som använts, skall anses börja löpa när konsumenten har eller rimligen måste anses ha fått vetskap om dröjsmålet.[774] Eftersom tidsfristen är väl tilltagen, finns det inte någon orsak att knyta begynnelsetidpunkten till t.ex. den tidpunkt när hävningsrätten inträder.

Vilka faktorer skall då påverka längden av tiden för den specificerade reklamationen? Förutom de avtalsspecifika faktorer som redan kommit fram ovan och som således utgör den viktigaste omständigheten som påverkar reklamationstidens längd, skall det vara möjligt att i bedömningen beakta i princip samma slags omständigheter som i samband med den neutrala reklamationen. Eftersom reklamationstiden i snitt likväl är längre än tiden för den neutrala reklamationen, torde den objektiva sidan av

---

[772] För den gamla norska hyreslagens del fastslog *Augdahl* 1987 s. 287 att hyrestagarens reklamationsplikt i detta hänseende följde motsvarande regler om köparens skyldighet att reklamera. I den nya lagen kodifierades det gällande rättsläget.

[773] Se *Ussing* 1967b s. 70.

[774] *Almén & Eklund* 1960 s. 356, även om det längre fram konstateras att tiden vid civila köp i jämförelse med handelsköp börjar löpa när hävningsrätten inträtt.

bedömningen få en större tyngd än subjektiva omständigheter på konsumentens sida. Denna uppfattning får stöd av det som i samband med stiftandet av den nya norska husleieloven angavs som omständigheter som skall beaktas vid tolkningen av längden av uttrycket "urimelig lenge". När längden av tiden slås fast, skall kriterierna enligt de norska lagförarbetena vara 1) hurdan hyreslägenheten är, 2) på vilket sätt hyresgivaren har förfarit efter dröjsmålet samt 3) hur stora prisfluktuationerna är på hyresmarknaden. Uttrycket anges vara klart längre än uttrycket "innen rimelig tid".[775] När frågan gäller att fastställa hur länge konsumenten kan vänta med att framställa sitt krav på fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål skall för det första nyttighetens art beaktas. Ovan har det ju med tydlighet framgått att i fråga om vissa avtalstyper kan snabbare reaktion krävas av konsumenten än i fråga om andra avtalstyper.[776] Också inom en och samma avtalstyp skall samma regel gälla. När det gäller köp kan det i fråga om vissa varor tillåtas att konsumenten väntar längre än i fråga om andra varor. Såsom det påpekas i det norska betänkandet kan variationer i prisnivån på varan påverka tiden inom vilken konsumenten kan kräva fullgörelse. För det andra – såsom framhävs i det norska betänkandet – kan även näringsidkarens åtgärder påverka inom vilken tid konsumenten kan kräva att få fullgörelse. Såsom jag nedan skall visa kan näringsidkarens aktivitet leda till att man kan kräva större aktivitet av konsumenten. Som en tredje omständighet måste – på samma sätt som i fråga om neutral reklamation – även konsumentens subjektiva omständigheter i viss mån kunna beaktas trots att de kanske inte spelar en lika framträdande roll som i samband med den neutrala reklamationen.[777]

---

[775] NOU 1993:4 s. 113. *Wyller* 2000 s. 185 anger att det är fråga om en åtskilligt längre tid än tiden för den neutrala reklamationen. Denna regel gällde okodifierad redan för den gamla husleielovens del, se t.ex. *Augdahl* 1987 s. 286.

[776] För mig verkar det som det blir fråga om en glidande skala där de strängaste kraven på konsumentens aktivitet ställs vid transportavtalen och de lindrigaste vid finska och svenska fastighetsköp, där endast den tioåriga preskriptionen sätter den bakre gränsen.

[777] Det är skäl att märka att de subjektiva omständigheterna inte alls nämndes i det norska betänkandet med förslaget till husleieloven.

7.2.2.3 Näringsidkarens förfrågan eller meddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten

Bedömningen av konsumentens aktivitet måste bli något annorlunda om näringsidkaren efter att dröjsmålet inträffat[778] riktar en fråga eller ett meddelande om fullgörelse till konsumenten. Näringsidkarens kontakt med konsumenten kan nämligen utformas på olika sätt. Därför är det tänkbart att den rättsliga följden av konsumentens passivitet efter näringsidkarens förfrågan eller meddelande blir beroende av hur näringsidkaren utformat sitt meddelande eller sin förfrågan. I det följande behandlar jag fyra situationer av ett redan inträffat dröjsmål, även om ytterligare alternativ för näringsidkarens meddelande eller förfrågan säkerligen är tänkbara:

1. Näringsidkaren meddelar att prestationen kommer att ske senare än avtalat vid en viss angiven tidpunkt.
2. Näringsidkaren ställer konsumenten en fråga om huruvida konsumenten godtar den försenade fullgörelsen.
3. Näringsidkaren frågar konsumenten om denne fortfarande vill ha prestationen, dvs. om denne fortfarande vill stå fast vid köpet.
4. Näringsidkaren meddelar att han inte kommer att fullgöra.

Över lag kan konstateras att ett meddelande eller en förfrågan av näringsidkaren ofta kan ha den verkan att det kan ställas *större krav på konsumentens aktivitet* än om näringsidkaren förhåller sig helt passiv.

I nordisk lagstiftning finns vissa regler för hur dessa situationer skall lösas. Reglerna är likväl inte utformade på ett enhetligt sätt. Den lösning som valts i den danska købeloven § 26, som således motsvarar vad som gällde enligt den gamla svenska och norska köplagen, skiljer sig från regeln i köplagarna i Finland, Sverige och Norge.[779] Endast i dansk rätt finns det

---

[778] Det är lika möjligt att näringsidkarens meddelande eller förfrågan kommer redan *innan något dröjsmål skett.* Här är det dock fråga om ett anteciperat dröjsmål, som jag uttryckligen lämnat utanför behandlingen i denna avhandling. Ofta kan ett meddelande av näringsidkaren i detta skede uppfattas som ett initiativ till att modifiera avtalet och konsumentens reklamation eller passivitet saknar inte betydelse. I avsnitt 7.3.2.3 behandlar jag likväl kort vad som vid ett anteciperat dröjsmål skall gälla för den specificerade reklamationen vid hävning.

[779] Regeln i den finska, svenska och norska KL 24 § har formulerats på ett något annorlunda sätt, dvs. säljaren meddelar att fullgörelse kommer att ske inom en viss tid (situation nr 1)

en regel om att passivitet skär av möjligheten att kräva fullgörelse: Om säljaren, som råkat i dröjsmål, frågar köparen om denne vill stå fast vid köpet, måste köparen enligt købeloven § 26 utan omotiverat dröjsmål svara och meddela att han vill det, dvs. att han önskar fullgörelse. Regeln gäller således den tredje situationen ovan. Till följd av passivitet går han förlustig sin rätt att kräva fullgörelse.[780] Orsaken till denna rättsföljd är att det enligt min mening ingår ett underförstått meddelande i säljarens förfrågan eller meddelande: Om inte köparen är aktiv, anses han åberopa *status quo*. I dansk rätt har följaktligen ett meddelande om att fullgörelse inte kommer att ske, dvs. situation nr 4, jämställts med en förfrågan, vilket innebär att passivitet skär av rätten att kräva fullgörelse.[781]

Samma regel förespråkas även för den svenska KonsumenttjänstL:s del: Om näringsidkaren frågar konsumenten om han fortfarande vill ha en prestation, kommer konsumentens passivitet att leda till att konsumenten inte längre kan kräva fullgörelse. Kortare passivitet räcker således för att rätten skall falla bort än då näringsidkaren inte ställer någon fråga.[782] Vad gäller KonsumentKL är *Johnny Herres* rekommendation att KL:s regel tillämpas analogt, dvs. att passivitet med avseende på säljarens förfrågan om köparen godtar att prestationen sker försenad inom en viss tid eller på säljarens meddelande att prestationen kommer att ske försenad inom en viss tid, skär av rätten att häva.[783]

Särskilt i dansk rätt är det uppenbart att det sätt på vilket näringsidkarens meddelande eller förfrågan är utformade har betydelse för vilken

---

eller så frågar säljaren, om köparen godtar fullgörelse inom viss tid (situation nr 2). Av regeln i KL 24 § följer att passiviteten leder till att konsumentens rätt att häva faller bort. Denna regel behandlar jag därför närmare i samband med avsnittet om hävning.

[780] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 477–479 benämner säljarens rätt att ställa frågan om köparen ännu vill ha fullgörelse för en interpellationsrätt.

[781] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 481–482. Detta gäller också ett faktiskt erbjudande av prestationen. Författarna medger att gränsdragningen kan vara svår. För att en förfrågan, ett erbjudande och ett meddelande skall ha rättsverkningar skall de ha kommit fram till mottagaren.

Ett meddelande om att leverans kommer att ske skall åter bedömas enligt samma regler som i den finska, svenska och norska KL 24 §, dvs. konsumentens passivitet leder till att hans hävningsrätt faller bort. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 482.

[782] *Björklund* 1997 s. 178 och *Iseskog* 1986 s. 120.

[783] *Herre* 1999 s. 166–167. Jag återkommer till denna regel i avsnittet om hävningsrätt och specificerad reklamation.

rättsverkan är av konsumentens passivitet. I situationerna nr 1 och 2 leder konsumentens passivitet inte till att rätten att kräva fullgörelse faller bort, medan passiviteten i situationerna nr 3 och 4 har den rättsverkan.

När det gäller fullgörelsepåföljden kan i fråga om både konsumentköp och konsumenttjänster rekommenderas att samma regler tillämpas för finsk rätts del. Konsumentens passivitet när det gäller en förfrågan av näringsidkaren om huruvida konsumenten fortfarande vill ha prestationen eller när det gäller ett meddelande om att prestation inte kommer att ske, leder till att konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort. Om näringsidkaren däremot meddelar att han kommer att prestera senare än avtalat eller om näringsidkaren frågar om konsumenten godtar en försenad prestation, skall ett sådant meddelande eller en sådan förfrågan inte påverka konsumentens rätt att kräva fullgörelse. Huruvida passiviteten däremot påverkar hävningsrätten är en fråga som jag behandlar senare.

7.2.3 Fel i näringsidkarens prestation

7.2.3.1 Konsumentens rätt att kräva fullgörelse

Fullgör näringsidkaren – oberoende av om detta sker i rätt tid eller inte –, är konsumentens krav på fullgörelse i inskränkt betydelse naturligtvis inte längre aktuellt. Men såsom jag ovan redan konstaterade räknar jag även kravet på avhjälpande[784], dvs. rättelse av ett fel och omleverans, till fullgörelsepåföljden. Dessa former av fullgörelsepåföljden aktualiseras när näringsidkarens prestation är behäftad med ett fel. Uttryckliga bestämmelser om konsumentens rätt att kräva fullgörelse vid fel i föremålet för köpet finns i den finska KSL 5:18.1 och 9:18.1, KL 34–35 § och BostKL 4:22–24, i den svenska KL 34–35 §§ och KonsumentKL 26 §, i den norska kjøpsloven §§ 34–35 och avhendingsloven § 4-10 samt i den danska købeloven § 78, som enbart gäller konsumentköp.[785]

Bestämmelserna om avhjälpande i å ena sidan den finska KSL och svenska KonsumentKL och å andra sidan i den finska och svenska KL samt

---

[784] Terminologiskt använder jag "avhjälpande" som ett övergripande begrepp för "rättelse av fel" och "omleverans", även om KL använder "avhjälpande" som synonym till "rättelse av fel".

[785] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1175 konstaterar att någon allmän regel om avhjälpande inte finns i fråga om andra köp än konsumentköpen.

norska kjøpsloven skiljer sig från varandra på så sätt att bestämmelserna i KSL och KonsumentKL kan anses utgöra en förenklad form av reglerna i KL och kjøpsloven. Därför inleder jag behandlingen med reglerna i KL.

Enligt reglerna i de nya nordiska köplagarna samt i den danska købeloven § 78 är konsumentens rätt att kräva rättelse mer omfattande än rätten att kräva omleverans. Konsumenten är berättigad att kräva kostnadsfri rättelse av felet i alla de fall då rättelsen inte kräver "oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren".[786] Är avtalsbrottet däremot av väsentlig betydelse för konsumenten, kan han av näringsidkaren såsom ett alternativ kräva en felfri prestation, dvs. omleverans, förutsatt att näringsidkaren insåg eller borde ha insett att avtalsbrottet var väsentligt för konsumenten. Här skall det alltså göras en väsentlighetsbedömning i likhet med den som görs i samband med hävningspåföljden.[787]

Enligt motiveringen har bestämmelsen om avhjälpande i KSL 5:18.1 (och på motsvarande sätt i KSL 9:18.1) förenklats jämfört med köplagens motsvarande bestämmelser. Detsamma gäller för KonsumentKL 26 §.[788] Av KSL 5:18.1, 9:18.1 och KonsumentKL 26 § st. 1 framgår nämligen inte vilken inbördes rang rättelsen av felet och omleveransen har och konsumenten kan således i princip välja vilken påföljd han åberopar. Något väsentlighetskrav vid konsumentens krav på omleverans enligt KSL och KonsumentKL finns således inte.[789]

Det är skäl att märka att EG-direktivet om konsumentköp i artikel 3.3 innehåller en bestämmelse enligt vilken konsumenten vid fel i varan har rätt att få varan antingen reparerad eller utbytt under förutsättning att "detta inte är omöjligt eller oproportionellt". Även om det av ingressens punkt 10 framgår att konsumenten skall kunna välja mellan avhjälpande och omleverans, följer det av den intresseavvägning som skall göras mellan konsumenten och näringsidkaren att avhjälpandet i vissa situationer kan bli mindre betungande för näringsidkaren och skall därför enligt artikel 3.3.2

---

[786] Se RP 93/1986 s. 80–81, Prop. 1988/89:76 s. 126–127, Ot prp nr 80 (1986–87) s. 83–84 och NU 1984:5 s. 277 i fråga om hur detta uttryck skall tolkas.

[787] RP 93/1986 s. 81, Ot prp nr 80 (1986–87) s. 84–85 och NU 1984:5 s. 278. Så också *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 277–278. I vissa fall kan näringsidkaren avstyra konsumentens krav på omleverans.

[788] Enligt Ds 2001:55 s. 75–77 skall paragrafens ordalydelse justeras något så att den stämmer överens med EG:s konsumentköpsdirektiv.

[789] RP 360/1992 s. 62. Detta poängteras inte i Prop. 1989/90:89 s. 118–119.

föredras framför omleverans.[790] Ordningen i finsk och svensk rätt där rättelse och omleverans likställs måste därför väl kunna anses uppfylla direktivets krav.[791] Också i förslaget till den nya norska forbrukerkjøpsloven samt i det danska betänkandet som gäller en ändring av købeloven har förutsättningarna för de bägge påföljderna likställts.[792]

Det som emellertid även inverkar på huruvida konsumentens krav på avhjälpande eller omleverans har framgång är näringsidkarens *rätt* att avhjälpa ett fel enligt såväl KSL 5:18.2 och 9:18.2 som KL 36 § i finsk rätt. Om således konsumenten kräver rättelse av ett fel, kan näringsidkaren avhjälpa felet även genom att företa omleverans och *vice versa*. Detsamma gäller enligt den svenska KonsumentKL 27 § och KL 36 § samt den norska kjøpsloven § 36.[793] Näringsidkaren kan dock inte åberopa att han inte getts någon möjlighet att avhjälpa, om konsumenten redan har avhjälpt felet och det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att konsumenten skulle avvakta avhjälpande från näringsidkarens sida. En sådan situation uppstår t.ex. om konsumenten är ute på resa med bil eller cykel och fortskaffningsmedlet kräver omedelbar reparation.

I fråga om sådana köpeobjekt som bostäder är det i praktiken otänkbart att näringsidkaren skulle kunna prestera en annan felfri bostad i stället. Bestämmelsen om avhjälpande i den finska BostKL 4:22 ger konsumenten, som köpt en ny bostad av en näringsidkare som yrkesmässigt säljer bostäder, en rätt att kräva att näringsidkaren rättar till ett fel i bostaden.[794]

---

[790] Även en motsatt ordning är möjlig, om intresseavvägningen påbjuder det. Samma tankegång framgår tydligt av kommissionens ändrade förslag KOM(98) 217 slutlig artikel 3.4, EGT C 148, 14.5.1998, s. 17. Så också *Grundmann* 1999 s. 297–298 och Ds 2001:55 s. 76.

[791] RP 89/2001 s. 14. Ett förtydligande föreslogs bli fogat till det finska lagrummet, dvs. "enligt eget val", men i den slutliga lagtexten 1258/2001 ströks det.

[792] Se høringsnotat av 2.6.2000 i avsnittet "Kjøperens rettigheter ved mangelfull vare" samt Betænkning 1403/2001 s. 115–118.

[793] Detsamma gäller enligt den danska købeloven, *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1196. Se också *Møgelvang-Hansen* Julebog 1998 s. 233–236.

[794] Näringsidkaren kan vägra avhjälpa om han skulle orsakas "kostnader som är oskäligt höga i förhållande till felets betydelse för konsumenten". Enligt BostKL 4:22.2 krävs samtycke för rättelsen i vissa fall av andra invånare i huset eller byggnadens ägare. Detta gäller då rättelsen medför olägenheter som inte enbart begränsar sig till konsumentens bostad. Bestämmelsen i BostKL 4:23 om näringsidkarens rätt att avhjälpa ett fel motsvarar i sak KSL 15:18.2–3.

När det gäller bostadsköp enligt BostKL 6 kap. saknas fullgörelsepåföljden vid fel i bostaden.[795] Inte heller i den finska eller svenska JB:s bestämmelser om påföljder vid fel ingår någon fullgörelsepåföljd.[796] [797] Detsamma anses gälla i dansk rätt.[798]

I motsats till vad som gäller i finsk och svensk rätt innehåller den norska avhendingsloven i § 4-10 en bestämmelse om rättelse av fel. Bestämmelsen innehåller dels en regel om näringsidkarens rätt, dels en regel om näringsidkarens skyldighet att utan kostnad för konsumenten avhjälpa ett fel. Enligt § 4-10 (1) har säljaren av en fastighet en generell rätt att rätta ett fel i fastigheten[799] med vissa undantag. Köparens rätt att kräva avhjälpande gäller åter endast de situationer där säljaren har uppfört en byggnad till försäljning.[800]

---

[795] RP 14/1994 s. 132.

[796] Orsaken till detta var enligt RP 120/1994 s. 27 att säljaren endast i undantagsfall är förmögen att avhjälpa ett fel i en fastighet. På s. 52 anges således att säljaren av en fastighet varken är skyldig eller har rätt att avhjälpa ett fel. Jfr *Niemi* 1997 s. 245 som förespråkar att säljaren i vissa fall skall kunna avvisa köparens yrkanden på andra påföljder genom att avhjälpa ett fel i fastigheten. Denna ståndpunkt kritiseras dock av *Jokela & Kartio & Ojanen* 1997 s. 115. Jfr dock med JB 2:21.2 enligt vilket lagrum säljaren kan undvika felpåföljder, om han avhjälpt ett fel innan köparen fått fastigheten i sin besittning.

Se även *Grauers* 1998 s. 114. *Hellner* 1996b s. 153 hävdar att "[d]etta är kanske det klaraste beviset för att rätten att kräva avhjälpande inte kan betraktas som en generell rättighet vid fel". Omleverans är av naturliga skäl inte tänkbar, se *Hellner* 1996b s. 155.

[797] Dock kan fullgörelsepåföljden indirekt bli tillämplig vid fastighetsköp med stöd av den finska JB 2:26, enligt vilken en köpare av en fastighet som skall användas som bostad eller fritidsbostad av köparen eller hans familj, kan rikta krav, i stället för mot säljaren, mot sådana näringsidkare som enligt BostKL 4 kap. eller KSL 9 kap. svarar för fel mot säljaren eller tidigare säljled. De krav som köparen här kan rikta mot en sådan näringsidkare följer bestämmelserna i BostKL 4 kap. eller KSL 9 kap. och kan således också innefatta krav på avhjälpande. Se RP 120/1994 s. 60 och *Niemi* 1997 s. 197. Eftersom det här är fråga om ett fall av hoppande krav, går jag inte närmare in på denna fråga här.

[798] *Rosenmeier* 1996 s. 38–39 och *Theilgaard* 1996 s. 34. Theilgaard anser följaktligen att regeln i købeloven § 78 inte är någon allmän obligationsrättslig princip. Jfr med *Edlund* 1996 s. 26–28 och *Vinding Kruse* 1962 s. 126–127, som i försiktiga ordalag kunde tänka sig att förespråka en rätt för köparen av fast egendom att kräva avhjälpande då köparen har rätt till skadestånd. De konkluderar dock med att det inte finns någon grund för att ge köparen en allmän rätt att kräva avhjälpande.

[799] Med stöd av § 4-17 gäller bestämmelsen om säljarens avhjälpningsrätt även rättsliga fel. Se *Bergsåker* 1995 s. 289.

[800] Se närmare om bestämmelsen i Ot prp nr 66 (1990–91) s. 105–107.

När det gäller konsumenttjänster finns det uttryckliga bestämmelser om avhjälpande i den finska KSL 8:18.1 och 9:18.1, i den svenska KonsumenttjänstL 20 § samt i den norska håndverkertjenesteloven § 24 och boligoppføringsloven § 32[801]. Såsom framgick i samband med behandlingen av näringsidkarens dröjsmål saknas det i dansk rätt uttryckliga regler om fullgörelse vad gäller tjänsteavtal generellt sett, men enligt allmänna principer torde konsumenten kunna kräva avhjälpande vid fel i näringsidkarens prestation.[802]

Enligt de nordiska lagarna om paketresor, dvs. den finska PaketreseL 19 §, den svenska PaketreseL 20 §, den norska pakkereiseloven § 6-2 och den danska lov om pakkerejser § 21, gäller att resenären kan kräva fullgörelse.

För paketreseavtalen är påföljden avhjälpande viktig, eftersom det är vanligt att paketresorna behäftas med smärre fel som går att avhjälpa redan under resan. Bestämmelserna om avhjälpande i den finska, norska och danska paketreselagen är i hög grad lika, även om vissa skillnader finns i ordalydelsen. I den svenska PaketreseL 20 § föreskrivs att researrangören alltid är skyldig att "vidta åtgärder för att finna en lämplig lösning" efter att resenären framfört befogade klagomål. Bestämmelsens form avviker från de traditionella bestämmelserna om avhjälpande i paketreselagarna i de övriga nordiska länderna, vilket beror på att lagen tagit starka intryck av EG-direktivet om paketresor.[803] Enligt den svenska lagen har researrangören inte någon traditionell rätt att företa avhjälpande.[804]

Den påföljd som regleras i den finska PaketreseL 22 §, den svenska

---

[801] *Krüger* 1989 s. 749 anger för norsk rätts del att det materiellt sett ofta kan finnas en rätt att kräva fullgörelse, t.ex. i fråga om arbets- och tjänsteprestationer, men att det inte är möjligt att få ett sådant krav tvångsfullgjort. Även *Sigurdsson* 1996 s. 249 gör gällande att huvudregeln redan före håndverkertjenesteloven var den att den som tillhandahåller en tjänst är skyldig att avhjälpa brister i prestationen.

[802] I Betænkning 1240/1992 s. 174 anges att det i dansk rätt i fråga om tjänster alltid har ansetts existera en avhjälpningsplikt för den som tillhandahåller tjänster.

[803] Se min konklusion i *Bärlund* 1993 s. 372, där jag hävdar att Sverige valt att inte i lika hög grad som Finland bearbeta paketresedirektivets bestämmelser så att de passar in i den nationella lagstiftningen.

[804] *Storm* JT 1992–93 s. 877 och *Sigurdsson* 1996 s. 254. Se dock fotnot 19 där Sigurdsson gör gällande att skillnaden mellan rättsläget i de nordiska länderna i praktiken inte är så värst stor.

PaketreseL 13 § och den norska pakkereiseloven § 5-2, dvs. en ersättande resa i de fall resenären har hävningsrätt, kunde likställas med den köprättsliga påföljden omleverans. Eftersom kravet på en ersättande resa alltid är förbundet med hävningsrätten, behandlar jag kravet på specificerad reklamation i detta fall närmare i samband med hävningen. Någon separat bestämmelse för inom vilken tid ett krav på en ersättande resa skall framställas finns nämligen inte.[805]

På området för konsumenttransporter saknas bestämmelser om avhjälpande vid fel i näringsidkarens prestation. Om transportören uppfyller avtalet i strid med vad som avtalats, uppdagas detta ofta först när transporten är avslutad. Den transporterade varan kan t.ex. ha skadats under transporten eller så kommer den för sent fram, dvs. transportören har brutit mot sin vårdplikt eller sin plikt att utföra transporten i rätt tid. I dessa fall är det likväl omöjligt att tänka sig att transportkunden skulle kunna ha ett krav på fullgörelse. Är det likväl fråga om att en vara transporterats till fel destination torde det vara skäligt att anse att konsumenten inom en relativt kort tid har rätt att kräva transport till den avtalade destinationen.

När det åter gäller konsumenthyra är konsumentens rätt att kräva avhjälpande vid fel framhävd, eftersom hyresgivaren ofta har ansvaret för hyresobjektets skick. Bestämmelser om avhjälpande finns i den finska BostHyresL 20.2 §, i den svenska JB 12:11 och 12:15, i den norska husleieloven § 2–10 och § 5–7 samt i den danska lejeloven § 11.

Om hyreslägenheten är bristfällig när hyresförhållandet inleds, dvs. om den är behäftad med ett *ursprungligt faktiskt fel*, har hyrestagaren i finsk rätt de rättsmedel till sitt förfogande som regleras i BostHyresL 20.2 § och i

[805] I dansk rätt är påföljden ersättande resa utformad på ett något annorlunda sätt än i Finland, Sverige och Norge. Resenären kan nämligen enligt lov om pakkerejser § 16 kräva en ersättande resa vid researrangörens anteciperade, väsentliga avtalsbrott, om arrangören kan erbjuda en sådan resa utan oproportionellt stora kostnader eller förluster. Kravet på en ersättande resa är således i princip rättstekniskt fristående från en eventuell hävningsrätt, även om hävningsrätt alltid föreligger, om resenären har rätt att kräva en ersättande resa. Om paketresan har påbörjats, står kravet på en ersättande resa inte längre till förfogande. I Betænkning 1240/1992 s. 173 diskuteras om den ersättande resan kan anses utgöra en form av omleverans, vilket avvisas, eftersom den nya resan inte är identisk med den ursprungliga. Dock betecknas researrangörens skyldighet att erbjuda en ersättande resa som en avhjälpningsplikt.

svensk rätt de rättsmedel som regleras i JB 12:11 st. 1 och 2.[806] För dansk rätts del gäller lejeloven § 11. Med stöd av lagrummen kan hyrestagaren kräva att få felet avhjälpt eller själv låta avhjälpa felet, om hyresgivaren inte gör det.[807] För att hyrestagaren skall kunna få bristen avhjälpt eller ha rätt att själv avhjälpa eller låta avhjälpa den[808], måste han enligt den finska BostHyresL 20.2 § och den svenska JB 12:11 st. 1 först uppmana hyresgivaren att avhjälpa bristen.

Vad gäller *efterföljande faktiska brister* har hyrestagaren med stöd av den svenska JB 12:15 i regel rätt att få en sådan brist avhjälpt under hyresförhållandet, förutsatt att hyresgivaren har underhållsansvaret. I finsk rätt följer detta av BostHyresL 20.2 § och i dansk rätt av lejeloven § 11. *Knut Rodhe* betonar att hyrestagarens krav på reparation skall särskiljas från dennes underrättelseplikt, dvs. den informationsskyldighet som grundar sig på JB 12:24.[809] Den svenska hyreslagstiftningen ger hyrestagaren rätt att tvinga hyresgivaren till reparationer genom ett s.k. åtgärdsföreläggande då hyresobjektet är en bostad (JB 12:16). I övrigt har hyresgästen rätt att själv avhjälpa eller låta avhjälpa bristen på hyresgivarens bekostnad enligt JB 12:11. I sådana fall då hyrestagaren har informerat hyresgivaren om en skada eller brist enligt JB 12:24 och hyresgivaren inte vidtar åtgärder, anser man i doktrinen att hyrestagaren eventuellt har t.o.m. en skyldighet att självmant vidta åtgärder för att hindra att skadan förvärras.[810] Samma regel torde kunna förespråkas för finsk och dansk rätts del. Är felet i bostaden sådant att det måste avhjälpas för att det inte skall förvärras, kan det vara tänkbart att hyrestagaren enligt principen om skyldigheten att begränsa

---

[806] De här aktuella JB 12:11 st. 1 och 2 är nästan helt identiska med 11 § st. 1 och 2 i 3 kap. lagen om nyttjanderätt till fast egendom i den form kapitlet hade efter ändringen år 1968 (1968:346). I 1968 års reform övertogs felreglerna nästan oförändrade från den då gällande lagen, som fått sin lydelse år 1939 (1939:364). I 1907 års lag ingick motsvarande bestämmelse i 3:10. På grund av detta har den äldre juridiska litteraturen om hyreslagstiftningen till dessa delar fortfarande aktualitet.

[807] Undantag i finsk rätt är de situationer då byggnaden är halvfärdig eller då en myndighet förbjudit att lägenheten används.

[808] Hyrestagarens rätt att själv avhjälpa bristen när hyresgivaren underlåter att göra det kritiserades i skarpa ordalag vid 1939 års revision av den svenska hyreslagstiftningen, se Prop. 1939:166 s. 67 och *Sundberg* 1966 s. 208. Trots detta hölls regeln kvar.

[809] *Rodhe* 1956 s. 554 fotnot 12.

[810] *Holmqvist* 1997 s. 156.

motpartens skada i vissa fall självmant är tvungen att vidta åtgärder för avhjälpandet, om hyresgivaren är förhindrad att göra det. Då hyrestagaren är i en konsuments ställning kan kraven på denna handlingsplikt likväl inte ställas så värst högt.

Enligt den norska husleieloven § 2-10 kan hyrestagaren kräva att ett fel i bostaden avhjälps, om detta kan ske utan oskälig kostnad och olägenhet. Om hyrestagaren reklamerar ett fel i bostaden har hyresgivaren även rätt att avhjälpa felet, om detta kan ske utan väsentlig olägenhet för hyrestagaren och han inte i övrigt har någon grund att motsätta sig avhjälpandet.

I fråga om brister i lägenheten som uppstår under hyrestiden tillämpas husleieloven 5 kap. Enligt § 5-7 kan hyrestagaren kräva att hyresgivaren avhjälper sådana brister (mangler) i hyreslägenheten som uppstår under hyrestiden. Enligt propositionen omfattas begreppet "mangler" av alla de situationer då hyresgivaren inte uppfyller sina avtalsförpliktelser och täcker förutom skador på lägenheten också t.ex. rättsliga fel.[811]

Konsumentens rätt att kräva fullgörelse vid fel i näringsidkarens prestation är sammanfattningsvis inte lika omfattande som vid näringsidkarens dröjsmål. Dock är det en huvudregel att konsumenten har denna rätt när det gäller avtal om konsumentköp, konsumenttjänster och konsumenthyra. I fråga om konsumenttransportavtal är det däremot oklart i vilken utsträckning konsumenten kan kräva fullgörelse vid fel i näringsidkarens prestation. I den mån konsumenten har en rätt att kräva fullgörelse vid fel finns i regel även näringsidkarens rätt att avhjälpa. Föremål för särskilt intresse i denna avhandling är frågan om konsumentens krav på fullgörelse vid fel begränsas av några regler om specificerad reklamation, vilket jag behandlar i det följande.

7.2.3.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva fullgörelse

Då vi granskar konsumentens aktivitetsplikt i samband med fullgörelsepåföljden vid avtalsbrottet fel, är det skäl att hålla i minnet att det är en regel att konsumenten ålagts en skyldighet att lämna näringsidkaren en neutral reklamation. Enligt t.ex. KL 32 § skall ju köparen reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet.

---

[811] Ot prp nr 82 (1997–98) s. 184–185.

Förutom den neutrala reklamationen krävs enligt den finska och svenska KL 35 § samt den norska kjøpsloven § 35 ytterligare specificerad reklamation. Köparen går miste om sin rätt att kräva avhjälpande, dvs. rättelse av felet eller omleverans, om inte han senast i samband med reklamationen eller inom skälig tid efter den framställer sitt krav på avhjälpande. KL och kjøpsloven innehåller således här ett krav på *dubbel reklamation*, dvs. dels neutral reklamation, dels specificerad reklamation. Då längden av den skäliga tiden för kravet på avhjälpande bedöms skall å ena sidan köparens behov av tid för att överväga vilka påföljder han vill åberopa vägas mot säljarens behov av att få veta vilka påföljder köparen kommer att åberopa. Dessutom skall arten av föremålet för köpet ha betydelse för reklamationstidens längd.[812] Enligt den finska propositionen skall uttrycket "skälig tid" i KL 35 § "typiskt sett vara längre än" reklamationstiden enligt KL 32.1 §.[813]

I den norska kjøpsloven gäller regeln om specificerad reklamation i § 35 uttryckligen även för konsumenter. Samma regel gäller även enligt den norska avhendingsloven § 4-11, enligt vilken konsumenten skall framställa sitt krav på avhjälpande senast i samband med den neutrala reklamationen eller "innen rimelig tid deretter". Kjøpsloven § 35 (1) har här varit förebild.[814] Även om denna tidsfrist således är typiskt sett längre än den tid inom vilken konsumenten skall lämna sin neutrala reklamation, måste den å andra sidan, till följd av dess språkliga utformning, vara *i regel kortare* än den tidsfrist inom vilken konsumenten skall kräva fullgörelse vid näringsidkarens dröjsmål.

I fråga om konsumentens aktivitetsplikt föreskrivs uttryckligen i den finska KSL 5:29 att KL 35 § inte skall tillämpas på konsumentköp enligt KSL 5 kap. Detta har i propositionen motiverats med att säljaren redan till följd av den neutrala reklamationen kan vänta sig att konsumenten framställer vissa krav och att det därför i praktiken inte finns något behov

---

[812] Ot prp nr 66 (1990–91) s. 107.

[813] RP 93/1986 s. 82–83 och NU 1984:5 s. 279–280. I förarbetena eller doktrinen konkretiseras dock inte hur lång denna tid exempelvis kan vara.

[814] Or prp nr 66 (1990–91) s. 107. Dock pekar *Holmboe* JV 1991 s. 28 på att viss försiktighet måste iakttas i samband med konsumentköp. Dessutom skall fristen enligt § 35 vara längre än fristen för den neutrala reklamationen. Samma regel som i kjøpsloven § 35 föreslås även i den nya forbrukerkjøpsloven § 20 (3), se høringsnotatet av 2.6.2000 samt NOU 1993:27 s. 133.

av en bestämmelse om specificerad reklamation vid avhjälpande.[815] Något krav på specificerad reklamation finns inte heller enligt KSL 9 kap.

I den svenska KonsumentKL saknas en regel som motsvarar KL 35 §, men i doktrinen har anförts uppfattningen att en analogi till KL 35 § kan göras.[816] Någon regel om specificerad reklamation för konsumentköp finns inte heller i den danska købeloven. På denna punkt uppställs således *prima facie* lindrigare aktivitetskrav på konsumenten i Finland, Sverige och Danmark än i Norge. Trots detta kan konsumentens passivitet tillmätas betydelse då man prövar om konsumenten har rätt att kräva avhjälpande, särskilt om konsumentens passivitet har lett till att näringsidkaren orsakas "kostnader eller väsentlig olägenhet" såsom uttrycket lyder i den finska KSL 5:18.1.[817] Åtminstone i dansk rätt kan allmänna passivitetsgrundsatser bli tillämpliga, även om en bestämmelse om specificerad reklamation saknas.[818] Min bedömning är densamma om finsk rätt.

Reformen av KSL 5 kap. år 1994 medförde att det tidigare gällande kravet på specificerad reklamation slopades. Enligt KSL 5:13 var konsumenten skyldig att "så snabbt som möjligt" framställa sina krav.[819] Även om ordalydelsen skulle ha implicerat att det var fråga om en kortare tidrymd än uttrycket "inom skälig tid" kan sådana slutsatser inte dras av konsumentklagonämndens praxis:

KKN 81/33/978. Konsumenten hade reklamerat fel i en begagnad bil som sig bör, dock utan att ställa några krav. Eftersom näringsidkaren inte hade avvisat reklamationen, ansåg nämnden att konsumenten hade rätt att framföra sina krav två månader senare. Detta fall kan jämföras med KKN 92/32/138,

---

[815] RP 360/1992 s. 62.

[816] *Herre* 1999 s. 296 pekar på det problem som uppstår om konsumenten inte har någon aktivitetsplikt visavi kravet på avhjälpande. Enligt honom måste en "försiktig" analogi göras till KL 35 §, men pga. att regeln saknas i lagen och konsumenterna således inte kan vara medvetna om den skall "dock fristen vara väl tilltagen". Anmärkningsvärt är att någon hänvisning *inte* görs till allmänna passivitetsgrundsatser i svensk rätt.

[817] RP 360/1992 s. 62.

[818] *Nørager-Nilesen & Theilgaard* 1993 s. 1209–1210. Författarna anger att de allmänna passivitetsgrundsatserna kan leda till att konsumentens rätt att kräva avhjälpande faller bort innan preskriptionsfristen på fem år enligt den danska forældelseloven från 1908 löpt ut.

[819] Den enda omständighet som i RP 8/1977 s. 51 angavs som måttstock för denna tids längd var konstaterandet att den tid skall beaktas "som behövs för att införskaffa sakkunnigt råd."

där konsumenten hade köpt en dator. Konsumenten hävdade att det i datorn saknades ett datorprogram som enligt avtalet skulle ingå. Nämnden anförde att även om konsumenten skulle ha kunnat visa att reklamationen skett i tid, så hade han emellertid inte framställt sitt krav till följd av felet förrän tre månader efter den påstådda reklamationen, vilket var för sent.

Krav som framställts flera år efter reklamationen har konsekvent avvisats. I fallet KKN 85/36/1673 t.ex. hade konsumenten fått golvplankor som var behäftade med fel. Konsumenten framställde nya krav fyra och ett halvt år efter reklamationen, vilka inte godtogs av nämnden.

Eftersom ett motsvarande krav således inte längre finns i KSL 5 kap., måste detta innebära att en väsentligt längre passivitet än 2–3 månader kan godtas innan konsumentens krav faller bort. Redan här är det skäl att nämna fallet KKN 82/34/1837, som gällde en bilreparation, dvs. en konsumenttjänst som vid den tid då fallet behandlades var oreglerad i KSL och som således inte berördes av regeln om specificerad reklamation i KSL 5:13.2. Nämnden ansåg att konsumenten ännu tio månader efter reklamationen kunde framställa sitt krav. Detta fall visar vilka rättsverkningarna var då något krav på specificerad reklamation inte fanns vid krav på avhjälpande och omleverans, dvs. vid det rättsläge som uppnåddes i samband med reformen 1994. Inte ens en passivitet på tio månader ledde ännu till att konsumentens rätt föll bort. Likväl är det inte tillräckligt att beakta endast nationella regler i detta sammanhang. När det gäller den tidrymd efter vilken de allmänna passivitetsgrundsatserna leder till en förlust av möjligheten att kräva avhjälpande, har nämligen EG:s direktiv om konsumentköp en viktig betydelse.

EG-direktivet om konsumentköp uppställer inget annat i fråga om konsumentens specificerade reklamation än att rätten till påföljder enligt artikel 3.2 får preskriberas tidigast två år från leveransen. Regeln finns i artikel 5.1 i direktivet. Detta kan tolkas så – efter att direktivet implementerats i nordisk rätt – att några allmänna passivitetsgrundsatser inte får skära av kravet före utgången av tvåårsfristen förutsatt att konsumenten lämnat neutral reklamation som sig bör.[820] Den andra tolkningsmöjlig-

[820] *Krümmel & D'Sa* E.L.Rev. 2001 s. 320 anger att förutom den valbara reklamationsregeln enligt artikel 5.2 "[t]here should not be any national limitation period (whether procedural or substantive) of less than two years from the time of delivery. This [dvs. tvåårstiden från avlämnandet, min anmärkning] is therefore the *minimum* period allowed to the consumer to pursue his remedy." [Kursiveringen ursprunglig.]

heten är att bestämmelsen inte i sig reglerar de närmare förutsättningarna för att en konsument skall få åberopa en påföljd. Denna senare tolkning har omfattats av det norska justitieministeriet, som i høringsnotatet uppmanar remissinstanserna att ta ställning till denna tolkning. Därför föreslås inte någon ändring i den norska ordningen att av konsumenten krävs förutom neutral reklamation även specificerad reklamation. Själv har jag dock svårt att förstå logiken i det norska justitieministeriets resonemang. Enligt min mening regleras i artikel 5 de tidsfrister som medlemsländerna får uppställa för utövandet av konsumentens rättigheter. Enligt artikel 5.2 får en neutral reklamationsfrist föreskrivas och enligt artikel 5.1 bestäms dels hur lång preskriptionsfristen minst måste vara, dels att näringsidkarens ansvar enligt artikel 3 måste vara i kraft, om felet visar sig inom två år efter leveransen.[821] Därför är det svårt att tänka sig att en ytterligare tidsfrist kunde accepteras utöver dessa frister. Min tolkning är därför den att det inte är möjligt att ställa upp sådana regler om specificerad reklamation som innan två år förflutit från leveransen skulle skära av konsumentens rätt att åberopa en påföljd vid fel. Detta betyder också att konsumentens rätt att kräva avhjälpande inte heller kan falla bort med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser innan två år förflutit från leveransen.

I BostKL 4:22.3 finns en bestämmelse enligt vilken bostadsköparen förlorar sin rätt att kräva avhjälpande, om han "dröjer oskäligt länge med att framställa kravet". Redan av ordalydelsen framgår det att aktivitetskravet här är lindrigare jämfört med KL 35 §. Ordalydelsen motiveras med att säljaren redan till följd av den neutrala reklamationen kan förvänta sig att han blir tvungen att avhjälpa felet.[822] Av propositionen framgår att köparen i regel alltid kan vänta till årsgranskningen med att framställa sitt krav på avhjälpande. Endast om köparen utvisar "långvarig och oskälig passivitet", kan detta leda till att han går miste om sin rätt att kräva avhjälpande. Alla påföljder faller nödvändigtvis inte bort, utan köparen kan eventuellt fortsättningsvis kräva prisavdrag eller skadestånd.[823] Vid första anblicken verkar det som om lagstiftaren här velat lagfästa den regel som i övrigt gällde t.ex. för

[821] Såsom *Gsell* EuRPL 1999 s. 159–160 visar har denna tredje frist ingen självständig betydelse i förhållande till preskriptionstiden.

[822] Se RP 14/1994 s. 103. Motiveringen är således densamma som för lösningen i KSL att helt utelämna bestämmelsen om specificerad reklamation.

[823] RP 14/1994 s. 103.

krav på avhjälpande enligt KSL 5 och 9 kap. Vad gäller tidsperspektivet kan tiden för den specificerade reklamationen i vissa fall vara klart över ett år lång, eftersom köparen utan vidare kan vänta med sitt krav till årsgranskningen.

Enligt den svenska KonsumenttjänstL finns inga krav på specificerad reklamation. I lagförarbeten och doktrin har man förhållit sig negativ till att allmänna passivitetsgrundsatser blir tillämpliga.[824] I den finska KSL 8 kap. finns inte heller något krav på specificerad reklamation. Detsamma gäller enligt håndverkertjenesteloven § 24 och boligoppføringsloven § 32. Dock är det uppenbart enligt finsk och norsk rätt att ett långvarigt dröjsmål med framställande av ett krav på avhjälpande kan leda till att konsumenten går miste om det pga. passivitet enligt allmänna rättsgrundsatser.[825] Detta torde även gälla i dansk rätt i fråga om konsumenttjänster. Enligt allmänna rättsgrundsatser kan kravet på fullgörelse falla bort vid konsumentens passivitet.[826]

Kravet på specificerad reklamation i samband med avhjälpande av ett fel i en paketresa har diskuterats mycket sparsamt i doktrinen och inte alls i lagförarbetena. Endast i norsk rätt har frågan berörts i den paketreserättsliga doktrinen, där det anges att det enligt omständigheterna kan krävas att ett krav på avhjälpande framställs inom skälig tid efter att den neutrala reklamationen skett.[827] Det är skäl att hålla i minnet att kravet på specificerad reklamation inom skälig tid i fråga om konsumentköp är något specifikt för norsk rätt och saknas i finsk, svensk och dansk rätt. Någon motsvarande regel om specificerad reklamation torde därför inte kunna ställas upp i fråga om paketreseavtalen i finsk, svensk och dansk rätt. Å andra sidan är det skäl att komma ihåg att paketresorna ofta är av

---

[824] Se det svenska lagrådets yttrande i samband med stiftandet av KonsumenttjänstL, se Prop. 1984/85:110 s. 355. Enligt lagrådet skulle det vara "mest följdriktigt" att endast den allmänna preskriptionstiden utgör den sista tidpunkt då konsumenten kan yrka på fullgörelse i detta fall. *Björklund* 1997 s. 126 hänvisar till detta uttalande.

[825] För finsk rätts del kan göras en hänvisning till motsvarande regel i KSL 5 kap. *Augdahl* 1987 s. 284–285 pekar på att köplagens regler ofta kan användas analogt, om det saknas ett uttryckligt lagrum om aktivitetsplikt. Likaså framhåller han på s. 284 att "omlevering, efterlevering, eller rettelse av mangler ofte vil falle debitor vanskligere efter en tids forløb". Detta skulle tala för att också reglerna om krav på avhjälpande i samband med konsumenttjänster berörs av de allmänna passivitetsgrundsatserna.

[826] Betænkning 1133/1988 s. 69 och 276.

[827] *Sigurdsson* 1996 s. 398.

begränsad utsträckning i tiden, normalt 1–2 veckor. Därför är det klart att ett krav på avhjälpande inte längre kan genomföras efter att resan slutförts. Min uppfattning är därför att det inte heller blir aktuellt att låta allmänna passivitetsverkningar skära av ett krav på avhjälpande före paketresans slut. Endast om paketresans längd uppgår till många månader kan passivitetsverkningarna leda till att resenärens krav på avhjälpande faller bort beroende på felets art. Dock torde en del av felen vara sådana att det är skäligt att låta resenären under hela paketresan kunna framställa sitt krav på avhjälpande.

Någon regel om den tid inom vilken hyrestagaren i finsk rätt skall framställa sitt krav på avhjälpande finns inte utöver hyrestagarens skadeståndssanktionerade plikt enligt BostHyresL 24 § att lämna hyresgivaren meddelande om "skada eller sådan brist i lägenheten som hyresgivaren är skyldig att avhjälpa". Betyder då detta att hyrestagaren kan slå sig till ro efter att han har lämnat hyresgivaren meddelande om felet? Om felet är sådant att dess bestånd inte förorsakar hyresgivaren skada, torde hyrestagaren kunna kräva avhjälpande så länge hyresförhållandet pågår. Avhjälpandet är ju en påföljd som riktar sig mot framtiden, varför det inte heller finns behov av att låta de allmänna passivitetsgrundsatserna skära av hyrestagarens rätt att med tanke på framtiden få felet avhjälpt.

> Antag att bastuugnen gått i olag i den bostad som hyrestagaren hyrt. Oberoende av hur länge hyrestagaren dröjer med sitt krav på avhjälpande skall han alltid med avseende på framtiden ha rätt att få felet avhjälpt.

När hyrestagaren med stöd av BostHyresL 20.2 § själv kan avhjälpa eller låta avhjälpa felet på hyresgivarens bekostnad, torde något aktivitetskrav inte gälla. *Rätten att kräva avhjälpande* faller inte bort pga. passivitet.

En förutsättning för att hyrestagaren i svensk rätt skall kunna få bristen avhjälpt eller ha rätt att själv avhjälpa eller låta avhjälpa den, är att han först uppmanar hyresgivaren att avhjälpa bristen. Ingenting föreskrivs dock inom vilken tid uppmaningen skall ske. I och med att hyresavtalet är ett varaktigt avtal, är det möjligt att hyrestagaren med avseende på framtiden alltid kan kräva att bristen avhjälps.[828] *Jan Hellner* berör inte frågan om

[828] *Sundberg* 1966 s. 167 anser, såsom nämnts i samband med behandlingen av frågan om neutral reklamation, att skyldigheten att reklamera i syfte att bevara rätten att åberopa påföljder – för saklegans del – inte gäller för ursprungliga fel, om avtalsparterna står i

specificerad reklamation vid ursprungliga brister i hyresobjektet, även om han generellt hävdar att största delen av reglerna i KL 30–40 §§ kan tillämpas analogt på hyresgivarens ansvar för hyresobjektets egenskaper vid hyrestidens början.[829] I linje med hur frågan avgjorts i de övriga nordiska länderna, är det sannolikt att det även i svensk rätt inte kan krävas specificerad reklamation när det gäller hyrestagarens rätt att med avseende på framtiden få brister avhjälpta.

Vid sidan av den neutrala reklamationen, som följer av den norska husleieloven § 2-8, finns det när hyrestagaren kräver avhjälpande inget krav på specificerad reklamation i norsk rätt.[830] På denna punkt skiljer sig husleieloven från norska kjøpsloven. Av lagförarbetena framgår det klart att det inte heller finns någon skyldighet för hyrestagaren att lämna specificerad reklamation vid efterföljande brister. *Per Augdahl* hävdar i linje härmed – för tidigare norsk rätts del – att hyrestagaren skall kunna framställa sitt krav så länge hyresförhållandet varar.[831] Augdahls påstående måste uppenbarligen tolkas som så att hyrestagaren *med tanke på framtiden* kan framställa sitt krav på avhjälpande när som helst. *Kai Krüger* är den ende i norsk doktrin som närmare ger anvisning om när rätten att åberopa påföljderna vid efterföljande brister inträder. Åsikten ligger i linje med rättsläget i de övriga nordiska länderna: Om nämligen den som är ansvarig för avtalsbrottet – i vårt fall hyresgivaren – har rätt att avhjälpa bristen, kan de övriga påföljderna bli aktuella först när den mot vilken avtalsbrottet riktats – här hyrestagaren – har yrkat på avhjälpande.[832] Såsom även framgick i avsnittet om neutral reklamation inträder hyrestagarens rätt till påföljder först i och med meddelandet till hyresgivaren, men påföljderna kan alltid göras gällande med tanke på framtiden oberoende av hur länge de bestått. Något krav på specificerad reklamation finns alltså inte.

---

olika ställning yrkesmässigt sett. I konsumentförhållanden kunde man därför anse att konsumentens passivitet inte avskär hans rätt att kräva avhjälpande.

[829] *Hellner* 1996a s. 193. Oklart förblir således om reklamationsreglerna och särskilt KL 35 § uttryckligen hör till den del som kan tillämpas eller inte.

[830] I fråga om hävningspåföljden uttalas detta explicit i propositionen, se Ot prp nr 82 (1997–98) s. 162, varför det bör anses gälla även för de övriga påföljderna. Se även *Wyller* 2000 s. 185.

[831] *Augdahl* 1987 s. 287.

[832] *Krüger* 1989 s. 743.

Trots den danska lejelovens reklamationsbestämmelse i § 14, enligt vilken hyrestagaren, för att han skall kunna åberopa ett ursprungligt fel, måste reklamera inom två veckor från att hyresförhållandet inletts, anses hyrestagaren ha rätt att kräva naturaprestation, dvs. i detta fall att hyresgivaren avhjälper bristen, oberoende av om reklamationen sker som sig bör eller inte. Denna rätt består således under hela hyresförhållandet.[833] En förklaring till denna ståndpunkt torde vara det faktum att hyresgivaren under hela hyrestiden måste vara beredd på att hålla hyreslägenheten i avtalsenligt skick, varför *status quo*-principen i detta hänseende i princip aldrig kan ha någon verkan. Hyresgivaren är i lika hög grad skyldig att avhjälpa en efterföljande brist i lägenheten under det första hyresåret som t.ex. under det tionde oavsett när bristen uppstått.

7.2.3.3 Näringsidkarens förfrågan eller meddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten

På samma sätt som vid näringsidkarens dröjsmål kan man tänka sig att näringsidkaren ställer konsumenten en fråga eller lämnar konsumenten ett meddelande som gäller avhjälpandepåföljden. Också här kan näringsidkarens meddelande eller förfrågan vara utformade på olika sätt och i det följande anges fyra olika situationer:

1. Näringsidkaren meddelar att avhjälpande sker vid en viss tidpunkt.
2. Näringsidkaren ställer frågan om konsumenten godtar ett avhjälpande.
3. Näringsidkaren ställer frågan om konsumenten önskar avhjälpande.
4. Näringsidkaren meddelar att han inte kommer att avhjälpa.

I de nordiska länderna har man valt olika lösningar för den rättsverkan som följer av konsumentens passivitet när det gäller näringsidkarens fråga eller meddelande. I den norska kjøpsloven § 36 (2) ingår en regel om att säljaren kan fråga köparen om denne godtar avhjälpande eller meddela köparen att

---

[833] Så enligt *Krag Jespersen* Karnov 1993 s. 5824 not 72. Se Juristens Domssamling 1952 s. 191, där hyrestagaren inte reklamerat mot brister i hyreslägenheten inom stadgad tid, men det oaktat hade rätt att med stöd av lejeloven efter fyra år kräva att hyresgivaren håller lägenheten i sådant skick som det åligger denne. Retten for Esbjerg m.v. konstaterade att den underlåtna reklamationen ledde till att hyrestagarens rätt till hävning, till ersättning och till att själv avhjälpa bristerna hade fallit bort.

avhjälpande kommer att ske inom en angiven tid, varefter köparen måste meddela säljaren att han motsätter sig det, om han vill hindra ett avhjälpande.[834] Situationen motsvaras av nr 1 och 2 ovan.

I svensk rätt saknas ett lagrum om näringsidkarens meddelande eller förfrågan, men i doktrinen har en regel angetts dock med ett annat innehåll jämfört med den norska regeln. Regeln i doktrinen innebär att om näringsidkaren frågar om konsumenten vill ha rättelse eller omleverans, måste konsumenten reagera för att denna rätt inte skall falla bort.[835] Vi märker att det är situation nr 3 som man i svensk doktrin haft i åtanke.

I dansk rätt krävs att konsumenten tar ställning till näringsidkarens förfrågan om vilka påföljder konsumenten vill tillgripa.[836] Såsom jag i avsnitt 7.2.2.3 angav i samband med fullgörelsepåföljden vid dröjsmål, kommer rättsföljden i dansk rätt av näringsidkarens förfrågan eller meddelande att vara beroende av hur näringsidkaren utformar sin fråga eller sitt meddelande.

Med beaktande av att jag rekommenderade att konsumentens passivitet i samband med näringsidkarens förfrågan eller meddelande efter ett dröjsmål skall leda till att konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort, måste samma regel som i svensk rätt bli tillämplig också i finsk rätt. Underlåter konsumenten att reagera på näringsidkarens fråga om huruvida konsumenten önskar avhjälpande, kan detta leda till att konsumenten går förlustig sin rätt att kräva omleverans eller rättelse. Detsamma skall gälla, om näringsidkaren meddelar att han inte kommer att avhjälpa. Konsumentens passivitet i förhållande till ett sådant meddelande leder till att konsumenten inte kan kräva avhjälpande. Vilken den tid är efter vilken konsumentens rätt att kräva fullgörelse inte längre kan göras gällande, är inte helt klar. Likväl måste tiden i regel vara kortare än i den situation då näringsidkaren själv förhåller sig passiv till fullgörelsen.

Om näringsidkaren däremot meddelar att han kommer att avhjälpa eller frågar konsumenten om denne godtar ett avhjälpande, hävdar jag att någon motsvarande regel som i den norska kjøpsloven § 36 (2) inte skall tillämpas på konsumentförhållanden i finsk rätt. Konsumentens passivitet

---

[834] Det är meningen att denna regel skall ingå även i forbrukerkjøpsloven § 21 (3), se høringsnotat av 2.6.2000 samt NOU 1993:27 s. 131.

[835] *Herre* 1999 s. 296–297.

[836] Se *Nørager-Nielsen & Thielgaard* 1993 s. 1209–1210.

skall inte leda till att han måste godta ett avhjälpande. Jag motiverar detta med att det inte är ändamålsenligt att låta passiviteten leda till att näringsidkaren kan få till stånd en ändring av *status quo*. Samma tänkesätt ligger bakom lagstiftarens val att inte tillämpa KL 24 § på konsumentköp, vilket jag behandlar i avsnitt 7.3.2.3: Konsumentens passivitet när det gäller näringsidkarens meddelande om att prestationen sker försenad vid en viss tidpunkt, skall inte leda till att konsumenten går miste om sin hävningsrätt. Den regel som har fått sin utformning i den norska kjøpsloven § 36 (2) skall således inte tillämpas i finsk rätt.

7.2.4 Sammanfattning

De olika aktivitetsreglerna vid konsumentens krav på fullgörelse är svåra att få ett grepp om, eftersom den tid inom vilket ett krav skall framställas är angiven i mycket vaga termer. Likväl talar det material som jag gått igenom för att det är möjligt att placera in de olika situationerna i tre olika kategorier. För det första finns de situationer där konsumenten kräver fullgörelse och för vilka konsumenten skall framställa sitt krav, dvs. lämna specificerad reklamation, inom skälig tid. Ett gott exempel på en sådan situation utgör norsk rätt där en konsument i fråga om ett konsumentköp kräver avhjälpande vid fel i varan som han köpt. Specificerad reklamation inom skälig tid krävs enligt kjøpsloven § 35.

Till den andra gruppen hänför jag de situationer där det med stöd av antingen skrivna eller oskrivna regler gäller att konsumenten inte oskäligt länge får vänta med att framställa sitt krav. När reglerna som förpliktar konsumenterna till aktivitet varit oskrivna, har man talat om reglerna som allmänna passivitetsgrundsatser eller om verkningarna av passiviteten som allmänna passivitetsverkningar. Även de skrivna reglerna har ibland karakteriserats som passivitetsregler. Ett representativt exempel på en sådan skriven regel är den finska KSL 5:8.3 som gäller när konsumenten vill kräva fullgörelse vid näringsidkarens pågående dröjsmål. Konsumenten får inte vänta orimligt länge med att framställa sitt krav. Också den danska regeln i købeloven § 26 konstaterade jag ge uttryck för samma regel, trots att ordalydelsen i lagrummet kunde ge det intrycket att det är en egentlig regel om specificerad reklamation inom skälig tid. Uttrycket "skälig tid" omtolkas dock så att det kan jämställas med uttrycket "inte oskäligt länge".

För den tredje gruppen situationer gäller uttryckligen att konsumenten

kan vänta med sitt krav till strax innan det preskriberas. Några allmänna passivitetsgrundsatser kan inte tillämpas. Konsumentens krav på avhjälpande av ett fel enligt den svenska KonsumenttjänstL har angetts utgöra en sådan situation, liksom även hyrestagarens krav på avhjälpande under hyresförhållandet.

De olika situationerna kan även sammanfattas utgående från hurdant näringsidkarens avtalsbrott är. Då de olika avtalstyper som här undersökts jämförs med varandra är det intressant att märka hur varierande det aktivitetskrav är som ställs på konsumenten när han vill kräva fullgörelse *vid näringsidkarens pågående dröjsmål.* När det gäller paketreseavtal, transportavtal och hyresavtal för en kort hyresperiod förefaller det som om även en relativt kort passivitet hos konsumenten leder till att kravet på fullgörelse inte längre kan drivas igenom. Är det åter fråga om köp av bostäder och fastigheter, synes konsumenten kunna vänta i månader och eventuellt i år innan passiviteten leder till att konsumenten inte kan kräva prestation av näringsidkaren. I finsk och svensk rätt är det möjligt att endast preskriptionstiden skall tillämpas som bakre gräns för konsumentens möjlighet att kräva att han i sin besittning får en fastighet som han köpt.

När det gäller konsumentens krav på avhjälpande *vid fel* är det intressant att märka att norsk lagstiftning om konsumentköp – såsom jag ovan redan pekade på – skiljer sig i fråga om kravet på specificerad reklamation från lagstiftningen om konsumentköp i Finland, Sverige och Danmark. I norsk köprätt uppställs således ett genomgående krav på specificerad reklamation, medan motsvarande krav i regel inte ställs i finsk, svensk och dansk rätt. Till den del EG-direktivet om konsumentköp blir tillämpligt hävdar jag att konsumenten alltid skall ha minst två år på sig från leveransen att kräva avhjälpande vid fel, om han i övrigt lämnat neutral reklamation som sig bör. Dock är det inte heller enligt finsk, svensk och dansk rätt möjligt att konsumenten håller sig passiv hur länge som helst. Finsk och dansk rätt skiljer sig i viss mån på denna punkt från svensk rätt, eftersom allmänna passivitetsverkningar har getts en mer framträdande roll än i svensk rätt, där den rättsliga lösningen snarare varit att man genom analogislut från KL 35 § förklarat att konsumentens krav på avhjälpande kan falla bort innan det preskriberas.

Uttryckliga regler om specificerad reklamation vid krav på avhjälpande vid fel saknas helt när det gäller avtal om konsumenttjänster, konsumenttransporter och konsumenthyra. Särskilt när det gäller hyresavtalen kom-

mer allmänna passivitetsgrundsatser inte heller att kunna tillämpas, eftersom hyrestagarens krav på avtalsenlig prestation består under hela hyresförhållandet.

7.3 Rätt att häva och specificerad reklamation

7.3.1 Inledning

Den mest genomgripande formen av påföljder är onekligen hävningen och den kunde karakteriseras som en sistahandspåföljd.[837] Som påföljd vid ett avtalsbrott kan hävningen aldrig förekomma samtidigt med fullgörelsen och är alltså alltid ett alternativ till kravet på fullgörelse. De utesluter således varandra. Däremot kan ett krav på fullgörelse, vilket inte leder till önskat resultat, följas av ett krav på hävning.

I nordisk rätt ingår allmänt kravet på att avtalsbrottet skall vara väsentligt för att hävning skall vara möjlig.[838] Om inte lagstiftaren närmare har preciserat vad som skall anses som ett väsentligt avtalsbrott såsom t.ex. i fråga om hyrestagarens respektive arbetstagarens avtalsbrott, har lagstiftaren i regel dock angett att den s.k. väsentlighetsregeln skall tillämpas. Också i sådana fall då hävningspåföljden inte varit lagreglerad har domstolarna i nordisk rätt följt väsentlighetsregeln.[839] Väsentligheten skall enligt en huvudregel bedömas ur borgenärens, dvs. i vårt fall konsumentens, synvinkel. Ett ytterligare kriterium är ofta att väsentligheten skall vara synbar för gäldenären, dvs. näringsidkaren.[840] I fråga om sådana konsumentköp som faller under EG-direktivets tillämpningsområde har väsentlighetsregeln fått

---

[837] Även om hävningen i grund och botten syftar till att avtalsbundenheten mellan parterna skall upplösas, har den i fråga om avtalsbundenheten inte någon verkan *ex tunc*. Hävningen förutsätter således alltid att avtalsbundenhet existerar, varför ett ogiltigt avtal inte kan hävas. Se *Taxell* 1972 s. 201–202.

[838] Kravet gäller även för anteciperat avtalsbrott.

[839] *Taxell* 1972 s. 211–214. Väsentlighetsregeln anges som en allmän hävningsförutsättning av t.ex. *Aurejärvi & Hemmo* 1998 s. 95, *Hemmo* 1997b s. 343, *Olsen* 1997 s. 497–498, *Hellner* 1996a s. 173–178, *Bengtsson* 1967 s. 104, *Rodhe* 1956 s. 430–433, *Krüger* 1989 s. 759–762, *Augdahl* 1987 s. 188–192, *Arnholm* 1966 s. 257–260, *Gomard* 1995 s. 97–105, *Jørgensen* 1972 s. 120–124 och *Ussing* 1967b s. 85–87.

[840] Se t.ex. *Hemmo* 1997b s. 345–346, *Taxell* 1972 s. 214–216 och *Bengtsson* 1967 s. 105 och 209–215.

[841] RP 89/2001 s. 14.

en omvänd formulering i finsk rätt. Enligt den finska KSL 5:19 kan ett köp hävas pga. ett fel i varan, om inte felet är ringa. Meningen är att hävningströskeln skall sjunka genom reformen.[841] Samma ändring föreslås i den danska købeloven § 78 stk. 1.[842] Likaså skall en motsvarande regel tas in i den föreslagna norska forbrukerkjøpsloven § 25.[843] Intressant nog anges det i det svenska betänkande som gäller införandet av EG-direktivet i svensk rätt att väsentlighetsregeln såsom den är utformad i svensk rätt motsvarar direktivets omvända formulering. Därför föreslås inte någon ändring i den svenska KonsumentKL.[844]

I fråga om hävningspåföljdens verkningar måste en distinktion göras mellan *momentana avtal* och *varaktiga avtal*. För de momentana avtalens del kommer hävningen i princip att innebära att eventuellt redan utväxlade avtalsprestationer återställs. Om konsumenten har tagit emot näringsidkarens prestation och betalat priset, återställer han, i den mån det är möjligt, prestationen mot att han återfår det pris som han betalat.[845] Har några prestationer ännu inte utväxlats, t.ex. pga. näringsidkarens dröjsmål, kommer hävningen att innebära att *status quo* består. Några prestationer utväxlas inte.

När det gäller varaktiga avtal kan hävningen få olika verkan beroende på avtalet. Hävning med verkan *ex nunc* är ett lindrigare ingrepp i avtalsförhållandet jämfört med en hävning som verkar *ex tunc*. I vissa fall är nämligen prestationen sådan att det är svårt för konsumenten att återställa den. Bedömningen blir beroende av hurdan prestationen är till sin art samt hurdant näringsidkarens avtalsbrott är och vid vilken tidpunkt det inträtt. Tyngdpunkten ligger dock i avhandlingen på vilket aktivitetskravet är i fråga om hävningspåföljden, varför de övriga, i sig intressanta frågorna i samband med påföljden inte behandlas.

---

[842] Lovforslag L 9/2001–02 (2. samling) s. 39 och Betænkning 1403/2001 s. 162. I lagförslaget anges dock att den omvända väsentlighetsregeln skall motsvara vad som hittills gällt.

[843] Høringsnotat av 2.6.2000, § 25.

[844] Ds 2001:55 s. 79.

[845] Här kan hänvisas till KL 66 §, enligt vilken en grundläggande förutsättning för hävning (och omleverans) är att varan kan lämnas tillbaka "väsentligen oförändrad och oförminskad". I vissa situationer kvarstår likväl hävningsrätten enligt KL 66.2 §, bl.a. anges att säljaren bär risken för varan när köparen har hävningsrätt. Enligt KL 66.3 § kan köparen behålla hävningsrätten genom att köparen ersätter säljaren för en sådan minskning i varans värde som köparen ansvarar för.

7.3.2 Näringsidkarens pågående dröjsmål

7.3.2.1 Konsumentens rätt att häva

Vid näringsidkarens pågående dröjsmål har konsumenten rätt att häva förutsatt att vissa tilläggsvillkor är uppfyllda.[846]

En alternativ hävningsgrund utgörs av det s.k. tilläggstidsförfarandet där någon väsentlighetsbedömning inte krävs för hävningen.[847] Konsumenten kan häva om han för fullgörelsen förelagt näringsidkaren en bestämd tilläggstid som inte är oskäligt kort och fullgörelsen inte sker inom tilläggstiden eller alternativt näringsidkaren meddelar att han inte kommer att fullgöra inom tilläggstiden.[848]

Den tredje formen av hävningsregler gäller för s.k. tillverkningsköp.

---

[846] I fråga om konsumentköp följer detta av den finska KSL 5:9.1, KL 25.1 §, BostKL 4:8.1 och 6:9 samt JB 2:27, den svenska KonsumentKL 13 § st. 1, KL 25 § st. 1 samt JB 4:13 och 4:14, den norska kjøpsloven § 25 (1) och avhendingsloven § 4-3 (1) och den danska købeloven § 74 stk. 2. Motsvarande regler om konsumenttjänster finns i den finska KSL 8:9.1, den svenska KonsumenttjänstL 29 § st. 1 och den norska håndverkertjenesteloven § 15 (1) och (2) samt boligoppføringsloven § 20 (1) och om konsumenttransporter i den finska SjöL 13:14, 15:7.2 och 15:7.3, den svenska SjöL 13:14, 15:12 st. 2 och 15:13 st. 1 samt den norska sjøloven och danska søloven § 264, § 413 (2) och § 414 (1). I sjölagens regler är villkoret för en hävning efter att godset avlämnats till transportören att utlämnandet av godset inte medför väsentlig skada för någon annan transportkund. Har fartyget således lämnat hamnen kan det i praktiken vara omöjligt för konsumenten att häva. Se närmare om hävning av fraktavtal, *Grönfors* 1982 s. 195–199 och *Bengtsson* 1967 s. 458–471. I fråga om hyresavtal finns bestämmelserna i den finska BostHyresL 16.2 §, den svenska JB 12:14 och den norska husleieloven § 2-12. I vissa av dessa lagrum ingår den s.k. väsentlighetsregeln i sin grundform, dvs. regeln är att konsumenten kan häva om dröjsmålet är väsentligt, och i vissa av dessa lagrum har väsentlighetsregeln modifierats eller med andra ord i regel gjorts strängare, t.ex. i fråga om hävning av en redan utförd del av en tjänst.

[847] Lagrum om tilläggstidsförfarande finns i den finska KSL 5:9.2, KL 25.2 §, BostKL 4:8.2 och KSL 8:9.2, den svenska KonsumentKL 13.2 § och KL 25.2, den norska kjøpsloven § 25 (2) och (3), avhendingsloven 4-3 (2) och håndverkertjenesteloven § 15 (1) samt den danska købeloven § 74 stk. 2.

[848] För konsumentköp enligt den finska KSL 5:9.3 och den svenska KonsumentKL 13 § st. 3 samt för konsumenttjänster enligt den finska KSL 8:9.3 finns ytterligare en alternativ grund för hävningen: Har konsumenten krävt fullgörelse, men inte förelagt näringsidkaren någon tilläggstid för fullgörelsen, kan konsumenten häva, om inte varan eller tjänsten avlämnas inom en skälig tid efter kravet på fullgörelsen. Enligt KSL 9:10.2 skall KSL 5:9 tillämpas på byggnadsdelar som utan svårighet kan skaffas även på annat håll.

Om varan är sådan att den skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen enligt dennes anvisningar eller önskemål och om säljaren inte kan få nytta av den på något annat sätt utan väsentlig förlust, har köparens hävningsrätt begränsats. Hävning är möjlig pga. säljarens dröjsmål endast om köparens syfte med köpet blir *väsentligt förfelat* till följd av dröjsmålet.[849]

I de fall i nordisk rätt där frågan inte reglerats uttryckligen i lag, följer hävningsrätten således av allmänna principer. Det har t.ex. angetts att hävningsrätt föreligger vid näringsidkarens dröjsmål att inleda en transport, förutsatt att dröjsmålet är väsentligt.[850]

Om konsumenten förhåller sig passiv till näringsidkarens dröjsmål kommer passiviteten – såsom i avsnittet om fullgörelse angavs – att innebära att konsumenten inte längre kan kräva fullgörelse av avtalet. Har konsumenten redan betalat priset för nyttigheten, vilket torde höra till undantagen, kommer hans krav på att han skall återfå priset att uppfattas som en hävningsförklaring. Om konsumenten däremot inte har betalat något för prestationen, kommer den ömsesidiga passiviteten att leda till att avtalet anses vara hävt. I en sådan situation inträder hävningspåföljden således av sig själv, dvs. *ipso jure*, utan att konsumenten behöver framställa något krav på hävning.[851] I finsk[852], svensk[853], norsk[854] och dansk[855] rätt torde rättsläget vara detta.

---

[849] Regler om hävning vid tillverkningsköp finns i den finska KSL 5:9.4 och KL 26 §, den svenska KonsumentKL 13 § st. 4 och KL 26 § samt den norska kjøpsloven § 26.

[850] Se för personbefordrans del *Sisula-Tulokas* 1985 s. 226.

[851] I nordisk doktrin har en viss försiktighet kunnat märkas vad gäller inställningen till hävning *ipso jure*. I regel anges inte vilket förhållandet är mellan hävningspåföljden och det faktum att möjligheten att kräva fullgörelse har fallit bort. *Gomard* 1995 s. 91 tar t.o.m. avstånd från möjligheten att hävningspåföljden inträder *ipso jure* i det fall då köparen inte längre kan kräva fullgörelse pga. passivitet: "Retsstillingen mellem partene bliver ikke automatisk, som den ville have været, hvis kreditor havde hævet aftalen." Jfr med *Hellner* 1996b s. 182 som uttryckligen anger att hävning utan förklaring är möjlig under vissa förutsättningar.

[852] *Godenhielm* 1977 s. 75 anger klart att fullgörelsepåföljden och hävningspåföljden är de enda alternativen. Säljaren har ett intresse av att få klarhet i "*vilketdera alternativet* köparen ämnar hålla sig till". [Min kursivering.] Något tredje alternativ finns inte. Faller möjligheten att kräva fullgörelse bort, inträder hävningspåföljden. Se också RP 93/1986 s. 66. Jfr dock med *Hemmo* 1997b s. 375–376, som i samband med ett avtalsbrott dessutom räknar med det alternativet att avtalet *förfaller*. Enligt Hemmo kan ett förfallet avtal i vissa situationer ge upphov till en förpliktelse att återställa avtalsprestationer eller en skyldighet att betala skadestånd. Enligt min mening är det dock inte fråga om något

Här är det skäl att ta upp en avvikelse från de allmänna reglerna. Av den finska JB 2:5 följer nämligen att hävningen av ett fastighetsköp inte kan inträda *ipso jure*, utan hävningen kräver alltid antingen ett avtal som uppfyller formkravet för fastighetsköp eller ett beslut av en domstol genom vilket fastighetsköpet förklaras vara hävt. Syftet med detta krav är främst att man velat införa klarhet i omsättningen av fastigheter, dvs. att varje förvärv skall registreras.[856]

7.3.2.2 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva

Vid näringsidkarens pågående dröjsmål krävs enligt en huvudregel i nordisk rätt inte någon specificerad reklamation. Någon tidsfrist inom vilken hävning skall ske finns inte.[857] Ofta leder konsumentens passivitet till

---

annat än att hävningspåföljden inträder automatiskt, varför jag inte ser något behov av att skapa en egen kategori av dessa situationer. Jag kan däremot acceptera det sätt på vilket *Taxell* 1972 s. 418 definierar hur ett avtal förfaller, dvs. vardera parten är hindrad att framställa några krav med stöd av avtalet. Här är det alltså fråga om något mer än enbart att rätten att häva faller bort *ipso jure*.

[853] Den svenska HD har befäst regeln i fallet NJA 1992 s. 728: "I vissa fall kan det ändå stå klart att avtalet av ena eller andra orsaken inte kommer att fullgöras. *En uttrycklig hävningsförklaring kan då inte anses nödvändig.*" [Min kursivering.] Se även en analys av fallet hos *Millqvist* JT 1992–93 s. 911. Se dock *Herre* 1999 s. 161, som visserligen gör gällande att konsumenten är "hänvisad till att *eventuellt* häva köpet". [Min kursivering.] Uttalandet implicerar att konsumenten efter att hans krav på fullgörelse fallit bort ännu kunde överväga om han vill häva eller inte. Tidpunkten för hävningen kan nämligen ha relevans för skadeståndsberäkningen. *Olsen* 1997 s. 221 och *Almén & Eklund* 1960 s. 350 påpekar dock att fullgörelsekravet måste kunna göras gällande för att tidpunkten för hävningen skall påverka skadeståndsberäkningen. Med tanke på naturagäldenärens rättsskydd måste denna uppfattning anses motiverad, varför det också är motiverat att anse att bortfallet av möjligheten att kräva fullgörelse leder till att avtalet skall anses vara hävt. Så även *Almén & Eklund* 1960 s. 342 och *Ljungman* 1948 s. 36.

[854] *Krüger* 1989 s. 764 anför samma tankegångar som Olsen i föregående not.

[855] *Ussing* 1967b s. 84 pekar på att köparens omöjlighet att kräva fullgörelse leder till att något krav på hävning inte förutsätts, då köparen endast vill bli kvitt sin skyldighet att betala motprestationen. Jfr dock *Gomard* 1995 s. 91.

[856] *Niemi* 1997 s. 158.

[857] *Grauers* 1998 s. 117 för de svenska fastighetsköpens del. Enligt Betænkning 1133/1988 s. 225 skall rätten att häva en outförd arbetsprestation eller en del av den inte falla bort till följd av passivitet.

att hans rätt att kräva fullgörelse faller bort och att hävningen inträder *ipso jure*.

Om näringsidkaren har inlett utförandet av en konsumenttjänst för sent, är det enligt min terminologi fortfarande fråga om ett pågående dröjsmål. Det faktum att näringsidkaren börjar utföra prestationen kommer att ha den inverkan att ett större aktivitetskrav kan ställas på konsumenten. Det finns nämligen icke-lagfästa regler om konsumentens skyldighet att lämna sitt meddelande om hävning inom viss tid. Enligt förarbetena till både den svenska KonsumenttjänstL och den norska håndverkertjenesteloven anges det klart att konsumenten inom en mycket kort frist måste meddela näringsidkaren att han häver avtalet, om hävningsrätt i övrigt föreligger. Senast när konsumenten märker att näringsidkaren inleder eller har för avsikt att inleda utförandet av en tjänst senare än avtalat eller att näringsidkaren återupptar eller ämnar återuppta arbetet på en avbruten tjänst, måste konsumenten framföra sitt hävningsmeddelande. Om konsumenten tillåter att näringsidkaren inleder eller fortsätter utförandet av tjänsten, skall han anses ha avstått från sin hävningsrätt.[858] Frågan har inte behandlats i finsk rätt, men motsvarande princip får anses gälla också här. Det är inte skäligt om konsumenten kunde avvakta att näringsidkaren inleder eller fortsätter en försenad tjänst och om han först i ett senare skede kunde avge sin hävningsförklaring. Detta följer även av att det är lättare att häva en tjänst med tanke på framtiden än i fråga om en redan utförd tjänst eller en del av en tjänst. Om konsumenten således är medveten om näringsidkarens dröjsmål och låter näringsidkaren inleda eller fortsätta utförandet av tjänsten, är det följdriktigt att anse att konsumenten valt att inte åberopa dröjsmålet.[859]

Vid första anblicken ter det sig som om de nordiska sjölagarnas regler i den finska och svenska SjöL 3:14 respektive den norska sjøloven och den danska søloven § 264 om avsändarens rätt att häva ett transportavtal som gäller godstransport innehöll ett krav på specificerad reklamation vid transportörens pågående dröjsmål. Detta beror på att lagrummet innehåller en

---

[858] Se Prop. 1984/85:110 s. 254 och Ot prp nr 29 (1988–89) s. 33.

[859] Detta är samma princip som i fråga om en situation där konsumenten märker att ett målningsarbete börjar utföras med en målarfärg som inte motsvarar avtalet. Enligt RP 360/1992 s. 90 kan konsumenten inte vänta tills arbetet avslutas, utan måste reklamera genast.

generell regel om hävning vid transportörens avtalsbrott och i 2 mom. föreskrivs att avsändaren "inom skälig tid efter det att han måste antas ha fått kännedom om avtalsbrottet" måste meddela transportören att han häver. Det är uppenbart att regeln inte lämpar sig för den situationen att transportören befinner sig i ett pågående dröjsmål. Om transportörens dröjsmål består i att varan inte lastas ombord på båten enligt avtalat, måste hävningsrätten bestå ända tills transportören *de facto* lastar varan, förutsatt att dröjsmålet i övrigt är väsentligt. Det är svårt att tänka sig att hävningsrätten skulle falla bort enbart till följd av att en skälig tid har förflutit efter att avsändaren har fått vetskap om att lastningen inte har skett i avtalad tid. Detta skulle innebära att avsändaren inte utan risk för att hävningsrätten faller bort kunde avvakta och se om transportören uppfyller avtalet. När man studerar lagförarbetena till sjölagarna klarnar det att tolkningen av uttrycket "skälig tid" skall bli en något annan vid dröjsmål än vid t.ex. neutral reklamation vid köp. I den finska propositionen anges:

> "Avsändarens möjligheter att missbruka hävningsrätten och reklamationstiden begränsas av att transportören företar dispositioner rörande fartyget eller godset med den verkan att hävningsrätten inte längre är aktuell. Transportören kan t.ex. lasta godset eller låta fartyget anträda eller fortsätta resan."[860]

Av uttalandet följer att den skäliga tiden tolkas så att hävningsrätten består så länge transportören är i dröjsmål med inlastningen av varan, men så fort lastningen sker faller rätten att häva till följd av den fördröjda inlastningen bort. Har dröjsmålet i sin tur bestått i att varan nog lastats i tid, men fartyget inte anträtt resan i tid, är regeln densamma. När fartyget anträder resan, faller rätten att häva likaså bort. Avsändarens vetskap om dröjsmålet har den rättsliga följden att avsändarens hävningsrätt faller bort, om resan sedermera anträds och det redan har förflutit en skälig tid för avsändarens hävning innan resan anträddes. Också här är det först transportörens åtgärder som leder till att hävningsrätten faller bort, inte tidens förlopp i sig. Om dröjsmålet slutligen består i att varan aldrig lämnas ut och det således är möjligt att anse att varan helt gått förlorad, kan en underlåten specificerad reklamation inte i sig skära av hävningsrätten. Hävningsreglerna saknar här dock betydelse, eftersom skadeståndspåföljden ger konsumen-

[860] RP 62/1994 s. 40.

ten kompensation vid totalförlust. Min slutsats blir dock att utformningen av lagrummet inte är väl genomtänkt i och med att ett generellt krav ställts upp på att hävningen skall ske inom skälig tid också i fråga om ett pågående dröjsmål.

Då man jämför denna transporträttsliga regel med vad jag strax innan angav om konsumenttjänsterna, märker man en intressant skillnad. När näringsidkaren i fråga om en konsumenttjänst vidtar en åtgärd, startar en visserligen mycket kort reklamationstid för konsumenten. När transportören åter vidtar en åtgärd i fråga om en fördröjd transport, kommer hans åtgärd att skära av konsumentens rätt att häva. Denna skillnad beror på att det kan vara avsevärt mycket svårare att avbryta t.ex. en inledd transport än ett inlett målningsarbete.

7.3.2.3 Näringsidkarens dröjsmålsmeddelande leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten

För att undvika den osäkra situation som ett pågående dröjsmål medför för parterna har säljaren i den finska och svenska KL 24 § samt i den norska kjøpsloven § 24, som i motsats till den finska och svenska bestämmelsen tillämpas generellt och därför även på konsumentköp, getts en rätt att lämna ett s.k. *dröjsmålsmeddelande*[861]. Detta meddelande innebär att säljaren kan fråga köparen om denne trots ett dröjsmål godtar att köpet fullföljs inom en angiven tid. Det andra alternativet är att säljaren explicit meddelar att köpet fullföljs inom en angiven tid[862].[863] Likaså finns det i den finska BostKL 4:10 en regel om säljarens möjlighet att ställa köparen en fråga om

---

[861] Jag föredrar begreppet dröjsmålsmeddelande framför förseningsmeddelande som används av *Lindskog* JT 1993–94 *passim*, eftersom meddelandet gäller ett rättsligt relevant dröjsmål. *Lindskog* JT 1993–94 s. 302 fotnot 10 påpekar helt riktigt att begreppet interpellationsregel, som också används som benämning på regeln i KL 24 § är missvisande, eftersom ett enkelt meddelande om att dröjsmål kommer att inträffa svårligen kan karakteriseras som en fråga, dvs. en interpellation.

[862] Den angivna tiden kan antingen vara en bestämd tidpunkt, t.ex. före 1.6.2002, eller en bestämd frist, t.ex. inom tre veckor. Obestämda tidsuttryck såsom t.ex. inom de närmaste månaderna, kan inte anses uppfylla lagens krav på exakthet. Se RP 93/1986 s. 67.

[863] Enligt *Almén & Eklund* 1960 s. 347 och 352 skulle de två situationerna enligt de gamla nordiska köplagarna behandlas olika, eftersom bestämmelsen i 26 § endast gällde säljarens förfrågan om köparen ännu vill ha varan. Passivitet efter en sådan förfrågan ledde till att köparen inte längre kunde kräva fullgörelse. Om säljaren däremot lämnade

huruvida denne godtar att bostaden upplåts försenat. Om köparen förhåller sig passiv till säljarens fråga, förlorar han sin hävningsrätt för den situationen att säljaren faktiskt fullgör inom den angivna tiden.[864] Säljarens dröjsmålsmeddelande leder till att köparen skall reklamera, om han vill bevara sin rätt till hävning under den tid som säljaren angett i sitt meddelande.[865] Vill köparen således häva efter att ha fått ett dylikt meddelande av säljaren, krävs det att han *inom skälig tid* meddelar att han inte godtar säljarens förslag.

Jan Ramberg hävdar i fråga om den svenska KL 24 § att den gäller endast den situationen att säljaren redan råkat i dröjsmål, eftersom paragrafen innehåller ordalydelsen "trots dröjsmålet", dvs. ordet "dröjsmålet" i bestämd form, vilket indicerar att dröjsmålet redan är ett faktum.[866] Denna uppfattning står dock i strid med lagförarbetena, där man anger att lagrummet skall gälla både ett förestående och ett fullbordat dröjsmål.[867] I fråga om finsk rätt är frågan om tillämpningen av KL 24 § även på ett förestående dröjsmål inte problematisk, eftersom den finska ordalydelsen "viivästyksestä huolimatta" betyder såväl "trots ett dröjsmål" som "trots dröjsmålet".[868] *Kai Krüger* framhåller att kjøpsloven § 24 innehåller "varslingsplikt" om att "levering vil komme til å skje for sent", utan att ange att plikten skulle gälla endast då dröjsmål redan inträffat.[869] Tolkningen att samma

---

meddelande om att leveransen kommer att försenas, skulle köparens passivitet leda till att köparen inte kunde häva köpet, om säljaren levererade inom den utsatta tiden. Enligt *Almén & Eklund* 1960 s. 354 fotnot 41 skulle samma regler tillämpas, om förfrågan respektive meddelandet skedde innan säljaren råkat i dröjsmål.

[864] Regeln i BostKL gäller således enbart säljarens uttryckliga förfrågan. Om säljaren åter endast meddelar att ett dröjsmål kommer att inträffa skall enligt RP 14/1994 s. 87 köparens passivitet "inte ännu i sig" leda till att hävningsrätten faller bort.

[865] Denna reklamation är såtillvida intressant att den i princip kan tolkas vara specificerad, dvs. avvisandet av säljarens förslag innebär implicit att fullgörelse skall ske omedelbart. Den rättsliga verkan av detta krav på fullgörelse är likväl att detta håller hävningspåföljden tillgänglig för köparen.

[866] *Ramberg* 1995 s. 319–320. Så också *Herre* 1999 s. 168.

[867] NU 1984:5 s. 250 och Prop. 1988/89:76 s. 102. *Lindskog* JT 1993–94 s. 303 gör gällande att uppfattningen i motiven är riktig. Densamma var uppfattningen i äldre svensk doktrin, se *Almén & Eklund* 1960 s. 354 fotnot 41.

[868] Se *Routamo & Ramberg* 1997 s. 190–191. RP 93/1986 s. 67 stöder samma lösning.

[869] *Krüger* 1999 s. 566. Jfr dock med Ot prp nr 80 (1986–87) s. 68, där det framgår att kravet är att ett dröjsmål uppstått på säljarens sida.

regel gäller oberoende av om dröjsmålet har inträtt eller inte är enligt min uppfattning att föredra. Det är nämligen sannolikt att en säljare som vill vara lojal mot köparen redan innan dröjsmålet inträtt meddelar denne att fullgörelsen försenas eller frågar köparen hur denne förhåller sig till en försenad fullgörelse. Det vore inte önskvärt att en större lojalitet av säljaren skulle försätta säljaren i en mindre fördelaktig situation jämfört med den situationen att säljaren lämnar sitt dröjsmålsmeddelande först efter att dröjsmålet inträtt.

I samband med behandlingen av kravet på fullgörelse blev det klart att regeln i den danska købeloven § 26 är utformad på ett annat sätt. Vid dröjsmål leder säljarens förfrågan om huruvida konsumenten vill stå fast vid köpet till att köparen utan omotiverat dröjsmål skall svara och meddela att han vill stå fast vid köpet. Passiviteten leder till förlust av rätten att kräva fullgörelse och samtidigt till att avtalet skall anses vara hävt. Detsamma skall anses gälla, om näringsidkaren meddelar att han inte fullgör. Vi märker att den rättsliga följden av konsumentens passivitet har gjorts beroende av hur näringsidkarens meddelande eller förfrågan har utformats. Därför hittas det i dansk doktrin en klar distinktion mellan en förfrågan enligt købeloven § 26 och säljarens meddelande om att han kommer att fullgöra köpet. Förhåller sig köparen passiv till säljarens meddelanden om att han kommer att fullgöra köpet – oavsett om ett dröjsmål redan inträffat eller inte –, t.ex. ett meddelande om att fullgörelsen sker inom en viss angiven tidrymd, leder detta med stöd av allmänna rättsgrundsatser i dansk rätt till att köparen inte kan häva, om säljaren faktiskt fullgör köpet inom den angivna tiden.[870] Även om säljaren i samband med att han meddelar att han kommer att leverera för sent uttryckligen ber köparen meddela om detta inte passar, kan köparens passivitet leda till ett bortfall av hävningsrätten.[871] Detta innebär att situationen i dansk rätt är den att rättsverkan av konsumentens passivitet blir beroende av hur näringsidkarens förfrågan eller meddelande är utformade.

