



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Åsa Mellgren

Näringsidkares ansvar för kvarglömd egendom

JUR092 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	5
1.3 AVGRÄNSNINGAR	6
1.4 METOD OCH MATERIAL	7
1.5 DISPOSITION	7
2 BESITTNING OCH ANSVAR	8
2.1 BESITTNING I RÄTTSTILLÄMPNINGEN	8
2.1.1 BESITTNING SOM BEGREPP	8
2.1.2 NÄR FÖRELIGGER BESITTNING?	9
2.1.3 STRAFFBESTÄMMELSER	12
2.1.4 FÖRHÅLLET MELLAN A OCH B	14
2.2 HITTEGODS, FYND OCH KVARGLÖMDA SAKER	15
2.2.1 HITTEGODSLAGENS ALLMÄNNA REGLER	15
2.2.2 REGLER OM KVARGLÖMT GODS OCH FYND	18
2.2.3 B:S ANSVAR FÖR HITTEGODS OCH FYND	21
2.3 ANSVAR FÖR ANNANS EGENDOM	22
2.3.1 ALLMÄNT OM AVTAL	22
2.3.2 FÖRVARINGSAVTAL	26
2.3.2.1 ALLMÄNNA FÖRVARINGSREGLER	26
2.3.2.2 KONSUMENTTJÄNSTLAGEN	30
2.3.3 FÖRHÅLLET MELLAN A OCH B	35
3 ERSÄTTNING	37
3.1 SKADESTÅND OCH ERSÄTTNING	37
3.2 FÖRELIGGER EN SKADA?	38
3.3 SKADANS ORSAK	39
3.4 ADEKVAT KAUSALITET	40
3.5 ANSVARSGRUNDER	41
3.6 GARANTIER OCH FRISKRIVNINGAR	42
3.7 VAD ERSÄTTNINGEN OMFATTAR	44

4 SLUTSATSER	47
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

Summary

The aim of this thesis is to investigate the liability for property damage which has been inflicted on personal property belonging to a private person which is left behind or has gotten lost in premises belonging to a businessman, when the owner has or has had a contract with the businessman concerning his services. In order to meet the overall objective of this paper, I formulated the following questions:

- When, and under what conditions, can a businessman be obliged to take care of the private property that is left, lost or otherwise mislaid in his premises?
- In the event that there is an obligation on the businessman's part to take care of the property, what does that obligation encompass?
- Can the businessman be held liable if he doesn't fulfill any such obligation to take care of the property and, if so, under what conditions?
- If there is a tort obligation to take care of the property, can the businessman be allowed to exonerate himself from responsibility?

By private property I mean chattels or movable things, and not the broader concept of personal property that includes rights and claims.

My conclusion is that a businessman that finds himself in a situation like the one above does have an obligation to take care of his business partner's private property if it has ended up in his possession, either because of the law concerning lost property and where his obligation towards his partner is based on non-contractual rules, or in accordance with the general legal principles concerning services which has been codified in the law of customer service.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen var att undersöka skadeståndsansvaret för sakskada på lös egendom som glömts kvar eller tappats i en näringsidkares affärslokaler av en person som har eller har haft ett avtal med näringsidkaren för att utnyttja hans tjänster. För att kunna uppfylla det övergripande syftet med uppsatsen utgick jag från följande frågeställningar:

- Under vilka förutsättningar kan en näringsidkare bli skyldig att ta hand om egendom som glömts kvar, tappats bort eller på annat sätt förlagts i dennes lokaler?

- För den händelse att det föreligger en skyldighet att omhänderta egendomen, vad omfattar då denna skyldighet?

- Kan näringsidkaren bli ersättningskyldig gentemot konsumenten om denne åsidosätter en eventuell skyldighet att ta hand om egendomen och om så är fallet under vilka förutsättningar?

- Om det är finns en skadeståndsgrundande förpliktelse att omhänderta egendomen, är det i sådana fall möjligt för näringsidkaren att friskriva sig från ansvar?

Med sak eller egendom avses lösöre eller flyttbara saker, och inte det vidare begreppet lös egendom som förutom lösöre även omfattar rättigheter och fordringar.