---

[870] Så *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 481–482 med hänvisning till ett fall från FKN från 1986, där en konsument hade beställt en soffa och blivit upplyst om att leveranstiden är 2–3 veckor. Följande dag hade säljaren dock meddelat att leveranstiden är 6–7 veckor. Konsumenten reagerade inte på detta meddelande, utan först 5 veckor senare avbeställde han soffan. Nämnden ansåg att konsumenten hade reklamerat för sent och var bunden av leveranstiden.

[871] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 478–479.

> Det kunde vara frestande att hävda att det är fråga om rättsligt sett två separata situationer då näringsidkaren lämnar sitt dröjsmålsmeddelande innan dröjsmålet skett, jämfört med att han lämnar sitt meddelande efter att avtalsbrottet är ett faktum. Om näringsidkaren meddelar att dagen för fullgörelsen skjuts fram innan ett dröjsmål inträffat, kan detta uppfattas som näringsidkarens meddelande om att han vill göra en ändring i villkoren i avtalet. Frågan om passivitetens och en underlåten reklamations inverkan vid sådana åtgärder av motparten vilka syftar till att modifiera avtalsinnehållet faller utanför temat för denna avhandling. Likväl är inställningen restriktiv i doktrinen till att särskilt konsumenter kunde åläggas en reklamationsplikt i dylika fall.[872]

I den finska KSL 5 kap. saknas en regel som motsvarar säljarens dröjsmålsmeddelande enligt KL. I KSL 5:29 föreskrivs uttryckligen att KL 24 § *inte* skall tillämpas på köp enligt KSL 5 kap. I propositionen anges att regeln skall vara den att konsumentens godkännande krävs för att han skall bli bunden av en förfrågan om huruvida han godtar ett försenat avlämnande eller ett sådant meddelande om utsträckt fullgörelsetid som näringsidkaren lämnar efter att han råkat i dröjsmål.[873]

Vilken regeln skall vara, om säljaren ännu inte råkat i dröjsmål, men det oaktat vill varsla konsumenten om det förestående dröjsmålet, anges inte i den finska propositionen. I konsekvensens namn måste dock rättsföljden av konsumentens åtgärder vara desamma. Det kan nämligen vara beroende av slumpen vid vilken tidpunkt näringsidkarens dröjsmålsmeddelande kommer fram, dvs. före eller efter att dröjsmål inträffat, varför rättsföljderna skall vara desamma. Förhåller konsumenten sig passiv, kan näringsidkaren enligt finsk rätt inte vara säker på att konsumenten inte häver, då fullgörelsen sker senare än avtalat. Ur näringsidkarens synvinkel kan en sådan regel kännas hård, särskilt om han försökt vinnlägga sig om att så lojalt som möjligt meddela konsumenten eventuella dröjsmål. Dock var det ett medvetet val av lagstiftaren att i mån av möjlighet undvika att föreskriva regler om reklamation för konsumenten.

---

[872] Se t.ex. *Wilhelmsson* 1995b s. 81 när det gäller en skyldighet att reklamera i fråga om standardvillkor och inkorporeringen av dem i ett avtal.

[873] RP 360/1992 s. 71. Såsom jag tidigare nämnt kommer konsumentens passivitet i förhållande till näringsidkarens förfrågan om huruvida konsumenten ännu vill ha fullgörelse eller näringsidkarens meddelande att han inte kommer att fullgöra, att leda till att konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort.

Detta innebär dock inte att konsumentens passiva förhållningssätt till näringsidkarens meddelande inte kunde påverka konsumentens rättsställning, t.ex. vid bedömningen av om näringsidkarens dröjsmål skall utgöra en hävningsgrund eller inte, om konsumenten kräver hävning efter att näringsidkaren sedermera fullgjort köpet. Konsumentens passivitet blir således ett av de argument som påverkar avvägningen för och emot att dröjsmålet skall anses vara väsentligt. En dylik regel ger ett större spelrum än regeln om säljarens dröjsmålsmeddelande enligt KL 24 §.

Även i den svenska KonsumentKL saknas en regel om näringsidkarens dröjsmålsmeddelande, men det oaktat anser *Johnny Herre* att regeln om säljarens dröjsmålsmeddelande i KL 24 § normalt kan tillämpas analogt. Då skulle situationen vara densamma som i norsk rätt, där regeln i kjøpsloven § 24 ju tillämpas även på konsumentköp. I vissa situationer, t.ex. då köparen gett näringsidkaren tilläggstid för fullgörelsen, kan det enligt Herre dock vara skäl att inte tillämpa KL:s regel analogt.[874] Å andra sidan är det skäl att märka att det i propositionen till KonsumentKL anges att det finns regler i KL som förpliktar en part att handla "med risk för att annars förlora sin rätt" och att dessa regler eventuellt inte är lämpade att tillämpa på konsumenter.[875] Rättsläget i svensk rätt blir således något oklart på denna punkt.

7.3.3 Näringsidkaren har presterat senare än avtalat

7.3.3.1 Inledning

Om dröjsmålet är sådant att de allmänna reglerna, vilka jag redogjorde för i samband med näringsidkarens pågående dröjsmål, ger konsumenten en hävningsrätt, är det möjligt att konsumentens hävningsrätt påverkas av att näringsidkaren fullgör prestationen för sent. Verkan av näringsidkarens prestation är antingen att konsumentens hävningsrätt helt faller bort eller att konsumentens underlåtna specificerade reklamation leder till att han

---

[874] *Herre* 1999 s. 166–169. Jfr med den norska Ot prp nr 80 (1986–87) s. 68, där det anges att forbrukerrådet hade ansett att regeln som förpliktar konsumenten att vara aktiv efter att ha fått näringsidkarens dröjsmålsmeddelande "lett kan bli for streng i forbrukerkjøp". Justis- og politidepartementet ansåg dock att det inte förelåg risk för rättsförluster som skulle ha motiverat en ändring av regeln.

[875] Prop. 1989/90:89 s. 23.

inte längre kan häva. Jag börjar med att redogöra för de situationer där näringsidkarens prestation avskär konsumentens hävningsrätt. I sig är det ju här inte fråga om specificerad reklamation, men å andra sidan leder en regel om att näringsidkarens prestation skär av konsumentens hävningsrätt till att frågan om kravet på specificerad reklamation inte alls aktualiseras för dessa avtalstypers del.

7.3.3.2 Konsumentens rätt att häva faller bort vid näringsidkarens prestation

Vissa avtalstyper är sådana att lagstiftaren allmänt ansett att näringsidkarens sentida prestation skall leda till att konsumentens möjlighet att häva samtidigt skärs av.

I fråga om köp av bostäder faller hävningsrätten bort enligt den finska BostKL 4:8.4 och 6:9.3 samt i fråga om köp av fastigheter enligt JB 2:27 så fort köparen fått i sin besittning bostaden eller fastigheten och de handlingar som besittningen grundar sig på. Motiveringen till dessa regler är att konsumenten kan överväga om han vill ta emot föremålet för köpet eller inte efter att ett dröjsmål inträffat, varför det inte är oskäligt att tvinga köparen att fatta sitt hävningsbeslut redan före tillträdet.[876] [877]

I svensk rätt saknas en motsvarande bestämmelse i JB för köp av fastigheter, men i förarbetena och doktrinen har allmänt ansetts att tillträde utesluter hävningsrätten.[878]

Även i den norska boligoppføringsloven § 20 (1) föreskrivs att hävningsrätten faller bort, om inte konsumenten meddelar näringsidkaren om hävningen innan entreprenaden tagits emot enligt § 14. I propositionen anges att det är skäligt att kräva att konsumenten säger ifrån om han inte längre vill ha prestationen till följd av dröjsmålet.[879]

---

[876] RP 14/1994 s. 86 och 127. Regeln motiveras inte direkt i RP 120/1994.

[877] Ett annat exempel i finsk rätt är L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter 13.2 §, enligt vilken hävningsrätten har begränsats så att den faller bort då uppdragsgivaren antar ett anbud på föremålet för förmedlingsavtalet. Genom att anta ett anbud avstår uppdragsgivaren således från möjligheten att häva förmedlingsavtalet, vilket är naturligt, eftersom syftet med avtalet ju är att möjliggöra att uppdragsgivaren kan anta ett anbud som tillfredsställer honom.

[878] *Grauers* 1998 s. 117, *Adolfsson* 1988 s. 226–227 och SOU 1947:38 s. 200.

[879] Ot prp nr 21 (1996–97) s. 59.

Är det fråga om transportavtal, har det ansetts att avtalet inte längre kan hävas när transporten är slutförd.[880] Detta torde gälla även i de fall hävningsrätten grundar sig på den finska och svenska SjöL 13:14 samt den norska och danska søloven § 264.[881]

I den svenska JB 12:14 ingår ett lagrum om hyrestagarens hävningsrätt för det fall att hyresvärden råkat i dröjsmål med att upplåta lägenheten pga. den tidigare hyrestagaren. Så fort hyresgivaren har avlägsnat hindret, faller hyresgästens hävningsrätt bort.[882] I 12:14 görs i fråga om hävningsrätten nämligen en hänvisning till 12:11, som gäller påföljderna vid ursprungliga brister i lägenheten, och i detta sistnämnda lagrum föreskrivs att hävningsrätten faller bort när bristen är avhjälpt. Samma regel tillämpas i dansk rätt.[883] Man kan sätta i fråga, om regeln är ändamålsenlig vid ett avhjälpt dröjsmål. Först och främst är regeln på så sätt oändamålsenligt formulerad att den ordagrant tolkad innebär att hyresgivaren skall se till att hindret för hyrestagarens tillträde avhjälps, men att han inte behöver meddela hyrestagaren att avhjälpandet har skett. Detta kunde leda till den situationen att hyresgivaren, när hyrestagaren meddelar att han häver pga. dröjsmålet, avvisar hävningen genom att åberopa att hindret redan avlägsnats. En bättre regel vore att hävningsrätten faller bort först när hyresvärden meddelar hyrestagaren att hindret är avlägsnat. För det andra kan man fråga sig om det är ändamålsenligt att i samband med att hyresgivarens dröjsmål räckt en längre tid låta hyrestagaren gå miste om sin hävningsrätt omedelbart i och med att han fått vetskap om att hindret är undanröjt. Om dröjsmålet räckt en längre tid kan det nämligen vara så att hyrestagaren inrättat sig på att hyresavtalet förfallit. I avsnittet om specificerad reklamation vid fullgörelse förespråkade jag ju lösningen att hyrestagarens längre tids passivitet med att kräva fullgörelse avskär honom från att få hyresobjektet i sin besittning. Ett tillräckligt långt dröjsmål har alltså den verkan

---

[880] *Hellner* 1996a s. 157–158 hävdar att hävning inte kan ske när transporten fullbordats. *Grönfors* 1982 s. 196 anför att hävningen är en ändamålsenlig påföljd egentligen endast innan varan har lastats. Så även *Gorton* 1996 s. 67.

[881] I RP 62/1994 s. 40 behandlas endast den situationen att fraktavtalet hävs när en del av transporten utförts. När hela transporten utförts finns det inte heller någon prestation som kan återställas.

[882] *Holmqvist* 1997 s. 78 uttalar: "Uppsägning kan ej ske sedan hindret blivit undanröjt."

[883] *Kallehauge & Blom* 1980 s. 80. Sådan var situationen redan i 1937 års lag, se *Frederiksen & Ehlers* 1955 s. 42–43.

att avtalet hävs *ipso jure*. I rimlighetens namn måste hyrestagaren därför i samband med ett längre dröjsmål från hyresgivarens sida – efter att hyresgivaren meddelat att hindret upphört – ha rätt att, ännu inom skälig tid från det att han fått meddelandet om att hindret avlägsnats, åberopa att han anser att hyresavtalet är hävt.

Enligt husleieloven § 2-12 har hyrestagaren rätt att häva avtalet, om hyresgivarens dröjsmål med upplåtande av bostaden utgör ett väsentligt avtalsbrott. Tar hyrestagaren bostaden i sin besittning efter dröjsmålet, faller hävningsrätten med stöd av § 2-12 (3) bort. Mottagandet beskrivs i betänkandet till reformen som

> "ett avkall på retten til å påberope seg forsinkelsen som hevningsgrunn".[884]

Det är intressant att märka att man på denna punkt omfattat samma rättsliga lösning som finsk rätt känner till i samband med bostadsköp samt som i både finsk och svensk rätt tillämpas i fråga om fastighetsköp.[885] Däremot tillämpas regeln inte för de norska fastighetsköpens del, då ju avhendingsloven tillämpas.

När det gäller den finska BostHyresL och hyrestagarens rätt att häva avtalet vid hyresgivarens dröjsmål är det oklart om hyrestagarens mottagande av föremålet för hyresavtalet hindrar honom från att häva. Varken i lagförarbetena eller i doktrinen behandlas denna fråga. Det ter sig naturligt att uppställa en sådan regel, särskilt när motsvarande regel gäller dels för

---

[884] NOU 1993:4 s. 117. Detta uttalande upprepas i Ot prp nr 82 (1997–98) s. 162. I NOU 1993:4 s. 30 påpekas att de övriga sanktionerna fortfarande står till hyresgästens förfogande.

[885] I den tidigare husleieloven ingick i § 16 en specialbestämmelse för hur hävningsrätten skulle utövas. Enligt bestämmelsen förutsattes att den hävande gjorde bruk av sin hävningsrätt *inom skälig ("rimelig") tid och innan hindret var avlägsnat.* Den norska lagen innehöll alltså ett generellt krav på att hyresgästen alltid var tvungen att häva inom skälig tid. Också avlägsnandet av hindret ledde – på samma sätt som i svensk rätt – till bortfall av hävningsrätten. Intressant är dessutom att notera att husleielovkomitéen år 1938 hade föreslagit en fixerad frist på bara *åtta dagar* för hävningsförklaringen, men förslaget blev kritiserat, eftersom tiden ansågs för kort av Oslo Leieboerforening, varför departementet ändrade lydelsen. Enligt Oslo Leieboerforening skulle åttadagarsfristen ha lett till rättsförluster. Se Innstilling III fra Husleielovkomitéen 1938 s. 83, Ot prp nr 1 (1939) s. 21 och 40 samt *Kobbe* 1969 s. 69.

säljarens dröjsmål vid upplåtande av en bostad enligt BostKL, dels enligt norsk rätt. Situationerna är ju likartade. I båda fallen kan köparen respektive hyrestagaren överväga hävningsalternativet innan han tar emot bostaden respektive lägenheten. Köprättens alternativ, dvs. att hävningsrätten existerar en skälig tid efter att säljaren avlämnat är därför inte motiverat i fråga om hyreslägenheter. Från ett hyresavtal kan ju hyrestagaren i sista hand frigöra sig även genom uppsägning.

7.3.3.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva

Den andra alternativa följden av att näringsidkaren presterar sentida är att konsumenten – förutsatt att han vill häva till följd av dröjsmålet – måste häva inom en viss tid, för att hävningen skall vara möjlig. Tidens förlopp efter att näringsidkaren presterat kommer alltså att ha en avskärande verkan på hävningsrätten.

Enligt den finska KSL 5:11, KSL 8:11 och KL 29 §, den svenska KonsumentKL 15 § st. 1 och KL 29 § samt den norska kjøpsloven § 29 krävs specificerad reklamation av konsumenten om denne vill häva avtalet efter att näringsidkaren presterat sentida. Reklamationstiden är skälig tid, men begynnelsetidpunkten skiljer sig i den finska KSL 5:11[886] jämfört med de övriga lagrummen. Enligt KSL 5:11 börjar den skäliga tiden löpa vid avlämnandet[887], medan tiden enligt de övriga lagrummen börjar löpa vid konsumentens vetskap om avlämnandet. Det är intressant att märka att regeln i KSL 8:11 till skillnad från 5:11 föreskriver att tiden för den specificerade reklamationen börjar löpa först från den tidpunkt då konsu-

---

[886] På denna punkt skiljer sig den gällande bestämmelsen i KSL från den bestämmelse som gällde fram till 1994 års reform av KSL. Enligt den ursprungliga ordalydelsen i KSL 5:13.2 skulle meddelandet om hävning lämnas *så snabbt som möjligt*. Den gällande lydelsen torde således ge konsumenten en aning längre rådrum än vad som gällde tidigare.

[887] Orsaken till att ordalydelsen i den finska KSL 5:11 är en annan beror på att avlämnande enligt KSL aldrig kan ske till en självständig transportör, vilket ofta – men inte nödvändigtvis alltid – innebär att konsumenten blir medveten om avlämnandet samtidigt som han tar emot varan. Såsom i RP 360/1992 s. 48–49 anges kan t.ex. en granne enligt avtal ta emot varan för konsumentens räkning. I ett sådant fall förflyter en viss tid mellan avlämnandet och konsumentens vetskap om avlämnandet.

menten fick kännedom om att tjänsten avslutats.[888] I KSL 9 kap. finns ingen motsvarande regel.[889] Trots detta måste KSL 8:11 kunna tillämpas analogt på dröjsmål vid montering av huselement och byggnadsentreprenad. Detta följer också av de allmänna reglerna om passivitet. Det kan anses motiverat att konsumenten på samma sätt som vid köp eller avtal om tjänster enligt KSL 5 och 8 kap. måste lämna sitt hävningsmeddelande inom skälig tid efter att hävningsrätten inträtt efter att näringsidkaren presterat sentida.

Allt tyder på att uttrycket "inom skälig tid" här i regel innebär en betydligt kortare tid än uttrycket "inom skälig tid" vid konsumentens neutrala reklamation. I propositionen till reformen av KSL anges att tiden är "rätt kort, i allmänhet högst några dagar"[890], medan det i propositionen till KL pekas på att den skäliga tiden är beroende dels av vilket varuslag det är fråga om, dels av vem som är köpare.[891] Är det fråga om varor som lätt kan förfaras, såsom t.ex. livsmedel, eller varor som är mycket säsongartade, t.ex. julgranar, kan man kräva en snabbare reaktion av konsumenten än då det gäller varor som har mer bestående värde och som inte är underkastade någon prisfluktuation.[892] Även om tiden således i regel är på sin höjd några dagar, kan det finnas situationer där konsumentens kan tillåtas en längre tid för den specificerade reklamationen.[893] Särskilt om situationen är den att konsumenten *de facto* inte fått kännedom om avlämnandet i ett sådant fall då KSL 5 kap. skall tillämpas – t.ex. pga. att en granne tagit emot varan för

---

[888] Trots detta hävdas i RP 360/1992 s. 84 att bestämmelsen motsvarar KSL 5:11.

[889] Avsaknaden av en regel om specificerad reklamation motiveras varken i RP 360/1992 eller i betänkandet KB 1989:47, där det ursprungliga förslaget till ett nytt KSL 9 kap. ingick. Orsaken till avsaknaden av en regel om specificerad reklamation kan säkerligen förklaras med att förslaget till KSL 9 kap. ursprungligen hade utarbetats i samband med lagstiftningen om bostadsköp och flyttades först i ett senare skede över till den större reform av KSL som mynnade ut i RP 360/1992.

[890] RP 360/1992 s. 54.

[891] RP 93/1986 s. 77.

[892] *Herre* 1999 s. 196.

[893] Det norska justisdepartementet ansåg inte att det var oskäligt att också av en konsument kräva meddelande om hävning inom skälig tid, eftersom hävningen utgör en "drastisk reaksjon". Dock betonas att konsumenten "må ha en viss tid på seg til å vurdera hva slags beføyelser han ønsker å gjøre gjeldende." Ot prp nr 80 (1986–87) s. 77. Bestämmelsen skall kunna användas analogt även på biförpliktelser som följer av avtalet.

konsumentens räkning då konsumenten varit bortrest – kan det vara på sin plats att ge konsumenten en något rundligare frist, t.ex. om varan avlämnats medan konsumenten är på en semesterresa. Även det faktum att näringsidkaren är medveten om att varan avlämnas på ett sätt som gör att konsumenten inte genast får kännedom om avlämnandet, är ett argument för att konsumentens skäliga reklamationstid kan vara längre än några dagar.

I dansk rätt krävs fortfarande enligt købeloven § 27 – såsom ovan konstaterades – neutral reklamation efter att varan avlämnats. Om konsumenten vill häva, skall han enligt § 27, sista meningen, "uden ugrundet ophold" lämna näringsidkaren meddelande om detta efter avlämnandet.[894] Detta uttryck i sig torde kräva en snabbare reaktion av konsumenten än vad som gäller i de övriga nordiska länderna, men såsom jag angav skall den skäliga tiden i finsk rätt anses vara endast några dagar lång, vilket kanske innebär att den faktiska skillnaden jämfört med dansk rätt inte är så stor.[895] Købelovens regler har också i detta hänseende ansetts kunna tillämpas analogt på fastighetsköp.[896] Även om konsumenten gett näringsidkaren ett meddelande om hävning, kan konsumentens passivitet efter detta leda till att han trots allt förlorar möjligheten att fullfölja hävningen.[897]

Det är kanske något förvånande att en regel om specificerad reklamation efter att näringsidkaren fullgjort tjänsten för sent saknas i den svenska KonsumenttjänstL samt i den norska avhendingsloven för fastighetsköpens del och i håndverkertjenesteloven för konsumenttjänsternas del.[898] Förklaringen ligger i det faktum att det i alla dessa fall krävs neutral reklamation efter att näringsidkarens presterat för sent, dvs, enligt Konsu-

---

[894] I praktiken innebär detta att reklamationen skall vara specificerad, om konsumenten vill häva. I annat fall räcker det med en neutral reklamation. Se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 494.

[895] Att det kan vara vanskligt att jämföra situationen i de olika nordiska länderna visar ett uttalande i *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 295, enligt vilket det danska FKN år 1982 hade ansett att en neutral reklamation *ca en månad* efter avlämnandet var rättidig. Även med beaktande av att t.ex. *Gomard* 1995 s. 91 anser att den neutrala reklamationen skall ske snabbare än den specificerade reklamationen, är forbrugerklagenævnets ståndpunkt intressant.

[896] *Vinding Kruse* 1990 s. 71.

[897] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 495.

[898] Inte heller i det danska förslaget till lag om forbrugertjenester var det meningen att någon separat regel skulle ingå om specificerad reklamation vid näringsidkarens dröjsmål. Se Betænkning 1133/1988 s. 225.

menttjänstL 26 §, avhendingsloven § 4-19 och håndverkertjenesteloven § 12. Frågan om det ytterligare krävs specificerad reklamation behandlas inte i förarbetena till dessa lagar och den sparsamma doktrin som finns på området tiger även på den punkten. Orsaken torde likväl vara att man strävat efter att inte införa ett krav på dubbel reklamation av konsumenten. Det är dock oklart i vilken mån reglerna om allmänna passivitetsverkningar griper in. Det är således möjligt, särskilt i norsk rätt men eventuellt också i svensk rätt, att passivitet hos konsumenten leder till att hans hävningsrätt faller bort. I det danska betänkandet med förslaget till lag om forbrugertjenester anges det uttryckligen att *en längre tids passivitet leder till bortfall av hävningsrätten.*[899]

7.3.4 Fel i näringsidkarens prestation

7.3.4.1 Konsumentens rätt att häva

Reglerna om konsumentens rätt att häva då föremålet för ett köp är *behäftat med fel* är talrika.[900] Väsentlighetsregeln tillämpas såsom en huvudregel vid bedömningen av om konsumenten har rätt att häva, även om EG:s konsumentköpsdirektiv kommer att leda till att kravet på ett väsentligt avtalsbrott för hävningsrätten ges en negativ form, dvs. hävning är möjlig, om inte felet i varan är ringa och om förutsättningarna i direktivets artikel 3.5 uppfylls.[901] Språkligt sett verkar det klart att detta leder till – såsom ovan redan angavs – att tröskeln för att hävningsrätten skall inträda sjunker.

Hävningsrätt föreligger när en konsumenttjänst är behäftad med fel. Detta gäller även paketresor.[902] Ofta har väsentlighetsregeln kompletterats

---

[899] Betænkning 1403/2001 s. 225.

[900] Reglerna finns i finsk rätt i KSL 5:19 och 9:19.1, KL 39.1 §, BostKL 4:25, 4:28.3 och 6:21.2, JB 2:17.2, 2:18.2 och 2:19.3, i svensk rätt i KonsumentKL 29 §, KL 39 § st. 1 och JB 4:12 st. 1, i norsk rätt i kjøpsloven § 39 (1) och avhendingsloven § 4-13 (2) samt i dansk rätt i købeloven § 78 stk. 1.

[901] Dvs. 1) att rätten till avhjälpande eller omleverans är utesluten och 2) att säljaren underlåtit att företa avhjälpande inom skälig tid eller utan väsentlig olägenhet för konsumenten. I den svenska versionen av direktivet används uttrycket "inom rimlig tid" i artikel 3.5. Det är utan tvivel att man här avsett "inom skälig tid".

[902] Konsumenten kan häva med stöd av den finska KSL 8:19 och 9:19, den svenska KonsumenttjänstL 21 § st. 2 samt den norska håndverkertjenesteloven § 26 och

till den del en tjänst eller en del av den redan utförts, så att hävningströskeln gjorts högre.

När det gäller transportavtal kan fel i transporttjänsten i princip ge rätt till hävning av avtalet. Ett uttryckligt lagrum ingår i den finska och svenska SjöL 13:14 och den norska sjøloven och den danska søloven § 264. Såsom jag angav i samband med behandlingen av dröjsmålssituationerna är hävningen dock inte någon ändamålsenlig påföljd när transporten har slutförts. I praktiken upptäcker ju konsumenten felet i transportörens prestation först när transporten har utförts, varför hävningspåföljden därför mer sällan aktualiseras. Kan konsumenten emellertid t.ex. granska den transporterade egendomen under en mellanetapp av transporten, kunde det vara möjligt att hävning är en lämplig påföljd beträffande resten av transporten.

I fråga om hyresavtal ingår det i lagstiftningen flera olika lagrum med stöd av vilka hyrestagaren kan häva ett hyresavtal som belastas av hyresgivarens avtalsbrott som kan karakteriseras som fel och brister i hyresgivarens prestation.[903] Består hyresgivarens avtalsbrott i att hyreslägenheten medför uppenbar fara för hälsan följer hävningsrätten i finsk rätt av BostHyresL 63.1 §. Ytterligare kan hyresgästen häva enligt den finska BostHyresL 63.2 §, om en del av eller hela hyreslägenheten frångått hyrestagaren, eller m.a.o. om hyrestagaren mister besittningen till hyreslägenheten eller en del av den. I svensk rätt finns en motsvarande bestämmelse i JB 12:12 för den situationen att ett beslut av en myndighet leder till en inskränkning i nyttjanderätten, samt i JB 12:18 för övriga fall.

Till följd av att hävningspåföljden är den mest genomgripande och ofta den mest betungande påföljden, föreskrivs i regel att hävningen är en sistahandspåföljd. Enligt den finska KSL 5:19 och KL 37 § inträder möjligheten att åberopa hävning först om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter konsumentens reklamation. Motsvarande, något modifierade regler ingår även i KSL 9:19.1,

---

boligoppføringsloven § 34. Om nyttigheten är en paketresa följer hävningsrätten av den finska PaketreseL 21.2 §, den svenska PaketreseL 15 §, den norska pakkereiseloven § 6-3 och den danska lov om pakkerejser § 20 stk. 1.

[903] I finsk rätt kan hyrestagaren häva med stöd av BostHyresL 20.2 § vid ursprungliga och efterföljande fel. I svensk rätt ingår motsvarande regel i JB 12:11 st. 1, i norsk rätt i husleieloven § 2-12 och § 5-7 samt i dansk rätt i lejeloven § 12 och § 15.

BostKL 4:25.1, BostKL 4:28.3, men inte enligt JB, där ju påföljden avhjälpande i princip är en okänd påföljd.

7.3.4.2 Konsumentens rätt att häva faller bort när näringsidkaren avhjälper

I hyresrätten är det vanligt att ett fullbordat avhjälpande föreskrivits som ett hinder mot att hyrestagaren häver. Situationen påminner således om den situation där konsumentens hävningsrätt faller bort när näringsidkaren i vissa fall presterat i samband med ett dröjsmål.

Både förarbeten och doktrin tiger i fråga om huruvida hyrestagaren efter att hans hävningsrätt enligt den finska BostHyresL 20.2 § inträtt måste häva innan hyresgivaren avhjälper.[904] I 1961 års hyreslag ingick i 16.2 § en bestämmelse om att hyrestagarens hävningsrätt[905] föll bort så fort hyresgivaren hade avhjälpt bristen.[906] Detsamma gäller för den svenska regeln i JB 12:11 st. 1. Så fort felet har blivit avhjälpt bortfaller hävningsrätten.[907]

Trots att det i propositionen till 1987 års hyreslag angavs att 10 § skulle motsvara bl.a. 16 § 1 och 2 mom. i 1961 års hyreslag,[908] fanns i 10 § ingen bestämmelse om att ett lyckat avhjälpande skulle ha avskurit hyrestagarens hävningsrätt. Lagrummet motsvaras i 1995 års hyreslagar av BostHyresL 20.2 §. Frågan är därför om man fortsättningsvis borde anse att hyresgivarens avhjälpande hindrar hyrestagaren från att åberopa en brist som en hävningsgrund. I regel besitter ju hyrestagaren lägenheten medan bristfälligheten varar och han kan iaktta hyresgivarens åtgärder i fråga om felet. Därför är det skäligt att kräva att hyrestagaren säger ifrån och utövar sin hävningsrätt redan innan hyresgivaren låter avhjälpa felet. Har hyresgivaren således avhjälpt, kan hyrestagaren inte längre häva. Så länge hyresgivarens

---

[904] Ett undantag utgör Förslag till lag om lega av hus jämte motiv 1921 s. 26, där det anges att hävningsrätten (uppsägningsrätten) är i kraft så länge det tillstånd råder som berättigar till hävning, t.ex. brister i lägenheten.

[905] Begreppet uppsägningsrätt användes.

[906] Enligt *Godenhielm* 1964 s. 124 föll hävningsrätten bort oberoende av om hyresgivaren avhjälpt försenat eller inte. Regeln hade sin förebild i L om lega av hus 9 §. Se Förslag till lag om lega av hus jämte motiv s. 26.

[907] Enligt *Sundberg* 1966 s. 201 är det således alltid möjligt för hyresgivaren att förhindra hyrestagarens hävning genom att bristen avhjälps.

[908] RP 127/1984 s. 30.

underlåtelse med att avhjälpa felet pågår, skall hyrestagaren med tanke på framtiden kunna häva avtalet, om förutsättningarna för en hävning i övrigt är uppfyllda. Här är det knappast skäl att låta hyrestagarens passivitet påverka hans hävningsrätt. En annan sak är dock att passiviteten kan vara ett indicium på att felet inte skall anses vara väsentligt ur hyrestagarens synvinkel.[909]

Också om hyreslägenheten vållar uppenbar fara för hälsan består hävningsrätten så länge lägenheten är farlig för hälsan.[910] Avhjälper hyresgivaren bristen så att bostaden inte längre är farlig, faller även förutsättningen för hävningspåföljden bort.

Då hyrestagaren i svensk rätt förlorat besittningen till hyreslägenheten eller en del av den, kan hyrestagaren inte längre häva enligt JB 12:12, om beslutet med stöd av vilket hyrestagaren förlorat besittningen undanröjts innan hyrestagarens hävt.[911] Samma regel finns även i JB 12:18. Hävningen kräver att rättelse således inte skett.[912]

När det gäller hyrestagarens rätt att häva enligt den norska husleieloven vid brister i hyreslägenheten ingår i § 2-12 (3)[913] en bestämmelse om att hävningsrätten faller bort så fort bristen är avhjälpt.[914] Den danska lejeloven innehåller i § 12 stk. 2 motsvarande bestämmelse.[915]

Rättsläget i nordisk rätt skall uppfattas vara relativt lika. Dock kastar jag fram frågan om inte hävningsrätten borde falla bort först när hyrestagaren får vetskap om att bristen är avhjälpt. Detta skulle sporra hyresgivaren att informera hyrestagaren om att brister avhjälps, om avhjälpandet i övrigt kan gå hyrestagaren oförmärkt förbi.

---

[909] En något liknande situation regleras i BostHyresL 8 §, som gäller en avtalsparts skyldighet att ställa säkerhet. Om således hyresgivaren underlåter att på avtalad tid ställa säkerhet, inträder hyrestagarens hävningsrätt. Hävningsrätten faller bort, om hyresgivaren hinner ställa säkerheten innan hävningsmeddelandet delgavs honom.

[910] *Kanerva & Kuhanen* 1995 s. 290.

[911] *Holmqvist* 1997 s. 75.

[912] *Holmqvist* 1997 s. 107.

[913] I § 5–7 (1) hänvisas till lagrummet även för efterföljande fel.

[914] I Ot prp nr 82 (1997–98) s. 163 hävdas att bestämmelsen knappast har självständig betydelse, eftersom en avhjälpt brist sällan längre utgör ett väsentligt avtalsbrott.

[915] *Kallehauge & Blom* 1980 s. 85 benämner rättsverkan av regeln som en legal passivitetsverkan.

7.3.4.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna häva vid fel i näringsidkarens prestation

För hävningspåföljden finns det både skrivna och oskrivna aktivitetsregler. I föregående avsnitt berördes situationer där något egentligt krav på specificerad reklamation inte finns. Reglerna om specificerad reklamation i samband med att konsumenten häver skall i det följande granskas närmare.

Det är skäl att börja behandlingen med den finska och svenska KL:s regel om specificerad reklamation vid hävning pga. fel i varan, eftersom lösningen som valts i den finska KSL är att KL:s regel uttryckligen inte skall tillämpas på köp enligt KSL 5 kap. Den norska kjøpsloven § 39 (2) tillämpas på alla konsumentköp där föremålet för köpet är en vara, varför kravet på specificerad reklamation gäller oinskränkt.[916] Eftersom den norska regeln är identisk med den finska och svenska, låter jag bli att särskilt nämna det norska lagrummet i fortsättningen.

För att köparen överhuvudtaget skall ha rätt att häva enligt KL 39.1 § är kravet antingen att han lämnat säljaren en neutral reklamation inom skälig tid enligt KL 32 § eller att tiden för den neutrala reklamationen enligt KL 32 § ännu inte löpt till ända. I KL 39.2 § föreskrivs tidsramarna för köparens hävningsmeddelande. Situationerna som berörs av KL 39.2 § kan delas in i två kategorier enligt KL 37 §. Å ena sidan finns de situationer där avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga. I dessa situationer skall hävningsmeddelandet lämnas *inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet*. Det är värt att notera att den tid inom vilken hävningsmeddelandet skall ske och som anges i KL 39.2 § är till sin ordalydelse identisk med tiden för den neutrala reklamationen enligt 32 §. Här måste den skäliga tiden för hävningsmeddelandet bli beroende av inom vilken tid den neutrala reklamationen skedde efter det att köparen märkte eller borde ha märkt felet.[917]

Den andra kategorin består av de situationer där avhjälpande eller omleverans i princip kommer i fråga, dvs. där antingen köparen har krävt

---

[916] Även i NOU 1993:27 s. 130 och 160 föreslås att kravet på specificerad reklamation bibehålls oförändrat i forbrukerkjøpsloven § 19 (2) respektive § 23 (1). Motiveringen är på s. 138 följande: "Etter utvalgets vurdering er det også i forhold til en forbrukerkjøper rimelig å stille visse krav til reaksjon hvis man vil gjøre gjeldende en såvidt drastisk reaksjon som hevning".

[917] *Routamo & Ramberg* 1997 s. 283 och *Ramberg* 1995 s. 429.

avhjälpande respektive omleverans eller säljaren har åberopat sin rätt att få företa avhjälpande eller omleverans, men detta inte sker inom skälig tid efter reklamationen. I dessa fall måste hävningsmeddelandet i sin tur lämnas inom skälig tid efter denna skäliga tid som finns för avhjälpandet respektive omleveransen.

De många reglerna om att reaktion skall ske inom skälig tid kan verka förvirrande. Ta som exempel en felsituation som bedöms enligt KL, där köparen först reklamerar och sedan inom kort kräver avhjälpande, men då säljarens avhjälpande uteblir väljer köparen – ifall avtalsbrottet är väsentligt – att häva köpet. Reglerna som blir tillämpliga är följande:

1. Köparens neutrala reklamation skall ske inom skälig tid från det han upptäckte eller borde ha upptäckt felet (KL 32 §).
2. Kravet på avhjälpande skall ske senast inom skälig tid efter reklamationen (KL 35 §).
3. Köparens hävningsrätt enligt KL 39.1 § inträder, om avhjälpande inte sker inom skälig tid efter reklamationen enligt 32 § (KL 37 §).
4. Köparen skall lämna sitt meddelande om hävning inom skälig tid efter att tiden för avhjälpande enligt 37 § löpt ut.

Även om tidsuttrycken i punkt 2 och 3, dvs. inom skälig tid efter reklamationen, är identiska, är det klart att längden av tiden enligt KL 37 § måste bli beroende av vid vilken tidpunkt kravet på avhjälpande framställts. Tiden enligt KL 37 § kan således bli klart längre om köparen väntat med att framställa kravet på avhjälpande till den sista möjliga tidpunkten att framställa detta anspråk jämfört med om köparen framställt kravet på avhjälpande redan i samband med den neutrala reklamationen.

Man kan fråga sig om det är ändamålsenligt att uttrycket "inom skälig tid" används i lagen för att beskriva olika långa tider med en och samma begynnelsetidpunkt. Användningen av detta elastiska uttryck ger visserligen domstolarna en vidsträckt prövningsrätt, men det kan vara svårt för en icke-initierad läsare av t.ex. KL 32 § och 39.2 § att inse att tiden för den neutrala reklamationen enligt KL 32 § och tiden för hävningsmeddelandet enligt KL 39.2 § inte nödvändigtvis löper ut samtidigt.[918] Å andra sidan är

[918] Också *Ramberg* 1995 s. 429 pekar på att tidsfristen i KL 39.2 § i vissa fall måste vara längre än tidsfristen i KL 32 §, även om uttrycket "inom skälig tid" används i båda

det förståeligt att lagstiftaren stått inför ett dilemma när det gällt att reglera de olika påföljderna vid fel i varan. Kombinationerna av påföljderna avhjälpande respektive omleverans samt hävning och prisavdrag är nämligen många:

> Vi ponerar att köparen reklamerar inom skälig tid. Eftersom avhjälpande/omleverans är den primära påföljden, måste vi först ta ställning till vilka alternativa handlingsmönster som föreligger för köparen.
>
> Om köparen kräver avhjälpande/omleverans skall detta ske enligt KL 35 § senast i samband med reklamationen eller inom skälig tid därefter. Säljaren kan efter att han fått kravet förhålla sig på olika sätt, vilket beskrivs nedan.
>
> 1. När säljaren fått kravet, kan han omedelbart eller inom en viss tid efter detta meddela att han enligt KL 34 § inte har någon skyldighet att avhjälpa eller leverera på nytt. I detta fall kommer avhjälpande/omleverans inte i fråga.
>
> De påföljder som köparen då kan välja mellan är hävning och prisavdrag. Om de materiella förutsättningarna för hävningspåföljden är uppfyllda, kan köparen häva. I annat fall kvarstår endast prisavdraget som påföljd. Enligt KL 39.2 § skall köparen för att kunna häva lämna hävningsmeddelandet inom skälig tid efter att han märkt eller borde ha märkt felet, dvs. i princip inom samma tid som den neutrala reklamationen skall ha skett, men i praktiken gäller här – såsom ovan antytts – att köparen skall lämna sitt meddelande inom skälig tid efter att säljaren meddelat att han inte kan avhjälpa/leverera på nytt.
>
> 2. När säljaren fått kravet kan det likväl hända att han förhåller sig passiv till köparens krav i den situationen att säljaren enligt KL 34 § inte är skyldig att avhjälpa eller leverera på nytt.
>
> De påföljder som köparen kan välja mellan är också här hävning och prisavdrag. KL 39.2 § skall likaså tillämpas. Helt klart är inte om hävningsmedddelandet enligt KL 39.2 § skall ske inom skälig tid efter att köparen märkt eller borde ha märkt felet eller inom skälig tid efter den tid för avhjälpande/omleverans som följer av 37 §. Om säljaren underlåter att meddela köparen att han har ett hinder enligt 34 §, kan det finnas situationer där köparen inte är medveten om att säljaren inte är skyldig att avhjälpa. Med tanke på detta torde

---

lagrummen. *Morten Holmboe* har i en artikel, *Holmboe* JV 1991 s. 28, tagit ställning till längden av tiden för den specificerade reklamationen vid hävning jämfört med längden av tiden för den neutrala reklamationen. Enligt honom skall tiden enligt kjøpsloven § 39 (2) vara något längre än tiden för den neutrala reklamationen. För konsumentköpens del pekar han dock på att en viss försiktighet skall iakttas vid bedömningen.

det vara riktigt att låta köparen vänta en skälig tid på avhjälpandet.[919] Först då denna tid löpt ut, är han skyldig att inom skälig tid lämna sitt meddelande om hävningen. Är det åter uppenbart att köparen inser att säljaren saknar möjligheter att avhjälpa, kan inte köparen förlänga tiden för hävningen genom att meddela att han kräver avhjälpande.

3. När säljaren har fått kravet på avhjälpande i en sådan situation där han har en skyldighet att avhjälpa, kan det i praktiken ske att han antingen förhåller sig passiv eller meddelar att han vidtar rättelseåtgärder, men att han trots detta underlåter att vidta dessa åtgärder.

I en sådan situation har köparen i princip rätt att hålla fast vid sitt krav på avhjälpande/omleverans och beroende på reglerna för tvångsfullgörelse genomdriva detta krav i domstol. Å andra sidan kan köparen, om avjälpandet/omleveransen inte sker inom skälig tid, välja mellan hävning och prisavdrag som sekundära påföljder. Enligt KL 39.2 § skall hävningsmedddelandet lämnas inom skälig tid efter den tid för avhjälpande/omleverans som följer av 37 §. Vilken den skäliga tiden är för avhjälpande/omleverans kan ofta bli beroende av de åtgärder som säljaren vidtar eller de meddelanden som säljaren lämnar köparen.

4. Slutligen är det möjligt att säljaren, sedan han fått kravet på avhjälpande i en sådan situation där han har en skyldighet att avhjälpa, faktiskt vidtar rättelseåtgärder som efter ett eller flera försök misslyckas.

Också här har köparen i princip rätt att hålla fast vid sitt krav på avhjälpande/omleverans och beroende på reglerna för tvångsfullgörelse genomdriva detta krav i domstol, men köparen kan välja mellan hävning och prisavdrag som sekundära påföljder. Också här blir den skäliga tiden för hävningsmeddelandet beroende av de åtgärder som säljaren vidtar eller de meddelanden som säljaren lämnar köparen. Om säljaren försöker avhjälpa, men detta inte leder till resultat, kan man vid en viss tidpunkt anse att avhjälpandet/omleveransen inte skett inom skälig tid efter reklamationen, varför de sekundära påföljderna enligt KL 37 § inträder.

Som vi märker är de situationer vid vilka hävningsmeddelandet kan aktualiseras mycket olika och reglerna i KL kan verka inte alldeles enkla, särskilt om köparen är en konsument. Detta var en av orsakerna till att lagberedaren i samband med reformen av de köprättsliga reglerna i KSL 5 och 9 kap.

---

[919] En motsvarande situation är att konsumenten visserligen reklamerar som sig bör, men att reklamationen försenas eller aldrig når näringsidkaren. Också i ett sådant fall skall konsumenten kunna vänta en skälig tid på avhjälpandet.

beslöt sig för en lösning där ett *krav på specificerad reklamation vid hävning saknas*. En regel om specificerad reklamation vid hävning saknas även i KSL 8 och 9 kap. för konsumenttjänsternas del.

Det är intressant att notera att det i den ursprungliga KSL 5:13.2 ingick en bestämmelse enligt vilken konsumenten så fort som möjligt skulle framställa sitt krav, varför lagstiftaren vid 1994 års reform medvetet gick in för en lindring av de krav som kunde ställas på konsumenten. Uttrycket "så fort som möjligt" hade redan i dågällande lag tolkats med beaktande av konsumentens behov av tid för att t.ex. inhämta råd av någon utomstående.[920]

Avsaknaden av en uttrycklig regel i gällande KSL 5 kap., i stil med den som finns i KL 39.2 §, motiveras enligt följande:

> "Det har inte ansetts motiverat att vid konsumentköp binda köparens hävningsrätt till en sådan särskild tidsfrist. Om felet inte kan avhjälpas eller om avhjälpande inte sker eller inte lyckas, är det skäl för säljaren att vara beredd på hävning, och vid behov kan han på eget initiativ ta reda på om köparen tänker utnyttja sin hävningsrätt."[921]

Anmärkningsvärt är att det inte finns någon antydan om att den dågällande regleringen med kravet på en specificerad reklamation vid hävning skulle ha medfört problem för konsumenterna. Det var således inte olägenheter i praxis som ledde till att kravet på specificerad reklamation i samband med hävning till följd av fel i varan slopades. Orsaken till förändringen torde helt enkelt ha varit att man generellt önskade frångå systemet med dubbel reklamation, vilket konsekvent genomfördes 1994 vid reformen av KSL.

Redan ovan pekade jag på att konsumenten kan förutsättas lämna en ny neutral reklamation, om avhjälpandet respektive omleveransen misslyckas eller är behäftade med fel. Hur länge konsumenten kan dröja med att

---

[920] RP 8/1977 s. 51. Se t.ex. det tidigare nämnda fallet KKN 92/32/138, där en konsument som skaffat sig en dator hade reklamerat mot att ett program saknades i datorn. KKN uttalade att konsumenten hade framställt sitt krav till följd av felet först tre månader efter den neutrala reklamationen, vilket inte ansågs uppfylla lokutionen "så fort som möjligt". Konsumentens krav förkastades. Utgången kan ha påverkats av att det inte var helt ostridigt att konsumenten hade reklamerat. I fallet KKN 81/33/978, där föremålet för köpet var en begagnad bil, ansåg nämnden att ett krav som framställts två månader efter reklamationen var rättidigt.

[921] RP 360/1992 s. 64.

framställa sitt krav på hävning enligt gällande KSL 5 kap. behandlas inte i propositionen. Enbart med stöd av propositionen blir det därför oklart om det är den allmänna 10-åriga preskriptionstiden som gäller eller om de allmänna passivitetsgrundsatserna kan tillämpas.[922] Med beaktande av att hävningspåföljden trots allt är relativt drastisk för näringsidkaren är det enligt min mening motiverat att låta allmänna passivitetsverkningar skära av konsumentens hävningsrätt innan kravet preskriberas.

Regeln i den svenska KonsumentKL 29 § saknar på samma sätt som i KSL 5:19 ett krav på hävningsmeddelande. Inte heller i KonsumenttjänstL finns någon regel om specificerad reklamation. Den svenska KonsumentKL skiljer sig dock från finsk rätt på det sättet att det i KonsumentKL inte finns något lagrum som föreskriver att KL 39 § st. 2 *inte* skall tillämpas i de fall då KonsumentKL är tillämplig. Den finska lagstiftaren har ju uttryckligen avskurit möjligheten att tillämpa KL 39.2 § på konsumentköp som i övrigt faller under KSL 5 kap. Å andra sidan uttalades i propositionen till 1973 års svenska KonsumentKL att det inte fanns skäl att uppställa en tidsfrist för utövandet av hävningsförklaringen.[923] Det oaktat anför *Johnny Herre* att KL 39 § st. 2 skall kunna tillämpas analogt på de konsumentköp som faller under KonsumentKL. Han gör dock gällande att fristen skall "vara väl tilltagen".[924] Trots att KonsumenttjänstL på samma sätt saknar en regel om specificerad reklamation, är det klart att konsumenten inte hur länge som helst kan dröja med att framställa sitt krav på hävning.[925] Såsom jag tidigare påpekat är det osäkert om man i svensk rätt på samma sätt som i Finland, Norge och Danmark kan tillämpa allmänna passivitetsgrundsatser, om konsumenten förhåller sig passiv oskäligt länge.[926]

---

[922] Enligt *Routamo* 1996 s. 227 finns det i KSL ingen frist inom vilken krav skall framställas, förutom de normala preskriptionstiderna.

[923] Prop. 1973:138 s. 149.

[924] *Herre* 1999 s. 318.

[925] Å ena sidan anges att det inte kan accepteras att konsumenten mister sin hävningsrätt pga. ett dubbelt krav på reklamation. Å andra sidan görs det gällande att utformningen av själva hävningspåföljden kan påverkas av att kravet på hävningen lämnas sent. Se SOU 1979:36 s. 292. Detta implicerar tydligt att konsumentens passivitet kan ha menliga följder för honom.

[926] *Hellner* 1996b s. 183 anger svårigheten att uppställa någon tid för hävningsförklaringen då hävningen riktar sig enbart mot framtiden. *E contrario* kunde därför hävdas att när hävningsrätten har retroaktiv verkan såsom vid avtal om konsumenttjänster, skall passiviteten inverka på konsumentens möjlighet att häva.

Inte heller enligt den norska håndverkertjenesteloven och boligoppføringsloven finns det något krav på specificerad reklamation, men enligt allmänna passivitetsgrundsatser är det klart att konsumenten inte hur länge som helst kan vänta med att framställa sitt krav på hävning efter den neutrala reklamationen.[927]

Även om de danska köpen fortsättningsvis regleras i den gamla købeloven, har ett uttryckligt krav på specificerad reklamation i konsumentköp *slopats* med stöd av § 81 i och med att detta lagrum ersätter § 52, som tillämpas på andra köp än konsumentköp. Ändå kan hävningsrätten falla bort med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser.[928] Också i fråga om tjänster anses i dansk rätt med stöd av allmänna rättsgrundsatser att konsumenten har en skyldighet att inte dröja alltför länge med att framställa sitt krav, om han önskar häva.[929]

När de här undersökta nordiska länderna jämförs med varandra finner vi en klar skillnad mellan norsk köprätt, där ett krav på specificerad reklamation följer direkt av kjøpsloven § 39 (2)[930], och finsk, svensk och dansk köprätt, som såsom en utgångspunkt inte kräver specificerad reklamation. Dock kommer konsumentens passivitet att försämra hans möjligheter att häva, i svensk rätt genom att KL 39 § st. 2 förespråkats kunna tillämpas analogt och i finsk och dansk rätt genom att allmänna passivitetsgrundsatser kan tillämpas. Vilket tidsperspektivet i ett sådant fall skall vara, dvs. en hur lång tids passivitet som *de facto* skär av rätten att häva, påverkas – såsom jag tidigare påpekat i samband med konsumentens rätt att kräva avhjälpande – av EG-direktivet om konsumentköp. Enligt artikel 5.1 i direktivet måste en eventuell preskriptionsfrist som gäller bl.a. hävningsrätten vid konsumentköp vara minst två år lång räknat från avlämnandet. Denna bestämmelse torde leda till att hävningsrätten med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser inte kan falla bort förrän två år förflutit från avlämnandet.

---

[927] Ot prp nr 29 (1988–89) s. 86. I de fall där skyldigheten att lämna neutral reklamation fallit bort hänvisas även till allmänna passivitetsverkningar, se NOU 1992:9 s. 78.

[928] Betænkning 845/1978 s. 85.

[929] En längre tids passivitet leder till att konsumenten förlorar sin rätt att häva. Se Betænkning 1133/1988 s. 276.

[930] I høringsnotatet av 2.6.2000 föreslås att kravet på specificerad reklamation bibehålls trots bestämmelsen i EG:s direktiv om konsumentköp, se förslaget till forbrukerkjøpslov § 23 (2).

Onekligen låter denna tvåårstid mycket lång när det gäller hävningspåföljden, särskilt om konsumentens reklamation skett strax efter avlämnandet och konsumenten efter det förhållit sig passiv i frågan. Min slutsats om att direktivet inte tillåter andra aktivitetsregler än kravet på neutral reklamation innan näringsidkarens ansvar upphör två år efter avlämnandet leder till ett något stötande slutresultat för hävningspåföljdens del. Hur skall konflikten lösas? En möjlighet är att rikta kritik mot direktivet och peka på att en ordagrann tolkning av direktivet leder till ett oskäligt slutresultat, varför en kompletterande passivitetsregel måste kunna tillämpas. Det andra alternativet är att man anser att direktivet inte definierar alla kraven för de enskilda påföljderna, varför en kompletterande passivitetsregel är möjlig. Det senare alternativet gör det möjligt att kompletterande passivitetsregler införs även för de andra påföljderna, varför jag själv skulle välja det första alternativet. Min åsikt är således att direktivet är misslyckat till den del det inte tillåter att en regel om passivitetsverkningar tillämpas på hävningspåföljden.

Vad gäller *bostads- och fastighetsköp* finns det i finsk och svensk rätt skillnader i regleringen, som jag återkommer till efter att jag behandlat norsk och dansk rätt. I *norsk* rätt ingår samma regel som i kjøpsloven § 39 (2) även för köp av fast egendom enligt avhendingsloven § 4-13 (2), dvs. det existerar ett krav på specificerad reklamation vid hävning.[931]

För fastighetsköpens del i *dansk* rätt anses det att reglerna i købeloven måste kunna tillämpas analogt. Intressant är här att notera att man synbarligen inte ansett att även de särskilda konsumenträttsliga reglerna kan användas analogt, utan analogikonstaterandet har gällt de generella reglerna i købeloven. I princip finns det därför ett krav på specificerad reklamation också då köparen är konsument och säljaren näringsidkare, men tidsfristen inom vilken hävningen skall ske är längre än vid köp t.ex. mellan två näringsidkare.[932] Enligt *H.P. Rosenmeier* skall hävningen alltid ske "uden ugrundet ophold" efter att köparen insett att felet ger hävningsrätt, dock senast några år efter köpet.[933] Tiden för den specificerade reklamationen

---

[931] I Ot prp nr 66 (1990–91) s. 109 anges uttryckligen att den skäliga tiden i regeln om specificerad reklamation kan vara längre än i regeln om neutral reklamation.

[932] Också fastighetsköpet i sig motiverar längre reklamationsfrister än då köpet gäller lösöre. Se t.ex. *Edlund* 1998 s. 186.

[933] *Rosenmeier* 1996 s. 48.

torde kunna räknas i månader. Enligt Rosenmeier skall så värst stora krav inte ställas på köparens aktivitet vid köp av fastigheter.[934]

Jämfört med KL har i den finska BostKL 4:25.2 rättstekniskt sett valts en bättre lösning i fråga om köparens skyldighet att vara aktiv i och med att samma uttryck *inte* används för de olika påföljderna. Om nämligen avhjälpande inte kommit i fråga eller inte skett inom skälig tid efter reklamationen eller utan dröjsmål efter årsgranskningen, har köparen hävningsrätt förutsatt att han inte dröjt *oskäligt länge* med att framställa hävningsmeddelandet.[935] Visserligen har avsikten varit här, jämfört med bestämmelsen i KL 39.2 §, att ge köparen en längre tid under vilken han kan vänta på säljarens åtgärder utan att han går miste om hävningspåföljden.[936] Då det står klart för köparen att avhjälpande inte kommer i fråga, kan man kräva större snabbhet av köparen än i den situationen att han avvaktar säljarens försök att rätta till felet.

Den motsvarande aktivitetsbestämmelsen i BostKL 6:16.3 skiljer sig från både BostKL 4:25.2 och KL 39.2 § eftersom hävningen skall ske

> "inom skälig tid efter det att det har blivit uppenbart att förutsättningarna för hävning föreligger".

Dels har avsikten varit att ställa strängare krav på snabbheten jämfört med regeln i BostKL 4:25.2, dels lindrigare krav jämfört med regeln i KL 39.2 §. I KL 39.2 § börjar ju den skäliga tiden för hävningen att löpa när felet märkts eller borde ha märkts, medan tidpunkten för när det blivit uppenbart att förutsättningarna för hävning föreligger ofta – men nödvändigtvis inte alltid – kan ligga senare i tiden än när felet märkts eller borde ha märkts.[937] Dock är det skäl att märka att så fort säljaren av den begagnade bostaden är en näringsidkare som yrkesmässigt avyttrar bostäder gäller enligt BostKL 6:16.4 att BostKL 4:25.2 skall tillämpas. Här kan man åter

---

[934] *Rosenmeier* 1996 s. 176.

[935] I RP 14/1994 s. 132 kallas denna bestämmelse för "ett passivitetsstadgande". Det verkar som om man här avsett att regeln skall följa de allmänna passivitetsgrundsatserna.

[936] RP 14/1994 s. 105. Dock anges det att skillnaden inte kommer att vara betydande i praktiken.

[937] Det är intressant att märka att bestämmelsen i BostKL 6:16.3 beskrivs som något annat än ett "passivitetsstadgande", eftersom bestämmelsen anges vara "strängare för köparen" än BostKL 4:25.2. Se RP 14/1994 s. 132.

en gång peka på att andra näringsidkare än de som yrkesmässigt säljer eller saluhåller bostäder behandlas enligt lindrigare regler, vilket inte motiverades vid stiftandet av lagen. Enligt betänkandet som föregick den gällande BostKL var den ursprungliga tanken att behandla alla näringsidkare lika.[938]

Bestämmelsen om reklamation i JB 2:25 föreskriver – såsom ovan redan angavs – att, förutom själva meddelandet om ett fel, även kravet till följd av felet skall lämnas inom skälig tid efter att felet märkts eller borde ha märkts av köparen av fastigheten. I sig kunde ju JB 2:25 tolkas på samma sätt som KL 32 och 39.2 § som kräver att både den neutrala reklamationen och hävningsmeddelandet sker inom skälig tid. Trots detta är ju den sammanlagda, möjliga tiden för hävningsmeddelandet enligt KL 39.2 § längre än tiden för den neutrala reklamationen. En motsvarande tolkning för JB 2:25 stöter emellertid på svårigheter, eftersom propositionen uttryckligen slår fast att köparen i samband med reklamationen skall "meddela vilka yrkanden han ämnar lägga fram".[939] En individualisering av kraven kan dock ske senare, men i fråga om hävningspåföljden kan detta ju inte bli aktuellt, eftersom en hävning inte kan preciseras på samma sätt som ett prisavdrag eller skadestånd. Å andra sidan har *Matti Ilmari Niemi* ansett att kraven kan läggas fram senare än själva meddelandet om felet, förutsatt att båda meddelandena sker inom skälig tid.[940] Niemis tolkning skulle också tillåta att köparen inom den absoluta reklamationstiden på fem år enligt JB 2:25.2 meddelar enbart felet, men inte själva kravet, som således kunde meddelas även efter det att femårstiden löpt ut, förutsatt att kravet på påföljd sker inom skälig tid efter att felet märkts eller borde ha märkts.

I den svenska JB har man i fråga om hävningspåföljden valt en annan lösning än i Finland. Enligt JB 4:12 st. 2 skall talan om hävning till följd av fel i fastigheten väckas inom ett år från tillträdet. I annat fall faller köparens rätt till hävning bort. Här har en regelrätt preskriptionsregel införts. En talan kan ersättas av en överenskommelse om hävning. Förutsättningen är här att den ingåtts före ettårsfristen.[941] Något ytterligare separat krav på specificerad reklamation finns inte.

När en *paketresa* är behäftad med fel och konsumenten lämnat neutral

---

[938] KB 1989:47 s. 341.

[939] RP 120/1994 s. 59.

[940] *Niemi* 1997 s. 228. Själva lagtexten tillåter en dylik tolkning.

[941] *Grauers* 1998 s. 107. Se också Prop. 1970:20 B 1 s. 186–187.

reklamation om felet, blir frågan *hur länge* han kan vänta med sin hävningsförklaring. Den finska PaketreseL och den danska lov om pakkerejser saknar en regel om specificerad reklamation vid hävning. Detsamma gäller den svenska PaketreseL när konsumenten vill frånträda avtalet och i förtid bli hemtransporterad.[942] Konstellationen är således i princip densamma som i KSL där kravet på dubbel reklamation slopats. Trots att ett uttryckligt krav på specificerad reklamation inte finns, är det klart att resenären inte alltför länge kan vänta med att framställa sitt krav på hävning, särskilt om detta sker först efter resan. Rättsläget är detsamma enligt den norska pakkereiseloven. Det ter sig naturligt att kräva att resenären efter att den neutrala reklamationen enligt § 8-1 skett, inte dröjer oskäligt länge med sitt krav på att få häva.[943]

Den enda bestämmelsen om specificerad reklamation vid fel i transportavtal ingår i den finska och svenska SjöL 13:14 st. 2 samt i den norska sjøloven och danska søloven § 264, enligt vilken hävningen skall ske inom skälig tid efter att konsumenten "måste antas ha fått kännedom om avtalsbrottet". För att regeln skall bli tillämplig, är situationen i regel den att konsumenten blir medveten om ett fel i transportörens prestation innan den har nått destinationsorten, varför något krav på neutral reklamation ännu inte aktualiserats. I sådana fall skall konsumenten lämna specificerad reklamation inom skälig tid. Ovan konstaterades ju redan att hävningen i praktiken ofta är en oändamålsenlig påföljd vid transporter. För de övriga

---

[942] Även om jag i övrigt inte har behandlat anteciperade avtalsbrott, pekar jag dock här på det aktivitetskrav som enligt den svenska PaketreseL 12 § gäller för ett frånträdande som sker före avresan t.ex. pga. att researrangören avser bryta mot avtalet. Enligt lagrummet måste resenären inom skälig tid informera researrangören om sitt frånträdande. Detsamma gäller enligt dansk rätt. För det fall då det innan resan påbörjats med säkerhet kan förutses att researrangörens prestation kommer att vara behäftad med ett väsentligt fel inträder rätten till hävning enligt lov om pakkerejser § 16. I så fall måste resenären lämna specificerad reklamation enligt § 15 stk. 3, dvs. lämna sin hävningsförklaring, inom skälig tid efter att researrangören meddelat att hans prestation kommer att vara felaktig. Samtidigt är researrangören skyldig att enligt § 15 stk. 2 informera resenären om dennes reklamationsskyldighet. Om researrangören underlåter att lämna ett sådant meddelande, finns det inte heller någon reklamationsskyldighet för resenären. Researrangören skall även meddela resenären namnet på och adressen till arrangören eller någon annan som är berättigad att ta emot reklamationen. Se Lovforslag L 281/1992–93 s. 15.

[943] Så också *Sigurdsson* 1996 s. 398, som gör gällande att aktivitetskravet beror på omständigheterna.

sällsynta fall där konsumenten kan tänkas ha rätt att häva ett avtal om en konsumenttransport torde ett motsvarande krav kunna uppställas på att konsumenten relativt raskt meddelar om sitt beslut att häva. Specificerad reklamation kan alltså krävas av konsumenten.

När det gäller hyresavtal finns det ett krav på specificerad reklamation i finsk rätt när en del av eller hela hyreslägenheten frångått hyrestagaren. För att hyrestagaren skall få häva krävs aktivitet av honom. Enligt BostHyresL 63.2 § skall hävningen ske inom en månad från det att hyrestagaren miste besittningen till hyreslägenheten eller en del av den. En motsvarande regel finns även i AffärsHyresL 50.3 §, enligt vilken hävningen skall ske inom en månad från det att det framkom att hyrestagaren har förlorat besittningen till hyreslägenheten eller en del av den.

Endast regeln i AffärsHyresL behandlas i propositionen, där det anges att enmånadsfristen "naturligtvis" börjar löpa först från hyresgästens vetskap.[944] Samma regel måste gälla även enligt BostHyresL.

Enmånadsfristen för hävningen är synnerligen märklig. Ponera att hyresgästen förlorar besittningen till hela hyreslägenheten, vilket torde vara av väsentlig betydelse för honom. Enligt lagens ordalydelse går han miste om sin rätt att häva avtalet, om han inte häver inom en månad från det att han fick vetskap om förlusten. Det är svårt att föreställa sig rationaliteten bakom regeln, enligt vilken hyrestagaren pga. passivitet fortfarande skulle vara bunden av avtalet trots att hela lägenheten frångått honom. I det följande skall jag därför gå igenom bakgrunden till regeln.

Både i lagen om lega av hus 18.2 § och i 1961 års hyreslag 28 § fanns bestämmelsen om att hyrestagaren hade hävningsrätt, om en del av hyreslägenheten frångått hyrestagaren till följd av att hyresgivaren förlorar sin rätt till lägenheten pga. försäljning eller klandertalan. Någon föreskrift inom vilken tid hyrestagaren skulle utöva sin hävningsrätt fanns inte och den frågan diskuterades inte heller i lagförarbetena eller doktrinen.

I 1987 års hyreslag intogs motsvarande bestämmelse i 45.2 §. Fortfarande gällde hävningsrätten i regel endast då en del av hyreslägenheten frångått hyrestagaren. En nyhet var dock att hyrestagarens hävningsrätt bestod endast "en månad från det en del av lägenheten frångått hans besittning."

Förvånansvärt nog berördes ändringen inte i propositionen, men regeln

---

[944] RP 304/1994 s. 133.

är förståelig, eftersom hyrestagarens passivitet i fråga om hävningsrätten kunde tolkas på så sätt att förlusten av en del av hyreslägenheten inte utgör någon väsentlig olägenhet för hyrestagaren. Därför är det rättsligt möjligt – även om det kan diskuteras om en frist på en månad är tillräckligt lång – att föreskriva att hyrestagarens hävningsrätt *ex lege* faller bort efter en månad.

I samband med reformen av hyreslagstiftningen år 1995 utvidgades bestämmelsen att gälla även i den situationen då hyrestagaren förlorar *hela hyreslägenheten* ur sin besittning. Utan någon som helst motivering i propositionen föreskrivs att enmånadsfristen för hävningen skall tillämpas enligt BostHyresL 63.2 §. För regeln om att enmånadsfristen skall tillämpas på en hävning enligt AffärsHyresL 50.1 § 2 punkten anges i propositionen:

> "Om lägenheten eller en del av den går ur hyresgästens besittning, skall denna hävningsgrund, som nämns i 2 punkten, åberopas inom en månad från det att den uppstod, naturligtvis under förutsättning att hyresgästen var medveten om saken."[945]

Dock hävdar jag att denna regel leder till en lagtillämpning *in absurdum*. Om hyrestagaren nämligen förlorar besittningen till hela bostaden, t.ex. till följd av att en klandertalan har framgång mot hyresgivaren, är det klart att även hyresavtalet mellan hyrestagaren och hyresgivaren hävs *ipso jure*, utan att det krävs någon hävningsförklaring. Enmånadsfristen kan *inte* tillämpas.[946]

> Även i en annan situation i finsk rätt krävs specificerad reklamation för att hyrestagarens skall få häva. När hyrestagaren häver pga. att hyresgivaren väsentligen brutit mot "det som avtalats i fråga om lokalen" följer av AffärsHyresL 50.3 § att hävningsrätten likväl skall utövas *inom skälig tid* från att hyrestagaren fick vetskap om grunden för hävningsrätten. Även om hyrestagaren inte häver inom skälig tid, är hans hävningsrätt enligt lagrummet i kraft så länge förfarandet som utgör hävningsgrunden fortgår. Lagrummet befäster således

[945] RP 304/1994 s. 133.

[946] Från detta tycks även *Kanerva & Kuhanen* 1996 s. 298 utgå då de anför [i min översättning]: "Man måste åberopa förlusten av besittningen inom en månad efter att grunden har uppstått. Denna särskilda frist är åter motiverad pga. att hyresgästen under loppet av denna tid vet, om förlusten av besittningen till *en del av hyreslägenheten* är av väsentlig betydelse för honom." [Min kursivering.] Författarna antyder inte ens att enmånadsfristen skulle kunna tillämpas vid förlust av besittningen till hela lägenheten.

regeln om att hyrestagarens passivitet inte hindrar honom från att häva *ex nunc*. Visserligen kan passiviteten också här efter en tid tolkas som så att avtalsbrottet inte skall anses vara väsentligt.

Hävningsreglerna enligt den norska husleieloven uppställer däremot inget krav på specificerad reklamation. Detta beror på att hävningen i regel verkar *ex nunc*, men i lagförarbetena anges att det kan finnas situationer där hyreslägenheten är så bristfällig att den är otjänlig för hyrestagaren eller där hyresgivaren förfarit på ett grovt klandervärt sätt, varför hävningen skall ges verkan *ex tunc*.[947] I en sådan situation är det möjligt att hyrestagarens längre tids passivitet leder till att han inte längre kan häva *ex tunc*, utan endast *ex nunc*. Är det fråga om en efterföljande brist skall hävningen enligt § 5-7 av naturliga skäl ha verkan *ex nunc*.[948]

När hyrestagaren häver enligt den danska lejeloven behöver det specificerade kravet inte framställas inom någon särskild tid, utan hyrestagaren kan också senare meddela att han häver till följd av bristen i lägenheten; dock skall hyrestagaren beakta att passivitet enligt allmänna regler kan skära av hans möjlighet att göra kravet gällande.[949]

7.3.4.4 Näringsidkarens förfrågan leder till att ökad aktivitet krävs av konsumenten

På samma sätt som i den situation när konsumenten har rätt att kräva avhjälpande kan näringsidkaren ställa konsumenten frågan om huruvida denne vill häva, om det blivit uppenbart för näringsidkaren att hävningsförutsättningarna är uppfyllda. Detta är ett spörsmål som inte berörs i förarbetena till ändringen av den finska KSL 1994.[950] I en situation där

---

[947] NOU 1993:4 s. 116 och Ot prp nr 82 (1997–98) s. 162. I § 2-12 finns även en bestämmelse om hävning vid anteciperat dröjsmål.

[948] På samma sätt som vid hyresgivarens dröjsmål skulle hävningsrätten enligt § 16 i den gamla husleieloven utövas inom skälig tid och innan bristen hade avhjälpts. Detta aktivitetskrav har numera således slopats.

[949] Så enligt *Kallehauge & Blom* 1980 s. 89, som anser att passivitetsverkan kan inträda om inte den reklamerande med det snaraste preciserar sitt anspråk. Av författarna att döma skulle det krävas en relativt rask specificering av anspråken. Av samma uppfattning är *Frederiksen & Ehlers* 1955 s. 42.

[950] Inte heller *Ämmälä* 1996 s. 146 behandlar konsumentens aktivitetsplikt vid näringsidkarens förfrågan.

konsumenten både har varan i sin besittning och har betalat priset för den verkar det nog uppenbart att konsumentens passivitet i förhållande till näringsidkarens förfrågan kommer att leda till en försvagning av hans rättsliga ställning och till att hans hävningsrätt faller bort snabbare än om näringsidkaren inte skulle ställa någon fråga.[951] De omständigheter som motiverar en reklamationsplikt överhuvudtaget blir särskilt pregnanta i samband med hävningspåföljden, såsom senare skall visas. Näringsidkarens förfrågan kommer att ha den följden att det kan krävas ett snabbare ställningstagande av konsumenten, dvs. det krävs en längre tids passivitet för att hävningsrätten skall falla bort i den situation då båda parterna förhåller sig passiva jämfört med den situationen att näringsidkarens gör en förfrågan hos konsumenten, men konsumenten förblir passiv till frågan.

En motsvarande inställning finner vi i förarbetena till købeloven § 81. Där anges det att det kan krävas att konsumenten svarar inom skälig tid på näringsidkarens förfrågan om huruvida han vill använda sig av sin hävningsrätt.[952]

I fråga om alla de situationer där konsumenten inte har någon uttrycklig skyldighet att lämna specificerad reklamation är min tolkning densamma, dvs. att näringsidkarens förfrågan kommer att leda till att större krav kan ställas på konsumentens aktivitet. Han förlorar således sin hävningsrätt snabbare på grund av passivitet efter en förfrågan än utan någon förfrågan av näringsidkaren.

7.3.5 Sammanfattning

Här kan konkluderas med att ett generellt krav på specificerad reklamation vid konsumentens rätt att häva vid näringsidkarens *pågående dröjsmål* saknas. Endast i sådana situationer där konsumenten kan iaktta att näringsidkaren vidtar sådana åtgärder i fråga om en fördröjd konsumenttjänst som för tjänsten mot en fullbordad tjänst, är konsumenten skyldig att lämna specificerad reklamation, om han vill häva. Transportörens åtgärder i fråga

---

[951] Enligt *Taxell* 1972 s. 478–479 följer detta av allmänna kontraktsrättsliga principer.

[952] Betænkning 845/1978 s. 41–42 och s. 85. Så också *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 1209–1210 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 331. Det påpekas att konsumentens rätt att häva också i övrigt kan falla bort pga. passivitet innan kravet faller bort med stöd av preskriptionsreglerna.

om en fördröjd konsumenttransport leder åter till att konsumenten förlorar sin rätt att häva.

Reglerna om vilken verkan konsumentens passivitet har på hans hävningsrätt i det fall att näringsidkaren lämnat ett *dröjsmålsmeddelande* innefattande ett meddelande att fullgörelsen sker försenad inom en viss tid, eller en förfrågan om konsumenten godtar en fullgörelse inom en viss tid, är utformade på olika sätt i de nordiska länderna. Enligt norsk rätt avskär den underlåtna reklamationen konsumentens hävningsrätt och i svensk och dansk rätt har samma ståndpunkt angetts som huvudregel i doktrinen. Enligt finsk rätt har konsumentens underlåtna reklamation däremot inte denna verkan. Den danska regeln i købeloven är ju utformad på ett annat sätt och gäller säljarens förfrågan om köparen ännu vill stå fast vid köpet. Konsumentens passivitet leder, om frågan är utformad på detta sätt, inte till att hävningsrätten faller bort. När det gäller verkan av näringsidkarens dröjsmålsmeddelande har alltså alla de här undersökta nordiska länderna valt sitt eget sätt att reglera följderna av näringsidkarens dröjsmålsmeddelande. Delvis beror olikheterna på att man utgått från en varierande utformning av näringsidkarens dröjsmålsmeddelande, vilket lett till olika rättsverkningar av meddelandet. För en konsument som har dessa nordiska länder som sin hemmamarknad kan dessa skillnader te sig överraskande.

När näringsidkaren har *presterat för sent* blir kravet på specificerad reklamation beroende av om konsumenten har varit skyldig att lämna neutral reklamation efter den försenade prestationen eller inte. I de fall neutral reklamation krävs finns det i regel inget krav på specificerad reklamation. Är regeln åter den att något krav på neutral reklamation inte finns, har det i regel föreskrivits ett krav på specificerad reklamation. Om ett uttryckligt krav på specificerad reklamation saknas, har som regel angetts att allmänna passivitetsverkningar kan leda till att kravet avskärs innan det preskriberas. Det är endast i den danska købeloven som det finns ett dubbelt krav på reklamation efter att näringsidkaren presterat senare än avtalat.

En omständighet som gör området för den specificerade reklamationen snävare efter att näringsidkaren presterat för sent är de situationer där näringsidkarens försenade prestation i sig utgör ett hinder för konsumentens hävningsrätt. Dessa situationer är alla sådana att konsumenten har kunnat överväga om han tar emot den försenade prestationen eller inte.

Bilden av vilket krav på specificerad reklamation som gäller för en konsument som har för avsikt att häva vid *fel i prestationen* blir tudelad.

Å ena sidan finns köplagsreglerna som ställer upp ett uttryckligt krav på specificerad reklamation inom skälig tid vid sidan av den neutrala reklamationen. Ett krav på dubbel reklamation existerar således. Till följd av att den norska kjøpsloven tillämpas på sådana fall som i finsk, svensk och dansk rätt regleras av särskilda konsumenträttsliga regler, är kravet på specificerad reklamation klart strängare i norsk rätt än i de övriga länderna. Detta gäller även för de norska fastighetsköpens del pga. en regel om specificerad reklamation i avhendingsloven.

Å andra sidan finns de nordiska hävningsregler som inte är kopplade samman med något uttryckligt krav på specificerad reklamation. Till denna grupp hör hävningsreglerna i finsk, svensk och dansk konsumentköprätt samt de nordiska hävningsregler som gäller konsumenttjänster och konsumenttransporter. Trots att något uttryckligt krav på specificerad reklamation inte finns, är det en regel att det i lagförarbeten och doktrin uttalas att konsumenten inte kan vänta tills preskriptionstiden löper ut, utan kravet på hävning kan falla bort med stöd av allmänna passivitetsverkningar. Mitt intryck är att man i den finska BostKL 4 kap. tagit in en dylik passivitetsregel, eftersom hävningsrätten faller bort om konsumenten väntar oskäligt länge med att framställa sitt krav.

Som en tredje grupp utkristalliseras vissa särregler, såsom hävningsreglerna i den finska och svenska JB samt i den finska hyresrätten. Även sjölagarnas regel måste räknas till denna grupp, eftersom det likväl inte är fråga om ett krav på dubbel reklamation såsom lösningen i köplagen är.

Näringsidkarens förfrågan om huruvida konsumenten vill använda sig av sin hävningsrätt skall leda till att det kan ställas ett större aktivitetskrav på konsumenten än annars.

7.4 Rätt att kräva prisavdrag och specificerad reklamation

7.4.1 Inledning

Om varken hävning eller avhjälpande kommer i fråga, dvs. konsumenten blir tvungen att nöja sig med näringsidkarens prestation sådan den är, är prisavdrag den påföljd som återställer balansen mellan näringsidkarens prestation och konsumentens vederlag.[953] Om näringsidkarens prestation

[953] Påföljden har rötter i romarrättens *actio quanti minoris*, se *Zimmermann* 1995 s. 318.

således gått ned i värde till följd av avtalsbrottet, minskas det vederlag som konsumenten betalar i motsvarande mån. Prisavdraget har av tradition hänförts till fel i näringsidkarens prestation, men vid fortlöpande avtal, där prestationen är bunden vid tiden, har prisavdraget använts som påföljd även vid dröjsmål.[954] Beskrivningen av hur prisavdraget beräknas varierar i nordisk lagstiftning en aning, men jag går inte närmare in på denna fråga, eftersom jag här koncentrerar mig på frågan om vilket konsumentens aktivitetskrav är i fråga om ett krav på prisavdrag.[955]

7.4.2 Konsumentens rätt att kräva prisavdrag

I köprättsligt sammanhang förekommer prisavdraget enbart som en påföljd vid fel.[956] För paketresornas del kan prisavdraget gälla både fel och dröjsmål, eftersom dessa kategorier av avtalsbrott likställs, men i fråga om de andra tjänsterna ges prisavdrag endast vid fel.[957]

Även om prisavdraget, eller m.a.o. fraktnedsättningen, inte är en helt okänd påföljd inom transporträtten[958], kommer denna påföljd att sakna

---

[954] Jfr *Hemmo* 1997b s. 320, som anger att prisavdrag inte kan komma i fråga vid dröjsmål. Vid köp torde detta stämma, men för andra avtal finns det t.o.m. lagstiftning som ger rätt till vederlagsnedsättning vid dröjsmål. Likaså är skiljelinjen mellan fel och dröjsmål inte helt entydig vid t.ex. hyresavtal och paketreseavtal, varför prisavdraget är en tillämplig påföljd vid dröjsmål. Det avgörande kriteriet för huruvida prisavdrag är en möjlig påföljd vid dröjsmål är om näringsidkarens prestation till följd av dröjsmålet är lika värdefull som den är utan dröjsmålet. Dock håller jag med *Sisula-Tulokas* 1990 s. 270 om att prisavdraget inte är en lämplig påföljd inom köprätten, om leveransen av en vara försenas.

[955] Jag förbigår spörsmålet om vilken effekt näringsidkarens förfrågan har, eftersom det torde vara ovanligt att näringsidkaren ställer en sådan fråga gällande prisavdraget eller skadeståndet. Om en sådan förekommer, blir bedömningsgrunderna delvis desamma som för fullgörelse- och hävningspåföljden.

[956] En regel om prisavdrag finns i finsk rätt i KSL 5:19 och 9:19, KL 38 §, BostKL 4:25 och 6:16 samt JB 2:31, i svensk rätt i KL 38 §, KonsumentKL 28 § st. 1 och JB 4:19c, i norsk rätt i kjøpsloven § 38 och avhendingsloven § 4-12 samt i dansk rätt i købeloven § 78, som gäller konsumentköp men som är identisk med den allmänna regeln i § 42.

[957] När det gäller avtal om konsumenttjänster ingår en regel om prisavdrag i finsk rätt i KSL 8:19 och 9:19 och i PaketreseL 20 §, i svensk rätt i KonsumenttjänstL 22 § st. 1 och PaketreseL 16 §, i norsk rätt i håndverkertjenesteloven § 25 och pakkereiseloven § 6-2 (3) samt i dansk rätt i lov om pakkerejser § 19.

[958] Se t.ex. *Grönfors* 1989a s. 22, *Honka* 1989 s. 204–212 och *Palaja* 1980 s. 112–120. Dock pekar *Gorton* 1996 s. 67 på att fraktnedsättningen ofta lämpar sig illa som påföljd. Enligt Grönfors kan fraktnedsättningspåföljden aktualiseras vid långvariga befraktningsavtal.

betydelse i samband med transportavtal som konsumenterna ingår. I stället ges skadeståndspåföljden företräde.

Till följd av att hyran bestäms på basis av tiden, kommer prisavdraget, dvs. hyresnedsättningen, att vara en praktisk påföljd vid hyresgivarens dröjsmål. I en situation där hyresgivaren är i dröjsmål med att upplåta hyreslägenheten blir det fråga om befrielse från att betala hyra för den tiden hindret varar.[959] Vid fel och brister i hyresobjektet är prisavdraget en möjlig påföljd för hyrestagaren.[960]

7.4.3 När inträder konsumentens rätt till hyresnedsättning?

Påföljden hyresnedsättning är på det sättet speciell att tidpunkten från vilken hyrestagaren har rätt att få hyresnedsättning i vissa fall blir beroende av hyrestagarens specificerade reklamation. I avsnitt 6.4.4 behandlade jag redan vilken inverkan en neutral reklamation har på hyrestagarens rätt till hyresnedsättning. För finsk rätts del blev min konklusion att den avgörande omständigheten för att rätten till hyresnedsättning skall inträda är hyresgivarens vetskap om bristen, dvs. inte hyrestagarens reklamation i sig, även om hyrestagarens meddelande om bristen ofta i praktiken är det sätt på vilket hyresgivaren blir medveten om bristen. I dansk rätt har man vid efterföljande fel låtit den neutrala reklamationen utgöra begynnelsetidpunkt för rätten till hyresnedsättning. För svensk rätts del och något tveksamt för norsk rätts del angav jag att det är först ett krav på avhjälpande eller hyresnedsättning som utgör begynnelsetidpunkten för rätten till hyresnedsättning.

Då frågan avgörs från vilken tidpunkt hyrestagaren har rätt till hyresnedsättning vid en efterföljande brist, kan man tänka sig flera alternativa

---

[959] I finsk hyresrätt följer detta av BostHyresL 23.2 §, i svensk rätt av JB 12:14 st. 1, i norsk rätt av husleieloven § 2-11 samt i dansk rätt av lejeloven § 10 stk. 2. Enligt *Kanerva & Kuhanen* 1995 s. 129 och *Kanerva & Kuhanen* 1996 s. 131 skall månadshyran delas i så många delar som månaden har dagar, varefter varje dags dröjsmål berättigar till befrielse från hyran för en dag.

[960] Rätt till prisavdrag följer av den finska BostHyresL 23.2 §, den svenska JB 12:11 st. 1 och 12:16, den norska husleieloven § 2-11 och § 5-7 samt i dansk rätt av lejeloven § 10 stk. 2 och § 15. Dessutom kan nämnas den finska BostHyresL 43.2 § och den svenska JB 12:12, enligt vilka hyrestagaren har rätt till hyresnedsättning, om en del av lägenheten frångått hans besittning.

tidpunkter. För det första kunde hyrestagaren beviljas prisnedsättning från den tidpunkt vid vilken bristen uppstod. I inget av de undersökta länderna har ju begynnelsen av hyresnedsättningen vid efterföljande brister knutits till denna tidpunkt. För det andra skulle det vara möjligt att låta rätten till hyresnedsättning börja vid den tidpunkt då hyrestagaren meddelar hyresgivaren bristen. För det tredje kunde kriteriet göras en aning strängare: rätten till hyresnedsättning börjar när hyrestagaren till hyresgivaren framställer sitt krav på att bristen avhjälps. Alternativt kan rättens början knytas till tidpunkten vid vilken hyresgivaren får vetskap om bristen eller vetskap om hyrestagarens krav på avhjälpande. Slutligen kunde rätten till hyresnedsättning ha sin början i den tidpunkt som följer efter att hyresgivaren getts en skälig tid för att avhjälpa bristen.

Det är något förvånande att frågan om vid vilken tidpunkt rätten till hyresnedsättning vid en efterföljande brist börjar inte behandlas i lagförarbetena till den relativt nya norska husleieloven. *Christian Fr. Wyller* gör å sin sida gällande:

> "Blir manglene ikke utbedret, vil leieren som hovedregel kunne kreve *leieavslag*..."[961]

Av själva lagrummet § 5-7, där de olika påföljderna räknas upp för den situationen att hyreslägenheten drabbas av en efterföljande brist, framgår inte i vilken ordning dessa påföljder kan utövas. Wyllers uttalande kunde tolkas innebära att rätten till hyresnedsättning börjar efter att en viss tid förflutit från att hyrestagaren meddelat om bristen och krävt avhjälpande.

Wyllers tolkning motsvarar vad som tidigare gällde i norsk rätt, även om tolkningen i fråga om gällande rätt saknar stöd i både den gällande lagen och lagförarbetena. Å andra sidan kan lagens och lagförarbetenas tystnad kanske tolkas som så att man inte önskade någon ändring i rättsläget. Denna ståndpunkt är dock diskutabel, eftersom Wyllers tolkning grundar sig på en uttrycklig bestämmelse i tidigare lag § 18 (3) om att rätten till hyresnedsättning inträder, om

> "utleieren ikke etter krav og påvisning fra leieren uten ugrunnet opphold utbedrer de mangler som er oppstått i leietiden".

---

[961] *Wyller* 2000 s. 209.

Den gällande lagen saknar en motsvarande bestämmelse. Man kan fråga sig om inte rätten till hyresnedsättning också för norsk rätts del borde inträda – såsom i finsk rätt – från och med hyresgivarens vetskap om den efterföljande bristen. Kommande praxis och doktrin får dock utvisa hur frågan kommer att lösas i norsk rätt.

I svensk rätt har frågan om vad som krävs av hyrestagaren för att han skall ha rätt till hyresnedsättning vållat vissa svårigheter i lagförarbeten och doktrin. Jag har därför valt att något mer ingående redogöra för kravet på specificerad reklamation vid krav på hyresnedsättning i svensk rätt. Det som dock är speciellt är att ett krav på avhjälpande av en brist i hyreslägenheten jämställs med ett krav på hyresnedsättning och att dessa så att säga blir rättsutlösande meddelanden vad beträffar hyresnedsättningen.

Utgångspunkten är att hyrestagaren har rätt till skälig nedsättning av hyran för den tid lägenheten är i bristfälligt skick. Detta föreskrivs i sista meningen av den svenska JB 12:11 st. 1. Något krav på att hyrestagaren skall meddela hyresgivaren bristen för att få hyresnedsättning finns inte i själva lagen. Betänkandet med förslag till reformerad hyreslagstiftning från år 1938 är i fråga om hyrestagarens rätt till hyresnedsättning vid ursprungliga fel motstridigt. Å ena sidan innehöll betänkandet till den föreslagna 13 § ett uttalande, som tydligt indicerade att hyrestagarens rätt till hyresnedsättning skulle inträda oberoende av några meddelanden till hyresgivaren:

> "Är alltså lägenheten vid tillträdet icke i det skick... hyresgästen... skäligen äger fordra, inträder *alltid rätt till nedsättning i hyran till dess bristen varder avhjälpt.*"[962]

Å andra sidan ingick det i betänkandet ett förslag till en särskild reklamationsbestämmelse i 38 § st. 2. Enligt förslaget skulle det i lag ha slagits fast att hyrestagaren pga. ursprungliga eller efterföljande brister inte kunde göra ett fordringsanspråk gällande för tiden före det han framställt sitt anspråk eller krävt att få bristen avhjälpt. Kommittén hävdade att denna regel redan

---

[962] SOU 1938:22 s. 54. [Min kursivering.] I Prop. 1939:166 s. 69 vidhölls uppfattningen, även om kritik från remissinstanserna hade framförts. Redan i Förslaget till lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m. 1905 s. 206 anges uttryckligen att hyresgivaren har rätt till full motprestation först när han har avlämnat lägenheten i kontraktsenligt skick.

hade blivit genomförd i rättspraxis.[963] Förslaget vann inte bifall i lagrådet, som ansåg det vara onödigt att lagfästa en "redan utbildad praxis". Lagrådet såg också den betänkligheten i förslaget att man på andra närliggande områden, t.ex. i fråga om arrende, där man inte hade någon motsvarande lagregel, kunde dra den felaktiga slutsatsen att en motsvarande regel *inte* gällde för området i fråga. För den eventualiteten att en bestämmelse trots allt skulle anses behövlig, poängterade lagrådet att ett *undantag från tillämpningen av bestämmelsen borde göras* i sådana fall där

> "hyresgästen utan oskäligt dröjsmål påkallat avhjälpande av förefintlig brist eller framställt anspråk".[964]

Lagrådet uttalade således kritik mot en regel som i princip aldrig hade gett hyrestagaren rätt att erhålla påföljder från hyresförhållandets början.

Trots dessa vändningar i lagstiftningsskedet har den för nordisk rätt något speciella regeln vidmakthållits i doktrinen.

Som en konsekvens av att hyrestagarens rättigheter på detta sätt inskränkts, har man i doktrinen i försiktiga ordalag förmodat att hyresgästen inte är skyldig att lämna hyresvärden något meddelande om bristen, om denne känt till den.[965] Dessutom har *Bengtsson & Victorin* ansett att regeln inte gäller för hyresgästens rätt till skadestånd, utan endast för rätten till hyresnedsättning.[966]

När det gäller *efterföljande* brister i lägenheten skall enligt JB 12:16 i princip samma regler tillämpas som för ursprungliga brister. I fråga om de efterföljande bristerna har man i doktrinen bättre kunnat ena sig om att hyrestagarens rätt till hyresnedsättning inträder först från och med hyrestagarens krav på avhjälpande eller på hyresnedsättning, eftersom hyresgivaren

---

[963] Se SOU 1938:22 s. 16 och 144–145. Anmärkningsvärt är att kommittén hänvisar – med angivande av "jfr" – till fallet NJA 1936 s. 431, som gått i motsatt riktning, endast i en not på s. 144 utan att närmare redogöra för utgången i fallet.

[964] Prop. 1939:166 s. 222.

[965] *Holmqvist* 1997 s. 70, *Victorin* 1990 s. 161, *Lejman* 1976 s. 216 och *Walin* 1969 s. 65. Dock finns det flera rättsfall där hyresgivaren tydligt varit medveten om bristen, men hyrestagaren trots detta gått förlustig rätten till hyresnedsättning pga. ett underlåtet meddelande till hyresgivaren. Se närmare om svensk rättspraxis nedan.

[966] Så enligt *Bengtsson & Victorin* 1997 s. 174.

här har ett genuint intresse av att så fort som möjligt få kännedom om brister som uppstår i hyresobjektet.[967]

I den svenska hyresrättsliga litteraturen ingår kortfattade referat av ett antal fall från svenska HD eller från någon svensk hovrätt. Min uppfattning är att fallen – även om de flesta av dem är gamla och inte berör konsumentförhållanden – kan ge en god bild av argumentationen, varför jag tror att det är lämpligt att här mer utförligt granska de motiveringar som berör hyrestagarens reklamation som en förutsättning för att han skall få kräva hyresnedsättning. Fyra av fallen gäller hyreslägenheter som varit behäftade med *ursprungliga brister*.

I fallet NJA 1940 s. 98 hade två bröder från och med den 1 oktober 1936 hyrt ett garage, vars tak läckte. Svea hovrätt, vars dom HD fastställde (3–2), konstaterade att hyrestagarna först någon dag före den 1 mars 1937 hade krävt att få bristfälligheterna i garagets tak avhjälpta. Hyresgivaren lät bli att avhjälpa bristerna och hyrestagarna betalade trots detta hyran till fullt belopp. Hovrätten ansåg att hyrestagarna hade rätt att få hyran nedsatt från och med den 1 mars 1937.

Vi kan notera att kravet på avhjälpande i fallet skedde först fem månader efter tillträdet, trots att bristerna enligt rådstuvurätten hade visat sig kort efter tillträdet. Svensk doktrin anser att fallet ger uttryck för den regeln att hyresnedsättning kan beviljas från den tidpunkt när hyrestagaren påtalar bristen.[968] Men kunde inte fallet läsas på så sätt att hyrestagaren hade gått förlustig hyresnedsättningen från början av hyresförhållandet pga. att hyresgästens reaktion hade kommit först fem månader efter tillträdet, trots att bristen upptäcktes kort efter tillträdet? Denna långa tid skulle kunna förklara varför hyresnedsättning inte beviljades redan från tillträdet, trots att hyresgivaren uppenbarligen var medveten om bristen. Tyvärr framgår det inte närmare av fallet vilken motiveringen har varit.

Fallet NJA 1936 s. 431 gällde en bostadslägenhet som var behäftad med väggohyra[969] redan vid den tidpunkt då hyrestagaren och hans hustru tillträdde bostaden den 1 april 1934. Enligt rådstuvurätten, vars utslag HD fastställde, kunde det antas att hyresgivaren redan vid hyresavtalets ingående haft kännedom om att bostaden inte var fri fran väggohyra. Rådstuvurätten betonade också att hyrestagaren "åtminstone så tidigt som i slutet av april eller början av maj 1934" anmält bristen till hyresgivaren, varför hyrestagaren måste "vara berättigad såväl till skälig nedsättning i hyran *redan från hyrestidens början* som

[967] *Walin* 1969 s. 65, *Sundberg* 1966 s. 231–232 och *Lejman* 1976 s. 216–217.

[968] T.ex. *Berg & Sederblad* 1978 s. 39 och *Holmqvist* 1997 s. 70.

[969] Enligt gällande JB 12:17 st. 1 skall ohyra behandlas som brist eller skada i lägenheten.

ock till ersättning för skada till följd av samma brist" även om hyresgästen hade betalat hyran för april–augusti.[970]

Det verkar som om domstolen fäst sin uppmärksamhet dels vid att hyrestagaren reklamerade ca en månad efter att ha tillträtt lägenheten och dels vid att hyresgivaren var medveten om denna brist. Detta fall ger belägg för att regeln om att hyrestagaren inte kan få hyran nedsatt för den tid hyrestagaren utan protest har betalat hyran till fullt belopp och utan att kräva att bristen avhjälps, inte har följts till fullo i rättspraxis.[971] I fråga om detta fall är det dock inte klart vad som var orsaken till att hyresnedsättningen beviljades ända från tillträdet: Var orsaken hyresgivarens vetskap eller reklamationen som skedde inom skälig tid eller kanske bägge alternativen? Kanske en reklamation i rätt tid var orsaken, eftersom rådstuvurätten poängterade att hyresgästen relativt raskt hade framställt sin reklamation ("åtminstone så tidigt som...").

I likhet med föregående fall gällde också det tredje fallet, NJA 1928 s. 70, ohyra. HD ansåg det vara utrett att hyrestagaren, som flyttade in i bostadslägenheten den 1 oktober 1920, vid hyresavtalets ingående hade haft kännedom om ohyran, men trots detta inte förrän den 1 april 1923 krävt att hyresgivaren avhjälper bristen. Därför konstaterade HD (4–1) att hyrestagaren för tiden före tillsägelsen inte kunde få hyresnedsättning eller skadestånd.

Såsom i det första fallet hade hyrestagaren underlåtit att bevisligen kräva avhjälpande, varför hyrestagarens rätt till nedsättning av hyran föll bort för tiden före kravet. Om man jämför förevarande fall med fallet NJA 1936 s. 431, kan man konstatera att hyrestagaren i förevarande fall reklamerade med avsevärt längre dröjsmål än i 1936 års fall, vilket torde vara förklaringen till varför utgången var en annan.[972]

---

[970] NJA 1936 s. 432–433. [Min kursivering.]

[971] Också *Lejman* 1976 s. 215 förklarar fallet dels med att hyrestagaren hade framställt sin anmärkning "kort tid efter inflyttningen" och dels med att hyresgivaren hade haft kännedom om bristen vid avtalsslutet.

[972] Denna förklaring till varför utgången är olika i de båda fallen har jag inte hittat någon annanstans. Se *Sundberg* 1966 s. 232, som fäster uppmärksamhet vid att slutresultatet i de båda fallen går i olika riktning. Han försöker dock inte förklara *vad* skillnaden beror på. På s. 151 f. konstaterar han att NJA 1928 s. 70 ger uttryck för den regeln att hyrestagarens vetskap normalt inte fråntar denne rätten att åberopa brister i hyresföremålet. Endast om hyrestagaren har underlåtit att göra ett förbehåll i fråga om bristen i illojalt syfte kan vetskapen få rättslig verkan. Sundberg konstaterar på s. 199 att man i fallet tillämpade tillsägelseinstitutet och inte reklamationsinstitutet. Såsom jag tidigare redan konstaterat finns det inga skäl för att upprätthålla den av Sundberg föreslagna distinktionen. En mer pragmatisk hållning accepterar att en försenad reklamation kan ha rättsverkningar *med tanke på framtiden*.

I fallet NJA 1916 s. 148 hade hyresförhållandet inletts den 1 oktober 1908. Man hade avtalat att hyrestagaren betalar hyran kvartalsvis i förskott. Hyrestagaren underlät att betala den hyra vars förfallodag var den 1 april 1911 med den förklaringen att hyresgivaren hade underlåtit att reparera hyreslägenheten. HD konstaterade (3–2) i sin dom att hyrestagaren hade betalat den hyra som förföll till betalning den 1 januari 1911 "utan att, såvitt visat vore, därvid framställa anspråk på nedsättning i hyran till följd av lägenhetens beskaffenhet eller på ersättning för bristers avhjälpande." Hyrestagaren kunde enligt HD "vid sådant förhållande icke... anses äga rätt *att för tiden före sistnämnda dag* numera framställa anspråk i berörda anseende."[973]

Hyrestagaren hade ju den 1 januari betalat hyra utan protest, varför han för tiden *före den 1 januari* hade gått miste om sin rätt att åberopa bristen. Det intressanta är dock att märka att HD:s majoritet inte på något sätt antyder att hyrestagarens rätt skulle ha fallit bort för tiden *innan* han riktade sitt anspråk mot hyresgivaren, dvs. före den 1 april.[974]

HD fortsatte emellertid sitt resonemang: "och då, vad beträffar *tiden därefter*, Aspegren[975] icke styrkt att lägenheten, efter det han förhyrt densamma, undergått sådan förändring eller befunnits hava sådana brister att han på grund härav varit för sistnämnde tid till nedsättning i hyra berättigad eller att honom under samma tid för bristers avhjälpande åsamkats utgifter, som Gustafson[976] varit skyldig att vidkännas."

Av domen kan enligt min mening tydligt utläsas en strävan hos HD att fästa uppmärksamhet vid *status quo*. Hyrestagaren hade hyrt lägenheten sedan oktober 1908 och inte förrän i april 1911 låtit bli att betala hyran med motiveringen att hyresgivaren hade underlåtit att reparera bristerna i lägenheten. Å andra sidan kan man fråga sig varför HD över huvud taget gav sig in på att göra en distinktion mellan tiden före och efter den 1 januari 1911, om slutresultatet ändå var att bristerna inte berättigade till nedsatt hyra.

Av de fyra ålderstigna svenska rättsfallen kan man enligt min mening inte entydigt dra den slutsatsen att det i svensk rätt ingår en entydig regel om att hyrestagaren vid ursprungliga brister i hyreslägenheten undantagslöst går

---

[973] Dvs. för tiden före den 1 januari 1911. [Min kursivering.]

[974] Däremot framgår tydligt av de två dissenderande justitieråden uttalanden att de ansåg att hyrestagarens rätt till nedsättning i hyran hade fallit bort för tiden innan hyresgästen framställde sitt anspråk, dvs. den 1 april 1911.

[975] Hyrestagaren. [Min anmärkning och kursivering.]

[976] Hyresgivaren. [Min anmärkning.]

miste om sin rätt att åberopa påföljder för tiden före den tidpunkt då hyrestagaren kräver att bristen avhjälps eller kräver nedsatt hyra. Med stöd av denna praxis kan man enligt min mening t.o.m. sätta i fråga riktigheten av den uppfattning i svensk doktrin enligt vilken hyresgästens rätt till hyresnedsättning alltid inträder först vid den tidpunkt då krav på avhjälpande eller hyresnedsättning framställs.

Också i fråga om de efterföljande bristerna finns några intressanta rättsfall från svenska HD. Dessutom skall jag redogöra för två svenska hovrättsfall, av vilka det första är av större relevans än det andra. Jag behandlar fallen i omvänd kronologisk ordning.

Endast ett nytt fall – RH 1988:11 – finns att tillgå. Fallet är ytterst intressant. En läkare hade hyrt en lokal som skulle användas som läkarmottagning. I sitt käromål hävdade läkaren att lokalen hade varit behäftad med besvärande kloaklukt redan vid tillträdet den 1 november 1981 och att hans mottagningssköterska från och med maj 1982 upprepade gånger hade vidtalat hyresvärden beträffande luktproblemen. Läkaren krävde att få hyran nedsatt från och med maj 1982. Svea hovrätt godtog i sin dom tingsrättens bedömning att besvärande lukt förekommit i lokalen mellan maj 1982 och sensommaren 1985 samt att läkaren i maj 1982 påfordrat bristens avhjälpande, varför han hade rätt att få hyran nedsatt för tiden maj 1982 – sensommaren 1985.

Enligt hovrätten kunde hyrestagaren få hyran nedsatt för hela den tid när lokalen (bevisligen) var i bristfälligt skick. Utan betydelse tycks ha varit *vid vilken tidpunkt i maj månad* läkaren hade reklamerat. Dock är referatet så kortfattat att det inte är möjligt att med säkerhet sluta sig till om hyrestagaren här fick rätt till hyresnedsättning också för den tid som låg före reklamationen.

Mera explicit var häradsrätten i NJA 1940 s. 199, som gällde en källarlokal i vilken kloakvatten hade trängt in genom golvbrunnarna efter kraftiga regnväder den 27 maj, den 27 juli och den 15 och 17 augusti 1937: "Vidkommande yrkandet om hyresnedsättning har Wallander[977] erlagt avtalad hyra t. o. m. d. 17 juli 1937 *utan att, såvitt visats, därvid framställa anspråk på hyresnedsättning* till följd av bristen i fråga; och Wallander kan förty *ej anses äga rätt till nedsättning av hyran för tiden t. o. m. sistnämnda dag.*"[978]

Intressant är att notera att hyresgivaren efter det första regnet den 27 maj hade försökt vidta åtgärder för att undvika nya motsvarande skador, men

[977] Hyrestagaren. [Min anmärkning.]
[978] [Min kursivering.]

misslyckats. Kan förklaringen här ha varit att domstolen hade krävt snabbare reaktion av hyresgästen efter den 27 maj för att denne hade haft rätt till nedsatt hyra redan från detta datum?

Ytterligare kan här nämnas ett svenskt hovrättsfall, SvJT 1927 s. 53, där en hyresvärd hade utfört reparationer i en uthyrd bostadslägenhet under tiden maj–december 1925, men hyresgästen utan protest betalat hyran också för januari 1926.

Trots att motiveringen är kort kan man dra den slutsatsen att hovrätten ansåg att hyrestagaren hade dröjt alltför länge med att kräva ersättning för reparationerna, som hade hunnit ta slut när hyresgästen sedermera framställde sitt krav.

Det sista fallet som belyser problematiken med efterföljande brister är också ålderstiget, NJA 1917 s. 331. HD (4–1) förklarade att hyrestagaren inte förrän i samband med betalningen av hyran för det tredje kvartalet 30.6.1911 hade gjort framställning om reparation av lägenheten eller krävt att få hyran nedsatt, varför han inte hade rätt att "för tiden före nämnda dag" få hyran nedsatt.

I detta fall var HD explicit i sin motivering. Först vid hyrestagarens specificerade reklamation inträder hans rätt till nedsatt hyra.

Beträffande de efterföljande bristerna är rättspraxis något mer enhetlig, även om det är oklart hur hovrättsfallet RH 1988:11 skall tolkas. Hyrestagarens rätt till hyresnedsättning torde inträda först vid den tidpunkt då hyrestagaren framställer sitt krav på avhjälpande eller, om avhjälpande inte är möjligt, då hyrestagaren kräver hyresnedsättning.

Denna kanske något exkursartade framställning visar dock på hur hyresavtalens speciella drag sätter sin prägel på hur utformningen av påföljden hyresnedsättning har skett i nordisk rätt. Detta beror på att hyresnedsättningen bestäms på basis av den tid under vilken hyreslägenheten varit i bristfälligt skick och inte endast på basis av själva bristen. Det som gett mig anledningen att mer ingående behandla svensk rätt har varit uppfattningen att rätten till hyresnedsättning börjar löpa först vid den tidpunkt när hyrestagaren framställt sitt anspråk på avhjälpande eller alternativt hyresnedsättning, dvs. den specificerade reklamationen har en rättsutlösande verkan.

7.4.4 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva prisavdrag

I motsats till hävningspåföljden finns i fråga om prisavdrag inte alls något uttryckligt krav i den finska KSL, BostKL, KL eller PaketreseL på att konsumenten inom en viss tid efter den neutrala reklamationen skall framställa sitt yrkande på prisavdrag. I doktrinen från tiden före dessa lagar kan man finna ställningstaganden om att det skulle existera ett regelrätt krav för köparen att lämna specificerad reklamation.[979] Något krav på specificerad reklamation kan numera knappast krävas av konsumenten med beaktande av att kravet på dubbel reklamation slopats i KSL. Eftersom något krav på specificerad reklamation inte heller ingår i KL eller BostKL, tycks rättsläget i finsk rätt vara att något krav på specificerad reklamation inte kan uppställas. Det oaktat torde konsumenten inte kunna slå sig till ro ända tills den tioåriga preskriptionsfristen löper ut, eftersom en längre tids passivitet av konsumenten med stöd av allmänna rättsgrundsatser kan skära av hans rätt att få prisavdrag.[980]

> Om den tilltänkta reformen av preskriptionslagstiftningen[981] fullföljs och preskriptionstiden förkortas från tio till tre år, kommer utrymmet för separata allmänna rättsgrundsatser naturligtvis att bli mindre.

---

[979] *Portin* 1962 s. 107 uttalar klart att specificerad reklamation måste lämnas, men konstaterar att den rimliga tidens längd gott kan vara längre än den tid för aktivitet som krävs vid krav på prestation *in natura* eller krav på hävning. *Taxell* 1972 s. 479 hävdar i försiktiga ordalag likaså att borgenären har en skyldighet att precisera sitt anspråk inom skälig tid.

[980] Denna situation kan lätt leda till att näringsidkarna lockas att i sina avtalsvillkor ta in en bestämmelse om att en specificerad reklamation krävs av konsumenten. I t.ex. de allmänna villkoren för paketresor föreskrivs i punkt 17.2 att kraven på ersättning, som måste anses innefatta även krav på prisavdrag, skall framställas skriftligen senast inom två månader efter att resan slutfördes, om inte det finns något särskilt skäl för att förlänga tiden. Även om konsumentombudsmannen har deltagit i utformningen av avtalsvillkoren, kan man sätta i fråga om villkoret är skäligt. I sådana fall där resenären reklamerat felet som sig bör kan det vara oskäligt att den absoluta tiden för den specificerade reklamationen är endast två månader. Visserligen kan tiden enligt villkoret förlängas vid särskilda skäl, men finns det orsak för att ålägga resenären bevisbördan för att sådana skäl föreligger? En omständighet som utan vidare berättigar till förlängning av tiden för framställande av anspråk är sjukdom, men säkerligen kan även resenärens avvaktan i fråga om hur någon medresenärs krav har framgång berättiga till passivitet. Dock är det sannolikt att villkoret om två månaders tid för framställande av krav även i andra situationer kan åsidosättas genom undantagsbestämmelsen.

[981] Se KB 2001:4.

Att konsumenten alltid skall ha kvar sin rätt till prisavdrag under två år från leveransen av en vara följer ju som tidigare redan angetts av EG-direktivet om konsumentköp artikel 5.1. Min tolkning är att allmänna passivitetsgrundsatser inte får leda till att rätten att kräva prisavdrag faller bort innan denna tvåårstid löpt ut.

> I samband med att KSL reformerades 1994 slopades ju det krav som tidigare gällde enligt KSL 5:13.2 om att konsumenten "så snabbt som möjligt" skulle anmäla sina krav till följd av felet.

Såsom ovan redan angetts förutsätts enligt JB 2:25 att även kravet till följd av ett fel skall framställas inom skälig tid efter att köparen märkt eller borde ha märkt felet. Regeln i JB är således ett klart undantag till motsvarande regler i de övriga regelverken.[982]

Också i svensk rätt behandlas kravet på specificerad reklamation mycket sparsamt. *Jan Hellner* anger dock att något krav på specificerad reklamation *inte* finns "särskilt vid konsumentavtal". Enligt honom är den neutrala reklamationen för dessa avtal "tillräcklig för alla påföljder vid alla kontraktsbrott".[983]

När det gäller KonsumenttjänstL diskuteras varken i lagförarbeten eller i doktrin frågan om kravet på specificerad reklamation efter en rättidig neutral reklamation. I lagrådets yttrande hittas emellertid ett entydigt uttalande:

> "En reklamation som gjorts i överensstämmelse med reglerna... innebär att konsumenten är bevarad rätten att åberopa felet... Hur länge denna rätt består regleras inte i lagförslaget. Mest följdriktigt torde vara att, om reklamation har ägt rum i den ordning som krävs enligt den föreslagna lagen, konsumentens rätt därefter är underkastad *endast den tioåriga preskriptionstiden enligt preskriptionslagen.*"[984]

Lagrådets uttalande ligger således i samma linje som Hellners åsikt om att det i regel inte finns några krav på specificerad reklamation vid konsument-

---

[982] Så också *Niemi* 1997 s. 228.
[983] *Hellner* 1996b s. 145.
[984] Prop 1984/85:110 s. 355.

avtal. Allmänna passivitetsgrundsatser skulle enligt denna uppfattning inte gripa in. Detta ligger åter i linje med min allmänna uppfattning om svensk rätt, där man har varit synnerligen återhållsam med att hänvisa till att rätten till påföljder faller bort med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser.

I propositionen till den norska kjøpsloven anges uttryckligen att kravet på prisavdrag inte förutsätter någon specificerad reklamation,[985] varför konsumentens krav på prisavdrag torde bestå fram tills det att kravet preskriberas.[986] Detta skall gälla även enligt avhendingsloven, håndverkertjenesteloven och boligoppføringsloven.[987] I både lagförarbeten och doktrin till pakkereiseloven betonas det att det är tillräckligt med en neutral reklamation för att resenären skall ha rätt till prisavdrag.[988] Rätten torde bestå tills kravet preskriberas i regel enligt den treåriga preskriptionstiden.

Något krav på specificerad reklamation i samband med kravet på prisavdrag finns inte heller i dansk köprätt.[989] Den danska rättens allmänna grundsatser om passivitet kan under vissa förhållanden skära av konsumentens möjligheter att driva igenom hans krav på prisavdrag (och skadestånd).[990] Också i betänkandet till lagstiftning om konsumenttjänster poängteras att en längre tids passivitet kan skära av konsumentens möjligheter att framställa krav till följd av felet.[991]

> I FKN-fallet JÅ 1989 6.3.14 hade konsumenten i april 1986 köpt sig en ytterrock, som han i augusti 1986 förde till ett tvätteri för tvätt. Resultatet av tvätten var att rocken såg ut som en gammal och sliten rock. Konsumenten reklamerade genast bl.a. till säljaren, som 26.11.1986 avvisade reklamationen. FKN ansåg att eftersom konsumenten först 1.10.1987 hade vänt sig till nämn-

---

[985] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 90. Så även i høringsnotatet av 2.6.2000, avsnittet "Særlig om specifisert reklamasjon".

[986] Så kan också *Augdahl* 1987 s. 285 not 2 tolkas.

[987] Ot prp nr 29 (1988–89) s. 86 och NOU 1992:9 s. 77, där det uttryckligen anges att det inte finns orsak att kräva specificerad reklamation för någon påföljd.

[988] Ot prp nr 35 (1994–95) s. 50 och *Sigurdsson* 1996 s. 396–397.

[989] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 937.

[990] Se *Gomard* 1993 s. 224, som anför att vissa krav (fullgörelse och avhjälpande) "tåler dog i almindelighed ikke at vænte længe". Däremot hävdar han att en "nærmere formulering og begrundelse af et krav om betaling af et pengebeløb *kan bedre vente lidt.*" [Min kursivering]. Detta betyder dock inte nödvändigtvis att konsumenten kunde vänta med sitt krav tills strax innan preskriptionen inträder.

[991] Betænkning 1133/1988 s. 276 och *Gomard* 1993 s. 224–225.

den med sina krav, hade han inte följt upp reklamationen i rätt tid och kunde därför inte åberopa felpåföljder.

Konsumentens passivitet hade således även avskurit möjligheten att kräva prisavdrag och skadestånd. En inverkande omständighet torde i detta fall ha varit att näringsidkaren uttryckligen avvisade konsumentens neutrala reklamation.

Inte heller för konsumenttransporternas del torde det finnas skäl att uppställa andra regler än dem som nämndes för t.ex. konsumenttjänsterna. Med beaktande av att preskriptionstiderna är korta inom transporträtten, minskar även utrymmet för allmänna passivitetsverkningar.

Några krav på att hyrestagaren skall framställa sitt krav på hyresnedsättning inom en viss tid finns inte i finsk rätt. Såsom jag angav i avsnitt 6.4.4 inträder hyrestagarens rätt till hyresnedsättning vid den tidpunkt när hyresgivaren blir medveten om bristen, vilket ofta sker genom hyrestagarens reklamation. Regeln i den finska BostHyresL 29.1 § om begränsningen i möjligheten att få hyrans skälighet prövad gäller enligt HD 1999:34 inte då hyrestagaren kräver hyresnedsättning med stöd av att lägenheten varit i bristfälligt skick. Enligt regeln i BostHyresL 29.1 § får ett yrkande inte väckas efter att hyresförhållandet löpt ut. HD-fallet innebar således ett klarläggande om att ett krav på hyresnedsättning kan framställas även efter att hyresförhållandet löpt ut.[992] Dock är det skäl att notera att preskriptionstiden är tre år i sådana fall där hyresförhållandet inte längre består. Under hyresförhållandet, när preskriptionstiden är tio år, är det likväl möjligt att hyrestagarens passivitet kan skära av hans möjlighet att kräva hyresnedsättning, särskilt om passiviteten är förknippad med att hyrestagaren betalar sin hyra utan något förbehåll.

Inte heller i svensk rätt begränsas kravet på hyresnedsättning av att hyrestagaren måste framställa sitt krav inom en viss tid, förutom av regeln i den svenska JB 12:61 enligt vilken preskriptionstiden är två år från den

[992] Alla krav på hyresnedsättning kan således inte behandlas lika, utan en distinktion måste göras mellan avtalsbrottsfallen och de fall där hyrestagaren hävdar att hyrans belopp är oskäligt i relation till hyreslägenheten i avtalsenligt skick. Uttalandet i *Kanerva & Kuhanen* 1995 s. 157 och *Kanerva & Kuhanen* 1996 s. 177 om att prisnedsättning inte kan krävas efter att hyresavtalet hävts får därför anses gälla fall där lägenheten varit i avtalsenligt skick.

tidpunkt då hyrestagaren avträdde lägenheten, dvs. i regel efter det att hyresförhållandet tagit slut.

I motsats till vad som tidigare gällde i norsk hyresrätt behöver hyrestagaren inte lämna specificerad reklamation för att han skall kunna kräva hyresnedsättning vid ursprungliga brister i hyreslägenheten.[993] Detsamma får anses gälla vid efterföljande brister. Om en längre tids passivitet av hyrestagaren kan leda till att han enligt allmänna rättsgrundsatser går miste om sin rätt att få hyran nedsatt också innan hans rätt upphör genom preskription, har dock inte berörts i doktrinen eller förarbetena till den nya lagen.

Såsom jag angav i avsnittet om neutral reklamation börjar hyrestagarens rätt till hyresnedsättning i dansk rätt först vid hyrestagarens neutrala reklamation. Efter den neutrala reklamationen finns det inte heller enligt den danska lejeloven något uttryckligt krav på specificerad reklamation, men enligt de allmänna reglerna skall hyrestagaren inom skälig tid efter att hyresgivaren avlägsnat hindret framställa sitt krav på hyresnedsättning.[994] Också när hyrestagaren kräver hyresnedsättning till följd av att hyreslägenheten är bristfällig, skall hyrestagaren beakta att passivitet kan skära av hans möjlighet att göra sitt krav gällande.[995]

7.4.5 Sammanfattning

Konsumentens krav på prisavdrag eller annan nedsättning i vederlaget är vid avtal om konsumentköp, konsumenttjänster och konsumenttransporter inte underkastade några regler om specificerad reklamation. I svensk och norsk rätt finns klara uttalanden i doktrinen om att det är endast reglerna om preskription som blir tillämpliga på kravet. I finsk och dansk rätt torde allmänna passivitetsverkningar kunna leda till att kravet på prisavdrag faller bort innan preskriptionen inträder.

I nordisk hyresrätt förutsätts inte att kravet på hyresnedsättning skall

---

[993] Så uttryckligen i NOU 1993:4 s. 25. Enligt den tidigare husleieloven skulle reklamationen enligt § 14 (2) vara *specificerad*.

[994] *Gomard* 1993 s. 225 poängterar betydelsen av reklamationsreglerna.

[995] Så enligt *Kallehauge & Blom* 1980 s. 89, som anser att passivitetsverkan kan inträda om inte den reklamerande med det snaraste preciserar sitt anspråk. Av författarnas åsikt att döma skulle det krävas en relativt rask specificering av anspråken. Av samma uppfattning är *Frederiksen & Ehlers* 1955 s. 42.

framställas inom viss tid. Däremot är specificerad reklamation i svensk rätt en förutsättning för att rätten till hyresnedsättning överhuvudtaget skall beviljas hyrestagaren. Här kan ett krav på hyresnedsättning ersättas av ett krav på avhjälpande. Samma regel synes gälla i norsk hyresrätt beträffande efterföljande brister.

7.5 Rätt att kräva skadestånd och specificerad reklamation

7.5.1 Inledning

Den andra pekuniära påföljden, som också är den sista påföljden som jag behandlar i avhandlingen, är skadeståndspåföljden. En noggrannare analys av förutsättningarna för skadestånd skulle i sig kräva en omfattande behandling, varför jag i det följande beskriver endast huvuddragen av påföljden i fråga.

7.5.2 Konsumentens rätt att kräva skadestånd

I de olika regelverken finns det genomgående bestämmelser enligt vilka konsumenten kan få skadestånd vid näringsidkarens avtalsbrott. Ansvarsgrunderna är även varierande.[996]

När avtalet gäller köp kan skadestånd utgå vid näringsidkarens dröjsmål[997] samt vid fel[998]. Motsvarande skadeståndsbestämmelser finns också för konsumenttjänster.[999] Skadeståndspåföljden är utan tvekan den

---

[996] Ansvarsgrunder som ingår i bestämmelserna är strikt ansvar, strikt ansvar med undantag för *force majeure*, kontrollansvar, presumtionsansvar och ett vanligt culpaansvar. Eftersom ansvarsgrunden inte har någon betydelse för reklamationsfrågan förbigår jag den här.

[997] I finsk rätt finns det sådana bestämmelser om skadestånd i KSL 5:10, 9:9 och 9:11, KL 27–28 §, BostKL 4:11 och 6:9.2 samt JB 2:27 och 2:32.1, i svensk rätt i KonsumentKL 14 §, KL 27–28 §§ samt JB 4:13 och 4:14, i norsk köprätt i kjøpsloven §§ 27–28 och avhendingsloven § 4-5 samt i dansk köprätt i købeloven §§ 23–24.

[998] Bestämmelser om skadestånd vid fel vid köp finns i den finska KSL 5:20–21 och 9:20, KL 40–41 §, BostKL 4:26, 4:28.4, 6:17.2 och 6:21.3 samt JB 2:23 och 2:24, i svensk rätt i KonsumentKL 30–31 §§, KL 40–41 §§ och JB 4:12, och 4:16–19, i norsk köprätt i kjøpsloven §§ 40–41 och avhendingsloven §§ 4-14 och 4-17 samt i dansk rätt i købeloven § 43 stk. 3, § 59 och § 80.

[999] Dessa regler finns i den finska KSL 8:10, 8:20, 8:22, 8:32, 9:11, 9:20 och 9:22 och PaketreseL 23 §, i den svenska KonsumenttjänstL 31–33 §§ och PaketreseL 14–16 §§, i den norska håndverkertjenesteloven §§ 28–29, boligoppføringsloven §§ 19, 22, 35 och 39 och pakkereiseloven §§ 5-3 och 6-4 samt i den danska lov om pakkerejser §§ 17, 22 och 23.

viktigaste påföljden vid avtalsbrott i samband med konsumenttransporter.[1000] [1001] I hyresrätten kan konsumenten få skadestånd vid hyresgivarens dröjsmål och underlåtelse att hålla hyresobjektet i avtalat skick.[1002]

7.5.3 Specificerad reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna kräva skadestånd

7.5.3.1 Näringsidkarens dröjsmål

Vad beträffar konsumentens aktivitetsplikt i samband med rätten att kräva skadestånd måste näringsidkarens pågående dröjsmål särskiljas från den situation då näringsidkaren fullgör sin prestation för sent. Såsom jag konstaterade i samband med frågan inom vilken tid konsumenten har rätt att kräva fullgörelse, kommer ett tillräckligt långt dröjsmål att leda till att konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort och avtalet anses hävt *ipso jure*. Även om det varken i KSL eller i KL i finsk rätt föreskrivs något om konsumentens skyldighet att vara aktiv i fråga om hans rätt att kräva skadestånd,[1003] är det osäkert om konsumenten kan förbli passiv till strax innan preskriptionstiden löper ut. Å ena sidan är det klart att rätten att kräva skadestånd är i kraft en längre tid än rätten att kräva fullgörelse.[1004]

[1000] Se *Sisula-Tulokas* 1992 s. 40.

[1001] Bestämmelser om skadestånd finns i den finska L om vägbefordringsavtal 27, 31–32 och 35 §, JärnvägstransportL 13, 16–18, 21, 24, 26–28 §, L om ansvar i spårtrafik 3 §, LufttransportL 17–20 §, L om luftbefordringsavtal 18–20 § och SjöL 13:25–28 och 13:34 samt 15:11–12, den svenska L om inrikes vägtransport 27, 31–32 och 35 §§, järnvägstrafiklagen 2:2–3 samt 3:22–24, luftfartslagen 9:17–20 och SjöL 13:25–28 och 15:17–18, den norska lov om vegfraktavtaler §§ 27, 31–32 och 35, jernbaneansvarsloven §§ 3–4, luftfartsloven från § 10-17 t.o.m. § 10-20 och sjøloven §§ 275–278 och §§ 418–419 samt den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport i §§ 24, 27–29 och 32, lov om jernbanevirksomhed m.v. § 13, lov om luftfart §§ 106–109 och søloven §§ 275–278 och §§ 418–419.

[1002] Skadeståndsrätten följer av den finska BostHyresL 23.3, 43, 64.2 §, den svenska JB 7:18–20, 12:10–12, 12:14.2 och 12:16, den norska husleieloven § 2-13, § 2-16 (2) och § 5-7 (1) samt den danska lejeloven § 10 stk. 2, § 13 och § 15.

[1003] I RP 360/1992 s. 54 anges att "[s]å länge varan inte har avlämnats, kan säljaren inte gå miste om sin rätt... att kräva skadestånd."

[1004] I RP 360/1992 s. 52 görs i fråga om motiveringen till regeln om att konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort vid passivitet en hänvisning till KL 23.3 §. Av RP 93/1986 s. 66 framgår det tydligt att skadeståndspåföljden är avsedd att vara i kraft en längre tid än rätten att kräva fullgörelse.

När konsumentens rätt att kräva fullgörelse faller bort kan han ännu kräva skadestånd för den skada som den uteblivna prestationen åsamkat. Å andra sidan låter det inte rimligt att konsumenten kunde vänta t.ex. över nio år på att kräva skadestånd efter att dröjsmålet inträffade. Eftersom preskriptionstiden är lång i finsk rätt, ter det sig rätt naturligt att de allmänna passivitetsgrundsatserna leder till att även konsumentens krav på skadestånd kan falla bort pga. passivitet om konsumenten väntar alltför länge med att framställa sitt krav efter att hans möjligheter att kräva fullgörelse har fallit bort. I praktiken kan det dock vara svårt för konsumenten att veta när hans rätt att kräva fullgörelse har fallit bort, varför svårigheten kan vara ännu större för konsumenten att inse när han senast borde framställa sitt anspråk på skadestånd. Det är dock att rekommendera att fristen för skadeståndsanspråket är rundligt tilltagen.[1005] Det är således fråga om en lång passivitet som kan räknas i månader och eventuellt i år.[1006]

Efter att näringsidkaren avlämnat för sent inträder konsumentens aktivitetsplikt med stöd av KSL 5:11 och KL 29 §. Såsom jag tidigare redan slog fast, skall en konsument, som vill häva till följd av dröjsmålet, relativt snabbt – "i allmänhet några dagar"[1007] – utöva sin hävningsrätt. I det fall att konsumenten häver, behöver han med stöd av sista meningen i KSL 5:11 och KL 29 § uttryckligen inte separat lämna specificerad reklamation om skadeståndet.[1008] Om konsumenten däremot enbart vill kräva skadestånd utan att samtidigt häva, skall samma regel tillämpas som i fråga om hävningen: Konsumenten skall *inom skälig tid från avlämnandet* (i KL från kännedom om avlämnandet) meddela näringsidkaren att han vill kräva skadestånd.[1009] Följande fråga inställer sig genast: Är den skäliga tiden för den specificerade reklamationen densamma för skadeståndspåföljden som

---

[1005] Också *Hemmo* 1997b s. 399 talar om att det är fråga om en betydande tid som skall förflyta för att ömsesidig passivitet skall hindra en part att åberopa avtalet.

[1006] Såsom jag angav i samband med prisavdragspåföljden, kommer en förkortning av preskriptionstiden att minska utrymmet för argumenten med allmänna passivitetsverkningar.

[1007] RP 360/1992 s. 54.

[1008] Här är det på samma sätt som i fråga om prisavdraget dock möjligt att allmänna passivitetsgrundsatser blir tillämpliga, vilket innebär att konsumentens rätt till skadestånd kan falla bort redan innan rätten preskriberas.

[1009] Denna regel skall tillämpas även när näringsidkaren underlåtit att meddela konsumenten ett hinder utanför näringsidkarens kontroll, eftersom även denna skada följer indirekt av dröjsmålet.

för hävningspåföljden? I så fall borde kravet på skadestånd också lämnas inom en mycket kort tidsperiod, dvs. "i allmänhet några dagar". Svaret är dock entydigt att det i fråga om skadeståndspåföljden *inte* existerar samma krav på skyndsamhet som i fråga om hävningspåföljden. När konsumenten således kräver enbart skadestånd skall den skäliga tiden rimligtvis vara längre än "i allmänhet några dagar". Påföljderna är ju i sig olika i fråga om hur betungande de är ur näringsidkarens synvinkel. Hävningspåföljden kräver mer uppoffringar av näringsidkaren i och med att konsumenten skall lämna tillbaka varan till näringsidkaren och näringsidkaren skall återbetala priset. Dessutom kvarstår skadeståndspåföljden vid sidan av hävningspåföljden oberoende av om konsumenten redan i samband med hävningen krävt skadestånd. Av lagförarbetena till KL framgår också att bedömningen av vad som är skälig tid i fråga om hävningen är en annan jämfört med bedömningen av vad som är skälig tid när konsumenten kräver skadestånd. Visserligen konstateras inte *expressis verbis* att den skäliga tiden är *längre* för skadeståndspåföljden, men det är omöjligt att tänka sig att skadeståndets förenande med hävning skulle *förlänga* den skäliga tiden för framställande av kravet. Ett krav på enbart skadestånd skall därför kunna framställas senare än ett krav på enbart hävning. Det som inverkar på den skäliga tidens längd visavi konsumentens meddelande om att han kräver skadestånd är enligt propositionen till KL köparens förmåga att bedöma om det finns anledning att kräva skadestånd.[1010]

Om konsumentens rätt att kräva fullgörelse med stöd av den svenska KonsumentKL 12 § st. 3 fallit bort, anser *Johnny Herre* att rätten att kräva skadestånd till följd av dröjsmålet "aldrig" faller bort.[1011] Denna uppfattning är i linje med den tidigare rådande uppfattningen i svensk rätt om att passivitet inte avskär möjligheten att kräva skadestånd.[1012] Under forsk-

---

[1010] RP 93/1986 s. 77 och NU 1984:5 s. 268.

[1011] *Herre* 1999 s. 195.

[1012] *Cervin* 1960 s. 43, där han anger att detta skulle vara "allmänt antaget". Jfr med *Hultmark* 1996 s. 159, som gör gällande att den part som begått ett avtalsbrott kan få orsak att anta att hans motpart godkänt det. Likaså framför hon den något märkvärdiga tanken om att försummad reklamation generellt kan ge upphov till skadeståndsskyldighet: "Det kan ha varit så att den skada som den kontraktsbrytande parten förorsakat motsvaras av den skada som uppkommit på grund av att reklamationsskyldigheten försummats. Detta innebär strängt taget inte att den part som drabbats av kontraktsbrottet förlorar sin rätt till skadestånd, utan endast att deras respektive skadestånds-

ningens lopp har min uppfattning stärkts om att man i svensk rätt har dragit sig för att tillämpa allmänna grundsatser om passivitet vid skadeståndsanspråk och överhuvudtaget i situationer där det inte finns någon lagregel om specificerad reklamation.

Den svenska regeln i KonsumentKL 15 § är så gott som identisk med den finska KSL 5:11, med undantag för att fristen för den specificerade reklamationen i svensk rätt börjar löpa vid konsumentens kännedom om avlämnandet, medan KSL 5:11 ju stipulerar att fristen börjar löpa vid avlämnandet. I fråga om den skäliga reklamationstidens längd enligt den svenska KonsumentKL 15 § är *Johnny Herres* konsumentköplagskommentar dessvärre motsägelsefull, då han å ena sidan anför:

> "Det kan därför finnas anledning att anta att den skäliga tiden för hävningsförklaring är kortare än den skäliga tiden för avgivande av ett skadeståndskrav."[1013]

Detta är detsamma som jag hävdat för finsk rätts del. Om konsumenten häver (och eventuellt ytterligare kräver skadestånd) gäller att hävningsförklaringen måste avges inom en kortare tid jämfört med den situationen att konsumenten enbart kräver skadestånd. Herre kan ju här rimligtvis inte mena att regeln gäller för det fallet att konsumenten kräver både hävning och skadestånd, eftersom något krav på specificerad reklamation *ex lege* inte finns för kravet på skadestånd. Det motsägelsefulla hos Herre ligger dock i att han ett par meningar senare skriver:

> "Önskar konsumenten bara kräva skadestånd saknas normalt skäl att medge denne någon längre tid efter det att konsumenten funnit att näringsidkaren enligt hans mening är skadeståndsansvarig för dröjsmålet. Eftersom ansvaret är så strängt bör konsumenten relativt omgående kunna framföra sitt skadeståndskrav."

Enligt mitt förmenande skall konsumenten just i denna situation tillerkännas en något längre tid för framställandet av kravet jämfört med den situationen att konsumenten häver.

---

skyldighet avräknas mot varandra." Jag har redan tidigare i avhandlingen kritiserat Hultmarks tankar om försummad reklamation som grund för skadestånd.

[1013] *Herre* 1999 s. 196.

Den norska kjøpsloven § 29 skiljer sig från finsk och svensk rätt i och med att lagrummet gäller enbart hävningspåföljden. Det finns således ingen bestämmelse om att ett skadeståndskrav skall framställas inom en viss tid efter att näringsidkaren har avlämnat varan.[1014] I propositionen motiveras denna lösning med att säljaren i regel alltid vid ett – pågående eller fullbordat – dröjsmål kan vara beredd på ett efterföljande skadeståndskrav.[1015]

Enligt den *danska* købeloven finns det vid näringsidkarens pågående dröjsmål inget uttryckligt krav på specificerad reklamation, men med stöd av allmänna grundsatser om passivitet kan konsumenten förlora sitt krav på skadestånd.[1016] Såsom tidigare konstaterats gäller enligt den danska købeloven § 27 att konsumenten måste lämna neutral reklamation efter att näringsidkaren avlämnat varan senare än avtalat. Något uttryckligt krav på specificerad reklamation finns inte, om konsumenten önskar kräva endast skadestånd, men på samma sätt som vid helt utebliven prestation kan konsumentens passivitet leda till att hans rätt till skadestånd faller bort.[1017]

I den finska KSL 9 kap. och BostKL 4 och 6 kap. saknas motsvarande bestämmelse om aktivitetsplikt vid krav på skadestånd. Orsaken kan inte enbart vara bestämmelsen i KSL 9:9 om avtalsvite[1018], eftersom någon sådan regel inte ingår i BostKL 4 kap. Om enbart preskriptionsreglerna skall tillämpas eller om en långvarig passivitet från konsumentens sida kan leda till att allmänna passivitetsgrundsatser blir tillämpliga är något oklart. En flera år lång passivitet torde dock leda till att konsumentens krav på skadestånd faller bort. Alternativt är det möjligt att göra en försiktig analogi till KSL 5:11 och KL 29 §, som ger ett uttryck för allmänna principer i

---

[1014] *Krüger* 1999 s. 565. För den gamla kjøpslovens del ansåg visserligen *Gaarder* 1986 s. 73 att en lång tids passivitet kunde skära av rätten till skadestånd.

[1015] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 76–77. I NOU 1993:27 s. 129 och 160 föreslås ingen ändring i fråga om aktivitetskravet.

[1016] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 485 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 295, som anser att rätten till skadestånd kan falla bort efter kortare tid än ett halvt års passivitet. Se även *Ussing* 1967a s. 71 med hänvisning till några danska källor, där åsikten framförts att kravet på skadestånd är underkastat endast reglerna om preskription.

[1017] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 495 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 295.

[1018] Näringsidkaren kan vara beredd på att konsumenten kräver vitet så fort ett sådant dröjsmål inträder som ligger innanför näringsidkarens kontroll.

kontraktsrätten. Visserligen måste längden av den skäliga tiden i en analogisituation vara väl tilltagen.

När det gäller ett fastighetsköp i samband med vilket ett dröjsmål inträffat, gäller ju enligt den finska JB 2:27.1 att hävningsrätten faller bort när konsumenten tar fastigheten i sin besittning. Skadeståndskravet påverkas däremot inte av mottagandet av besittningen och kan framställas även senare. Dock har varken i lagförarbeten eller i doktrin uttalats någonting om huruvida konsumenten kan åläggas ett aktivitetskrav i fråga om sin önskan att kräva skadestånd.[1019] Eftersom jag ovan förespråkade i fråga om skadeståndskraven enligt både KSL 9:11 och BostKL 4:11 att KSL 5:11 och KL 29 § försiktigt kan användas analogt, konkluderar jag för de finska fastighetsköpens del på samma sätt: Konsumenten kan inte till strax innan kravet preskriberas vänta med att framställa sitt krav på skadestånd efter att han fått fastigheten i sin besittning, eftersom allmänna passivitetsverkningar kan skära av kravet innan det preskriberas. Tidsfristen skall likväl vara väl tilltagen och det torde vara fråga snarare om år än om månader som skall förflyta innan kravet faller bort pga. passivitet.

På samma sätt som enligt den finska KSL 5 finns det ett krav på specificerad reklamation enligt KSL 8:11 för konsumenttjänsternas del. Något uttryckligt krav på specificerad reklamation finns däremot inte enligt den svenska KonsumenttjänstL. Inte ens för den situationen att konsumenten vill kräva skadestånd till följd av att näringsidkaren helt underlåtit att avlämna tjänsten tycks man i doktrinen ha uppställt något krav på aktivitet.[1020] Detsamma gäller i norsk rätt enligt håndverkertjenesteloven och boligoppføringsloven.[1021]

Skadeståndskraven enligt de transporträttsliga regelverken är inte underkastade förutsättningen att den skadeståndsberättigade lämnar specifi-

---

[1019] Frågan om aktivitetsplikt vid köparens krav på skadestånd enligt den svenska JB har inte behandlats i doktrinen. Något krav på specificerad reklamation vid skadeståndskrav till följd av dröjsmål finns inte heller i den norska avhendingsloven, som ju skiljer sig från de övriga lagarna genom att det i § 4-19 ingår ett krav på neutral reklamation även vid dröjsmål.

[1020] *Björklund* 1997 s. 178 anger att det är endast kravet på fullgörelse som faller bort pga. passivitet.

[1021] För tjänsternas del uttalas i Ot prp nr 29 (1988–89) s. 86 i allmänna ordalag att specificerad reklamation inte krävs enligt håndverkertjenesteloven. Se även NOU 1992:9 s. 77.

cerad reklamation. Orsaken till detta torde vara att preskriptionsreglerna i sig innefattar korta preskriptionstider på ett eller två år eller i undantagsfall tre år.

Några krav på att hyrestagaren skall framställa sitt krav på skadestånd inom en viss tid finns inte enligt den finska BostHyresL. I sista hand griper preskriptionsbestämmelserna in och skär av hyrestagarens rätt till skadestånd. Dock är det möjligt att även en längre tids passivitet skär av hyrestagarens rätt att driva igenom sitt krav på skadestånd. Av ordalydelsen i den svenska JB 12:14 framgår att det – frånsett preskriptionsbestämmelserna – inte finns något krav på att hyrestagaren inom viss tid skall framställa ett anspråk på skadestånd. På samma sätt som i fråga om hyresnedsättningen kan det anses att det inte finns något krav på specificerad reklamation.

Hyrestagarens rätt att utöva påföljderna förutsätter i princip inte specificerad reklamation enligt den norska husleieloven.[1022] Däremot kan det antas att hans rätt till skadestånd faller bort med stöd av icke-lagfästa regler om rättsförlust pga. passivitet, om han vid hyresgivarens dröjsmål med att upplåta lägenheten förhåller sig passiv en längre tid innan han framställer sitt krav på skadestånd.[1023] Detta ger utan tvivel en antydan om att kravet på aktivitet i norsk rätt kan gälla också andra situationer än dem för vilka det i husleieloven har uppställts ett uttryckligt krav på reklamation. Den sista tidpunkten för framställande av ett skadeståndskrav markeras av preskriptionsreglerna.

Vid ett pågående dröjsmål är det möjligt att hyrestagarens krav på skadestånd enligt den danska lejeloven faller bort på grund av allmänna regler om passivitet. Efter att hyresgivaren avlägsnat hindret skall hyrestagaren enligt de allmänna kontraktsrättsliga reglerna framställa sitt krav på skadestånd inom skälig tid.[1024] Här saknar hyreslagstiftningen separata regler och allmänna grundsatser om aktivitet blir tillämpliga.

[1022] *Wyller* 2000 s. 185 påpekar att skadeståndspåföljden och hävningspåföljden inte har några egna regler om (specificerad) reklamation.

[1023] Så enligt NOU 1993:4 s. 25.

[1024] *Gomard* 1993 s. 225 poängterar betydelsen av reklamationsreglerna: "Der kan være behov for, at misligholdelse konstateres og påtales ved en reklamation, hvad enten vedkommende kontrakttype er reguleret af lovgivning eller alene af retspraksis, sædvane og forholdets natur." Å andra sidan medger Gomard att reklamationsfristen kan vara en aning längre om det gäller en "formulering og begrundelse af et krav om betaling af et pengebeløb".

7.5.3.2 Fel i näringsidkarens prestation

I likhet med prisavdragspåföljden gäller för skadeståndet i den finska KSL, BostKL och KL eller den svenska KonsumentKL och KL inget uttryckligt krav på att konsumenten inom en viss tid efter den neutrala reklamationen skall framställa specificerad reklamation, dvs. ett krav på skadestånd. Likväl är det något oklart om konsumentens längre tids passivitet kan skära av hans rätt att kräva skadestånd med stöd av allmänna rättsgrundsatser. På samma sätt som i fråga om prisavdraget hävdar jag för finsk rätts del att konsumenten inte kan vänta till strax innan preskriptionen inträder, vilket dock innebär att aktivitetskravet på samma sätt som i fråga om prisavdraget måste fastställas med stor frikostighet. Om planerna på att reformera preskriptionsreglerna på så sätt att preskriptionstiden för påföljder vid avtalsbrott kommer att förkortas från tio till tre år, kommer utrymmet för de allmänna passivitetsverkningarna naturligtvis att bli mycket mindre.

> Situationen var en annan före reformen av KSL 1994. Då slopades det krav som enligt KSL 5:13.2 gällde enligt vilket konsumenten "så snabbt som möjligt" skulle anmäla sina krav till följd av felet. I ljuset av denna bestämmelse skall även fallet KKN 88/37/1166 beaktas. I fallet hade konsumenten hösten 1983 och våren 1984 rättidigt reklamerat målarfärg som han köpt. Sitt krav på skadestånd framförde han dock först våren 1988, dvs. fyra år efter reklamationen. KKN ansåg att kravet med beaktande av den dågällande regeln i KSL 5:13.2 hade framställts för sent. Dock är det inte omöjligt att nämnden idag skulle komma till samma resultat med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser.

På samma sätt betonas i den norska doktrinen att krav på skadestånd enligt kjøpsloven och avhendingsloven kan framställas "fristløst etter den nøytrale reklamasjon".[1025] Endast preskriptionen avskär rätten till skadestånd.

I dansk doktrin anges allmänt att även om ett skadeståndskrav enligt købeloven inte har som förutsättning en rättidig specificerad reklamation, kan kravet falla bort pga. allmänna grundsatser om passivitet, dvs. den neutrala reklamationen måste följas upp inom en viss tidrymd.[1026] Med tanke på en kommande reform av den danska köplagstiftningen anges det

[1025] *Krüger* 1999 s. 564.
[1026] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 467 och *Madsen & Bruun Nielsen* 1986 s. 331.

att det inte finns något behov av regler om specificerad reklamation i samband med skadeståndskrav.[1027]

Enligt den finska JB 2:25 följer att även kravet till följd av ett fel skall framställas inom skälig tid efter att köparen märkt eller borde ha märkt felet. Såsom jag påpekat i samband med de övriga påföljderna verkar det som om regeln i JB skulle ställa ett helt annat aktivitetskrav på konsumenten än de övriga regelverken. Dock har jag redan tidigare frågat mig om detta faktiskt varit lagstiftarens önskan.

Såsom jag redan anfört i samband med både prisavdragspåföljden och skadeståndspåföljden vid dröjsmål enligt den svenska JB, anses det att kravet på skadestånd inte faller bort med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser. Något krav på specificerad reklamation finns inte, varför den allmänna preskriptionstiden i sista hand avskär rätten att kräva skadestånd.[1028]

Vid fel eller brott mot biförpliktelser finns det enligt den svenska KonsumenttjänstL inget annat krav på aktivitet än preskriptionsreglerna med en tioårig preskriptionsfrist.[1029] Detsamma synes gälla enligt den norska håndverkertjenesteloven och boligoppføringsloven, dock med den skillnaden att den allmänna preskriptionstiden i regel är tre år.[1030] I dansk rätt har man utan tvekan ansett att även om det inte uttryckligen finns något krav på specificerad reklamation, så kommer en längre tids passivitet efter den neutrala reklamationen att skära av även möjligheten att kräva skadestånd. De allmänna passivitetsgrundsatserna kommer således att leda till att ett berättigat krav kan falla bort redan innan det har preskriberats.[1031]

Vad gäller skadeståndspåföljden i den finska PaketreseL framgår det inte av lagen att konsumenten måste lämna specificerad reklamation.[1032] På samma sätt som för prisavdragspåföljden saknas det i den svenska PaketreseL

[1027] *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 476.

[1028] Någon särskild preskriptionstid såsom för hävningen finns inte föreskriven för skadeståndspåföljden.

[1029] *Björklund* 1997 s. 199, där han pekar på att preskriptionsfristen börjar löpa vid avlämnandet av tjänsten.

[1030] Det uttalas i NOU 1992:9 s. 77 att "[d]et er nok med ein nøytral reklamasjon".

[1031] Betænkning 1133/1988 s. 225 och 277 samt *Gomard* 1993 s. 225 och 229.

[1032] I de allmänna avtalsvillkoren har ett sådant krav dock uppställts. Såsom jag angav i samband med prisavdraget kan det sättas i fråga om det är skäligt att konsumenten skall framställa sina ersättningsanspråk senast inom två månader efter resans slut.

regler om specificerad reklamation, varför preskriptionstiderna torde sätta den yttersta gränsen för framförande av skadeståndskrav. Ett krav på specificerad reklamation saknas även i den norska pakkereiseloven. Detta styrks av bestämmelsen i § 10-3 (2) enligt vilken en nämndbehandling av ett ärende leder till att preskriptionsfristen avbryts i enlighet med foreldelseloven § 16 nr. 1. Något särskilt föreskrivs inte för konsumentens aktivitetsplikt efter den neutrala reklamationen enligt den danska lov om pakkerejser, men det är antagligt att de allmänna passivitetsgrundsatserna kan gripa in före preskriptionstiden löper ut.

På samma sätt som vid dröjsmål är skadeståndskraven med anledning av fel i transporten eller skador på det transporterade föremålet enligt de transporträttsliga regleringarna inte beroende av om konsumenten lämnar specificerad reklamation.

Såsom jag konstaterade i föregående avsnitt finns det i hyreslagstiftningen inget krav på specificerad reklamation.

> I fråga om hyresnedsättning angav jag regeln i svensk rätt om att hyrestagaren går miste om sin rätt till prisnedsättning för en sådan hyresperiod för vilken han har betalat hyra utan protest och utan krav på avhjälpande av bristen eller krav på hyresnedsättning. I doktrinen har det hävdats att regeln inte gäller för hyrestagarens rätt till skadestånd vid ursprungliga brister, utan endast för rätten till hyresnedsättning.[1033]

7.5.4 Sammanfattning

När det gäller specificerad reklamation vid krav på skadestånd blir bilden relativt entydig. Situationerna där specificerad reklamation krävs är få; endast enligt den finska KSL och KL samt svenska KonsumentKL och KL

[1033] Så enligt *Bengtsson & Victorin* 1997 s. 174. Jfr dock med *Sundberg* 1966 s. 198: "Underlaget för detta passivitetsinstitut är främst regeln i 11 § hyreslagen, men utan stöd av lag har ett tillsägelsekrav, förenat med liknande rättsverkningar som kravet i detta stadgande, i rättspraxis tillämpats beträffande såväl prisnedsättning som *skadestånd*, vilka påföljder icke beröras av regeln i 11 §". [Min kursivering.] Sundberg baserar sin ståndpunkt på fallet NJA 1928 s. 70, som refereras ovan i avsnitt 7.4.3. Eftersom rationaliteten bakom regeln om begynnelsetidpunkten för hyresnedsättningen kan diskuteras t.ex. i den situationen att hyresgivaren är medveten om bristen, är det skäl att ge den nyare uppfattningen i doktrinen företräde.

finns ett sådant krav. Dessa bestämmelser gäller när konsumenten har för avsikt att kräva skadestånd efter att näringsidkaren presterat senare än avtalat. I andra situationer saknas bestämmelser om specificerad reklamation vid skadeståndskrav. I sådana fall i finsk och dansk rätt då preskriptionstiderna är långa, är det möjligt att allmänna passivitetsverkningar skär av konsumentens rätt att kräva skadestånd.

7.6 Gemensamma spörsmål i fråga om specificerad reklamation

I samband med den neutrala reklamationen behandlade jag ett antal spörsmål som kan väckas även i fråga om specificerad reklamation. Det som likväl gör situationen en annan är att den neutrala reklamationen ju innebär ett meddelande om att näringsidkarens prestation är behäftad med ett avtalsbrott, medan den specificerade reklamationens innehåll är att ett krav på en påföljd framställs. Frågan om vem som är den rätte avsändaren av en specificerad reklamation faller därför tillbaka på frågan om vem som är berättigad att kräva påföljd av näringsidkaren. Några kollektiva verkningar av en specificerad reklamation är därför inte möjliga. Det är således konsumenten själv eller ett ombud för honom som är berättigade att framställa ett krav. Rätt mottagare av den specificerade reklamationen är åter den näringsidkare mot vilken kravet på påföljd riktas.

Några direkta krav på hurdan den specificerade reklamationen skall vara till sitt innehåll eller till sin form finns inte. Det är klart att näringsidkaren likväl skall förstå vad konsumenten avser med sitt krav, dvs. av den specificerade reklamationen skall framgå att konsumenten kräver en viss påföljd. På samma sätt som i fråga om den neutrala reklamationen kan man inte ställa höga krav på hur konsumenten utformar sitt krav på påföljder förutsatt att näringsidkaren i övrigt fattar vad konsumenten avser med sitt krav. Några särskilda föreskrifter finns inte om vilken form den specificerade reklamationen måste ha för att ha rättslig verkan. Dock finns det en speciell bestämmelse om formkrav i den finska L om vägbefordringsavtal 41.2 §, den norska lov om vegfraktavtaler § 41 (2) och den danska lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 41 stk. 3, enligt vilka ett krav som gjorts skriftligen leder till att preskriptionstiden avstannar tills transportören skriftligen avvisar kravet helt eller delvis samt återsänder de handlingar som bifogats kravet.

Den finska HD har i ett par fall tagit ställning till hurdant det skriftliga kravet skall vara för att preskriptionstiden avstannar. Enligt HD 2001:67 skall det skriftliga kravet innehålla grunden för skadeståndskravet, det krävda beloppet samt att kravet riktas mot mottagaren av kravet. Närmare specifikationer eller bilagor som stöder kravet krävs inte enligt HD. I fallet HD 1999:91 tog HD åter ställning till vad som krävs av en part som avvisar ett krav. Det var fråga om huruvida kopior av räkningar som bifogats ett telefax borde ha returnerats. HD ansåg att detta inte var nödvändigt, när de räkningar i original som hade kommit per post hade återsänts.

Frågan om på vems risk den specificerade reklamationen går löses normalt enligt samma regler som för den neutrala reklamationen, eftersom de regler som jag angav i avsnitt 6.8 inte gäller enbart den neutrala reklamationen, utan i allmänhet meddelanden.[1034] Jag angav i avsnittet att detta även följer av kontraktsrättens allmänna principer. Detta innebär att den specificerade reklamationen i regel går på mottagarens risk. Undantag till denna regel finns i hyreslagstiftningen. För att ett meddelande skall gå på mottagarens risk föreskrivs viss form. Såsom redan nämndes i samband med den neutrala reklamationen går meddelandena enligt BostHyresL 13.1 § på mottagarens risk endast om de sänts per post i rekommenderat brev. Ett krav på avhjälpande som hyrestagaren sänder i ett orekommenderat brev får således ingen rättsverkan, om det kommer bort i posten och hyresgivaren åberopar att han inte fått något krav. Med stöd av den svenska JB 12:63 gäller – såsom redan behandlades i samband med den neutrala reklamationen – på samma sätt att meddelandena enligt hyreslagen och därmed kravet på avhjälpande i regel går på mottagarens risk endast om meddelandet sänts i rekommenderat brev. Ett undantag från denna hyresrättsliga regel har vi i den norska husleieloven § 1-5. Alla meddelanden går på mottagarens risk när de har avsänts på ett försvarbart sätt.

I vissa fall behöver konsumenten inte lämna specificerad reklamation, även om konsumenten normalt har denna skyldighet. Enligt den finska och svenska KL 39.2 § samt norska kjøpsloven § 39 (2), sista meningen, faller nämligen kravet på att konsumenten skall lämna ett hävningsmeddelande vid fel bort, om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. Det är likväl skäl att märka att köparens passivitet efter att

[1034] Se t.ex. Ot prp nr 80 (1986–87) s. 77.

säljaren har handlat på ett sätt som uppfyller kriterierna i KL 39.2 § i sin tur kan leda till att hävningsrätten faller bort innan den preskriberas enligt preskriptionsreglerna.[1035]

Också enligt BostKL 4:25.2 föreskrivs att kravet på den specificerade reklamationen i samband med hävning till följd av ett fel faller bort och köparen bevarar sin hävningsrätt enligt samma undantagsregel som gäller för den neutrala reklamationen, dvs. BostKL 4:20. Enligt detta lagrum behöver konsumenten inte reklamera då grov vårdslöshet eller handlande i strid med tro och heder finns på säljarens sida eller då bostaden kan vara farlig för hälsa och egendom.

I de fall då konsumenten skall lämna specificerad reklamation vid fel i köp av fastighet enligt den norska avhendingsloven, följer av §§ 4-11 och 4-13 (2) att kravet på specificerad reklamation faller bort vid näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende.[1036]

Slutligen är det skäl att peka på att kravet på den kombinerade neutrala och specificerade reklamationen vid fel faller bort enligt JB 2:25.3, om säljaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. Huruvida allmänna passivitetsgrundsatser griper in i något skede framgår inte av lagförarbetena. *Matti Ilmari Niemi* anser att köparens passivitet också i dessa fall kan leda till att köparen skall anses ha godtagit felet.[1037] Här kan dessutom jämföras med svensk rätt, där ju situationen i fråga om hur hävningsregeln utformats avviker från finsk rätt. Om säljaren har förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder, tillämpas inte heller regeln i den svenska JB 4:12 st. 2 enligt vilken talan om hävning skall väckas eller överenskommelse om hävning ingås senast ett år efter tillträdet.[1038]

Det som kan noteras är att alla undantagsregler gäller situationer där konsumenten normalt har en skyldighet att lämna specificerad reklamation vid fel. För de situationer där aktivitetsregler finns vid dröjsmål, saknas

---

[1035] Så enligt RP 93/1986 s. 85, även om det hävdas att köparen till följd av passivitet "förlorar sin rätt att *åberopa felet*". Här är det dock endast köparens rätt att *häva* som faller bort pga. passiviteten. Som jag redan tidigare pekat på, är de övriga påföljderna inte nödvändigtvis underkastade samma aktivitetsregler.

[1036] I Ot prp nr 66 (1990–91) s. 107 och 109 anges att dessa undantag skall tolkas på samma sätt som undantaget i § 4-19 (3).

[1037] *Niemi* 1997 s. 230, som stöder sig på *Routamo* 1996 s. 98 och RP 93/1986 s. 80.

[1038] Regeln infördes genom lagändringen 1990:936. Tidigare gällde undantagsregeln endast säljarens svek. Se Prop. 1989/90:77 s. 48.

motsvarande undantagsregler. Såsom jag angav i samband med den neutrala reklamationen skall likväl ett motsvarande kvalificerat klandervärt beteende kunna befria konsumenten från att lämna en specificerad reklamation i alla sådana situationer där det finns ett krav på specificerad reklamation, men där (en skriven) undantagsregel saknas.

7.7 Sammanfattning

I jämförelse med den neutrala reklamationen blir bilden inte lika enhetlig när det gäller reglerna om specificerad reklamation i nordisk konsumentavtalsrätt. På en punkt finns det en sådan enhetlighet som saknas i fråga om den neutrala reklamationen: När det gäller rättsverkan av en underlåten specificerad reklamation, är det alltid fråga om en förlust av möjligheten att åberopa påföljden i fråga. Reglerna om specificerad reklamation är inte utformade så att en underlåten reklamation endast påverkar konsumentens bevisrättsliga ställning. I de fall specificerad reklamation krävs, leder en underlåten reklamation således till rättsförlust.

Såsom jag redan konstaterade i samband med fullgörelsepåföljden, kan situationerna i fråga om konsumentens aktivitetskrav systematiseras i tre klara grupper: Först och främst finns det situationer där det krävs en regelrätt specificerad reklamation inom en kortare tid, som vanligtvis anges med uttrycket "inom skälig tid". För det andra finns de situationer där ett regelrätt krav på specificerad reklamation saknas, men där konsumentens rätt till påföljder kan falla bort till följd av en längre tids passivitet. För det tredje finns det sådana situationer där endast preskriptionen stakar ut gränsen i tiden för konsumentens krav.

Min konklusion på basis av det material som jag utnyttjat för avhandlingen är att det inte är möjligt att uppställa några generella regler för när ett krav på specificerad reklamation skall föreskrivas. Det blir snarare fråga om vissa särfall för vilka specificerad reklamation har föreskrivits eller alternativt för vilka jag rekommenderar att specificerad reklamation borde föreskrivas. I det följande sammanfattar jag kort de situationer – förutsatt att respektive påföljd kan bli aktuell – för vilka ett krav på specificerad reklamation kan uppställas. I andra situationer ställs i regel inget krav på specificerad reklamation. Jag har valt att presentera situationerna indelade enligt typen av näringsidkarens avtalsbrott.

Vid ett *pågående dröjsmål* har jag förespråkat att ett regelrätt krav på

specificerad reklamation kan ställas upp vid olika former av konsumenttransporter då konsumenten kräver att transporten skall inledas.

Efter att näringsidkaren *presterat sentida* vid ett köp och konsumenten vill häva – förutsatt att näringsidkarens prestation i sig inte skär av hävningsrätten – krävs det specificerad reklamation i alla de undersökta nordiska länderna. Detsamma gäller även vid konsumenttjänster i finsk och svensk rätt. Likaså måste konsumenten i finsk och svensk rätt lämna specificerad reklamation, om han efter att näringsidkaren presterar sentida vill kräva skadestånd vid ett konsumentköp. För de finska konsumenttjänsternas del finns samma regel.

Ett krav på specificerad reklamation finns när konsumenten vill häva till följd av ett *fel* i köpeobjektet enligt norsk rätt. Detsamma gäller finska och danska fastighetsköp samt finska köp av begagnade bostäder. En motsvarande regel har jag även förespråkat för fel i transportörens prestationer, förutsatt att en hävning överhuvudtaget är möjlig.

Vid krav på avhjälpande av ett fel vid köp måste konsumenten lämna specificerad reklamation i norsk rätt generellt, samt i finsk och svensk rätt i de sällsynta situationer att KL:s regler skall tillämpas på konsumentköpet.

En annan intressant observation som låter sig göras är att det i konsumentavtalen finns en tydlig tendens att undvika krav på s.k. dubbel reklamation också i fråga om fullgörelse- och hävningspåföljden. Det är egentligen endast i norsk och dansk köprätt som ett krav på dubbel reklamation i viss mån gäller.

Frågan om specificerad reklamation blir också av mindre betydelse för sådana avtals del där kraven är underkastade korta preskriptionsfrister.

Den restriktiva hållningen till krav på specificerad reklamation har å andra sidan, för sådana avtals del där preskriptionsfristerna är långa, ökat behovet av att införa både skrivna och oskrivna regler om att kravet trots allt kan falla bort pga. passivitet. När det gäller de oskrivna reglerna om passivitetsverkan kan man dock se tydliga skillnader mellan de undersökta nordiska länderna. Länderna kan t.o.m. placeras in på en skala, där den ena ändan representerar de länder som ger konsumentens passivitet stor betydelse som en omständighet som begränsar hans rätt att åberopa påföljder vid ett kontraktsbrott. I den andra ändan finns de länder som ställer sig restriktiva till oskrivna passivitetsregler. Av genomgången ovan är det relativt entydigt att dansk rätt i hög grad låter passiviteten utgöra en omständighet som begränsar konsumentens rätt att åberopa påföljder. I finsk rätt

ger man kanske de allmänna passivitetsgrundsatserna inte samma betydelse som i dansk rätt, även om det klart finns belägg för att det existerar oskrivna regler om passivitetsverkan. I norsk rätt är situationen densamma som i finsk rätt. Eventuellt är hållningen i norsk rätt en aning mer restriktiv än i finsk rätt. I svensk rätt verkar man i hög grad avvisa tanken på förekomsten av allmänna passivitetsgrundsatser. Om passivitet tillmäts betydelse, är det snarare genom att det anges att reklamationsreglerna kan tillämpas analogt.

8 Hoppande krav

8.1 Inledning

En traditionell uppfattning i nordisk kontraktsrätt har varit att kontraktsansvaret är gällande enbart mellan avtalsparterna och sträcker sig inte till parter utanför avtalsförhållandet, t.ex. en avtalsparts avtalspart.[1039] Det är dock uppenbart att detta synsätt håller på att ge vika för en uppfattning om att gränsdragningen mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt, dvs. deliktuellt, ansvar inte är klart iakttagbar, utan att det är fråga om en gradvis övergång från den ena ansvarsformen till den andra.[1040] *Mika Hemmo* anser att särskilt reformen av den finska KSL 5 kap. har haft en avgörande betydelse för denna gränsdragning och t.o.m. uppfattningen om avtalet i finsk rätt.[1041]

Det anmärkningsvärda i den nordiska konsumenträtten är att en konsument allt oftare kan rikta kontraktsrättsliga krav inte endast mot sin egen avtalspart, dvs. näringsidkaren, utan även mot tidigare led av näringsidkare eller m.a.o. mot näringsidkarens avtalspart som t.ex. sålt en vara till näringsidkaren eller som näringsidkaren anlitat för att fullgöra avtalet. En sådan situation där konsumentens kontraktuella krav kan "hoppa över länkar" i kedjan av avtalsparter har särskilt i dansk och norsk doktrin kallats "springende regress" i situationer av kontraktsbrott, medan uttrycket "direktkrav" prefererats i svensk rätt.[1042]

[1039] *Hemmo* 1998 s. 253, *Zackariasson* 1999 s. 121, *Adlercreutz* 1990 s. 128–129 och *Ulfbeck* 2000 s. 162.

[1040] *Hemmo* 1998 s. 388.

[1041] *Hemmo* 1998 s. 292–293.

[1042] Se t.ex. *Edlund* 1996 s. 52–56, *Rosenmeier* 1996 s. 183–213, *Theilgaard* 1996 s. 47–54 och *Vinding Kruse* 1962 s. 120–122 för dansk rätts del samt *Krüger* 1989 s. 841 och *Jervell* TfR 1994 s. 907 och 922 för norsk rätts del. *Ulfbeck* 2000 *passim* använder benämningen "direkte krav" på danska och *Zackariasson* 1999 *passim* och *Hellner* 1996a s. 128 använder begreppet "direktkrav" på svenska. Själv använder jag uttrycket "hoppande krav" för att beskriva att länkar i avtalskedjan hoppas över.

När det i övrigt gäller inställningen till möjligheten att rikta kontraktuella krav mot en avtalsparts tidigare avtalsparter kan en tydlig skillnad iakttas mellan de nordiska länderna. I norsk och dansk rätt är hållningen till hoppande krav avsevärt mer positiv jämfört med svensk rätt.[1043] Även i fråga om domstolarnas benägenhet att utan lagstöd tillåta hoppande krav är min uppfattning att det schematiskt kan konstateras att man i dansk rättspraxis ofta kan stöta på konstruktionen hoppande krav, medan man i de övriga nordiska länderna varit mer restriktiv att utan ett direkt lagrum tillåta hoppande krav.

Eftersom spörsmålet om hoppande krav numera behandlats ingående i alla de fyra undersökta länderna kommer jag att så gott som helt koncentrera mig på de krav på reklamation som ingår i reglerna om hoppande krav vid kontraktsbrott. Jag börjar framställningen med en kort översikt över var reglerna om hoppande krav finns.

8.2 Konsumentens rätt att rikta hoppande krav på kontraktuell grund[1044]

Bestämmelser om hoppande krav finns i fråga om konsumentköpen och konsumenttjänsterna i många av de regelverk som behandlats i denna avhandling.[1045]

Alla de finska reglerna är generella och begränsar inte konsumentens rätt att rikta ett hoppande krav till vissa förutbestämda situationer. Konsumenten kan således välja om han riktar sitt krav mot sin egen avtalspart eller tyr sig till ett hoppande krav mot näringsidkarens avtalspart eller ännu tidigare avtalsparter i en längre kedja av avtal.

Enlig KSL 5:31 har konsumenten till följd av fel i varan rätt att rikta sitt anspråk på påföljder även mot en näringsidkare som i ett tidigare säljled

---

[1043] *Ulfbeck* 2000 s. 168–169.

[1044] Naturligtvis kan det finnas situationer där konsumenten kan rikta *deliktuella* krav t.ex. mot sin avtalsparts avtalspart eller mot ett tidigare säljled, men dessa situationer faller utanför temat för denna avhandling.

[1045] Reglerna ingår i finsk rätt i KSL 5:31, 5:32, 8:34, 8:35 och 9:34, BostKL 5:3, 5:4 och 5:6 samt JB 2:26, i svensk rätt i KonsumentKL 46 § och JB 4:22, i norsk rätt i kjøpsloven § 84, avhendingsloven § 4-16, håndverkertjenesteloven § 27 och boligoppføringsloven § 37 samt i dansk rätt i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. § 2 stk. 5.

överlåtit varan för återförsäljning.[1046] Enligt BostKL 5:6 kan en bostadsköpare enligt samma principer som i KSL 5:31 rikta ett krav till följd av ett fel i en anordning[1047] mot en näringsidkare i ett tidigare säljled, om denna felaktiga anordning överlåtits av näringsidkaren för återförsäljning eller bostadsproduktion.

Om konsumentens avtalspart har anlitat någon annan näringsidkare för att fullgöra avtalet och dennes prestation är behäftad med fel, kan konsumenten enligt KSL 5:32 och 8:35 rikta sitt krav även mot denna näringsidkare. Enligt KSL 8:34 underkastas även en materialleverantör som levererat material som är avsett att ingå i den tjänst som skall fullgöras konsumenten, ett motsvarande ansvar för fel såsom det ansvar som följer av KSL 5:31. I KSL 9:34 föreskrivs att KSL 5:31, 8:34 och 8:35 gäller i tillämpliga delar också för köp av huselement och byggnadsentreprenader.[1048]

BostKL 5:3 och 5:4 gäller situationer där konsumenten kan ställa krav mot en sådan förste säljare som ansvarar enligt BostKL 4 kap. trots att konsumenten köpt bostaden av någon annan senare ägare. I stället för eller vid sidan om att rikta krav enbart mot säljaren kan köparen rikta sitt krav pga. fel även mot den förste säljaren.

I JB 2:26 föreskrivs om hoppande krav för en köpare som förvärvat fastigheten som bostad eller fritidsbostad för sig eller sina familjemedlemmar. Om fastigheten är behäftad med ett kvalitetsfel kan konsumenten rikta sitt krav i stället för mot säljaren också mot ett tidigare säljled, förutsatt att detta tidigare säljled utgörs av en näringsidkare som yrkesmässigt bebygger eller säljer fastigheter och denna näringsidkare har överlåtit fastigheten för bostads- eller fritidsbostadsändamål. Konsumentens krav

---

[1046] Här kan det bli fråga om en producent, en importör, en grossist eller något annat sådant mellanled i kedjan mellan den ursprungliga tillverkaren och den slutliga konsumenten som överlåtit varan till konsumentens avtalspart för återförsäljning. Ett kriterium är att det tidigare säljledet är medvetet om att varan skall säljas vidare. Återförsäljningskriteriet omfattar även kommissionsavtal. Se RP 360/1992 s. 73.

[1047] Som exempel på sådana anordningar som hör till bostaden nämns i propositionen kylanläggningar, spis, diskmaskin och centraldammsugare. De skall utgöra utrustning som hör till bostadstillbehören samt vara lätta att lösgöra. RP 14/1994 s. 122. Andra motsvarande anordningar kunde vara en bastuugn eller en jacuzzi.

[1048] I motiveringen till KSL 9:34 hänvisas till motsvarande bestämmelser i KSL 5 och 8 kap. RP 360/1992 s. 124.

kan alternativt riktas mot en elementleverantör, entreprenör eller annan näringsidkare, om dessa med stöd av ett avtal eller KSL 9 kap. ansvarar för fel i förhållande till säljaren eller något tidigare säljled. Mot andra säljare av fastigheten i tidigare säljled kan ett hoppande krav således inte riktas.

Enligt alla dessa lagrum om s.k. hoppande krav begränsas den ansvarsskyldiges ansvar emellertid i viss mån. Grunderna för begränsningen varierar i någon mån i bestämmelserna i KSL, BostKL och JB.[1049]

Bestämmelsen om hoppande krav i den svenska KonsumentKL 46 § är avsevärt mer begränsad jämfört med KSL 5:31. En förutsättning för att regeln i KonsumentKL skall kunna åberopas är nämligen att säljaren: 1) är på obestånd, dvs. har t.ex. förklarat att han inställer sina betalningar,[1050] 2) helt har upphört med sin näringsverksamhet eller 3) inte kan anträffas, t.ex. pga. att han döljer sig bakom en postboxadress.[1051] Vi ser att den svenska regeln är så pass inskränkt att den leder till att konsumenten i

---

[1049] En begränsning är att den näringsidkare mot vilken ett hoppande krav riktas inte ansvarar för fel som beror på ett senare led och inte heller för utfästelser som någon annan givit.

En annan begränsning är att ansvaret hos näringsidkaren begränsas till vad denne näringsidkare på samma grunder skulle ha blivit tvungen att utge till sin egen avtalspart. På denna punkt skiljer sig reglerna i KSL från BostKL 5:3.2 och JB 2:26.2, eftersom reglerna i KSL innehåller en bestämmelse om att "eventuella begränsande villkor i avtalet mellan (tidigare led) lämnas utan beaktande". Kravet på att begränsande villkor skall lämnas obeaktade fogades till på initiativ av laggranskningsrådet, se Laggranskningsrådets utlåtande 5/1991 s. 13–14. Denna bestämmelse betyder att förhållandet mellan näringsidkaren och hans avtalspart måste bedömas enligt dispositiv rätt, vilket för köpens del innebär KL (eller reglerna om kommission) och för tjänsternas del allmänna kontraktsrättsliga principer, som i stor utsträckning följer lösningarna i KL. Reglerna i BostKL 5:3.2 och JB 2:26.2 saknar dock en föreskrift om att begränsande villkor skall lämnas obeaktade, varför eventuella begränsande villkor kommer att inskränka konsumentens rätt på motsvarande sätt.

Dessa begränsningar av ansvaret innebär i regel att det belopp som en konsument med stöd av ett hoppande krav kan få är lägre än vad han kan få av sin avtalspart, eftersom vederlaget mellan tidigare säljled i regel är lägre än vad konsumenten betalat för nyttigheten.

Enligt BostKL 5:3.2 och JB 2:26.2 behöver en näringsidkare aldrig betala gottgörelse för ett fel fler än en gång. En motsvarande bestämmelse saknas i KSL.

[1050] *Zackariasson* 1999 s. 346 och *Herre* 1999 s. 460.

[1051] Prop. 1989/90:89 s. 165.

praktiken aldrig kan välja mot vem han riktar sitt krav. När 46 § blir tillämplig finns det *de facto* nämligen ingen annan alternativ adressat för kravet.[1052] På samma sätt som i finsk rätt begränsas ansvaret något genom särskilda regler.[1053]

En mycket begränsad regel om hoppande krav finns i den svenska JB 4:22, som gäller köparens rätt att åberopa påföljder vid rättsligt fel. Om säljaren inte kan gottgöra det rättsliga felet, kan köparen rikta sitt krav mot säljarens fångesman och om denne inte kan betala, på motsvarande sätt mot dennes fångesman osv.[1054]

Den norska regeln i kjøpsloven § 84 (1) är en bestämmelse om hoppande krav som gäller även andra köpare än konsumenter.[1055] [1056] Regeln är begränsad, eftersom den förutsätter att säljaren skall kunna göra samma krav gällande mot detta tidigare säljled.

En mer omfattande regel om hoppande krav ingår i kjøpsloven § 84 (2). Detta lagrum gäller enbart konsumenter som köpt varan antingen av en näringsidkare eller av person i en konsuments ställning.[1057] Dessa konsumenter kan rikta sitt (hoppande) krav till följd av ett fel i varan mot en yrkessäljare, dvs. en näringsidkare. Detta leder till den anomalin att det inte

---

[1052] Se *Zackariasson* 1999 s. 346 och *Håstad* 1998 s. 247, som konstaterar att rätten är subsidiär.

[1053] Konsumentens krav har framgång endast till den del det motsvarar vad näringsidkaren i tidigare säljled ansvarar för gentemot sin egen avtalspart. Begränsande avtal mellan näringsidkaren i tidigare säljled och hans avtalspart får tas i betraktande endast om konsumenten och hans avtalspart hade kunnat ingå avtal om motsvarande begränsning. Eftersom den konsumentskyddande lagstiftningen i regel är tvingande rätt blir denna möjlighet att åberopa inskränkande avtalsvillkor tämligen begränsad.

[1054] Om någon part i kedjan i sin tur friskrivit sig från ansvar, skall en sådan ansvarsbegränsning beaktas. Regeln i JB 4:22 bygger på en *cessio legis*-konstruktion där en part som inte kan betala överför sin regressrätt gentemot föregående part i avtalskedjan. *Grauers* 1998 s. 170.

[1055] Enligt *Jervell* TfR 1994 s. 926 är detta en ändamålsenlig lösning, eftersom skillnaden i många fall är liten mellan en konsument och en näringsidkare, t.ex. när näringsidkaren är en småbrukare eller en hantverkare.

[1056] Eventuella begränsande avtalsvillkor mellan säljaren och hans avtalspart i tidigare säljled inverkar på det hoppande kravet.

[1057] *Jervell* TfR 1994 s. 964 betecknar det sistnämnda köpet som ett "privat konsumentköp".

är möjligt att rikta ett hoppande krav mot en yrkessäljare, om konsumentens avtalspart har varit någon annan än en näringsidkare eller en person i en konsuments ställning.[1058]

För fastighetsköpens del finns det i avhendingsloven § 4-16 en regel om köparens möjlighet att rikta sitt krav mot ett tidigare säljled. I boligoppføringsloven ingår motsvarande bestämmelse om hoppande krav i § 37. Grundregeln i § 37 (1) har sin förebild i kjøpsloven § 84 (2).[1059] Regeln om hoppande krav enligt håndverkertjenesteloven § 27 följer samma principer som i boligoppføringsloven § 37.

Diskussionen om hoppande krav i dansk rätt har varit omfattande, trots att reglerna om hoppande krav är fåtaliga i lagstiftningen.[1060] Endast i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. § 2 stk. 5 ingår en sådan regel, enligt vilken en konsument vid faktiska fel i en byggnad kan

> "uanset bestemmelsen i stk. 1[1061] uden aftale herom inträde i krav, som sælgeren i anledning af det pågældende forhold kunne have gjort gældende mod tidligere sælgere og mod den, der har medvirket ved opførelsen af bygningen."

Denna regel skiljer sig från de allmänna principer om hoppande krav som utformats i dansk rätt på så sätt att konsumenten kan inträda i säljarens krav även om det inte föreligger något fel i byggnaden med hänsyn till

---

[1058] *Jervell* TfR 1994 s. 970. Eventuella begränsande villkor i avtalen mellan tidigare säljled kan enligt kjøpsloven § 84 (3) åberopas endast till den del konsumenten hade kunnat binda sig vid sådana i förhållandet till säljaren.

[1059] Den mot vilken det hoppande kravet riktas skall vara en näringsidkare och omfattningen av kravet bestäms av vad entreprenören eller någon annan avtalspart hade kunnat kräva av näringsidkaren. Enligt § 37 (2) kan begränsande villkor i avtalet som entreprenören eller någon annan i bakre led ingått beaktas enbart till den del de skulle kunna vara bindande för konsumenten.

[1060] Se *Ulfbeck* 2000 s. 170–176 och där angivna källor.

[1061] I § 2 stk. 1 har säljarens felansvar begränsats, om köparen har mottagit en s.k. tillståndsrapport om byggnaden samt fått information om en s.k. ägarskiftesförsäkring. Genom § 2 stk. 5 öppnas i ett sådant fall köparens möjlighet att åberopa tidigare säljleds felansvar.

kontraktsförhållandet mellan konsumenten och hans avtalspart, dvs. säljaren. Konsumenten uppnår samma rättsställning som sin föregångare i avtalskedjan.[1062]

Vid sidan av den lagreglerade situationen bygger de danska reglerna således på rättspraxis och doktrin, varför reglernas exakta omfattning inte är klar. Särskilt intressant är *H.P. Rosenmeiers* konstruktion av de hoppande kraven, eftersom han poängterar att reglerna är avpassade för den situationen att säljaren är en näringsidkare. Enligt Rosenmeier är en förutsättning för att hoppande krav skall kunna riktas mot en näringsidkare i ett tidigare säljled: 1) att näringsidkaren i det tidigare säljledet har ett felansvar gentemot sin avtalspart samt 2) att felansvaret – med hänsyn till eventuella ansvarsfriskrivningar – gäller för alla mellanleden fram till konsumenten som vill rikta det hoppande kravet mot näringsidkaren i tidigare säljled.[1063]

I EG:s konsumentköpsdirektiv regleras inte konsumentens möjligheter att rikta hoppande krav. Visserligen antyds förekomsten av sådana krav i punkt 23 i direktivets ingress, där det anges att det i ett senare skede kan bli aktuellt att

> "föreskriva ett *direkt ansvar* för tillverkaren i fråga om fel som denne är ansvarig för."

Ännu har inga lagstiftningsåtgärder inom EU vidtagits i denna riktning, även om EG-parlamentet i samband med stiftandet av direktivet om kon-

---

[1062] *Edlund* 1996 s. 54–55, som hävdar att konsumenten vid sidan av denna legala cession ytterligare kan rikta hoppande krav mot tidigare säljled enligt de allmänna principerna. Konsumenten har således två alternativa regelset till sitt förfogande. Jfr med *Borup Nørgaard & Vestergaard Pedersen* UfR 1995 B s. 391–392, som förhåller sig kritiska till bestämmelsen och förespråkar att den upphävs, eftersom de allmänna reglerna om hoppande krav är tillräckliga. *Rosenmeier* 1996 s. 212 kritiserar åter bestämmelsen för att den tillåter att ett krav riktas även mot en privat säljare av en fastighet.

[1063] Se närmare *Rosenmeier* 1996 s. 200–202. Jfr med *Borup Nørgaard & Vestergaard Pedersen* UfR 1995 B s. 389, som inte ställer lika strikta krav på mellanledens felansvar. Enligt dem är det nödvändigt att den näringsidkare i tidigare säljled mot vilken det hoppande kravet riktas har felansvar mot sin egen avtalspart samt att den sista säljaren har ett felansvar gentemot konsumenten. Även mellanleden skall *ex lege* ha ett felansvar. Däremot länder ansvarsfriskrivningar mellan mellanleden inte till skada för konsumentens möjlighet att rikta ett hoppande krav mot näringsidkaren i tidigare säljled.

sumentköp föreslog en begränsad regel om hoppande krav.[1064] Regeln godtogs dock inte.