Min slutsats är att näringsidkare i en sådan situation som beskrivs ovan har en skyldighet att ta hand om sin medkontrahents egendom om den har hamnat i hans besittning, antingen baserat på reglerna i hittegodslagen 6 § om kvarglömd egendom och där ansvaret gentemot ägaren för skada på egendomen baseras på utomobligatoriska bestämmelser, eller i enlighet med de allmänna rättsprinciper rörande förvaring och tjänst som har kommit till uttryck i konsumenttjänstlagens 32 §.

Förord

Jag vill tacka min handledare, Eva Lindell-Frantz, för att hon föreslog ett mycket intressant ämne att skriva om, och som gav mig en chans att undersöka ett antal olika rättsliga områden.

Jag måste även tacka min familj och mina vänner, särskilt min mamma, som har stöttat mig genom den här perioden.

Åsa Mellgren
Göteborg 2015

Förkortningar

ARN
BrB
CIM
CIV
COTIF 1999

HB
HD
Hittegodsl
JT
KtjL
NJA
RH
SvJT

Allmänna reklamationsnämnden
Brottsbalken

Fördraget om internationell
järnvägstrafik av den 9 maj 1980 i
dess lydelse enligt ändrings-
protokollet av den 3 juni 1999
Handelsbalken
Högsta domstolen
Hittegodslagen
Juridisk tidskrift
Konsumenttjänstlagen
Nytt juridiskt arkiv
Rättsfall från hovrätterna
Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

De allra flesta av oss har någon gång glömt sitt paraply på bussen, lämnat en väska efter sig i provrummet av misstag eller tappat plånboken i affären efter att ha betalat utan att märka det. Har vi tur har någon hittat och tagit hand om eller lämnat in paraplyet, väskan eller plånboken och vi får tillbaka den i oförstört skick, men vad händer om saken inte har blivit upphittad, om upphittaren inte lämnar in eller tar hand om den eller om den har blivit skadad eller gått förlorad innan vi kan återfå den?

Om det finns en försäkring kan vi välja att försöka få ersättning för förlusten eller skadan på det sättet, men då gäller det att försäkringen täcker en sådan förlust eller skada. Försäkringar har även en självrisk som vi kanske inte vill stå för själva eller som är högre än värdet på den skadade eller förlorade saken, eller stipulerar att sakskador endast ersätts med en schablonsumma som inte heller den täcker värdet på saken.

I sådana situationer kan vi fråga oss om någon annan kan anses bära ansvaret för att egendom har skadats eller gått förlorad, och om vi i sådana fall kan få ersättning för skadan eller förlusten från den personen. I det här arbetet kommer jag att undersöka hur ansvar för annans egendom kan uppstå i sådana situationer, vem som bär det ansvaret samt vilka skador denna person kan bli ersättningsskyldig för.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka skadeståndsansvaret för sakskada på lös egendom som glömts kvar eller tappats i en näringsidkares affärslokaler av en person som har eller har haft ett avtal med näringsidkaren för att utnyttja hans tjänster. Som exempel på sådana fall kan nämnas saker som lämnats kvar ombord på en buss, i en biosalong eller ett kafé av någon som har betalat för buss- eller biobiljett eller fika.

För att kunna uppfylla det övergripande syftet med uppsatsen kommer jag att behandla följande frågeställningar:

- Under vilka förutsättningar kan en näringsidkare vara skyldig att ta hand om egendom som glömts kvar, tappats bort eller på annat sätt förlagts i dennes lokaler?
- För den händelse att det föreligger en skyldighet att omhänderta egendomen, vad omfattar denna skyldighet?

- Kan näringsidkaren bli ersättningsskyldig om denne åsidosätter en eventuell skyldighet att ta hand om egendomen, och om så är fallet under vilka förutsättningar?
- Om det finns en skadeståndsgrundande förpliktelse att omhänderta egendomen, är det i så fall möjligt för näringsidkaren att friskriva sig från ansvar?

1.3 Avgränsningar

Det förhållande jag skall undersöka rör det mellan näringsidkare och konsument, och behandlar inte vad som gäller mellan två privatpersoner, två näringsidkare eller mellan privatperson och det offentliga. Egendomen är sådan som lämnats kvar av misstag, och behandlar därför inte sådan egendom som har lämnats in till förvaring enligt konsumenttjänstlagen eller checkats in för transport i enlighet med transportlagstiftning.

Med sak eller egendom menar jag i den här uppsatsen lösöre eller flyttbara saker, och inte det vidare begreppet lös egendom som förutom lösöre även omfattar rättigheter och fordringar¹. I lösöre ingår även levande djur, men jag kommer inte att gå närmare in på de särskilda krav som kan finnas när det gäller ansvar för och vård av sådana. Saken skall ha varit i någons ägo när den gått förlorad, och omfattar inte sådant som frivilligt har övergetts eller kastats bort eller saker som är i det närmaste värdelösa, så kallad *res derelictae*².

I arbetet kommer jag att använda A för att beteckna ägaren till saken och B den person (enskild eller juridisk) som är ansvarig för lokalen där saken tappats bort eller glömts kvar. A kan även inneha saken genom pantsättning, uthyrning eller lån³, medan B kan vara en privatperson, förening eller myndighet, men i enlighet med syftet med arbetet jag kommer att koncentrera mig på förhållandet mellan A som ägare och B som näringsidkare.

Jag går inte närmare in på den eventuella ersättningens storlek och hur den ska beräknas, eller om en jämkning av ersättningen kan ske på grund av medvållande hos ägaren till egendomen. Jag kommer inte heller att diskutera frågan om principalansvar för anställda eller andra som utfört arbete på uppdrag av näringsidkaren.

Jag skall endast undersöka det svenska rättsläget och gör därför inga jämförelser med hur frågan behandlas i andra länders lagstiftning.

¹ Håstad – Sakrätt avseende lös egendom (6:e upplagan), sid. 26 f.

² Exempel i litteraturen är cigarettfimpar eller gamla tidningar, se Håstad – Sakrätt, sid 36 f.

³ NJA II 1938 sid. 742 f.

1.4 Metod och material

För att besvara ovanstående frågor och utreda det gällande rättsläget kommer jag att använda mig av den klassiska rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att jag utgår från befintliga rättskällor som lagtext och förarbeten samt prejudikat, till största delen från Högsta domstolen men även en del hovrättspraxis. Jag kommer även att undersöka vad doktrinen har att säga då en del av mitt arbete kommer att beröra de allmänna rättsprinciper som finns på tjänsteområdet och som endast delvis har blivit till lagstiftning.

De lagar som jag kommer att använda mig av är skadeståndslagen (1972:201), konsumenttjänstlagen (1985:716), lag (1938:121) om hittegods, handelsbalken kapitel 10 och 12, brottsbalken kapitel 8 och 10, samt järnvägstrafiklag (1986:192), förordning (1985:200) om järnvägs befordringsskyldighet, förordning (1985:201) om behandling av föremål som upphittats i spårvägs-, tunnelbane- eller busstrafik samt kungörelse (1972:17) om behandling av föremål som upphittats inom flygplats eller på luftfartyg m.m.

1.5 Disposition

Arbetet är uppdelat i två sektioner, där den första börjar med hur besittning kan uppstå, sedan går vidare till bestämmelserna om hittegods och fynd för att sedan avslutas med ansvar för annans egendom, inklusive förvaring, och den eventuella vårdplikt som kan följa därav. I den andra delen tar jag upp de aktiva handlingar eller underlåtenhet att handla som kan leda till ersättningskyldighet vid skador på eller förlust av den omhändertagna egendomen.