Förutom vid konsumentköp och konsumenttjänster finns det enstaka regler om hoppande krav inom området för reglerna om konsumenttransporter. *Kurt Grönfors* anger allmänt om skandinavisk rätt att det

> "sedan länge tillåtits, att en transportkund riktar sin talan direkt... mot en undertransportör på kontraktuell grund."[1065]

En sådan uttrycklig regel om hoppande krav finns t.ex. i SjöL 13:36, enligt vilken en undertransportör har ett självständigt ansvar för den del av transporten som han utför och enligt samma regler som gäller för transportören. Att det här inte är fråga om en ren situation med hoppande krav har Grönfors dock visat. Enligt honom utgör nämligen undertransportörens omhändertagande av transportgodset *ett avtalsgrundande rättsfaktum*, vilket leder till att de kontraktsrättsliga reglerna på denna grund kan tillämpas på förhållandet mellan transportkunden och underleverantören. Ett argument för detta synsätt är just den omständighet att undertransportören tar hand om den vara som skall transporteras. Redan denna handling i sig talar för att undertransportören underkastas ett kontraktsrättsligt ansvar.[1066] Till följd av att undertransportören således uppfattas som en kontraktspart kommer reklamationsfrågan att avgöras på det sätt som ovan redan angetts i kapitlen om neutral och specificerad reklamation.

I detta kapitel behandlar jag således enbart de utpräglade fallen av hoppande krav. I det följande tar jag upp till behandling de regler om reklamation som gäller för de hoppande kraven.

[1064] Europaparlamentets yttrande av den 10 mars 1998, artikel 3.1a, EGT C 104, 6.4.1998, s. 35. Redan i kommissionens grönbok, COM(93) 509 s. 86–87, framfördes behovet av att konsumenterna skall kunna rikta kontraktuella krav även mot tidigare säljled.

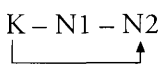
[1065] *Grönfors* 1982 s. 186.

[1066] Se närmare *Grönfors* 1993 s. 56–58. Av samma åsikt är *Ulfbeck* 2000 s. 377, 387 och 392. Se kritik hos *Zackariasson* 1999 s. 162–166, som dock inte i sak vill bestrida att inte direktkravsrätten är utformad enligt samma regler som för kontraktuellt ansvar.

8.3 Konsumentens reklamation som en förutsättning för att han skall ha rätt att rikta ett hoppande krav

En självständig förutsättning för att de hoppande kraven skall kunna fullföljas är att konsumenten har reklamerat. I detta avsnitt skall jag undersöka vilken den aktivitetsplikt är som konsumenten åläggs när han har för avsikt att rikta felpåföljder enligt reglerna om hoppande krav. Är det fråga om en neutral eller en specificerad reklamation som konsumenten skall lämna mottagaren av det hoppande kravet? Inom vilken tid skall reklamationen ske? Till vem skall reklamationen riktas? Undantagen till skyldigheten att reklamera behandlas kort i avsnitt 8.4.

Reklamationsreglerna i fråga om hoppande krav skiljer sig i viss mån från varandra i de tre finska lagarna KSL, BostKL och JB. Enligt reglerna om hoppande krav i KSL 5:31.3 och 8:34.3, 8:35.3[1067] förutsätts att konsumenten fullgör sin skyldighet att reklamera, dvs. att han inom skälig tid "underrättar näringsidkaren om felet". Det är således fråga om en *neutral* reklamation gentemot den näringsidkare som konsumenten avser rikta sitt hoppande krav mot. Situationen kan beskrivas enligt Figur 1. Med K avses konsument och med N näringsidkare. N1 är konsumentens avtalspart och N2 den näringsidkare som ett hoppande krav riktas emot.



Figur 1.

Då man läser motiveringen till bestämmelsen får man det intrycket att den skäliga tiden kan bli relativt lång. I propositionen anges nämligen att konsumenten skall ha rätt att först vända sig med krav till säljaren, vilken är den naturliga adressaten för konsumentens krav pga. att de tidigare säljledens ansvar är begränsat till det belopp som det tidigare säljledet blir ansvarigt för gentemot sin egen avtalspart då begränsande villkor lämnas obeaktade. Det kan således förflyta en betydande tid innan konsumenten inser att säljaren t.ex. inte går med på eller inte är förmögen att gottgöra felet. Trots detta skall konsumenten fortsättningsvis ha rätt att vända sig till

[1067] I KSL 9:34 hänvisas till 5:31, 8:34 och 8:35.

ett tidigare säljled med sina krav.[1068] Detta innebär att den skäliga tiden kan bli relativt lång, enligt min uppskattning åtskilliga månader.

Även om konsumenten också med stöd av dessa regler förutsätts reklamera inom skälig tid, börjar den skäliga tiden räknas från en tidpunkt som i viss mån skiljer sig jämfört med den tidpunkt som är avgörande då konsumenten skall reklamera till sin egen avtalspart. När det gäller ett hoppande krav räcker det inte att konsumenten upptäckt eller borde ha upptäckt ett fel för att reklamationstiden skall börja löpa. För att tiden skall börja löpa förutsätts det enligt lagen dessutom att konsumenten har fått "tillgång till de uppgifter som behövs för framställande av kravet". Enligt regeringens proposition innebär detta uttryck helt enkelt att konsumenten fått tillräckliga uppgifter om vem den ansvariga näringsidkare är mot vilken ett hoppande krav kan riktas.[1069] Här krävs det att konsumenten faktiskt har tillgång till dessa uppgifter, inte att han borde ha tillgång till dem. I detta hänseende finns det således inte något motsvarande aktivitetskrav lagt på konsumenten som då det gäller upptäckten av felet. Å andra sidan kan han anses ha tillgång till en uppgift, även om han ännu inte har tagit del av uppgiften, varför uttrycket "ha tillgång till" inte entydigt behöver innebära att konsumenten faktiskt har kunskap om näringsidkaren.

Om namnet på och adressen till en producent av en vara finns antecknade på varans förpackning kan man såsom en huvudregel anse att konsumenten också har tillgång till sådana uppgifter om näringsidkaren som möjliggör att krav framställs mot denne. Uppgifterna om näringsidkaren skall i regel vara angivna på ett språk som konsumenten förstår för att han skall anses ha tillgång till dem. Mer problematiskt är det om varan är sådan att förpackningen i regel förgörs eller om konsumenten annars i det enskilda fallet gjort sig av med förpackningen. I ett sådant fall har konsumenten i ett skede haft tillgång till uppgifterna, men senare förlorat dem. Eftersom ordalydelsen i lagrummen är att den skäliga tiden börjar löpa från det att konsumenten hade tillgång till sådana uppgifter om näringsidkaren *"som behövs för framställandet av kravet"* är det rimligt att anse att konsumenten skall ha tillgång till uppgifterna vid den tidpunkt när det blir aktuellt för

[1068] RP 360/1992 s. 75 och OLJ 9/1988 s. 158.

[1069] RP 360/1992 s. 75. Samma knapphändiga motivering ingår även i arbetsgruppsbetänkandet OLJ 9/1988 s. 157.

honom att framställa kravet. Det räcker således inte att konsumenten i ett tidigare skede haft tillgång till dem.

För att reklamationen enligt KSL 5:31.3, 8:34.3 och 8:35.3 skall ha verkan kan konsumenten själv underrätta näringsidkaren om felet inom skälig tid. Reklamationen är giltig också om den näringsidkare i tidigare säljled mot vilken kravet riktas inom skälig tid får vetskap om att en reklamation lämnats till ett senare säljled, t.ex. till den näringsidkare som sålt varan till konsumenten. Omnämnandet om att också en reklamation som slussas vidare från ett senare säljled till ett tidigare kan fungera som en giltig reklamation vid hoppande krav, fogades till lagen på inrådan av laggranskningsrådet, eftersom rådet ansåg att tolkningstvister kunde uppstå, om denna möjlighet nämndes enbart i motiveringstexten.[1070] Det avgörande är således inte till vem konsumenten riktar reklamationen i avtalskedjan mellan konsumentens avtalspart och den mot vilken konsumenten riktar sitt hoppande krav, utan det räcker att denna sistnämnda näringsidkare får del av reklamationen innan reklamationstiden löpt ut.

Konsumentens hoppande krav skall – i motsats till vad gäller enligt reglerna i BostKL och JB – vara helt självständiga i förhållande till de tidigare säljledens inbördes kontraktsförhållanden.[1071] Detta är av särskild betydelse då konsumentens rätt till påföljder av ett tidigare säljled bedöms. Mellan de olika säljleden är det inte alls ovanligt att det förekommer relativt korta reklamationsfrister. Reklamationsfristerna är ju mellan näringsidkare i regel kortare än i konsumentavtal. Att konsumentens krav är självständigt innebär därför att konsumentens krav inte påverkas av att ett senare säljled förlorat sina möjligheter att gentemot det föregående säljledet åberopa påföljder pga. att reklamationstiden löpt ut mellan dessa två säljled. En motsatt tolkning skulle lätt omintetgöra konsumentens rätt att rikta krav mot tidigare säljled.

I fråga om bostadsköp gäller att ansvaret hos den förste säljaren faller bort enligt 3 punkten BostKL 5:3.2, då bostadens tidigare ägare enligt

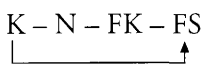
---

[1070] Laggranskningsrådets utlåtande 5/1991 s. 14. I sak anförde rådet om vidareslussandet av en reklamation [i min översättning] att "detta t.o.m. kan vara skäligt". Jfr med arbetsgruppens betänkande OLJ 9/1988 s. 157, där det uttryckligen krävs att konsumenten riktar sin reklamation separat till det säljled som konsumenten vill rikta krav mot.

[1071] RP 360/1992 s. 75.

BostKL 4:19 och 4:20 inte kan åberopa felet pga. försummad reklamation. Det intressanta är här att märka att hänvisningen i 3 punkten görs enbart till reklamationsreglerna i 4 kap., dvs. det kapitel som tillämpas på köp av nya bostäder och inte till reklamationsreglerna i 6 kap. om köp av begagnade bostäder.

Situationen kan här beskrivas enligt Figur 2. Med K avses konsument, med N näringsidkare, med FS och FK den förste säljaren respektive den förste köparen av en bostad. N är konsumentens avtalspart och FS den näringsidkare som ett hoppande krav riktas emot.



Figur 2.

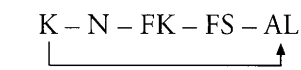
I klartext betyder det att den förste säljaren befrias från ansvar, om den förste säljarens avtalspart, dvs. den förste köparen (FK i figuren ovan), inte reklamerar i rätt tid när bostaden varit i hans ägo. Det är likväl tänkbart att felet i bostaden förblir dolt för den förste köparen och han hinner sälja den vidare. I ett sådant fall börjar reklamationstiden enligt BostKL 4:19 inte alls löpa och det kan ännu inte bli fråga om försummad reklamation.

En alternativ situation är att reklamationstiden ännu löper när den förste köparen (FK) säljer bostaden vidare till N, men den förste köparen hemlighåller felet för följande köpare (N) och felet förblir dolt för denne. Min tolkning är att det faktum att den förste köparen inte längre äger bostaden när den skäliga reklamationstiden löper ut saknar relevans. Om han försummar sin reklamation enligt BostKL 4:19 eller 4:20, får detta menliga konsekvenser för en senare köpare. I förhållandet mellan den förste säljaren och den förste köparen har ju reklamationstiden för den förste köparen börjat löpa och tiden stannar inte av att bostaden säljs vidare.

Ponera att den förste köparen sålt bostaden vidare utan att reklamationstiden börjat löpa för honom. Faller den förste säljarens ansvar bort, om ett senare led försummar sin reklamation? I 3 punkten i BostKL 5:3.2 nämns ju endast en försummad reklamation enligt BostKL 4:19 och 4:20 som en omständighet som befriar den förste säljaren från ansvar. Reklamationsplikten för den som köpt bostaden som begagnad baseras gentemot sin egen avtalspart på BostKL 6:14 och gentemot den förste säljaren på BostKL 5:4. Om bostaden således är behäftad med ett dolt fel som den som

köpt bostaden av den förste köparen inte upptäckt eller borde ha upptäckt och han säljer den vidare, så kommer reklamationsskyldigheten för de följande köparleden att bedömas enligt BostKL 5:4 och 6:14 och inte enligt BostKL 4:19 och 4:20. I och med att BostKL 5:4 eller 6:14 inte nämns vid sidan om BostKL 4:19 och 4:20 i BostKL 5:3, måste man utgå från att en senare ägares underlåtna reklamation inte kommer att skära av en ännu senare ägares, dvs. konsumentens, rätt att enligt 5:3 rikta krav mot den förste säljaren.[1072]

Från detta skiljer sig emellertid bestämmelsen om ansvaret hos en leverantör av en anläggning i BostKL 5:6. Situationen kan beskrivas enligt Figur 3. Med K avses konsument, med N näringsidkare, med FS och FK den förste säljaren respektive den förste köparen av en bostad samt med AL anläggningsleverantör. N är konsumentens avtalspart och AL den näringsidkare som ett hoppande krav riktas emot.



Figur 3.

Enligt BostKL 5:6.2 faller anläggningsleverantörens ansvar bort, *om bostadens tidigare ägare hindras att åberopa felet pga. underlåten reklamation.* Ett uttryckligt undantag utgör dock den förste säljarens försummade reklamation. I lagrummet finns ingen laghänvisning, varför bestämmelsen *prima facie* skall tolkas som så att varje underlåten reklamation förutom den förste säljarens, oavsett om den borde ha skett med stöd av BostKL 4:19, 5:6.1

[1072] Denna tolkning är uppenbarligen inte den som avsågs i beredningen av BostKL. I ljuset av uttalandena i propositionen verkar det som om man skulle ha avsett att varje köpares försummelse av reklamationsplikten skulle medföra rättsförlust för en senare köpare: "Den föregående ägarens reklamation inverkar således menligt också för en senare köpare: *av detta skäl uppkommer inget nytt ansvar för fel i stället för ett som har upphört,* om bostaden säljs vidare." RP 14/1994 s. 121. Min tolkning stärks dock av *Hemmo* 1998 s. 297, som anger att en ny köpare får – med vissa begränsningar – samma rättsmedel till sitt förfogande. Som en av dessa begränsningar nämner han [i min översättning] "försummelse av den *ursprungliga* köparens reklamation". [Min kursivering.] Likväl är det möjligt att Hemmo inte haft i åtanke en längre kedja av avtalsförhållanden än att den förste köparen sålt bostaden vidare. Jfr med *Hemmo* 1997b s. 389.

eller 6:14, skall skära av en senare ägares rätt att åberopa felet enligt BostKL 5:6.1.[1073]

Jag återgår ännu till att behandla tolkningen av 3 punkten i BostKL 5:3.2. Mot den textbundna tolkningen av lagrummet talar emellertid ett uttalande i regeringens proposition, enligt vilket principen i BostKL 5:6.2 skall vara densamma som i 3 punkten BostKL 5:3.2.[1074] I ljuset av uttalandet i propositionen stärks mina misstankar om att lagstiftaren – trots ordalydelsen i 3 punkten i BostKL 5:3.2 – har haft för avsikt att varje underlåten reklamation i fråga om ett visst fel i senare ägares besittning skall hindra att krav riktas mot den förste säljaren. Med tanke på att den förste säljaren är antingen stiftande delägare eller en näringsidkare som yrkesmässigt säljer bostäder, finns det enligt min mening dock inget hinder att tolka 3 punkten i BostKL 5:3.2 enligt sin ordalydelse så att endast den förste köparens underlåtna reklamation medför menliga följder för en konsument som vill rikta sitt hoppande krav bakåt enligt BostKL 5:3 och 5:6.

Trots denna textbundna tolkning kommer konsumentens situation att vara sämre enligt BostKL än vad som följer av reglerna om hoppande krav enligt KSL, där tidigare leds försummade reklamationer inte alls påverkar konsumentens ställning. När bostadsköparen är en konsument, borde samma lösning ha valts även enligt BostKL. Likväl medger jag att skillnaden mellan BostKL 5:3.2 och 5:6.2 är något märklig. Den tolkning av BostKL 5:3.2 som jag förespråkar innebär att endast den förste köparens underlåtna reklamation drabbar konsumenten, medan regeln i BostKL 5:6.2 innebär att underlåten reklamation i alla andra led förutom i ledet mellan anläggningsleverantören och den förste säljaren kommer att utgöra ett hinder för konsumentens krav. *De lege ferenda* borde reglerna vara utformade enligt samma mönster som i KSL så att inget tidigare leds försummade reklamation länder en konsument till skada.

Den skäliga tiden i BostKL 5:4.2 börjar på samma sätt som i KSL 5:31 löpa först då köparen både upptäckte eller borde ha upptäckt felet[1075] och

---

[1073] Så tolkar även *Hemmo* 1998 s. 297 situationen: "Ansvaret hindras endast av en underlåten reklamation av *någon annan tidigare ägare än den förste säljaren.*" [Min kursivering.]

[1074] RP 14/1994 s. 122.

[1075] Avgörande är här den tidpunkt vid vilken köparen insåg eller borde ha insett felets betydelse. RP 14/1994 s. 122.

fick tillgång till tillräckliga uppgifter om den förste säljaren så att han kan framställa sitt yrkande. I fråga om den skäliga tiden anges i propositionen att bedömningen skall ske enligt samma grunder som gäller för reklamationsregeln i BostKL 4:19.[1076] En köpare som köpt bostaden av någon annan än den förste säljaren kan på samma sätt som den förste köparen vänta med reklamationen till årsgranskningen och den korta tid som är reserverad för kompletteringar och korrigeringar av protokollet över årsgranskningen, om bostaden bytt ägare innan årsgranskningen utförts. Årsgranskningen sker nämligen i regel i hela huset på en gång oberoende av vem som äger bostaden vid denna tidpunkt. Därför finns det inga grunder för att inte ge en senare köpare av en bostad samma rätt att inom denna tid reklamera.

Gentemot en annan säljare än den förste säljaren har en senare köpare inte rätt att vänta tills årsgranskningen äger rum. I detta fall tillämpas BostKL 6:14 och i motiveringen till lagrummet hänvisas uttryckligen endast till *2 momentet* i BostKL 4:19[1077], vilket ju föreskriver att köparen skall reklamera inom skälig tid från det han upptäckte eller borde ha upptäckt felet. Sammanfattningsvis är det således teoretiskt möjligt att reklamationstiden gentemot den egna säljaren löper ut innan årsgranskningen har hållits och innan reklamationstiden löpt ut i förhållande till den förste säljaren, varför reglerna om hoppande krav ger ett faktiskt tilläggsskydd åt köparen av en bostad.

Enligt JB 2:26.3 skall en konsument som vill rikta ett hoppande krav mot en näringsidkare som yrkesmässigt bebygger eller säljer fastigheter eller mot en elementleverantör, entreprenör eller annan näringsidkare enligt JB 2:26.2:

> "underrätta näringsidkaren om fel som han märkt och om sina yrkanden. Därvid gäller 25 § 1 och 3 mom."

Även detta lagrum lider av en inkonsekvens. Det föreskrivs att reklamationsskyldigheten gäller för ett fel som köparen *har märkt*, men inte för ett

[1076] RP 14/1994 s. 122.

[1077] RP 14/1994 s. 131. Momentet reglerar den situationen att felet är sådant att man inte kan förutsätta att köparen har märkt det senast vid årsgranskningen.

fel som han borde ha märkt.[1078] Avsikten har dock, av propositionen att döma, varit att reklamationsskyldigheten gäller både fel som han märkt och fel som han borde ha märkt, eftersom den skäliga tiden anges börja löpa från det felet märktes eller borde ha märkts.[1079] Då motsvarande reklamationsbestämmelser i övrigt genomgående haft kravet på att reklamationstiden börjar löpa vid den tidpunkt felet upptäcktes eller borde ha upptäckts, är det svårt att tolka denna bestämmelse på annat sätt än så.

Enligt reklamationsbestämmelsen i JB 2:26.3 räcker det inte heller med en neutral reklamation, utan reklamationen måste vara specificerad, dvs. konsumenten skall även meddela näringsidkaren sina yrkanden. Några krav på specificerad reklamation finns ju inte enligt KSL och BostKL.

Den finska JB:s reklamationsregel är däremot helt entydig i fråga om tidigare fastighetsägares underlåtna reklamationer. Varje underlåten reklamation av ett fel som en näringsidkare med stöd av JB 2:26 kan ansvara för, avskär en senare fastighetsägares rätt att åberopa felet. Enligt ordalydelsen i lagrummet faller möjligheten att mot en sådan näringsidkare som avses i JB 2:26 rikta ett hoppande krav bort, om en tidigare ägare "på grund av underlåtenhet att meddela om fel förlorat sin rätt att åberopa felet." Emellertid motiveras inte *varför* en avvikande lösning valts i jämförelse med KSL och BostKL 5:4. Av doktrinen framgår tydligt att regeln i JB 2:26 bygger på tanken om att kraven övergår från ett led till ett annat genom *cessio legis*, dvs. att föregångarens krav transporteras *ex lege* på efterföljaren. Ett senare led få inte bättre rätt än föregångarens rätt.[1080]

Ur teoretisk synvinkel är sådana hoppande krav som inte kan betraktas enbart som *cessio legis* av stort intresse. Vad beträffar reglerna om hoppande krav i KSL och i viss mån i BostKL ger de konsumenten en rätt som spränger gränserna för det traditionella *privity of contract*-tänkandet, där avtalet skapar rättigheter och skyldigheter enbart för avtalsparterna. Särskilt regleringen av reklamationsfrågan i samband med hoppande krav pekar på skillnaderna mellan reglerna i KSL och JB. Enligt KSL spelar det ingen roll om mellanleden försummat reklamationen, medan en försummelse av

---

[1078] Problemet är detsamma i den finskspråkiga lagtexten: "...ilmoitettava havaitsemastaan virheestä..."

[1079] RP 120/1994 s. 60.

[1080] *Niemi* 1997 s. 179–180 och *Jokela & Kartio & Ojanen* 1997 s. 155.

reklamationen i något led i en kedja av fastighetsköp skär av en senare köpares rätt till påföljder.

Av den svenska KonsumentKL 46 § 3 st. framgår att konsumenten måste reklamera enligt 23 § för att hoppande krav skall ha framgång. Det som även motsvarar lösningen i den finska KSL är att tidigare leds försummade reklamationer inte länder konsumenten till skada.[1081] Den neutrala reklamationen kan med giltig verkan riktas antingen till säljaren eller till den näringsidkare i tidigare säljled mot vilken konsumenten vill rikta sitt hoppande krav.[1082] För det fall att endast säljaren och således inte näringsidkaren i tidigare säljled fått den neutrala reklamationen, ingår i lagrummet ett krav på att konsumenten

> "underrättar näringsidkaren om sitt anspråk inom skälig tid efter det att han insett eller borde ha insett att han hade anledning att framställa anspråket."

Här är det fråga om att konsumenten måste framställa *specificerad reklamation*. Om konsumenten dock lämnat neutral reklamation till den näringsidkare mot vilken det hoppande kravet riktas, krävs inte specificerad reklamation. När konsumenten måste lämna specificerad reklamation räcker det således inte att han bara påpekar för näringsidkaren i fråga att varan är behäftad med fel, utan konsumenten skall underrätta näringsidkaren om sitt anspråk, dvs. meddela näringsidkaren vad han kräver till följd av felet.[1083] I propositionen anges i fråga om reklamationstidens längd att så värst stora krav inte kan ställas på bedömningen av vad som är skälig tid.[1084]

I avsnittet on neutral reklamation angav jag att något krav på neutral reklamation inte finns vid rättsliga fel enligt den svenska JB, eftersom det i JB 4:19a inte hänvisas till 4:21. Den enda tidsmässiga begränsningen enligt JB 4:21 gäller hävningspåföljden i det fall att endast en del av fastigheten frångått köparen. Enligt denna preskriptionsbestämmelse skall talan om

---

[1081] Prop. 1989/90:89 s. 54–55 och *Zackariasson* 1999 s. 307.

[1082] Om den neutrala reklamationen riktas till säljaren kommer den att ha verkan som neutral reklamation även mot alla näringsidkare i tidigare säljled. Om den åter riktas endast till en viss näringsidkare i tidigare säljled, har den verkan enbart gentemot denna näringsidkare. Prop. 1989/90:89 s. 168–169.

[1083] Enligt KonsumentKL 47 § går meddelandet på mottagarens risk.

[1084] Prop. 1989/90:90 s. 169.

hävning väckas senast inom ett år från det att fastigheten frångick köparen. Denna tidsmässiga begränsning gäller även om köparen länk för länk går bakåt med sitt krav i kedjan av säljare.

För att köparens hoppande krav skall ha framgång enligt den norska kjøpsloven § 84 (1) får inget led ha försummat sin reklamationsplikt. Den som riktar ett hoppande krav måste enligt kjøpsloven § 85 (1) göra sitt krav gällande inom skälig tid från det att han märkte eller borde ha märkt felet samt inom de reklamationsfrister som gäller för vart och ett tidigare led. Om ett säljled försummat den neutrala reklamationen, inverkar detta således menligt även på köparens möjligheter att rikta ett hoppande krav bakåt.[1085]

Regeln om reklamation är jämfört med kjøpsloven § 84 (1) en annan för de situationer av hoppande krav som regleras i § 84 (2). I förhållande till den näringsidkare i tidigare säljled mot vilken konsumenten riktar sitt hoppande krav skall konsumenten enligt § 85 (2) reklamera enligt reglerna i § 32, dvs. det gäller en relativ frist för den neutrala reklamationen (innen rimelig tid), som dessutom är underkastad den absoluta fristen på två respektive fem år. Den relativa reklamationstiden börjar löpa när konsumenten märkte eller borde ha märkt felet och den absoluta reklamationsfristen räknas från den tidpunkt vid vilken konsumenten tar emot varan.[1086] För näringsidkaren i ett tidigare led kan dessa regler medföra att reklamationstiden blir mycket lång.[1087]

[1085] Ot prp nr 80 (1986–87) s. 139.

[1086] I kjøpsloven § 85 (2) finns ytterligare en undantagsregel som gäller försäljning av en ursprungligen begagnad vara. I sådana fall "reknes fristen etter § 32 (2) for hvert salgsledd fra den dag den nærmest etterfølgende forbruker mottog tingen." Regeln innebär att så fort en konsument köper varan börjar tvåårsfristen löpa till förmån för näringsidkaren i det tidigare säljledet även med verkan för en senare konsument som riktar sitt hoppande krav mot det senare säljledet. En lapsus torde vara att ingen hänvisning görs till den absoluta femårsregeln i § 32 (3). Se närmare om denna regel i *Jervell* TfR 1994 s. 1002–1004. Även *Bergem & Rognlien* 1991 s. 434 förordar att femårsregeln tillämpas på samma sätt som tvåårsregeln.

[1087] Den skäliga tidens längd skall bestämmas med hänsyn till konsumentens insikt om att han inte kan få sitt krav genomdrivet hos säljaren utan måste vända sig till ett tidigare säljled. NU 1984:5 s. 383. I lagförarbetena upplevs detta inte som problematiskt, medan *Krüger* 1999 s. 568 kritiserar regeln som "ikke særlig velgrunnet" pga. att den är "meget gunstig" för köparen. På s. 570 beskriver Krüger situationen som en "formidabel styrkning av kjøperens stilling."

I kjøpsloven § 85 (3) finns ytterligare en regel om *specificerad reklamation*. Konsumenten (och en annan köpare som riktar ett krav mot ett tidigare säljled enligt § 84 (1)) måste "så snart det er rimlig høve til det" framställa sitt krav. Enligt *Stephan Jervell* är aktivitetskravet något mildare jämfört med vad som gäller för kravet på hävning enligt kjøpsloven § 39 (2).[1088] Det särskilda med regeln i § 85 (3) är ju att den specificerade reklamationen gäller alla krav och inte enbart ett krav på hävning.

Boligoppføringslovens regel om reklamation är utformad på samma sätt som i kjøpsloven § 85 (2), dvs. endast förhållandet mellan konsumenten och den näringsidkare som han riktar sitt hoppande krav mot beaktas.[1089] Regeln om reklamation i håndverkertjenesteloven § 27 följer samma principer som i boligoppføringsloven § 37. Det är dock skäl att märka att den absoluta reklamationsfristen enligt håndverkertjenesteloven § 22 är två resp. fem år, dvs. följer mönstret i kjøpsloven, medan den i boligoppføringsloven är fem år. För fastighetsköpens del gäller i fråga om reklamationen enligt avhendingsloven § 4-16 (2) att varje säljled skall ha uppfyllt de krav som kan ställas på en rättidig reklamation för att hoppande krav skall ha framgång.[1090]

I den situation där den danska lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. § 2 stk. 5 blir tillämplig löses reklamationsfrågan enligt de allmänna reglerna på så sätt att reklamationen måste ha skett som sig bör i varje led. Konsumenten övertar ju sin föregångares rätt och skyldigheter. Till denna del är reglerna i dansk rätt inte lika förmånliga som reglerna i de övriga nordiska länderna.

Om jag har tolkat *Vibe Ulfbeck* rätt förordar hon emellertid en sådan regel att konsumentens reklamation till någon part på säljarsidan är tillräcklig gentemot alla parter på säljarsidan mot vilka konsumenten kan rikta ett krav innefattande de parter mot vilka konsumenten kan rikta ett

---

[1088] *Jervell* TfR 1994 s. 1005. I Ot prp nr 80 (1986–87) s. 140 förklaras att köparen är i behov av "litt tid" för att överväga vad han kommer att kräva. Se även *Bergem & Rognlien* 1991 s. 434.

[1089] I Ot prp nr 21 (1996–97) s. 71 betonas att konsumenten först måste kunna få vända sig till sin egen avtalspart med kravet. Dock kan han inte vänta till slutligt avgörande i saken. Dessutom måste beaktas att den absoluta reklamationsfristen är fem år räknad från övertagandet av entreprenaden.

[1090] Se närmare *Bergsåker* 1995 s. 313–317.

hoppande krav. Hon grundar sig på regeln i købeloven § 85, enligt vilken en reklamation även om den riktas till säljaren har rättsverkan gentemot

> "en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler".

Av Ulfbecks framställning får man likväl uppfattningen att denna regel borde utsträckas till alla former av hoppande krav där en konsument framställer kravet.[1091]

Den absoluta reklamationsfristen på ett respektive fem år enligt købeloven § 83 tillämpas även vid hoppande krav.[1092]

I de fall då de allmänna oskrivna reglerna om hoppande krav tillämpas skulle reglerna om reklamation således vara synnerligen förmånliga för konsumenten. Framtiden får utvisa om dansk rätt kommer att utvecklas i denna riktning.

8.4 Undantag från reklamationsskyldigheten

Det är en regel att samma undantag från reklamationsskyldigheten införts när konsumenten riktar ett hoppande krav som när konsumenten lämnar en reklamation till sin egen avtalspart. Enligt den finska KSL 5:32.3, 8:34.3 och 8:35.3 sista satsen samt BostKL 5:4.2 och 5:6.1 faller konsumentens skyldighet att reklamera bort, om den näringsidkare som han riktar sitt krav mot har förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder, eller om felet är sådant att det inte uppfyller kraven enligt produktsäkerhetslagen eller andra motsvarande bestämmelser som utfärdats till skydd för hälsa och egendom, eller om felet i övrigt leder till att nyttigheten är farlig för hälsa eller egendom. Undantagsregeln enligt JB 2:26.3 gäller enbart om den näringsidkare som konsumenten riktar sitt krav mot har förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.

I den svenska KonsumentKL 46 § 3 st. föreskrivs om specificerad reklamation utan att några undantag nämns. Med tanke på att undantagsbestämmelsen likväl kan uppfattas som en allmän rättsgrundsats är det

---

[1091] *Ulfbeck* 2000 s. 245.

[1092] *Ulfbeck* 2000 s. 246, som stöds av den danska højesterets avgörande (6.11.2001, sak 288/2000, se http://www.hoejesteret.dk under pressemeddelelser).

möjligt att en motsvarande undantagsregel måste antas gälla utan uttryckligt lagstöd.

En undantagsregel saknas i den norska kjøpsloven § 85 (2). Beträffande reklamationen görs en hänvisning till § 32, men inte till § 33. I håndverkertjenesteloven § 27 (3) och boligoppføringsloven § 37 (3) görs i fråga om reklamationen åter en hänvisning till håndverkertjenesteloven § 22 respektive boligoppføringsloven § 30, som innehåller både själva reklamationsregeln och undantagsregeln. I avhendingsloven § 4-16 hänvisas endast till reklamationsskyldigheten utan att ange något lagrum, varför det ligger nära till hands att anse att också undantaget omfattas. När det gäller kjøpsloven och frågan om huruvida undantaget kan tillämpas, torde frågan kunna besvaras jakande. Det är tydligen ett förbiseende av den norska lagstiftaren att en hänvisning i kjøpsloven § 85 (2) gjorts endast till § 32 och inte till § 33.

I dansk rätt torde det följa av allmänna grundsatser att svek och grov vårdslöshet leder till att skyldigheten att reklamera faller bort.[1093] Är det åter fråga om den absoluta reklamationsfristen på ett respektive fem år, leder endast handlande mot allmän hederlighet eller svek till att skyldigheten att reklamera faller bort. Ett vårdslöst handlande av näringsidkaren, även om vårdslösheten skulle vara grov, räcker inte.[1094]

8.5 Sammanfattning

I den mån regler om hoppande krav finns, finns det separata reklamationsregler för ett hoppande krav i majoriteten av fallen. Enligt finsk, svensk och norsk rätt är det en förutsättning för ett hoppande krav att konsumenten lämnar en separat neutral eller alternativt specificerad reklamation till den mot vilken kravet riktas. I nyaste dansk doktrin har detta likväl kritiserats med påståendet att alla på säljarsidan borde behandlas som en ekonomisk helhet, varför separata reklamationsregler vid hoppande krav är överflödiga.

Reklamationsreglerna vid hoppande krav skiljer sig från varandra då de olika regelverken jämförs med hänsyn till vad som krävs av mellanliggande

---

[1093] Åtminstone vid svek faller reklamationsskyldigheten bort enligt allmänna grundsatser, se *Nørager-Nielsen & Theilgaard* 1993 s. 946.

[1094] Så konstateras av den danska højestereten i ett relativt nytt avgörande (6.11.2001, sak 288/2000, se http://www.hoejesteret.dk under pressemeddelelser).

leds reklamationer. Dessa skillnader är åter ett exempel på hur nordisk rätt, som i stora drag innehåller i hög grad liknande lösningar, ändå i besvärande grad uppvisar skillnader i detaljerna. Frågan uppstår, varför det inte genom nordiska förhandlingar går att uppnå samförstånd om detaljerna.

9 Vilka konklusioner kan göras på basis av kartläggningen? – Disposition för den fortsatta uppläggningen

9.1 Inledning

Behandlingen av reklamationsreglerna i kapitlen 6–8 visar tydligt hur divergerande utformningen av reglerna om neutral och specificerad reklamation är i dagens nordiska rätt. Orsaken till de olika skillnaderna är utan tvivel att nordisk rätt för närvarande innehåller rikligt med särreglering av olika kontraktstyper också när det gäller konsumentavtal. När lagstiftaren – eller snarare lagberedaren – har utformat specialbestämmelserna om kontraktstypen i fråga, har det blivit aktuellt att ta in regler om reklamation. Utan en exakt helhetsbild av hur motsvarande reklamationsregler varit utformade i andra lagar, har det ofta varit frestande att införa någon detalj i reglerna som blivit specifik för avtalstypen i fråga. Då motsvarande arbete skett separat i de olika nordiska länderna, har slutresultatet blivit en relativt mångskiftande varians i utformningen av reklamationsreglerna på den nordiska konsumentavtalsrättens område. I det följande skall jag försöka sammanfatta det gemensamma i reglerna utgående från de olika avtalstyperna.

9.2 En sammanfattning av reklamationsreglerna

9.2.1 Konsumentköp

De köprättsliga reklamationsreglerna utgör ofta prototypen för de kontraktsrättsliga reklamationsreglerna. I nordisk rätt är reklamationsreglerna för konsumentköp i viss mån utformade på ett annat sätt jämfört med vad som följer av de generella reglerna om köp. Frågan blir därför om dessa regler som är specifika för konsumentköpen i sin tur skall utgöra standardregler för de övriga konsumentavtalen. Det som nämligen är karakteristiskt

för de konsumentköprättsliga reklamationsreglerna är att ett krav på dubbel reklamation, dvs. både neutral och specificerad reklamation, är relativt sällsynt med undantag för de norska reglerna om konsumentköp, där man uppställt ett krav på dubbel reklamation, om konsumenten har för avsikt att kräva avhjälpande eller häva till följd av ett fel i föremålet för köpet. Krav på dubbel reklamation förekommer också i dansk rätt, eftersom det krävs neutral reklamation efter att näringsidkaren presterat sentida och specificerad reklamation om konsumenten vill häva. Samma lösning som i dansk rätt gäller även för de norska fastighetsköpen.

Ett annat särfall hittas i finsk rätt där ett krav på kombinerad neutral och specificerad reklamation krävs vid fel när det gäler fastighetsköp. Jag har kritiserat lösningen och försökt ange hur domstolarna kommer att tolka regeln i praktiken.

I övrigt kan som huvudregel vid konsumentköp anges att ett pågående dröjsmål inte kräver neutral reklamation i nordisk rätt. Eftersom passivitet i regel kommer att leda till att avtalet skall anses vara hävt, förutsätts att konsumenten inte väntar orimligt respektive oskäligt länge, om han vill kräva fullgörelse. Om näringsidkaren däremot fullgör sentida, behöver konsumenten inte lämna neutral reklamation, men det krävs att konsumenten lämnar specificerad reklamation inom skälig tid om han vill häva köpet eller om han – i finsk och svensk rätt – enbart vill kräva skadestånd. När det är fråga om nyttigheter som konsumenten kan överväga om han vill ta emot, t.ex. en fastighet, kan själva mottagandet av nyttigheten ofta leda till att hävningsrätten skärs av.

Är föremålet behäftat med fel, krävs genomgående neutral reklamation inom skälig tid för att konsumenten skall kunna åberopa felet. Till följd av implementeringen av EG:s konsumentköpsdirektiv har regeln kompletterats så att den skäliga tiden alltid skall vara minst två månader från det att konsumenten upptäckte felet. I svensk, norsk och dansk rätt finns i regel ytterligare regler om absoluta reklamationsfrister, men i finsk rätt finns sådana frister endast för bostads- och fastighetsköp.

Specificerad reklamation krävs i regel inte vid fel i finsk, svensk och dansk rätt, men däremot i norsk rätt. I finsk och dansk rätt är det dock vanligt att peka på att en längre tids passivitet kan leda till rättsförlust. I svensk rätt löses liknande situationer genom att analogislut görs från den allmänna köprätten.

En underlåten reklamation leder alltid till rättsförlust. Avtalsbrottet

eller påföljden i fråga kan inte längre åberopas. Eftersom påföljden är drastisk, har man infört vissa undantag till reklamationsskyldigheten. Om näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder eller om nyttigheten kan anses farlig för konsumentens hälsa och egendom, faller reklamationsskyldigheten bort, men passivitet hos konsumenten kan leda till att rätten att åberopa avtalsbrottet eller påföljden likväl faller bort.

För att återknyta till frågan om i vilken mån reklamationsreglerna på konsumentköprättens område skall utgöra förebilder för övriga konsumentavtal, hävdar jag för finsk och svensk rätts del att särskilt avsaknaden av kravet på dubbel reklamation skall utgöra en regel som skall genomsyra konsumentavtalsrätten. Att det dock inte är fråga om en undantagslös regel framgår nedan då jag t.ex. för konsumenttransporternas del anger att både neutral och specificerad reklamation i vissa fall kan krävas.

9.2.2 Konsumenttjänster

Reklamationsreglerna för konsumenttjänster liknar i hög grad motsvarande regler för konsumentköp. De norska reglerna påminner här mer om motsvarande regler i Finland, Sverige och Danmark, eftersom ett krav på dubbel reklamation inte finns. Skillnaden mellan de nordiska länderna är dock väsentlig, eftersom det efter att näringsidkaren fullgjort sentida i svensk, norsk och dansk rätt krävs neutral reklamation, medan det i finsk rätt krävs specificerad reklamation vid hävning och då konsumenten kräver enbart skadestånd till följd av dröjsmålet.

Vid ett pågående dröjsmål krävs inte neutral reklamation. Dock får inte konsumenten vänta orimligt respektive oskäligt länge med sitt krav, om han vill kräva fullgörelse.

Om näringsidkarens prestation är behäftad med ett fel, skall konsumenten genomgående lämna neutral reklamation inom skälig tid. Absoluta reklamationsfrister finns föreskrivna i svensk och norsk rätt. Något krav på specificerad reklamation finns inte, men allmänna passivitetsgrundsatser kan leda till att rätten till påföljder faller bort innan rätten preskriberas. Särskilt ett krav på avhjälpande eller hävning drabbas lättare av passivitet än de pekuniära kraven på prisavdrag och skadestånd.

En underlåten reklamation har samma rättsverkan som vid konsumentköpen. Undantagen är i finsk rätt i hög grad lika som vid konsumentköpen, medan undantagen i svensk, norsk och dansk rätt begränsar sig till de

situationer där näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. I norsk och dansk paketreserätt finns likväl ett intressant undantag för de fall då näringsidkaren underlåtit att upplysa konsumenten om sin reklamationsskyldighet.

9.2.3 Konsumenttransporter

Av de undersökta reklamationsreglerna är de transporträttsliga onekligen de mest säregna. Jag har redan tidigare påpekat detta genom att hänvisa till transporträttens konventionsbundna natur. Av detta följer att reklamationsbestämmelserna vad gäller både utformning och rättsverkan uppvisar särdrag.

De transporträttsliga reklamationsreglerna är speciella i fråga om sin rättsverkan, eftersom det bland dem finns – förutom regler vilkas rättsliga verkan är att konsumenten går förlustig sin rätt att åberopa avtalsbrottet – även reklamationsregler vilka föreskriver att en underlåten reklamation leder till att konsumentens bevisrättsliga ställning försvagas. En underlåten reklamation leder således inte alltid till rättsförlust.

Ett annat särdrag för de transporträttsliga reklamationsreglerna är att reklamationsfristerna är kortare än i fråga om andra avtalstyper, samt att de i många fall är absoluta, dvs. angivna enligt kalendern.

Neutral reklamation krävs inte vid ett pågående dröjsmål. Efter att näringsidkaren utfört transporten försenad är huvudregeln att neutral reklamation krävs, även om den finska JärnvägstransportL uppvisar undantaget att neutral reklamation inte alls krävs vid dröjsmål. I den mån en konsument kan kräva fullgörelse vid näringsidkarens pågående dröjsmål har jag förespråkat att konsumenten skall lämna sitt krav inom skälig tid pga. transportavtalens särart.

Vid fel i näringsidkarens transport föreligger alltid en skyldighet att lämna neutral reklamation. Såsom jag påpekade i avsnittet on neutral reklamation, förekommer det en stor variation i hur reklamationsfristens längd beskrivs. Dels finns det regler av traditionellt köprättsligt mönster. Enligt den finska L om posttjänster utgörs reklamationsfristen av skälig tid från den tidpunkt när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt skadan på postförsändelsen. Dels finns det angivet strikta tidsfrister särskilt i de situationer där verkan av en försummad reklamation är en försvagning av konsumentens bevisrättsliga ställning. Enligt t.ex. sjölagarna

skall den neutrala reklamationen ske senast när den transporterade varan lämnas ut.

Ett krav på specificerad reklamation har föreskrivits endast enligt sjölagarna när konsumenten har för avsikt att häva, men jag förespråkade att samma regel måste kunna användas även när ett annat transportavtal hävs till följd av ett fel.

Över lag kan man fråga sig hur väl de transporträttsliga reklamationsreglerna är lämpade för avtal där den ena avtalsparten är en konsument. Utan tvekan är dessa transporträttsliga regler utvecklade för handelslivets behov och mindre vikt har fästs vid traditionella konsumenträttsliga aspekter. Detta gäller särskilt sjölagens 13 kap. En klar nackdel med hänsyn till konsumenterna är även att reklamationsreglerna för de olika transportformerna skiljer sig från varandra. Konsumenterna skulle utan tvekan vara mer betjänade av t.ex. en generell lag om konsumenttransporter, där de regler som tillämpas på konsumenterna skulle vara oberoende av transportformen, än av dagens rättsläge.

9.2.4 Konsumenthyra

Även de hyresrättsliga reklamationsreglerna har vissa särdrag jämfört med reglerna i köprätten. Främst beror detta på att hyresavtalet är ett varaktigt avtal och föremålet för hyran finns i konsumentens besittning.

Det som skiljer hyresavtalen från de andra avtal som undersökts här är den informationsskyldighet som ålagts konsumenten vid skador på hyreslägenheten. Denna informationsskyldighet kommer ofta att leda till att reglerna om reklamation åsidosätts. I den mån det finns en regelrätt reklamationsskyldighet vid brister i hyreslägenheten, skiljer sig rättsverkan, jämfört med andra avtalstyper, till den del en underlåten reklamation inte leder till att konsumenten går förlustig sin rätt att vid fel kräva fullgörelse eller i vissa fall andra påföljder med avseende på framtiden.

När det gäller näringsidkarens dröjsmål med att upplåta hyreslägenheten kan i stort samma regler tillämpas som i köprätten. Ett pågående dröjsmål kräver inte neutral reklamation. Efter att hyresgivaren upplåtit hyreslägenheten för sent torde det finnas en skyldighet att lämna varken neutral eller specificerad reklamation för att konsumenten skall kunna kräva skadestånd, men en längre tids passivitet och betalning av hyran utan protest är omständigheter som ofta leder till att konsumentens rätt faller

bort. Hävning kan konsumenten inte tillgripa om han tagit hyreslägenheten i sin besittning.

9.3 De allmänna passivitetsgrundsatserna som ett komplement till reklamationsreglerna

I finsk, norsk och dansk rätt finns det klara belägg på att en längre tids passivitet av konsumenten kan ha menlig inverkan på hans rätt att kräva påföljder. Situationen i svensk rätt är däremot oklarare i och med att uttalanden i både lagförarbeten och doktrin varit återhållsamma vad gäller möjligheten att tillämpa allmänna oskrivna passivitetsgrundsatser.

I de fall då konsumentens skyldighet att lämna neutral reklamation har fallit bort till följd av näringsidkarens kvalificerat klandervärda beteende, gäller i finsk, norsk och dansk rätt att konsumentens längre passivitet, trots avsaknaden av en reklamationsskyldighet, kan leda till att rätten att åberopa avtalsbrottet faller bort. I svensk rätt verkar konsumenten inte drabbas av någon motsvarande menlig påföljd av passiviteten, även om det i doktrinen anförts åsikter som tydligt visar på att detta rättsläge inte är helt tillfredsställande särskilt om preskriptionstiden är tio år.

Eftersom de situationer där ett krav på dubbel reklamation är ovanliga i fråga om konsumentavtal, har utrymmet för allmänna passivitetsverkningar i sin tur blivit större. I de fall då något krav på specificerad reklamation inte finns, är konsumentens långvariga passivitet ofta ett hinder för att han skall få åberopa en påföljd. Särskilt när det är fråga om konsumentens krav på avhjälpande vid ett fel i näringsidkarens prestation och när det är fråga om konsumentens krav på hävning både efter att näringsidkaren presterat för sent och när prestationen är behäftad med ett fel anses det allmänt i finsk, norsk och dansk rätt att de allmänna passivitetsverkningarna orsakar rättsförlust. I svensk rätt har det ofta funnits ett motsvarande behov av att tillerkänna passivitet verkan, men då har man snarare åberopat analogislut från motsvarande regler om specificerad reklamation i den allmänna köprätten.

Anmärkningsvärt är även att den nordiska lagstiftningen i vissa fall innehåller lagfästa regler som till sitt innehåll motsvarar de allmänna passivitetsverkningarna. Jag avser här den vanliga regeln om att konsumentens rätt att åberopa fullgörelse vid ett pågående dröjsmål faller bort, om konsumenten orimligt respektive oskäligt länge väntar med att framställa sitt

krav. Ett annat exempel är regeln i den finska BostKL, enligt vilken konsumenten inte oskäligt länge får vänta med sin hävningsförklaring vid ett fel i bostaden.

Utrymmet för de allmänna passivitetsverkningarna är desto större, ju längre preskriptionstiderna är. Detta förklarar varför passivitet mer sällan ges verkan t.ex. vid transportavtal där preskriptionsreglerna innehåller preskriptionsfrister på ett till tre år. I finsk rätt där den allmänna preskriptionstiden än så länge är tio år är utrymmet likaså större för allmänna passivitetsverkningar än t.ex. i norsk rätt där den allmänna preskriptionstiden normalt är tre år. Dock är detta inget gott argument för varför svensk rätt saknar allmänna passivitetsgrundsatser, eftersom den allmänna preskriptionstiden där ju i regel är tio år.

Släktskapet mellan reglerna om specificerad reklamation och de allmänna passivitetsverkningarna är mycket nära. Den enda skillnaden är att konsumenten med stöd av reglerna om specificerad reklamation är skyldig att något snabbare framställa sitt krav på påföljd än enligt de allmänna passivitetsgrundsatserna. Med stöd av reglerna om specificerad reklamation skall konsumenten framställa sitt krav inom skälig tid, enligt de allmänna passivitetsgrundsatserna får konsumenten däremot inte vänta oskäligt länge.

9.4 Utblick

I framställningen har jag i fråga om många detaljerade regler om reklamationsskyldighet dragit den slutsatsen att konsumentens aktivitetsplikt är bunden vid olika elastiska tidsuttryck och då främst uttrycket "inom skälig tid". En huvudregel vid fel i näringsidkarens prestation är att konsumenten skall reklamera inom skälig tid. Även när konsumenten skall rikta ett krav mot näringsidkaren förutsätts särskilt i finsk rätt – i de situationer då något regelrätt krav på specificerad reklamation inte finns – att konsumenten inte får vänta oskäligt länge med att framställa sitt krav. Men vad innebär egentligen ett sådant elastiskt tidsuttryck?

I avsnitt 6.5.2.2 angav jag ett antal omständigheter som påverkar den skäliga tidens längd. Sådana omständigheter är bl.a. konsumtionsnyttighetens art, avtalsbrottets art, den tid som förflutit mellan näringsidkarens prestation och upptäckten av avtalsbrottet, samt inte minst konsumentens personliga förhållanden. Trots att dessa omständigheter i viss mån konkre-

tiserar innehållet av det elastiska tidsuttrycket, förblir uttrycket fortsättningsvis höljt i ett visst dunkel. Därför är min uppfattning att en ytterligare fördjupning av vad den skäliga tiden är skulle föra förståelsen av innebörden av reklamationsskyldigheten ännu ett steg vidare.

Såsom jag redan framkastade i avsnitt 1.1 verkar det vara klart att det är svårt att föra argumentationen längre enbart på basis av inomjuridiskt material. Nya verktyg krävs således för att föra analysen vidare. Min avsikt är därför i följande kapitel, dvs. kap. 10, att utanför juridiken försöka hitta ytterligare argument för hur uttrycket "inom skälig tid" skall tolkas. Jag skall därför närmare begrunda vilken människans tidsuppfattning är och huruvida resultatet av denna diskurs kan ha någon betydelse för den juridiska argumentationen.

Likaså skall jag vidga förståelsen av reklamationsinstitutet genom att analysera reklamationens historiska rötter samt syfte. Detta gör jag med avsikten att ännu bättre kunna ringa in problemet om vad som är skälig reklamationstid. I kapitel 11 redogör jag således för den historiska kontexten som lett till att vi i dagens läge har de reklamationsbestämmelser som jag tidigare redogjort för. Kapitel 12 innehåller i sin tur en analys av de funktioner som man kan tillskriva reklamationsinstitutet. Efter dessa tre nya synvinklar på skyldigheten att reklamera inom skälig tid kan jag ytterligare konkretisera innebörden av att reklamationen i många fall skall ske inom skälig tid i nordisk rätt.

Den andra avdelningen avslutas med kapitel 13, där jag ställer reklamationsinstitutet i relation till sådana drag i utvecklingen av den senaste tidens kontraktsrätt som lyfts fram av finländska rättsteoretiker.

Den ökade förståelsen av reklamationsinstitutet skall sedan göra det möjligt för mig att i avhandlingens sista avdelning närmare begrunda reklamationsinstitutets legitimitet och ändamålsenliga utformning.

II AVDELNINGEN
Förståelse

10 Tiden och dess betydelse för reklamationsproblematiken

10.1 Från traditionell tidsuppfattning mot en ny tidsuppfattning inom rättsvetenskapen

För att en reklamation skall vara giltig och således ha rättsbevarande eller i övrigt rättslig verkan har i de föregående avsnitten med tydlighet framgått att den måste ges motparten *inom rätt tid*, dvs. inom en viss tidrymd. Intresset fokuseras då primärt på ett *tidsförlopp*. Låt oss anta att avtalsparten vid tidpunkten t_1 blir medveten om sin motparts avtalsbrott och att han vid tidpunkten t_2 lämnar neutral reklamation. Om det mellan parterna uppstår en tvist om reklamationsfrågan, t.ex. den reklamerandes motpart påstår att reklamationen skett för sent, och tvisten förs till domstol för avgörande, kan domaren bli tvungen att avgöra om den reklamerande har framställt sin reklamation *inom rätt tid*. Beroende på den tillämpliga norm som reglerar reklamationsfrågan – såsom vi sett i avsnitten om neutral och specificerad reklamation – kan begreppet "rätt tid" ersättas med en tidsangivelse som är antingen *kalendarisk* eller *elastisk*. Tidsangivelsen är kalendarisk, om den är bunden vid en numerisk tidsmätare som människan skapat, dvs. klockan eller kalendern. Lyder normen således att reklamationen skall ske t.ex. inom 14 dagar[1095], är tidsangivelsen kalendarisk. Tidsangivelsen är däremot elastisk[1096], om den inte uttrycks som en numeriskt fastställbar tidrymd, utan beskrivs med ord såsom t.ex. "omedelbart"[1097], "utan oskäligt uppehåll"[1098] eller "inom skälig tid"[1099]. Någon objektiv måttstock för

[1095] Såsom i den danska lejeloven § 14.

[1096] I SOU 1972:24 s. 118 beskrivs uttrycket "utan oskäligt uppehåll" som en *elastisk* bestämning respektive beskrivning av reklamationsfristens längd.

[1097] I avsnitt 6.5.2.1 har jag angett att uttrycket finns i de lufttransporträttsliga reklamationsbestämmelserna.

[1098] Uttrycket förekommer t.ex. i de vägtransporträttsliga reklamationsbestämmelserna.

[1099] Uttrycket "inom skälig tid" är numera utan tvivel det vanligaste tidsuttrycket i reklamationsbestämmelserna i konsumentavtalsrätten, se t.ex. den finska och svenska KL 32 § och den finska KSL 5:16, 8:16 och 9:16.

hur lång en sådan tidrymd enligt kalendertid är finns inte nödvändigtvis, varför bedömningen av tidrymden måste bli skönsmässig.

Det är uppenbart att det newtonska tidsparadigmet fått regera fritt bland rättsvetenskapsmännen fram till dags dato. *Isaac Newton* ansåg att tiden är en homogen och objektiv del av naturen och att dess förlopp inte kan påverkas. Den fysikaliska tiden är densamma för alla individer.[1100] Det newtonska tidsparadigmet var allenarådande bland alla vetenskaper ända fram till början av 1900-talet, då *Albert Einstein* i sin speciella relativitetsteori år 1905 tog avstånd från tiden som en absolut, likformig storhet.[1101] Efter paradigmskiftet inom fysiken har uppfattningen om tidens relativitet så småningom spritt sig till andra vetenskaper och även inom socialvetenskaperna har röster höjts för att den moderna fysikens tidsuppfattning inte kan ignoreras när det gäller teoribildningen inom dessa vetenskaper.[1102]

Man kan därför fråga sig om det är godtagbart att rättsvetarna fortfarande oreflekterat förhåller sig till tiden som något som enbart baserar sig på klockan och kalendern. Kan eller skall man basera de juridiska reglerna och särskilt reglerna om reklamation på ett newtonskt tidsbegrepp på det sätt som den juridiska doktrinen tydligen hittills gjort?

Min uppfattning är att även juridiken måste acceptera att verkligheten är mer komplicerad i fråga om tiden än vad som följer av det newtonska tidsparadigmet. Juridiken kan inte isolera sig från de övriga samhällsvetenskaperna, där tidsproblematiken fått en relativt stor uppmärksamhet under de senaste decennierna. Karakteristiskt för behandlingen av tidsproblematiken inom samhällsvetenskaperna har varit att behandlingen är utpräglat tvärvetenskaplig. Det finns således ingen tidsteori som skulle lämpa sig

---

[1100] Se *Pohjanen* 1992 s. 22–23, *Hawking* 1988 s. 34 och 143 samt *Wendorff* 1980 s. 236. *Newton* postulerade själv i fråga om tiden: "Den absoluta, sanna och matematiska tiden, i och för sig och till sin natur utan relation till något yttre, flyter likformigt..." Se *Newton* 1927 s. 5.

[1101] Se *Wendorff* 1980 s. 461–462. Wendorff konstaterar på s. 464 i fråga om det newtonska tidsparadigmets hegemoni: "Die schöpferische Kraft des linearen, kontinuierlichen und gerichteten Zeitbewußtseins hatte über Jahrhunderte die westliche Welt wesentlich bestimmt."

[1102] Se t.ex. *Adam* 1990 s. 152. Visserligen konstaterar *Luhmann* 1982 s. 299 att historiker och sociologer normalt inte sätter i fråga tidens natur. Det är dock skäl att märka att ett knappt decennium förflutit mellan verken, och under denna tid har insikten om tidens komplexitet fått ett allt starkare fotfäste inom social- och humanvetenskaperna.

enbart för juridiken eller ens enbart för samhällsvetenskaperna. En behandling av tiden är således en interdisciplinär fråga, vilket innebär att den som vill fördjupa sig i tidsproblematiken blir tvungen att sätta sig in fysikernas, biologernas, läkarnas, psykologernas, sociologernas, filosofernas m.fl. teorier om tiden.[1103]

Ovan konstaterade jag att man inom juridiken så gott som helt underlåtit att fördjupa sig i de ontologiska och epistemologiska aspekterna i fråga om tiden. Ett anmärkningsvärt undantag utgör dock *Kevät Nousiainen*, som skrivit en belysande kvinno- och straffrättslig artikel om tidsdimensionen i samband med våldshandlingar inom familjen.[1104] Nousiainen är en av de få rättsvetare i Norden som har problematiserat det gällande newtonska tidsparadigmet ur en rättslig synvinkel och hon baserar sin juridiska analys på den kunskap om tiden som filosofin kan erbjuda. Nousiainens arbete har utan tvivel varit en stor inspirationskälla för mig i och med att hon pekat på nödvändigheten av att vi frigör oss från invanda tankemönster i fråga om tiden, då vi varseblir att våra föreställningar om det som vi benämner tid och som den juridiska argumentationen bygger på inte längre kan anses vara helt riktiga.

Under senare tid har också *Juha Pöyhönen* intresserat sig för rättens olika tidsuppfattningar. Enligt honom är en lineär, vid kalendertiden bunden tidsuppfattning inte tillfyllest vid en rättslig diskurs, utan också den icke-lineära tidsuppfattningen måste tas i betraktande.[1105]

Min konklusion är att en behandling av tiden ur en tvärvetenskaplig synvinkel i detta sammanhang inte kan undvaras. Detta beror på att de reklamationsfrister som blivit föremål för granskning i denna avhandling innehåller också andra än enbart kalendariska tidsangivelser. Om det vore så att reklamationsbestämmelserna konsekvent innehöll numeriskt definierade tidsfrister, t.ex. kravet på att reklamationen skall ske inom 14 dagar eller inom en månad, skulle den följande betraktelsen av tiden te sig

---

[1103] Tidsforskningens interdisciplinära karaktär betonas t.ex. i stadgarna för den mest kända sammanslutningen på området, The International Society for the Study of Time. Initiativet till samfundet togs 1966 och enligt artikel II i stadgarna skall samfundet "encourage the interdisciplinary study of time in all its aspects." Se Constitution and By-Laws of the International Society for the Study of Time 1986 s. 259.

[1104] *Nousiainen* 1995.

[1105] *Pöyhönen* LM 1997 s. 375.

överflödig. Dock har jag i kapitel 6 och 7 visat att att en betydande del av reklamationsbestämmelserna vad gäller konsumentavtal innehåller kravet på att reklamationen skall ske inom en elastiskt bestämbar tidsfrist, vanligen *inom skälig tid*. Genom att reklamationsproblematiken på detta sätt öppnats för en skälighetsbedömning, blir man ofrånkomligen ställd inför frågan om *vad* skälig tid är. Och innan man till fullo kan bedöma skäligheten av ett tidsförlopp, måste man ha klart för sig *vad ett tidsförlopp är* och *hur en individ upplever ett tidsförlopp*. Vad innebär en tidrymd för en individ? Existerar det måhända *variationer* i individernas perception av tiden? Om variationer existerar, är de i så fall signifikanta med tanke på den juridiska bedömningen? Såsom en del av min undersökning om konsumentens reklamation skall jag därför ge några synpunkter på ontologin och epistemologin i fråga om tiden, samt på vad tiden innebär för mänsklig verksamhet.

Det mycket enkla tidsparadigm som juridiken, särskilt vad gäller reklamationsproblematiken, hittills har grundat sig på måste ersättas med ett mera elaborerat tidsparadigm[1106], som bättre lyckas fånga upp de senaste vetenskapliga rönen om vad tiden är. Min redogörelse för det "post-newtonska" tidsparadigmet baseras på ett urval av den mycket omfattande litteraturen som finns att tillgå i ämnet på filosofins, fysikens, psykologins, sociologins och t.o.m. medicinens område. Konsekvensen av att det moderna tidsparadigmet introduceras i juridiken måste rimligtvis vara att man samtidigt också blir tvungen att ompröva om de traditionella juridiska lösningarna som presenterats i fråga om reklamationsproblematiken fortfarande skall vara giltiga.

[1106] Jag har dock inte ambitioner eller förmåga att skapa någon ny tidsteori. Se *Hörz* 1989 s. 9–15. I sitt verk "Philosophie der Zeit" eftersträvar nämligen Hörz att skapa ett slags metateori (Rahmentheorie) för de olika vetenskapsgrenarnas tidsuppfattningar. Enligt honom skall en fungerande tidsteori kunna: 1) inordna tidsfenomenen i en (enhetlig) världsbild, 2) förklara de orienteringar av (mänskligt) handlande som kan härledas ur den första punkten samt 3) fungera som heuristik för specialvetenskapliga uppgifter. *Hörz* 1989 s. 19–20.

10.2 Olika former av temporalitet

10.2.1 Inledning

Vid första anblicken kan det te sig svårt att hitta en lämplig ordning enligt vilken de olika aspekterna av tidsproblematiken skall behandlas. Det som vi kallar "tid" verkar nämligen vara ett mycket mångfasetterat problemkomplex bestående av olika nivåer med växelverkan mellan varandra. Det har t.o.m. påståtts att vi måste acceptera att vi inte hittar något exakt tidsbegrepp som skulle vara universellt sett giltigt.[1107] En god utgångspunkt för behandlingen av de olika tidsformerna synes dock vara den indelning som tidsforskningens "grand old man" *J. T. Fraser* presenterat i sitt verk "Time, the Familiar Stranger". Fraser särskiljer mellan olika temporaliteter, vilka bildar en hierarki där en högre nivå alltid omfattar de lägre nivåerna och således är kvalitativt sett rikare än dessa lägre nivåer. Temporaliteterna är (från den lägsta till den högsta):[1108] eotemporalitet, biotemporalitet, nootemporalitet och sociotemporalitet.[1109] Sociotemporaliteten har dock enligt Fraser inte samma distinkta karaktär som de övriga formerna och han uppfattar den inte som någon egentlig temporalitet.

Den följande behandlingen av tiden kommer således att struktureras med hjälp av Frasers indelning. Framställningen inleds med eotemporaliteten (avsnitt 10.2.3), dvs. den matematisk-fysikaliska tiden i vårt universum. Eotemporaliteten är den tidsform som karakteriserar vårt universum med galaxer, stjärnor och andra stora himlakroppar. Den moderna fysikens rön har gett oss en uppfattning om denna tidsforms ontologi och epistemologi. I samma avsnitt behandlar jag också vissa filosofers syn på eotemporaliteten.

Den fullvuxna människans tidsuppfattning kallas av Fraser för nootemporalitet.[1110] Nootemporaliteten, dvs. människans perception av den mate-

---

[1107] *Luhmann* 1982 s. 300. Se också *Toda* 1978 s. 371, som framhåller att det är vanskligt att med ord beskriva vad tiden är: "Obviously, it is a fool's errand to try to 'define' time."

[1108] *Fraser* 1987 s. 367–368.

[1109] Dessutom räknar Fraser med atemporaliteten och prototemporaliteten som de mest primitiva tidsformerna. Då dessa ansluter sig till tiden hos de fysikaliska fenomenen elektromagnetisk strålning och elementarpartiklar, kommer jag inte att här närmare gå in på dessa former av temporalitet.

[1110] Ett annat begrepp för nootemporalitet är noetisk temporalitet eller m.a.o. temporalitet som bygger på intuitiv uppfattning av tiden. Ordet "noetisk" är epitet för någonting som har med intuitivt vetande att göra. Se *Harman* 1998 s. 32.

matisk-fysikaliska tiden, blir föremål för behandling i avsnitt 10.2.4. I samma avsnitt kommer jag också att kort behandla biotemporaliteten, dvs. den tidsform som karakteriserar det biologiska livet på jorden och som således är en nivå mellan eotemporaliteten och nootemporaliteten. I nära samband med nootemporaliteten skall jag också behandla olika former av tidspatologier, dvs. störningar i individens tidsuppfattning (avsnitt 10.2.5). Inom juridiken har man hittills nämligen inte fäst någon uttrycklig uppmärksamhet vid att en individs tidsuppfattning kan avvika från den genomsnittliga tidsuppfattningen hos individer i så hög grad att avvikelsen kan uppfattas som ett sjukdomstillstånd hos individen.

Från nootemporaliteten är steget inte långt till frågan om vad den sociala tiden, dvs. sociotemporaliteten, är. Sociotemporaliteten är på Frasers skala den mest utvecklade, och tiden blir här studerad ur ett sociologiskt perspektiv (avsnitt 10.2.6). Egentligen är skillnaden mellan nootemporaliteten och sociotemporaliteten i viss mån godtycklig, eftersom det råder växelverkan mellan dem. Därför påverkas t.ex. den enskilde individens tidsuppfattning och eventuella tidspatologier av den sociala tiden.

Innan jag inleder behandlingen av de olika temporaliteterna, är det likväl skäl att anlägga några språkliga aspekter på tidsproblematiken i avsnitt 10.2.2.

10.2.2 Tiden och vårt språk

Särskilt när föremålet för den följande behandlingen är tiden ställs vi inför dilemmat hur vår kunskap om fenomenet på ett rättvisande sätt skall kunna kläs i ord. Jag vill därför först fästa läsarens uppmärksamhet vid att vårt språk i viss mån begränsar behandlingen av tidsproblematiken.[1111] Språket, som utgör ett viktigt medel för vår kommunikation med omvärlden, strukturerar även våra tankemönster i fråga om verkligheten. Jag hävdar att detta stämmer särskilt väl i fråga om tiden. Ett faktum är

[1111] Eller såsom *Wittgenstein* träffande uttryckt saken i sitt ungdomsverk "Tractatus Logico-Philosophicus" från 1921: "Vad man icke kan tala om, därom måste man tiga." *Wittgenstein* 1982 s. 122 (proposition 7). Om vi således saknar ord för vissa aspekter på tiden, är det följaktligen omöjligt att beskriva dessa. I Tractatus uttalar sig Wittgenstein i övrigt mycket sparsamt om vad tiden är; dock framgår det tydligt på s. 116 (proposition 6.3611) att han förkastar Newtons tidsuppfattning om tiden som något absolut och objektivt.

nämligen att vi omedvetet i vårt språk tillskriver tiden vissa kvaliteter, som nödvändigtvis inte har något med verkligheten att göra. För det första är det vanligt att tiden *reifieras*, dvs. att den uppfattas som en sak. Vi påstår att vi har ont om tid, att vi kan spara tid eller ta vara på tiden. Tiden uppfattas såsom vilken genussak som helst. För det andra kan vårt språk *spatialisera* tiden, dvs. tiden så att säga rullas ut i rummet: tiden är kort eller lång och man uppfattar tiden som en tidrymd.[1112] Det är också vanligt att tiden uppfattas som den fjärde dimensionen vid sidan om rummets tre dimensioner. Ett tredje sätt på vilket tiden behandlas i vårt språk är att den ges karaktären av en handlande agent: tiden förflyter, går, lider, rinner och rusar iväg. Det är alltså tiden som utför vissa handlingar.

Språket fjättrar våra utsagor om tiden och det är därför inte alltid lätt att frigöra sig från dylika invanda tankemönster. Å andra sidan är det så gott som omöjligt att använda ett naturligt språk där tiden inte skulle behandlas på angivet sätt. Därför vill jag göra läsaren uppmärksam på att jag inte har velat rensa språket från dessa ofta i sig målande uttryck. Detta innebär att tiden också i denna avhandling i viss mån kommer att reifieras, spatialiseras och behandlas som en agent, trots att tiden inte är en sak, inte har utsträckning i rummet och inte heller är ett handlande subjekt.

10.2.3 Eotemporalitet: den matematisk-fysikaliska tiden och dess implikation på vår existens

Jag konstaterade redan ovan att man inom de fysikaliska vetenskaperna i början av 1900-talet upplevde ett paradigmskifte i fråga om synen på tiden. Det newtonska tidsparadigmet fick slutligen vika undan då *Albert Einstein* 1905 och 1915 presenterade sin speciella respektive allmänna relativitetsteori.[1113] I relativitetsteorin har den absoluta och objektiva newtonska tiden ersatts av en tid som är relativ och beroende av observatören. Tiden är "uttänjbar".[1114] Enligt Einstein påverkas tidens förlopp hos en kropp av den relativa hastighet som denna kropp rör sig med i jämförelse med en utomstående observatör. Likaså påverkas tidsförloppet av närheten av en

---

[1112] Newton anser t.ex. att både tiden och rummet är "*loci*" och likställer dem följaktligen i detta hänseende, *Newton* 1927 s. 7. *Toda* 1978 s. 374 anser att spatialiseringen av tiden i stor utsträckning beror på att klockan tagits i bruk.

[1113] Se en förenklad version av teorierna, *Einstein* 1954.

[1114] På engelska talar man om "time dilatation". Se *North* 1972 s. 16–18.

stor massa.[1115] Den revolutionerande kunskap om tidens karaktär som Einstein hade förskaffat sig byggde på insikten om att ljusets hastighet är konstant (300 000 km/s) för varje observatör, oberoende av med vilken hastighet observatören rör sig.[1116] Ingenting kan röra sig med större hastighet än ljusets hastighet. En implikation av detta är att det är meningslöst att tala om samtidighet. Det krävs alltid en viss – om också försvinnande kort – tid för informationen att gå från ett ställe till ett annat.[1117] Tiden är således relativ.

Efter Einstein har den vetenskapliga synen på tidens karaktär ytterligare utvecklats inom fysiken. Man har bland annat diskuterat frågan om tidens riktning, som i den reella världen alltid tycks gå från det förflutna mot framtiden.[1118] Förklaringen till tidens riktning inom ramen för eotempora-

---

[1115] *Einstein* 1954 s. 23 och 70. *Davies* 1978 s. 75 konstaterar: "The theory of relativity reveals that clock rates depend upon the motion and gravitational situation of the observer. In such a scheme, every place in the universe posesses a different natural time scale." Redan år 1962 gjordes experiment med mycket exakta atomur som bekräftade Einsteins teori. Ett atomur placerades vid foten av ett högt torn och ett annat uppe i toppen av tornet. Atomuret uppe i tornet påverkas inte i lika hög grad av jordens gravitationsfält som atomuret vid foten av tornet. Denna skillnad i gravitationsfälten påverkar tidsförloppen och när man senare jämförde atomuren med varandra, kunde man konstatera att tiden gått långsammare uppe i tornets topp än nere vid marken. Dessa skillnader i tidsförloppen har praktisk betydelse t.ex. vid navigering med hjälp av satelliter. Vid utvecklandet av navigeringssystemen har man varit tvungen att beakta att tiden går långsammare uppe i satelliterna än nere vid marken. Se *Hawking* 1988 s. 34. Se även *Leibundgut et al.* The Astrophysical Journal 1996 s. L21, där det redogörs för supernovan 1995K, som enligt beräkning rör sig med en hastighet som är nästan hälften av ljusets hastighet. En så hög hastighet medför, i enlighet med relativitetsteorin, att en sekund på denna supernova motsvarar ca 1,14 sekunder på jorden. För oss verkar det som om tiden går långsammare på supernovan än på jorden.

[1116] *Einstein* 1954 s. 10–12. Se också *Engström* DN 13.9.1998.

[1117] *Denbigh* 1989 s. 143. *Nowotny* 1994 s. 36 har dragit en sociologisk konsekvens av relativitetsteorin, dvs. att vi var och en har vår egentid (Eigenzeit). Också *Gurvitch* 1964 s. 20 stöder sig på relativitetsteorin då han motiverar varför det kan existera en mångfald sociala tider.

[1118] Begreppet imaginärtid har tagits i bruk av fysikerna. Imaginärtiden kan också gå i motsatt riktning, dvs. från framtiden mot det förflutna. Se *Hawking* 1988 s. 143–144. Jfr dock med *Nilsson* DN 6.9.1999. Det är också skäl att märka att vår värld består även av tidlösa delar. Den elektromagnetiska strålningen (varav det synliga ljuset är en del) är nämligen atemporal, då den rör sig med ljusets hastighet. *Fraser* 1987 s. 368.

liteten är termodynamikens andra huvudregel, enligt vilken entropin, dvs. oordningen, i ett slutet system – t.ex. vårt universum – ökar i takt med tiden. Av termodynamikens andra huvudregel följer också det faktum att vi minns händelser i det förflutna, men inte händelser i framtiden. Vår förmåga att uppfatta tiden – nootemporaliteten – bestäms av hjärnans konstruktion och dess funktion i en verklighet som är underkastad termodynamikens andra huvudregel.[1119] *Stephen W. Hawking* hävdar t.ex. att en grundläggande förutsättning för att intelligent liv överhuvudtaget skall kunna existera är att universum utvidgar sig; även utvidgningen av universum bestämmer den kosmologiska tidens riktning.[1120]

Man kan dock göra gällande att tiden fortfarande är något gåtfullt för människan, trots att den moderna fysiken radikalt har en annan syn på tidens ontologi än under tidigare sekler. Även filosoferna har tagit sig an problemet med tidens ontologi efter Einsteins relativitetsteori och i ljuset av de nya rönen inom fysiken. Någon större enighet om tidens egenskaper har de dock inte uppnått. Den filosofiska diskussionen om tidens ontologi kan nämligen för en utomstående te sig särdeles märklig. Sällan ser man så divergerande uppfattningar om det undersökta objektet som i fråga om tiden. Medan en del filosofer anser att tiden alltid kan delas in i tre faser: det förflutna, nuet och framtiden, hävdar andra att det enda som tiden medger är en temporal ordning: positioner i tiden kan ligga före, efter eller simultant med andra positioner i tiden.[1121] En tredje kategori vetenskaps-

---

[1119] *Hawking* 1988 s. 144–153. Se också *Park* 1972 s. 117, som anger att "the establishment of a memory trace is an entropy-increasing biochemical process". Enligt Park kan våra minnen bildligt sagt snarare placeras in på en entropikarta än i ett tidsschema, eftersom "there is no record of time as such but only of entropy-increasing processes." Jfr dock med *Fraser* 1972 s. 485–486, som sätter i fråga termodynamikens andra huvudregel som den bestämmande orsaken till att vi upplever tiden på det sätt som vi gör. Fraser framhåller att alla biologiska varelser utgör öppna system där entropin minskar. Han underlåter dock att påpeka att alla biologiska varelser trots allt är delar av ett slutet system där entropin ökar.

[1120] *Hawking* 1988 s. 144–153. Högtstående livsformer i ett kontraherande universum är enligt Hawking en omöjlighet, eftersom entropin slutligen ökat till sitt maximum, dvs. oordningen i universum är fullständig. Se *Hawking* 1988 s. 151–152.

[1121] Denna indelning faller tillbaka på filosofen *McTaggarts* artikel "The Unreality of Time", som ursprungligen publicerades 1908 och där författaren hävdar att man *prima facie* kan särskilja mellan två slags positioner i tiden. Å ena sidan har vi den s.k. A-serien, enligt vilken en position i tiden kan ligga i framtiden, i nutiden eller i det förflutna.

män förnekar helt tidens existens. Det som dessa sistnämnda emellertid inte förnekar är de temporala relationerna mellan händelser.[1122] Ontologiska frågor om tiden som sådan, om det förflutna och om framtiden får således fortfarande åsikterna att gå isär.

Det som också i denna avhandling avses med tiden är *de fortlöpande förändringar som vår existens präglas av.* Denna filosofiska inriktning i fråga om tidens ontologi brukar betecknas som relationism, enligt vilken tiden endast är en logisk konstruktion av händelserna och deras relationer. Denna inriktning tar avstånd från den s.k. absolutismen, som hävdar att tiden är något absolut existerande oberoende av det som sker. Relationismen torde numera också vara den förhärskande uppfattningen bland filosoferna.[1123]

Man kan fråga sig på vilket sätt kunskapen om den fysikaliska tidens karaktär skall inverka på hur tiden behandlas i den juridiska diskursen. Den

---

Dessa relationer är aldrig statiska, eftersom – enligt McTaggart – det som ligger i framtiden snart blir verklighet, varefter det förpassas till det förflutna. Nuet är således alltid i "rörelse". Den andra indelningen kallar McTaggart för B-serien, enligt vilken två positioner i tiden alltid kan jämföras med varandra utgående från om den ena ligger tidigare än, samtidigt som eller senare än den andra i tiden. Se *McTaggart* 1993 s. 24.

[1122] Se *Denbigh* 1989 s. 145. Denbigh själv anser att tiden inte existerar, eftersom ett nödvändigt villkor för det existerande är att det fortsätter att existera i tiden. Att tiden skulle ha utsträckning i tiden är enligt Denbigh en tom utsaga. Se också *Green* 1975 s. 2: "Time does not exist as an independent philosophical or physical entity. It is a result of the reciprocal inter-relation of experience, maturation, learning and innate personality predispositions."

[1123] Till relationismens anhängare kan t.ex. *Hume* och *Leibniz* hänföras och till absolutismens t.ex. *Newton*. Se *Le Poidevin* 1993 s. 151–152. Le Poidevin anser att schismen måste lösas till relationismens favör delvis på epistemologiska grunder. Hur kan vi få kunskap om tiden om några förändringar inte inträffar? Se också *Schoemaker* 1993 s. 79 som avslutar sin intressanta artikel om tid utan förändring: "The claim that changeless intervals do occur in such a way that their existence cannot in any way be detected could not... constitute a part of the theory that provides the simplest and most coherent explanation of the observed facts, and this seems to me a sufficent reason to reject it." Det är således med stöd av principen om Ockhams rakkniv som Schoemaker meddelar att han är anhängare av relationismen. Inom juridiken torde *Pöyhönen* LM 1997 s. 371 kunna kategoriseras som relationist, då han i hermeneutisk anda träffande hävdar att rätten inte sker i tiden, utan att tiden sker i rätten. Uttalandet blir mer begripligt, om man här uppfattar rätten som en representant för verkligheten. Förändringar i verkligheten (och därmed också i rätten) konstituerar tiden.

fysikaliska tidens relativitet har ju trots allt ingen reell betydelse för de situationer som regleras av rättsliga normer. Strikt taget har vi var och en vår egen fysikaliska tid, men såsom fysikern, kosmologen *Stephen W. Hawking* konstaterar kan vi i vardagslivets situationer gott förlita oss på det newtonska paradigmets tidskoncept i fråga om den fysikaliska tiden, eftersom skillnaderna mellan de två tidsparadigmen är försvinnande små.[1124] Å andra sidan hävdar jag att kunskapen om tidens relativitet på ett principiellt plan måste ha betydelse för vår förståelse av hur tiden uppfattas av individen. Den fysikaliska tidens relativitet talar enligt min mening starkt för att det är legitimt att fästa större uppmärksamhet vid individens subjektiva uppfattning av tiden än vad som tidigare gjorts. Insikten om att individen inte upplever tiden på samma sätt är onekligen lättare att omfatta efter att man stiftat bekantskap t.ex. med den visserligen i dag hypotetiska s.k. tvillingparadoxen[1125], där den ene av två tvillingar ger sig iväg på en rymdfärd med en hastighet som närmar sig ljusets. Han stannar enligt sin egen uppfattning borta ett par månader, men när han återvänder till jorden erfar han att hans tvillingbror har åldrats 20 år. När den rymdresande tvillingen har trott sig ha varit borta i ett par månader har 20 år förflutit på jorden. Ett dylikt händelseförlopp vore verklighet, om vi kunde resa med en hastighet som närmar sig ljusets.

Då den fysikaliska tiden i sig inte är absolut och likformig finns det ännu mindre skäl att leva i tron att varje individ skulle uppfatta tiden på samma sätt. I det följande skall jag närmare försöka skissera upp vad dessa divergerande tidsuppfattningar beror på och hur de tar sig uttryck.

10.2.4 Nootemporalitet: människans perception[1126] av den fysikaliska tiden

Redan ett par decennier före paradigmskiftet i fråga om tiden inom naturvetenskaperna publicerade den franske filosofen *Henri Bergson* sin studie

---

[1124] *Hawking* 1988 s. 11. Se också *Fraser* 1987 s. 231.

[1125] Se *North* 1972 s. 18–19, som påvisar att Einsteins speciella relativitetsteori inte nödvändigtvis leder till inkonsekvenser i fråga om tvillingparadoxen.

[1126] Eventuellt är begreppet "perception" inte helt rättvisande, eftersom vår uppfattning av tiden är något mer än enbart varseblivning, eller som *Melges* 1989 s. 100 uttrycker saken: "Psychological time is more than a perception. It is an important component of self-awareness and plays a key coordinating role for other mental functions."

om tiden och den fria viljan[1127], i vilken han kraftigt kritiserar den då rådande newtonsk-kantianska uppfattningen om tiden som något kvantitativt och rumsligt.[1128] Bergson framhåller att man måste särskilja mellan två olika tidsformer, den homogena tiden och det rena nuflödet[1129]. Av dessa är det rena nuflödet människans – och också djurens – ursprungliga uppfattning av tiden. Tiden uppfattas som någonting kvalitativt, på samma sätt som tonerna i ett musikstycke snärjer in sig i varandra för att bilda en helhetsupplevelse hos åhöraren. Vi delar inte upp musikstycket i enkla toner, utan tonerna flyter fram som en helhet. Enligt Bergson har vi dock svårigheter att medvetet fatta detta ursprungliga, rena nuflöde. Om vi försöker analysera nuflödet, leder detta till att vår uppfattning om nuflödet förflyktigas och upplöses i intet, eftersom vårt medvetande har för vanan att spatialisera våra perceptioner. Det som vi härvid upplever är den homogena tiden, som också språket har möjlighet att fånga.[1130] Följaktligen konstaterar Bergson att

> "utanför all symbolisk föreställning skulle tiden aldrig för vårt medvetande ta form av ett homogent medium".[1131]

Enligt Bergson förblir upplevelsen av det rena nuflödet dock hos människan; nuflödet står att finna i de djupare medvetenhetslagren, därifrån det kan nå upp till jagets yta i situationer där medvetandet i vaket tillstånd inte är fixerat på tidens gång eller i drömmarna. Den ursprungliga tidsupplevelsen, nuflödet, bygger enligt Bergson på att nuet och en bit av det förflutna bildar en syntes. Ur Bergsons tankar kan tydligt utläsas att ju mer

---

[1127] Verket "Essai sur les donées immédiates de la conscience" utkom redan 1889. Här används den bearbetade svenska översättningen "Tiden och den fria viljan" från 1992.

[1128] En god beskrivning av hur *Kant* uppfattade tiden ger *Nousiainen* 1995 s. 26–30. Se också *North* 1972 s. 14.

[1129] Översättningen av det franska ordet "durée" med "nuflöde" är mindre lyckat, eftersom ordet "nuflöde" implicerar att tiden är en agent. En mera exakt översättning hade ordet "varaktighet" varit, men som översättaren av Bergsons verk konstaterar har ordet "nuflödet" blivit inarbetat i språkbruket i fråga om Bergsons arbete. Se *Bergson* 1992 s. 178 not 1.

[1130] *Bergson* 1992 s. 77–102. *Wendorff* 1980 s. 472 hävdar att individen enligt Bergson förväxlar tiden med rummet.

[1131] *Bergson* 1992 s. 93.

fullständigt en individ genomgått en socialisation, desto djupare ligger nuflödet begravt under den homogena tidsuppfattningen. Detsamma gäller naturligtvis omvänt: om individens internalisering av sociala normer skett bristfälligt, är det mer sannolikt att individen styrs av en tidsuppfattning som i allt högre grad kan karakteriseras som ett nuflöde.[1132]

Bergson fick skarp kritik av den tyske filosofen *Martin Heidegger*, en av existentialismens förgrundsgestalter, som i sitt monumentala verk "Varat och tiden"[1133] gör en djupgående ontologisk analys av vad varat är.[1134] Heidegger kritiserade Bergson för att denne tror att den kvalitativa tidsuppfattningen, dvs. nuflödet, är en mera "verklig" tidsuppfattning än den homogena tidsuppfattningen. Heidegger konstaterar

> "att den tid 'i vilken' något förhandenvarande uppstår och förgås, är ett äkta tidsfenomen och inte något förytligande av någon 'kvalitativ' tid till rum, så som den ontologiskt fullkomligt obestämda och otillräckliga tidstolkningen hos Bergson söker få oss att tro."[1135]

Det är dock uppenbart att Heidegger inte på ett tillräckligt välartikulerat sätt kunnat argumentera för varför han anser att Bergsons teori om nuflödet inte är vederhäftig. Man får det intrycket att de två filosoferna trots allt talar om olika saker: Heidegger om den fysikaliska tiden i människans tillvaro och Bergson om människans upplevelse av den fysikaliska tiden.

Heidegger hörde i övrigt till de filosofer som förnekade den fysikaliska

---

[1132] Se *Bergson* 1992 s. 102–103.

[1133] *Heidegger* 1981a och 1981b. Heideggers verk utkom för första gången 1927 och har karakteriserats som ett av filosofins svåraste. *Stroll & Popkin* 1979 s. 432.

[1134] Heideggers grundläggande tes är att det som finns till, dvs. det varande (Seiendes) skall särskiljas från detta varandes själva vara (Sein). Människans vara-art (Dasein) präglas av i-världen-varo som samtidigt är med-varo, dvs. att individen omges av medmänniskor, de andra. Heidegger är kanske mest berömd för sina tankar om att människans uppfattning om att vara s.a.s. kastad in i världen ger hos henne upphov till ångest, som "skänker... det fenomenella underlaget för ett explicit fattande av tillvarons ursprungliga varahelhet." *Heidegger* 1981a s. 234. För att varahelheten skall vara fullkomlig ingår i den också tilldödenvaron, som således fullbordar varat. *Heidegger* 1981b s. 12. Individen, som kastas in i världen, hamnar inte i ett tomrum, utan i en *tradition*, där hon övertar arvet efter de tidigare generationerna. Se *Benktson* 1976 s. 15. Detta innebär samtidigt att människan blir en del av den tradition som gäller uppfattningen av tiden.

[1135] *Heidegger* 1981b s. 125.

tidens existens. Såsom en viktig del i Heideggers exposé över människans existens ingår begreppet "tidslighet". Av Heideggers tudelade verk "Varat och tiden" är den andra delen tillägnad tidsligheten, eftersom tidsligheten enligt Heidegger är den

> "ursprungliga ontologiska grunden för tillvarons existentialitet"[1136]

Från tidsligheten skiljer sig enligt Heidegger det vulgära tidsbegreppet, som har sin grund i en oegentlig tidsförståelse. Det som man[1137] i allmänhet avser med nuet, framtiden och det förflutna är just ett uttryck för denna vulgära tidsuppfattning. Tidsligheten å andra sidan är inte något varande i ontisk[1138] mening, såsom man felaktigt kunde dra slutsatsen av begreppen "det förflutna, nuet och framtiden", utan består av fenomenen *varithet, nuvaro* och *tillkommelse*. Varitheten, nuvaron och tillkommelsen kallar Heidegger för tidslighetens *ekstaser*. I den enhet som dessa ekstaser bildar manifesterar sig tidsligheten.[1139] Enligt Heidegger är horisonterna för tillvarons tre ekstaser olika[1140], varför det är missvisande att uppfatta nuet som något som är "på väg" från det förflutna in i framtiden. Varitheten, nuvaron och tillkommelsen är således oskiljaktiga delar av tidsligheten som ingår i vår existens, som i övrigt präglas av en sådan "i-världen-varo", "med-varo" med andra och "tilldödenvaro" som genomsyras av *omsorgen*.[1141] Omsorgen är utpräglat framtidsinriktad, eftersom den alltid innebär *möjligheter till*

[1136] *Heidegger* 1981b s. 13

[1137] För Heidegger är "mannet" (das Man) en beteckning på våra medmänniskors genomsnittlighet, men är egentligen ingen (das Niemand). Trots detta ingår mannet som ett "ursprungligt fenomen i tillvarons positiva författning." *Heidegger* 1981a s. 166–171, citatet på s. 169.

[1138] Ontiskt är något som har med det varande att göra; det ontologiska gäller däremot varat.

[1139] *Heidegger* 1981b s. 120. Jfr också med *Luhmann* 1982 s. 306–308, enligt vilken varje ögonblick i nuet har sin egen framtidshorisont och horisont i det förflutna. Nuet existerar samtidigt med den nutida framtiden och det nutida förflutna, utan att det dock skulle finnas någon samtidighet mellan nuet och ett framtida eller ett förflutet nu.

[1140] *Heidegger* 1981b s. 161–162.

[1141] *Heidegger* 1981a s. 245–246. Heidegger definierar omsorgen på s. 245 som "i-förväg-framför-sig-redan-varo-i-(världen) såsom vara-hos (det inomvärldsligt påträffade varande)".

något, men man kan inte bortse från nuets konstitution eller det förgångnas begränsningar av framtidens möjligheter.[1142] Tidsligheten är således inte något, utan den *är*.

Även om Heideggers språkbruk onekligen är mycket svårtillgängligt, lyckas han enligt min mening fånga upp väsentliga aspekter på vad tiden innebär för människans existens. Det förflutna och framtiden uppfattas alldagligt utan tvivel som en rad av inte-längre-nu respektive inte-ännu-nu. Heideggers varithet och tillkommelse så att säga eliminerar den vulgära tidsuppfattningen. Varitheten är snarare det som individen för med sig i varje ögonblick av nuvaron, som ständigt transformeras av tillkommelsen. Enligt Heidegger är tillkommelsen den allra viktigaste av de tre ekstaserna med tanke på människans existens, eftersom omsorgen riktar sig mot vårt välbefinnande i framtiden.[1143] Frågan är dock om man kan dra några mer generella slutsatser av Heideggers påstående. Är denna individens framtidstillvändhet något generellt för människans existens?[1144] Får det som vi tidsmässigt sett lämnar bakom oss så att säga mindre tyngd än det som vi har framför oss? Är ett (vulgärt) tidsförlopp i det förflutna, på grund av den fundamentalontologiska strukturen hos vår tillvaro, inkommensurabelt med ett lika långt tidsförlopp i framtiden, även om dessa två tidsförlopp kan jämföras med varandra enligt klockan och kalendern? Utan att vara i stånd att ge några närmare svar på dessa frågor[1145], betonar jag dock

---

[1142] Se *Marc-Wogau* 1986 s. 121. Heidegger konstaterar själv: "*Tidsligheten röjer sig som den egentliga omsorgens mening.*" *Heidegger* 1981b s. 117. [Kursiveringen ursprunglig.] Se även s. 119–120 och 161–162.

[1143] *Wendorff* 1980 s. 475 ser Heidegger i detta hänseende som en typisk representant för den judisk-kristna framtidsinriktade traditionen. Jfr med *Aaronson* 1972 s. 298, som betonar att olika individer och t.o.m. olika kulturer på olika sätt betonar det förflutna, nutiden och framtiden.

[1144] Intressant är också att barn i två-tre års åldern först inser betydelsen av begreppen "i morgon" och "senare" jämfört med begreppen "i går" och "tidigare". Se *Wendorff* 1980 s. 488.

[1145] Psykologiska undersökningar har gjorts i fråga om skillnaden mellan retrospektiv tid (bakåtriktat perspektiv) och prospektiv tid (framåtriktat perspektiv). Resultaten från undersökningarna har bekräftat att det existerar en skillnad i individens tidsperception av ett pågående tidsintervall (då individen uppmanas att säga till när tiden *t* har förflutit) jämfört med ett tidsintervall som redan löpt ut (då individen uppmanas att uppskatta hur lång tiden *t* är). Se *Macar & Jackson* 1992 s. 91–94.

Heideggers betydelse för vår förståelse av tiden som en del av vår existens och inte som något utanför oss.[1146] Grundstrukturen hos vår existens verkar leda till att vi snarare är framåtblickande än tillbakablickande. Detta torde vara en förklaring till varför ett perspektiv *ex ante* (prospektiv tid) inte direkt kan jämställas med ett perspektiv *ex post* (retrospektiv tid).[1147] Som en viktig del av människans framåtriktade existens torde ingå hennes förmåga att uppställa mål och uppnå dem. Denna förmåga är också av väsentlig betydelse för individens möjlighet att fullgöra sin skyldighet att reklamera inom viss tid.[1148]

Redan Heidegger kritiserade alltså Bergsons teorier om det verkliga nuflödet, men den verkliga "dödsstöten" mot Bergsons teori gav psykologen *Jean Piaget* år 1948 i sin omfattande undersökning om barnets tidsuppfattning.[1149] Egentligen riktar sig Piagets kritik inte direkt mot det slutresultat som Bergson kom till, utan snarare mot hur Bergson motiverat sin teori om nuflödet. Enligt Piaget beror den primitiva tidsuppfattningen inte på någon "ursprunglig tidsuppfattning" som finns inneboende i alla individer, utan på en dålig särskiljningsförmåga mellan tiden hos ett objekt och tiden hos det observerande subjektet. Tiden hos subjektet, dvs. den psykologiska tiden, grundar sig alltid på den aktivitet (rörelse) som subjektet utför. Aktivitet innebär ju *per definition* förändringar, varför den fysikaliska tiden utgör grunden för den psykologiska tiden.[1150] För att individen skall ha utvecklat en sådan tidsuppfattning som krävs i vårt västerländska samhälle måste han dock genomgå en inlärningsprocess, under vilken den fysikaliska

---

[1146] *Heidegger* återkommer till frågan om vad tiden är i sin essä "Time and Being", där han poängterar att tiden inte är något, utan att det finns tid (ty. es gibt Zeit), som "ges" av varat. Tiden är något som hör den mänskliga existensen till, eller som Heidegger konstaterar: "There is no time without man." *Heidegger* 1972 s. 16.

[1147] Skillnaden mellan ett *ex ante och ett ex post* perspektiv har betonats av de få jurister som sysselsatt sig med tidsproblematiken i Finland, se *Nousiainen* 1995 s. 23 och *Pöyhönen* LM 1997 s. 366–368.

[1148] Fullgörandet av reklamationsskyldigheten förutsätter ju i regel målsättning av individen och uppnående av det uppställda målet, samt då en viss tid förflutit från den tidpunkt då avtalsbrottet upptäcktes, en jämförelse mellan den förflutna tiden och den tid inom vilken den reklamationsskyldige föresätter sig att uppfylla målet, dvs. reklamera.

[1149] *Piaget* 1985 s. 215 anger att "we shall try to show that nothing could be more erroneous than this Bergsonian interpretation of the psychological genesis of temporal relations."

[1150] *Piaget* 1985 s. 217.

tiden blir en del av hans mentala strukturer.[1151] En utvecklad tidsuppfattning förutsätter enligt Piaget att individen inte endast är i stånd att i minnet återkalla händelser, utan att han också har förmågan att rekonstruera i vilken ordning dessa händelser har ägt rum.[1152]

Eftersom varje fullvuxen människas tidsuppfattning har utvecklats under barndomen, har Piagets undersökningar en stor betydelse, om vi vill förstå en fullvuxen individs tidsuppfattning. Det är skäl att här lyfta fram två observationer som Piaget förknippar med en mera primitiv tidsuppfattning:[1153]

1. Individen upplever en kontraktion av tiden i en situation av accelererad aktivitet, dvs. tiden upplevs gå fort då en individ är fördjupad i någon aktivitet som tar hela hans uppmärksamhet.[1154] Tiden upplevs däremot som mycket lång då individen har brist på aktivitet, t.ex. blir tvungen att vänta.
2. Då individen senare i sitt minne återkallar en dylik period av aktivitet, dvs. intar et *ex post*-perspektiv, överskattar han ofta tidens längd pga. att mängden utförd aktivitet inverkar på tidsupplevelsen.[1155] Har individen inte fyllt ut tiden med aktivitet, verkar den i efterhand mycket kort.[1156]

Piagets observationer känns utan tvivel bekanta för varje läsare. Under intensivt arbete känns dagarna mycket korta. Likaså kan några få semester-

---

[1151] *Piaget* 1985 s. 76: "We must guard against the belief that time can be discovered from the outside, all ready-made in some physical process or another".

[1152] *Piaget* 1985 s. 271. Jfr med *Baumgartner* 1994 s. 209–210, som förmodar ("Der Ursprung der Zeiterfahrung – eine Vermutung") att tidsupplevelsens ursprung ligger i upplevelsen av förlust. En förlust innebär ju i sig en förändring, varför förluster säkerligen bidrar till utvecklingen av tidsuppfattningen. Om förlusterna dock är den enda orsaken till tidsupplevelsen är enligt min mening tvivelaktigt. Snarare torde det generellt vara fråga om förändringar som gestaltar tidsuppfattningen.

[1153] *Piaget* 1985 s. 276. Jfr med *Jönsson* 2000 s. 94, som ställer den primitiva tidsuppfattningen i relation till teknikens utveckling.

[1154] Enligt *Macar & Jackson* 1992 s. 92 är det ostridigt att ju mer icke-temporal information subjektet måste bearbeta, desto kortare upplevs ett tidsintervall subjektivt sett.

[1155] Detta är en förklaring till varför vägen känns lång när man första gången färdas längs den. Se också *Payk* 1989 s. 75.

[1156] Andra experiment har också gjorts där individens upplevelse av förhållandet mellan tid och rum har varit föremål för intresse. Denna förvrängning av upplevelsen av sambandet mellan tid och rum brukar gå under *tau*- och *kappa*-effekten: ju längre det tar att tillryggalägga en viss sträcka, desto mer överskattas dess längd och ju snabbare en sträcka avverkas, desto mer underskattas dess längd. Se *Aaronson* 1972 s. 295.

dagar i en ny omgivning, t.ex. utomlands, efteråt kännas mycket långa när resenären översköljts av nya intryck.[1157] För t.ex. arbetslösa är situationen helt den motsatta: dagar av sysslolöshet känns långa som nödår, medan åren ofta verkar ha flugit förbi då den arbetslöse blickar tillbaka på sin tid av sysslolöshet.

Med tanke på detta arbete vill jag betona två grundteser som både Bergson presenterar i sitt verk om tiden och den fria viljan och Piaget lägger fram i sin undersökning av barnets tidsuppfattningar. Den första insikten är att individen i sitt inre kan ha *olika tidsupplevelser och tidsuppfattningar* som skiljer sig från den homogena klock- och kalendertiden.[1158] En kanske lika betydelsefull insikt är för det andra att *tidsuppfattningen inte är medfödd hos människan*, utan uppstår under en socialisationsprocess[1159], som inte nödvändigtvis leder till samma resultat för alla individer. Även om den fysikaliska tidens relativitet således är försumbar i vardagsförhållanden, leder människans mentala konstitution till att inte heller det newtonska tidsparadigmet utgör någon god beskrivning av hur individen uppfattar tiden. Tiden är således i högsta grad "relativ" också i vardagslivets situationer, om man beaktar individernas upplevelse av tiden. Om den psykologiska tiden har *J. D. North* träffande sagt:

> "The mind plays tricks with time – which is another way of saying that under a psychological interpretation we cannot expect our physical postulates to prove acceptable."[1160]

[1157] I undersökningen om barnets tidsuppfattning fäller Piaget på sina ställen omdömen om fullvuxnas tidsupplevelser, som på samma sätt som barns tidsuppfattningar kan ge en förvrängd bild av det fysikaliska tidsförloppet. Han konstaterar bl.a. att bergsbestigare upplever att tiden tänjs ut då de klättrar i starkt snöfall jämfört med då de i klart väder kan beundra utsikten. *Piaget* 1985 s. 270.

[1158] Jfr med *Payk* 1989 s. 72, som skiljer mellan "Ich-Zeit" och "Welt-Zeit", av vilka den förstnämnda utgör "lebendige Flußzeit", medan den sistnämnda väsentligen grundar sig på mätbar klocktid. På s. 75 konstaterar Payk: "Bei jedem Menschen ist das subjektive Empfinden zeitlicher Dauer ständigen Schwankungen unterworfen." Han avslutar sin artikel något pessimistiskt på s. 77: "So hat denn jedes Ding seine eigene Zeit, jedes Lebewesen seine individuelle, erlebte und gelebte Zeit, *deren Erfahrung nicht interindividuell übertragbar ist.*" [Min kursivering.] Den moderna vetenskapen har således nått ett diametralt motsatt resultat jämfört med Isaac Newtons uppfattning om "tempus absolutum".

[1159] Se närmare om socialisation t.ex. *Allardt* 1985 s. 51–53.

[1160] *North* 1972 s. 16.

Senare undersökningar har kunnat påvisa dels att en individs tidsuppfattning modifieras även under resten av hans liv, dels att vissa personlighetsdrag tycks korrelera med olika tidsuppfattningar.[1161] *H. B. Green* gör gällande att (den amerikanska) individens vuxna liv i tidsmässigt hänseende grovt sett kan (eller närmare bestämt kunde på 1970-talet) delas in i fem faser (18–25 år, 25–40 år, 40–50 år, 50–60 år och 65– år[1162]), av vilka den andra fasen präglas av den största överensstämmelsen mellan sociotemporalitet och nootemporalitet. Mellan de olika faserna kan iakttas vissa skillnader i fråga om hur individerna upplever tiden. Även bland individerna inom var och en fas förekommer det variationer i tidsuppfattningen, beroende dels på biologiska omständigheter, dels på sociala omständigheter.[1163]

I ett tidevarv som i övrigt präglas av temporal linearitet formas människans existens fortfarande av olika rytmer som beror på himlakropparnas rörelse. Människan är såsom biologisk varelse underkastad biotemporalitet. Dessa rytmer som är beroende av biologin innebär samtidigt att tiden likväl kan uppfattas som cyklisk.[1164] Ju längre utvecklingen i vårt västerländska samhälle har framskridit, desto mindre accentuerad har tidsupplevelsens cykliska karaktär blivit på den lineära tidsupplevelsens bekostnad, även om den pga. vår biologi aldrig helt kan försvinna. Trots den lineära tidens dominans präglas individens liv av t.ex. en årlig tidscykel pga. årstidsväxlingarna, en månatlig tidscykel (särskilt kvinnorna) och en dygnslång tidscykel pga. växlingen mellan dag och natt. Man kan hävda att det angivna fallet med fritidsskepparen i prologen i denna avhandling är ett exempel på hur den årliga tidsrytmen kan ta sig uttryck i mänsklig aktivitet.

I hur stor utsträckning biologin inom oss styr vår tidsuppfattning är svårt att här fastställa.

[1161] Se *Green* 1975 s. 7 och där nämnda källor.

[1162] Oklart är varför den sista fasen inte tar vid där den nästsista slutar. En förklaring torde vara att gränserna skall uppfattas som approximativa.

[1163] *Green* 1975 s. 8–13. T.ex. hormonella förändringar hos både kvinnor och män verkar ha en inverkan på tidsuppfattningen (s. 11). *Kastenbaum* 1975 s. 30 konstaterar att förändringar i omgivningen som människan skapat kan verka "för långsamma" för de unga och "för snabba" för de äldre.

[1164] De intressantaste rytmerna som alla växter och djur uppvisar är säkerligen de cirkadiska, dvs. dygnsrytmen. Se *Payk* 1989 s. 73. *Kamppinen* Tiede 2000 3/1999 s. 56 påpekar att särskilt vår vardag med dess återkommande rutiner i fråga om sömn, hygien och föda präglas av den cykliska tiden.

> Vår biologi tycks kunna påverka tidsuppfattningen även till den del biologin inte är avhängig av cykliska variationer. Hjärnforskning under senare år har nämligen kunnat påvisa att människans tidsuppfattning påverkas av de nivåer eller förändringar i nivåerna av vissa kemiska ämnen såsom t.ex. dopamin i hjärnan. Detta är en förklaring till varför en person som blir mycket rädd upplever att tiden går mycket långsamt (i slow motion), eller till varför vissa sjukdomstillstånd leder till en förvrängd tidsuppfattning.[1165]

Dock räcker det här med att konstatera att biologin har inverkan på vår tidsuppfattning.[1166] Med beaktande av att syftet med behandlingen av tidsproblematiken i denna avhandling är att skapa en bättre förståelse av reklamationsinstitutet, finns det inte möjligheter att djupare gå in på hur vår biologi närmare bestämt inverkar på vår tidsuppfattning. Det är således tillfyllest att hålla i minnet att vår tidsuppfattning även har en biologisk dimension, som i betydande grad är cyklisk.

Sammanfattningsvis kan här konstateras att människans förmåga att uppfatta den fysikaliska tiden är på många sätt ofullständig, vilket leder till att det förekommer variationer mellan olika individer i fråga om deras tidsupplevelser. Nootemporaliteten är således personsbunden och det är en illusion att tro att alla skulle uppleva tiden på ett och samma sätt. En temporalitet på högre nivå – här nootemporaliteten – innefattar således sådana kvaliteter som temporaliteten på lägre nivå – eotemporaliteten och biotemporaliteten – saknar. Nootemporaliteten skiljer sig från de två lägre nivåerna just genom att det mänskliga medvetandet räknar med det förflutna, en nutid och en framtid. Människan besitter således tidsrealitet, som inte är identisk hos alla individer. Hur stora variationerna i tidsuppfattningen *de facto* är t.ex. mellan fullvuxna individer i en och samma kultur är emellertid svårt att fastställa. I följande avsnitt skall jag likväl kort behandla onormala avvikelser i fråga om den psykologiska tiden.

[1165] Se *McCrone* New Scientist magazine 1.11.1997 s. 52.

[1166] Se *Richter* 1975 s. 52: "In summary we have seen here three remarkable biological clocks that must originally have been built into organisms by adjustments to astronomical events and that most probably are located in different parts of the brain. Although submerged to a great extent in man during the process of evolution, *they undoubtedly still play important though not readily detectable roles in regulation of various physical and mental functions.*" [Min kursivering.] I samma riktning pekar *Adam* 1990 s. 89: "I therefore propose that the biological aspects of time are of interest to social science... as an integral part of it."

10.2.5 Onormala avvikelser i människans perception av tiden

Individernas perception av tiden i ett och samma samhälle är även ett kollektivt fenomen, som baserar sig dels på en social konvention[1167], dels på människans underliggande biologiska och fysiologiska betingelser. Om avvikelsen från denna tidsmässiga "normalstandard" blir alltför stor, anses avvikelsen som ett sjukdomstillstånd hos individen. Härvid talar man om s.k. *tids- eller kronopatologier.*[1168] Kronopatologierna skall här uppfattas vidsträckt, vilket innebär att patologiska avvikelser i en individs tidsuppfattning kan förekomma *även om individen juridiskt sett har rättshandlingsförmåga* och i övrigt kan leva ett självständigt liv i samhället, om också kronopatologierna ofta uppträder i samband med andra mentala störningar. Jag skall här kort redogöra för några av de mentala störningar som kan ge upphov till en förvrängd tidsupplevelse. Dessa är schizofreni, manisk-depressiva psykoser samt vissa neuroser.

Grovt sett leder schizofreni till avvikelser i fråga om förmågan att inordna skeenden i en tidsföljd, manisk-depressiva psykoser till problem i fråga om upplevelsen av hur hastigt tiden förflyter samt neurotiska personlighetsstörningar till skeva tidsperspektiv. Om en individs förmåga att inordna händelser i ett tidsmässigt nätverk försämras, leder detta i regel till svåra tillstånd av desorientering. Schizofreni medför därför ofta svåra personlighetsstörningar där individens förflutna, nutid och framtid saknar samband med varandra.[1169] Schizofreni torde ofta också leda till bristande rättshandlingsförmåga hos patienten.

Vid manisk-depressiva psykoser lider patienten under det maniska skedet av att hans inre klocka "tickar för fort". Framtidsperspektivet överbetonas i den grad att individen överskattar sin verkliga prestationsförmåga i

---

[1167] Den sociala tiden skall jag behandla i nästa avsnitt.

[1168] *Westergren* 1990 s. 5 poängterar att störningarna i tidsupplevelsen är specifika för ett samhälle i fråga. Se också hur *Wendorff* 1980 s. 489 karakteriserar störningarna i en individs tidsuppfattning: "Störungen des Zeitsinns sind hier mehr als ein Schönheitsfehler in der seelisch-geistigen Struktur, denn sie verursachen mannigfaltige Schwierigkeiten für den einzelnen wie für die Gesellschaft, sie beeinflussen Lebensgefühl, Stimmung, Leistungsfähigkeit, weitere Persönlichkeitsentfaltung, befriedigenden Kontakt mit anderen Menschen und der Gesellschaft insgesamt. Zeitstörungen allein können in ihrer Auswirkung Glück und Gesundheit der Menschen beeinträchtigen, zuweilen auch völlig zerstören."

[1169] *Melges* 1989 s. 101–106.

framtiden, varför han märker att hans tid så att säga inte räcker till. Under de depressiva perioderna saknas åter initiativförmåga och förmåga att planera inför framtiden. I de båda sjukdomsskedena råder disharmoni med den sociala tiden.[1170]

Det är vanligt att också de neurotiska personlighetsstörningarna medför problem i fråga om tidsuppfattningen. Vid sådana neuroser som präglas av olika former av tillstånd av ängslan är det vanligt att individen låter händelserna i det förflutna få en alltför framträdande roll i sitt liv. Om neurosen däremot är förknippad med tvångshandlingar överbetonar individen framtida händelser. Då en person med bacillskräck upprepade gånger tvättar sina händer, är det för att han på det sättet tror sig undvika sjukdomar i framtiden. Nuet överbetonas åter hos asociala personligheter, som har svårigheter att inse konsekvenserna av sitt asociala handlande. Sådana personer lever i nuet.[1171]

Förutom vid egentliga sjukdomstillstånd hos individerna i fråga om tiden, kan tidsupplevelsen hos en individ förvrängas också genom användningen av narkotika.[1172] I sådana fall är det ofta individens uttryckliga strävan att t.ex. uppleva ett tidlöst tillstånd.

Kronopatologierna har under detta sekel fått en erkänd plats bland de mentala störningarna inom psykiatri och klinisk psykologi[1173], men det

---

[1170] *Melges* 1989 s. 106. Se också *Payk* 1989 s. 74–75.

[1171] *Melges* 1989 s. 107.

[1172] *Payk* 1989 s. 75 anger hasch, meskalin och opiater som exempel på narkotika som ger en utvidgad tidsupplevelse, dvs. en psykologisk tidsdilatation. En sådan tidsutvidgning kan enligt Payk också upplevas vid meditation. Såsom jag angav i föregående avsnitt hänger förändringarna i tidsupplevelsen samman med förändringar i nivåerna av kemiska ämnen i hjärnan.

[1173] Se t.ex. svensken Göran Westergrens doktorsavhandling från 1990, där han genom intervjuer samlade in empiriskt material om fem sociala gruppers (företagsledare, teologer, en referensgrupp, depressiva patienter och schizofrena patienter) tidsperspektiv. Då tidsperspektivet, förmågan att hushålla med tiden, förmågan att utstå tidspress och förmågan att planera inför framtiden i genomsnitt var "normala" hos de tre förstnämnda grupperna – visserligen så att företagsledarna i genomsnitt t.ex. hade det längsta tidsperspektivet och den bästa förmågan att hushålla med tillbudsstående tid – existerade det tydliga avvikelser hos de två patologiska grupperna. Hos depressiva patienter var tidsperspektivet bara två tredjedelar av det normala, medan förmågan att hushålla med tiden, att utstå tidspress och att planera inför framtiden var mycket sämre jämfört med de "normala" grupperna. *Westergren* 1990 s. 133–134. Han konstaterar också på s. 138 att de resultat som han fått står i linje med resultat i tidigare undersökningar.

verkar som om kunskapen om dessa störningar inte har spritt sig till det rättsliga området. Av de fall från den finska KKN och den svenska ARN som jag har gått igenom för denna undersökning, finns inget fall där man skulle ha fäst uppmärksamhet vid sådana omständigheter hos den reklamerande personen som skulle kunna ge antydningar om att personen i fråga skulle ha haft en patologisk tidsuppfattning. Jag hävdar att denna tystnad är snarare ett tecken på okunskap om kronopatologierna än ett bevis på att dessa inte förekommer. Tvärtom är det sannolikt att följderna av kronopatologierna har blivit allt mer pregnanta i samband med att rytmerna i samhället blivit allt snabbare.

Som sammanfattning av detta avsnitt kan konstateras att det förekommer individuella variationer i tidsuppfattningen hos de enskilda individerna och om avvikelsen från "normalstandard" är tillräckligt stor kan individens tillstånd betecknas som patologiskt. Eftersom jag ovan konstaterade att normalstandarden i hög grad bygger på en konvention mellan individerna i samhället, skall jag i det följande närmare granska denna sociala konvention, dvs. den sociala tiden.

10.2.6 Sociotemporalitet

Det som man i vardagligt tal uppfattar som tiden som styr våra liv är den sociala tiden.[1174] En allmän uppfattning torde vara att tiden anses framgå av kalendern och klockan: När t.ex. klockans visare rör sig så ser man att tiden går. Det oaktat kan man sätta i fråga huruvida kalendern och klockan *de facto* utvisar den fysikaliska tiden. Snarare är det så att kalendern och klockan är delar i ett mycket *sofistikerat symbolsystem*, som människan under historiens lopp skapat i syfte att kunna *synkronisera och koordinera* sin verksamhet i sociala sammanhang.[1175] Helheten av detta symbolsystem, som består, förutom av kalendern och klockan, även av sociala normer och

---

[1174] Den tyske sociologen *Norbert Elias* 1992 betonar mycket starkt den moderna människans beroende av den sociala tiden.

[1175] Detta betonas av *Moore* 1963 s. 8. Se också *Sorokin & Merton* AJS 1937 s. 627. *Asplund* 1985 s. 105 talar om klocktiden som en "social strukturerings- eller stratifieringsprincip". En av de första som starkt kritiserade den kantianska uppfattningen av tiden som en apriorisk syntes var *Émile Durkheim* som i verket "Les formes élémentaires de la vie religieuse" betonar att det sociala livets rytm utgör grunden för tidens allmänna gång, dvs. den sociala tiden. *Durkheim* 1980 s. 391–392.

kutymer, kunde benämnas den sociala tiden. Visserligen är detta symbolsystem underkastat den fysikaliska tiden,[1176] varför man kunde karakterisera den sociala tiden, inte som varande den fysikaliska tiden, utan *som en reflektion av denna*[1177] eller som *inbäddad* i den fysikaliska tiden.[1178]

Eftersom den sociala tiden är ett symbolsystem skapat av människan, innebär detta samtidigt att individens beteendemönster vad gäller den sociala tiden måste vara inlärda. Egentligen är det således inte meningsfullt att tala om människans tidsuppfattning utanför ett socialt sammanhang.[1179] Under historiens lopp har det skett en radikal utveckling av det sociala tidskonceptet, och det finns inga tecken på att denna utveckling skulle avstanna. I korthet har utvecklingen av den sociala tiden varit följande under årtusendenas lopp:

> Kalendern anses vara äldre än klockan. Redan i mitten av fjärde årtusendet f.Kr. delade sumererna in året i 12 månader (månvarv) på 30 dagar, vilka i sin tur bestod av 12 mindre enheter ("dubbeltimmar"). När babylonierna ca 2.000 år f.Kr. trängde undan sumererna och höjde upp solen till den högsta gudomligheten, måste de tolv månaderna synkroniseras med året. Ett solår, dvs. den tid det tar för jorden att rotera ett varv kring solen, motsvaras nämligen av 12,368 månvarv.[1180]

[1176] *Elias* 1992 s. 88 betonar den sociala tidens beroende av den fysikaliska tiden: "It compels the enquirer to treat what one might call 'social time' and 'physical time' – time in society and time in nature – as if they existed and could be explored independently of each other; and this cannot be done. From the first moves human beings made towards timing events, they always were, and always acted as, people *within* and a part of the natural universe."

[1177] *Elias* 1992 skriver på s. 84 att "they [människorna, min anmärkning] themselves became so attuned to the synchronization of their behaviour with clocks and calendars that they had *come to experience their consciousness of time as a mysterious component of their own nature*, or perhaps reified time as a gift of the gods." [Min kursivering.] Många individer upplever antagligen fortfarande oreflekterat den sociala tiden som en ofrånkomlig del av den fysiska naturen.

[1178] *Lewis & Weigert* Social Forces 1981 s. 450. Likaså avspeglas biotemporaliteten i den sociala tiden, vilket gör att den sociala tiden får en dualistisk karaktär: Den är både lineär och cyklisk.

[1179] *Elias* 1992 s. 140–141: "The time experience of people who belong to firmly time-regulated societies is one of many examples of personality structures which are as compelling as biological characteristics, yet socially acquired."

[1180] Se *Wendorff* 1980 s. 13–14.

Under tidernas lopp lyckades människan allt exaktare synkronisera kalendern med jordens rörelse kring solen. Den sociala tiden har också blivit allt mer lineär, främst pga. kristendomens dominans. Den unika händelse som korsfästelsen utgjorde ledde till en lineär tidsuppfattning hos de kristna[1181], vilket efter några sekler (år 525 e.Kr.) resulterade i att man införde en tideräkning som tog sin nollpunkt i Jesu födelse.[1182] I den gregorianska kalendern, som infördes 1582[1183], har man justerat vissa år med hjälp av skottdagar för att så exakt som möjligt få kalenderåret att följa jordens varv kring solen.

Den lineära tidsuppfattningen har ytterligare förstärkts av kapitalismens frammarsch; industrialiseringen, urbaniseringen och monetariseringen av samhällslivet krävde ett lineärt tidsbegrepp.[1184] *Rudolf Wendorff* konstaterar att den nuvarande världskalendern pga. sin oregelbundenhet[1185] inte motsvarar 1900-talets rådande rationalitet. Trots försök har världssamfundet inte lyckats reformera kalendern.[1186]

Klockan, som enbart utför en mekanisk, väldefinierad rörelse, har under årtusendenas lopp blivit allt exaktare. Dess karaktär är således fortfarande cyklisk, men den utvisar också tidens kontinuitet. Som ovan redan framgick härstammar systemet att dela in dygnet i ett med 12 jämnt delbart antal delar från Mesopotamien. Nuförtiden har man fixerat sekundens längd vid den tid det tar för strålningen från nukliden cesium att oscillera 9.192.631.770 gånger och samtidigt synkroniserat tiden på hela jordklotet med hjälp av tidszoner. Klock- och kalendertiden är alltså numera en världstid. Problematiskt med den fastställda sekunden är dock att den motsvarar en världstidssekund så lång den var för 150 år sedan. Eftersom jordens rotation kring sin axel hela tiden långsamt retarderar är ett världsår för närvarande ca en sekund för kort per år, varför man blir tvungen att varje år lägga ca en sekund till världstiden så att den så exakt som möjligt skall motsvara jordens rörelse.[1187]

[1181] *Whitrow* 1972 s. 6.

[1182] *Whitrow* 1972 s. 7 och *Wendorff* 1980 s. 68 och 90.

[1183] Introduktionen av den gregorianska kalendern i Sverige-Finland skedde först år 1753. Nationalencyklopedin (8. bandet) 1992 s. 35.

[1184] *Asplund* 1985 s. 101 och 113–114. En god beskrivning av hur tidsuppfattningarna utvecklats i Sverige från ett utpräglat agrart ståndssamhälle till ett modernt industrialiserat samhälle ger *Frykman & Löfgren* 1984 s. 21–44.

[1185] Det faktum att månadernas längd varierar från 28 till 31 dagar, att varje år, kvartal eller månad kan inledas med vilken veckodag som helst, att första halvåret har 181 och under skottår 182 dagar, medan det andra halvåret alltid har 184 dagar osv. har kritiserats. Ytterligare anomalier, se *Wendorff* 1980 s. 538.

[1186] Se närmare om detta *Wendorff* 1980 s. 540.

[1187] *Wendorff* 1980 s. 547–548.

Redan i *Pitrim Sorokins* och *Robert Mertons* klassiska artikel om social tid ingick tesen om att den sociala tiden inte är densamma som kalendertid (eller klocktid). Den sociala tiden har nämligen sådana ytterligare kvaliteter som kalendertiden inte har. Den sociala tiden är diskontinuerlig t.ex. pga. betydande händelser i samhället. Helger, semesterdagar osv. är kvalitativt sett olika vanliga arbetsdagar. Författarna gör gällande att

> "these qualities derive from the beliefs and customs common to the group and that they serve further to reveal the rythms, pulsations, and beats of the societies in which they are found."[1188]

Det är viktigt att märka att den sociala tiden är starkt samhällsbunden.[1189] Detta gäller t.ex. i fråga om det som anses som punktlighet. En tidrymd som i ett samhälle ännu accepteras som punktlighet kan i ett annat samhälle anses vara en grov försening. I dagens Finland torde en fem minuters försening från ett möte inte anses som en klandervärd försening, medan en person som försenar sig en halv timme från den utsatta tiden anses komma i högsta grad för sent. Hade mötet gått av stapeln t.ex. i ett u-land i Afrika, hade förseningen på en halv timme säkerligen inte uppfattats som klandervärd. Dock är det antagligt att den genomsnittliga tidsuppfattningen hos individerna är någorlunda likartad i de länder som undersöks i denna avhandling.

Sociologer hävdar att variationerna i förmågan att vara punktlig är socialt bestämda.[1190] Med beaktande av att jag i föregående avsnitt redo-

---

[1188] *Sorokin & Merton* AJS 1937 s. 623. Se också *Gurvitch* 1964 s. 30 som anger att "social time is characterized *by the maximum of human meaning which is grafted on it*, and by its extreme complexity." [Min kursivering.]

[1189] Detta gäller också historiskt sett. Se *Frykman & Löfgren* 1984 s. 26: "Det är uppenbart att vår egen tidsuppfattning inte har mycket gemensamt med t.ex. det äldre bondesamhällets tidsbild." Se också *Gurvitch* 1964 s. 14 och *Nowotny* 1994, som konstaterar på s. 53 att "depending on the state of social development, time as a social institution, as a symbolic means of orientation, is differently conceived, and confirmed and institutionalized by behavior, social habits and interaction." Intressant är att också *teorierna* om tiden tycks vara starkt samhällsbundna. Se *Luhmann* 1982 s. 290.

[1190] Se *Shaw* Time & Society 1994 s. 80 och där nämnda källor. En intressant undersökning har gjorts i Kanada, där två befolkningsgruppers uppfattning av punktlighet jämfördes. I undersökningen kunde iakttas en tydlig skillnad mellan hur kanadensare med engelskt påbrå och kanadensare med sicilianskt påbrå uppfattade punktligheten. Såsom läsaren

gjorde för sådana variationer i människans tidsuppfattning som har fysiologiska orsaker, är det uppenbart att individens förhållande till tiden bestäms av komplicerade mentala strukturer där *både fysiologiska och sociala faktorer spelar in*. Med andra ord påverkas individens mentala strukturer av en växelverkan mellan de fysiologiska och sociala faktorerna. Således konstaterar *Jenny Shaw* i sin artikel om punktlighet att förmågan att vara punktlig också påverkas av ålder, kön och arbetssituation.[1191]

Det är emellertid en illusion att tro att vart och ett samhälle präglas av en enda social tid. Särskilt den franske sociologen *Georges Gurvitch* har understrukit den sociala tidens mångfald. Han anser att den sociala tiden är mycket mer komplex än den fysikaliska tiden, varför den också är svårare att göra enhetlig. Gurvitch presenterar följaktligen åtta olika former av social tid, vilka kan förekomma parallellt i ett och samma samhälle.[1192] Sammanfattningsvis hävdar Gurvitch att den sociala tiden – om man vill definiera begreppet – är en manifestation av många sinsemellan konvergerande och divergerande tider. För att ett samhälle skall fungera tillfredsställande, måste det i samhället finnas en strävan att förenhetliga och hierarkiskt ordna dessa tider.[1193]

Om man på något sätt försöker karakterisera den sociala tid som styr dagens samhälle, är det inte överdrivet att påstå att den sociala tiden har fått individerna i sitt herravälde.[1194] *Raija Julkunen* hävdar i enlighet med svensken *Staffan Burenstam Linder* att dagens västerlänningar lever underkastade den allt knappare tidens paradox. Ju mer tid vi "sparar" genom ökad effektivitet (t.ex. genom automation), desto större brist på tid upplever vi. Dagens individer präglas av ständig brådska; tiden vill inte räcka till

---

kan anta hade befolkningsgruppen med engelska rötter en mycket mer rigid inställning till punktligheten. *Migliore* Social Science & Medicine 1989 s. 854–855.

[1191] *Shaw* Time & Society 1994 s. 80. Likaså påpekar *Frykman & Löfgren* 1984 s. 41 att kön och arbetssituation påverkar tidsuppfattningen. *Westergren* 1990 s. 4 framför att ett år i ungdomen inte kan bytas ut mot ett år i ålderdomen.

[1192] *Gurvitch* 1964 s. 31–33. En stor del av Gurvitchs bok "The Spectrum of Social Time" (s. 66–152) innehåller hans uppfattning om vilka av dessa åtta tidsformer som präglar respektive samhällsgrupper och samhällen. Eftersom hans indelningar enligt min mening kan diskuteras och sättas i fråga skall jag inte närmare gå in på dem här.

[1193] *Gurvitch* 1964 s. 13.

[1194] *Sironen* 1989 s. 28 påpekar att skolväsendet visavi tiden är det viktigaste socialiserande redskapet i samhället.

för alla de oräkneliga möjligheter som den moderna livsformen i ett västerländskt samhälle erbjuder. Livet fylls av tidsfrister som skall hållas. Enligt Julkunen hör tidsfristerna till de allra viktigaste spelreglerna i det moderna samhället; dagsrytmen är enligt henne "vardagslivets korsett". Julkunen medger dock att alla individer i samhället inte är underkastade samma tidspress. Hon hävdar att personer i ledande ställning mycket bättre kan disponera över sin tid och utnyttja de möjligheter som erbjuds i livet. Den sociala tidens hegemoni känns tyngst för de vanliga förvärvsarbetande individerna, som ofta är kvinnor. Därför talar Julkunen om "proletärkvinnlig brådska". En samhällsgrupp som står i särställning är de arbetslösa och de utslagna, vilkas tid ingen vill ha.[1195]

I samma riktning pekar också *Helga Nowotnys* sociologiska analys av tiden. Vid koordinationen och synkroniseringen med hjälp av klock- och kalendertiden sker en samordning av individernas divergerande tider. Denna samordning är aldrig fullständig, utan avvikelser förekommer alltid från den sociala standarden.[1196] Enligt Nowotny finns det en uppenbar risk för att individerna i samhället delas upp i två klasser enligt hur väl individerna kan hushålla med sin tid. Å ena sidan finns det sådana individer som klarar av att disponera över sin tid på ett adekvat sätt. Dessa individer premieras för sin förmåga och de har materiell framgång. Å andra sidan finns det sådana individer som misslyckas i sin hushållning med tiden. De är för långsamma för att bli socialt erkända. Till denna sistnämnda samhällsgrupp räknar Nowotny de arbetslösa.[1197]

Enligt Nowotny präglas dagens samhälle av allt mer accelererande rytmer. Varorna skall omsättas snabbare, dvs. både produktionen och konsumtionen av dem måste effektiveras. Samtidigt lider samhället av tidsbrist

---

[1195] *Julkunen* 1989 s. 17–19. Undersökningar om de arbetslösas tidsöverflöd har gjorts sedan 30-talet, då de arbetslösa i Marienthal blev studieobjekt i fråga om deras tidsanvändning. Undersökningen visade att många arbetslösa förlorade känslan för tiden och att rutinmässiga uppgifter, som tidigare hade klarats av på tio minuter, kunde ta flera timmar i anspråk. Se *Schräder-Naef* 1989 s. 19, som konstaterar att det existerar även andra motsvarande grupper i samhället, t.ex. pensionärer, yrkesidkare och vissa hemmafruar.

[1196] *Nowotny* 1994 s. 41–42. Hon poängterar på s. 41 att samordningen av individernas tider är en dynamisk process som kan påverkas av t.ex. ny teknik. Man kan anta att Internet kommer att ha sina avspeglingar även på tiden i samhället.

[1197] *Nowotny* 1994 s. 32.

pga. att tiden är en produktionsfaktor. Också nätterna har "koloniserats" med aktivitet.[1198] Även om det verkar som om tiden *de facto* hade blivit en bristvara, är det snarare så att dagens människa upplever att hon lider brist på tid, eftersom hon har fått oändligt många fler alternativ att disponera sin tid på än tidigare.[1199] Denna utveckling har t.o.m. lett till det att framtiden har ersatts med något som Nowotny kallar det utvidgade nuet.[1200] Allt mer av den aktivitet som dagens människor befattar sig med har sina direkta återverkningar på framtiden. Framtiden är inte längre på samma sätt obestämd som den kunde te sig för tidigare generationers människor. Även den enskilda människans framtid förvandlas till ett utvidgat nu, t.ex. genom att hon fyller sin almanacka med möten och andra händelser. I grund och botten har den moderna människans problem blivit att det ställs allt högre krav på henne när det gäller hennes förmåga att hushålla med sin tid, dvs. hennes förmåga att prioritera vissa aktiviteter framför andra. Såsom Nowotny betonar, är individens förmåga att ge en prioritetsordning åt sina aktiviteter beroende av en mångfald faktorer. Särskilt framhåller hon att kvinnornas tid är en annan än männens tid, speciellt med tanke på att kvinnan trots allt är den person i familjen som sätter ner mest tid på hushållsarbete.[1201]

Sociotemporaliteten är således något långt mer komplicerat än den relativt objektiva klock- och kalendertiden, som av många upplevs som den verkliga tiden. Det är därför en alltför grov förenkling att likställa den sociala tiden med klock- och kalendertiden, då reklamationsproblematiken behandlas. Den sociologiska litteraturen har lyft fram ett antal omständigheter (kön, ålder, arbetssituation) som påverkar individens tidsuppfattning.

[1198] *Nowotny* 1994 s. 92–101. *Helga Nowotny* poängterar att kontrasten mellan lineär och cyklisk tidsupplevelse framhävdes under industrialiseringen då man tog i bruk maskiner symboliserande linearitetеn i den kapitalistiska processen där kapital ackumuleras. Tiden blev samtidigt monetariserad. *Nowotny* 1994 s. 55.

[1199] *Luhmann* Die Verwaltung 1968 s. 13.

[1200] *Nowotny* 1994 s. 45–74.

[1201] *Nowotny* 1994 s. 135. Se också *Adam* Soc.Rev. 1989 s. 464–469, som betonar betydelsen av en mera elaborerad uppfattning av tiden även som en del av feministisk socialteori.

10.3 Den enskildes tidsuppfattning: en sammanfattning

Behandlingen ovan har gett vid handen att det som vi vardagligt sett kallar för tid är ett mångfasetterat problemkomplex, som kan belysas ur ett stort antal synvinklar. Vardagslivets klock- och kalendertid utgör endast en del av sociotemporaliteten, som i sig innefattar eotemporaliteten, biotemporaliteten och nootemporaliteten, för att anknyta till *J. T. Frasers* terminologi. Var och en av dessa tidsformer har givit något kvalitativt "mervärde" åt den fysikaliska tiden på samma sätt som den sociala tiden ger ett kvalitativt "mervärde" åt klock- och kalendertiden.

Den första konklusionen av min genomgång av tidsproblematiken ter sig uppenbar: Om vi beaktar den kunskap som andra vetenskaper kan erbjuda oss om det fenomen som vi i vardagligt tal kallar tiden, är det oacceptabelt att utan närmare reflektion bygga den juridiska analysen av normer, som innehåller andra än exakta tidsangivelser, uteslutande på klock- eller kalendertid. Min tes är således följande: Då frågan avgörs om huruvida en individ har reklamerat inom en tid som uttrycks med en elastisk tidsangivelse, är det inte tillfyllest att bedöma enbart t.ex. arten av den nyttighet som reklamationen gäller och de objektiva hinder som den reklamerande haft för reklamationen (t.ex. att han saknat telefon), utan den föregående genomgången av tidsproblematiken har tydligt visat att det måste vara lika tillåtet att *beakta sådana personliga omständigheter hos den reklamerande som har en inverkan på den reklamerandes subjektiva tidsuppfattning*. Detta motiveras av att de enskilda individernas tidsuppfattningar varierar dels i jämförelse med den approximativt entydiga klock- och kalendertiden, dels jämfört med den genomsnittliga sociala tiden, dvs. individernas gemensamma tidsuppfattning i ett visst socialt sammanhang.

En divergerande tidsuppfattning hos individerna avspeglar sig direkt på individernas olika förmåga att handla inom en viss tid. Handlingsförmågan är i högsta grad relevant då reklamationsproblematiken står i fokus, eftersom reklamationen som en rättsbevarande akt innebär en plikt att inom en viss tid lämna motparten ett meddelande om att ett avtalsbrott inträffat eller om vilka krav som ställs till följd av avtalsbrottet.

För det andra synes det som om det skulle vara möjligt att uppställa vissa omständigheter hos den enskilda individen som ökar benägenheten för att individen i fråga har en sämre förmåga än hos befolkningen i genomsnitt att handla inom vissa tidsramar. Först och främst kan personer

lida av direkta patologiska avvikelser i fråga om förmågan att uppfatta tiden. För det andra tycks det vara uppenbart att också andra faktorer kan försämra individens förmåga att handla inom vissa tidsramar. Bland annat hög ålder kan leda till en försvagad förmåga hos individen att fungera under tidspress, likaså arbetslöshet.[1202] Möjligtvis kan även andra personrelaterade omständigheter anges, men det är inte möjligt att här på ett uttömmande sätt redogöra för de omständigheter som försätter en person i ett sämre utgångsläge då det gäller att reagera inom en viss tidrymd. Denna uppgift faller naturligare på t.ex. medicinen och psykologin. Visserligen kan det upplevas svårt för en domare att bli ställd inför en sådan situation där han skall ta ställning till huruvida den reklamerandes försenade reklamation skall tillskrivas en neuros som försvagar personens förmåga att handla målmedvetet. I princip skall detta dock vara möjligt t.ex. med stöd av ett läkarutlåtande.

Den generella slutsatsen av detta avsnitt är följaktligen att – då det är fråga om en konsument som reklamerar – den juridiska bedömningen av vad som är en reklamationstid uttryckt i elastiska termer, t.ex. skälig tid, klarare än förr måste fokuseras på den reklamerandes *förmåga med avseende på den sociala tiden*, dvs. hur väl personen i fråga har synkroniserat sin egen tid med den sociala tid som råder i samhället. Då *Tuula Ämmälä* behandlar de synpunkter som skall beaktas då den skäliga tidens längd fastställs för en reklamerande, konstaterar hon visserligen att en persons ålder, sjukdom och andra omständigheter som hänför sig till den reklamerandes mentala förmåga skall beaktas,[1203] men hon syftar uppenbarligen på de allmänna principerna inom civilrätten, enligt vilka en persons förmåga får och skall tillmätas relevans vid bedömningen av de förpliktelser som åläggs en enskild person. Vad jag ovan i detta kapitel velat hävda är att denna förmågeorienterade bedömning måste utsträckas även till de betydande skillnader som kan existera i individernas tidsuppfattningar. I det hänseendet måste således också sådana omständigheter som påverkar en individs *förmåga att*

[1202] Det är intressant att märka att dessa omständigheter som kan försvaga en persons förmåga att handla inom vissa tidsramar också utgör sådana omständigheter som kan berättiga personen att åberopa ett socialt prestationshinder. Se *Wilhelmsson* 1987 s. 194. Omständigheter som kan leda till betalningssvårigheter kan också leda till svårigheter att hålla reklamationsfrister.

[1203] *Ämmälä* 1993 s. 193.

uppskatta en elastisk reklamationstids längd vara tillåtna argument i den juridiska diskursen då frågan avgörs huruvida individen har reklamerat i rätt tid. Individens förmåga är säkerligen nästan aldrig synbar för näringsidkaren, varför näringsidkaren står risken för att vissa konsumenter har en nedsatt förmåga att hushålla med tid.

Detta var den första nya synvinkeln på vad skälig tid är. I följande kapitel skall jag ändra min synvinkel och ge en historisk redogörelse över hur reklamationsreglerna och särskilt angivandet av inom vilken tid reklamationen skall ske har utvecklats främst i Norden under tidigare sekel. Mitt intresse riktas mot huruvida man i det juridiska materialet kan se spår av den förändring i tidsuppfattningen hos allmänheten som ägde rum till följd av industrialiseringen under 1800-talet. Den historiska genomgången borde därför ge stöd åt hypotesen att det under 1800-talet, pga. den förändrade tidsuppfattningen hos människan, skedde en förkortning av den tid som skulle anses som en skälig reklamationstid.

11 Vilken utveckling ligger bakom bestämmelserna om skyldigheten att reklamera?

11.1 Inledning

Reklamationsreglerna har en historisk dimension, eftersom de inte är någon innovation i modern lagstiftning. Dagens reklamationsregler bär därför med sig en tradition som enligt min mening är intressant att närmare belysa. Ett historiskt perspektiv lägger en grund för en bättre förståelse av reglernas funktion och existens i sig. I det följande skall jag därför i korta drag behandla den utveckling som jag funnit ligga bakom de nordiska reklamationsreglerna. Det som jag kommer att fästa särskild uppmärksamhet vid är reklamationstidens längd. Hur har den tid varierat inom vilken den reklamerande skall reklamera?

En tillämpning av reklamationsreglerna leder i grund och botten till en *begränsning av gäldenärens ansvar*. Om det skall vara meningsfullt att behandla en ansvarsbegränsning, måste ju utgångspunkten vara den att gäldenären överhuvudtaget har ett ansvar för sin prestation. Omfattningen av detta ansvar i sig är således av betydelse. Eftersom utvecklingen av reklamationsreglerna följaktligen inte kan behandlas separat från utvecklingen av normerna för gäldenärens – och här främst naturagäldenärens – ansvar för sin prestation, eller – med köprättsliga termer – säljarens ansvar för varan, kommer jag i den följande historiska översikten att, vid sidan om utvecklingen av reklamationsreglerna, behandla även vissa drag i utvecklingen av säljarens ansvar för sin prestation.

> I fråga om säljarens ansvar begränsar jag framställningen till att gälla särskilt säljarens ansvar för fel, men i viss mån behandlas även säljarens ansvar för att varan avlämnas vid rätt tidpunkt.[1204]

[1204] I den historiska översikten kommer jag således att fästa mycket liten uppmärksamhet vid andra avtalstyper än köpet, främst pga. att köpeavtalet kan anses som urtypen för avtal.

Den historiska utvecklingen kan även karakteriseras som en balansgång mellan naturagäldenärens och borgenärens intressen. I den mån naturagäldenärens ansvar har utvidgats har borgenärens skydd i motsvarande mån stärkts och *vice versa*. Genom stränga reklamationsregler har ett i sig utvidgat ansvar kunnat inskränkas. Situationen kan således beskrivas som en balansgång mellan de bägge parterna under utvecklingens lopp mot dagens situation.[1205]

11.2 Romersk rätt

I primitiva samhällen torde säljarens felansvar ha varit mycket rudimentärt. *Caveat emptor*-principen var således gällande.[1206] Så var fallet också enligt den fornromerska rätten (ca 450–200 f.Kr.), där en överlåtelse av en sak mot kontantbetalning mellan två närvarande personer skedde genom rättsinstitutet *mancipatio*.[1207] Endast genom ett uttryckligt och formbundet åtagande (*stipulatio*) av den som överlät saken kunde förvärvaren göra denne ansvarig för att saken saknade angivna egenskaper. Under förklassisk tid (från ca 200 f.Kr. till tideräkningens början) började det egentliga rättsinstitutet för köp (*emptio venditio*) göra insteg. Köpet var ett konsensualkontrakt och det var fråga om ett fullkomligt tvåsidigt avtal.[1208] Åtminstone sedan Ciceros tider (106–43 f.Kr.) ansvarade säljaren genom *actio*

[1205] *Reitz* AJCL 1989 s. 292–293.

[1206] Trots sin latinska språkdräkt är benämningen på principen inte av romerskt ursprung. Se *Iuul* 1951 s. 220–221, där han anger att namnet på principen i sin latinska form dyker upp i engelskt språkbruk på 1500-talet. "Caveat emptor is the principle governing the sale of goods in all early legal systems" anger *Zimmermannn* 1996 s. 307. Se också *Rabel* 1967 s. 102, som kategoriskt uppger att det i början ("am Anfang") inte fanns något ansvar hos säljaren.

[1207] *de Zulueta* 1945 s. 3 och *Zimmermann* 1996 s. 237.

[1208] *Kaser* 1971 s. 545. Det är viktigt att märka att det romerska *emptio venditio*-avtalet gällde endast speciesköp. I fråga om köp av generiska varor måste både köparen och säljaren tillgripa *stipulatio*, som var ett verbalkontrakt med ensidigt förpliktande verkan. *Zimmermann* 1996 s. 238. Se också de Zuluetas karakterisering av *stipulatio* som ett medel för att ingå köp: "The existence of so powerful and elastic a method as *stipulatio* of making any engagement binding thus rendered possible the development of a substantial law of sale without the help of any special contract of sale." *de Zulueta* 1945 s. 5. Denna uppdelning i species- och genusköp kom ju att leva vidare långt in på 1900-talet, se t.ex. *Godenhielm* 1977 s. 20–22.

empti förutom för uttryckliga åtaganden också för sådana fel som var dolda för köparen, om säljaren var medveten om dem och således förfor svikligen (*dolus malus*) mot köparen.[1209] Krav med stöd av *actio empti* preskriberades inom den allmänna preskriptionstiden på 30 år.[1210]

Vid samma tidpunkt började de kuruliska edilerna[1211] i sina edikt föreskriva ett utvidgat felansvar för säljarna av slavar och dragdjur[1212], då handeln med dessa skedde på allmänna marknader. Säljaren var förpliktad att inom två månader och under hot om vissa påföljder, dvs. hävning och skadestånd, uttryckligen informera köparen om alla de fel som han kände till samt i stipulationsform bedyra att andra fel inte förekom.[1213] Om köparen senare märkte att slaven t.ex. led av en sjukdom, kunde han med stöd av stipulationen kräva påföljder av säljaren. Detta stipulationsbaserade ansvar hos säljaren kunde göras gällande under 30 år, efter vilken tid ansvaret preskriberades.[1214]

Så småningom utvidgades säljarens ansvar enligt edilernas edikt på så sätt att köparen kunde kräva påföljder för dolda fel även utan en uttrycklig stipulation av säljaren. I det östromerska riket övertog kejsar Justinianus edilernas tidigare lagstiftning med felansvar för säljaren av slavar och boskap och han utsträckte ansvaret till att gälla köp av alla slags varor.[1215] Säljaren hade således ett generellt ansvar för fel som var dolda för bägge parterna. Köparens möjligheter att åberopa påföljder då säljaren inte hade givit någon stipulation var emellertid kraftigt begränsade i tiden. De påföljder som en köpare i en sådan situation kunde tillgripa var *actio redhibitoria*, dvs. talan gällande hävning av köpet, eller *actio quanti minoris*, dvs. talan

---

[1209] *de Zulueta* 1945 s. 49 och *Zimmermann* 1996 s. 308–309. Med stöd av *actio empti* kunde köparen beviljas skadestånd t.o.m. för följdskador. *Zimmermann* 1996 s. 309–310.

[1210] *Zimmermann* 1996 s. 324.

[1211] De kuruliska edilerna utövade tillsyn över torghandeln och hade i samband med tillsynen en viss lagstiftningsmakt. Se *Tamm* 1980 s. 128.

[1212] Enligt *Zimmermann* 1996 s. 311 var slavförsäljarna illa beryktade människor, vilket var orsaken till att speciallagstiftning krävdes.

[1213] *de Zulueta* 1945 s. 50, *Reitz* AJCL 1989 s. 251–252 och *Zimmermann* 1996 s. 316.

[1214] *Reitz* AJCL 1989 s. 249–251 och 255–256. Reitz anger att det t.o.m. var möjligt att en talan på basis av *stipulatio* inte alls berördes av någon preskriptionstid.

[1215] *Kaser* 1975 s. 393 och *Zimmermann* 1996 s. 322.

gällande prisavdrag.[1216] *Actio redhibitoria* skulle ske senast inom sex månader och *actio quanti minoris* senast inom ett år. Det har diskuterats från vilken tidpunkt dessa frister skulle räknas. De som närmare behandlat problematiken gör en skillnad mellan ettårsfristen, som anses börja vid köpslutet, och tiden för utövande av *actio redhibitoria* på sex månader, som med stöd av ett textavsnitt i Digestan anses börja löpa först då felet blivit möjligt att upptäcka.[1217] Vid sidan av *actio redhibitoria* och *actio quanti minoris* fick också *actio empti* med tiden ett utvidgat innehåll så att hävning och prisavdrag var möjliga även genom denna talan, om köparen var i god tro beträffande de dolda felen. Trots det kvarstod de ediliska *actiones redhibitoria* och *quanti minoris* som självständiga former för talan. Det som dock skilde *actio empti* från de två övriga rättsmedlen var att den allmänna preskriptionstiden på 30 år gällde endast för *actio empti*.[1218]

Skillnaden mellan en talan som upp till 30 år efter köpet kunde föras genom *actio empti* eller med stöd av en *stipulatio* och de påföljder som stod köparen till förfogande med stöd av edilernas lagstiftning, dvs. talan om hävning inom sex månader och talan om prisavdrag inom ett år, är enligt min mening förvånade. Vilken kan orsaken ha varit till en så divergerande behandling av två så gott som identiska uppsättningar påföljder?

John C. Reitz har i sin mycket belysande artikel försökt ge en förklaring på vari denna skillnad ligger. *Actio redhibitoria* och *actio quanti minoris* var bägge påföljder som baserade sig på de romerska edilernas lagstiftning, medan *stipulatio* hade funnits som institut redan i fornromersk rätt. Enligt

---

[1216] Se t.ex. *Kaser* 1975 s. 393. *Reitz* AJCL 1989 s. 252–253 nämner dock att det råder delade meningar om huruvida påföljden *actio quanti minoris* existerade redan under klassisk romersk tid eller om den uppfunnits i samband med kodifieringen under Justinianus tid. *Zimmermann* 1996 s. 318 t.ex. anser emellertid att påföljden utan tvivel existerade redan i klassisk romersk rätt.

[1217] Så enligt *Östergren* JFT 1905 s. 302 och *Zimmermann* 1996 s. 317–318 med hänvisning till Papinianus i Digestan 21, 1, 55. Då en nyss inköpt slav hade rymt hade köparen inte haft möjlighet att upptäcka eventuella sjukdomar eller lyten hos slaven, varför köparen inte hade gått förlustig sin möjlighet att ty sig till *actio redhibitoria* pga. tidens gång. Se också *de Zulueta* 1945 s. 140. Jfr med *Reitz* AJCL 1989 s. 252 av vars framställning man får den uppfattningen att båda tiderna började löpa vid samma tidpunkt, dvs. vid köpslutet.

[1218] Både *Kaser* 1975 s. 393–394 och *Zimmermann* 1996 s. 320–322 uppmärksammar att påföljderna överlappar varandra.

Reitz kan man finna orsaker å ena sidan till varför ansvaret för dolda fel överhuvudtaget utvidgades genom edilernas lagstiftning och å andra sidan till varför det nya ansvaret begränsades i tiden. I fråga om utvidgningen av säljarnas ansvar för dolda fel hos slavar och dragdjur hävdar Reitz att orsaken ligger i det faktum att köparna av slavar och dragdjur – liksom också edilerna – kom ur den härskande klassen. Edilerna lagstiftade så att säga i egen sak, eller med andra ord såsom representanter för köparna, varför ett utvidgat felansvar låg i deras intresse.[1219]

Svårare är det däremot att slå fast varför det ansågs nödvändigt att tidsmässigt begränsa det utvidgade ansvaret. Enligt Reitz beror ansvarsbegränsningen på *begreppsliga faktorer*. Det utvidgade felansvaret var nämligen ett avsteg från den allmänt accepterade princip om *consensus* i romersk lagstiftning som också köpeavtalet (*emptio venditio*) grundade sig på, och detta avsteg motiverade att ansvaret underkastades korta preskriptionstider.[1220] Det utvidgade felansvaret justifierades således genom att det kopplades samman med en ansvarsbegränsning, dvs. de korta preskriptionstiderna. Reitz slutsats är att introduktionen av korta preskriptionstider grundade sig snarare på *begreppsliga* än på funktionella orsaker. Man har i romersk rätt nämligen inte funnit några som helst indicier på att funktionella argument skulle ha framförts i samband med de korta preskriptionstiderna.[1221]

Detta förklarar enligt min mening emellertid inte varför inte korta preskriptionstider gällde för *actio empti*, som kunde grunda ansvar för säljaren på grund av uttalanden (*dicta*) som denne gjort, om uttalandena hade väckt befogade förväntningar hos köparen. En annan förklaring kunde därför eventuellt vara att edilerna i regel utnämndes för en tid av ett år, varför det kanske ansågs olämpligt att talerätten stod öppen långa tider efter att edilernas ämbetsperiod utgått.[1222]

Sammanfattningsvis gav de romerska bestämmelserna om påföljder vid fel i sålda varor relativt väl tilltagna tidsfrister – från sex månader upp till 30 år – inom vilka köparna skulle väcka sin talan. I takt med att det romerska

---

[1219] *Reitz* AJCL 1989 s. 256.

[1220] *Reitz* AJCL 1989 s. 256–257.

[1221] *Reitz* AJCL 1989 s. 257 fotnot 45.

[1222] Se *Rekola* 1938 s. 22–23, som antyder att preskriptionstiden ursprungligen kunde ha betytt tjänstemannens ämbetsperiod.

samhället utvecklades stärktes också köparnas ställning. Fristerna kan karakteriseras som preskriptionsfrister; i romersk rätt ingick inte normer som kunde karakteriseras som reklamationsregler.

11.3 Germansk rätt

Då det västromerska riket föll sönder på 400-talet e.Kr. skedde en vulgarisering av rätten och samtidigt av reglerna om felansvaret vid köp.[1223] Samtidigt ersattes den romerska rätten med den norrifrån inträngande germanska rätten. Såsom i fornromersk rätt torde säljarens felansvar i äldre germansk rätt ha varit så gott som obefintligt. En huvudregel var att köparen var tvungen att vid köpetillfället undersöka varan och genast anmärka på eventuella fel. Något ansvar för dolda fel hade säljaren i regel inte, varför köparen fick bära ansvaret för att varan efter köpet visade sig vara sämre än väntat. *Caveat emptor*-principen gällde.[1224] Över lag var den germanska rätten inte lika enhetlig som den romerska, eftersom de olika germanska folken hade sina egna lagsamlingar.[1225] Därför är det jämfört med romersk rätt mycket svårare att uppställa regler som skulle ha gällt generellt inom alla de germanska folkstammarnas rättssystem.

P. A. Östergren har gjort en ingående studie över säljarens ansvar för fel i husdjur, vilka under medeltiden och i början av nya tiden hörde till de viktigaste föremålen som kunde omsättas i det dåtida samhället. Han anser att de olika germanska lagarna var mycket divergerande. Enligt en del germanska lagar ansvarade säljaren endast för vissa i lagen angivna fel, medan felansvaret enligt andra lagar var mera heltäckande.[1226] I vissa fall krävdes också att säljaren var medveten om felen för att köparen skulle ha rätt att åberopa påföljder, dvs. i regel hävning av avtalet.[1227] Det som emellertid är intressant med tanke på reklamationsproblematiken är att

---

[1223] *Kaser* 1971 s. 3–4 och *Kaser* 1975 s. 392. Kaser anger dock att ett visst felansvar fortfarande bestod i fråga om köp av slavar och kreatur.

[1224] *Caveat emptor*-principen kan enligt Iuul 1951 s. 220–221 "betegnes som et almindeligt princip i germansk ret."

[1225] En kortfattad översikt över de olika lagsamlingarna ingår i *Östergren* JFT 1905 s. 305–306.

[1226] Av de svenska medeltidslagarna tycks endast Södermannalagen ha erbjudit köparen ett mer vidsträckt skydd mot fel i alla slags varor. Se *von Amira* 1882 s. 569.

[1227] *Östergren* JFT 1905 s. 311–316.

lejonparten av de germanska lagarna förutsatte att köparen upptäckte och meddelade säljaren felen inom en mycket kort tid, som oftast kunde räknas i några dagar.[1228] Enligt Östergren var reglerna om säljarens ansvar för fel i sålda husdjur i de flesta germanska lagar sådana att det krävdes att köparen *både* upptäckte felet *och* lämnade säljaren meddelande om det innan den korta fristen utgått. I äldre svensk rätt gick denna korta tidsfrist under benämningen "fræstmark".[1229] Bland äldre germanska lagar hittas en sådan regel t.ex. i lex Baiuwariorum från åren 740–745 e.Kr.[1230] Av de svenska medeltida landskapslagarna innehöll åtminstone Östgötalagen, Västmannalagen, Södermannalagen och Gutalagen en motsvarande bestämmelse.[1231] Enligt t.ex. Södermannalagen skulle en köpare som ville häva köpet pga. sjukdomar eller lyte hos djuret "säga upp" köpet, dvs. anmäla felet till säljaren, före tidsfristens utgång. En ytterligare förutsättning för hävningen av köpet torde ha varit att djuret kunde återlämnas.[1232]

Jämför man de germanska bestämmelserna med de romerska, blir slutsatsen att det germanska systemet gav köparsidan en sämre ställning än det romerska, eftersom säljarens ansvar inte var lika väl utvecklat. Långa fasta preskriptionstider är förmånligare för köparsidan än mycket korta reklamationsfrister.[1233] De korta reklamationsfristerna, som köparna enligt ger-

---

[1228] *Östergren* JFT 1905 s. 300. I vissa fall hade köparen inte ens den korta tidsfristen till sitt förfogande, utan *caveat emptor*-principen tillämpades till fullo. Skedde ett köp på ett torg eller på en marknad eller var säljaren av en häst en främling, tillämpades ingen tidsfrist enligt Upplandslagen. Enligt *Stiernhöök* 1981 s. 171 måste alla "skylla sig själva, att de icke köpt försiktigare". Se också *von Amira* 1882 s. 569.

[1229] *Östergren* JFT 1905 s. 319.

[1230] Om säljaren hade kännedom om felet, skulle köparen inom tre dagar returnera föremålet för köpet, om han ville häva köpet. *Östergren* JFT 1905 s. 320, *Iuul* 1951 s. 222 och *Reitz* AJCL 1989 s. 258.

[1231] *Iuul* 1951 s. 222 och *Reitz* AJCL 1989 s. 258. Fristens längd varierade enligt landskapslagarna. Enligt t.ex. Västmannalagen var fristen tre dagar (egentligen tre nätter), om både köparen och säljaren bodde inom samma hundare, dvs. en del av en lagsaga, eller fem nätter, om de bodde inom olika hundare, men inom samma folkland. *Östergren* JFT 1905 s. 320. Se närmare om den svenska medeltida judiciella indelningen i *Inger* 1997 s. 18.

[1232] Detta antas av *Östergren* JFT 1905 s. 324 i något osäker ordalydelse: "Enligt germansk rätt åter *lärer väl* köparens rätt... varit beroende däraf, att han kunde återlemna det köpta." [Min kursivering.]

[1233] Se hur *Recknagel* 1985 s. 44 beskriver förhållandet mellan romersk och germansk rätt: "Die käuferfreundliche Regelung des römischen Rechts traf auf ein verkäuferfreundliches germanisches Recht".

mansk rätt skulle hålla sig till, begränsade säljarens ansvar för fel i den sålda varan på ett betydande sätt. En orsak till detta torde ha varit att de ekonomiska förhållandena i de germanska samhällena under det första årtusendet var avsevärt sämre utvecklade än under romarrikets glansdagar.

Försöker man jämföra dagens nordiska system innehållande reklamationsregler med den germanska rätten, förefaller det som om den nordiska rätten har sina rötter i det germanska systemet. I jämförelse med tysk rätt, som sedan den 1 januari 2002 innehåller en två års preskriptionsfrist (BGB § 438) och före det en sexmånaders preskriptionsfrist för felansvaret (gamla BGB § 477), har vi i Norden inte enbart haft preskriptionsregler som reglerare av den tidsmässiga omfattningen av säljarens ansvar. I detta avseende är även dagens nordiska rätt germansk.

11.4 Utvecklingen i Sverige fram till 1905 års köplag

Utvecklingen av en avtalsparts skyldighet att reklamera vid motpartens avtalsbrott i Sverige och det övriga Norden fram till 1900-talets början är enligt min mening svår att förstå, om man inte beaktar både det romerska systemet med såväl medellånga som långa preskriptionstider och den germanska starka betoningen av *caveat emptor*-principen genom regler med mycket korta reklamationstider på några dagar. I den dåtida stormakten Sverige skedde på 1600-talet en reception av den romerska rätten.[1234] *Stig Jägerskiöld* har i sina omfattande undersökningar av receptionen av romersk rätt i Sverige på 1600-talet funnit att de romerska reglerna om köp, innefattande också fristerna för *actio redhibitoria* och *actio quanti minores*, efterbildades i svensk hovrättspraxis.[1235] Fristerna på sex månader respektive ett år ansågs uppenbarligen som lämpliga måttstockar för vad som skulle

---

[1234] Om orsakerna till receptionen, se *Jägerskiöld* 1963 s. 30–55. Till följd av att Sverige expanderade till en stormakt kom man allt närmare i kontakt med den romerska rätten. Likaså blev det allt vanligare att de svenska universitets- och hovrättsjuristerna hade bedrivit studier utomlands. Jägerskiöld kallar denna form av reception av den romerska rätten för auktoritetsreception. Se dock kritik av *Ylikangas* 1984 s. 148–152, som anger att det snarare var fråga om ett existerande behov av reception pga. de politiska maktförhållandena i det dåtida svenska riket. Högadeln behövde den romerska rätten för att uppnå sina strävanden efter makt.

[1235] *Jägerskiöld* 1967 s. 101 anger att "de tidsfrister, som enligt vad nyss nämnts, uppställts i justiniansk rätt, ha efterbildats."

anses vara en skälig tid inom vilken köparen skulle klaga hos säljaren, om föremålet för köpet visade sig ha dolda fel. Förutom de romerska köprättsliga reglerna synes även en annan konkurrerande romersk rättsprincip ha haft betydelse i hovrättspraxis, dvs. maximen "rätten är skriven för de vaksamma"[1236], som Jägerskiöld benämner vigilansprincipen. Enligt principen fick en rättsinnehavare inte dröja alltför länge med att framställa sina krav. Enligt Jägerskiöld kan 1600-talets vigilansprincip jämföras med 1900-talets icke-lagfästa passivitetsregler.[1237] Det är uppenbart att ett krav på "vigilans" vid framställande av krav mot säljaren i felsituationer passade bättre än de romerskrättsliga sex- och tolvmånaders preskriptionsfristerna i ett samhälle, där säljarens felansvar tidigare enligt germanska regler varit mycket begränsat.[1238] Utan en komplettering med vigilansprincipen hade de romerska felansvarsreglerna säkerligen gett säljaren ett alltför långtgående ansvar i det dåtida samhället.

Från och med 1680-talet uppstod likväl inom doktrinen i Sverige en kraftig motreaktion mot den romerska rätten och i stället för den romerska rätten betonades naturrätten och den inhemska rätten.[1239] *David Nehrman*, som anses vara en av de främsta svenska rättsvetenskapsmännen under första hälften av 1700-talet, tog åtminstone på det principiella planet avstånd från den romerska rätten.[1240] I fråga om dolda fel vid köp angav han följande regel:

> "Then, som eljest [dvs. utan att säljaren förfar svikligen, min anmärkning] utan then andras förwållande förser sig i handel, *bör skylla sig sielf*, med mindre thet, om hwilket kiöparen farit wilse, antingen uthtryckeligen eller effter Lag och plägsed är såsom ett willkor lagdt til kiöpet,..."[1241]

[1236] *Jus civile vigilantibus scriptum est*, Scaevola i Digestan 42, 8, 24. Principen härstammar från kejsartiden. *Jägerskiöld* 1963 s. 139. Se också *Klami* 1981 s. 9, som ser vigilansprincipen som en allmän romerskrättslig princip, som övertogs av svensk rätt.

[1237] *Jägerskiöld* 1963 s. 142–143.

[1238] Vigilansprincipen kom således att innebära en modifiering av de urgamla germanska principerna om krav på snabb reaktion från köparens sida vid fel.

[1239] Som orsak till motreaktionen anger *Ylikangas* 1984 s. 152 högadelns förlust i maktkampen mot tjänstemannakåren.

[1240] Se *Nehrman* 1729 s. 14.

[1241] *Nehrman* 1729 s. 157 och 272. [Min kursivering.]

Som praktiskt råd för hur man skulle undvika olägenheterna för köparna rekommenderade Nehrman att "thet, som säljas skal, noga warder beskrifwit". Om köparen i ett sådant fall sedermera upptäckte att varan inte stämde överens med säljarens beskrivning, kunde han kräva prisavdrag ("fodra afslag") eller hävning ("rifwa kiöpet"), eftersom varan "ey är så godt, som thet slaget plägar vara". Det var också möjligt att säljaren bestraffades med böter, om han hade förfarit svikligen.[1242] Nehrman nämner dock ingenting om den tid inom vilken köparen skulle göra påföljderna gällande.[1243] Det faktum att han inte anger att de romerskrättsliga preskriptionsfristerna för *actio redhibitoria* och *actio quanti minoris* skall gälla torde kunna tolkas som så att han tagit avstånd från dem.

Under samma tid höll man i Sverige på att utarbeta lagstiftning som sedermera skulle komma att ingå i 1734 års handelsbalk. I HB 1:4 regleradesäljarens felansvar. Enligt lagrummet kunde säljaren straffas om han hemlighöll ett fel i varan. Om felet däremot var "förborgadt", dvs. dolt för båda parterna, skulle köpet återgå, dvs. köparen hade rätt att häva köpet. Endast för köp av häst innehöll lagrummet en tidsfrist på tre dygn inom vilken köparen skulle åberopa felet.[1244] Någon annan tidsfrist ingick inte i lagrummet, men i lagförarbetena till HB framgår att problemet diskuterades. I kungliga kommersekollegiets protokoll från den 19 januari 1719 finns följande anteckning:

> "Hwad præscriptio temporis här wijd angår, tycktes den intet kunna utsätjas, utan at en beskedl. dommare, efter hwart fals egenskap deröf:r bäst lär kunna reglera."[1245]

De romerskrättsliga preskriptionsfristerna omfattades således inte. Även under riksdagsbehandlingen fick den tid uppmärksamhet inom vilken ett

---

[1242] *Nehrman* 1729 s. 272. I fråga om påföljderna är det romerskrättsliga inflytandet tydligt i och med att prisavdraget godkändes som påföljd. I äldre svensk rätt, dvs. landskapslagarna och landslagarna, ingick nämligen prisavdraget inte som möjlig påföljd. Se *Godenhielm* JFT 1935 s. 43.

[1243] *Nehrman* 1729 s. 272 anger att reglerna i landskapslagarna om frœstmark-tidsfristerna vid köp av "lytte hästar" inte längre tillämpades.

[1244] Denna frestetid hade sitt ursprung i de äldre reglerna om frœstmark, se *Nybergh* JFT 1945 s. 194.

[1245] *Chydenius* 1891 Bilaga s. 29. Samma citat finns också hos *Hasselrot* 1893 s. 137 och i Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736 VII 1908 s. 306.

dolt fel skulle påtalas. Det är uppenbart att man allmänt ansåg att köparen inte hur länge som helst kunde vänta med sitt krav till följd av ett dolt fel, men svårigheten tycktes ha legat i att man inte visste hur en elastisk bestämmelse skulle formuleras i lagen. Beskrivande är ständernas gemensamma diskussion som fördes den 2 augusti 1734:

> "Hr *Hammarberg* förmente, at en wiss tid kunde utsättjas, innom hwilcken felet på wahran af köpman borde angifwas.
>
> Hwartill swarades, at det skulle falla swårt utsättja någon wiss tid, emedan många wahror äro på hwilcka man eij kan blifwa felet warse innom långlige tider, såsom til exempel om man köper en silfwerbägare eller annat dylikt."[1246]

Således avstod man från att – såsom i romersk rätt – ta in en uttrycklig tidsfrist. Snarare knöt man an till vigilansprincipen som redan under 1600-talet gett domaren en omfattande prövningsrätt i fråga om hur stor snabbhet som kunde ställas på den reklamerande parten.

På 1800-talet fick de romerska rättsreglerna ett allt större inflytande på utvecklingen i och med att de kontinentala lagkodifikationerna, som i stor utsträckning byggde på romerskrättsliga lösningar, blev en allt viktigare förebild för den nordiska kontraktsrätten och särskilt köprätten.[1247] I Sverige arbetade man under en stor del av 1800- talet på en reform av balkarna i 1734 års lag. Också bestämmelserna om köp i handelsbalken 1 kap. skulle ses över, men reformen drog ut på tiden.

I den svenska lagkommitténs förslag till handelsbalk från 1826 finns i 25 § en bestämmelse som reglerar preskriptionstiden i fråga om köparens anspråk vid fel i en såld vara; nu nämndes uttryckligen den tid inom vilken köparen skulle väcka sin talan vid fel i varan:

> "Will man åtala fel i det, som köpt är; göre det inom en månad från den dag säljaren godset utgifwit. Är godset så beskaffadt, att felet deruti kunnat wara

---

[1246] Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736 VIII 1909 s. 105–106.

[1247] *Inger* 1997 s. 220–221. År 1809 bröts den svenska och finska rättsgemenskapen åtminstone formellt sett, men också senare kom svenskt rättsmaterial på obligationsrättens område, dvs. lagstiftning, lagförarbeten och doktrin, att ha en relativt stor betydelse i Finland. Se *Montgomery* 1908 s. 227–228.

längre tid förborgadt, hafwe köparen rätt til talan, inom en månad sedan han det veta feck."[1248]

Förslaget förverkligades inte, men 1841 förordnades en ny kommitté, den s.k. lagberedningen, som fortsatte beredningen. I lagberedningens förslag till handelsbalk från 1850 hade preskriptionsbestämmelsen modifierats så att den innehöll ett krav på reklamation. Den föreslagna 24 § hade följande lydelse:

"Finner man fel i det, som köpt är; anmäle det hos säljaren inom en månad från den dag han godset utgaf. Är felet sådant, att det ej inom den tid upptäckas och anmälas kunnat; göre köparen den anmälan nu sagd är, inom en månad sedan han felet weta fick: ej må dock talan å fel i det, som köpt är, wäckas sedan år och dag förflutit efter det säljaren godset utgaf."[1249]

I jämförelse med den tidigare föreslagna bestämmelsen från år 1826 behövde köparen inte *väcka talan* inom enmånadsfristen, utan det räckte om köparen *reklamerade*, dvs. lämnde säljaren meddelande om felet inom denna tid. Dessutom hade en absolut bakre gräns föreslagits för när köparen kunde väcka talan för fel i varan. Talan skulle alltid väckas senast inom ett år från den tidpunkt då köparen mottog varan. I motivet till den föreslagna bestämmelsen redogörs för första gången närmare för vilken funktion bestämmelsen har. Motiveringen till varför man avstod från att kräva att köparen skulle väcka talan och i stället införde kravet på att köparen skulle anmäla felet till säljaren, var att man härigenom kunde undvika en rättsprocess helt och hållet. Den absoluta preskriptionstiden på ett år motiverades åter med att man ville undvika "en högst

[1248] Förslag till Allmän Civillag 1826 s. 120. Bestämmelsen är identisk i den andra upplagan av förslaget från år 1838. I motiven, Motiver 1826 s. 174, talas om "prescriptionstider" och inte om reklamationstider. Det är klart att det här rör sig endast om ett lagförslag, men såsom *Schrevelius* 1851 s. 239 påpekar innehåller förslaget "mycket, som icke är annat än en conseqvent följd af vår redan gällande Lags grundsatser, och som således tjenar till upplysning om vår Lags Analogie." De föreslagna bestämmelserna om en skyldighet för köparen att inom viss tid reagera på ett fel som förutsättning för att få åberopa påföljder torde därför inte ha varit någon nyhet, utan de hade rötter i dågällande lagtillämpning.

[1249] Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m. m. 1850 s. 5.

wådlig owisshet i all handel".[1250] Dock förverkligades inte heller detta förslag från 1850.

I slutet av 1800-talet kom 1734 års lag i Sverige att upplevas som allt mer föråldrad. I början av 1890-talet tillsatte man Nya lagberedningen med uppgiften att revidera vissa delar av handelsbalken. I sitt förslag från år 1894 gjorde Nya lagberdningen vissa ändringar i reklamationsbestämmelsen (46 §) jämfört med 1850 års förslag. För det första hade reklamationstiden förkortats till 14 dagar och tiden började löpa då mottagaren, dvs. i regel köparen, mottog varan eller vid distansköp då köparen haft tillfälle att motta varan.[1251] Om felet var sådant att det inte hade eller borde ha märkts under denna tid, skulle köparen reklamera "ofördröjligen" efter att felet märkts, dock senast inom ett år från det köparen mottog eller hade tillfälle att motta varan. Om köparen önskade häva köpet, måste ett meddelande lämnas om detta i samband med reklamationen, annars bortföll hävningsrätten. Endast om säljaren förfarit brottsligt, ledde köparens försummelse att reklamera inte till någon rättsförlust. Ett separat lagrum (47 §) föreslogs för varor som var underkastade snabb förstörelse. Om köparen i fråga om sådana varor ville häva köpet, förutsattes att han alltid ofördröjligen efter att han märkt eller borde ha märkt felet lämnade sin reklamation.[1252] En viss skyldighet att reklamera infördes också vid säljarens dröjsmål. Om köparen vid ett väsentligt dröjsmål blev erbjuden fullgörelse eller tillfrågad av säljaren, måste köparen genast meddela att han häver. Annars gick han miste om sin hävningsrätt (35 §).[1253]

[1250] Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m. m. 1850, Nya Motiver s. 10.

[1251] Nya lagberedningens förslag NJA II 1901 s. 90. Man var medveten om att en begränsning av köparens rätt att åberopa rättsliga påföljder kunde bli oskälig för denne, men en begränsning kunde godtas, "om blott tiden därför ej tillmätes alltför knapp". Enligt Nya lagberedningen skulle 14 dagar alltså inte uppfattas som en alltför knapp tid ur köparens synvinkel. I motiven övervägdes också möjligheten att införa en mera elastisk regel, såsom krav på reklamation "ofördröjligen" eller "inom skälig tid", men Nya lagberedningen ansåg att en sådan bestämmelse var "föga välbetänkt" och att "bestämda preskriptionstider vara att föredraga". Men då frågan gällde ett fel som upptäcks först senare tycktes betänkligheterna mot en elastisk tidsfrist ha försvunnit, eftersom man här krävde en ofördröjlig reaktion av köparen. Nya lagberedningens förslag NJA II 1901 s. 90–91.

[1252] Nya lagberedningens förslag NJA II 1901 s. 90.

[1253] Nya lagberedningens förslag NJA II 1901 s. 74.

Mot de föreslagna reklamationsreglerna riktades kritik såväl från den svenska högsta domstolens som från doktrinens sida. Flera justitieråd ansåg att de föreslagna tiderna, 14 dagar och ett år, var för långa. Justitierådet *Hellström* ansåg att den

> "ordinarie klandertiden af fjorton dagar skulle kunna förkortas till minst hälften, samt den ettåriga klandertiden afsevärdt förminskas".[1254]

Justitieråden *Herslow*, *Skarin* och *Norberg* uttalade i sin tur att 14-dagarstiden kunde förkortas

> "till en vecka eller högst åtta dagar, och den andra, eller ett år, åtminstone till sex månader."[1255]

Likaså fick de föreslagna reklamationsbestämmelserna skarp kritik av dansken *Julius Lassen* i Tidsskrift for Rettsvitenskap:

> "Derimod er Bestemmelsen i § 46, 1ste Stk., som giver Køberen en Undersøgelses- og Reklamationsfrist paa 14 Dage, regnet fra samme Tidspunkter, *urimelig mild mod Køberen og hensynsløs mod Sælgeren*, særligt i Handelsforhold *men ogsaa ofte udenfor saadanne*."[1256]

Enligt Lassen skulle förslaget, om det förverkligades, komma att skapa långsamhet i avtalsförhållandena. I stället borde man ha krävt så snabb reklamation av köparen som möjligt, dvs. enligt samma mönster som i den tyska handelslagboken och i dansk rättspraxis. Dock godtog Lassen den uppfattningen att mottagandet av varan inte i och för sig ännu betydde ett godkännande av varan.[1257]

Kritik riktades även mot regeln om reklamation vid säljarens dröjsmål. Från högsta domstolens sida krävdes att köparen självmant efter att dröjsmålet inträffat borde ha varit skyldig att "ofördröjligen eller så snart han

---

[1254] Högsta domstolens utlåtande NJA II 1901 s. 93–94. Hellström betonade att paragrafens föreslagna lydelse "väl mycket gynna köparen på säljarens bekostnad" med motiveringen att köparen gavs en otillbörlig möjlighet att spekulera på säljarens bekostnad.

[1255] Högsta domstolens utlåtande NJA II 1901 s. 95.

[1256] *Lassen* TfR 1898 s. 103. [Min kursivering.]

[1257] *Lassen* TfR 1898 s. 104.

kan" lämna meddelande om hävningen, om köparen ville häva.[1258] Lassen igen kritiserade bestämmelsen för att den inte föreskrev att ett långt dröjsmål automatiskt skulle leda till att köpet ansågs hävt i det fall att köparen inte krävde fullgörelse.[1259]

Ytterligare ett kommittéförslag krävdes innan den slutliga propositionen till köplag kunde avlåtas i Sverige. I detta kommittéförslag från 1903[1260] är reglerna om reklamation vid fel i varan så gott som identiska med dem som sedermera ingick i den svenska köplagen. I förslaget hade man avstått från den exakta tidsangivelsen på 14 dagar, och i stället ställdes kravet att köparen vid handelsköp reklamerade genast och vid andra köp utan oskäligt uppehåll från det att han märkt eller borde ha märkt felet (52 § st. 1). Ville köparen häva köpet eller kräva omleverans skulle meddelande om detta lämnas utan oskäligt uppehåll (52 § st. 2). Den absoluta bakre gränsen för reklamationen var ett år från att varan tagits emot (53 §). Trots försummad reklamation kunde köparen åberopa fel i varan, om säljaren förfarit svikligen eller – i det fall att köparen lidit betydande ("märklig") skada – om säljaren förfarit grovt vårdslöst (54 §). I motiven betonades att ett köp mellan två handelsmän måste bedömas strängare än om den ena parten i köpet inte var handelsman.

Reglerna om köparens skyldighet att reklamera vid säljarens dröjsmål fick redan i förslaget från 1903 sin slutliga form. Om inte köparen inom rimlig tid yrkade på fullgörelse av köpet, föll hans rätt bort (26 §). Om köparen däremot fått varan i sin besittning för sent eller insett att dröjsmål kommer att inträffa pga. att han hade blivit upplyst av säljaren om att varan avsänts för sent, måste han reklamera vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll, för att han skulle ha rätt att göra påföljder gällande (27 §).

Anmärkningsvärt i fråga om utvecklingen av reklamationsbestämmelserna i svensk rätt är att även om hänvisningar till de romerskrättsliga preskriptionstiderna på sex månader och ett år förekom i svensk 1600-tals rättspraxis, kom den germanska traditionen med korta frister för reklamationen – delvis genom tillämpning av den romerska vigilansprincipen – att vara dominerande ända fram tills dess att den första köplagen stiftades.

[1258] Högsta domstolens utlåtande NJA 1901 II s. 74–75.

[1259] *Lassen* TfR 1898 s. 101–102.

[1260] Förslag till lag om köp och byte af lös egendom 1903.

Under 1800-talet skedde i Sverige en tydlig förkortning av reklamationstiderna och säljarens ansvar begränsades i motsvarande mån på bekostnad av köparsidan. Min hypotes om att industrialiseringen och den därmed sammanhängande förändringen av människornas tidsuppfattning ledde även till en förkortning av reklamationsfristerna synes få stöd. En annan bidragande orsak var säkerligen även den internationella utvecklingen och då främst utvecklingen i grannländerna Danmark och Norge samt i Tyskland, vilket jag helt kort behandlar i de två följande avsnitten.

11.5 Vissa drag i utvecklingen i Danmark och Norge fram till köplagarna 1906 och 1907

Under den senare delen av 1800-talet skedde industrialiseringen av de nordiska samhällena med allt mer accelererande hastighet. Också i Danmark och Norge blev behovet av modern köprättslig lagstiftning inom näringslivet allt mer påkallande. *L. A. Grundtvig* hävdar 1903 att det speciellt i dansk och norsk rättspraxis hade uppstått regler enligt vilka köpare vid fel i varorna måste reklamera inom en kort tid för att kunna åberopa felen. Grundtvig gör t.ex. gällande att man i svensk praxis jämfört med motsvarande dansk och norsk praxis varit en aning mer restriktiv i fråga om att uppställa regler om reklamationsplikt utan skrivna rättsregler.[1261] Anmärkningsvärt är att uttalandet är lika aktuellt idag som för över hundra år sedan, såsom jag pekat på i samband med allmänna passivitetsverkningar.

Likaså skriver dansken *A. Hindenburg* år 1872 med hänvisning till omsättningens intresse att det kunde ställas ett krav på köparen att han efter undersökningen av varan

> "uden Ophold gjør sine Indsigelser imod Varerne og stiller dem til Sælgerens Disposition, saafremt han ikke er villig at beholde dem."

[1261] *Grundtvig* 1903 s. 41–44. De svenska fall som Grundtvig hänvisar till ingår i *Chydenius* 1891 s. 148–151 och härstammar från 1870- och 1880-talet. I dessa fall har motiveringen i regel varit att köparen förfogat över varan, varför denne gått förlustig sin rätt att åberopa felet. Jfr dock med *Björling* TfR 1904 s. 464, som bestrider antydan om att svensk rätt vid sekelskiftet helt skulle ha saknat principen om skyldigheten att reklamera. Björling hänvisar till några HD-fall, NJA 1894 nr 148, 1902 nr. 110 och 1903 nr 139, enligt vilka det torde ha varit ostridigt att reklamationsskyldigheten sedermera accepterats vid distansköp mellan handelsmän i Sverige.