2 Besittning och ansvar

2.1 Besittning i rättstillämpningen

2.1.1 Besittning som begrepp

Besittning som juridiskt begrepp dyker upp i olika sammanhang när det gäller innehav och överlåtelse av fysiska föremål. Begreppet används exempelvis inom straffrätten för att skilja mellan tillgreppsbrott och förskingring och inom köprätten för att bestämma när risken för skada på såld vara övergår från köparen till säljaren. Det är även centralt när det gäller att avgöra när och av vem ett föremål får tas om hand som hittegoods eller fynd. Rättsverkningar som är knutna till om en besittningsöverlåtelse har skett är om gåvoutfästelser eller godtrosköp ska anses bindande, när skydd mot motpartens borgenärer har uppstått vid överlåtelse av lösöre samt när ansvar har uppstått för annans egendom, exempelvis vid förvaring.

Besittning är inte en rättighet i sig, utan endast ett komplement till ägande- och annan nyttjanderätt. Med besittning menas det faktiska innehavet av en sak, oberoende av om detta innehav är rättmätigt eller inte, och en person som har besittning till en sak presumeras ha rätt till saken om inte motsatsen bevisas⁴. En person vars egendom har hamnat i någon annans besittning utan hans tillåtelse får inte, förutom i vissa situationer, själv ta tillbaka den från besittaren, och blir om han gör så skyldig till självtäkt enligt BrB 8 kap. 9 §. För att återfå egendomen får ägaren istället vända sig till domstol för att fastställa bättre rätt till sak och ansöka om att den rubbade besittningen ska återställas enligt RB 15 kap. 4 §. Han kan även ansöka om särskild handräckning hos kronofogdemyndigheten enligt lag (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning 4 § 1 st. punkt 1⁵ eller om återvinning hos tingsrätt enligt handräckningslagen (1981:847) 1 §⁶. De situationer där en person själv får ta tillbaka sin förlorade egendom är när den återtas ”på bar gärning” enligt BrB 24:1 2 st. punkt 2, ”återfinns å färsk gärning” enligt punkt 3 i övergångsbestämmelserna till 1942 års strafflagsrevision, som fortfarande är gällande enligt lag (1964:163) om införande av brottsbalken 14 §⁷, eller återtas från ”lösker karl” eller person som kan misstänkas komma att rymma enligt strafflagens promulgationsförordning 16 § punkt 6⁸.

⁴ Håstad – Sakrätt 5 kap., sid. 41.

⁵ Prop. 1989/90:85 om ny summarisk process sid. 101 f.

⁶ Prop. 1980/81:88 med förslag till handräckningslag m.m. sid. 55.

⁷ Prop. 1993/94: 130 Ändringar i brottsbalken m.m. sid. 29.

⁸ Brottsbalken. En kommentar, 8:8 sid. 4 f.

2.1.2 När föreligger besittning?

I doktrin och rättspraxis har det utvecklats olika metoder för att avgöra om besittning föreligger. Inom sakrätten används delvis olika termer för att beskriva de skilda situationer där besittning anses föreligga, och begreppet används även, som jag nämnde ovan, inom straffrätten när det gäller att skilja mellan stöld och förskingring.

Ett sätt att avgöra om någon har besittning till en sak är att om saken befinner sig under den personens omedelbara faktiska kontroll, där en bilförare som har besittning till den bil han kör och en arbetare har besittning till de verktyg han har på sig eller arbetar med, eller om saken befinner sig på sin naturliga plats, t.ex. renar som befinner sig på samebys område (se NJA 1948 s 307 och NJA 1948 s 761) eller jordbruksredskap som lämnats kvar på åkern⁹. Ett annat sätt är att om det är tydligt för en utomstående iakttagare att innehavaren brukar lämna saken på en sådan plats, vilket omfattar både sådant som har en stadigvarande plats, som bohag i ägarens bostad, och sådant som tillfälligt har lämnats kvar någonstans, som arbetsredskap som lämnas på plats under en rast eller en cykel som parkeras i cykelstället. En person kan till och med anses ha kvar besittningen till saker som befinner sig i ett omslutet rum utanför hans omedelbara uppsikt, som böcker på en studieplats eller bagage i en järnvägskupé eller vänthall¹⁰.

I praxis har ägare till och med ansetts ha kvar besittningen av en kvarglömd sak om han fortfarande vet var den kan återfinnas. I NJA 1939 s. 329, som gällde en officersrock som glömts kvar vid en vägkant under en fältövning, ansågs upphittaren skyldig till stöld eftersom det inte gått tillräcklig tid mellan kvarlämnandet och omhändertagandet av rocken och ägaren därför ansågs ha kvar besittningen till den. Upphittaren var medveten om omständigheterna kring hur rocken glömts kvar och ansågs ha haft ett tillägnelseuppsåt vid omhändertagandet av rocken. I SvJT 1949 rf s. 27 handlade om en väska med innehåll som glömts kvar i en privatbostad och där tillgreps av den boende, som ansågs skyldig till stöld. I båda dessa fall dömdes gärningsmännen för stöld och inte fyndförseelse eller olovligt förfogande, och de kvarglömda sakerna sågs inte som hittegoods utan ansågs var kvar i ägarens besittning vid omhändertagandet.

Ägaren behåller även besittningen till saker som endast tillfälligt har lämnats kvar på en plats dit han tänker återkomma för att ta hand som dem, som i situationen som behandlades i NJA 1979 s. 62. Där var det fråga om inköpt auktionsgoods som kvarhölls och låstes in av auktionsförrättaren då betalning inte erlagts på plats. Godset ansågs ha kommit och förblivit i köparens besittning under auktionen trots att en del lämnades kvar för senare avhämtning och transport, och auktionsförrättaren blev därför skyldig till egenmäktigt förfarande.

⁹ Håstad – Sakrätt, sid. 43, Undén – Sakrätt, sid. 36.

¹⁰ Undén – Sakrätt, sid. 37.

I dessa tre rättsfall var gärningsmännen alla medvetna om omständigheterna kring att sakerna lämnats kvar eller glömts bort, och att det var troligt att ägaren skulle återvända till platsen för att ta hand om sin egendom. Omhändertagande av saken var därför inte tillåtet, ens enligt hittegodslagens bestämmelser, och gärningsmännen dömdes för tillgreppsbrott.

Det finns även omständigheter där personer kan anses ha sambesittning eller gemensam besittning till sak. Sådana omständigheter föreligger om personerna självständigt (exempelvis makar eller sambors innehav av egendom i det gemensamma hemmet, eller anställds och arbetsgivares innehav av egendom i den anställdes arbetsrum) eller enbart tillsammans (som när egendom förvaras i kassaskåp eller annat utrymme med mer än ett lås där varje part har nyckel till var sitt lås) har tillgång till saken. Sambesittning till saker i hemmet gäller dock inte barn, i varje fall inte minderåriga sådana, som fortfarande bor hemma, vilket framkom av HD:s dom i NJA 1995 s. 416. Där hade egendom i det gemensamma hemmet utmätts för att täcka föräldrarnas skulder, och dottern i familjen gjorde gällande att egendomen ifråga tillhörde henne och inte föräldrarna, och åberopade ett köpeavtal samt det faktum att hennes egna medel hade använts till inköpet. HD uttalade att ”Det framstår som naturligt, att minderåriga barn i princip saknar självständig besittning till egendom i familjens bostad”, och därför måste det framgå att egendomen tillhör barnet ifråga om sambesittning ska anses föreligga.

En person som endast tillfälligt eller under uppsikt av någon innehar egendom som tillhör annan, s.k. osjälvständig besittning, kallas besittningsbiträde. Som exempel på besittningsbiträde kan nämnas restauranggäster som använder restaurangens tallrikar och bestick eller ett butiksbiträde som ansvarar för varorna i affären¹¹. Detta innebär att enbart det faktum att någon utnyttjar eller hanterar en sak inte är tillräckligt för att han ska anses ha besittning till saken, om ägaren kan anses ha behållit sin kontroll över den.