Då det är fråga om dolda fel är det avgörande om köparen har reklamerat "i betimelig Tid." Också ordet "reklamere" används uttryckligen.[1262] Även i norsk doktrin var inställningen positiv till reklamationsinstitutet.[1263] Man skall dock hålla i minnet att det i likhet med i Sverige också i Danmark och Norge saknades bestämmelser om reklamation i skriven lag; däremot hade köparen i rättspraxis ålagts en reklamationsskyldighet.

Intressant är att märka att såsom motivering för köparens reklamationsskyldighet vid fel i varan anfördes förutom reella argument, dvs. den effektiva varuomsättningens krav, också hänvisningar till tysk rätt.[1264] En orsak är säkerligen Danmarks nära förbindelser till kontinenten, varför den tyska rätten lätt användes som förebild och auktoritativ rättskälla i dansk rätt. Norsk rätt tog i sin tur ofta intryck av dansk rätt.

Skillnaderna mellan å ena sidan Danmark och Norge och å andra sidan Sverige kom dock att så gott som suddas ut i och med att nästan identiska köplagar antogs i länderna 1905–07.[1265]

11.6 Situationen i Tyskland och Schweiz

Även om jag i övrigt inte har behandlat tysk och schweizisk rätt skall jag kort ange vissa drag i utvecklingen i dessa länder, eftersom både tysk och schweizisk rätt haft ett visst inflytande på utvecklingen av reklamationsinstitutet i Norden.

I tysk rätt synes reklamationsplikten i hög grad ha uppstått på basis av handelsbruk mellan köpmän.[1266] Fram till 1871, då tyska riket grundades, var lagstiftningen i de olika tyska staterna rätt så oenhetlig. Den första reklamationsregeln i tysk lagstiftning hittas enligt *John C. Reitz* i den

---

[1262] *Hindenburg* 1872 s. 98–100.

[1263] Norrmannen *Hagerup* 1884 s. 108 beskriver reklamationsplikten enligt följande: "[A]lt dette gjør det naturligt at betragte den her omhandlede Pligt ligefrem som et Udflod af Kjøbekontrakten selv, begrundet i Parternes gjensidige Pligt til at forholde sig ligeover hinanden, saaledes som det stemmer med bona fides." Hagerup avvisar åsikten om att reklamationsskyldigheten skulle ha baserat sig enbart på handelssedvana.

[1264] T.ex. *Hagerup* 1884 s. 109.

[1265] Den 20 juni 1905 utfärdades den svenska lagen om köp och byte av lös egendom. Kort därefter fick också Danmark (6.4.1906) och Norge (24.5.1907) var sin köplag, som i stor utsträckning överensstämmer med den svenska.

[1266] *Recknagel* 1985 s. 44–46. Han ser således inte något samband mellan situationen i Tyskland på 1800-talet och den germanska rättens lösningar till denna del.

badiska handelsrätten från år 1808, som emellertid i stor utsträckning var en kopia av den franska Code de Commerce. Reklamationsregeln var dock unik för den badiska lagen och ingick inte i den franska. I regeln, som gällde enbart handelsmän, föreskrevs att reklamation skulle ske inom 14 dagar.[1267]

Under 1800-talet utarbetades åtskilliga lagförslag för olika dåtida tyska stater. Av de äldre lagförslagen kan observeras förslaget till handelslagbok för konungariket Württemberg från 1839. En reklamationsregel föreslogs enligt vilken köparen skulle lämna säljaren meddelande om ett fel senast inom åtta dagar från mottagandet av varan. Vid dolda fel gällde att köparen skulle reklamera senast inom 48 timmar från det att han upptäckt felet.[1268]

Den första tyska lagstiftning som i hög grad kom att påverka utformningen av de gällande tyska reklamationsreglerna är Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) från år 1861. ADHGB innehöll i artikel 347 en reklamationsregel som gällde enbart för distanshandel och enligt vilken en köpare ofördröjligen ("ohne Verzug") efter upptäckten av ett dolt fel måste reklamera. Annars uppfattades varan som godkänd.[1269] Efter tyska rikets enande 1871 inleddes beredningen av både den nugällande HGB och BGB. ADHGB ersattes 1897 av HGB. Enligt HGB § 377 skall köparen vid fel i varan reklamera ofördröjligen ("unverzüglich"). Om han inte gör det anses varan godkänd.[1270] I de fall då HGB inte kan tillämpas skall BGB, som trädde i kraft den 1 januari 1900, tillämpas. Trots försök att under beredningsskedet få en reklamationsregel införd i BGB lyckades detta inte.[1271] För en köpare som vill åberopa påföljder vid ett fel i varan gällde fram till den 1 januari 2002 däremot en sexmånaders preskriptionsfrist enligt BGB § 477.[1272] Förebilden för denna preskriptionsfrist var helt enkelt preskriptionsfristen för *actio redhibitoria* i de kuruliska edilernas edikt, som genom *ius commune* hade övertagits *som gällande tysk rätt* av redaktörerna till BGB.[1273] Det som dock skiljde preskriptionsfristen i BGB

[1267] *Reitz* AJCL 1989 s. 264.
[1268] *Recknagel* 1985 s. 48–50.
[1269] *Reitz* AJCL 1989 s. 265–266.
[1270] *Recknagel* 1985 s. 70–74.
[1271] *Recknagel* 1985 s. 65–69.
[1272] Nu är preskriptionsfristen vid fel enligt BGB § 438 två år från avlämnandet.
[1273] *Staudinger / Honsell* 1995 BGB § 477 Rdn. 1.

från motsvarande preskriptionsfrist i romersk rätt är att den tyska fristen börjar löpa vid köpet, medan sexmånadersfristen i romersk rätt började löpa då ett fel blivit möjligt att upptäcka. Å andra sidan började ju ettårspreskriptionsfristen för *actio quanti minoris* löpa från köpet. I jämförelse med nordisk rätt ter sig skillnaden i fråga om aktivitetsplikten mellan civila köp enligt BGB och handelsköp enligt HGB dock frapperande.

Med tanke på finsk rätt skall här en kort hänvisning göras till situationen i Schweiz. Den schweiziska Obligationenrecht antogs redan 1881 och i artikel 246 ingick en bestämmelse om reklamation. Denna bestämmelse intogs utan ändringar som artikel 201 i Obligationenrecht från år 1907, som fortfarande är i kraft. Till skillnad från tysk rätt görs ingen skillnad mellan handelsköp och privata köp, utan alla köp regleras av samma regler. Enligt artikel 201 skall en köpare vid fel i varan reklamera genast ("sofort") efter att han upptäckt ett fel. Om han inte gör det, skall han anses ha godkänt varan.[1274]

Den ovan nämnda tyska och schweiziska lagstiftningen var båda bekanta för lagstiftarna och rättsvetenskapsmännen i Norden i början av 1900-talet. Den tyska lagstiftningen var mer nyanserad: strikta reklamationsregler tillämpades mellan handelsmän, medan mer köparvänliga regler var gällande då privatpersoner var parter i köpet. Den germanska modellen var rådande inom handelskretsarna, medan den romerska modellen karakteriserade de civila köpen. I Schweiz däremot var enbart den germanska modellen förhärskande. Samtidigt var den enklare i och med att endast en uppsättning aktivitetsregler behövdes. Det är uppenbart att BGB:s lösning aldrig ens övervägdes i Norden som en realistisk modell för att lösa reklamationsfrågan.

11.7 Särdrag i utvecklingen i Finland fram till 1900-talets mitt

I detta kapitel har behandlingen av finsk rätt hittills blivit relativt knapp. Dels beror det på att vi i Finland lagtekniskt sett var ett efterblivet land på köprättens område jämfört med våra nordiska grannar som redan under 1800-talet inledde arbetet med att reformera de knapphändiga bestämmelserna om köp. I Finland fick man nöja sig med handelsbalkens rudimentära bestämmelser ända fram till den tidpunkt då Finland fick sin första köplag

[1274] *Recknagel* 1985 s. 192 och 203–207.

år 1987. Dels ligger orsaken i att svensk rätt spelade en betydande roll för köprätten i Finland.[1275] Det oaktat följde man inte slaviskt lösningarna i Sverige, utan särskilda karakteristika utvecklades för den finska köprätten. Den som för årtionden framåt fick stort inflytande på utvecklingen av finsk köprätt var *Wilhelm Chydenius*, som 1891 disputerade med en avhandling om leveransavtalet. Den bärande tesen i hans avhandling var att leveransavtalet skulle uppfattas som en avtalstyp som var separat från köpeavtalet och på vilken handelsbalkens regler om köp av lösöre inte skulle tillämpas. Enligt Chydenius var syftet med köpeavtalet att säljaren överlät äganderätten till ett föremål genom avtalet, medan leveransavtalet endast bestod i leverantörens förpliktelse att i framtiden överlåta en vara av en viss beskaffenhet till rekvirenten. Genom leveransavtalet i sig överfördes inte någon äganderätt.[1276]

Chydenius distinktion mellan köp och leverans kom också att ha återverkningar på hur han behandlade reklamationsfrågan. På köpeavtalet skulle enligt honom handelsbalkens bestämmelser tillämpas; vid dolda fel blev HB 1:4 tillämplig. Chydenius hänvisar till uttalandena i lagrummets förarbeten om att en domare hade vidsträckt prövningsrätt i fråga inom vilken tid talan om påföljder vid dolda fel skulle väckas, men enligt Chydenius torde domstolarna

> "emellertid i allmänhet icke följt Commerce Collegii mening att domaren eger bestämma preklusionstiden med hänsyn till det enskilda fallets beskaffenhet."[1277]

Enligt Chydenius skulle endast den allmänna preskriptionstiden på tio år tillämpas. Om köparen hade förfogat över föremålet och föremålets värde sjunkit, kunde köparen enligt Chydenius det oaktat kräva att köpet hävs ("återgång").[1278]

Ganska fort efter publiceringen av avhandlingen ändrade Chydenius

---

[1275] Den svenska lagen kom att ha ett stort inflytande på finsk rätt ända in på 1980-talet. Ett gott exempel på hur stort inflytande den svenska lagen hade är att den t.ex. finns tryckt som bilaga i *Godenhielms* lärobok i kontraktsrätt. *Godenhielm* 1977 s. 255–266.

[1276] *Chydenius* 1891 s. 12–15.

[1277] *Chydenius* 1891 s. 190. Någon hänvisning till rättsfall finns inte hos Chydenius.

[1278] *Chydenius* 1891 s. 194, som visserligen framför stor tvekan då han anger sin ståndpunkt.

emellertid ståndpunkt i fråga om inom vilken tid köparen skulle kräva att köpet skall återgå till följd av ett dolt fel. Han hade insett att enbart den allmänna preskriptionstiden inte kunde tillämpas:

> "Och det kan väl icke förunnas den, som varsnat fel i köpt vara, att huru länge som hälst därefter göra felet gällande; har han ej efter skälig tids förlopp yrkat köpets återgång... så bör väl hans talan såsom sentida väkt förkastas."[1279]

Hävningsrätten föll inte bort genom att köparen använde sig av föremålet, men värdeminskningen skulle beaktas då säljaren betalade tillbaka köpepriset.

I fråga om leveransavtalet var Chydenius inte bunden av handelsbalkens bestämmelser om fel, eftersom han ansåg att de överhuvudtaget inte kunde tillämpas på leveransavtalet. I stället tillämpade han allmänna grundsatser för vilka han hade hittat förebilder främst i tysk och schweizisk lagstiftning men också i svensk rättspraxis. Chydenius stannade för att rekommendera att särskilt den schweiziska rättens krav på att köparen genast skulle reklamera skulle omfattas och han anförde som motivering att

> "satsen om köparens s.k. anmärkningsplikt befinnes stödd på en rättvis tolkning af leveransaftalet och följaktligen gälla äfven enligt finsk rätt".[1280]

I 1923 års upplaga av Chydenius lärobok hade denna anmärkningsplikt fått namnet reklamation, och författaren anförde att både handelssed och praxis stödde hans uppfattning om att det vid leveransavtal fanns en skyldighet att reklamera. Reklamationen skulle ske så snart rekvirenten av varorna varsnats att varorna inte var avtalsenliga.[1281]

För att mottagaren av en felaktig leverans skulle kunna åberopa felet, måste han enligt finsk rätt från tiden kring sekelskiftet akta sig för att ta

---

[1279] *Chydenius* JFT 1892–93 s. 407. Så gott som samma ordalydelse finns också i *Chydenius* 1923 s. 99.

[1280] *Chydenius* 1891 s. 151. Rekommendationen om att schweizisk rätt skulle tas som förebild upprepar Chydenius i motiven till sitt förslag till lag om leveransavtal, DL 1920 s. 29.

[1281] *Chydenius* 1923 s. 154. I andra upplagan från 1916 används ordet "reklamation" ännu inte. Däremot förekommer uttrycket "reklamation" i Chydenius förslag till lag om leveransavtal, DL 1920 s. 26–29.

befattning med varan. Detta hängde nära samman med uppfattningen om att rekvirenten blev ägare till den levererade varan först då han godkände den eller skulle anses ha godkänt den. Det ålåg således rekvirenten att avvisa varan och ställa den till leverantörens förfogande (disposition) för att han skulle ha rätt till påföljder till följd av felet.[1282] Man kan hitta flera avgöranden från högsta rättsinstans där rekvirenten gått miste om sin rätt att åberopa ett fel i varan, om han förfogat över varan och underlåtit att ställa den till leverantörens förfogande. Ibland har rättsförlusten skett trots att rekvirenten separat reklamerat felet i rätt tid.[1283]

[1282] *Chydenius* 1891 s. 159. Av samma uppfattning är också *Montgomery* 1910 s. 592. Även *Palmgren* 1936 s. 144 anser i sin doktorsavhandling att köparens hävningsrätt vid både säljarens dröjsmål och fel i varan förutsätter att köparen inte förfogat över varan på ett sätt som strider mot säljarens äganderätt. På den punkten fick Palmgren kritik av sin opponent *Cederberg* JFT 1937 s. 198, som hade önskat att disputanden närmare hade redogjort för skillnaden mellan reklamationen och ställande till disposition. Se också *Aaltonen* 1959 s. 111, som ansåg att ställande av varan till säljarens disposition var en förutsättning för att köparen skulle få häva ett köp pga. fel i varan. Denna uppfattning stödde sig även på en relativt omfattande praxis från HD, refererad av *Palmgren* 1936 s. 144 fotnot 4 och *Aaltonen* 1959 s. 111 fotnot 5. Jfr dock med *Aaltonen* 1959 s. 115–117, där han angav de undantagssituationer då det inte var nödvändigt att ställa varan till säljarens förfogande, *Taxell* 1972 s. 223–224 och *Godenhielm* 1977 s. 125–126, som inte anser att dispositionsställelsen var någon absolut förutsättning för hävningen. På 1950-talet föll kravet på dispositionsställelse bort som en förutsättning för påföljder vid fel i varan.

[1283] Se domar av Senatens Justitiedepartement t.ex. JFT 1880 s. 278 och särskilt JFT Bilaga 1902 s. 64b nr 2: "äfvensom skdn [sökanden, min anmärkning], oaktadt han vid emottagandet af nästberörda stenar *anmärkt om deras mindre goda beskaffenhet* och äfven protesterat mot den skada, som i följd häraf kunde tillskyndas honom, likväl behållit stenarna och förfogat över dem som sin egendom..." Det avgörande för om rekvirenten kunde åberopa felet i varan var således inte enbart det faktum att han hade reklamerat, utan den omständighet att han *inte hade använt varan*. Se också JFT Bilaga 1902 s. 70b nr 8, som gällde utarbetande av byggnadsritningar där beställaren, som var missnöjd med dem, inte hade meddelat ingenjörsfirman "om att desamma... stode för firmans räkning att af firman hos skdn [sökanden, i detta fall beställaren, min anmärkning] återtagas, utan tvärtom genom att låta komplettera ritningarna behållit och använt desamma." Så sent som i HD 1950 II 421 kan man finna en antydan om att dispositionsställelsen (vid sidan om reklamationen) skulle ha varit en förutsättning för att köparen skulle kunna åberopa felet: I sin motivering anger HD att köparen utan dröjsmål hade reklamerat samt [i min översättning] "samtidigt meddelat att varan hade *ställts till bolagets förfogande*" [Min kursivering.]

I fråga om reklamationen verkar det som om Chydenius skarpa distinktion mellan köpeavtalet och leveransavtalet åtminstone i högsta domstolen inte vunnit oreserverat understöd. Studerar man reklamationspraxis från 1920-talet, märker man att HD ansett att både köparen av individuella föremål och rekvirenten av generiskt bestämda varor i regel varit skyldiga att anmärka på fel inom tidrymder som beskrivits i stort sett med samma begrepp.[1284]

Enligt dagens rättsuppfattning hör Chydenius distinktion mellan köpeavtalet och leveransavtalet onekligen till ett förgånget tidevarv. Bortsett från hur reklamationsfrågan löstes kom distinktionen dock att ha en stor betydelse för köprättens utveckling i Finland. Genom att reglerna om leveransavtal gjordes självständiga från den nästan 200 år långa tradition som fanns fastlagd i handelsbalkens bestämmelser, kunde Chydenius söka sådana nya förebilder i utländsk lagstiftning som bättre kunde betjäna ett näringsliv med en allt intensivare handel.[1285] Ett gott exempel är bestämmelsen i HB 1:4 om påföljderna vid dolda fel i varan. Även om Chydenius påstående 1891 om att det inte fanns någon aktivitetsplikt utöver preskriptionsbestämmelserna med stöd av HB 1:4 – efter en noggrannare granskning – knappast kan anses stå i full överensstämmelse med den verkliga situationen, hade det otvivelaktigt varit mycket svårt att argumentera för att särskilt schweizisk rätt skulle tas som förebild för reklamationsinstitutet, om påföljderna vid ett dolt fel i övrigt hade härletts ur HB 1:4. Då tillämpningen av HB 1:4 på leveransavtal helt uteslöts, blev det lättare att

---

[1284] Inom skälig tid har köparen ansetts vara skyldig att reagera t.ex. i fallen HD 1921 d. II 197 (köparen av en motor hade inte inom skälig tid meddelat säljaren att han inte var nöjd med den) och HD 1925 d. II 302 (köparen av en lokomobil skulle anses ha reklamerat inom skälig tid mot att den inte var avtalsenlig). I fallen HD 1924 d. II 356 (mottagaren av varan, som utgjordes av mjöl, hade inte inom skälig tid anmärkt mot att varans vikt var mindre än vad som uppgivits) och HD 1926 II 6 (beställaren av restaurangstolar hade inte anmärkt på stolarnas kvalitet inom skälig tid) var det fråga om leveransavtal. Däremot finns det fall där köparen har gått förlustig sin rätt att åberopa fel med motiveringen att han "behållit och använt fartyget" (HD 1923 d. II 254), på samma sätt som mottagaren av en leverans "utan anmärkning" hade "emottagit varan och såsom egare disponerat över densamma" (HD 1923 d. II 67). När reklamationsfrågan avgjorts synes man ha följt samma principer för såväl speciesavtalen som genusavtalen.

[1285] *Chydenius* talar i DL 1920 s. 5 om leveransavtalet som "storhandelns vehikel".

rekommendera utländska förebilder med motiveringen att de stöder sig "på en rättvis tolkning av leveransaftalet". Det torde därför inte vara missvisande att anse Chydenius som en betydande utvecklare av den moderna finska köprätten, trots att han i sin tur på många punkter kom att inta en antikverad hållning i jämförelse med 1930-talets forskare inom köprätten i Finland, t.ex. *Gunnar Palmgren* och *Erik af Hällström*.[1286]

Chydenius underlät att närmare reflektera över vilken betydelse de nya regler om leveransavtal som han föreslagit skulle ha haft på balansen mellan leverantören och rekvirenten jämfört med om reglerna om köp skulle ha tillämpats. Det strängare kravet på reklamation från köparens sida innebar ju en markant lindring av säljarens ansvar vid dolda fel. Å andra sidan uppbalanserades detta i viss mån t.ex. av att leverantören kunde bli skyldig att gå med på omleverans eller betala skadestånd oberoende av skuld.[1287] Men det är svårt att avgöra om ansvarsutvidgningen kunde uppbalansera den kraftiga skärpning av reklamationsskyldigheten som Chydenius lära om leveransavtalet medförde.

11.8 Orsakerna till utvecklingen

Om man beaktar den utveckling av reklamationsbestämmelserna som skedde i hela Norden och särskilt i Sverige och Finland under 1800-talet och i början av 1900-talet, kan man karakterisera den som en utveckling från en medeltida reglering mot en reglering som bättre motsvarade näringslivets behov av reklamationsregler. Ett faktum är att reklamationsreglerna i 1987 års finska, 1988 års norska och 1991 års svenska köplag, och motsvarande köprättsliga regleringar vid konsumentköp, till sin ordalydelse är så gott som identiska med reklamationsreglerna i 1905 års svenska köplag (och samtidigt 1906 års danska och 1907 års norska köplag), vilket visar att reglerna i sig var moderna redan för ca hundra år sedan.[1288] Under

---

[1286] Se *Palmgren* 1936 *passim* samt *af Hällström* JFT 1935 s. 62, där han karakteriserar köparens skyldighet att reklamera för att denne skall kunna framställa yrkanden som en "överallt gällande sats".

[1287] Se *Chydenius* 1923 s. 152–167.

[1288] Om man enbart analyserar själva lagbestämmelserna ter det sig som om den betydande utvecklingen på området skedde under 1800-talet, medan 1900-talet har varit ett relativt händelselöst sekel bortsett från att vi under detta sekel fått bestämmelser om reklamation i ett flertal andra lagar. Det oaktat vågar jag påstå att den faktiska utveck-

1800-talet skedde det således en markant skärpning av det aktivitetskrav som ställdes på den reklamerande, oberoende av om han var handelsman eller privatperson. Då måttstocken i mitten av 1800-talet i fråga om vad som skulle uppfattas som en skälig reklamationstid kunde räknas i veckor – man hade ju ännu 1850 föreslagit en reklamationstid på en månad – hade den i slutet av seklet krympt ihop till några dagar, vilket framgår av kritiken mot det svenska förslag där reklamationstiden angavs som två veckor.[1289] Vilken kan förklaringen till denna markanta skärpning av skyldigheten att reklamera vara?

Förklaringarna kan indelas i både utomjuridiska och inomjuridiska. De utomjuridiska förklaringarna ligger insnärjda i varandra. Samhällsutvecklingen påverkade tidsuppfattningen som i sin tur hade återverkningar på reklamationsskyldigheten. Såsom i föregående kapitel redan nämnts, kom individernas tidsuppfattning att genomgå en förändring bl.a. till följd av industrialiseringen under 1800-talet. Också t.ex. till följd av införandet av skolväsendet förändrades tidsuppfattningen bland befolkningen. En annan omständighet som påverkade tidsuppfattningen var säkerligen kommunikationsmedlens utveckling. Särskilt telefonen gjorde att meddelanden kunde tillställas andra individer, utan att någon person fysiskt sett behövde befordra detta meddelande från avsändaren till mottagaren.

Å andra sidan ledde industrialiseringen till att det allt livligare ekonomiska livet inte längre kunde klara sig med de knappa lagregler som vid den tiden gällde t.ex. för köp av lösöre. Ett tecken på att den då gällande regleringen inte var tillräcklig är de handelskutymer som särskilt i slutet av 1800-talet kompletterade den skrivna rätten. Därför var en lagstiftning om köp i Norden oundviklig och genom denna lagstiftning kodifierades de handelskutymer och den rättspraxis som tidigare bildats. Handelskutymerna och rättspraxis hade omfattat de allt kortare reklamationstiderna.

Den nordiska lagstiftningsprocessen under senare delen av 1800-talet på köprättens område var emellertid inte unik för europeiska förhållanden, utan tvärtom var det snarare en huvudregel att varje europeiskt land senast

---

lingen i fråga om synen på reklamationsskyldigheten har varit minst lika dramatisk under 1900-talet som under 1800-talet. Här avser jag speciellt uppfattningen om den tid inom vilken en konsument skall reklamera och som således avviker från den aktivitetsplikt som kan ställas på en näringsidkare.

[1289] Tar man tidsperioden från 1600-talet till 1900-talet blir förändringen ännu större.

i början av 1900- talet fick sin köplag.[1290] I denna paneuropeiska utveckling är det inte överraskande att impulser i fråga om olika rättsliga lösningar kom att överskrida de nationella gränserna. För nordisk rätts del gav rättsutvecklingen inom det tyska språkområdet (främst Tyskland och Schweiz) den viktigaste förebilden, även om den franska Code civil hade haft en viktig betydelse för de tidigare svenska lagförslagen i början av 1800-talet.[1291] Såsom ovan redan framgick kan man under andra hälften av 1800-talet se en tydlig skiljelinje mellan å ena sidan Sverige (och Finland som ett bihang pga. de starka banden till Sverige), som i fråga om reklamationsreglerna var inne på en klart äldre linje med en aning längre reklamationstider, och å andra sidan Danmark och Norge, som var närmare orienterade mot utvecklingen på kontinenten, där mycket snabb reklamation krävdes särskilt inom handelsförhållanden. Pga. det allt intensivare lagsamarbetet mellan Danmark, Norge och Sverige vid sekelskiftet kom dock den svenska rätten då det gäller reklamationsreglerna att ta intryck särskilt av dansk rätt, men också den tyska lagstiftningen fungerade som en primärkälla vid lagberedningen i Sverige.[1292] För finsk rätts del togs i fråga om skyldigheten att reklamera – tack vare Chydenius – särskilt starka intryck av schweizisk rätt; reklamationsregeln i den schweiziska OR artikel 246 (som är identisk med gällande OR artikel 201) hade ju av Chydenius rekommenderats som uttrycklig förebild.

Vill man ytterligare ha en förklaring till varför utvecklingen under slutet av 1800-talet gick mot ett allt strängare krav på aktivitet från köparens sida, är det värt att betrakta amerikanen *John C. Reitz* tes om att man historiskt sett kan iaktta en ständig balansgång mellan å ena sidan en utvidgning av

---

[1290] Se förteckningen över lagstiftning hos *Rabel* 1964 s. 1–11.

[1291] Se *Inger* 1997 s. 220–221. Detta är helt förståeligt, eftersom den franska lagkodifikationen är från 1803, medan den tyska BGB är från 1896 och HGB från 1897 samt den schweiziska OR från 1881. Den tyska lagkodifikation som i praktiken kanske hade den största betydelsen för reklamationsreglerna i de nordiska köplagarna är HGB:s föregångare ADHGB från 1861, som hade blivit handelslagbok i det förenade Tyskland år 1871. En översiktlig bild av den köprättsliga utvecklingen i Europa med hänsyn till reklamationsreglerna ger *Reitz* AJCL 1989 s. 258–282.

[1292] Justitierådet *Skarin* anförde att de viktigaste lagarna som Nya lagberedningen beaktat vid utarbetandet av lagförslaget var ADHGB och förslaget till BGB. Högsta domstolens utlåtande NJA 1901 II s. 10.

säljarens ansvar för fel och å andra sidan en begränsning av säljarens felansvar genom regler med allt kortare reklamations- och preskriptionstider.[1293] Åtminstone för nordisk rätts del stämmer Reitz förklaringsmodell. Under 1800-talet och i början av 1900-talet skedde en utvidgning av säljarens ansvar för både fel i varan och även andra förpliktelser, samtidigt som allt större krav lades på köparen i fråga om reklamationsskyldigheten.

11.9 Slutsatser

Reklamationsinstitutet i Norden kan enligt min mening inte förstås, om inte både den romerska rättens och den germanska rättens inflytande beaktas. Genom den romerska rättens förmedling har vi fått lejonparten av de rättsliga påföljderna vid avtalsbrott. Dessa har emellertid modifierats av den germanska uppfattningen om att säljaren måste skyddas mot krav från köparen, varför korta reklamationsregler har införts. Dessa ansvarsbegränsande regler har allt sedan senare hälften av 1800-talet ytterligare motiverats med *funktionella argument*, dvs. argument som visar att reklamationsreglerna fyller en viss funktion i förhållandet mellan avtalsparterna. Vilka dessa funktioner är, skall jag redogöra för i följande kapitel.

Ovan angav jag redan att utformningen av reklamationsreglerna i stor utsträckning har inneburit en balansgång mellan säljarens ansvar i sig och begränsningen av detta ansvar genom reklamationsregler. Ett utvidgat felansvar för säljaren har under historiens lopp mången gång urvattnats genom strängare reklamationsregler för köparen. Jag hävdar att det först under senare hälften av 1900-talet i samband med konsumentskyddstänkandets frammarsch har blivit allt tydligare att de strikta reklamationsreglerna i konsumenträtten fungerar som ansvarsbegränsande regler till förmån för näringsidkarna.

Min historiska betraktelse har visat hur den tid inom vilken köparen skall reagera vid fel i köpeobjektet har varierat under århundradenas lopp. För nordisk rätt kan schematiskt anges att den germanska rätten krävde aktivitet inom mycket korta frister. Genom inflytandet av romersk rätt skedde på 1600-talet en förlängning av tiden inom vilken köparen skulle vara aktiv. Under senare delen av 1800-talet kan åter en klar förkortning av

[1293] *Reitz* AJCL 1989 s. 292.

reklamationstiden skönjas främst beroende på handelslivets intressen. Denna pendelformade utveckling har under 1900-talet fortsatt i och med att allt längre reklamationsregler har tillerkänts konsumenterna i slutet av seklet.

När dessa förändringar i kravet på aktivitet studeras, är det skäl att hålla i minnet även arten av de rättsförhållanden som dessa regler tillämpades på. Ända fram till 1800-talet kan man ännu inte juridiskt sett tala om någon väsentlig skillnad mellan handelsmän och köpare som inte var handelsmän. Följaktligen var en enda uppsättning juridiska regler tillfyllest. Under 1800-talets industrialisering och liberalisering uppstod det en särskild klass av handelsmän för vars behov rätten utvecklades.[1294] Såsom jag ovan pekat på krävdes det vid utarbetandet av de nordiska köplagarna genomgående att handelslivets intressen av korta reklamationsfrister skulle beaktas, vilket även skedde på det sätt som t.ex. kan utläsas av de svenska förarbetena till köplagen: reklamationsfristerna förkortades klart under 1800- talet. Det är uppenbart att personer i en konsuments ställning blev lidande av denna utveckling. Detta missförhållande rättades till först under andra hälften av 1900-talet genom framväxten av en särskild konsumenträtt, där en ny parallell uppsättning rättsregler skapats för konsumentavtalens del. Längre reklamationsfrister ansågs nödvändiga för konsumenterna.

De relativt långa reklamationstider som jag i kapitel 6 om neutral reklamation lyft fram t.ex. i den finska konsumentklagonämndens praxis, är endast ett led i den utveckling som skett efter att konsumenträtten lösgjort sig från de regler som gäller rättsförhållanden mellan näringsidkare. Några tecken på att utvecklingen skulle hålla på att svänga har inte heller kunnat skönjas. Vi torde således fortfarande leva i ett skede av utvecklingen där allt längre reklamationsfrister tillåts för konsumenter. Med detta i minnet är det lämpligt att övergå till att betrakta reklamationens funktioner.

[1294] Se *Kekkonen* 1987 s. 323–341.

12 En funktionell analys av reklamationsreglerna

12.1 Inledning

Såsom redan i föregående kapitel framgått har reklamationen som ett rättsligt institut allt sedan 1800-talet ansetts ha ett antal divergerande funktioner.

I det följande har jag för avsikt att behandla reklamationsinstitutets funktioner utgående från sex rättsprinciper: principen om omsättningens intresse, skälighetsprincipen, lojalitetsprincipen, konfliktbegränsningsprincipen, *pacta sunt servanda*-principen och principen om skydd av den svagare parten. Såsom jag angav i inledningen i kapitel 1 anser jag att funktionerna måste transformeras till rättsprinciper i syfte att göra dem jämförbara med varandra. Principerna är s.k. optimeringspåbud, vilket innebär att de alla kommer att ha betydelse vid prövningen av ett enskilt ärende där frågan om reklamation utgör föremålet för prövningen. Såsom jag redan angav är mitt syfte att analysera om de funktioner som tillskrivits reklamationsinstitutet fortfarande har aktualitet, om de rättsliga verkningarna av en underlåten respektive rättidig reklamation står i rimlig proportion till de funktioner som reklamationsinstitutet kan anses ha, samt om reklamationsreglerna kan försvara sin plats i ljuset av resultatet från min analys av reklamationsinstitutets funktioner.

I viss mån kan de principer som jag angett ovan vara överlappande, men mitt intryck är ändå att varje uppräknad princip har även en självständig kärna som inte låter sig helt reduceras till någon av de övriga principerna.[1295]

[1295] Vid genomgången av hur doktrinen har motiverat reklamationsinstitutet har jag ytterligare stött på vissa "funktioner" hos reklamationen. Den vanligaste av dessa har varit att syftet med reklamationen är att skydda säljaren, *Aaltonen* 1955 s. 275, RP 120/1994 s. 59, *Marburger* JuS 1983 s. och *Tannò* 1993 s. 6, samt att begränsa säljarens ansvar, *Grünhoff* 1995 s. 14, *Newell* CaLR 1963 s. 591, *Phillips* ILJ 1971–72 s. 469, *Clark* UCCLJ 1982–83 s. 111, *Milberger* UPLR 1982–83 s. 734 och *Reitz* AJCL 1988 s. 438.

I detta kapitel har jag som källmaterial förutom nordisk doktrin även tysk och amerikansk doktrin. Orsaken till att detta är ändamålsenligt är att analysen av reklamationsinstitutets funktioner inte i större utsträckning påverkas av nationell rätt, om reklamationsreglerna i sig är utformade på samma sätt. I tysk och amerikansk rätt finns nämligen reklamationsregler som i hög grad påminner om de nordiska reglerna. För tysk rätts del avser jag HGB § 377 och för amerikansk rätts del UCC section 2-607(3)(a), i vilka bägge föreskrivs att ett avtalsbrott skall reklameras inom en tidsfrist som innehåller en elastisk tidsangivelse och under hotet att det annars inte är möjligt att åberopa avtalsbrottet.[1296] Detta utländska material är likväl inte konsumenträttsligt, men som inspirationskälla för de funktionella argumenten lämpar sig detta material bra.

12.2 Omsättningens intresse

Ett standardargument för varför reklamationsreglerna behövs är påståendet att det är önskvärt att kontraktsförhållandena avvecklas inom skälig tid[1297],

---

Dessa två angivna syften är emellertid snarare de rättsverkningar som knyts till en underlåten reklamation och säger egentligen ingenting om reklamationsinstitutets funktion. Däremot har jag i *Gabriel* 1911 s. 2 och *Phillips* ILJ 1971–72 s. 471 funnit påståendet att reklamationen motverkar ond tro och ohederlighet i handelsförbindelser. Jag har dock inte lyckats sluta mig till hur reklamationen skulle ha denna funktion. Tvärtom kan jag understöda *Hemmo* i *Timonen* KKO 1998/II s. 434 i att köparens undersökningsplikt – och följaktligen också en kort reklamationstid – kan leda till att säljaren känner sig frestad att agera ohederligt. Vill man ställa saken på sin spets kunde man hävda att reklamationen främjar ond tro och ohederlighet i handelsförbindelserna, dvs. en kort reklamationstid kan vara ett incentiv för säljaren att sälja undermåliga varor.

[1296] HGB § 377 lyder till relevanta delar: "(1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. (2) Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war...."

UCC § 2-607 lyder åter till de delar som är här av intresse: "... (3) Where a tender has been accepted (a) the buyer must within a reasonable time after he discovers or should have discovered any breach notify the seller of breach or be barred from any remedy;..."

[1297] *Portin* JFT 1957 s. 198, *Portin* 1962 s. 106, *Aro* JFT 1979 s. 550, *Wetterstein* 1982 s. 262, *Rudanko* DL 1985 s. 543, *Sundberg* 1966 s. 164–165, *Gabriel* 1911 s. 3, som

varför reklamationsreglerna skapar klarhet i kontraktsförhållandena[1298] och säkerhet i omsättningen[1299]. Reglerna om reklamation kan motiveras med allmänna tillitshänsyn. Då den part mot vilken kontraktsbrottet riktats förhåller sig passiv en längre tid, kommer den kontraktsbrytande parten att uppfatta situationen som så att motparten inte vill göra avtalsbrottet gällande.[1300] *Status quo*-principen har varit ett annat namn som använts i detta sammanhang.[1301] Med detta uttryck har man velat beskriva den situationen att ett rättsförhållande, som fått bestå en längre tid, blir bestående eller m.a.o. ju längre ett rättsligt förhållande är opåtalat, desto större är risken för att det blir bestående. Eftersom *status quo*-principen snarare beskriver rättsverkningarna av en underlåten reklamation, kan den inte användas som ett argument vid tolkningen av reklamationsbestämmelserna. Tillitshänsynen är grunden för principen om omsättningens intresse.

Den allmänna rättsprincipen om omsättningens intresse har ofta lyfts fram som den mest betydande motiveringen för skyldigheten att reklamera. För att marknaden effektivt skall kunna uppfylla sin funktion som distributör av nyttigheter till de efterfrågande, är det nödvändigt att antalet efterföljande störningar i kontraktsförhållandena hålls på en sådan nivå att

---

betonar särskilt handelslivets krav på snabbhet: "Würden die Bestimmungen über die Mängelrüge fehlen, so blieben die von Hendeltreibenden abgeschlossenen Kaufgeschäfte unnötig lange unentscheiden", *Jackson* 1928 s. 4, *Meeske* 1965 s. 15, *Lehmann* WM 1980 s. 1169, *Heymann / Emmerich* 1989 HGB § 377 Rdn. 3 och *Stauder* 1995 s. 96, som framför samma argument för korta preskriptionsfrister även vid massavtal. Argumentet torde vara allmänt i alla rättssystem som känner till reklamationsinstitutet, se t.ex. *White & Summers* 1995 s. 409 för amerikansk rätts del.

[1298] *Portin* 1962 s. 101, *Taxell* DL 1977 s. 152, *Knoph* 1939 s. 197, *Glaser* JR 1955 s. 281 och *Grünhoff* 1995 s. 14. Så anges också i lagförslaget till den tyska reformen av transporträtten i HGB, se Bundestag-Drucksache 13/8445 s. 76.

[1299] *Routamo* 1969 s. 153, *Ämmälä* 1993 s. 299, *Grundtvig* 1903 s. 6, *Federspiel* 1903 s. 73 och *Tannò* 1993 s. 6.

[1300] *Portin* DL 1962 s. 229–230 anser att "den tillit kontrahentens passivitet inger hos medkontrahenten" är måhända den viktigaste grunden för att passivitet skall ha verkan. Se också *Knoph* 1939 s. 226 och 242, *Rosenmeier* 1996 s. 169 och *Hultmark* 1996 s. 37.

[1301] *Portin* JFT 1957 s. 198, *Portin* 1962 s. 100–101, *Portin* DL 1962 s. 228, *Routamo* 1969 s. 153, *Godenhielm* 1977 s. 77, 157 och 185, *Aro* JFT 1979 s. 550, *Telaranta* 1990 s. 165, *Lassen & Ussing* 1923 s. 175, *Almén & Eklund* 1960 s. 364, *Krüger* 1999 s. 555 och *Hultmark* 1996 s. 36–37. Jfr med *Palmgren* 1936 s. 141, som däremot kallar principen en inertiaprincip, dvs. en tröghetsprincip.

de inte oskäligt stör ingåendet och fullgörelsen av nya kontraktsförhållanden. Enligt *Göran Portin* drar både omsättningen i allmänhet och båda kontraktsparterna i det enskilda fallet nytta av ett snabbt avvecklande av avtalsförhållandet.[1302] Detta påstående är dock enligt min mening i viss mån tvivelaktigt särskilt då man beaktar konsumenternas intressen. Konsumenterna förväntar sig att de nyttigheter som de skaffat inte är behäftade med fel. Om en nyttighet emellertid visar sig vara felaktig, utgår konsumenten i regel från att han kan vända sig till någon som ansvarar för felet. Denna tillit till att det inte är konsumenten själv som i sista hand får bära den ekonomiska förlusten av att den nyttighet som han skaffat är felaktig gör att konsumenterna är mer benägna att agera på marknaden. Det är troligt att konsumenterna i regel inser att näringsidkarna emellertid inte hur länge som helst ansvarar för eventuella fel i nyttigheten. Dock upplever många konsumenter en överraskning då de får höra att de inte längre kan åberopa ett fel pga. att de reklamerat för sent. Konsumenterna förväntar sig uppenbarligen att näringsidkarens ansvar består längre än vad som är fallet. I amerikansk doktrin har man beskrivit konsumentens situation med uttrycket "a booby-trap", dvs. situationen har liknats vid att man får en hink kallt vatten i nacken.[1303] Konsumentens förväntningar på lagens innehåll tycks inte till fullo överensstämma med det skydd som lagen ger på denna punkt.

Vad menas med omsättningens intresse i detta sammanhang? Ett modernt sätt att behandla frågan är att underkasta den en rättsekonomisk analys, dvs. att ge reklamationsinstitutet en rättsekonomisk justifiering[1304]. Reglerna om reklamationen skall utformas så att de leder till ett slutresultat som med tanke på omsättningen av nyttigheter kostnadsmässigt sett är effektivare än en situation där reglerna skulle ha ett annat innehåll eller t.o.m. saknas. Jag tar som exempel köp av en vara:

Syftet är att transaktionskostnaderna vid varuomsättningen allokeras hos den part för vilken kostnaderna är de minsta ("cheapest cost avoider"),

---

[1302] *Portin* JFT 1957 s. 198.

[1303] Se t.ex. *Leete* ABJL 1984–85 s. 109, som beskriver reklamationskravet som "one of the nastiest traps". Med booby-trap kan avses också t.ex. självutlösande minor och andra anordningar vars syfte är att döda och skada människor.

[1304] *Hultmark* 1996 s. 50 förhåller sig skeptisk till rättsekonomins möjligheter att i fråga om reklamationen erbjuda konkreta rättsliga lösningar.

vilket samtidigt leder till att transaktionskostnaderna totalt sett minimeras. Då t.ex. en säljare levererat en vara kommer han en tid framåt att befinna sig i ovetskap om huruvida köparen kommer att rikta krav mot säljaren till följd av ett dolt fel i varan. Ju längre säljaren i ekonomiskt hänseende måste gardera sig mot befogade krav från köparna, desto större blir även hans kostnader och detta måste avspegla sig i priset på varan.[1305] Ur köparens synvinkel kommer en plikt att undersöka varan efter köpet att innebära kostnader för honom. Om däremot köparen är skyldig att reklamera först då han de facto upptäckt felet, dvs. att han inte åläggs någon egentlig undersökningsplikt, kommer köparen att bära kostnaderna enbart för själva reklamationen, vilka anses vara relativt marginella, särskilt om reklamationen även kan ske muntligen.[1306]

En rationell köpare och säljare på en marknad skulle enligt detta synsätt förhandla sig fram till ett avtal som innehöll en klausul om något slags reklamationsskyldighet för köparen, om detta skulle minimera transaktionskostnaderna. Den sista tidpunkten för en giltig reklamation skulle således utgöras av den tidpunkt då säljarens kostnader för att han reserverar resurser för ett eventuellt ansvar för avtalsbrottet skulle vara lika stora som de sammanlagda kostnaderna för köparen, vilka består av kostnaderna för upptäckten av avtalsbrottet, kostnaderna för själva reklamationen och kostnaderna för att felet blir oersatt av säljaren. Säljarens kostnader ökar ju längre tid förflyter, medan köparens minskar i takt med tiden. När det gäller de enskilda påföljderna vid ett fel är ett avhjälpande och en hävning i regel kostsammare påföljder för säljaren än prisavdraget. Om konsumenten således kräver hävning, borde denna rätt falla tidigare bort än rätten att kräva prisavdrag förutsatt att prisavdraget är billigare för säljaren än hävningen. Principen om omsättningens intresse talar således för att konsumentens rätt till påföljder inte nödvändigtvis faller bort vid en och samma tidpunkt. Den "dyraste" påföljden borde falla bort först och den "billigaste" sist.

En fråga som jag inte är i stånd att besvara är huruvida de nuvarande reglerna om köparens skyldighet att reklamera och särskilt tillämpningen

---

[1305] *Lehmann* WM 1980 s. 1168.

[1306] Se *Lehmann* WM 1980 s. 1168: "Eine Mängelanzeige erfordert keine spezielles Fachwissen und stellt einen ökonomischen Aufwand dar, der grundsätzlich jedem Käufer aufgebürdet werden kann".

av dem leder till det mest effektiva slutresultatet, dvs. en maximering av nyttan totalt sett. I nordisk köplagstiftning, där kravet på köparen är att han skall reklamera inom skälig tid efter att han upptäckte eller *borde ha upptäckt felet*, förutsätts således att också en sådan köpare som är privatperson offrar resurser på en undersökning av varan efter leveransen.[1307] Till exempel anser *Michel Lehmann* i sin ekonomiska analys av köparens undersöknings- och reklamationsplikt att det inte ur en ekonomisk synvinkel är rationellt att ålägga en privat avnämare en uttrycklig undersökningsplikt. Däremot är han av den åsikten att det inte finns något hinder för att köparen åläggs en skyldighet att reklamera, eftersom han anser att kostnaderna för själva reklamationen är ringa.[1308] Påståendet att kostnaderna för konsumentens reklamation är ringa väcker dock vissa misstankar om den ekonomiska analysens träffsäkerhet. Hur skall man i monetära termer uppskatta dels den mentala ansträngning, dels den förlust av t.ex. fritid som en reklamation medför för en privatperson? Knappast orsakas privatpersonen stora extra kostnader av att han är tvungen att omedelbart reklamera jämfört med den situationen att han t.ex. en månad efter upptäckten av felet reklamerar. Dock krävs det avsevärt mera självdisciplin och initiativförmåga av konsumenten att reklamera genast än senare eller t.o.m. inte alls. Om man genom den ekonomiska analysen har ambitioner på att nå ett rättvisande resultat, borde också denna mentala uppoffring kunna monetariseras, eller m.a.o. mätas i pengar. Då man dessutom håller i minnet att tidsuppfattningen – såsom konstaterades i kap. 10 – varierar från individ till individ, ter sig uppgiften omöjlig att på ett objektivt sätt fastställa kostnaderna för konsumentens reklamation. Risken är stor att man lätt underskattar kostnaderna för konsumentens reklamation, då en del av konsumentens uppoffringar inte låter sig monetariseras.

Den rättsekonomiska analys av reklamationsinstitutet som jag har funnit har ytterligare förbigått en enligt mig väsentlig aspekt. Ekonomisk analys strävar i regel efter att finna lösningar som maximerar nyttan, dvs. den bygger på ett utpräglat utilitaristiskt synsätt, som emellertid fäster mindre uppmärksamhet vid hur nyttan fördelas. Den distributiva rättvisan

---

[1307] När det gäller konsumentköp har jag i avsnitt 6.5.2.3 slagit fast att någon undersökningsplikt inte föreligger vid konsumentköp enligt den finska KSL.

[1308] *Lehmann* WM 1980 s. 1168.

förbigås sålunda ofta. Den ekonomiska analysen av skyldigheten att reklamera har som utgångspunkt haft *en* säljare och *en* köpare. I fråga om konsumentavtalen är dock den faktiska situationen en annan. Varje näringsidkare har nämligen som motparter ett stort antal konsumenter: avtalen har ofta karaktären av massavtal. Det förra synsättet kunde karakteriseras som atomistiskt, medan det senare som kollektivistiskt.[1309] Då en konsument pga. en försummad reklamation inte längre kan åberopa ett fel, t.ex. om prestationen är helt obrukbar, kan påföljden upplevas som väldigt sträng för honom. Ju kortare reklamationsfristerna är, desto större är risken för att konsumenten själv får ansvara för felet. Han får således nöja sig med en felaktig nyttighet trots att han betalat fullt pris. Är reklamationsfristerna däremot längre, kommer följaktligen näringsidkaren att i allt flera situationer bära ansvaret för ett eventuellt fel i prestationen och – såsom ovan redan konstaterades – han kommer att inbegripa kostnaderna för åtgärdandet av felen i priset på nyttigheten, vilket uppbärs av konsumenten. Även om således *omsättningens intresse ur näringsidkarens synvinkel* eventuellt talar för relativt korta reklamationsfrister, kommer på motsvarande sätt intresset av att de eventuella fel som ingår i näringsidkarens massproducerade nyttigheter *pulveriseras över ett så stort konsumentkollektiv som möjligt* att leda till ett krav på längre reklamationstider.[1310] Detta innebär enligt min mening ett mer rättvist resultat för den konsument som drabbas av oturen att få en nyttighet som är sämre än näringsidkarens andra motsvarande nyttigheter i genomsnitt.

I konsumentavtal kan och får alltså omsättningens intresse enligt min uppfattning inte spela samma roll såsom ett argument för korta reklamationstider som i avtal mellan näringsidkare.[1311]

[1309] Dikotomin atomism/kollektivism ingår som ett begreppspar i *Wilhelmssons* 1993b s. 25 analys av avtalsrättens förändring från traditionell till modern kontraktsrätt. Jag behandlar dikotomin närmare i kapitel 13.

[1310] Pulveriseringsargumentet fick en central ställning då man i Betænkning 1133/1988 s. 102–103 pekade på att den absoluta reklamationsfristen på ett år i den danska købeloven borde avskaffas.

[1311] Visserligen är pulveriseringsargumentet inte giltigt då två privatpersoner står i avtalsförhållande med varandra, men omsättningsargumentet kan hävdas ha t.o.m. en större betydelse mellan två privatpersoner än mellan en konsument och en näringsidkare. En privatperson som säljer sin bostad för att köpa sig en annan, har ett stort intresse av att ett eventuellt felansvar aktualiseras så fort som möjligt efter försäljningen, eftersom han

Sammanfattningsvis vill jag hävda att det inte alls är entydigt att en genomsnittlig skälig reklamationstid för konsumenterna på t.ex. två veckor bättre skulle tjäna omsättningens intresse än en reklamationstid på i genomsnitt t.ex. två månader. Å ena sidan beror detta på att risken är stor för att den ekonomiska analysen underskattar kostnaderna för konsumentens reklamation. På lång sikt kan å andra sidan konsumenternas tillit till handeln öka, om konsumenterna har skäliga möjligheter att få gottgörelse då t.ex. en vara som konsumenten skaffar sig visar sig vara felaktig. Omsättningens intresse är således inte nödvändigtvis ett bra argument för *korta* reklamationsfrister, utan enbart för att näringsidkarens ansvar inte kan fortsätta orimligt länge. Principen om omsättningens intresse torde således tala för en strävan att finna ett optimum mellan näringsidkarnas intresse av att få äldre avtalsförhållanden definitivt avslutade inom en viss tid och konsumenternas intresse av att kunna få gottgörelse för näringsidkarnas avtalsbrott inom en rimlig tid efter avtalsslutet. Principen om omsättningens intresse talar även för att konsumentens rätt att åberopa olika påföljder faller bort vid olika tidpunkter, beroende på hur kostsam en viss påföljd är för näringsidkaren. Principen om omsättningens intresse talar därför emot den nuvarande utformningen av reglerna om neutral reklamation där en underlåten reklamation leder till att konsumenten inte alls kan åberopa avtalsbrottet.

12.3 Skälighetsprincipen: Konsumenten skall inte få spekulera på näringsidkarens bekostnad

Skälighetsprincipen hör enligt *Lars Erik Taxell* till de rättsprinciper i dagens avtalsrätt som framträder med ökad tyngd.[1312] Ponera att starka och oväntade växlingar i utvecklingen av priset på en nyttighet leder till att konsumenten påstår att näringsidkaren har gjort sig skyldig till ett avtalsbrott, som han utan prisutvecklingen inte skulle ha åberopat. Skälighetsprincipen talar

---

i regel använder pengarna han fått vid försäljningen till att finansiera den nya bostaden. Ett krav på prisavdrag eller hävning kan ha ödesdigra följder för en person som eventuellt tagit sig ett lån för att finansiera prisskillnaden mellan den gamla och nya bostaden.

[1312] *Taxell* 1993 s. 18. *Pöyhönen* 1988 s. 285 upphöjer skälighetsprincipen till den ledande principen i sin avtalsmodell som bygger på rättvis social praxis.

för en lösning enligt vilken konsumenten hindras från att åberopa avtalsbrottet: den skäliga avtalsbalans som bestod före prisutvecklingen skulle rubbas, om konsumenten gavs en möjlighet att åberopa avtalsbrottet. I lagförarbetena till den svenska generalklausulen i avtalslagens 36 § nämns att det ur ett allmänt rättssäkerhetsintresse inte finns skäl att strikt hålla i kraft avtalsvillkor

> "som vid oförutsedda händelser medför opåräknade fördelar för den ena parten och en lika oförutsedd förlust för den andra parten".[1313]

Juha Pöyhönen ser spekulationsförbudet som ett uttryck för en allmän skälighetsprincip med utgångspunkt i en avtalsbalans mellan parterna.[1314]

Redan i samband med att den tyska ADHGB bereddes för över 140 år sedan omnämndes oväntade växlingar i konjunkturerna som en omständighet som påverkade köparnas benägenhet att åberopa fel i varan. Man hävdade nämligen att det kunde konstateras ett ökat antal yrkanden på felpåföljder i sådana situationer då priset på varan sjunkit.[1315] Om prisnivån sjunker, tycker konsumenten eventuellt att han har betalat för mycket för prestationen, vilket kan leda till att han försöker finna grunder med stöd av vilka han kunde kräva att nyttigheten är behäftad med fel. Man kunde hävda att det lönar sig för konsumenten att vänta och se hur priset på

[1313] SOU 1974:83 s. 127. Jfr dock med s. 157, där det konstateras att situationen är en annan om ett ömsesidigt spekulationssyfte ingår som en del av avtalet. Min uppfattning är att man här måste särskilja mellan dels den situationen att spekulation ingår som ett moment i ett avtal och dels möjligheten att spekulera vid störningar i avtalet, t.ex. avtalsbrott. I det förstnämnda fallet är spekulationen tillåten. Ur denna synvinkel blir uttalandet förståeligt i *Häyhä* DL 1996 s. 317, där han upphöjer spekulationsmöjligheten till en huvudprincip. Är det däremot fråga om en avtalsstörning, skall möjligheten att spekulera vara begränsad. Se *Taxell* 1972 s. 81. *Pöyhönen* 2000 s. 104 anför att det är oskäligt att en avtalspart på ett osakligt sätt drar nytta av den andra avtalsparten.

[1314] *Pöyhönen* 1988 s. 262–263. Här utgår jag axiomatiskt från en avtalsbalans i inskränkt bemärkelse, dvs. att avtalsbalansen slås fast i det ingångna avtalet och att avtalet inte heller lider av oskälighet. Se *Pöyhönen* 1988 s. 264. Jfr med *Taxell* 1972 s. 87, som vill reservera begreppet "avtalsbalans" för alla relationer mellan en prestation och en motprestation oberoende av om relationen objektivt sätt är i balans, dvs. skälig.

[1315] ADHGB-Protokolle Teil II 1858 s. 645: "In den Fällen, in denen die Preise der Waaren seit dem Abschlusse des Kaufvertrages gesunken seien, würden dieselben vom Käufer mit ganz anderen Augen besehen, als außerdem."

nyttigheten utvecklar sig. Ett av syftena med kravet att konsumenten inom en viss tid skall reklamera är således att han förhindras att spekulera på näringsidkarens bekostnad. Ju kortare reklamationstiden är, desto mindre är sannolikheten för att priset på nyttigheten hinner ändra sig.

Den oväntade prisutvecklingen kan å ena sidan leda till att konsumenten påstår att en viss brist eller defekt i nyttigheten som han varit medveten om vid avtalsslutet utgör ett fel i kontraktsrättslig mening. Å andra sidan kan den oväntade prisutvecklingen medföra att konsumenten extra noggrant undersöker nyttigheten så att han skall upptäcka fel som han inte tidigare märkt. Likaså är det möjligt att konsumenten uppförstorar felets betydelse, t.ex. så att ett oväsentligt fel påstås vara väsentligt. I det första fallet är det dock inte fråga om fel i rättslig mening, eftersom konsumenten tidigare godtagit nyttigheten som sådan.

Såväl äldre som modern nordisk och tysk doktrin nämner spekulationsmöjligheten som ett vägande argument för att köparen skall åläggas en skyldighet att reklamera.[1316] I nordisk doktrin har endast *Hultmark* mera i detalj behandlat frågan om hur skyldigheten att reklamera kan motiveras med strävan att hindra att köparen spekulerar på säljarens bekostnad.[1317]

Det har ansetts att korta reklamationstider endast i fråga om hävningspåföljden kan motiveras med att de hindrar köparen från att spekulera på säljarens bekostnad.[1318] Då hävningspåföljden utövas skall ju parterna i regel återställa prestationerna. Mitt exempel är igen köpet: Köparen återfår köpepriset mot att han lämnar tillbaka föremålet för köpet. Om priset på motsvarande varor har undergått en stark höjning eller sänkning under

---

[1316] *Chydenius* 1891 s. 145 och 147, *Chydenius* 1923 s. 153–154, *Aaltonen* 1955 s. 265, *Portin* JFT 1957 s. 199, *Portin* 1962 s. 101, *Portin* DL 1962 s. 228, *Routamo* 1969 s. 153, *Taxell* DL 1977 s. 152, *Aro* JFT 1979 s. 550, *Rudanko* DL 1985 s. 543, *Hemmo* 1997b s. 206, *Grundtvig* 1903 s. 7, *Federspiel* 1903 s. 73, *Knoph* 1939 s. 197, 227 och 231, *Sundberg* 1966 s. 163, *Augdahl* 1987 s. 286, *Gabriel* 1911 s. 3 och *Jackson* 1928 s. 5.

[1317] *Hultmark* 1996 s. 33–34. Jfr dock med s. 44, där hon uttryckligen anför att konsumenterna i regel inte spekulerar på näringsidkarnas bekostnad eftersom å ena sidan de objekt som konsumentavtalen gäller inte är underkastade prisfluktuationer och å andra sidan konsumenterna inte besitter tillräcklig kunskap för att spekulera.

[1318] *Hultmark* 1996 s. 34: "Det är inte möjligt att spekulera med hjälp av andra påföljder. Spekulationsargumentet kan alltså endast åberopas som stöd för att försummad reklamation skall medföra förlust av hävningsrätten – övriga påföljdsmöjligheter kvarstår." Så anför också *Reitz* AJCL 1988 s. 443–444.

tiden mellan avlämnandet och den tidpunkt då köparen har för avsikt att framföra sina yrkanden, kan denna prisfluktuation påverka köparens agerande. Om priset på varan har sjunkit kraftigt, ligger det i köparens intresse att häva köpet och få tillbaka pengarna, med vilka han kan köpa en motsvarande vara billigare. Om priset däremot stigit, är det förmånligare för köparen att kräva avhjälpande, prisavdrag eller skadestånd. Ett krav på snabb reklamation och hävningsförklaring hindrar således att köparen väntar och ser hur priset på varan utvecklas.

Påståendet att påföljderna prisavdrag, skadestånd och avhjälpande i konsumentavtal inte påverkas av eventuella prisvariationer är inte lika entydigt. På klassiskt sätt räknas prisavdraget ut enligt följande: förhållandet mellan det nedsatta priset och priset på nyttigheten i avtalsenligt skick skall vid tidpunkten för när köpeobjektet avlämnades motsvara relationen mellan värdet på köpeobjektet i felaktigt och avtalsenligt skick.[1319] Prisavdragspåföljden i den finska KSL och BostKL skiljer sig från den klassiska modellen. Av lagtexten framgår nämligen inte hur prisavdraget skall räknas ut eller vilken tidpunkt som skall vara avgörande för beräkningen av prisavdraget, dvs. tidpunkten för köpslutet, avlämnandet eller reklamationen eller kanske en ännu senare tidpunkt.

Både *Lena Sisula-Tulokas* och *Sten Hillert* påpekar att deras intryck är att domstolarna inte följer den klassiska modellen även då den borde följas, utan prisavdraget bestäms utgående från reparationskostnaderna.[1320] Den nya lagstiftningen från 1990-talet kommer antagligen att ge ett ökat stöd för lösningar som avviker från den klassiska modellen, t.ex. genom att reparationskostnaderna utgör grunden för prisavdraget. I så fall kommer tidpunkten för reklamationen inte längre att sakna betydelse.[1321] Så fort

---

[1319] Jfr med motsvarande bestämmelse i den finska JB 2:31.1, enligt vilken köpslutet är den avgörande tidpunkten för relationen mellan förhållandet å ena sidan mellan den avtalade köpeskillingen och den nedsatta köpeskillingen och å andra sidan mellan fastigheten i avtalat skick och i befintligt skick. Följaktligen förklaras i RP 120/1994 s. 63: "Eftersom värderingen alltid görs utgående från köpslutstidpunkten, påverkas prisavdragets storlek inte av variationer i den allmänna byggkostnadsnivån eller fastighetspriserna."

[1320] *Sisula-Tulokas* 1990 s. 271 och *Hillert* 1985 s. 287.

[1321] *Hillert* 1985 s. 295 konstaterar: "Den nu gjorda genomgången visar att valet mellan olika värdetidpunkter påtagligt kan påverka storleken av prisavdraget. ... En viss gräns sätts ju genom den *reklamationsplikt* köparen har." [Min kursivering.] Dock rekommenderar Hillert på s. 299 generellt att avlämnandet alltid tas som värdetidpunkt.

den relevanta tidpunkten för beräkningen av prisavdraget ligger senare än tidpunkten för avlämnandet och har en koppling till tidpunkten för reklamationen, kommer den tid inom vilken konsumenten reklamerar att påverka storleken av prisavdraget förutsatt att varan eller egentligen kostnaderna för en reparation av varan är underkastade prisvariationer. På samma sätt påverkas skadeståndet av prisvariationer, då syftet med skadeståndet är att ställa konsumenten i samma position som han hade varit, om varan hade varit felfri från början.

Man kunde tänka sig att det är mindre vanligt att konsumenter är involverade i avtal där föremålet för avtalet skulle vara underkastat starka prisfluktuationer och att det främst är avtalen mellan näringsidkare som berörs av spekulationsargumentet. Dock är det inte svårt att finna situationer där vanliga konsumenter till följd av att priset på varan sjunkit kraftigt kan känna sig frestade att försöka få ett konsumentköp t.ex. hävt genom att påstå att varan är behäftad med ett väsentligt fel. Ett gott exempel är den situation då priset på en konsumtionsvara sänks pga. att varan rabatteras t.ex. under en försäljningskampanj. En dylik prissänkning kommer ofta som en överraskning för konsumenten, varför konsumentens förargelse kan vara stor över att han inte väntade en tid med sitt köp.[1322]

I det material från den finska konsumentklagonämnden och den svenska allmänna reklamationsnämnden som jag haft tillgång till finns emellertid inte ett enda fall där det uttryckligen skulle framgå att motivet bakom konsumentens krav på hävning skulle ha varit att han senare skulle ha kunnat få samma vara till ett lägre pris. Inte heller har jag hittat fall av vilka det skulle framgå att konsumenten, efter en markant prisstegring på en vara, skulle ha krävt prisavdrag eller skadestånd i samband med ett fel i den. Jag anser därför att risken för att konsumenten skulle dröja med att lämna meddelande om felet i syfte att spekulera på näringsidkarens bekostnad i viss mån är överdriven.

[1322] Likaså finns det varor på marknaden som undergår ständiga prissänkningar pga. en sträng konkurrens; priset på datorer och mobiltelefoner har kontinuerligt sjunkit under årens lopp pga. teknikens kraftiga utveckling på området. Dessa prissänkningar är dock inte lika överraskande för konsumenten, varför konsumenten eventuellt är mindre benägen att pga. en prissänkning åberopa ett fel. Även prisnivån på bostadsmarknaden har under det senaste decenniet uppvisat stora fluktuationer. Då felen i bostäderna ofta är svåra att upptäcka kan det finnas risk att köparen känner sig frestad att spekulera på säljarens bekostnad genom att avsiktligen dröja med reklamationen.

Det är likväl svårt att med spekulationsförbudet motivera att man inför en skyldighet att reklamera även i sådana fall då någon risk för spekulation inte finns. Största delen av nyttigheterna är trots allt inte underkastade stora prisvariationer, och de nyttigheter vilkas pris varierar kraftigt hör till undantagen. En generell skyldighet för konsumenten att reklamera kan således inte hävdas stöda sig på skälighetsprincipen.

12.4 Lojalitetsprincipen

12.4.1 Allmänt om lojalitetsprincipen

Allt sedan 1970-talet har lojalitetsplikten diskuterats flitigt särskilt i finsk doktrin.[1323] *Lars Erik Taxell*, som allmänt anses vara den främste förespråkaren för denna princip[1324] eller riktlinje som han kallar den, utformar principen som en skyldighet för en avtalspart att "inom vissa gränser... beakta sin motparts rätt och intresse." Avtalsparterna får således inte hänsynslöst driva sina egna intressen vid ingående av avtal, vid avtalsbrott eller vid efterföljande rubbningar i avtalsbundenheten, utan även motpartens intressen måste beaktas.[1325] Mycket tydligt framgår av Taxells framställning att han uppfattar lojalitetsprincipen som det som här avses med en rättsprincip. Enligt honom är lojalitet "en generell rättslig bedömningsfaktor" som man kan stöda sig på i många avtalsrättsliga situationer. Som exempel anger han tolkningen av "vagt utformade" normer, t.ex. inom konsumentskyddslagstiftningen.[1326]

Taxells beskrivning av hur lojalitetsprincipen fungerar som en av många bedömningsgrunder vid tolkningen av en generalklausul eller en öppen norm – t.ex. en bestämmelse om att reklamation skall ske inom skälig tid – är träffande, med beaktande av att diskussionen om distinktionen mellan

---

[1323] En kort sammanfattning av diskussionen ger *Muukkonen* LM 1993 s. 1031–1033. Senast har *Mononen* 2001 s. 161–165 berört principen.

[1324] Jfr med *Portin* 1962 s. 189, som benämner principen en allmän solidaritetsprincip. På s. 233 anför han att reklamationerna är "utslag av en allmän lojalitetsplikt mellan parterna".

[1325] *Taxell* DL 1977 s. 150–153. Detta ligger i linje med grundsynen i Principles of European Contract Law, där avtalsparterna föreskrivs ha en skyldighet att både samverka och förfara på ett skäligt sätt i avtalet (artikel 1.107 och 1.108).

[1326] *Taxell* DL 1977 s. 154. Redan i *Taxell* 1972 s. 82 framgår tydligt att lojaliteten endast är en bedömningsfaktor bland många, varför Taxell benämner den en riktlinje.

rättsregler och rättsprinciper vid den tidpunkten ännu inte hade nått Finland.[1327] Lojalitetsprincipen skall med tanke på skyldigheten att reklamera dock preciseras. När ett avtalsbrott inträffat kan man göra gällande att lojaliteten på den drabbade partens sida tar sig uttryck å ena sidan i att den avtalsbrytande parten får en möjlighet att samla bevis i fråga om det påstådda avtalsbrottet[1328] och å andra sidan i att den avtalsbrytande parten ges en möjlighet att begränsa sin skada.[1329] I det följande skall dessa två situationer behandlas.[1330]

[1327] I senare finsk doktrin har en viss polemik förts om lojalitetsprincipens omfattning. Dels beror detta på att Taxells tankar missförståtts. *Halila* 1981 s. 48 hävdar att informations-, reklamations- och vårdplikten benämns av Taxell med ett gemensamt namn, dvs. lojalitetsplikten. Även *Muukkonen* LM 1993 s. 1045 fotnot 82 gör gällande att Taxell blandat ihop lojalitets- och reklamationsplikten. Dels har polemiken sin orsak i *Rudankos* doktorsavhandling, där han ger lojaliteten en mycket vidsträckt omfattning. *Rudanko* 1989 s. 35–47. Också tidigare hade Rudanko gett lojaliteten ett vidsträckt innehåll. T.ex. hade *Rudanko* DL 1985 s. 543 motiverat spekulationsförbudet med att den avtalsrättsliga lojaliteten kräver att en part skall reklamera. *Ex officio* opponenten *Aurejärvi* LM 1989 s. 1173–1174 kritiserar Rudankos sätt att på lojaliteten "återföra" de rättsplikter som parterna har vid en byggnadsentreprenad. Bland annat anger han på s. 1173 att det är onödigt att anföra att reklamationsplikten är ett uttryck för lojalitetsprincipen. "Tidsfrister och sådana rättigheter som är bundna vid tidsfrister hör till den rättsliga regleringen, men det känns mycket krystat att återföra dem på 'lojaliteten'". [Min översättning.] *Hemmo* 1997a s. 46 går ännu längre i sin kritik genom att [i min översättning] hävda att det är skäl att begränsa lojalitetsprincipen "till sådana situationer där man för kravet på beteendet i fråga inte finner en mer exakt grund med hänsyn till rättskällan." Enligt min mening finns det ingen grund för att utesluta lojalitetsprincipen såsom ett av de många optimeringspåbud som kan bli aktuella då man t.ex. skall ta ställning till vad som är skälig tid då reklamationsfrågan avgörs. Lojalitetsprincipen är således en av de många principer som skall beaktas när reklamationsskyldigheten avgörs.

[1328] *Honka* 1989 s. 338 nämner lojalitetshänsynen i samband med säkerställandet av bevisningen vid ett avtalsbrott.

[1329] *Rosenmeier* 1996 s. 169 beskriver situationen mer allmänt: "Sælger må have et rimeligt krav på at kende sin situation og at kunne indrette sig efter den." I praktiken blir det fråga om att kunna samla bevis och begränsa sin skada.

[1330] En grövre form av illojalt beteende är det chikanösa förfarandet, där syftet med en avtalsparts handlande är att orsaka motparten skada. Se närmare om chikanförbudet i *Hemmo* DL 1996 s. 334–336. Om den reklamationsskyldige underlåter att reklamera i syfte att tillfoga motparten skada, finns det inte någon orsak att skydda en sådan avtalspart. Ett problem är dock svårigheten att bevisa det chikanösa syftet. Intressant i detta hänseende är *Mickwitz* 1994 s. 24 ståndpunkt att det krav på lojalitet som man

12.4.2 Reklamationens mottagare får en möjlighet att samla bevis i fråga om det påstådda kontraktsbrottet

Vid beredningen av den tyska ADHGB framfördes likaså säljarens intresse av att kunna samla bevis i fråga om varan såsom en motivering för reglerna om reklamation.[1331] Samma argument upprepas i såväl nordisk som tysk doktrin.[1332] I nordisk doktrin är det *Christina Hultmark* som mest ingående analyserat det s.k. bevissäkringsargumentet. Det verkar som om hon fått inspiration av den amerikanska analysen i fråga om reklamationens funktion såsom en uppmaning att säkra sina positioner i fråga om bevisningen.[1333] *John C. Reitz* förhåller sig kritisk till att ett primärt syfte med reklamationen i ett köpeavtal skulle vara att säljaren ges en möjlighet att samla bevis för en kommande rättslig process. Enligt honom är regeln om att köparen förlorar sin möjlighet att åberopa ett avtalsbrott pga. underlåten reklamation en alltför vidsträckt regel, om den motiveras med att den hindrar att säljaren orsakas men av att han gått miste om viktiga bevis. Ofta är det nämligen så att köparens dröjsmål med att reklamera i sig minskar trovärdigheten av köparens påstående att han drabbats av ett avtalsbrott. Reitz anger som exempel ett parti förskämda persikor, som köparen förgör innan han reklamerar. Det faktum att köparen gör sig av med varan och först senare reklamerar uppfattas ofta som ett indicium på att varan inte var felaktig vid köpslutet. Om köparen i ett dylikt fall däremot t.ex. låtit granska varan hos en oberoende varuinspektör, som intygar varans undermåliga kvalitet, kan det enligt Reitz vara ett alltför långtgående skydd av

---

kan kräva av en konsument gentemot en näringsidkare kan beskrivas med att konsumenten inte får förfara chikanöst mot näringsidkaren. I ett konsumentförhållande skall däremot näringsidkaren enligt Mickwitz vara underkastad ett strängt lojalitetskrav. Jfr med *Pöyhönen* 2000 s. 115–116, som enligt min uppfattning ställer ett större krav på konsumentens lojalitet än vad Mickwitz förespråkar.

[1331] ADHGB-Protokolle Teil II 1858 s. 648.

[1332] *Portin* JFT 1957 s. 199, *Portin* 1962 s. 101 fotnot 6, *Heikonen & Aaltonen* 1968 s. 265, *Routamo* 1969 s. 153, *Taxell* DL 1977 s. 152, *Kivivuori & af Schultén & Sevón & Tala* 1978 s. 167, *Aro* JFT 1979 s. 550, *Honka* 1989 s. 338, *Grundtvig* 1903 s. 5, *Federspiel* 1903 s. 73, *Knoph* 1939 s. 231, *Krüger* 1989 s. 742, *Krüger* 1999 s. 555, *Hultmark* 1996 s. 30–32, *Gabriel* 1911 s. 3–4, *Jackson* 1928 s. 5 och *Staudinger / Honsell* 1995 BGB § 477 Rdn. 1.

[1333] *Phillips* ILJ 1971–72 s. 466–468, *Milberger* UPLR 1982–83 s. 734, *Clark* UCCLJ 1982–83 s. 110–111, *Reitz* AJCL 1988 s. 446–448 och *White & Summers* 1995 s. 409.

säljaren, om köparen trots varuinspektörens intyg förlorar möjligheten att åberopa felet pga. sen reklamation. Som en bättre motiverad lösning föreslår han en regel enligt vilken en underlåten eller försenad reklamation ger säljaren rätt att åberopa en presumtion om att varan var avtalsenlig.[1334] Ett sådant tänkesätt är inte heller obekant för gällande rätt, vilket redan framgått tidigare i kapitel 6, eftersom man i fråga om vissa transporter föreskriver att underlåten reklamation innebär att den transporterade varan skall ha utlämnats i det skick som anges i transportdokumentet. Den försummade reklamationen har inte total rättsförlust som följd.

Då man beaktar praxis från både den finska konsumentklagonämnden och den svenska allmänna reklamationsnämnden, är det uppenbart att en rättsförlust pga. en försenad reklamation ytterst sällan kunde motiveras med att *näringsidkaren* har hindrats skaffa bevis för att nyttigheten vid avtalsslutet var avtalsenlig eller mindre felaktig än vad konsumenten påstår. Snarare är det så att försummelsen att reklamera har använts som en "täckmantel" för de situationer där *konsumenten inte förmått bevisa att nyttigheten var behäftad med fel.*[1335] Såsom har framgått tidigare, är det mången gång lättare för nämnden att direkt ta fasta på den sena reklamationen i stället för att först fastställa huruvida nyttigheten *de facto* varit behäftad med fel eller inte, vilket ju är en aning bakvänt, eftersom frågan om reklamation borde aktualiseras först då ett avtalsbrott har skett. Ovan förklarade jag dock att man kan anse att nämnderna laborerar med ett hypotetiskt fel i dessa situationer.

En viktig omständighet som hänger samman med den bevisrättsliga ställningen är frågan om hur benägen nyttigheten i fråga är att undergå förändring. När det gäller köp är varuslaget här av stor betydelse. Det är notoriskt känt att t.ex. matvaror ofta är mycket känsliga att förändras från avtalsenligt till avtalsstridigt tillstånd, medan tidens förflytande inte väsentligt inverkar på ett förfalskat konstverk som sålts som äkta. Av detta måste följa att livslängden på en produkt eller nyttighetens art i övrigt påverkar

---

[1334] *Reitz* CLR 1988 s. 568–569.

[1335] Se t.ex. fallet KKN 81/36/940 från den finska konsumentklagonämnden, där nämnden uttalade sig om en påstådd illafaren julskinka: "I fråga om en tillförlitlig utredning av kvalitetsfel i livsmedel är det nödvändigt att meddelande om felen lämnas och produkten undersöks så fort som möjligt." Här har nämnden uppenbart haft konsumentens bevisrättsliga ställning i tankarna.

även reklamationstidens längd. När det således gäller fel i varan som inte påverkas av tidens förflytande, finns det heller inga skäl att ur bevisrättslig synvinkel kräva snabb reklamation. Är det åter en nyttighet som i sig lätt undergår förändringar i takt med tiden, kommer tidens lopp i sig – även utan en skyldighet att reklamera[1336] – att medföra att konsumentens bevisrättsliga ställning försvagas, med undantag för den situationen att konsumenten säkrat sin ställning genom att samla bevis i fråga om avtalsbrottet, t.ex. genom att låta en oberoende varuinspektör intyga att varan inte var avtalsenlig.

Traditionellt har man i doktrinen ansett att huvudregeln är den att köparen är skyldig att bevisa att varan är behäftad med ett fel.[1337] Då man studerar konsumentklagonämndens praxis hittar man å ena sidan fall där nämnden klart lagt bevisbördan på konsumenten[1338], men å andra sidan även fall där näringsidkaren fått bära bevisbördan.[1339] Detta visar att frågan

---

[1336] Se *Halila* 1955 s. 252, som uttryckligen påpekar att reklamationen inte påverkar parternas bevisrättsliga ställning.

[1337] Se t.ex. *Halila* 1955 s. 244–253, som anger att köparen har bevisbördan för att ett fel föreligger. *Wilhelmsson & Sevòn & Koskelo* 1999 s. 93–94 anger visserligen att bevisbördan "normalt" ligger på köparen, men att så värst stränga krav inte kan ställas på bevisningen. Jfr med *Krüger* 1999 s. 203–206, som påpekar att ju mer tekniskt invecklade nyttigheter det är fråga om, desto svårare är det för köparen att bevisa att felet förelåg redan då risken för varan övergick på honom. På s. 104 betonar Krüger att man i lagstiftningen om köp inte tagit ställning till hur bevisbördan fördelas vid fel. Hans slutsats på s. 138 är dock att man i praxis nöjt sig med att tillämpa ett slags elimineringsmetod, där domstolen, efter att den kunnat konstatera att på köparens sida inte förelegat orsak till felet, anger att varan därför måste ha varit felaktig redan vid riskens övergång. Detta har särskilt varit fallet i forbrukertvistutvalgets praxis.

[1338] Se pleniavgörandet KKN 90/30/185, som även finns refererat i *Ståhlberg* 1996 s. 81–83. Konsumenten hade vänt sig till nämnden till följd av att han ansåg att hans fritidsjacka hade varit behäftad med fel då den hade fått värmeskador i en torktrumma. Nämnden ansåg att konsumenten [i min översättning] "inte hade visat att jackan var felaktig i konsumentskyddslagens mening."

[1339] Se pleniavgörandet KKN 92/32/1145, som ingår i *Ståhlberg* 1996 s. 134–136. Konsumentens klagomål gällde en tvättmaskins programverk, som hade gått sönder knappt två år efter köpet. Garantin på tvättmaskinen hade varit ett år. Nämnden påpekade att ett programverk enligt normal livserfarenhet borde hålla längre än vad det gjort samt att [i min översättning] "säljaren eller garantigivaren inte har framlagt några som helst omständigheter som stöd för det påståendet att felet i programverket skulle ha berott på köparen eller på en utomstående orsak." Konsumenten fick rätt till prisavdrag. Här har

om vem som bär bevisbördan inte kan avgöras schematiskt, utan den avgörs bl.a. utgående från hurdan nyttighet eller prestation det är fråga om, vem av parterna som har bättre förutsättningar för att lägga fram bevis samt de omständigheter som man lyckats utreda i det enskilda fallet. Under 1990-talet har konsumentklagonämnden behandlat flera fall där konsumenterna vänt sig till nämnden med krav på att få ersättning för att en bankautomat inte gett de pengar som antecknats som uttag. Nämnden har i regel konstaterat att det är omöjligt för konsumenten att visa att automaten har varit i olag, medan banken, som innehar bankautomaterna, har en möjlighet att lägga fram bevis för att bankautomaten inte drabbats av en funktionsstörning.[1340]

Inom konsumenträtten har tendensen tydligen varit en utveckling i riktning bort från huvudregeln om att den som åberopar ett avtalsbrott även skall lägga fram bevis för att det inträffat. EG-normerna på konsumenträttens område kommer att stärka denna utveckling i och med EG:s konsumentköpsdirektiv i vars artikel 5.3 en presumtionsregel har intagits om att varan presumeras felaktig, om felet visar sig inom sex månader från leveransen, förutom då varans eller avtalsbrottets art är oförenligt med presumtionen. Å andra sidan kan hävdas att implementeringen av artikeln i finsk rätt, dvs. infogandet av regeln i KSL 5:15.2, i stor utsträckning kommer att befästa gällande rätt.[1341] [1342]

---

konsumentklagonämnden använt sig av en uteslutningsmetod och då näringsidkaren inte förmått visa omständigheter som skulle ha uteslutit hans ansvar har nämnden ansett varan felaktig.

[1340] Se KKN 91/38/201, 93/38/137 och 94/39/2177. Ett motsvarande fall som gäller debitering av telefonsamtal, se KKN 94/39/2162.

[1341] Så konstateras också i U53/1996 s. 3, där det anges att de nya reglerna inte skulle föranleda *betydande* förändringar jämfört med den nuvarande situationen. Även i kommissionens förslag KOM(95) 520 slutlig s. 11 anges att det i flera medlemsländer har utvecklats en regel om att näringsidkaren har bevisbördan för att varan inte är behäftad med fel. Som orsak anges att näringsidkaren i regel har bättre möjligheter att visa att varan var felfri vid leveransen eller att felet beror på felaktig användning.

[1342] Det som är intressant med regeln i KSL 5:15.2 jämfört med den transporträttsliga presumtionsregeln, som jag behandlade i avsnitt 6.4.5, är dels att presumtionen i KSL 5:15.2 är knuten till den tidpunkt vid vilken felet visar sig och dels att presumtionen gäller tidpunkten för när felet uppstod. Den transporträttsliga presumtionen är i sin tur knuten till konsumentens försummelse av reklamationen och innebär att varan skall ha utlämnats i avtalsenligt skick.

På konsumenträttens område kan således iakttas en tydlig utveckling mot att ett sådant fel i prestationen som visar sig inom en viss tid efter prestationen presumeras ha förelegat i prestationen vid fullgörelsen. Denna utveckling har i sig ökat näringsidkarens intresse av att få ett meddelande om avtalsbrottet, eftersom informationen kan göra det möjligt för honom att bevisa att han trots allt inte är ansvarig för felet. Likväl kan man fråga sig om en total rättsförlust vid underlåten reklamation är en lämplig påföljd även i sådana situationer där konsumenten också senare kan bevisa att ett avtalsbrott förekommit. Särskilt om tidens förflytande inte påverkat säljarens ställning bevismässigt sett, kan en reklamationsplikt där reklamationen leder till rättsförlust generellt sett inte motiveras med säljarens intresse att säkra bevisen. Det torde därför vara tillräckligt, om konsumentens underlåtna reklamation leder till att näringsidkarens prestation presumeras vara avtalsgill. Bevissäkringsargumentet är således ett dåligt argument för en generell skyldighet att reklamera, där en försummelse skulle leda till en total rättsförlust. Med avseende på denna funktion är en reklamationsregel som en bevisbörderegel däremot motiverad.

12.4.3 Reklamationen ger näringsidkaren en möjlighet att begränsa skadan

Det kanske allra viktigaste argumentet för varför den kontraktsbrytande parten har ett intresse av att få motpartens meddelande om ett avtalsbrott stöder sig på den omständigheten att den kontraktsbrytande parten, efter att ha fått meddelandet om avtalsbrottet, kan begränsa den skada som orsakas av brottet.[1343]

Intressant nog nämns argumentet om att reklamationen gör det möjligt att skadan kan begränsas inte lika flitigt i nordisk[1344] och tysk doktrin[1345] som de ovan nämnda andra argumenten, trots att det redan i förarbetet till den tyska ADHGB påpekas att säljarna i många situationer skulle gå förlustiga sin rätt att regressvis vända sig mot tidigare säljled för att i sin tur

---

[1343] Enligt *Pöyhönen* 2000 s. 115–116 åligger det även en konsument att begränsa skador i förhållande till en näringsidkare.

[1344] I finsk rätt nämns argumentet av *Chydenius* 1891 s. 151 och 162 och *Routamo* 1969 s. 153–154, i norsk rätt av *Krüger* 1989 s. 742 och i svensk rätt av *Herre* 1996 s. 562 och *Hultmark* 1996 s. 27–30.

[1345] I tysk doktrin har *Gabriel* 1911 s. 2–3, *Lehmann* WM 1980 s. 1168 och *Heymann / Emmerich* 1989 HGB § 377 Rdn. 3 behandlat frågan.

kräva påföljder av dessa, om säljarna i månader eller år får gå och vänta på krav från köparens sida.[1346] I den amerikanska doktrinen kring Uniform Commercial Code är argumentet inte okänt.[1347]

Då ett avtalsbrott inträffar, innebär det i regel att prestationen inte är lika värdefull som i den situationen då avtalet hade genomförts som planerat. Konsumenten försätts t.ex. ekonomiskt sett i en sämre ställning av att prestationen inte uppfyller de kvalitetskrav som han ställt på nyttigheten, eller om han får den vid en senare tidpunkt än vad som avtalats. Om näringsidkaren således får en reklamation strax efter att konsumenten upptäckt felet, kan näringsidkaren, t.ex. genom att rätta till felet eller genom att leverera en felfri nyttighet i stället, *begränsa den skada som konsumenten lider av avtalsbrottet.* Reklamationen kommer således att innebära att den skadelidande uppfyller de krav som ställs på honom enligt den skadeståndsrättsliga principen om att den skadelidande är skyldig att minska eller begränsa den skada han lidit.[1348] I skadeståndsrätten medför en försummelse att begränsa sin egen skada *inte* i sin tur något ersättningsansvar för den försumlige, utan hans försummelse kommer att leda till att den ersättning som han eventuellt har rätt till jämkas eller helt faller bort.[1349]

[1346] ADHGB-Protokolle Teil II 1858 s. 645.

[1347] Se *Newell* CaLR 1963 s. 591, *Phillips* ILJ 1971–72 s. 465–466, *Clark* UCCLJ 1982–83 s. 111 och *White & Summers* 1995 s. 409.

[1348] Se *Saxén* 1975 s. 122 och *Routamo & Ståhlberg* 1995 s. 292. *Hakulinen* 1962 s. 333–334 benämner detta ansvar för ett avvärjningsansvar till skillnad från gärningsansvaret: "På grund av gärningsansvar får man utkräva ersättning, medan avvärjningsansvaret enbart är ett försvarsmedel för den som bär gärningsansvaret." Enligt min mening är det rättvisande att tala om en uttrycklig skadeståndsskyldighet endast i situationer där en regelrätt skadeståndsskyldighet har ålagts hyrestagaren, t.ex. då hyrestagaren är skyldig att anmäla brister i hyresobjektet under hot om skadestånd, t.ex. enligt BostHyresL 24.3 §. Ett motsvarande exempel finns i den svenska kommissionslagen (1914:45) 12 §, där kommissionären som fått kommittentens varor för försäljning skall lämna kommittenten meddelande om fel eller brister i varorna under hot om att han annars blir skadeståndsskyldig.

[1349] På denna punkt tar jag således avstånd från *Hultmarks* språkanvändning. Hon anför nämligen att en avtalspart som underlåter att reklamera blir skadeståndsskyldig. Se t.ex. *Hultmark* 1996 s. 27, som anser att skyldigheten att begränsa sin skada "är den rättsliga grunden till skadeståndsskyldigheten med anledning av försummad reklamation" och s. 28: "När för sen reklamation medför skadeståndsskyldighet" jämkas den kontraktsbrytande partens skadeståndsskyldighet.

Reklamationen gör det också möjligt att näringsidkaren ges tillfälle att begränsa sin egen skada, t.ex. genom att han i tid kan vända sig med regresskrav till ett tidigare säljled som ansvarar för felet. Det tredje sättet på vilket en näringsidkare kan begränsa skadan av ett avtalsbrott är att han får en möjlighet att undvika eller rätta till motsvarande fel i andra avtalsrelationer, t.ex. om det är fråga om ett konstruktionsfel i en masstillverkad produkt, som köps eller köpts av ett flertal konsumenter. Ett annat alternativ är att reklamationen ger näringsidkaren en möjlighet att dra bort sådana nyttigheter från marknaden som medför en risk att orsaka produktskador, vilka näringsidkaren kunde bli ansvarig för. I dessa fall kommer den reklamerande parten att primärt begränsa sin motparts skada.

Om reklamationen primärt anses ha den funktionen att skadeverkningarna av kontraktsbrottet begränsas genom att reklamation sker, skulle det säkerligen vara tillräckligt att en försenad eller utebliven reklamation leder till att den ersättning som den kontraktsbrytande parten är skyldig att betala sänks i den mån den sena eller uteblivna reklamationen har lett till att skadeverkningarna av avtalsbrottet har ökat. En jämförelse skulle således göras mellan det faktiska händelseförloppet, där reklamationen skett sent eller uteblivit, och det hypotetiska händelseförloppet att reklamationen skulle ha skett som sig bör.

Den vedertagna uppfattningen om de rättsliga följderna av en underlåten reklamation skiljer sig dock från lösningen ovan. Försummas reklamationen går ju den reklamerande ofta helt miste om möjligheten att åberopa avtalsbrottet. Såsom jag tidigare redan visat i avsnitt 6.5.3 hittas emellertid åtskilliga fall i praxis från KKN, där nämnden fört ett resonemang som avviker från den vedertagna uppfattningen om att en försummad reklamation leder till total förlust av rätten till påföljder:

> Dels har argumentationen i nämnden varit den att eftersom näringsidkaren inte har kunnat begränsa skadan genom att snabbt avhjälpa felet eller han inte i övrigt lidit skada, så har nämnden ansett att reklamationen skett inom skälig tid. Ett fel som således inte gett upphov till följdskador har ansetts förlänga den skäliga reklamationstiden.
>
> Dels förekommer det fall där konsumenten anses ha reklamerat för sent, men konsumenten trots detta getts rätt till vissa – eventuellt jämkade – påföljder, pga. att näringsidkaren inte orsakats skada av den sena reklamationen. Här är det skäl att särskilt nämna fallet KKN 91/33/2945, där nämnden

ger en allmän regel för reklamation vid köp av begagnade bilar: "Enligt KKN:s vedertagna praxis måste säljaren svara för sådana kostnader som han skulle ha orsakats, om reklamationen hade gjorts som sig bör."