I vilka situationer en ägaren kan anses ha behållit sin kontroll trots att någon annan har besittning till saken tas upp i bl.a. NJA 1995 s 392 och NJA 1986 s 659. Båda fallen behandlar motorfordon, i det ena fallet en motorcykel och i det andra en bil, som blivit stulna medan de provkördes av presumtiva köpare. I båda fallen ansågs det att ägaren hade behållit besittningen då provkörningarna hade skett under kontrollerade förhållande där det inte var meningen att fordonen skulle lämna ägarnas uppsikt, och HD uttalade i det första fallet att ”Vem som har besittningen måste avgöras med hänsyn till de konkreta omständigheterna i varje särskilt fall, varvid betydelse kan tillmätas syftet med att den berörda egendomen överlämnats till annan person, den tid under vilken denne skulle ha hand om egendomen, de villkor som kan anses ha gällt för överlämnandet samt den kontroll över egendomen som ägaren utövade - eller kunde utöva - under den tid då den andre faktiskt hade hand om egendomen.”

¹¹ Håstad – Sakrätt, sid. 43 f, Undén – Sakrätt, sid. 40.

Inom straffrätten definieras besittning som föremål som befinner sig under en persons omedelbara eller medelbara kontroll eller rådighet, eller ägodelar som intar en normal placering även om ägaren inte har omedelbar tillgång till dem, som parkerade bilar eller inventarier i bostad eller sommarhus. Även juridiska personer kan ha besittning till exempelvis maskiner eller inventarier i industri- eller affärslokaler, men det är fysiska personer som utövar den faktiska kontrollen.

En sak befinner sig under någons omedelbara kontroll om personen bär med sig eller använder den, som plånboken i jackfickan eller fordon som framförs av den som äger eller hyr det. Saken befinner sig under någons medelbara kontroll om denna kan omvandlas till omedelbar kontroll, genom t.ex. innehav av bil- eller cykelnycklar. Enbart innehav av bilnycklar utan att ägande- eller nyttjanderätt finns har dock inte ansetts tillräckligt för att någon ska ha besittning till bil, vilket framkommer av RH 1981:6 där en bilreparatör som behållit bilnycklarna efter att bilen lämnats tillbaka till ägaren och återtog bilen efter att tvist om betalningen uppkommit ansågs skyldig till egenmäktigt förfarande. När det kommer till saker som har lämnats in till förvaring, reparation eller på annat sätt överlämnas i annans vård anses ägaren därmed har avstått från sin besittning och innehav av mottagningsbevis, inlämningskvitto eller annat som ger honom rätt att återfå saken är inte tillräckligt för att han ska anses ha behållit besittningen¹².

Egendom anses inte vara i någons besittning alls om det rör sig om en sak som är bortkastad eller gått förlorad och som upphittas ute i naturen, på gator eller i allmänna lokaler som inte är under någons uppsikt. Sådana föremål får lov att omhändertas av upphittaren som *res derelicta*, fynd eller hittegods, men för föremål i de sistnämnda kategorierna måste reglerna i hittegodslagen eller annan tillämplig lagstiftning följas¹³. Ägare till kvarglömda och kvarlämnade saker har i vissa situationer ansetts ha kvar sin besittning, se NJA 1939 s 329 och SvJT 1949 rf s. 27 ovan. Då gärningsmännen i de fallen alla ansågs ha varit medvetna om under vilka omständigheter som sakerna lämnats eller glömts kvar och vem ägaren var, kan det inte anses klarlagt att en person som tar hand om saker i liknande omständigheter i god tro skulle anses vara skyldig till tillgreppsbrott. Under vissa omständigheter har det ansetts möjligt att i god tro ta hand om sak som *res derelicta* trots att den inte är övergiven under vissa omständigheter, vilket i rättspraxis tagits upp i bl.a. NJA 1931 s. 521 och RH 1989:55 (se 2.2 nedan). Skillnaden mellan att omhänderta en sak som *res derelicta* och som hittegods, kvarglömmd sak eller fynd kommer jag att ta upp i avsnittet nedan som behandlar hittegods- och fyndlagstiftningen.

¹² Brottsbalken. En kommentar, 8:1 sid. 1 f.

¹³ NJA II 1938 sid. 743.