Nämnden anser sig således ha utformat en praxis, enligt vilken rättsföljden av en sen reklamation *inte längre är en totalförlust av rätten till påföljder.* Även om regeln ovan inte tycks ha slagit igenom i nämndens alla avdelningar, är det emellertid intressant att se att det i nämnden finns vilja att genom en lösning *contra legem* frångå den vedertagna uppfattningen om rättsverkningarna av en underlåten reklamation. Nämnden har i fallet ovan utformat sin reklamationsregel som om dess funktion vore att få den skadelidande att begränsa sin skada. Om konsumenten underlåter sin skyldighet, kommer han att få finna sig i att han heller inte får full ersättning för avtalsbrottet.[1350]

12.5 Konfliktbegränsningsprincipen

Ett allmänt mål i samhället torde vara att tvistiga parter förliks innan tvisten förs till domstol eller något annat rättskipande organ. Detta mål är

[1350] Som jämförelse kan anges HD-fallet 1998:150, som visserligen gällde ett förhållande mellan två privatpersoner, varför KL skulle tillämpas. Det var fråga om ett köp av flera tavlor, där en av tavlorna senare visade sig vara målad inte såsom uppgivits av konstnären Aivazovski, vars signatur tavlan bar, utan av någon av hans lärlingar. Köpet ingicks 11.10.1991 och köparen fick tavlorna i sin besittning innan köpesumman skulle betalas 25.11.1991. Säljaren hade särskilt utfäst i en handling, som var rubricerad köpebrev, att tavlorna var äkta. Hösten 1994 hade köparen låtit två ryska experter på rysk konst, vilka var på besök i Finland, undersöka tavlan och de meddelade att tavlan inte var målad av Aivazovski själv, utan av någon från hans skola. Köparen reklamerade brevledes 28.1.1995 samt hävde köpet likaledes brevledes 13.6.1995. HD ansåg att köparen inte hade försummat sin undersökningsplikt enligt KL 31.1 § pga. säljarens utfästelse, och inte heller i övrigt reklamerat för sent, varför köparen kunde åberopa felet i varan.

Det anmärkningsvärda i fallet är att HD inte med ett ord antyder att domstolen skulle ha beaktat reklamationens funktioner i argumentationen. Såsom *Hemmo* visar i *Timonen* KKO 1998/II s. 434–435 kunde HD framfört (med Hemmos terminologi) ett antal reella argument för och mot det slutresultat som HD stannade för. Om jag frånser argumenten för undersökningsplikten, framför Hemmo att ett viktigt argument kunde ha varit huruvida säljaren kan kanalisera sitt ansvar vidare. I domen anges dock inte om en sådan möjlighet hade stått öppen. Denna kanaliseringsmöjlighet verkar dock osannolik, eftersom säljaren hade köpt tavlan på auktion hos Sotheby's 1987.

på intet sätt nytt utan kan härledas flera sekler tillbaka i tiden.[1351] Rättegångsbalken i 1734 års lag innehöll i 20:2 en bestämmelse, enligt vilken domaren "råde... parterna at sig förena", dvs. en uppfattning om att parterna skulle ingå fölikning i sådana mål då det var tillåtet. Även i nugällande RB 5:26 (595/1993) föreskrivs att domstolen i sådana mål där fölikning kan ske skall "försöka få parterna att ingå förlikning". Då den gamla bestämmelsen i RB 20:2 upphävdes i samband med reformen av rättegångsförfarandet i tvistemål 1991 och ersattes med RB 5:26, beskrevs syftet med reformen att parterna i allt fler fall skulle förmås ingå förlikning.[1352]

Det har särskilt i amerikansk rätt påståtts att reklamationsskyldigheten i viss mån leder till att avtalsparterna ges en möjlighet att lösa en rättslig tvist genom förhandling jämfört med den situation där en avtalspart direkt skulle vända sig till en domstol för att få sitt krav på påföljder fastställt.[1353] I nordisk rätt nämns argumentet av *Christina Hultmark*, som förhåller sig relativt kritisk till denna funktion.[1354] I tysk rätt har man åter ansett att *långa reklamationstider* kan leda till ökad konfliktbenägenhet.[1355]

Man kan gott instämma i kritiken mot påståendet att reglerna om reklamation skulle leda till att antalet konflikter och deras omfattning skulle minska. Snarare verkar det nog tvärtom som så att en konsument som vänder sig till en näringsidkare med ett materiellt sett befogat krav till följd av näringsidkarens avtalsbrott har svårt att acceptera att näringsidkaren försvarar sig mot kravet genom att hänvisa till att konsumenten har reklamerat för sent. Till följd av att många standardavtal – även sådana som är framförhandlade tillsammans med konsumentombudsmannen – tidigare har innehållit föreskriften att reklamationen skall ske inom skälig tid,

---

[1351] Se *Ellilä* LM 1953 s. 327–332, som med stöd av finska ordstäv visar hur djupt strävan att undvika rättsprocesser är rotad hos den finska befolkningen.

[1352] RP 15/1990 s. 28. Också i doktrinen har man framfört att det är förnuftigt för parterna att ingå förlikning. Se *Hemmo* 1997a s. 7

[1353] *Phillips* ILJ 1971–72 s. 468–469, *Clark* UCCLJ 1982–83 s. 110 och *Reitz* AJCL 1988 s. 444 fotnot 27. Reitz påstår visserligen att ingen försökt motivera reklamationsskyldigheten med detta argument, men t.ex. Phillips anser att man kan presumera att skyldigheten att reklamera har en konfliktbegränsande funktion.

[1354] *Hultmark* 1996 s. 42. Även *Krüger* 1999 s. 555 konstaterar allmänt att aktivitetsreglerna, innefattande även reglerna om preskription, har en processavvärjande funktion.

[1355] Bundestag-Drucksache 13/8445 s. 95.

normalt 14 dagar, torde många näringsidkare fortfarande ha den uppfattningen att reklamationen normalt skall ske inom 14 dagar. Om konsumenten således reklamerar senare än så, är det ofta frestande för näringsidkaren att hänvisa till att konsumenten har försuttit sin skyldighet att reklamera inom skälig tid. Å andra sidan visar praxis från konsumentklagonämnden att nämnden varit en hel del frikostigare i fråga om den skäliga reklamationstidens längd, dvs. nämnden har inte accepterat näringsidkarens argument att konsumenten försummat sin reklamationsskyldighet, om reklamationen följt t.ex. 3–4 veckor efter upptäckten av felet. Det är således svårt att direkt dra den slutsatsen att reklamationsinstitutet är konflikthämmande. Det kan lika väl vara konfliktfrämjande, om näringsidkarsidans och konsumentsidans uppfattningar om t.ex. reklamationstidens längd är divergerande.

12.6 Pacta sunt servanda-principen

Principen om att avtal skall hållas (*pacta sunt servanda*) är en av de mest fundamentala rättsprinciperna i modern avtalsrätt. Avtalsbundenheten är en immanent del av avtalet, utan vilken en rättshandling inte kan utgöra ett avtal.[1356] I den rättsliga doktrinen har man, då man behandlat *pacta sunt servanda*-principen, särskilt fäst uppmärksamheten å ena sidan vid frågan om vad avtalsbundenheten bygger på, dvs. varför ett avtal skall hållas.[1357] Å andra sidan har *pacta sunt servanda*-principen fått en framhävd position i samband med behandlingen av rättsinstitutet jämkning av avtal, eftersom jämkningen innebär att en domstol kan justera de avtalsnormer som parterna ursprungligen förpliktat sig att följa, dvs. så att innehållet av det avtal som parterna förbundit sig att hålla delvis blir ett annat.[1358]

När ett avtalsbrott inträffat skiljer sig den faktiska situationen från den situation som skulle ha rått om avtalet hade uppfyllts i enlighet med

---

[1356] Se *Pöyhönen* 1988 s. 92. Uttrycket "ett bindande avtal" är således egentligen en pleonasm.

[1357] *Pöyhönen* 1988 s. 117–248.

[1358] Intressant är att lägga märka till att både *Aurejärvi* LM 1979 s. 725 och *Aho* LM 1982 s. 524 inleder sin framställning av jämkningsinstitutet med att presentera *pacta sunt servanda*-principen. När *Pöyhönen* 1988 s. 249–368 behandlar jämkningsinstitutet i finsk rätt är avtalsbundenheten för honom en grundläggande förutsättning för att jämkning överhuvudtaget kan ske.

avtalsnormerna. *Lars Erik Taxell* har med eftertryck betonat att ett avtalsbrott inte påverkar avtalsbundenheten och han talar om "principen om fortsatt bundenhet".[1359] Han anför att

> "de för avtalsförhållandet gällande handlingsnormerna bör tillämpas *så långt detta är möjligt* i de ändrade förhållandena."[1360]

Taxell kommer här – eventuellt omedvetet – att exakt beskriva vilken betydelse *pacta sunt servanda*-principen såsom ett optimeringspåbud har vid den prövning som sker efter att ett avtalsbrott inträffat. Det är uppenbart att rättsprincipen inte kan mista sin betydelse då frågan avgörs om huruvida reklamationen skett inom rätt tid. Också vid bedömningen av hur lång en skälig reklamationstid är, skall således hållas i minnet att en utgångspunkt är att principen att avtal skall hållas skall tillämpas i så hög grad som möjligt. Rättsverkan av en underlåten reklamation, dvs. att möjligheten att åberopa avtalsbrottet avskärs, kommer således att *utgöra ett avsteg från principen om att avtal skall hållas.*

Med hänsyn till principen om att avtal skall hållas är reklamationsinstitutet med sin påföljdsavskärande verkan följaktligen ett undantag. Då en reklamationsregel som innehåller en elastisk tidsangivelse blir föremål för rättslig tolkning, kommer *pacta sunt servanda*-principen att verka förlängande på den skäliga reklamationstiden.

12.7 Skydd av den svagare parten

Såsom den sista rättsprincipen behandlar jag här en rättsprincip som under senare hälften av 1900-talet vuxit fram särskilt i nordisk rätt, dvs. principen om skydd av den svagare parten i ett avtalsförhållande.[1361] Hela konsumentskyddsideologin bygger på uppfattningen om att konsumenten i regel är den svagare parten i förhållande till näringsidkaren, varför tvingande rättsregler har införts i lagstiftningen till skydd för konsumenterna.[1362]

[1359] *Taxell* 1972 s. 177, *Taxell* 1991 s. 62 och *Taxell* 1993 s. 43.

[1360] *Taxell* 1993 s. 43. [Min kursivering.]

[1361] En god översikt över vilka karakteristika en part i en svagare ställning har ges av *Mononen* 2001 s. 151–156.

[1362] Konsumentskyddets betydelse i finsk rätt beskrivs av att *Wilhelmsson* 2001 s. 322 benämner konsumentskyddet som en oskriven grundrättighet.

Även den sociala civilrätten, vars kärnområde har ansetts vara just konsumenträtten, bygger uttryckligen på principen att skydda den svagare parten.

I stor utsträckning kommer principen om skydd av den svagare parten och skälighetsprincipen antagligen att fungera som argument i samma riktning, men det är likväl tänkbart att principerna i vissa fall talar för olika, t.o.m. motstridiga lösningar, dvs. att lösningen med stöd av principen om skydd av den svagare parten kommer att framstå som ett avsteg från principen om att avtalsbalansen skall upprätthållas (skälighetsprincipen).[1363] Råkar konsumenten ut för ett socialt prestationshinder kan han t.ex. få rätt att frånträda avtalet utan att näringsidkaren till fullo får kompensation för frånträdandet.

Med tanke på temat för denna avhandling kommer således även principen om skydd av den svagare parten att vara av betydelse. Principen om skydd av den svagare parten kommer att innebära att samma krav på snabbhet i fråga om reklamationen inte kan uppställas för en konsument som för t.ex. en näringsidkare i ett avtal med en annan jämnstark näringsidkare. Principen om skydd av den svagare parten talar således för längre reklamationstider i jämförelse med en situation då denna princip inte kan tillämpas. Också i övrigt kan inte samma krav ställas på konsumentens reklamation som på t.ex. en näringsidkares reklamation.[1364] Principen om skydd av den svagare parten gör det i hög grad möjligt att konsumentens individuella behov av skydd vid näringsidkarens avtalsbrott respektive individuella förmåga att reklamera kan beaktas, varför domstolen som blir tvungen att avgöra reklamationsfrågan ställs inför en situation där mångahanda aspekter kan få relevans vid bedömningen.[1365]

[1363] Detta antyder *Pöyhönen* 1988 s. 274.

[1364] Så även *Hultmark* 1996 s. 44–45. Ett annat exempel på ett svagarepartstänkande i samband med reklamationsinstitutet utgörs av reklamationsregeln i internationella köplagen (se 796/1988) artikel 44 som togs in i konventionen i syfte att skydda köpare särskilt i vissa u-länder. Om köparen har skälig ursäkt för sin underlåtelse att reklamera, kan han trots allt ha rätt att kräva vissa påföljder. Se t.ex. *Bergem & Rognlien* 1991 s. 567.

[1365] Jfr med *Hultmark* 1996, som framhåller att det existerar "objektiviseringstendenser inom ramen för konsumenträtten." För Finlands del har rättsutvecklingen gått snarare i motsatt riktning, då allt fler bestämmelser t.ex. om socialt prestationshinder intagits i lagstiftningen. Se en god sammanfattning av den senaste utvecklingen av bestämmelserna om socialt prestationshinder i *Nybergh* 1997 s. 60–62.

I kapitel 10 drog jag ju slutsatsen att vissa människor har en sämre förmåga att agera inom vissa tidsramar till följd av svagheter i personens tidsuppfattning. Särskilt en sådan omständighet skall domstolarna alltså kunna beakta förutom de mer vedertagna omständigheterna som utgör kriterierna för en svagare part. På ett mer traditionellt plan är konsumenten i förhållande till näringsidkaren ofta i ett sämre läge kunskapsmässigt sett när det gäller själva nyttigheten, både i fråga om nyttigheten i felfritt skick och i fråga om de fel och brister som nyttigheten kan vara behäftad med. En näringsidkare har bättre förmåga att avgöra t.ex. om en viss funktionsstörning i en vara beror på ett fel i varan.

Ytterligare kan parternas olika styrka ta sig uttryck i att konsumenten har sämre kunskap om vad som rättsligt sett kan fordras av honom, om han drabbas av ett avtalsbrott. Han kan t.ex. sväva i okunskap om till vem han skall rikta reklamationen. Vi märker således att de flesta omständigheter i anslutning till konsumentens person som påverkar längden av den skäliga reklamationstiden och för vilka jag redogjorde i avsnitt 6.5.2.2 utgör omständigheter som gör att konsumenten är den svagare parten i jämförelse med näringsidkaren.

12.8 Slutsatser

I början av detta avsnitt angav jag som mål att analysera huruvida de funktioner som reklamationsinstitutet i doktrinen har angetts ha, fortfarande har relevans som argument för reklamationsinstitutet samt om de rättsverkningar som reklamationsinstitutet har står i rimlig proportion till de funktioner som är relevanta. Dessutom framkastade jag frågan om man genom eventuella andra effektivare eller skonsammare regler kan uppnå samma funktionella mål. Mina slutsatser i fråga om de principer som jag närmare analyserat är nyanserade. Av de funktioner som angetts spelar principen om omsättningens intresse fortfarande en viktig roll. Utan tvivel måste det finnas regler som i något skede skär av konsumentens rätt att åberopa ett avtalsbrott. Jag kan dock inte omfatta den ståndpunkten att omsättningens intresse nödvändigtvis talar för korta reklamationstider. Tvärtom kan konsumenternas vetskap om att de har en skälig möjlighet att åberopa ett avtalsbrott inom ramen för väl tilltagna reklamationstider leda till att konsumenternas tillit till marknadens funktion ökar, vilket stöder principen om omsättningens intresse. Denna iakttagelse gäller särskilt för

massproducerade nyttigheter, där näringsidkarna över konsumentkollektivet kommer att kunna pulverisera sina merkostnader av det utvidgade ansvaret.

Reklamationsskyldigheten som ett hinder mot att köparen spekulerar på säljarens bekostnad har jag betecknat som en skälighetsprincip. Även om jag anser att det i vissa fall är teoretiskt möjligt att konsumenterna har en möjlighet att spekulera på näringsidkarnas bekostnad vid avtalsbrott, anser jag att det i praktiken är relativt ovanligt att detta sker. Att motivera en sträng reklamationsplikt för konsumenterna med denna något osäkra funktion verkar inte ändamålsenligt.

I lojalitetsprincipen har jag innefattat två separata funktioner hos reklamationen: dels har det ansetts att reklamationen gör det möjligt för säljaren att samla bevis i fråga om avtalsbrottet och dels har reklamationen getts en viktig ställning vid fullgörandet av en parts skyldighet att begränsa en skada. I fråga om bevissäkringsfunktionen verkar det dock som om redan de normala bevisrättsliga reglerna uppfyller samma funktion som reklamationsinstitutet påstås ha.

När det gäller skadebegränsningsfunktionen har reklamationen fortfarande en viktig funktion. Dock är det uppenbart att de nuvarande rättsverkningarna av en försummad reklamation kan te sig alltför stränga med tanke på denna funktion. Om näringsidkaren tillfogas skada av att konsumenten reklamerar för sent, räcker det att den ersättning som konsumenten har rätt till sätts ned i motsvarande mån.

Enligt min mening är det svårt att i reklamationsinstitutet identifiera drag som skulle stöda konfliktbegränsningsprincipen. Reklamationsinstitutet kan också anses ha verkningar som är konfliktfrämjande.

Både *pacta sunt servanda*-principen och principen om skydd av den svagare parten talar i regel för att reklamationsfristerna, om sådana finns, skall vara väl tilltagna.

En kritisk granskning av reklamationsinstitutet ger vid handen att många av de funktioner som den allmänna rättsgrundsatsen om reklamation ansetts fylla antingen är mycket mer begränsade än vad som angetts eller t.o.m. saknas helt. Då dessa funktioner som reklamationsinstitutet likväl kan anses ha, har omdanats till rättsprinciper kan de även sammanvägas med andra ofta motverkande rättsprinciper i rättssystemet. Det är således enligt min mening uppenbart att reklamationsinstitutet i sin nuvarande relativt rigida form med påföljdsavskärande verkan i konsumentförhållan-

dena i hög grad är en kvarleva från äldre tider då det främsta syftet med reklamationen var en begränsning av säljarens ansvar. Denna ståndpunkt stöds av att konsumentklagonämnden i åtskilliga fall varit tvungen att modifiera de rättsliga verkningarna av en bristfällig reklamation.

Innan jag presenterar slutsatserna av hela undersökningen skall jag ännu pejla reklamationsinstitutet mot vissa drag som karakteriserar dagens kontraktsrätt. Hur passar den traditionella rättsverkan av reklamationen, dvs. rättsförlust vid försummad reklamation, in i dessa moderna drag av kontraktsrätten?

13 Reklamationsinstitutet i ljuset av den senaste tidens utveckling på kontraktsrättens område

13.1 Inledning

Ett avtal uppfattas numera i stor utsträckning som ett medel för samverkan mellan avtalsparterna.[1366] Syftet med avtalet är normalt att producera mervärde för bägge avtalsparterna och detta gäller också då en konsument skaffar sig en nyttighet av en näringsidkare. Utväxlingen av prestationerna på det sätt som avtalet föreskriver kan därför betecknas avspegla en balans mellan parterna, dvs. en avtalsbalans.[1367] I avtalet har således slagits fast vilka prestationer som ekonomiskt sett skall anses motsvara varandra. Ett avtalsbrott mellan parterna innebär att den faktiska situationen skiljer sig från den situation som eftersträvades genom normerna i avtalet. Med Taxellska termer betyder ett avtalsbrott att det har skett en rättsligt relevant *rubbning i avtalsbalansen.*[1368] Hur avtalsbalansen skall återställas regleras bl.a. av normerna om påföljder vid avtalsbrott. Emellertid innehåller rättssystemet även normer som medverkar till att den rubbade avtalsbalansen trots allt inte återställs. Ett exempel på sådana normer är just reklamationsreglerna.[1369] Om inte den avtalspart som drabbats av ett avtalsbrott reklamerar, förlorar han nämligen enligt huvudregeln sin rätt till påföljder vid avtalsbrottet och obalansen blir bestående.

I avtalsrättslig doktrin har man under 1990-talet riktat intresse mot särdragen av den förändring som kontraktsrätten genomgått under de

---

[1366] Den främsta förespråkaren för denna syn i Finland har varit *Taxell*, se t.ex *Taxell* 1972 s. 1 och *Taxell* JFT 1998 s. 3. Denna uppfattning är inte heller okänd utomlands, se t.ex. *Adams & Brownsword* 1995 s. 295–329 och *Collins* 1993 s. 301–333.

[1367] Begreppet avtalsbalans används av *Taxell* 1972 s. 87–88.

[1368] Alla rubbningar har inte rättslig betydelse, utan en part kan åberopa endast sådana rubbningar som inte är helt oväsentliga, dvs. som överskrider avtalspartens offergräns. Se *Taxell* 1972 s. 87.

[1369] Ett annat exempel är preskriptionsreglerna.

senaste decennierna. *Thomas Wilhelmsson* har i flera sammanhang beskrivit utvecklingen från traditionell till modern kontraktsrätt[1370] och i formen av fem dikotomier lyft fram vissa markanta drag i utvecklingen.[1371] Enligt honom har utvecklingen av kontraktsrätten gått så långt att den traditionella, liberalistiska kontraktsrätten, vars hörnstenar lades i slutet av 1800- och början av 1900-talet, på vissa punkter tydligt skiljer sig från det som man i dag uppfattar som modern kontraktsrätt.[1372]

13.2 Särdragen av förändringarna i kontraktsrätten

För det första har kontraktsrätten enligt Wilhelmsson utvecklats från att vara *innehållsneutral* till *innehållslig*. Den traditionella avtalsrätten fokuserade sitt intresse på mekanismen för ingåendet av avtalet, medan hållningen till själva innehållet i avtalet var neutral pga. att man ansåg att parterna själva kunde se till att de uppnådde ett avtal som till sitt innehåll var optimalt. Utmärkande för den moderna kontraktsrätten är enligt Wilhelmsson däremot att tvingande regler i allt högre grad utfärdats om avtalsinnehållet. Detta har skett såväl separat för olika avtalstyper såsom arbetsavtal, hyresavtal, konsumentavtal osv. som på ett allmänt plan genom

---

[1370] Wilhelmssons terminologi har kritiserats av *Tolonen* Oikeus 1994 s. 255. Enligt Tolonen används inte begreppet "modern" av Wilhelmsson i vedertagen betydelse, dvs. med syftning på att rätten erbjuder de rättsskipande organen så entydiga tolkningar av normerna som möjligt med målet att största möjliga förutsebarhet uppnås. Tolonen skulle föredra att ge dagens avtalsrätt benämningen "postmodern". *Wilhelmsson* 1995a s. 26–27 medger att han med begreppet "modern" avsett endast en ny kontraktsrätt i jämförelse med 1900-talets traditionella liberalistiska syn på kontraktsrätten. Enligt honom är både den traditionella och den moderna kontraktsrätten delar av moderniteten.

[1371] Se *Wilhelmsson* 1993a s. 15–48, *Wilhelmsson* 1993b s. 23–27, *Wilhelmsson* 1995a s. 26–31 och *Wilhelmsson* 1995b s. 10–15. Se också *Adams & Brownsword* 1995 s. 9, som talar om "a systematic tension between the values associated with the classical law of contract and those associated with the modern law." Det är dessa spänningar som Wilhelmsson på ett åskådliggörande sätt presenterat.

[1372] Wilhelmsson är visserligen inte den enda som analyserat kontraktsrättens förändringar. I Sverige kan nämnas t.ex. *Kurt Grönfors*, som i ett flertal sammanhang har beskrivit hur synen på avtalsslutet har förändrats under 1900-talet. Se t.ex. *Grönfors* JFT 1988 och *Grönfors* 1993. Eftersom mitt syfte inte är att fördjupa analysen av kontraktsrättens förändring på ett allmänt plan, kommer jag att relativt sporadiskt hänvisa till andra rättsvetare än Wilhelmsson.

att domstolarna har getts en möjlighet att *ex post* ingripa i avtalsinnehållet med stöd av bl.a. jämnkningsbestämmelserna i avtalslagen och konsumentskyddslagen; avtalet kan underkastas en innehållslig kontroll även en längre tid efter avtalsslutet.[1373]

Det andra kännetecknande draget i avtalsrättens utveckling är enligt Wilhelmsson att en *dynamisk* syn på avtalet har ersatt den traditionella *statiska* synen på kontraktet. Avtalsinnehållet slås inte definitivt fast vid en enda tidpunkt, dvs. avtalsslutet, utan till avtalets natur hör alltid att rättigheterna och skyldigheterna enligt avtalet i viss mån kan modifieras under avtalets bestånd.[1374]

Ovan har redan nämnts att avtalet numera i allt högre grad uppfattas som samverkan mellan avtalsparterna. Wilhelmsson anför som det tredje draget i utvecklingen från traditionell till modern kontraktsrätt just det faktum att avtalet numera uppfattas som ett *medel för samverkan* mellan avtalsparterna i motsats till den tidigare uppfattningen, som snarare betonade motsättningen mellan avtalsparterna. Även om avtalets syfte än i dag i vissa situationer kan vara att reglera förhållandet mellan två misstroende parter, ingås lejonparten av avtalen numera utan något misstroende mellan parterna såsom ett led i en samverkan. Detta gäller särskilt massavtalen.[1375]

[1373] Även Grönfors har med eftertryck betonat minskningen av partsviljans betydelse för avtalsinnehållet i takt med att antalet både tvingande och dispositiva regler ökat på många rättsområden, t.ex. inom konsumenträtten. Särskilt nämner Grönfors introduktionen av den allmänna jämkningsregeln i avtalslagen 36 § såsom en drivfjäder mot ett nytt materiellt avtalsparadigm. Partsviljan är endast ett avtalsgrundande rättsfaktum vid sidan av andra rättsfakta, såsom t.ex. passivitet. *Grönfors* 1993 s. 27–31 och 53–55. Begreppet "viljeelementets gradvisa uttunning" nämns i *Grönfors* 1989b s. 18.

[1374] Samma utvecklingstendens har också betonats av *Juha Pöyhönen*. Tidigare uppfattades avtalets alla rättsverkningar börja och upphöra vid en viss tidpunkt, medan den moderna uppfattningen betraktar avtalsförhållandet som en process där de olika rättsverkningarna kan inträda respektive slockna vid olika tidpunkter. Synen på avtalet som en punkt har ersatts med synen på avtalet som en process. *Pöyhönen* 1988 s. 211–217. Ett dynamiskt synsätt på kontraktsrätten anlägger också *Grönfors* 1995 s. 32–33, och han hävdar att möjligheten att göra ändringar i avtalet snarare förstärker avtalsbundenheten än försvagar den. Om målet med ett avtal är att uppnå ett gemensamt syfte, underlättas realiseringen av målet av att justeringar kan ske t.ex. genom omförhandling.

[1375] Detsamma påpekas också av *Adams & Brownsword* 1995 s.297: "It is widely thought that the classical model of contract, if not quite dead, is certainly discredited – and, as we have said, one of the central reasons for this view is that the classical model is seen as

Det fjärde draget som enligt Wilhelmsson är betecknande för kontraktsrättens utveckling kan beskrivas som en förändring *från atomism till kollektivism*. Tidigare bedömdes varje kontraktsförhållande separat; kontraktet uppfattades som en förening av två parters individualiserade viljor vilka stämde överens med varandra. Dagens kontraktsverklighet präglas av massavtal, dvs. en stor mängd avtal som till sina avtalsvillkor är standardiserade.[1376] Särskilt i konsumentförhållandena ingår varje näringsidkare ett stort antal så gott som identiska avtal med sina motparter, konsumenterna. Detta har även avspeglat sig på kontraktsrätten, som t.ex. i fråga om den övervakning av avtalsvillkor som sköts av konsumentombudsmannen och marknadsdomstolen är utpräglat kollektivistisk.

Slutligen hävdar Wilhelmsson att man inom kontraktsrätten allt mer börjat beakta omständigheter som är bundna till en individualiserbar person, i stället för att kontraktsrätten såsom tidigare enbart laborerade med abstrakta begrepp, såsom t.ex. köpare, säljare, gäldenär och borgenär. En större differentiering har skett i fråga om dessa begrepp i modern kontraktsrätt och ett gott exempel på detta är acceptansen av de s.k. behovsorienterade personrollerna i kontraktsrätten.[1377] Man kunde hävda att kon-

---

failing to give due weight to the idea of co-operation, both in its account of contract doctrine and in its assumptions about contracting in practice." [Min kursivering.] Se också *Björne* 1994 s. 15, som påpekar att denna uppfattning om avtalet som samverkan är ett fenomen från de senaste decennierna och att avtalet ännu på 1960-talet ansågs innehålla två parters motstridiga intressen. Intressant är att det i Principles of European Contract Law, artikel 1.107, ingår en uttrycklig bestämmelse om samverkan i ett avtalsförhållande: "Each party owes to the other party a duty to co-operate in order to give full effect of the contract." Avtalet uppfattas således ha ett gemensamt mål för parterna, varför det ligger i parternas intressen att målet uppnås.

[1376] Den bärande tesen hos *Häyhä* 1996 är just det faktum att avtalsverkligheten blivit standardiserad genom massavtal. Detta har enligt Häyhä påverkat också kontraktsrätten och han anser att förändringarna i kontraktsrätten inte har inneburit någon utveckling i riktning *bort från* den traditionella liberalistiska avtalsrätten, utan en utveckling som enbart anpassar kontraktsrätten till den förändrade avtalsverkligheten. Se särskilt *Häyhä* 1996 s. 20–23. Jfr med *Kihlman* 1999 s. 34 som i sin köprättsliga avhandling om fel stipulerar att hans syn är att "endast omständigheter som är relevanta för parternas inbördes förhållande skall beaktas när obligationsrättsliga tvister löses". Hans syn på avtalets placering på skalan från atomism till kollektivism är således det diametralt motsatta jämfört med Häyhäs.

[1377] Se närmare om de behovsorienterade rollerna i *Wilhelmsson* 1987 s. 145–147 och *Wilhelmsson* 1992 s. 151–152.

traktsrätten har blivit mer social i och med att de *abstrakta* dragen tonats ned samtidigt som de *personbundna* dragen lyfts fram.

13.3 Reklamationsinstitutet och förändringarna inom kontraktsrätten

Hittills har behandlingen av dessa fem drag i utvecklingen av den senaste tidens kontraktsrätt hänfört sig dels till avtalsslutet, dels till den tid under vilken avtalsförhållandet utan någon störning fortbestår. Någon större uppmärksamhet har däremot inte fästs vid om samma tendenser kan skönjas i utvecklingen av påföljdssystemet särskilt vad gäller reglerna om påföljder vid ett avtalsbrott på näringsidkarens sida i ett konsumentförhållande. Med tanke på temat för denna avhandling är det av framhävt intresse att analysera huruvida de allmänna tendenserna inom kontraktsrätten har satt spår på utvecklingen av reklamationsinstitutet. Om de allmänna tendenserna likväl inte kan skönjas, skall jag ge vissa synpunkter på ett hurdant uttryck de kunde få vad gäller reklamationen.

Observationen att kontraktsrätten har utvecklats i en allt mer *innehållslig riktning* har endast delvis påverkat tolkningen av reklamationsreglerna. Generellt kan man anse att ju allvarligare ett kontraktsbrott är, desto större är i regel även rubbningen i avtalsbalansen. Vid en innehållslig bedömning av ett avtalsförhållande, där det skett en rubbning i avtalsbalansen, skulle man uppenbarligen lättare låta en lindrig rubbning i avtalsbalansen bli bestående än en allvarlig rubbning. Ett sådant avtalsbrott vars verkningar sålunda är mer omfattande för konsumenten borde därför med giltig verkan kunna reklameras senare än ett avtalsbrott som är av mindre betydelse för konsumenten.

Såsom framgick av den historiska översikten fick reklamationsreglerna i stor utsträckning sin utformning i slutet av 1800-talet. De grundläggande dragen av själva reglerna har inte genomgått någon väsentlig förändring sedan dess, förutom det faktum att reklamationsreglerna i många situationer blivit tvingande till förmån för konsumenterna.

Den allmänna uppfattningen i doktrinen har varit att det primärt inte har någon betydelse hur allvarligt avtalsbrottet är ur konsumentens synvinkel då man skall bedöma reklamationstidens längd, utan längden bestäms i hög grad av den reklamerandes *förmåga och möjligheter* att reklamera.[1378]

[1378] T.ex. *Hultmark* 1996 s. 58–65 ger inte felets gravhet ur konsumentens synvinkel någon

Däremot har näringsidkarens *behov* av reklamationen beaktats vid bedömningen av reklamationstidens längd. Ju större näringsidkarens intresse är att få meddelandet om avtalsbrottet – och detta intresse torde korrelera med hur allvarligt felet är, dvs. ett allvarligt avtalsbrott talar för att näringsidkaren har ett stort intresse av att få ett meddelande om felet –, desto kortare är reklamationstiden.[1379]

Enligt min mening kan viss kritik riktas mot denna ensidiga behovsargumentation, dvs. att näringsidkarens behov beaktas utan att man beaktar konsumentens motsvarande behov. Min uppfattning går således stick i stäv med åsikten om att det är näringsidkarens behov som avgör reklamationstidens längd.

Jag hävdar dock att lagstiftaren i den nyaste konsumentskyddslagstiftningen pekat på att konsumentens behov är minst lika viktiga som näringsidkarens, om inte t.o.m. viktigare. Ur konsumentens synvinkel har en fortsatt utveckling i innehållslig riktning nämligen skett. Jag avser här de lagrum i den finska KSL och BostKL och motsvarande svenska och danska lagrum enligt vilka reklamationsskyldigheten faller bort om näringsidkarens prestation är farlig för hälsa eller egendom. Ett sådant fel eller annan sådan brist i näringsidkarens prestation som medför risk för person- eller sakskada kan i regel anses som ett mycket allvarligt fel ur både konsumentens och näringsidkarens synvinkel. För näringsidkaren skulle det visserligen vara mycket angeläget att få meddelande om dylika skaderisker, eftersom näringsidkaren bl.a. kunde försäkra sig om att motsvarande skador inte uppstår i andra avtalsrelationer. Trots detta har konsumenten befriats från skyldigheten att reklamera och konsumentens behov har getts företräde. Likväl innebär detta att lagstiftaren gett näringsidkarna en signal om att det är deras uppgift att säkerställa att nyttigheterna är säkra för konsumenternas hälsa och egendom. Avsaknaden av ett krav på reklama-

---

särskild vikt vid bestämningen av vad som är skälig tid för reklamationen, utan avgörande är enligt henne vilken möjlighet den reklamerande har haft att framföra reklamationen. I allmänhet skall konsumenten dock ges ett visst rådrum för övervägande. I framställningen i *Herre* 1999 s. 271 får läsaren den bilden att rådrummet ofta motiveras av att konsumenten skall ges tid för att kunna fastställa om det är fråga om ett avtalsbrott eller inte. Ett allvarligt och därmed markant avtalsbrott skulle inte föranleda ett motsvarande rådrum.

[1379] *Hultmark* 1996 s. 59.

tion i dessa situationer gynnar konsumentskyddet och stärker den innehållsliga karaktären av regleringen till denna del.

Då man bedömer hur lång tid konsumenten har till sitt förfogande för sin reklamation, blir man – såsom jag klarlagt i kapitel 6 – tvungen att ta ställning till två frågor. För att man skall kunna fastslå den sista tidpunkt vid vilken konsumenten med giltig verkan kan reklamera måste båda frågorna besvaras: 1) Vid vilken tidpunkt börjar reklamationstiden löpa? 2) Hur lång är reklamationstiden? Avgörande för när reklamationstiden börjar löpa är i regel den tidpunkt då konsumenten upptäcker eller borde ha upptäckt avtalsbrottet. I fråga om ett fel som är lätt att upptäcka börjar reklamationstiden löpa i regel tidigare än i fråga om ett fel som är svårt att upptäcka. Också denna princip kan medföra att konsumenten – räknat från att han fått prestationen – får en kortare reklamationstid till sitt förfogande då avtalsbrottet är grovt, eftersom det mången gång kan vara lättare att upptäcka ett grovt avtalsbrott än ett avtalsbrott vars verkningar är lindriga. När det gäller reklamationstidens längd har reklamationsinstitutet blivit allt innehållsligare till sin karaktär i och med att tidsangivelsen allt oftare har fått en elastisk form. Då reklamationstiden uttrycks i termer av t.ex. skälig tid blir argumentationen av nödtvång innehållslig. Generalklausulerna i rätten framhäver ju innehållet på bekostnad av formen.

Dock är reklamationsinstitutet formellt till sin natur vad gäller rättsverkningarna av en försenad eller utebliven reklamation. Försummar konsumenten att reklamera i rätt tid, har den traditionella uppfattningen varit att konsumenten helt och hållet förlorar sin möjlighet att åberopa avtalsbrottet. Någon skälighetsbedömning vid bortfallet av påföljder har i regel inte förekommit.[1380] Om jämkningsinstitutet har ansetts som ett gott exempel på hur innehållsliga element fått allt starkare fotfäste i den moderna kontraktsrätten, så avspeglar reklamationsinstitutet fortfarande ett tydligt traditionellt formalistiskt tänkesätt, där lämnandet av reklamationen antingen ger den reklamerande full tillgång till de rättsliga påföljderna eller hindrar honom helt från att åberopa rättsliga påföljder, beroende på om reklamationen skett i rätt tid eller inte.

[1380] Se dock *Hultmark* 1996 s. 202–203, där hon för *de lege ferendas* del rekommenderar att sanktionen vid försummad reklamation skall knytas till den skada som uppstår till följd av försummelsen. Konsumenten skulle således inte helt gå förlustig sin rätt till påföljder, t.ex. skadestånd, vid en försenad reklamation, utan påföljderna skulle kunna jämkas.

Den andra utvecklingstendensen, dvs. *från statisk till dynamisk syn* på kontraktsrätten, är inte heller lätt att identifiera i den senaste utvecklingen av reklamationsinstitutet. Om man i stället använder sig av *Juha Pöyhönens* indelning i kontraktet som en punkt och kontraktet som en process blir det lättare att slå fast att reklamationsinstitutet, såsom det uppfattas i dag, fortfarande lättare kan åskådliggöras med stöd av den punktuella uppfattningen. En försummad neutral reklamation medför av tradition att alla påföljder faller bort vid en och samma tidpunkt och på motsvarande sätt medför en försummad specificerad reklamation att påföljden i fråga helt och hållet faller bort vid en och samma tidpunkt. En syn på reklamationen som inte är punktuell kunde bättre acceptera dels att de olika påföljderna faller bort vid olika tidpunkter, dels att de enskilda påföljderna minskar steg- eller gradvis.

Reklamationsinstitutet har – såsom jag angett i avsnitt 12.4 – allmänt ansetts vara ett uttryck för lojalitetsprincipen, enligt vilken avtalsparterna i viss mån skall beakta även motpartens intressen.[1381] Reklamationen har ju i regel motiverats med att den mot vilken avtalsbrottet riktas förhåller sig lojal mot en kontraktsbrytande part som inte är medveten om avtalsbrottet då denne meddelas om avtalsbrottet. Reklamationen ger näringsidkaren å ena sidan dels en anledning att säkra sin bevismässiga ställning, dels en möjlighet att begränsa sin skada. Ur denna synvinkel framhäver reklamationsinstitutet samverkan mellan avtalsparterna. Å andra sidan kan reklamationsinstitutet anses framhäva motsättningen mellan avtalsparterna såsom jag angav i avsnitt 12.5. Endast om reklamationen sker som sig bör, har den avtalspart mot vilken ett avtalsbrott riktats rätt till påföljder. En näringsidkare som bedömer att konsumenten reklamerat för sent är lätt frestad att åberopa den sena reklamationen som ett argument för sin egen ansvarsfrihet, i stället för att han skulle pröva om konsumentens krav i sig är befogat. Kravet på reklamation kan således också anses hindra en rationell samverkan mellan parterna i syfte att de gemensamt skulle försäkra sig

---

[1381] *Taxell* 1972 s. 81–82, *Rudanko* DL 1985 s. 543, *Pöyhönen* 1988 s. 19, *Björne* 1994 s. 6. Se även *Madsen* UfR 1982 B s. 167 och *Hultmark* 1996 s. 204. Jfr dock med *Muukkonen* LM 1993 s. 1045, som inte vill räkna reklamationsskyldigheten som en del av lojalitetsplikten. Han anför [i min översättning]: "Reklamationsbestämmelserna skall ses som ett separat regelverk och hållas isär från lojalitetsskyldigheten pga. dess begreppsliga klarhet och användbarhet."

om att prestationen är avtalsenlig. Det kan t.o.m. hävdas att en långt driven reklamationsskyldighet för konsumenten disharmonierar med den allmänna tendensen inom kontraktsrätten att ålägga näringsidkaren en allt mer framhävd lojalitetsplikt.[1382] En dylik utveckling mot en allt mer skärpt lojalitet, borde ju lämna konsumenten allt längre tid för reklamationen.

Reklamationen har av tradition alltid beaktats inom det enskilda avtalsförhållandet. Andra avtalsförhållanden som den ena avtalsparten har, har i regel inte spelat någon roll. Reklamationen som ett rättsligt institut har därför framhävt den atomistiska synen på kontraktsrätten. I avsnitt 6.4.8 angav jag dock att det i nordisk rätt är möjligt att hitta vissa spår av ett kollektivistiskt tänkande i fråga om reklamationen; bl.a. den svenska allmänna reklamationsnämnden har i vissa avgöranden som gällt paketresor dragit in parallella konsumentavtal i argumentationen om vad som är skälig tid. Uppfattningen om konsumentavtalet som en atomistisk entitet har likväl varit mycket stark.

I och med att reklamationsskyldigheten i regel innehåller kravet på att reklamationen skall ske inom *skälig tid*, har det varit lättare att beakta omständigheter som hänfört sig till den reklamerande avtalspartens person. Det verkar som om utvecklingstendenserna i den moderna kontraktsrätten tydligast framhävts i fråga om reklamationsinstitutet på utvecklingsaxeln *från abstraktbet till personbundenhet*. Fokuseringen på den reklamerandes person har likväl inte varit exklusiv, utan en viss vikt har fästs också vid den kontraktsbrytande partens behov av att få reklamationen. Såsom jag påvisat i avsnitt 6.5.2.2 är den reklamerande konsumentens personliga förhållanden en viktig bedömningsgrund när domstolen skall avgöra vilken den skäliga reklamationstiden är. I avsnitt 6.5.3 angav jag med stöd av praxis från den finska konsumentklagonämnden hur t.ex. konsumentens sjukdom och andra motsvarande personliga förhållanden har kunnat inverka förlängande på den skäliga reklamationstiden.

Jag skall – innan jag presenterar min sammanfattande kritik av reklamationsinstitutet i kapitel 14 – avsluta detta kapitel med att ytterliga pejla

---

[1382] *Mickwitz* 1994 s. 18. Jag påpekade ju redan i avsnitt 12.4.1 att Mickwitz anser att konsumentens lojalitetsplikt kan reduceras till ett förbud mot chikanöst förfarande, varför det kanske inte längre är skäl att tala om en lojalitetsplikt, *Mickwitz* 1994 s. 24. Ett dylikt tänkesätt skulle leda till en relativt lindrig reklamationsskyldighet för konsumenterna.

reklamationsinstitutet mot *Juha Pöyhönens* tankar om att vi borde lägga en ny syn på förmögenhetsrättens system.

13.4 Reklamationsinstitutet och den "nya förmögenhetsrätten"

Ett mycket strikt, traditionellt reklamationsinstitut kan verka problematiskt även i ljuset av *Juha Pöyhönens* teorier om att man numera för förmögenhetsrättens del kan anse att det förmögenhetsrättsliga ansvaret – såväl det kontraktuella som det deliktuella – utgörs av ett ansvar för den verksamhetsmiljö som individen agerar i.[1383] Enligt Pöyhönen borde det förmögenhetsrättsliga ansvarssystemet byggas upp förutom av verksamhetsmiljön även av helhetsarrangemanget, intressen och riskpositioner. Verksamhetsmiljön i fråga om omsättningen av konsumtionsnyttigheter är utpräglat massorienterad. Näringsidkarens ansvar skall bedömas vid masskonsumtion av massproducerade varor och tjänster. Helhetsarrangemanget måste beaktas, varför det inte kan negligeras att varje näringsidkare har ett obestämt antal motparter. En atomistisk uppspjälkning av ansvarsförhållandena är en förlegad konstruktion och ofta kan olika parter på näringsidkarens sida identifieras med varandra.[1384]

Den intressantaste delen av Pöyhönens teori är frågan om partens riskposition, som uppstår för parterna genast då de träder in som agenter på marknaden. Vid omsättningen av varor och tjänster i konsumentförhållanden har både näringsidkarna och konsumenterna sina unika riskpositioner. Genom att producera varor och tjänster som inte är avtalsenliga påtar sig näringsidkarna i sig ett ansvar. Detta torde inte med en traditionell syn på ansvaret anses som något exceptionellt. Konsumenterna, som t.ex. upptäcker ett dolt fel i en vara eller tjänst, befinner sig på motsvarande sätt i en riskposition. Genom sitt agerande – t.ex. genom att reklamera eller låta bli att reklamera – påverkar de sin motparts möjligheter att agera,[1385] varför en underlåten eller försenad reklamation – enligt detta synsätt – kan få rättsliga konsekvenser om den *påverkat näringsidkarens möjligheter att påverka sin egen riskposition*, dvs. reklamationen kan motiveras med den skadebegränsande funktionen. Om näringsidkarens riskposition inte alls påverkas av

---

[1383] *Pöyhönen* 2000 s. 159–169 och *Pöyhönen* LM 1997 s. 541–559.
[1384] *Pöyhönen* 2000 s. 169–173.
[1385] *Pöyhönen* 2000 s. 179–180 och *Pöyhönen* LM 1997 s. 555.

den underlåtna reklamationen, borde underlåtelsen enligt detta synsätt inte heller ha några negativa rättsföljder för konsumenten. Har inte den underlåtna reklamationen negativa följder för näringsidkaren i det enskilda fallet, är det inte heller motiverat att låta reklamationen ha rättsavskärande verkan. Även Pöyhönens tankegångar stöder till denna del mina konklusioner om reklamationsinstitutets funktioner och särdragen av kontraktsrättens utveckling.

13.5 Slutsatser

Genomgången ovan har visat att reklamationsinstitutet fortfarande har fast förankring i det traditionella liberalistiska avtalsparadigmet och endast i relativt liten mån påverkats av den senaste tidens utveckling inom kontraktsrätten. I sig behöver denna konservativitet inte betyda att reklamationsinstitutet därför vore förlegat. Om det nämligen gick att påvisa omständigheter som motiverar den kanske något konservativa utformningen av reklamationsinstitutet – t.ex. det totala bortfallet av påföljderna vid en underlåten reklamation – skulle det inte finnas någon orsak att sätta i fråga rättsinstitutets rationalitet. Likväl har min genomgång av reklamationsinstitutets funktioner i kapitel 12 stärkt min uppfattning om att alla de funktioner som tillskrivits reklamationen inte tycks vara väl motiverade vad beträffar rättsverkan av en underlåten reklamation. Även resultatet av genomgången i detta kapitel stärker mitt intryck av att fundamental kritik kan riktas mot reklamationsinstitutets nuvarande utformning. Till kritiken återkommer jag i nästa kapitel.

III AVDELNINGEN
Kritik

14 Makrokritik och övriga slutsatser

14.1 Inledning

Mina slutsatser vad avser reklamationsinstitutet utmynnar inte i en rekommendation *de lege ferenda* om att reklamationsinstitutet borde avskaffas. Trots allt är det oumbärligt att ha vissa aktivitetsregler även för konsumenterna. Mina slutsatser pekar snarare på att uppfattningen om hur ett optimalt reklamationsinstitutet är utformat i viss mån borde justeras. I detta avsnitt skall jag först presentera min makrokritik av den nuvarande utformningen av reklamationsinstitutet. Efter detta sammanfattar jag ytterligare de viktigaste iakttagelserna i avhandlingen i övrigt. Även om huvuddragen av reklamationsinstitutet kommer att hållas intakta inom en överskådlig framtid, finns det enligt min mening skäl att lyfta fram vissa omständigheter som borde påverka tolkningen av reklamationsreglerna såsom de är utformade i dag.

14.2 Ett optimalt reklamationsinstitut för konsumentavtalen

Då helhetsreformen av den finska KSL drevs igenom i början av 1990-talet ansåg man på goda grunder att det inte var nödvändigt att av konsumenterna kräva *både neutral och specificerad reklamation*, varför man slopade kravet på specificerad reklamation. Samma lagstiftningsmässiga strävan kan hittas även i de övriga nordiska länder som undersökts här. Det är enligt min mening helt korrekt att dubbel reklamation inte krävs, eftersom en enkel reklamation gör näringsidkaren medveten om att hans prestation uppfattas som avtalsstridig av konsumenten. Likväl kan redan en enkel reklamation vara betungande för konsumenten. Särskilt när det gäller fel i prestationen stannade den finska lagstiftaren för att genomföra slopandet av kravet på dubbel reklamation genom att avskaffa kravet på specificerad reklamation, medan kravet på neutral reklamation hölls kvar. Jag är dock inte helt övertygad om att lagstiftaren valde det rätta alternativet.

När det gäller rättsverkningarna av en underlåten reklamation i de

situationer då neutral reklamation krävs, kunde jag i kapitel 6 utkristallisera tre olika kategorier. Den klart vanligaste rättsverkan av en underlåten reklamation enligt nuvarande regler är att rätten att åberopa avtalsbrottet faller bort.[1386] En nära besläktad kategori utgörs av de regler för varaktiga avtal vilkas rättsverkan av en försummad reklamation inte hindrar konsumenten från att åberopa fullgörelse *ex nunc*. Konsumenten kan således i vilket skede som helst av avtalsförhållandet kräva att näringsidkaren följer avtalet.[1387] En klart avvikande rättsverkan ingår i ett mindre antal transporträttsliga regler. Den underlåtna reklamationen leder enligt dessa regler till att konsumentens bevisrättsliga ställning försvagas.[1388]

Det problematiska med dagens utformning av lejonparten av reglerna om neutral reklamation är nämligen just att en försummelse av reklamationen leder till en *totalförlust av möjligheten att åberopa avtalsbrottet*, trots att det finns goda skäl för en nyansering av hur rättsverkan av den försummade neutrala reklamationen är utformad. Såväl konsumentklagonämndens praxis med sina *contra legem* avgöranden[1389] som min funktionalistiska analys[1390] visade tydligt att det finns ett behov av att vid en viss tidpunkt låta konsumentens rätt att kräva hävning eller avhjälpande falla bort, medan de andra påföljderna ännu består. Konsumenten borde kunna beviljas rätt till t.ex. prisavdrag, även om rätten att häva köpet redan fallit bort. Den nuvarande regleringen, enligt vilken en försummad reklamation leder till att rätten att åberopa felet helt och hållet faller bort, är således inte tillfredsställande. Jag tror också att insikten om att verkningarna av en underlåten reklamation kan utformas på olika sätt – såsom särskilt de transporträttsliga reglerna visar –, gör det lättare för oss att acceptera att den nuvarande antingen-eller-karaktären hos reklamationsreglerna inte är den enda möjliga lösningen för hur dessa regler kan vara utformade.

Hur borde då ett optimalt reklamationsinstitut vara utformat? Ett alternativ skulle vara att göra den neutrala reklamationen specifik för varje påföljd. Som ett exempel tar jag konsumentköpen enligt den finska KSL 5 kap. En allmän regel i den finska KSL 5:16.1 kunde därför lyda:

[1386] Se avsnitt 6.4.3.
[1387] Se avsnitt 6.4.4.
[1388] Se avsnitt 6.4.5.
[1389] Se avsnitt 6.5.3.
[1390] Se kapitel 12.

Nuvarande lydelse:	*Av mig föreslagen lydelse:*
"Köparen får inte åberopa fel i varan, om köparen inte lämnar säljaren meddelande om felet (*reklamation)* inom en skälig tid efter det att köparen upptäckte eller hade bort upptäcka det. ..."	"Köparen har inte rätt till påföljder vid fel i varan, om köparen inte lämnar säljaren meddelande om felet (*reklamation*) inom en skälig tid efter det att köparen upptäckte eller hade bort upptäcka det. När längden av den skäliga tiden bedöms, skall beaktas vilken påföljd köparen åberopar. ..."

En dylik utformning av reklamationsregeln skulle tillåta att den skäliga tidens längd prövas separat för varje påföljds del. Då konsumenten har för avsikt att häva eller kräva avhjälpande kunde det krävas snabbare reklamation av konsumenten, medan ett krav på skadestånd eller prisavdrag kunde tåla att dröja något längre. Denna utformning skulle lämpa sig för alla de fall där en försummad neutral reklamation i dagens läge leder till ett bortfall av konsumentens rätt att åberopa avtalsbrottet. En regel om neutral reklamation som tillåter en flexibel bedömning av när rätten till vissa påföljder faller bort kräver dock en förändring i uppfattningen om vilken rättsverkan är av en neutral reklamation.

Ett annat alternativ, som dock inte skulle ha varit lika väl avvägt mellan konsumentens och näringsidkarens intressen och som således skulle ha inneburit en radikalare förändring jämfört med det tidigare rättsläget, hade varit att slopa kravet på neutral reklamation och hålla kvar kravet på de specificerade reklamationerna. Avvägningen mellan näringsidkarens intresse av att få information om avtalsbrottet och konsumentens intresse av att få överväga vilka påföljder han vill åberopa skulle inte vara lika lätt att genomföra enligt detta alternativ som i fråga om den modifierade regeln om neutral reklamation. En neutral reklamation ger ju i regel vid en tidigare tidpunkt näringsidkaren information om avtalsbrottet, medan konsumenten inte behöver fatta beslut om vilken påföljd han åberopar. Detta ger parterna även större förhandlingsutrymme vad avser påföljderna. Risken med enbart specificerade reklamationer är att konsumenten i ett tidigare skede måste välja vilken påföljd han åberopar och näringsidkaren skulle på motsvarande sätt få vänta längre med att få information om avtalsbrottet. Likväl beror mycket på *inom vilken tid* konsumenten måste

reklamera då dessa skillnader mellan neutral och specificerad reklamation aktualiseras.

Jag hävdar dock att det rättsligt skulle ha varit helt möjligt att välja denna motsatta ordning, dvs. att införa ett genomgående krav på specificerad reklamation i stället för ett genomgående krav på neutral reklamation vid avtalsbrottet fel såsom nu valdes. I fråga om påföljden dröjsmål finns det nämligen redan nu ett gott exempel på hur reklamationsreglerna kan utformas på två alternativa sätt utan att det kan påvisas att det ena sättet är klart sämre än det andra. Här avser jag hur reklamationsreglerna är utformade för den situationen att konsumenten får en tjänst utförd för sent. I svensk och norsk rätt krävs neutral reklamation av konsumenten, medan något uttryckligt krav på specificerad reklamation inte existerar. I finsk rätt finns åter inget krav på neutral reklamation, medan specificerad reklamation krävs uttryckligen vid hävning och skadestånd.[1391] Denna finska lösning är enligt min mening bättre ur konsumentens synvinkel, eftersom en konsument som lämnar specificerad reklamation i fråga om hävningspåföljden är berättigad att kräva även skadestånd trots att han dröjer med att framställa sitt krav på skadestånd. Likaså kan den skäliga reklamationstiden för en konsument som enbart kräver skadestånd bedömas enligt en annan måttstock än för en konsument som kräver att få häva avtalet. Jag hävdar alltså att alternativet med ett krav på specificerad reklamation utgör en bättre lösning än alternativet med ett krav på neutral reklamation vid dröjsmål.

Om reklamationsinstitutets funktioner skall tas på allvar, borde ett eventuellt krav på reklamation alltid knytas separat till påföljden i fråga. Behovet av påföljdsspecifika reklamationsregler i finsk rätt är särskilt framhävt vid fel i näringsidkarens prestation, eftersom reklamationsreglerna vid dröjsmål redan nu i större utsträckning är påföljdsspecifika.

Vid fel i näringsidkarens prestation är näringsidkarens intresse av att få en relativt snabb reaktion från konsumentens sida både framhävt och berättigat, om konsumenten vill häva avtalet eller kräva avhjälpande. I fråga om dessa påföljder är det även ändamålsenligt att rättsverkan av en försummad reklamation är en förlust av möjligheten att åberopa påföljderna.

Vad beträffar skadestånds- och prisavdragspåföljden är situationen en

[1391] Se avsnitt 6.2.2.2 och 7.3.3.3.

annan. Konsumentens rätt till dessa påföljder kunde mycket väl tänkas minska gradvis i takt med tiden beroende på en helhetsbedömning, där näringsidkarens men och skada av den sena reklamationen kunde beaktas. Ändamålsenligt vore också att ett skadeståndskrav faller bort snabbare än kravet på prisavdrag, eftersom prisavdraget aldrig kan överstiga det betalade priset. Prisavdraget skulle således vara den sista påföljden som konsumenten kan tillgripa, innan konsumentens passivitet helt sätter hinder i vägen för krav på påföljder.

Av mina två alternativa lösningar till hur reklamationsinstitutet kunde ha getts en bättre utformning jämfört med hur reglerna om neutral reklamation för närvarande utformats vid fel i näringsidkarens prestation, framgår tydligt att jag förhåller mig kritisk till den nuvarande rättsverkan av en försummad neutral reklamation, dvs. att konsumenten helt hindras från att åberopa avtalsbrottet. Denna rigida antingen-eller-verkan av reklamationen kan inte försvaras i dagens läge. Varken min analys av reklamationens funktioner[1392] eller min analys av särdragen av den senaste tidens utveckling inom kontraktsrätten[1393] stöder den nuvarande utformningen av reklamationsinstitutet till denna del. Den funktionella analysen av reklamationsinstitutet gav ett resultat som förespråkar att passiviteten skall leda till att rätten till en specifik påföljd skall falla bort vid en tidpunkt som är beroende av vilken påföljd det är fråga om. Även den senaste utvecklingen inom kontraktsrätten talar för samma lösning. Reklamationsinstitutets nuvarande antingen- eller-verkan är således inte i linje med utvecklingen.

Det går inte att förändra lagstiftningen över en natt. Om situationen *de lege lata* likväl är den att vi måste leva med ett stort antal regler om neutral reklamation som föreskriver förlust av rätten att åberopa avtalsbrottet såsom rättsverkan av den försummade reklamationen, uppstår frågan om vilka möjligheterna är att lindra den rigida antingen-eller-karaktären av reklamationsinstitutet genom en "mjukare" tillämpning av reglerna. I följande avsnitt skall jag ange mina rekommendationer för hur de nuvarande reglerna om neutral reklamation kan tolkas på ett sätt som bättre tar i betraktande de resultat som jag fått i min undersökning.

[1392] Se kapitel 12.
[1393] Se kapitel 13.

14.3 Tolkningen av reklamationsreglernas elastiska tidsangivelser

I avsnittet om den neutrala reklamationstidens längd och begynnelsetidpunkt kunde jag presentera en tämligen splittrad bild. Många av de reklamationsregler som varit föremål för min undersökning är s.k. öppna relativa reklamationsfrister, där reklamationstidens längd är angiven enligt en elastisk tidsangivelse.[1394] De öppna relativa reklamationsfristerna lät sig systematiseras i fyra kategorier. Den första kategorin utgörs av de regler om neutral reklamation som föreskriver att reklamationen skall ske inom skälig tid från det att konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet.[1395] Denna utformning av reklamationsregeln gav jag namnet *grundregeln*. Jag angav att det i de fall för vilka det inte finns skrivna reklamationsregler är just denna variant av reklamationsregeln som tillämpas.

Reglerna med avvikande innehåll delade jag in i tre grupper. Den första gruppen av reklamationsregler med avvikande innehåll består av de regler där reklamationstiden angetts genom något annat elastiskt tidsuttryck än skälig tid, men där reklamationstiden likväl börjar löpa vid tidpunkten för när konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet. Den andra gruppen består av regler där reklamationsfristens längd är angiven med uttrycket "inom skälig tid", men där begynnelsetidpunkten är en annan än tidpunkten för upptäckten av avtalsbrottet. En sådan tidpunkt kan t.ex. vara den tidpunkt vid vilken konsumenten tar emot näringsidkarens prestation. Slutligen finns den tredje gruppen regler om neutral reklamation med avvikande innehåll där både angivelsen av reklamationsfristens längd och begynnelsetidpunkt avviker från den första kategorin.[1396]

Ett betydande resultat av min undersökning om den skäliga reklamationstidens längd vad gäller både den neutrala och den specificerade reklamationen i sådana fall då det elastiska tidsuttrycket är formulerat som skälig tid kan sammanfattas i påståendet om att den reklamationstid som kan anses vara skälig är klart längre än vad man på basis av uttalanden i

---

[1394] Se avsnitt 6.5.2.

[1395] Denna begynnelsetidpunkt behandlade jag separat i avsnitt 6.5.2.3 och de övriga begynnelsetidpunkterna i avsnitt 6.5.2.4.

[1396] Se avsnitt 6.5.2.1.

doktrinen kunde tro. Min konklusion blir således att den rådande uppfattningen om vad som skall anses som skälig tid måste justeras.

Ännu under de senaste åren har man fortfarande i många sådana standardavtal som även konsumentombudsmannen har varit med om att förhandla fram sett att den skäliga reklamationstiden "normalt" är 14 dagar. Man kan dock inte frånse det faktum att konsumentklagonämnden i stor utsträckning tillåtit längre reklamationstider, då ett fall kommit upp till prövning i nämnden. Materialet från konsumentklagonämnden stöder den uppfattningen – och här är det naturligtvis viktigt att beakta arten av de nyttigheter som ärendet gäller – att den skäliga reklamationstiden är t.o.m. ett par månader för många nyttigheter. Det är således skäl att göra en skillnad mellan "normal" och "skälig" reklamationstid. Avtalsvillkoren med den normala reklamationstiden syftar alltså till att göra konsumenten uppmärksam på att en reklamation krävs inom viss tid, men anger dock inte absolut vilken den skäliga reklamationstiden är. Den skäliga reklamationstiden är således längre. En sådan diskrepans mellan den normala och skäliga reklamationstiden kan likväl medföra sådana verkningar att en konsument, efter att den normala reklamationstiden utgått, frivilligt avstår från att reklamera i tron att han kommer att anses att ha reklamerat för sent, även om den skäliga reklamationstiden ännu inte löpt ut.

EG:s direktiv om konsumentköp skulle implementeras av medlemsstaterna senast den 1 januari 2002. Endast Finland lyckades hålla tidsfristen av de nordiska länderna. Om en regel om neutral reklamation tillåts i den nationella lagstiftningen för sådana konsumentköp som regleras i direktivet, måste reklamationstiden vara minst två månader lång från upptäckten av felet i varan. En nära förestående lösning för sådana avtal om konsumentköp som faller under den finska KSL 5 kap. och motsvarande nordiska regleringar är därför att den reklamationstid för fel i vara som anges i standardavtalen kommer att uttryckas som "normalt två månader från upptäckten av felet". Det är sannolikt att även andra standardiserade konsumentavtal på lång sikt kommer att få motsvarande "normala" reklamationstid. Dock är det viktigt att märka att tvåmånaderstiden utgör endast den kortaste möjliga reklamationsfristen som kan krävas av konsumenten enligt direktivet. Fortfarande kvarstår bestämmelsen i finsk rätt om att konsumentens reklamation skall ske inom skälig tid från det att han upptäckte eller borde ha upptäckt felet. Det är därför antagligt att diskrepansen mellan den "normala" reklamationstiden i standardavtalen

och den reklamationstid som anses skälig av konsumentklagonämnden kommer att bestå. Risken är enbart att den reklamationstid som anses skälig på motsvarande sätt kommer att förlängas i konsumentklagonämndens praxis. Jag anser att vi helt enkelt måste acceptera denna diskrepans. Trots allt har ju konsumenternas ställning stärkts genom de allt längre reklamationstiderna.

Även utan den förlängande inverkan som EG:s direktiv om konsumentköp har på den skäliga reklamationsfristen, har min undersökning visat att det under de två sista decennierna av 1900-talet skett en förlängning av den skäliga reklamationstiden. Såsom jag angav i det historiska kapitlet, dvs. kapitel 11, ligger denna utveckling i linje med utvecklingen i ett längre perspektiv. Jag tycker mig här kunna se ett klart samband mellan allt längre reklamationstider och framväxten och förstärkningen av konsumentskyddet i övrigt inklusive uppdelningen på konsumentavtal och sådana avtal som inte är konsumentavtal.

I takt med att allt större vikt har kunnat fästas vid den enskilde reklamerande konsumentens personliga omständigheter, har det varit skäligt att ge konsumenten längre tider för reklamationen jämfört med avtal mellan t.ex. näringsidkare. Min analys av den enskilde individens tidsuppfattning i kapitel 10 gav ju som resultat att det finns sådana variationer i individens tidsuppfattning som talar för att det för vissa individers del – t.ex. åldringar, sjuka eller arbetslösa – är motiverat att ge ett rundligare tilltaget rådrum för reklamationen jämfört med individer som bättre kan hushålla med sin tid.

Dock är det viktigt att märka att variationer i individernas tidsuppfattning är endast *en* omständighet som skall inverka på bedömningen av reklamationstidens längd i sådana fall där reklamationstiden är angiven i elastiska termer. Till den subjektiva sidan kan hänföras ytterligare fysiska hinder för reklamationen i form av sjukdom eller utlandsresa, konsumentens rätt att skaffa utomstående sakkunskap eller i övrigt information om t.ex. rätt mottagare av reklamationen. Jag slog fast att det alltid är fråga om en helhetsbedömning där följande icke-subjektiva omständigheter påverkar tidens längd: konsumtionsnyttighetens art, avtalsbrottets art, den tid som förflutit mellan avtalsbrottet och den tidpunkt vid vilken konsumenten upptäckte eller borde ha upptäckt avtalsbrottet.

Jag hävdade *de lege lata* att näringsidkarens intresse av att få reklamationen för närvarande skall ges en relativt liten tyngd i den helhetsbedömning där den

skäliga reklamationstidens längd slås fast. Dock måste i rimlighetens namn medges att en reform av reklamationsreglerna på det sätt som jag förespråkade i avsnitt 14.2 gör det möjligt att näringsidkarens intressen ges en något större tyngd vid bedömningen av vid vilken tidpunkt de enskilda påföljderna skall falla bort. Orsaken till att man låter de enskilda påföljderna falla bort vid olika tidpunkt är ju att de olika påföljderna är på olika sätt betungande för näringsidkaren.

Även flera av de rättsprinciper som kan anses ligga bakom reklamationsinstitutet utgör argument för inte alltför korta reklamationsfrister. Jag hävdade i kapitel 12 att principen om omsättningens intresse gagnas av tillräckligt långa reklamationstider, eftersom dessa stärker konsumenternas tillit till marknadens funktion. Även en tillämpning av *pacta sunt servanda*-principen och principen om skydd av den svagare parten måste leda till att konsumenten ges längre reklamationstider.

En förlängning av den skäliga reklamationstiden innebär likväl inte i sig någon förändring av reklamationsinstitutets antingen-eller-karaktär. När konsumenten dröjt tillräckligt länge med sin neutrala reklamation, kommer en tidpunkt när han inte längre kan anses ha rätt att åberopa avtalsbrottet. Detsamma gäller om konsumenten helt underlåtit att reklamera. Till denna del är det svårt att tillerkänna konsumenten rätt att åberopa påföljder i strid med de nuvarande reglerna om neutral reklamation, vilka föreskriver total förlust av rätten att åberopa avtalsbrottet vid en försummelse av reklamationen, om inte det finns omständigheter som leder till att konsumentens skyldighet att reklamera faller bort. Även reglerna om specificerad reklamation har samma utformning, dvs. rätten att kräva en påföljd faller helt och hållet bort vid en viss tidpunkt.

När det gäller påföljderna hävning och fullgörelse är den försummade reklamationens antingen-eller-karaktär naturlig, eftersom dessa påföljder inte är delbara på samma sätt som prisavdraget och skadeståndet. Rättsverkan av en underlåten specificerad reklamation vid ett krav på skadestånd och prisavdrag är dock densamma. Den försummade reklamationen leder till att konsumenten inte kan åberopa dessa påföljder. En lösning där prisavdraget eller skadeståndet skulle jämkas till följd av att reklamationen är försenad är strikt taget inte möjlig enligt de gällande reglerna om reklamation. Detta är enligt min mening inte en tillfredsställande situation.

Min funktionalistiska analys av reklamationsinstitutet i kapitel 12 kan

sammanfattas i ett konstaterande om att reklamationsinstitutet kan motiveras särskilt i de situationer där den reklamerandes passivitet har lett till att motparten, dvs. näringsidkaren, tillfogats skada. I ett sådant fall där näringsidkaren orsakats skada av konsumentens passivitet, är det med hänsyn till reklamationens funktion sällan motiverat att låta konsumentens rätt att åberopa avtalsbrottet helt falla bort, utan en tillräcklig påföljd skulle vara att konsumentens rätt att åberopa påföljderna minskas eller begränsas i den mån som hans passivitet orsakat skada.

Tyvärr verkar det som om ovan nämnda optimala slutresultat inte kan nås med stöd av den nuvarande utformningen av reklamationsinstitutet. Vill en domstol eller konsumentklagonämnden nå ett motsvarande resultat med stöd av de nuvarande reglerna måste en tolkning *contra legem* ske, på samma sätt som den finska konsumentklagonämnden gjort i vissa avgöranden. En sådan tolkning torde dock inte vara att rekommendera. Å andra sidan verkar det inte heller rationellt att tänja ut begreppet "skälig tid" på så sätt att det blir innehållslöst. Det är därför uppenbart att dagens reklamationsregler genom tolkning inte till fullo kan ges ett optimalt innehåll.

Också till denna del krävs det således att reglerna om reklamation reformeras. *De lege ferenda* kan därför rekommenderas att reklamationsreglerna utformas på ett sätt som tillåter att näringsidkarens skada eller men av konsumentens försenade eller helt underlåtna reklamation beaktas. Så länge preskriptionsfristerna och de eventuella absoluta reklamationsfristerna inte ställer hinder borde de elastiska tidsangivelserna kunna tolkas på ett sätt som stöder reklamationsinstitutets skadebegränsande funktion. Om inte näringsidkaren har tillfogats skada, finns det därför inget hinder för att anse att konsumenten fortfarande kan åberopa avtalsbrottet. Även om näringsidkaren har tillfogats skada, borde konsumenten ha rätt till påföljder under förutsättning att den skada som näringsidkaren orsakats beaktas när konsumentens rätt till påföljder bestäms, t.ex. på så sätt att det prisavdrag eller skadestånd som konsumenten krävt jämkas.

14.4 Övriga slutsatser av avhandlingen

I detta sista avsnitt av min avhandling vill jag ytterligare sammanfatta de viktigaste iakttagelserna jag gjort i kapitel 2 och 6–8 utöver den makrokritik som jag presenterat ovan.

I kapitel 2 riktade jag kritik mot användningen av begreppen "konsu-

ment" och "näringsidkare" i den finska BostKL på ett sätt som skiljer sig från hur dessa begrepp används i övrig konsumenträttslig lagstiftning.[1397] Det är inte önskvärt att samma begrepp används med olika innebörd i olika, nära besläktade lagar.

Det omfattande kapitlet om neutral reklamation, dvs. kapitel 6, pekade med stor tydlighet på variationen av de sätt på vilka de nuvarande nordiska reglerna om neutral reklamation är utformade i konsumentavtal. En anledning till kritik fann jag i den omständigheten att det både i jämförelse mellan olika avtalstyper och i jämförelse mellan de olika nordiska länderna finns situationer där det i ett fall krävs neutral reklamation och i en annan motsvarande situation inte krävs någon neutral reklamation. Särskilt när näringsidkaren har presterat för sent förekommer det en variation i reglerna.[1398] En dylik slumpmässig variation i utformningen av reglerna kan vara konsumenterna till förfång och orsaka konsumenterna otrevliga överraskningar.

När näringsidkarens prestation är behäftad med fel uppställs det genomgående ett krav på neutral reklamation. Jag kunde konstatera att det också i oreglerade fall kan uppställas ett krav på neutral reklamation.[1399] Frågan huruvida det finns krav på neutral reklamation vid andra avtalsbrott löses genom en jämförelse av avtalsbrottet med avtalsbrotten dröjsmål och fel. Beroende på om det andra avtalsbrottet påminner mer om dröjsmål eller fel, står valet mellan reklamationsreglerna för ett dröjsmål respektive ett fel, när frågan om vilka reklamationsregler som skall tillämpas på det andra avtalsbrottet får sin lösning.[1400]

Viss kritik riktade jag mot kutymen att lösa reklamationsfrågan innan frågan om huruvida ett avtalsbrott föreligger har avgjorts. Den normala marschordningen skall vara att frågan huruvida konsumenten har reklamerat som sig bör avgörs först när det har slagits fast att näringsidkaren har begått ett avtalsbrott. Av processekonomiska skäl finns det ingen orsak att helt utdöma möjligheten att avgöra reklamationsfrågan på basis av ett hypotetiskt avtalsbrott.[1401]

[1397] Se avsnitt 2.2.3 och 2.3.3.

[1398] Se avsnitt 6.2.2.2.

[1399] Se avsnitt 6.2.3.1.

[1400] Se avsnitt 6.2.4.

Även om verkan av en försummad reklamation enligt huvudregeln är att rätten att åberopa avtalsbrottet faller bort, vilket jag kritiserade ovan, kan näringsidkarens agerande genom t.ex. realitetsdryftelser leda till att konsumenten trots allt kan åberopa avtalsbrottet. I regel krävs det inte s.k. kontrareklamation mot konsumentens försummade reklamation.[1402]

En ny och kanske framväxande tendens är att en konsuments reklamation ges kollektiva verkningar, dvs. att den påverkar andra konsumenters motsvarande skyldighet att reklamera.[1403] Det är ännu för tidigt att förutspå om konsumentens reklamation allt oftare kommer att tillerkännas kollektiva verkningar i framtiden.

De självständiga absoluta reklamationsfristerna fann jag i regel vara kortare än de kompletterande absoluta reklamationsfristerna. Jag riktade kritik mot att de självständiga absoluta reklamationsfristerna särskilt inom transporträtten varierar på ett sätt som inte helt kan motiveras när det är fråga om konsumentavtal. Å andra sidan är de absoluta reklamationsfristerna ofta gynnsamma för näringsidkaren, eftersom många regler föreskriver som begynnelsetidpunkt en tidpunkt som är synbar för näringsidkaren, varför han är på det klara med när den absoluta reklamationsfristen löper ut.[1404]

Slutet av kapitel 6 innehöll en genomgång av vissa gemensamma frågor. Frågan om vem som är rätt avsändare och mottagare av reklamationen gav mig anledningen att peka på de situationer där gränserna för reklamationen som en intrakontraktuell angelägenhet sprängs. I takt med att kretsen av personer som med giltig verkan kan reklamera och vara mottagare av reklamationen har utvidgats, har även konsumentskyddet i motsvarande mån stärkts.[1405]

En olägenhet som jag fann när jag behandlade frågan om reklamationens innehåll och form var den avvikande regleringen i den finska JB, enligt vilken den neutrala reklamationen även skall innehålla de yrkanden som konsumenten har för avsikt att rikta mot näringsidkaren. Min bedöm-

---

[1401] Se avsnitt 6.3.

[1402] Se avsnitt 6.4.7.

[1403] Se avsnitt 6.4.8.

[1404] Se avsnitt 6.5.5 och 6.5.6.

[1405] Se avsnitt 6.6.

ning var att reklamationsregeln i JB till denna del inte är väl genomtänkt.[1406]

Jag slog fast att en genomgående regel i fråga om reklamationsinstitutet är att reklamationen går på mottagarens risk förutsatt att den är avsänd på ett ändamålsenligt sätt.[1407] Detta torde vara en av de få reklamationsregler som är konsekvent genomförda i nordisk rätt.

Även beträffande undantagen från reklamationsskyldigheten föreligger en relativt enhetlig uppfattning om vilket slags beteende från näringsidkarens sida som leder till att reklamationsskyldigheten faller bort. För det första leder näringsidkarens grovt vårdslösa handlande eller handlande i strid med tro och heder till att konsumenten inte behöver reklamera. Den variation som finns i reglernas utformning till denna del beror på att lagstiftningen är av olika ålder och att en del av lagarna baserar sig på internationella konventioner.[1408]

Jag kunde för det andra finna en framväxande trend i undantaget om att reklamationsskyldigheten faller bort om näringsidkarens prestation är farlig för hälsa och egendom.[1409] Däremot kan – för det tredje – de situationer ännu uppfattas som klara undantag där konsumentens skyldighet att reklamera faller bort till följd av att näringsidkaren underlåtit att upplysa konsumenten om dennes skyldighet att lämna reklamation.[1410]

Kapitlet om specificerad reklamation, dvs. kapitel 7, valde jag att strukturera utgående från de fyra påföljderna: fullgörelse, hävning, prisavdrag och skadestånd.

För fullgörelsepåföljdens del blev det aktuellt att särskilja konsumentens krav på fullgörelse vid näringsidkarens pågående dröjsmål från konsumentens krav på rättelse och eventuell omleverans vid fel i näringsidkarens prestation. Jag kunde slå fast att det ytterst sällan krävs regelrätt specificerad reklamation vid näringsidkarens pågående dröjsmål, utan vanligare är det att det finns regler om legala passivitetsverkningar, dvs. att det krävs att konsumenten inte orimligt respektive oskäligt länge dröjer med sitt krav på

[1406] Se avsnitt 6.7.
[1407] Se avsnitt 6.8.
[1408] Se avsnitt 6.9.2.
[1409] Se avsnitt 6.9.3.
[1410] Se avsnitt 6.9.4.

fullgörelse.[1411] Likväl kan större aktivitet förutsättas av konsumenten, om näringsidkaren visar aktivitet genom att ställa konsumenten en förfrågan eller lämna konsumenten ett meddelande beroende på hur förfrågan eller meddelandet utformats.[1412]

När näringsidkarens prestation är behäftad med ett fel och konsumenten vill kräva att näringsidkaren rättar eller upprepar prestationen, ställs ett regelrätt krav på specificerad reklamation mycket sällan i nordisk rätt. Detta sker främst när den finska, svenska och norska köplagen tillämpas på konsumentavtalet i fråga. I norsk rätt uppställs därför ett genomgående krav på specificerad reklamation vid köp av lösöre, eftersom den norska kjøpsloven allmänt tillämpas på konsumentköp.[1413] Även här kan näringsidkarens förfrågan eller meddelande öka konsumentens skyldighet att vara aktiv.[1414]

Kravet på specificerad reklamation har i konsumenträtten sitt kärnområde när det gäller hävningspåföljden. Är näringsidkarens dröjsmål pågående, kan näringsidkarens förfrågan eller meddelande leda till att konsumenten måste utvisa större aktivitet än annars.[1415] Har näringsidkaren åter presterat senare än avtalat och konsumenten vill häva – förutsatt att prestationen inte i sig skär av hävningsrätten[1416] – krävs det i regel specificerad reklamation i sådana fall då det inte finns något krav på neutral reklamation.[1417] Samma regel kan sägas gälla i huvuddrag även vid fel i näringsidkarens prestation, men eftersom det är en så gott som undantagslös regel att neutral reklamation krävs vid fel i näringsidkarens prestation, kommer specificerad reklamation att krävas endast där det finns ett krav på dubbel reklamation, vilket inte är helt ovanligt i fråga om hävningspåföljden. Jag kritiserade t.ex. den mycket märkliga regeln i den finska BostHyresL om specificerad reklamation med en enmånadsfrist för reklamationen också i sådana fall när hyrestagaren förlorat besittningen till hela bostaden.[1418]

[1411] Se avsnitt 7.2.2.2.
[1412] Se avsnitt 7.2.2.3.
[1413] Se avsnitt 7.2.3.2.
[1414] Se avsnitt 7.2.3.3.
[1415] Se avsnitt 7.3.2.3.
[1416] Se avsnitt 7.3.3.2.
[1417] Se avsnitt 7.3.3.3.
[1418] Se avsnitt 7.3.4.3.

Också i fråga om hävningspåföljden vid fel kan näringsidkarens förfrågan ge konsumenten anledning att reagera snabbare än vanligt.[1419]

När det gäller prisavdragspåföljden är huvudregeln att konsumenten inte behöver lämna specificerad reklamation.[1420]

Regler om specificerad reklamation när konsumenten kräver skadestånd finns i vissa fall för den situationen att näringsidkaren presterat senare än avtalat. Huvudregeln är likväl att något krav på specificerad reklamation inte finns.[1421]

Här är det skäl att påpeka att den allmänna regeln om att konsumentens skyldighet att lämna specificerad reklamation faller bort i sådana fall då näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst och i strid med tro och heder följer samma principer som gäller för den neutrala reklamationen.[1422]

I kapitel 8 behandlade jag det rättsliga fenomen som går under benämningen hoppande krav, dvs. de situationer där konsumenten kan rikta sitt krav på påföljder mot näringsidkarens avtalspart eller något ännu tidigare led i distributionskedjan. I de fall av hoppande krav som jag behandlade är det vanligt att det uppställs ett krav på att konsumenten separat lämnar i vissa fall neutral och i vissa fall specificerad reklamation till den som konsumenten ämnar rikta det hoppande kravet mot. Detta följer av speciella reklamationsregler som uppställts för dessa situationer[1423] och som allmänt innehåller även undantag från reklamationsskyldigheten då näringsidkaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.[1424]

En slutsats var att det i finsk, norsk och dansk rätt är skäl att hålla i minnet att de allmänna passivitetsgrundsatserna utgör ytterligare aktivitetsregler som kan aktualiseras innan ett krav preskriberas. Den omständigheten att skyldigheten att lämna neutral eller specificerad reklamation fallit bort eller saknas helt berättigar dock inte konsumenten att förhålla sig passiv, om han vill försäkra sig om att han kan åberopa avtalsbrottet eller påföljder. I fråga om detta aktivitetskrav framgick det klart av min undersökning att det finns skillnader mellan de nordiska länderna. I dansk rätt är

[1419] Se avsnitt 7.3.4.4.
[1420] Se avsnitt 7.4.4.
[1421] Se avsnitt 7.5.3.
[1422] Se avsnitt 7.6.
[1423] Se avsnitt 8.3.
[1424] Se avsnitt 8.4.

man relativt snabb med att förklara att konsumentens passivitet ges den verkan att denne inte kan åberopa avtalsbrottet eller påföljden, medan man i Sverige varit synnerligen restriktiv med att med stöd av allmänna passivitetsgrundsatser låta konsumentens rättigheter till denna del falla bort. Rättsläget i Finland och Norge är mellanformer av dansk och svensk rätt, dock så att rättsläget påminner mer om dansk än om svensk rätt.[1425]

[1425] Se avsnitt 6.9.5 för allmänna passivitetsverkningar då något krav på neutral reklamation inte finns, samt avsnitt 7.7, där jag sammanfattar de allmänna passivitetsverkningarna i samband med att kravet på specificerad reklamation saknas.

Summary

The notice rule in consumer contracts

A study in contract law on the notification of the consumer as a prerequisite for the consumer's right deriving from the seller's or supplier's breach of contract

The general purpose of this study is to analyse whether the notice rule, which is common to all the four Nordic countries studied here, i.e. Finland, Sweden, Norway and Denmark, can still defend its position in today's contract law. If the answer is yes, what is the optimal form for this rule? According to the notice rule, the consumer is obliged to inform his counterpart, i.e. a seller or a provider of a service (professional), in a timely fashion that the contractual performance is not in accordance with the terms of the contract.

The study consists of three main parts. Before the first main part some basic questions are discussed. The introductory *chapter one* gives some theoretical background on the author's view of legal dogmatics. The aim of the study, the source material and the terminology are also defined and discussed.

The notions of a consumer and a professional are analysed in *chapter two*. Both notions are partly derived from EC-law, which has had a harmonising impact on their application in Nordic law. Criticism is addressed to the distinction between professionals selling apartments and other professionals in the Finnish law on sale of apartments, as only the first category is defined as professional in the law of sale of apartments. In other respects the notions are relatively uniform in Nordic law.

In *chapter three* a brief outline is given of the four types of contracts dealt with in the study. The Nordic legislation on sale of both goods and real estates, on services, on transports and on renting of flats is defined in detail. The character of this legislation as mandatory law is also discussed.

Chapter four is a brief chapter on the different types of breach of contracts and the remedies that the consumer is entitled to.

The first main part, entitled 'Mapping Survey', begins with *chapter five*, where the line is drawn between notice rules, limitation rules and unwritten passivity rules. A more elaborate presentation is given on the limitation rules in Nordic and EC-law, as the limitation rules always set the last possible moment for a timely notice.

In *chapter six* the so-called neutral notice is analysed. The first question to be answered is which breaches of contract require neutral notice. The conclusion is that the rule applies above all to those situations where the performance of the professional is somehow defective. When the performance is delayed, i.e. there is a pending delay, the general rule is that no notice is required. However, when the professional has actually delayed in performing the contract, a uniform rule cannot be found.

The general rule should be that the notice rule should be applied only in the event of a breach of contract. Therefore occurrence of the breach of contract should first be established before the notice rule is applied. Only rarely there can be grounds for proceeding on the basis of so-called hypothetical breaches of contract.

The most common legal consequence of the failure to comply with the notice rule is that the consumer is not entitled to any remedy based on breach of contract, despite the fact that the consumer's claim is otherwise well grounded. A slightly different consequence is given to a late notice in long-term contracts, such as the renting of flats: the breach of contract can be alleged not *ex tunc* but *ex nunc*. A clearly different consequence is found in some notice rules in transport law. If the notice is not timely, the consequence is here that the performance of the professional is considered to be in accordance with the contract.

The failure to comply with the notice rule is detrimental to the consumer only if the professional cites the failure to notify. The fact that discussions took place between the consumer and the professional is likely to be construed as notice and that the consumer may be entitled to appropriate remedies.

In some cases a new trend can be seen, in that a notification is given collective effect.

Regarding the content of the notice rule, the analysis shows that the notice rule has been formulated in different ways to meet different legal situations. A general form of the notice rule contains the obligation to give notice within a reasonable time, or some similar formulation in a Nordic

language referring to timely notice. The time limit is here given a relative content, i.e. a content that cannot be stated explicitly in terms of a fixed calendar date. Another form of the relative time limits as a part of the notice rule consists of a minimum length of the time. Contrary to this relative form, there are also absolute time limits, which are fixed to the calender. Absolute time limits can take the form of either independent or complementary time limits.

One difficulty is to determine a reasonable time for neutral notification. On the basis of cases heard by the Finnish Board of consumer complaints, the conclusion can be drawn that the reasonable time is from one to two months rather than the two weeks set forth in the doctrine. The implementation of the EC-directive on consumer sales with its notice rule of at least a two-month period for neutral notification will therefore not cause any distinct change in Finnish law.

When the length of the reasonable time is determined, the following factors have to be considered: Firstly, the nature of the utility is decisive. Some utilities, such as food, shall require a shorter notice time. Secondly, a breach of contract, i.e. if it is a delay or a defect, shall affect the notice time. Thirdly, the elapsed time between the performance and the discovery of the breach shall have an impact on the length of the reasonable time. Fourthly, the consumer's personal circumstances should be of greatest importance when the length of the time is determined. Only to a minor extent should the professional's interests be considered.

Other questions discussed in chapter six concern the person entitled to give and receive the notice, the content and form of the notice and the risk that the notice will not reach the intended receiver.

Finally the situations are analysed where the consumer is exempted from the *prima facie* duty to give notice. A general rule is that fraudulent or severely negligent behaviour of the professional that result in a failure to give notice will not be detrimental to the consumer. Another interesting trend is that more and more provisions can be found according to which a performance dangerous to health and property does not require a timely notice. On this basis the conclusion is drawn that similar provisions would be appropriate in every piece of consumer legislation. In addition, an interesting exemption provision can be found in Norwegian and Danish package travel legislation: only if the professional has informed the consumer of his duty to give notice, will the failure to give notice be

detrimental to the consumer. *De lege ferenda*, more provisions like this might be necessary especially if the contract between the consumer and the professional is made in written form.

Although an exemption provision can be applied, long-term passivity of the consumer can bar him from making claims based on the breach of contract.

In *chapter seven* the so-called specified notice is discussed and analysed. In Nordic law special provisions are occasionally found according to which some of the remedies require that the consumer makes his claim in a timely manner. The remedies discussed are specific performance, rescission, price reduction and damages. In connection with these remedies, the question arises as to the requirements of a timely notice.

According to the Norwegian law of sale a specified notice in reasonable time is required when the consumer claims that corrective measures should be taken because of a defect in the goods. A similar requirement is not found in the other countries. Instead the time period is longer: only if the consumer waits unreasonably long before making his claim will he be denied the remedy. In addition, there are situations when there is no requirement of a specified notice. In such cases, only the limitation rules set the last point in time to make a claim.

When there is an ongoing delay in performance, the requirement of activity varies. In connection with package travel contracts, transport contracts and short-term rental contracts the consumer has to make his claim in a relatively prompt manner. On the other hand the requirement of activity is less strict in contracts concerning sale of property or apartments. In Finnish and Swedish law it is likely that in such sale contracts, only the limitation rules will apply.

In Finnish, Swedish and Danish law – as opposed to Norwegian law – there is no *per se* requirement of specified notice when the consumer is demanding that the defect be repaired or that the performance be renewed. However, a longer period of passivity will result in the denial of his claim.

Only seldom is specified notice required if the consumer wishes to terminate the contract prior to performance. In some cases when the professional informs the consumer of a delay in performance, the consumer has to give specified notice if he wants to reject the professional's performance.

If the professional has delayed his performance, the requirement of specified performance depends on wether there is a requirement of a

neutral notice. If there is a requirement of neutral notice the general rule – with the exception of the Danish law of sale – is that no specified notice is needed. If the performance is defective the overall picture is less clear. In some cases there is a requirement of both neutral and specified notice, however in other cases only neutral notice is required. Especially in connection with the remedy of rescission, long-term passivity will generally result in the rejection of the consumer's claim.

Monetary remedies are a special case: Only seldom there is a requirement of specified notice. In Finnish and Swedish legislation specified notice is prescribed if the consumer wants to claim damages resulting from an ongoing delay.

Specified notice is unnecessary if the professional has acted in fraudulent or severely negligent manner. The conclusion is drawn that this should be a general rule in Nordic law.

In *chapter eight* so-called direct claims made by the consumer against previous counterparts in the distribution chain are analysed. If there are separate provisions concerning direct liability, there are generally also separate provisions concerning the duty to give notice. Although these Nordic provisions in general are similar, there are many differences in the details.

Chapter nine contains a summary of the general survey and an outline of the rest of the book. The conclusion is drawn that a more thorough analysis is needed of what constitutes reasonable time. Accordingly, the second part of the study is devoted to a better understanding of the expression 'reasonable time' through an analysis of the human apprehension of time and through a historical and functional analysis of the notice rule. The second part is entitled 'Understanding'.

Chapter ten offers a non-juridical analysis of the human apprehension of time on the basis of physical, philosophical, biological, medical and sociological arguments and material. The analysis permits the conclusion that circumstances affecting the individual's apprehension of time are permissible arguments in the legal discourse. There are variations between different individuals' ability to estimate the elapse of time.

Chapter eleven gives a historical survey of the notice rule. Its roots can be traced both to Roman and Teutonic traditions. During the development from Roman law to modern law an oscillation can be observed between these two traditions. During the last decades of the 20th century the

ideology of consumer protection is the basis for longer notice times generally.

In *chapter twelve* the functions of the notice rule are analysed on the basis of six legal principles. Firstly the principle of the interest in smooth transactions of utilities undoubtedly dictates time-barred actions, but the conclusion is that a short notice time will not necessary promote the function of this principle. The expectations of the consumers justify sufficient extension of the notice time, as the professionals' interests can be taken into account through the pulverization argument.

Secondly the fairness principle will prohibit the consumer from speculating on a possible favourable outcome at the expense the professional. However, this argument is rarely valid with respect to consumer contracts.

The principle of loyalty is the third principle of importance. According to this principle, the consumer's notice gives the professional the possibility to collect proof to contest a claim based on breach of contract. A sufficient effect of a failure to give notice would, however, be that the performance is considered to be in conformity with the contract. On the other hand the principle of loyalty requires one party to a contract to limit the damage to the other party. Giving notice makes this possible. Here, the sufficient effect of the failure to give timely notice would affect the consumer's claim to receive price reduction or damages, if the failure caused the professional to incur extra expenses.

Fourthly the principle of limiting conflicts will not benefit from a strict duty to give notice.

Fifthly and sixthly both the principle of *pacta sunt servanda* and the principle of protecting the weaker party are arguments for extended time limits in connection with the notice.

In *chapter thirteen* the notice rule is scrutinized in the light of the latest developments in contract law. As law is currently being developed in a more substantive direction, the idea that the notice rule gives the consumer either the right to remedies or no rights at all, is still very formalistic. Contract law is moving away from a static approach to a dynamic approach. Simultaneous the notice rule is now very static, as its effect is either full rights to receive remedies or no right at all.

The contract is now seen as a means of furthering co-operation. To some extent the notice rule enhances co-operation between the parties, but

there is also the risk that the notice rule can be used to justify denial of the consumer's request for remedies. The notice rule can also cause conflict.

Although the general tendency in contract law is a development from atomism to collectivism, the notice rule is still understood to take into account only what has happened between the parties. In this study there is, however, found some evidence of collectivistic thinking concerning the notice rule.

Lastly, more stress has lately been put on the personal circumstances of the parties. To this extent contract law has lost some of its traditionally abstract characteristics. In addition, when the notice rule is applied, more stress has been put on the personal circumstances of the consumer.

The overall picture presented in chapters 10–13 is that the current form of the notice rule is not well grounded. These analyses make it possible to assess the legitimacy of the contemporary notice rule at a time when the legal paradigm is stressing the fairness of juridical solutions. Fundamental criticism of the notice rule is given in *chapter fourteen*, which is also the last part of the book and entitled 'Critique'.

Often, it does not seem fair that the consumer is deprived of a well grounded claim solely on the basis of having failed to inform the counterpart of the breach of contract within a short period of time. In fact there is little justification nowadays for a harsh "all or nothing" rule in consumer contracts. Both the neutral and specified notice rule should be modified. The neutral notice rule should be given the content that not all remedies will be barred at the same time. The possible right to rescind should be barred sooner than the right to have e.g. the price reduced. Similarly the specified notice rule should allow the claims to be adjusted. As it is not possible to change legislation overnight, the emphasis to enhance the consumer's rights must be put on deciding what constitutes reasonable notice time. As my study shows, the discrepancy between the two month's notice time according to the EC-directive on consumer goods and the current interpretation of reasonable time by the Finnish Board of consumer complaints is not significant. In the long run, there is, however, a need for reforms in order to provide for greater flexibility in the application of the notice rule.

Rättspraxis

Finland

Högsta domstolen

JFT 1880 s. 278 468
JFT Bil. 1902 s. 64b nr 2 468
JFT Bil. 1902 s. 70b nr 8 468
HD 1921 d. II 197 469
HD 1923 d. I 40 154
HD 1923 d. II 67 469
HD 1923 d. II 254 469
HD 1924 d. II 356 469
HD 1925 d. II 302 469
HD 1926 II 6 469
HD 1948 II 62 283
HD 1950 II 421 468
HD 1986 II 55 225
HD 1991:31 85
HD 1991:65 126
HD 1992:151 99
HD 1993:35 144
HD 1997:209 99
HD 1998:75 247
HD 1998:150 496
HD 1999:34 363
HD 1999:91 377
HD 2001:67 377

Marknadsdomstolen

MD 1981:17 179, 180

Hovrätterna

Åbo hovrätt 31.5.1984,
1984 A1 Tku 144

Konsumentklagonämnden

KKN 81/32/1647 194
KKN 81/33/158 195
KKN 81/33/978 301, 337
KKN 81/33/2436 30
KKN 81/33/3343 196
KKN 81/35/3127 201
KKN 81/36/940 202, 490
KKN 82/30/2736 186
KKN 82/32/1174 183
KKN 82/34/1837 302
KKN 82/35/2273 199
KKN 83/30/2329 245
KKN 83/32/2526 193
KKN 83/33/2290 196
KKN 83/35/1425 239
KKN 83/35/2026 245
KKN 83/35/2538 257
KKN 83/35/2811 234
KKN 83/35/3011 234
KKN 83/36/2578 29
KKN 83/37/2346 203
KKN 84/30/1396 154
KKN 84/30/2282 191
KKN 84/33/524 31
KKN 84/33/632 33
KKN 84/33/3042 43
KKN 84/33/3712 43

KKN 84/35/183 199
KKN 84/37/9 203
KKN 84/37/2212 204
KKN 85/30/980 191
KKN 85/31/771 155
KKN 85/33/3596 195, 196
KKN 85/35/1410 257
KKN 85/35/2934 230
KKN 85/35/3165 230
KKN 85/35/3209 230
KKN 85/35/3269 199
KKN 85/35/3485 198
KKN 85/35/3815 44
KKN 85/36/1673 302
KKN 85/36/1894 43
KKN 85/36/2605 43
KKN 85/37/2767 30
KKN 86/31/672 237
KKN 86/32/2229 179
KKN 86/33/2529 196
KKN 86/33/2961 33
KKN 86/37/3280 202
KKN 86/37/3686 203
KKN 87/30/1243 191
KKN 87/30/1254 191
KKN 87/31/802 192
KKN 87/32/1525 193
KKN 87/33/2011 196
KKN 87/33/2460 196
KKN 87/33/2903 195
KKN 87/33/2967 45
KKN 87/33/3077 45
KKN 87/33/3096 33
KKN 87/35/2732 257
KKN 87/36/1636 32
KKN 87/37/123 44
KKN 87/37/293 203
KKN 87/37/3821 29
KKN 88/31/1542 184, 192
KKN 88/32/1489 179
KKN 88/33/2748 174
KKN 88/33/2934 177
KKN 88/35/2238 214
KKN 88/35/3426 259
KKN 88/36/93 29
KKN 88/36/2410 179
KKN 88/37/1166 373
KKN 88/37/2918 44
KKN 89/30/268 192
KKN 89/30/2929 154
KKN 89/31/4012 223
KKN 89/33/982 194, 195
KKN 89/35/1340 201
KKN 89/35/2292 259
KKN 89/38/4106 32
KKN 90/30/185 491
KKN 90/31/1574 193
KKN 90/33/1860 196
KKN 90/33/2243 195
KKN 90/35/622 259
KKN 90/35/2007 257
KKN 90/35/2375 259
KKN 90/36/1792 32
KKN 91/31/1948 192, 237
KKN 91/33/2945 195, 495, 496
KKN 91/36/1057 43
KKN 91/36/2240 245
KKN 91/38/201 492
KKN 92/30/938 179, 190
KKN 92/32/138 301, 337
KKN 92/32/1145 491
KKN 92/32/1900 28
KKN 92/33/1780 183, 185
KKN 92/35/336 201
KKN 93/33/110 236
KKN 93/37/865 32
KKN 93/38/137 492
KKN 94/31/441 31
KKN 94/32/1122 33, 34
KKN 94/32/2406 193, 194

KKN 94/34/2562 197
KKN 94/37/1903 50
KKN 94/39/2162 492
KKN 94/39/2177 492
KKN 95/30/309 191
KKN 95/33/1152 197
KKN 95/36/426 202
KKN 95/36/1090 202
KKN 95/37/878 30
KKN 95/38/782 203
KKN 96/32/301 193
KKN 96/32/501 50
KKN 96/32/1693 186
KKN 96/37/1772 266
KKN 97/30/129 191
KKN 97/32/1740 155
KKN 97/32/2116 194
KKN 97/32/2866 129
KKN 97/33/2619 186, 187
KKN 97/34/1594 197
KKN 97/35/2796 198
KKN 97/36/971 202
KKN 97/39/1237 32
KKN 98/35/865 239
KKN 98/35/1450 198
KKN 98/37/1024 203
KKN 98/81/620 205
KKN 98/81/1873 205
KKN 99/32/186 266
KKN 99/32/349 176
KKN 99/35/2059 198, 199
KKN 99/80/1365 184
KKN 99/82/474 153
KKN 99/82/1708 205
KKN 00/35/241 198
KKN 00/81/608 253

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1894 nr 148 462
NJA 1902 nr 110 462
NJA 1903 nr 139 462
NJA 1916 s. 148 357
NJA 1917 s. 331 359
NJA 1922 s. 205 282
NJA 1928 s. 70 356, 375
NJA 1936 s. 431 354–356
NJA 1940 s. 98 355
NJA 1940 s. 199 358, 359
NJA 1989 s. 224 159, 160
NJA 1992 s. 130 260
NJA 1992 s. 728 315

Marknadsdomstolen

MD 1972:11 179
MD 1973:10 179
MD 1977:8 245
MD 1978:29 245
MD 1978:31 245
MD 1980:25 179
MD 1990:7 245
MD 1994:21 48

Hovrätterna

SvJT 1927 s. 53 359
RH 1988:11 358, 359

Allmänna reklamationsnämnden

ARN 78/R5307 200
ARN 83/R4832 200

ARN 92-248 204
ARN 93-2582 191
ARN 93-2938 190
ARN 93-3504 158, 200
ARN 93-6261 199
ARN 93-6577 129
ARN 93-6668 221
ARN 94-653 174, 175, 220, 221
ARN 94-1169 219
ARN 94-1691 204
ARN 94-1714 219
ARN 94-2160 218
ARN 94-3277 159
ARN 94-3542 129
ARN 94-4362 226
ARN 94-4547 129
ARN 94-4812 195
ARN 95-287 129, 218
ARN 95-845 129
ARN 95-1349 216
ARN 95-1953 129
ARN 95-3164 1, 129
ARN 1996-5443 200
ARN 1996-5650 158, 210
ARN 1997-5636 200

Norge

Rt. 1998 s. 774 220
RG 1961 s. 310 233

Danmark

Højesteret

UfR1995.432H 37
6.11.2001, Sag 288/2000 401, 402

Landsretter

UfR 1988.415V 37
UfR 1992.154V 204
UfR 1993.207Ø 251
UfR 1997.620V 234
UfR 1998.945V 37

Övriga domstolar

Juristens Domssamling 1952
s. 191 146, 307
Juristens Domssamling 1957
s. 67 146, 166
UfR 1963.603B 148
UfR 1984.903SH 255

Forbrugerkalgenœvnet

FKN JÅ 1989 6.3.7 216
FKN JÅ 1989 6.3.8 216
FKN JÅ 1989 6.3.14 362, 363
FKN JÅ 1990 4.1.6 48
FKN JÅ 1991 4.8.2 217
FKN JÅ 1992 s. 150 222
FKN JÅ 1995 6.6.3 217
FKN JÅ 1995 6.6.4 156
FKN JÅ 1995 6.6.5 156
FKN JÅ 1996 6.7.3 222
FKN JÅ 1997 6.2.7 254
FKN JÅ 1997 6.16.3 201
FKN JÅ 1998 6.3.4 222
FKN JÅ 1999 6.7.5 156
FKN JÅ 1999 6.7.16 216, 217

EG

Benincasa (C-269/95) 28
Cape (C-541/99 och 542/99) 24

Källor

Aaltonen, Aimo O.: Tavaran virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus. I. Borgå 1955.

Aaltonen, Aimo O.: Tavaran virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus. II. Vammala 1959.

Aarnio, Aulis: The rational as reasonable. A treatise on legal justification. Dordrecht 1987.

Aarnio, Aulis & Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. Lakimääräinen perintöoikeus. 4 förnyade uppl. Juva 1999.

Aaronson, Bernard S.: Time, Time Stance, and Existence. I verket *Fraser, J. T. & Haber, F. C. & Müller, G. H.*: The Study of Time. Proceedings of the First Conference of the International Society for the Study of Time – Oberwolfach (Black Forest) – West Germany. Berlin 1972 s. 293–311.

Adam, Barbara: Feminist social theory needs time. Reflections on the relation between feminist thought, social theory and time as an important parameter in social analysis. Soc.Rev. 1989 s. 458–473.

Adam, Barbara: Time and Social Theory. Padstow 1990.

Adams, John N. & Brownsword, Roger: Key Issues in Contract. Bungay 1995.

ADHGB-Protokolle. *Lutz, I. (Hrsg.):* Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemenines deutschen Handelsgesetzbuches. Teil II. Würzburg 1858.

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt I. 9. upplagan. Lund 1990.

Adolfsson, Kjell: Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp. Uppsala 1988.

Aho, Matti L.: Näkökohtia oikeustoimen kohtuullistamisesta. LM 1982 s. 524–540.

Allardt, Erik: Sociologi. Symbolmiljö, samhällsstruktur och institutioner. Göteborg 1995.

Almén, Tore & Eklund, Rudolf: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 4 delvis omarbetade upplagan. Stockholm 1960.

von Amira, Karl: Nordgermanisches Obligationenrecht. Erster Band. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882.

Andenæs, Mads T. & Nordén, Dag Bugge: Forbrukertvister. Drammen 1983.

Apala-Arlander, Terttu: Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Vammala 1972.

Arnholm, Carl Jacob: Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett. Oslo 1966.

Aro, Pirkko-Liisa: Reklamaatiosta kuluttajansuojalain mukaan. JFT 1979 s. 549–556.

Asplund, Johan: Tid, rum, individ och kollektiv. Stockholm 1985.

Augdahl, Per: Den norske obligasjonsretts almindelige del. Femte utgave. 3. uendrede opplag. Otta 1987.

Aurejärvi, Erkki: Oikeustointen kohtuullistamisen yleiset opit ja yrittäjien väliset sopimukset. LM 1979 s. 725–745.

Aurejärvi, Erkki: Ex officio opponentens utlåtande över doktorsavhandlingen *Rudanko, Matti:* Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. LM 1989 s. 1170–1176.

Aurejärvi, Erkki & Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. upplagan. Jyväskylä 1998.

Baumgartner, Hans Michael: Zeit und Zeiterfahrung. I verket *Baumgartner, Hans Michael (Hrsg.):* Zeitbegriffe und Zeiterfahrung. Augsburg 1994 s. 189–211.

Beckman, Rudolf: Handbok i sjörätt. 3. fullständigt omarbetade uppl. Åbo 1939.

Beijer, Anders: Passagerarbefordringsrätt – En nordisk översikt. Carraige of Passengers – a Nordic Legal Survey. Stockholm 1995.

Beijer, Anders & Tiberg, Hugo: Konsumenträttigheter vid personbefordran – inventering av villkor och gällande rätt. Nord 1993:7.

Bengtsson, Bertil: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Stockholm 1967.

Bengtsson, Bertil & Victorin, Anders: Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 4. uppl. Göteborg 1991.

Bengtsson, Bertil & Victorin, Anders: Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 5. uppl. Stockholm 1997.

Benktson, Benkt-Erik: Varat och Tiden. Introduktion till Martin Heideggers tänkande. Stockholm 1976.

Berg, Folke & Sederblad, Bo: Hyresrätt. Hyreslagen med sidoförfattningar. Stockholm 1978.

Bergem, John Egil & Rognlien, Stein: Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp. Oslo 1991.

Bergson, Henri: Tiden och den fria viljan. En undersökning av de omedelbara medvetenhetsfakta. Falun 1992.

Bergsåker, Trygve: Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven. Oslo 1995.

Betænkning nr 845/1978. Betænkning om forbrugerkøb. Købelovutvalget.

Betænkning nr 1133/1988 om forbrugeraftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom (forbrugertjenester).

Betænkning nr 1240/1992. Pakkerejser. Betænkning afgivet af Justitsministeriets udvalg vedrørende pakkerejser m.v.

Betænkning nr 1403/2001. Gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet. Betænkning afgivet af Justitsministeriets arbejdsgruppe om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet i dansk ret.

Björklund, Gunnar: Konsumententreprenader. Konsumenttjänstlagens inverkan på byggsektorn. 2 omarbetade utgåvan. Stockholm 1997.
Björling, C. G.: Anmälan af två danska professorsspecimina. TfR 1904 s. 461–468.
Björne, Lars: Lojaliteettiperiaatteen kehityksestä. I verket *Saarnilehto, Ari (toim.)*: Lojaliteettiperiaate. Oikeusperiatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 11.11.1993 alustukset. Turku 1994 s. 5–16.
Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: Springende regres – kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. UfR 1995 B s. 385–392.
Brusiin, Otto: Joustavat normit oikeudenkäytössä. DL 1938 s. 286–293.
Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
Bull, Hans Jacob: Innføring i veifraktrett. 2. utgave. Otta 2000.
Bundestag Drucksache 13/8445. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz – TRG).
Bärlund, Johan: Matkanjärjestäjän vastuu suhteessa matkustajaan EY:n matkapakettidirektiivin mukaan. I verket *Wilhelmsson, Thomas & Kaukonen, Katariina (toim.):* Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus. Jyväskylä 1993 s. 319–374.
Bärlund, Johan: Reklamationsregeln i EG:s paketresedirektiv och implementeringen av den i några europeiska länder. I verket Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997 redigert av *Hagstrøm, Viggo & Lødrup, Peter & Aarbakke, Magnus*. Otta 1997 s. 249–264.
Cederberg, Lauri: Anmälan av Palmgren, Gunnar: Om påföljderna av säljares mora. Ex officio opponentens utlåtande. JFT 1937 s. 189–202.
Cervin, Ulf: Om passivitet inom civilrätten. Lund 1960.
Cervin, Ulf & Sallnäs, Ulf: Fastighetsmäklaren. En kommentar till 1995 års fastighetsmäklarlag. Malmö 1995.
Chydenius, Wilhelm: Bidrag till läran om leveransaftalet enligt finsk rätt. Med bilagan Handlingar angående förarbetena till handelsbalken i 1734 års lag. Helsingfors 1891.
Chydenius, Wilhelm: Försök till kort framställning af läran om köp enligt finsk rätt. JFT 1892–93 s. 337–421.
Chydenius, Jacob Wilhelm: Lärobok i finsk kontraktsrätt I. 2. omarbetade uppl. Helsingfors 1916.
Chydenius, Wilhelm: Motiv till utkast till lag om leveransavtal. DL 1920 s. 5–62.
Chydenius, Jacob Wilhelm: Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3. omarbetade upplagan. Helsingfors 1923.
Clark, Barkley: The First Line of Defense in Warranty Suits: Failure to Give Notice of Breach. UCCLJ 1982–83 s. 105–145.
Collins, Hugh: The Law of Contract. Second edition. London 1993.

COM(92) 66 final – SYN 285. Amended proposal for a Concil Directive on unfair terms in consumer contracts.
COM(93) 378 final. Second Commission three-year action plan 1993–1995.
COM(93) 509 final. Green paper on guarantees for consumer goods and after-sales services.
Constitution and By-Laws of the International Society for the Study of Time. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N. & Haber, F. C.*: Time, Science, and Society in China and the West. The Study of Time V. Amherst 1986 s. 259–262.
Dahl, Børge: Kommentar til købeloven. Karnov 1996 s. 3641–3683.
Davies, P. C. W.: Space – Time Singularities in Cosmology and Black Hole Evaporations. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N. & Park, D.*: The Study of Time III. Proceedings of the Third Conference of the International Society for the Study of Time – Alpbach – Austria. New York 1978 s. 74–91.
Denbigh, K. G.: Physical Time and Mental Time. I verket *Fraser, J. T. (ed.):* Time and Mind: Interdisciplinary Issues. The Study of Time VI. Madison 1989 s. 143–148.
Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. Bundesministerium der Justiz, 4.8.2000.
Dreher, Meinrad: Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts? JZ 1997 s. 167–178.
Ds 1994:29. Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal.
Ds 2001:55. Ändringar i konsumentköplagen – genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv.
Durkheim, Émile: Uskontoelämän alkeismuodot. Australialainen toteemijärjestelmä. Helsingfors 1980.
Edlund, Hans Henrik: Kommentar til lov om förbrugerbeskyttelse ved erhverv af fast ejendom m.v. Christiansfeld 1996.
Edlund, Hans Henrik: Handel med fast ejendom. København 1998.
Einstein, Albert: Über die spezielle und allgemeine Relativitätstheorie. 16. Aufl. Braunschweig 1954.
Ekelund, Per: Transportaftaler – en introduktion til den almindelige transportjura. 2. udgave. Gylling 1997.
Elias, Norbert: Time: An Essay. Worcester 1992.
Ellilä, Tauno: Oikeusriitojen sovinnollisen selvittelyn suotavuus. LM 1953 s. 327–346.
Engström, Ulrika: Tidsresor går snabbare än ljuset. DN 13.9.1998.
Eriksson, Lars D.: Marxistisk teori och rättsvetenskap. Helsingfors 1980.
Eriksson, Lars D.: Rätten och moralen. Oikeus 1990 s. 3–10.
Europaparlamentets yttrande av den 10 mars 1998 i fråga om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäljning och garantier avseende konsumtionsvaror, första behandlingen, EGT – 104, 6.4.1998, s. 30–40.

von Eyben, Bo: Begrepet grov uagtsomhed på forskellige retsområder. Forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde i København 18.–20 august 1993 s. 585–650.

Faber, Wolfgang: Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht. ZEuP 1998 s. 854–892.

Falkanger, Thor & Bull, Hans Jacob: Innføring i sjørett. 5. utgave. Bergen 1999.

Falkanger, Thor & Bull, Hans Jacob & Rosenberg Overby, Lars: Introduktion til søretten. Gylling 1996.

Federspiel, Holger: Bidrag till Viljeserklæringernes Systematik tilligemed en særlig Fremstilling af Laeren om Reklamtion og Dispositionsstillelse i Distancehandeln. København 1903.

Fraser, J. T.: The Study of Time. I verket *Fraser, J. T. & Haber, F. C. & Müller, G. H.*: The Study of Time. Proceedings of the First Conference of the International Society for the Study of Time – Oberwolfach (Black Forest) – West Germany. Berlin 1972 s. 479–502.

Fraser, J. T.: Time, the Familiar Stranger. Amherst 1987.

Frederiksen, Arne & Ehlers, Knud: Lejeloven. Kommenteret udgave. København 1955.

Frykman, Jonas & Löfgren, Orvar: Den kultiverade människan. Stockholm 1984.

Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736: Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736 efter offentligt uppdrag utgifna av Wilhelm Sjögren. Del VII: Utlåtanden öfver lagkommissionens förslag. Uppsala 1908.

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736: Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736 efter offentligt uppdrag utgifna av Wilhelm Sjögren. Del VIII: Riksdagshandlingar angående lagkommissionens förslag. Uppsala 1909.

Förslag till Allmän Civillag: Förslag till Allmän Civillag. Stockholm 1826 (Andra upplagan 1838).

Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m .m.: Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m .m. Med Nya Motiver. Stockholm 1850.

Förslag till lag om köp och byte af lös egendom: Förslag till lag om köp och byte af lös egendom äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar. Stockholm 1903.

Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m. Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Stockholm 1905.

Förslag till lag om lega av hus jämte motiv. Lagberedningens publikationer 4/1921.

Gaarder, Karsten: Forelesninger over kjøp. 9. utgave, 3. opplag ved Bård Gaarder. S. l. 1986.

Gabriel, Gotthold: Die Mängelrüge beim Handelskauf. Halle a. S. 1911.
Gesner, Niels: Erhvervslejeret. Gylling 1993.
Giuliano, Mario & Lagarde, Paul: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. I verket *Plender, Richard:* The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts. Frome, Somerset 1991 s. 243–292.
Glaser, Hugo: Die Mängelrüge im Handelsrecht. JR 1955 s. 281–288.
Godenhielm, Berndt: Uusi huoneenvuokralaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö selityksineen. Borgå 1964.
Godenhielm, Berndt: Lärobok i kontraktsrätt I. Köp – Avbetalningsköp – Skogsavverkningskontrakt. 2. omarbetade uppl. Lovisa 1977.
Godenhielm, Bertil: Till frågan om köpares rätt till prisavdrag. JFT 1935 s. 41–59.
Gomard, Bernhard: Obligationsret. 3. Del. Gylling 1993.
Gomard, Bernhard: Obligationsret. 2. Del. 2. udgave. Gentofte 1995.
Gorton, Lars: Transporträtt. En översikt. Angered 1996.
Grauers, Folke: Fastighetsköp. 14. uppl. Lund 1998.
Green, H. B.: Temporal Stages in the Development of the Self. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N.*: The Study of Time II. Proceedings of the Second Conference of the International Society for the Study of Time – Lake Yamanaka – Japan. New York 1975 s. 1–19.
Grundmann, Stefan: Europäisches Schuldvertragsrecht. Das europäische Recht der Unternehmensgeschäfte. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 15. Kempten 1999.
Grundtvig, L. A.: Om Reklamation i Formueretsforhold med særligt Hensyn til Køb och Salg. København 1903.
Grünhoff, Lutz: Die Rechtsfolgen der unterlassenen Mängelrüge (§§ 377, 378 HGB) bei genehmigungsfähiger Minder- oder Mehrlieferung im Handelskauf. Bochum-Waattenscheid 1995.
Grönfors, Kurt: Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter. Stockholm 1959.
Grönfors, Kurt: Successiva transporter. En studie i transportöransvar. Stockholm 1968.
Grönfors, Kurt: Tidsfaktorn vid transportavtal. Kungsbacka 1974.
Grönfors, Kurt: Sjölagens bestämmelser om godsbefordran. Under medverkan av Lars Gorton. Stockholm 1982.
Grönfors, Kurt: Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran. Stockholm 1987.
Grönfors, Kurt: Inledning till transporträtten. Andra upplagan. Lund 1989. (*Grönfors* 1989a)
Grönfors, Kurt: Tolkning av fraktavtal. Kungsbacka 1989. (*Grönfors* 1989b)
Grönfors, Kurt: Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1993.

Grönfors, Kurt: Avtal och omförhandling. Stockholm 1995.
Gsell, Beate: Die Zeitlichen Grenzen der Gewährleistungsrecht des Verbrauchers nach der EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf. EuRPL 1999 s. 151–171.
Guldimann, Werner: Internationales Luftransportrecht. Kommentar zu den Abkommen von Warschau 1929/55 und Guadalajara 1961. Zürich 1965.
Gurvitch, Georges: The Spectrum of Social Time. Dordrecht 1964.
Habermas, Jürgen: Knowledge and human interests. Guildford 1981.
Hagerup, Francis: Om kjøb og salg. Forelæsninger, holdt ved Kristiania universitet. Kristiania 1884.
Hakulinen, Y. J.: Obligationsrätt. I. Allmänna läror. Tammerfors 1962.
Halila, Heikki: Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa. Vammala 1981.
Halila, Jouko: Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita. Borgå 1955.
Harman, Willis: What are noetic sciences? Noetic Sciences Review 1998 s. 32–33.
Hasselrot, Berndt: Handelsbalken jemte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat till praktiska juristers och affärsmäns tjenst. Stockholm 1893.
Hawking, Stephen W.: Ajan lyhyt historia. Alkuräjähdyksestä mustiin aukkoihin. Borgå 1988.
Hedetoft, Anders: CMR-Lovens § 38 – en reklamationsregel. UfR 1997 B s. 106–109.
Heidegger, Martin: On Time and Being. New York 1972.
Heidegger, Martin: Varat och tiden. Del 1. Karlshamn 1981. (*Heidegger* 1981a)
Heidegger, Martin: Varat och tiden. Del 2. Karlshamn 1981. (*Heidegger* 1981b)
Heikonen, A. R. & Aaltonen, Aimo O.: Irtaimen kauppa. 3. kompletterade upplagan. Vammala 1968.
Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt I. Köprätt. Stockholm 1982.
Hellner, Jan: PM 20.2.1984. Fortsatta anteckningar om köplagsutkastet 1983-12-13. Opublicerat.
Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 3 uppl. 1 häftet. Särskilda avtal. Stockholm 1996. (*Hellner* 1996a)
Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 3 uppl. 2 häftet. Allmänna ämnen. Stockholm 1996. (*Hellner* 1996b)
Hellner, Jan: Skadeståndsrätt och rättsekonomi. TfR 1998 s. 357–388.
Hellner, Jan & Ramberg, Jan: Speciell avtalsrätt I. Köprätt. 2 uppl. Stockholm 1991.
Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1994.
Hemmo, Mika: Irtisanomisvapaus ja pitkäkestoiset liikesopimukset. DL 1996 s. 328–346.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Jyväskylä 1997. (*Hemmo* 1997a)
Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Jyväskylä 1997. (*Hemmo* 1997b)
Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Jyväskylä 1998.
Hemmo, Mika: Rättsfallskommentar i *Timonen, Pekka (red.):* KKO:n ratkaisut kommentein 1998/II. Jyväskylä 1999.
Herber, Rolf: German law on the carriage of goods by sea. I verket *Honka, Hannu (Ed.):* New carriage of goods by sea – The Nordic arroach including comparisons with some other jurisdictions s. 343–369. Åbo 1997.
Herre, Johnny: Konsumentköplagen. En kommentar. Under medverkan av Jan Ramberg. Stockholm 1999.
Herre, Johnny: Den oenhetliga nordiska köprätten, särskilt reglerna om skadestånd. TfR 1999 s. 120–147.
Heuman, Lars: Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. Lund 1980.
Heymann: Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Band 4. Viertes Buch. §§ 343–460; Anhang. Kommentar von *Emmerich, Volker & Herrmann, Harald & Honsell, Thomas & Horn, Norbert & Jung, Willi & Niehaus, Rudolf J. & Otto, Harro & Sonnenschein, Jüregen.* Berlin 1989.
Hillert, Sten: Värdetidpunkt och avkastningsränta. Något om beräkningen av prisavdrag vid fel i köpt fastighet. I verket Festskrift till Henrik Hessler. Rättsvetenskapliga studier i civilrätt och processrätt. Falköping 1985.
Hindenburg, A.: Om kjøb og salg. Et bidrag til en dansk handelsret. København 1872.
Hofmann, Max: Luftverkehrsgesetz. Kommentar für die Praxis. Passau 1971.
Holmboe, Morten: Reklamasjons- og foreldelsesreglene i gjensidige kontraktsforhold – en ajourføring. JV 1991 s. 23–44.
Holmqvist, Leif: Hyreslagen. En kommentar. Stockholm 1997.
Hondius, Ewoud: Niederländisches Verbraucherrecht – vom Sonderrecht zum integrierten Zivilrecht. VuR 1996 s. 295–301.
Hondius, Ewoud & Schelhaas, Harriët: In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarks on transposition into Dutch law. EuRPL 2001 s. 327–336.
Honka, Hannu: Fartygets skick och egenskaper. En befraktningsrättslig studie. Åbo 1989.
Honka, Hannu: New carriage of goods by sea – The Nordic arroach i verket *Honka, Hannu (Ed.):* New carriage of goods by sea – The Nordic arroach including comparisons with some other jurisdictions s. 15–216. Åbo 1997.
Howells, Geraint & Wilhelmsson, Thomas: EC Consumer Law. Guildford 1997.
Hultmark, Christina: Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel. Göteborg 1992.
Hultmark, Christina: Reklamation vid kontraktsbrott. Stockholm 1996.

Huser, Kristian: Avtaletolkning. En innføring i avtaletolkingslærens alminnelige del. Bergen 1983.
Håstad, Torgny: Den nya köprätten. 4 omarbetade uppl. Göteborg 1998.
af Hällström, Erik: Till frågan om köpares rätt till prisavdrag. JFT 1935 s. 61–72.
Häyhä, Juha: Scandinavian Techniques for Controlling Fairness in Contracts i verket *Brownsword, Roger & Howells, Geraint & Wilhelmsson, Thomas (eds.):* Welfarism in Contract Law. Ipswich 1994 s. 127–157.
Häyhä, Juha: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Jyväskylä 1996.
Häyhä, Juha: Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. DL 1996 s. 313–327.
Högsta domstolens utlåtande: Nya lagberedningens förslag till "Lag om köp och byte" jämte motiv och Högsta Domstolens utlåtande i ärendet. NJA II 1901 s. 1–114.
Høringsnotat 2.6.2000. Oppfølging av NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov og gjennomføring av EU-direktiv om forbrukerkjøp og garantier. http://odin.dep.no/jd/norsk/aktuelt/hoeringssaker/paa_hoering/012041-080004/index-dok000-b-n-a.html
Hörz, Herbert: Philosophie der Zeit. Zeitverständnis in Geschichte und Gegenwart. Mühlhausen 1989.
Inger, Göran: Svensk rättshistoria. 4 uppl. Malmö 1997.
Innstilling II fra Husleielovkomitéen 1937.
Innstilling III fra Husleielovkomitéen 1938.
Innst O nr 51 (1987–88). Innstilling fra justiskomiteen om A) Kjøpslov og B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980 (Ot prp nr 80 (1986–87)).
Iseskog, Tommy: Konsumenttjänstlagen. Knivsta 1986.
Iuul, Stig: Caveat emptor-reglens oprindelse. I verket Festskrift til professor, dr.juris Henry Ussing 5. maj 1951. København 1951 s. 220–234.
Jackson, August: Die Mängelrüge nach schweizerischem und deutschem Recht. Rheine i. Westf. 1928.
Jacobsson, Christina: Kommentar till lag (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende. Karnov 1997/98 s. 586–588.
Janson, Eva & Schiller, Håkan: Transporträttens särskilda preskriptionsregler och deras förhållande till den allmänna preskriptionsregeln. Marlus 138/1987.
Jervell, Stephan: Misligholdskrav mot tidligere salgsledd. TfR 1994 s. 905–1010.
Johansson, Stella: Handbok om hyreslagen. Stockholm 1991.
Jokela, Marjut & Kartio, Leena & Ojanen, Ilmari: Maakaari. Jyväskylä 1997.
Jordabalksarbetsgruppens betänkande 16.6.1993. Maakaarityöryhmän mietintö 16.6.1993. Opublicerat betänkande.
Julkunen, Raija: Jokapäiväinen aikamme. I verket *Heiskanen, Pirkko (red.):* Aika ja sen ankaruus. Helsinki 1989 s. 10–21.

Junkkari, Tuuli: Koulut markkinayhteiskunnassa. I verket *Wilhelmsson, Thomas & al.:* Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Vanda 2000.
Jägerskiöld, Stig: Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid. Lund 1963.
Jägerskiöld, Stig: Handelsbalkens utländska källor. Lund 1967.
Järvinen, Risto & Nuorvala, Erkki & Riistama, Veijo & Tikkanen, Jukka & Vahtera, Pauli: Uusi kirjanpitolainsäädäntö. Esbo 1987.
Jönsson, Bodil: Tio tankar om tid. S.l. 2000.
Jørgensen, Stig: Kontraktsret. 2. bind. København 1972.
Kallehauge, H. & Blom, Arne: Kommentar til lejelovene. København 1980.
Kamppinen, Matti: Kaikki aika on nyt. Tiede 2000 3/1999 s. 56–58.
Kanerva, Ari & Kuhanen, Petteri: Laki asuinhuoneiston vuokrauksesta. Jyväskylä 1995.
Kanerva, Ari & Kuhanen, Petteri: Laki liikehuoneiston vuokrauksesta. Jyväskylä 1996.
Karlgren, Hjalmar: Passivitet. En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie. Stockholm 1965.
Kaser, Max: Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2. neubearbeitete Aufl. Würzburg 1971.
Kaser, Max: Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen. 2. neubearbeitete Aufl. Nördlingen 1975.
Kasso, Matti: Asunto- ja kiinteistökauppa. 2. förnyade uppl. Jyväskylä 1998.
Kastenbaum, R.: Time, Death and Ritual in Old Age. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N.:* The Study of Time II. Proceedings of the Second Conference of the International Society for the Study of Time – Lake Yamanaka – Japan. New York 1975 s. 20–38.
KB 1989:47. Förslag till lagstiftning om bostadsköp. Bostadsköpskommissionens betänkande.
KB 1989:53. Jordabalkskommissionens betänkande. Köp, lagfart och pantsättning av fastigheter m.m.
KB 2001:4. Preskriptionskommissionens betänkande.
Kekkonen, Jukka: Merkantilismista liberalismiin. Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden syntytaustasta Suomessa vuosina 1955–1879. Vammala 1987.
Kemppinen, Jukka: Kuluttajansuojalaki. Kuluttajansuojalain selityksiä. Borgå 1978.
Kihlman, Jon: Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom. Stockholm 1999.
Kinnunen, Helena & Kuhanen, Petteri: Hometalo. Kuka vastuussa? Joutsa 1997.
Kivimäki, T. M. & Ylöstalo, Matti: Lärobok i Finlands civilrätt. Allmän del. Vammala 1961.

Kivivuori, Antti & af Schultén, C.G. & Sevón, Leif & Tala, Jyrki: Kuluttajansuoja. Helsingfors 1978.
Kjønstad, Asbjørn & Tjomsland, Steinar: Foreldelsesloven. Stavanger 1983.
Klami, Hannu Tapani: Sopimustyypeistä. Kysymyksenasettelujen historiaa. LM 1968 s. 514–529.
Klami, Hannu Tapani: Tutkimuksia vuoden 1734 lain taustasta ja tulkinnasta. Åbo 1981.
Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939.
Kobbe, Arne: Husleieloven med rettspraksis og kommentar. 3. reviderte utgave. Oslo 1969.
Kocher, Eva: Was ist ein Verbrauchergeschäft? – Ungleichgewichte als Rechtsproblem am Beispiel der Bürgschaft. VuR 2000 s. 83–91.
Kolrud, Helge Jacob: Reklamasjon og realitetsdrøftelser. I verket Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997 redigert av *Hagstrøm, Viggo & Lødrup, Peter & Aarbakke, Magnus.* Otta 1997 s. 585–595.
KOM(95) 520. Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäljning och garantier avseende konsumtionsvaror, KOM(95) 520 slutlig – COD 96/161, EGT – 307, 16.10.1996, s. 8
KOM(98) 217. Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäljning och garantier avseende konsumtionsvaror, KOM(98) 217 slutlig – COD 96/161, EGT – 148, 14.5.1998, s. 12–20.
KOM(98) 696. Handlingsplan för konsumentpolitiken 1999–2001. KOM(98) 696 slutlig.
KOM(2001) 398. Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om europeisk avtalsrätt, KOM(2001) 398 slutlig.
Krag Jespersen, Halfdan: Lejeret 1. Lejelovgivningens anvendelseområde. Lejeretlige grundbegreber og grundregler. Elementært lejeretligt leksikon. Lejeretlig lov- og regelsamling. Gylling 1989.
Krag Jespersen, Halfdan: Lejeret 2. Vilkårsændringer i lejeforhold. Principperne for lejeforhøjelse. Nedsættelse af misforholdsleje. Særregler for erhvervslejemål. Fysiske ændringer af det lejede. Gylling 1990.
Krag Jespersen, Halfdan: Kommentar til lejeloven. Karnov 1993 s. 5812–5866.
Kropholler, Jan: Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen. 4 neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1993.
Krüger, Kai: Norsk kontraktsrett. Bergen 1989.
Krüger, Kai: Norsk kjøpsrett. 3. reviderte utgave. Bergen 1991.
Krüger, Kai: Norsk kjøpsrett. 4. reviderte utgave. Polen 1999.
Krüger, Kai: Høyesterett driver forbrukerpolitikk! Juristkontakt 6/1998 (http://www.jus.no/nj/sider/67.html, 29.3.2001).
Krümmel, Thomas & D'Sa, Rose M.: Sale of consumer goods and associated

guarantees: a minimalist approach to harmonised European Union consumer protection. E.L.Rev. 2001 s. 312–322.

Kuhn, Robert: Die Haftung für Schäden an Frachtgütern, Gepäck und Luftpostsendungen nach dem Warschauer Haftungssystem und den §§ 44–52 LuftVG. S.l. 1987.

Kuluttajansuoja sähkömarkkinoilla. Työryhmän mietintö. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimintaraportteja 18/1996.

Kuusimäki, Antti: Tavaran virhe ja myyjän virhevastuu käytetyn auton kaupassa. Tutkimus kuluttajavalituslautakunnan antamista ratkaisusuosituksista. Kuluttaja-asiamiehen julkaisu 2/1985.

Laggranskningsrådets utlåtande 5/1991. Laintarkastuskunnan lausunto 5/1991. Kuluttajansuojalain muutos.

Laine, Juha: Rakennusvirheistä. Tutkimus urakoitsijan virhevastuusta rakennusurakassa. Tavastehus 1993.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.

Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 7., neubearbeitete Auflage. Nördlingen 1989.

Lassen, Julius: Nya lagberedningens forslag til lov om køb og bytte. TfR 1898 s. 84–108.

Lassen, Jul. & Ussing, Henry: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. I. Gave, Køb og Bytte. København 1923.

LaUB 13/1986. Lagutskottets betänkande nr 13/1986 med anledning av regeringens proposition med förslag till köplag.

Leete, Burt A.: The Notice Booby-Trap of U.C.C. Section 2-607(3)(a), ABLJ 1984–85 s. 109–124.

Lehmann, Michael: Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers in BGB und HGB. Rechtsvergleichender Überblick – Ökonomische Analyse. WM 1980 s. 1162–1169.

Leibundgut, B et al.: Time Dilation in the Light Curve of the Distant Type Ia Supernova SN 1995K. The Astrophysical Journal 1996 s. L21-L24.

Lejman, Fritjof: Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. Lund 1976.

Le Poidevin, Robin: Relationism and Temporal Topology: Physics or Metaphysics? I verket *Le Podevin, Robin & MacBeath, Murray (eds.):* The Philosophy of Time. Guildford 1993 s. 149–167.

Lewis, J. David & Weigert, Andrew J.: The Structures and Meanings of Social Time. Social Forces 1981 s. 432–462.

Lindskog, Stefan: Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid. Värnamo 1990.

Lindskog, Stefan: Om köplagens kommunikationsregler vid dröjsmål på säljarens sida. JT 1993–94 s. 300–311.
Listoheimo, Mikko: Asuntokaupan käsikirja. Jyväskylä 1997.
LJP 12/1974. *Kivivuori, Antti & af Schultén & Tala, Jyrki & Sevón, Leif:* Förslag till konsumentskyddslagstiftning.
Ljungman, Seve: Om prestation in natura. I. Särskilt vid köp av lös egendom. Uppsala 1948.
Lohi, Tapani: Kaupan kohteen piilevä virhe ja hinnanalennuksen sovittelu. LM 1999 s. 43–59.
Lovforslag L 141. Forslag til Lov om leje. Folketingstidende 1978–79 Tillæg A sp. 2401–2476.
Lovforslag L 281. Forslag til Lov om pakkerejser. Folketinget 1992–93.
Lovforslag L 132. Forslag til Lov om produktsikkerhed. Folketingstidende 1993–1994 Tillæg A sp. 5131–5218.
Lovforslag L 9. Forslag til Lov om ændring af lov om køb (Revision af regler om forbrugerkøb mv.). Folketinget 2001–02 (2. samling).
LU 1984/85:42. Lagutskottets betänkande om konsumenttjänstlag.
Luhmann, Niklas: Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten. Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft 1968 s. 3–30.
Luhmann, Niklas: The Differentation of Society. New York 1982.
Macar, F. & Jackson, J. L.: Introduction – Towards an Understanding of Subjective Judgments of Time. I verket *Macar, Françoise & Puothas, Viviane & Friedman, William J.:* Time, Action and Cognition: Towards bridging the gap. Dordrecht 1992 s. 91–95.
Madsen, Palle Bo: Loyalitetskrav i kontrakts- og konkurrenceretten. UfR 1982 B s. 165–171.
Madsen, Palle Bo & Bruun Nielsen, Anne-Dorte: Dansk forbrugerret. København 1986.
Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyyttinen tutkimus. Vammala 1981.
Marburger, Peter: Die Sachmängelhaftung beim Handelskauf. JuS 1983 s. 1–12.
Marc-Wogau, Konrad: Filosofisk uppslagsbok. 3 upplagan. Karlshamn 1986.
Madsen, Palle Bo & Bruun Nielsen, Anne-Dorte: Dansk forbrugerret. København 1986.
McCrone, John: When a second lasts forever. New Scientist magazine 1.11.1997 s. 52.
McTaggart, J. M. E.: The Unreality of Time. I verket *Le Podevin, Robin & MacBeath, Murray (eds.):* The Philosophy of Time. Guildford 1993 s. 23–34.
Meeske, Helmut: Die Mängelrüge. Heusenstamm 1965.
Melges, Frederick T.: Disorders of Time and the Brain in Severe Mental Illness.

I verket *Fraser, J. T. (ed.):* Time and Mind: Interdisciplinary Issues. The Study of Time VI. Madison 1989 s. 99–119.
Mickwitz, Erik: Lojaliteettivaatimus kuluttajasuhteissa. I verket *Saarnilehto, Ari (toim.)*: Lojaliteettiperiaate. Oikeusperiatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 11.11.1993 alustukset. Turku 1994 s. 17–24.
Migliore, Sam: Punctuality, Pain and Time-Orientation among Sicilian-Canadians. Social Science & Medicine 1989 s. 851–859.
Milberger, Patrick A.: Section 2-607(3)(a): Effective Notification of Breach under the Uniform Commercial Code. UPLR 1982–83 s. 733–749.
Millqvist, Göran: Undantag från krav på hävningsförklaring för förtida upphörande av långvariga kontrakt. Rättsfall. JT 1992–93 s. 908–912.
Misita, Nevenko: Towards "Consumer Law Proper" – On some aspects of the Brussels and Rome Conventions. I verket *Wilhelmsson, Thomas & Kaukonen, Katariina (red.):* Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus. Jyväskylä 1993 s. 239–268.
Mononen, Marko: Kohtuuttomat sopimusehdot EY:n ja Suomen kuluttajaoikeudessa. Helsingfors 1993.
Mononen, Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsingfors 2001.
Montgomery, Robert: Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Inledande läror. I. Om rättssatserna. Andra upplagan. Helsingfors 1908.
Montgomery, Robert: Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Inledande läror. II. Om rättsförhållandena. Andra upplagan. Helsingfors 1910.
Moore, Wilbert E.: Man, Time, and Society. New York 1963.
Motiver: Motiver. Bilaga till Förslag till Allmän Civillag. Stockholm 1826 (Andra upplagan 1837).
Muukkonen, P. J.: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993 s. 1030–1048.
Møgelvang-Hansen, Peter: Produktsikkerhed og købelovens 1 års frist. Advokaten 1994 s. 290–291.
Møgelvang-Hansen, Peter: Afhjælpning af mangler i forbrugerkøb. Julebog 1998 s. 229–249.
Nationalencyklopedin: ett uppslagsverk på vetenskaplig grund utarbetat på initiativ av Statens kulturråd. 8. bandet (Gram-Hil). Höganäs 1992.
Nehrman, David: Inledning til Then Swenska Iurisprudentiam Civilem, af Naturens Lagh och Sweriges Rikes äldre och nyare Stadgar. Lund 1729. (Faksimilupplaga 1979.)
Newell, Donald P.: Notice Requirement in Warranty Actions Involving Personal Injury. CaLR 1963 s. 586–596.
Newton, Isaac: Naturvetenskapens matematiska principer. Första boken. Lund 1927.

Niemi, Matti Ilmari: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Vammala 1996.

Niemi, Matti Ilmari: Maakaaren järjestelmä. Vuoden 1995 maakaari systematisoituna. Osa I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. Jyväskylä 1997.

Niemi, Matti Ilmari: Lainopillisen argumentoinnin kaksi tasoa. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 3/3. LM 1998 s. 757–773.

Nilsson, Johan: Vart tar tiden vägen? DN 6.9.1998.

North, J. D.: The Time Coordinate in Einstein's Restricted Theory of Relativity. I verket *Fraser, J. T. & Haber, F. C. & Müller, G. H.*: The Study of Time. Proceedings of the First Conference of the International Society for the Study of Time – Oberwolfach (Black Forest) – West Germany. Berlin 1972 s. 12–32.

NOU 1972:11. Godsbefordring till sjøs. Utkast med motiver til lov om endring av reglene om befordring av gods till sjøs.

NOU 1976:34. Lov om kjøp. Fra Kjøpslovutvalget, oppnevnt av Justisdepartementet 31. januar 1967. Utredningen avgitt juli 1976.

NOU 1979:42. Forbrukertjenester. Delinstilling I fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon av 13. juli 1973. Utredningen avgitt til Justis- og politidepartementet i juni 1979.

NOU 1979:48. Avhending av fast eigendom. Rådsegn 12 frå Sivillovbokutvalet. Avgitt til Justis- og politidepartementet i desember 1979.

NOU 1992:9. Forbrukarentrepriselov. Delutgreiing frå eit utval oppnemnt av Justisdepartementet 28. juni 1988. Gjeven til Justisdepartementet april 1992.

NOU 1993:4. Lov om huslejeavtaler. Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. februar 1990. Avgitt til Kommunal- og arbeidsdepartementet 9. februar 1993.

NOU 1993:27. Forbrukerkjøpslov. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet 20. juni 1989. Avgitt til Justisdepartementet i juli 1993.

NOU 1993:36. Godsbefordring til sjøs. Utredning XV fra utvalget til revisjon av sjøfartslovgivningen (Sjølovkomiteen). Avgitt til Justis- og politidepartementet november 1993.

Nousiainen, Kevät: Time of law – Time of Experience. I verket *Bjarup, Jes & Blegvad, Mogens (eds.):* Time, Law, and Society. Proceedings of a Nordic Symposium held May 1994 at Sandbjerg gods, Denmark. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft 64 (1995) s. 23–39.

Nowotny, Helga: Time – The Modern and Postmodern Experience. Padstow 1994.

NU 1984:5. Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning.

Nybergh, Frey: Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner. Århus 1997.

Nybergh, Gunnar: Om frestetid vid hästköp. JFT 1945 s. 190–202.
Nya lagberedningens förslag: Nya lagberedningens förslag till "Lag om köp och byte" jämte motiv och Högsta Domstolens utlåtande i ärendet. NJA II 1901 s. 1–114.
Nystén-Haarala, Soili: Sopimusoikeus ja sopimusten hallinta. LM 1999 s. 199–209.
Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer. 2. udgave. Vojens 1993.
Nørgaard, Jørgen: Foståelsen af kreditkøbslovgivningens regler om oprindelige trepartsforhold og om forbrugerkøb. I artikeln *Peter Blok & Nørgaard, Jørgen:* Kommentarer til højesteretsdomme afsagt i tiden december 1994 – mars 1995. UfR 1995 B s. 409–418.
Odelstingets protokoll 20.5.1997: Odelstinget. Møte tirsdag den 20. mai kl. 18. Sak nr. 10. Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om avtalar med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven). Votering.
OLJ 9/1988. *Sevón, Leif & Wilhelmsson, Thomas & Koskelo, Pauliine*: Ehdotus kuluttajansuojalain muuttamisesta. Työryhmän mietintö.
Olsen, Lena: Konsumentskyddets former. Göteborg 1995.
Olsen, Lena: Borgenärens val vid kontraktsbrott. En obligationsrättslig studie. Stockholm 1997.
Ot prp nr 1 (1939). Om å utferdige en lov om husleie.
Ot prp nr 25 (1973–74). Om lov om endringer i kjøpsloven 24 mai 1907 nr. 2 særlig med sikte på forbrukervern.
Ot prp nr 39 (1973–74). Om lov om vegfraktavtaler.
Ot prp nr 80 (1986–87). Om A Kjøpslov, B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.
Ot prp nr 29 (1988–89). Om lov om håndverkertjenester m m for forbrukere.
Ot prp nr 66 (1990–91). Om lov om avhending av fast eigendom (avhendingslova).
Ot prp nr 35 (1994–95). Om lov om pakkereiser.
Ot prp nr 21 (1996–97). Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m m (bustadoppføringslova).
Ot prp nr 43 (1996–97). Om lov og salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartloven).
Ot prp nr 82 (1997–98). Om lov om husleieavtaler (husleieloven).
Ot prp nr 36 (1999–2000). Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven).
Palaja, Antero: Aikarahtauksesta. Erityisesti aikarahdista. Vammala 1980.
Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch. Bearbeitet von *Bassenge, Peter & Diede-*

richsen, Uwe & Edenhofer, Wolfganf & Heinrichs, Helmut & Heldrich, Andreas & Putzo, Hans & Thomas, Heinz. 51. neubearbeitete Auflage. Nördlingen 1992.
Palmgren, Gunnar: Om påföljderna av säljares mora. Helsingfors 1936.
Park, David: The Myth of the Passage of Time. I verket *Fraser, J. T. & Haber, F. C. & Müller, G. H.*: The Study of Time. Proceedings of the First Conference of the International Society for the Study of Time – Oberwolfach (Black Forest) – West Germany. Berlin 1972 s. 110–121.
Payk, Theo Rudolf: Zeit – Lebensbedingung, Anschauungsweise oder Täuschung? I verket *Wendorff, Rudolf (hrsg.):* Im Netz der Zeit: Menschliches Zeiterleben interdisziplinär. Pforzheim 1989 s. 69–77.
Persson, Ingemar: Kommentar till lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Karnov 1997/98 s. 581–583.
Phillips, Jerry J.: Notice of Breach in Sales and Strikt Tort Liability Law: Should There Be a Difference? ILJ 1971–72 s. 457–480.
Piaget, Jean: The Child's Conception of Time. New York 1985.
Plender, Richard: The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts. Frome, Somerset 1991.
Pohjanen, Jorma: Kello on 8.00. Mutta mikä on aika? Pyrkimyksiä ajan sosiologiseen käsittämiseen. Oulu 1992.
Portin, Göran: Om reklamation vid köp av lös egendom. JFT 1957 s. 197–210.
Portin, Göran: Några synpunkter på passivitetsregler vid köp. DL 1962 s. 219–233.
Portin, Göran: Om köpares dröjsmål. Med särskild hänsyn till mora accipiendi. Borgå 1962.
Principles of European Contract Law. i verket *Lando, Ole & Beale, Hugh (red.):* Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised. The Netherlands 2000.
Prop. 1939:166 med förslag till lag om ändring i vissa delar av lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom m.m. NJA II 1939 s. 469–577.
Prop. 1970:20 med förslag till jordabalk. Del B1.
Prop. 1973:137 om gods- och passagerarbefordran till sjöss.
Prop. 1973:138 med förslag till konsumentköplag m.m.
Prop. 1974:33 med förslag till lag om inrikes vägtransport.
Prop. 1983/84:117 med förslag till järnvägstrafiklag, m.m.
Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag.
Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag. Bilagedel.
Prop. 1988/89:76 om ny köplag.
Prop. 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.
Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag.
Prop. 1992/93:95 om lag om paketresor.

Prop. 1994/95:17. Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden.
Prop. 1994/95:123. Ny marknadsföringslag.
Pöyhönen, Juha: Referat av rättsfallet HD 1984 II 180. LM 1985 s. 552–563.
Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
Pöyhönen, Juha: Kohti uutta varallisuusoikeutta. LM 1997 s. 527–560.
Pöyhönen, Juha: Oikeustieteen ajanmukaisuus. LM 1997 s. 357–375.
Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. Jyväskylä 2000.
Rabel, Ernst: Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung. 1 Band. Unveränderter Neudruck. Berlin 1964.
Rabel, Ernst: Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung. 2 Band. Unveränderter Neudruck. Heilbronn 1967.
Ramberg, Jan: Köplagen. Under medverkan av Johnny Herre. Göteborg 1995.
Ramberg, Jan & Hultmark, Christina: Allmän avtalsrätt. 5 uppl. Stockholm 1999.
Ranta, Jouni: Varautumisperiaate ympäristöoikeudessa. Saarijärvi 2001.
Rautatiekuljetustyöryhmän mietintö. Justietieministeriet 1998.
Ravnkilde, Jens: Forsendelserisikoen for formueretlige påbud. TfR 2001 s. 613–635.
Recknagel, Christian: Die Trennung von Zivil- und Handelsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Einbeziehung internationaler Einheitsrechte (EKG, UN-Kaufrecht) und des französischen, englischen, amerikanischen und schweizerischen Rechts. Frankfurt am Main 1985.
Regnarsen, Kjeld: Lov om fragtaftaler ved international vejtransport. 2. udgave. Gylling 1993.
Regnarsen, Kjeld: Begrebet grov uagtsamhed i transportretten. I verket *Tullberg, Mats (red.):* CMR – ett seminarium i vägtransporträtt. Stockholm 2000 s. 22–46.
Reich, Norbert: Bürgerrechte in der Europäischen Union. Subjektive Rechte von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach der Rechtsprechung des EuGH und dem Vertrag von Amsterdam. Baden-Baden 1999.
Reitz, John C.: Against Notice: A Proposal to Restrict the Notice of Claims Rule in the U.C.C. § 2-607(3)(a). CLR 1988 s. 534–595.
Reitz, John C.: A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*: Part I – The 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods. AJCL 1988 s. 437–472.
Reitz, John C.: A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*: Part II – From Roman Law to the Modern Civil and Common Law. AJCL 1989 s. 247–299.

Rekola, Aarne: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I–II. Vammala 1938.
Richter, C. P.: Astronomical References in Biological Rythms. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N.*: The Study of Time II. Proceedings of the Second Conference of the International Society for the Study of Time – Lake Yamanaka – Japan. New York 1975 s. 39–53.
Rodhe, Knut: Obligationsrätt. Lund 1956.
Rosenmeier, H.P.: Det er noget galt inden for retsområdet mangler ved fast ejendom. UfR 1988 B s. 13–19.
Rosenmeier, H.P.: Mangler ved fast ejendom. 3. udgave. Gylling 1996.
Rosenmeyer, Kjeld: Transportret. København 1982.
Rostock-Jensen, Jens: Kommentar till lov om luftfart. Karnov 15 uppl. Band 2. 1998 s. 2644–2665.
Rothe, Henrik: Det civilretlige forbrugerbegreb. UfR 1998 B s. 254–260.
Routamo, Eero: Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. Borgå 1969.
Routamo, Eero: Suoritusvirheistä ja oikeusseuraamuksista irtaimen kaupassa. LM 1970 s. 874–883.
Routamo, Eero: Vastaavuusteoria ja suorituksen virheellisyys sopimussuhteessa. LM 1980 s. 122–130.
Routamo, Eero: Vastaavuusteoria – viisaallekin kivinen? LM 1980 s. 933–937.
Routamo, Eero: Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. 2. förnyade uppl. Jyväskylä 1996.
Routamo, Eero & Ramberg, Jan: Kauppalain kommentaari. Jyväskylä 1997.
Routamo, Eero & Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. 3. förnyade upplagan. Jyväskylä 1995.
RP 90/1976 till Riksdagen med förslag till lag om luftbefordringsavtal.
RP 8/1977 till Riksdagen med förslag till konsumentskyddslagstiftning.
RP 107/1978 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om vägbefordringsavtal.
RP 248/1982 till Riksdagen med förslag till lag angående ändring av lagen om vägbefordringsavtal.
RP 127/1984 till Riksdagen med förslag till revidering av hyreslagstiftningen.
RP 6/1986 till Riksdagen med förslag till lufttransportlag och lag om ändring av 15 § atomansvarighetslagen.
RP 40/1986 till Riksdagen med förslag till produktsäkerhetslag.
RP 93/1986 till Riksdagen med förslag till köplag.
RP 179/1987 till Riksdagen med förslag till lag om konsumentskydd vid fastighetsförmedling.
RP 15/1990 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om revision av rättegångsförfarandet i tvistemål i underrätterna.

RP 218/1992 till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av 2 och 6 kap. konsumentskyddslagen och 6 § lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.
RP 237/1992 till Riksdagen med förslag till lag om paketresor.
RP 360/1992 till Riksdagen med förslag till lag om ändring av konsumentskyddslagen och vissa lagar som har samband med den.
RP 114/1993 till Riksdagen med förslag till lag om försäkringsavtal och till lagar om ändring av vissa lagar som har samband med den.
RP 14/1994 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om bostadsköp.
RP 62/1994 till Riksdagen med förslag till sjölag och därtill hörande lagar.
RP 120/1994 till Riksdagen med förslag till jordabalk och vissa lagar i samband med den.
RP 304/1994 till Riksdagen med förslag till nya hyreslagar och till ändring av lagar i anslutning till dem.
RP 325/1994 till Riksdagen med förslag till livsmedelslag och lag om upphävande av 3 § lagen om livsmedelsverket.
RP 181/1997 till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av konsumentskyddslagen och om ändring av 8 § lagen om konsumentskydd vid fastighetsförmedling.
RP 58/2000 till Riksdagen med förslag till lag om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter.
RP 81/2000 till Riksdagen med förslag till järnvägstransportlag samt till vissa lagar som har samband med den.
RP 85/2000 till Riksdagen med förslag till reform av lagstiftningen om vattenförsörjning och avlopp.
RP 89/2001 till Riksdagen med förslag till lag om ändring av konsumentskyddslagen.
Rudanko, Matti: Vastuun kesto, takuuaika ja vanhentuminen asuntotuotannossa. DL 1985 s. 535–546.
Saxén, Hans: Skadeståndsrätt. Åbo 1975.
Schelin, Johan: Lastskadekravet. En studie av reklamations- och preskriptionsreglerna i lagen om inrikes vägtransporter. Stockholm 2001.
Schmidt, Folke & Wilkens, Gösta & Grönfors, Kurt & Pineus, Gösta: Huvudlinjer i svensk frakträtt. 2 omarbetade uppl. Stockholm 1962.
Schoemaker, Sydney: Time without Change. I verket *Le Podevin, Robin & MacBeath, Murray (eds.):* The Philosophy of Time. Guildford 1993 s. 63–79.
Schrevelius, Fredrik: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. Första delen: Inledning eller Allmänna Prænotioner. Andra upplagan. Lund 1851.
Schräder-Naef, Regula D.: Zeit als Belastung? I verket *Wendorff, Rudolf (hrsg.):* Im Netz der Zeit: Menschliches Zeiterleben interdisziplinär. Pforzheim 1989 s. 17–25.

Selvig, Erling: Om dom på naturaloppfyllelse, særlig i befraktningsforhold. AfS Bind 5 (1961–1964) s. 553–600.
Sevón, Leif: Reklamaation sisältö kotimaisessa tiekuljetuksessa. DL 1981 s. 500–513.
Sevón, Leif: Preskriptionsförlängning vid vägtransportavtal. I verket *Falkanger, Thor (red.):* Lov, dom og bok. Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988. Otta 1988 s. 483–490.
Shaw, Jenny: Punctuality and the Everyday Ethics of Time. Some evidence from the Mass Observation Archive. Time & Society 1994 s. 79–97.
Sigurdsson, Gudmundur: Pakkereisekontrakter. EF's pakkereisedirektiv og den nordiske lovgivning. Oslo 1996.
Simonen, Irja: Käytetyn auton kauppaa koskevista valituksista kuluttajavalituslautakunnassa. DL 1982 s. 511–533.
Simonen, Irja: Asuntokauppariidat. Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisuja asuntokaupparitoihin. Helsingfors 2000.
Sironen, Esa: Urheilu ja kulttuurinen aikatietoisuus. I verket *Heiskanen, Pirkko (red.):* Aika ja sen ankaruus. Helsinki 1989 s. 22–34.
Sisula-Tulokas, Lena: Dröjsmålsskador vid passagerartransport. Vammala 1985.
Sisula-Tulokas, Lena: Felpåföljden prisavdrag. Tavastehus 1990.
Sisula-Tulokas, Lena: Transporträttens grunder. Helsingfors 1992.
Sisula-Tulokas, Lena: Begreppet grov vårdslöshet i vägtransporträtten. I verket *Tullberg, Mats (red.):* CMR – ett seminarium i vägtransporträtt. Stockholm 2000 s. 47–59.
Sjöblom, Petri: Kuluttajavalituslautakunnan ratkaissut yleisissä tuomioistuimissa. Kauppa- ja teollisuusministeriö. Monisteita 37/1996.
Skovby, Lise: Kommentar till lov om fragtaftaler ved international vejtransport. Karnov 1998 s. 4761–4776.
Sorokin, Pitrim A. & Merton, Robert K.: Social Time: A Methodological and Functional Analysis. AJS 1937 s. 615–629.
SOU 1936:17. Förslag till lag om ändring i vissa delar av sjölagen m.m.
SOU 1936:54. Förslag till lag om befordran med luftfartyg m.m.
SOU 1938:22. Betänkande med förslag till reformerad hyreslagstiftning avgivet av inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga.
SOU 1947:38. Lagberedningens förslag till jordabalk. I.
SOU 1971:90. Befordran av passagerare och resgods till sjöss. Förslag av Sjölagskommittén.
SOU 1972:10. Godsbefordran till sjöss. Lagändringar föranledda av 1968 års tilläggsprotokoll till 1924 års internationella konossementskonvention.
SOU 1972:24. Vägfraktavtalet II. Förslag till lag om vägfraktavtal.
SOU 1972:28. Konsumentköplag. Delbetänkande av köplagsutredningen.

SOU 1974:83. Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av Generalklausulutredningen.
SOU 1976:66. Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.
SOU 1979:36. Konsumenttjänstlag. Betänkande av konsumenttjänstutredningen.
SOU 1980:37. Ny järnvägslagstiftning II. Förslag till järnvägstrafiklag m.m. Utredningen (Ju 1972:04) angående ny lagstiftning om befordran med järnväg.
SOU 1984:25. Ny konsumentköplag. Betänkande av konsumentköpsutredningen.
SOU 1987:30. Fel i fastighet. Delbetänkande av småhusköpsutredningen.
SOU 1990:13. Översyn av sjölagen 2. Godsbefordran till sjöss. Slutbetänkande av sjölagsutredningen.
SOU 1991:86. Ny hyreslag. Delbetänkande av 1989 års hyreslagskommitté.
SOU 1993:59. Ny marknadsföringslag. Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen.
SOU 1995:11. Nya konsumentregler. Preskriptionstid. Garantier m. m. Borgenärsskydd. Betänkande av Utredningen om konsumenträttsliga frågor.
SOU 2000:110. Konsumentskyddet vid småhusbyggande. Betänkande från Småhusutredningen.
Stauder, Tobias: Die Verwirkung zivilrechtlicher Rechtspositionen. Die Linie der Rechtsprechung bei der Anwendung des Verwirkungstatbestandes. Frankfurt am Main 1995.
von Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241 ff; §§ 241–243. 13. Bearbeitung von *Schiemann, Gottfried & Schmidt, Jürgen*. Nördlingen 1995.
von Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 433–534. 13. Bearbeitung von *Cremer, Matthias & Honsell, Heinrich & Köhler, Helmut & Mader, Peter & Mayer-Maly, Theo*. Nördlingen 1995.
Stiernhöök, Johan O:son: Om svears och götars forna rätt. Översättning från det latinska orginalet. Rättshistoriskt bibliotek. II bandet. Uppsala 1981.
Storm, Susanne: Nordisk Retsenhed? – Om Sveriges implementering av EF-Direktivet om Pakkerejser. JT 1992–93 s. 865–877.
Stroll, Avrum & Popkin, Richard H.: Introduction to Philosophy. 3. edition. New York 1979.
Ståhlberg, Pauli (toim.): Kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisuja 1991–1995. Jyväskylä 1996.
Ståhlberg, Pauli: Potilas on myös kuluttaja – unohtuuko se hoitosuhteessa? KS 4/1999 s. 20–22.
Ståhlberg, Pauli (toim.): Kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisuja 1996–2000. Jyväskylä 2001.

Sundberg, Jacob W. F.: Air Charter. A Study in Legal Development. Stockholm 1961.
Sundberg, Jacob W. F.: Om ansvaret för fel i lejt gods. Stockholm 1966.
Svenska Akademiens ordbok. Ordbok över svenska språket utgiven av Svenska Akademien. Tjuguförsta bandet. Pröjs–rem. Lund 1957.
Svensk ordbok. Tredje reviderade upplagan. Gjøvik 1999.
Schwartze, Andreas: Die zukünftige Sachmängelgewährleistung in Europa – Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie vor ihrer Umsetzung. ZEuP 2000 s. 544–574.
Tamm, Ditlev: Romerret. Herlev 1980.
Tannò, Patrick: Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht. St. Gallen 1993.
Taxell, Lars-Erik: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972.
Taxell, Lars Erik: Om lojalitet i avtalsförhållanden. DL 1977 s. 148–155.
Taxell, Lars-Erik: Avtalsrättens normer. Några riktlinjer. Åbo 1987.
Taxell, Lars Erik: Köplagen. Några riktlinjer. Åbo 1991.
Taxell, Lars Erik: Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo 1993.
Taxell, Lars Erik: Princip och verklighet. JFT 1998 s. 1–12.
Teittinen, Sampo: Kuluttajaneuvonta ja kuluttajien valitukset. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 158. Helsingfors 1999.
Telaranta, K. A.: Sopimusoikeus. Vammala 1990.
Tepora, Jarno & Kartio, Leena & Koulu, Risto & Wirilander, Juhani: Kiinteistön käyttö ja luovutus. 2. förnyade upplagan. Jyväskylä 1993.
Tepora, Jarno & Kartio, Leena & Koulu, Risto & Wirilander, Juhani: Kiinteistön käyttö ja luovutus. 3. förnyade upplagan. Jyväskylä 1998.
Theilgaard, Søren: Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom – en håndbog. Gylling 1996.
Toda, M.: The Boundaries of the Notion of Time. I verket *Fraser, J. T. & Lawrence, N. & Park, D.*: The Study of Time III. Proceedings of the Third Conference of the International Society for the Study of Time – Alpbach – Austria. New York 1978 s. 370–388.
Tolonen, Juha: Sosiaalisen sopimusoikeuden mahdollisuus yhdistyvässä Euroopassa. Oikeus 1994 s. 253–265.
Tonner, Klaus: Der Reisevertrag. Kommentar zu §§ 651a – 651l BGB. 3. Auflage. Heusenstamm 1994.
TrUB 13/2000. Trafikutskottets betänkande 13/2000 rd. Regeringens proposition med förslag till lag om posttjänster RP 74/2000 rd.
U53/1996. Statsrådets skrivelse till Riksdagen med anledning av förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv (försäljning och garantier avseende konsumtionsvaror).
Ulfbeck, Vibe: Kontrakters relativitet – Det direkte ansvar i formueretten. Haslev 2000.

Ussing, Henry: Køb. 4 udgave. Ved A. Vinding Kruse. København 1967. (*Ussing* 1967a)
Ussing, Henry: Obligationsretten. Almindelig del. 4 udgave. Ved A. Vinding Kruse. Odense 1967. (*Ussing* 1967b)
Waldersten, Bengt: Köp och försäljning av transporter på väg. Göterborg 1990.
Walin, Gösta: Allmänna hyreslagen. Lagen om makars bostad m.m. Stockholm 1969.
Walin, Gösta: Kommentar till ärvdabalken. Del II (18–25 kap.). Boutredning och arvskifte. 3 omarbetade uppl. Stockholm 1993.
Wendorff, Rudolf: Zeit und Kultur. Geschichte des Zeitbewußtseins in Europa. 2 Aufl. Gütersloh 1980.
Westergren, Göran: Time. Experience, Perspectives and Coping-Strategies. Katrineholm 1990.
Wetterstein, Peter: Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp. Särskilt med beaktande av köparens befogenheter vid faktiskt fel i köpgodset. Åbo 1982.
White, James J. & Summers, Robert S.: Uniform Commercial Code. Fourth Edition. St. Paul, Minneapolis 1995.
Whitrow, G. J.: Reflections on the History of the Concept of Time. I verket *Fraser, J. T. & Haber, F. C. & Müller, G. H.*: The Study of Time. Proceedings of the First Conference of the International Society for the Study of Time – Oberwolfach (Black Forest) – West Germany. Berlin 1972 s. 1–11.
Victorin, Anders: Kommersiell hyresrätt. 2. upplagan. Stockholm 1998.
Victorin, Anders & Olsen, Lena: Recension av verket Graures, Folke: Fastighetsköp. 12 uppl. 1991. JT 1991–92 s. 355–359.
Wiklund, Mats: Recension av verket *Sevón, Leif & Wilhelmsson, Thomas & Koskelo, Pauliine:* Huvudpunkter i köplagen. LM 1988 s. 89–91.
Wilhelmsson, Thomas: Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Vammala 1987.
Wilhelmsson, Thomas: Konsumentskyddet i Finland. Allmän del. Helsingfors 1989.
Wilhelmsson, Thomas: Critical Studies in Private Law. A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law. Dordrecht 1992.
Wilhelmsson, Thomas: Questions for a Critical Contract Law – and a Contradictory Answer: Contract as Social Cooperation i verket *Wilhelmsson, Thomas (ed.):* Perspectives of Critical Contract Law. Newcastle upon Tyne 1993 s. 9–52. (*Wilhelmsson* 1993a)
Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio i verket *Wilhelmsson, Thomas & Kaukonen, Katariina (toim.):* Euroopan integraatio ja Sosiaalinen sopimusoikeus. Jyväskylä 1993 s. 7–146. (*Wilhelmsson* 1993b)
Wilhelmsson, Thomas: Social Contract Law and European Integration. Ipswich 1995. (*Wilhelmsson* 1995a)

Wilhelmsson, Thomas: Standardavtal. Om avtalsbundenhet och oskäliga avtalsvillkor. 2 uppl. Helsingfors 1995. (*Wilhelmsson* 1995b)
Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. I verket *Häyhä, Juha (red.)*: Minun metodini. Borgå 1997 s. 339–358.
Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Jyväskylä 2001.
Wilhelmsson, Thomas & Sevón, Leif & Koskelo, Pauliine: Huvudpunkter i köplagen. 2. uppl. Helsingfors 1999.
Vinding Kruse, A.: Misligholdelse af ejendomskøb. 2. omarbejdede udgave. København 1962.
Vinding Kruse, A.: Ejendomskøb. Under medvirken af Jens Møller og Peter Otken. 5. udgave. Gylling 1990.
Wittgenstein, Ludwig: Tractatus Logico-Philosophicus. Helsingborg 1982.
Wyller, Christian Fr.: Kjøpsretten i et nøtteskall. 3. reviderte utgave. Bergen 1997.
Wyller, Christian Fr.: Boligrett. 4. reviderte utgave. Bergen 2000.
Ylikangas, Heikki: Kampen mellan naturrätt och romersk rätt i Sverige. I verket Den svenska juridikens uppblomstring i 1600-talets politiska, kulturella och religiösa stormaktssamhälle. Föreläsningar vid ett svensk-finskt rättshistoriskt tvärvetenskapligt symposium i Uppsala 18–20 april 1983. Angered 1984 s. 145–159.
Zackariasson, Laila: Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär. Göteborg 1999.
Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Guildford 1996.
Zimmermann, Reinhard: Grundregeln eines Europäischren Verjährungsrechts und die deutsche Reformdebatte. ZEuP 2001 s. 217–222.
de Zulueta, Francis: The Roman Law of Sale. Introduction and Selected Texts. Oxford 1945.
Ämmälä, Tuula: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Jyväskylä 1993.
Ämmälä, Tuula: Uudistunut kuluttajansuoja. Jyväskylä 1996.
Östergren, P. A.: Säljarens ansvarighet för fel hos försålda kreatur företrädesvis enligt svensk rättsutveckling. JFT 1905 s. 297–354.

Sakregister

Sakregistret är avsett att utgöra ett komplement till innehållsförteckningen.

Absoluta reklamationsfrister 211–228
Absolutismen 424
Actio empti 449
Actio quanti minoris 349, 449, 450, 454, 456, 465
Actio redhibitoria 449, 450, 454, 456, 464
Ansvarsbegränsning 8, 255, 260, 386, 447, 451, 473
Atomism 507, 513
Auditorieteorin 4
Avhjälpande 292–311
Avtalsbalans 504, 508
Avtalsbrott 78–90
Avtalsmodell 9, 11, 482

Begränsning av skadan 493–496
Bevaringsansvar 88
Bevisbördan 25, 33, 34, 37, 121–128, 149–152, 245, 270, 274, 360, 491–493
Biotemporalitet 419
Bostadsköp
– hoppande krav 384, 385, 392–396
– lagstiftning 58, 60–63
– neutral reklamation 113, 115–116, 120, 135, 136, 164, 186, 204–208, 224–226, 253, 260, 261
– preskription 101
– specificerad reklamation 303, 340–342, 370, 371

Caveat emptor-principen 448, 452, 454
CISG 251, 500

Detentionsrätt 90
Dröjsmålsmeddelande 318–322
Dogm 9

Ekonomiska fel 84, 85, 164, 186, 207, 224, 236,
Elastisk tidsangivelse 15, 130, 150, 162–229, 333, 410, 411, 415, 416, 444–446, 456, 459, 476, 499, 510, 522–526
Emptio venditio 52, 56, 448
Engångsavtal 53–55
Entropi 423
Eotemporalitet 419, 421–425

Fastighetsförmedling 32, 37, 45, 57, 67–69, 87, 125, 140, 165, 253
Fastighetsköp
– hoppande krav 384–388, 396–399
– lagstiftning 61–65
– neutral reklamation 113, 116, 120, 136, 164, 165, 227, 242–244, 253, 255
– preskription 103, 106
– specificerad reklamation 284–286, 329, 340–342, 361, 371, 374

Felbedömning
– in abstracto 86
– in concreto 85, 86
Formkrav 244–247, 376, 377
Fortskaffningsansvar 87
Fræstmark 453
Fullgörelse 278–311
Förmedlare 115, 233, 234, 236, 239, 261, 262
Förmyndare
– se intressebevakare

Garantigivare 104, 115, 217–219, 226, 235, 236
Generalklausul 11, 12, 483, 487, 510
Germansk rätt 16, 452–455, 461, 463, 465, 473
Grov vårdslöshet 252–262, 377–379, 401, 402
Guadalajarakonventionen 71

Haag-Visbyreglerna 71
Hamburgreglerna 71
Haagprotokollet 71
Hoppande krav 15 ,109, 237, 295, 382–403, 531
Hypotetiskt fel 129, 490
Hyresnedsättning 351–359, 363, 363
Hävning 311–349

Individuellt förhandlade avtal 53, 54
Intressebevakare 230–232

Jordlega 34, 45, 56, 73
Järnvägstransporter
– formkrav på reklamationen 246
– lagstiftning 70–73
– neutral reklamation 114, 118, 121, 138, 168, 189, 238, 256
– preskription 102–107
– specificerad reklamation 286, 287, 363, 371, 372, 375

Kollektiva verkningar av reklamation 158–161
Kollektivism 507
Kommunikationsregler 7, 8
Konfliktbegränsningsprincipen 496–498
Konsensualavtal 52, 53, 448
Konsumentbegreppet 24–42
– arbetstagarbegreppet 25, 31, 32, 37–39
– dödsbo 32, 40, 41
– förening 25, 32, 33, 37, 39, 40, 44
– huvudsaklighetskriterium 25–30
– icke-näringsverksamhetskriterium 25–28
– placeringssyfte 25, 30, 36, 38, 39
– synbarhetskriterium 25, 26, 34, 37–41
Konsumenthyra
– lagstiftning 73–77
– neutral reklamation 114–115, 119, 122–124, 139–149, 165, 168, 214, 257
– preskription 102, 104
– specificerad reklamation 284, 305–307, 344–346, 363, 363
Konsumentköp
– hoppande krav 383–392, 398–400
– lagstiftning 57–65
– neutral reklamation 113, 115–116, 120, 135, 136, 164, 169, 181–187, 209–211, 216–224, 241, 253, 254, 333–340
– preskription 101, 103, 106, 224
– specificerad reklamation 284, 290–292, 299–303, 308, 309, 318–322,

326–328, 360–363, 366–370, 373, 374
Konsumentskyddsideologi 22, 23, 499
Konsumenttjänster
– hoppande krav 400
– lagstiftning 65–69
– neutral reklamation 113, 116, 120, 136, 137, 164, 165, 168, 188, 226, 253, 254
– preskription 101, 103, 106
– specificerad reklamation 286, 304, 316, 326, 328, 329, 360, 361, 371, 374
Konsumtionsnyttighet 50
Kontrareklamation 157
Korrespondensteorin 79
Kronopatologier 435–437
Kunskapsintresse
– emancipatoriskt 3–6
– hermeneutiskt 3–6
– tekniskt 3
Kvantitetsfel 84

Legalitetsprincipen 10
Locatio conductio 53, 56
Lojalitetsprincipen 10, 11, 320, 321, 475, 487,496, 502, 511, 512
Lufttransporter
– formkrav på reklamationen 246, 247
– lagstiftning 71–73
– neutral reklamation 114, 118, 121, 138, 150, 168, 213–216, 238, 256
– preskription 102–107
– specificerad reklamation 286, 287, 363, 371, 372, 375

Mancipatio 448
Marknadsekonomi 7
Medveten risktagning 260
Minderårig 229–232
Momentana avtal 54–56, 312

Naturrätten 455
Nomologisk kunskap 3
Nootemporalitet 419, 420, 425–434
Nuflödet 426, 427
Näringsidkarbegreppet 42–50
– arbetstagarbegreppet 43, 44
– bokföringsskyldighet 28–30, 36

Omsättningens intresse 8, 462, 475–482, 501, 502, 525
Optimeringspåbud 10, 475, 488, 499

Pacta sunt servanda-principen 12, 475, 498, 499, 502, 525
Paketresor
– lagstiftning 67–69
– neutral reklamation 136, 152, 153, 165, 168, 198–201, 253, 261
– specificerad reklamation 286, 288, 289, 304, 342, 343, 374, 375
Passivitetsverkningar 94–98, 119, 145, 157, 174, 175, 211, 244, 258, 269–271, 284–290, 301–305, 324, 327–329, 338–341, 346, 347, 360–364, 367, 370–375, 409, 410, 455, 462
Penninghushållning 7
Persontransporter
– lagstiftning 70–73
– preskription 101, 103
Posttransporter 71
– lagstiftning 57–65
– neutral reklamation 114, 118, 139, 165
Preskription 94–109
Prisavdrag 349–365

Produktsäkerhet 262–267, 378, 401, 402
Pulverisering av ansvar 481

Realitetsdryftelser 154–158
Reifiering av tiden 421
Rekommenderat brev 251, 377
Relativ reklamationsfrist 162–211
Relativismen 424
Relativitetsteorin 416, 421, 422
Remedium 89
Riskposition 513, 514
Romersk rätt 16, 52, 53, 75, 448–457, 463–465, 473
Rådighetsfel 85, 120, 124, 227
Rättsekonomi 478–481
Rättskälleläran 9, 18–20
Rättsligt fel 84, 120, 124, 125, 164, 182, 186, 207, 217–220, 224, 227, 236, 295, 299, 386, 398,
Rättsprinciper 9–12, 17, 79, 452, 475–503, 525
Rättsregler 9–12, 488
Rättvisa sociala praxisens modell 11, 482

Semesteraktier 59
Sjukdom 176, 178, 184, 185, 191, 199, 206, 258, 360, 435–437, 450, 453
Sjukvård 66–68
Sjötransporter
– formkrav på reklamationen 247
– lagstiftning 57–65
– neutral reklamation 114, 118, 119, 121, 138, 139, 150, 212, 214, 238, 256, 257
– preskription 102–107
– specificerad reklamation 286, 287, 316–318, 343, 363, 371, 372, 375
Skadestånd 365–376
Skälig reklamationstid 170–181, 189–206, 522–526
Socialt prestationshinder 445, 500
Sociotemporalitet 419, 420, 437–443
Spatialisering av tiden 421
Spekulationsförbudet 8, 460, 482–488, 502
Standardavtal 53, 54, 178, 179, 497, 498, 523
Status quo-principen 284–286, 291, 307, 309, 312, 357, 477
Stipulatio 52, 448–450
Successiv leverans 53, 55
Successiv transport 238
Svek 252–262, 402
Svävande kontraktsbrott 80
Systematisering 4, 9, 12, 52, 81, 131, 163–170
Särskild reklamation 93

Teoretisk rättsdogmatik 9
Termodynamikens andra huvudregel 423
Tidsandelsbostad 58, 59
Tillit 6, 7, 145, 157, 174, 477, 478, 482, 501, 525
Tillitsmodellen 11
Tillsägelse 123, 133, 134, 145, 356, 375
Tillverkare 192, 236, 237, 384–388
Tilläggstidsförfarande 89, 313, 322
Time dilatation 421
Tro och heder 252–262, 377, 378, 401, 402
Tvillingparadoxen 425

Undertransportör 237, 238, 389

Varaktiga avtal 53–55, 133, 140, 145, 192, 201, 305, 312, 408, 518

Warszawakonventionen 71
Vektorläran 10
Verbalkontrakt 52, 448
Verksamhetsmiljö 513
Vigilansprincipen 455, 457, 461
Viljemodellen 11
Vorverständnis 3
Vårdansvar 86, 87
Vårdplikt 86, 122–127, 132, 133, 140, 141, 169, 250, 251, 297, 488
Vägtransporter
– formkrav på reklamationen 246, 376, 377
– lagstiftning 70–73
– neutral reklamation 114, 116, 117, 137, 138, 149, 150, 167, 168, 189, 203, 204, 212, 213, 238, 239, 255, 260
– preskription 102–107
– specificerad reklamation 286, 287, 363, 371, 372, 375
Värdepapper 58

Zug um Zug-principen 54

Öppen norm 11, 487

JOHAN BÄRLUND

REKLAMATION I KONSUMENTAVTAL

Reklamation i konsumentavtal – En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott

En generell regel i nordisk avtalsrätt är att en avtalspart skall reklamera inom skälig tid för att han skall kunna åberopa motpartens avtalsbrott i sig eller påföljder till följd av avtalsbrottet. Detta gäller även för konsumentavtal. Bokens första avdelning innehåller en ingående kartläggning och analys av de bestämmelser som finns om konsumentens både neutrala och specificerade reklamation. Såväl förutsättningarna för som verkningarna av reklamationen granskas vid olika former av näringsidkarens avtalsbrott i fyra kontraktstyper, dvs. konsumentavtal om köp, tjänster, transporter och hyra i finsk, svensk, norsk och dansk rätt. Trots den europeiska strävan att harmonisera konsumenträtten uppvisar de enskilda reklamationsreglerna i nordisk rätt fortfarande stora skillnader i detaljerna.

Fokus i boken ligger särskilt på att närmare fastställa vad som är skälig tid för reklamationen. Det traditionella juridiska tolkningsmaterialet synes inte räcka till för att närmare konkretisera längden av detta elastiska tidsuttryck. I bokens andra avdelning behandlas därför människans tidsuppfattning, reklamationsreglernas historiska utveckling och reglernas funktion för att ge en bättre förståelse av vad skälig tid är. Reklamationsinstitutet pejlas även mot den nyaste utvecklingen inom nordisk kontraktsrätt.

Är reklamationsreglerna inom konsumentavtalsrätten utformade på ett ändamålsenligt sätt? I bokens tredje avdelning riktas kritik mot verkningarna av en underlåten reklamation enligt dagens regler och i stället förespråkas mer nyanserade rättsliga följder av en försenad reklamation än en total rättsförlust.

Jur.lic., ekon.mag. Johan Bärlund är överassistent i privaträtt och har varit anknuten till Helsingfors universitet sedan 1987.

KAUPPAKAARI
Nylandsgatan 4-6 A, 00120 Helsingfors
Tfn (09) 5421 2200, Fax (09) 5421 2221
www.kauppakaari.fi

33.36 ISBN 952-14-0625-9
9 789521 406256