2.1.3 Straffbestämmelser

Den som gör intrång i annans ägande- eller säkerhetsrätt utan att tillåtelse eller stöd i lag finns straffas enligt reglerna i brottsbalken, där det 8:e kapitlet behandlar olovligt tagande eller annan besittningskränkning, där olovligt tagande definieras som ett tagande ur annans besittning eller kränkande av annans besittning, medan olovligt förfogande över saker som tillhör annan och som gärningsmannen på ett lagligt sätt eller av en tillfällighet fått i sin besittning tas upp i det 10:e kapitlet. En olovlig besittningsrubbnings kombinerad med tillägnelseuppsåt bestraffas som stöld, rån eller snatteri beroende på omständigheterna (BrB 8 kap. 1-2, 4-6 §§), eller självtäkt (BrB 8 kap. 9 §) om en person som har ägande- eller nyttjanderätt till sak som han förlorat besittningen till återtar saken utan tillåtelse, exempelvis om det rör sig om egen egendom som stulits eller uthyrd egendom där hyrestiden har gått ut¹⁴. Om tillägnelseuppsåt saknas bestraffas besittningsrubbnings istället som egenmäktigt förfarande (BrB 8 kap. 8 §)¹⁵. Som egenmäktigt förfarande räknas även återtagande av stöldgods om gärningsmannen är annan än ägaren, som det inte sker å färsk gärning, eller liknande stöldgodset samt olika åtgärder som försvårar för besittaren att använda saken, t.ex. att bryta upp eller anbringa lås på cyklar samt bringa oordning i bibliotek eller andra samlingar.

I 10:e kapitlet behandlas situationer där gärningsmannen på ett lagligt sätt eller av en tillfällighet har fått egendom som tillhör annan, och där han först efter det lovliga besittningstagandet frånhänder ägaren dennes rätt till sin egendom. Detta kan ske antingen genom att egendomen ifråga kastas bort, förbrukas eller används utan tillåtelse, eller genom att den sammanblandas med besittarens egen egendom på sätt som gör att den inte längre kan identifieras. Sådant agerande bestraffas som förskingring (BrB 10 kap. 1 §) eller olovligt förfogande (BrB 10 kap. 4 §)¹⁶. Om saken förstörs eller skadas ses handlingen istället som skadegörelse (BrB 12 kap. 1 §).

Skillnaden mellan förskingring och olovlig förfogande definieras i förarbetena till strafflagen¹⁷, föregångaren till den nuvarande brottsbalken, genom att förskingring innebär en förmögenhetsöverföring av egendom som befinner sig i gärningsmannens besittning men som han måste utge till någon annan, och omfattar ett trolöshetsmoment gentemot den person som anförtrött honom egendomen, medan olovligt förfogande kan förekomma i tre olika situationer: 1) när det gäller egendom som av misstag eller tillfällighet kommit i gärningsmannens besittning, t.ex. hittegods, och där hans förfogande strider mot annans ägande- eller säkerhetsrätt men inte mot lag eller förpliktelse. 2) när förfogandet strider mot förpliktelse, men där egendomen fanns i gärningsmannens besittning innan förpliktelsen uppstod, t.ex. tvesalu. 3) när det gäller egendom som finns i gärningsmannens besittning men där ägande- eller säkerhetsrätten tillkommer någon annan, men där besittaren

¹⁴ Brottsbalken, 8:9 sid. 1.

¹⁵ Brottsbalken, 8:8 sid. 2.

¹⁶ Brottsbalken, 10:4 sid. 1 f.

¹⁷ NJA II 1942 Strafflagen sid. 450.

innehar egendomen mer för sin egen än den andres räkning, som avbetalningsköp.

För att förskingring ska föreligga måste alltså ägaren ha lidit en ekonomisk skada, men för olovligt förfogande krävs inte att en förmögenhetsöverföring har skett. Det viktiga är istället om ägaren har berövats sin rätt till egendomen. Av detta följer att även saker som inte har ett marknadsvärde kan bli föremål för olovligt förfogande.

Olovligt brukande (BrB 10 kap. 7§)¹⁸ är ett sekundärbrott till olovligt förfogande och innebär att gärningsmannen enbart använder eller begagnar saken utan tillåtelse utan att förbruka eller tillägna sig den. Olovligt brukande omfattar numera även utnyttjande av sak utan att den tas i besittning, som användande av annans telefon eller dator.

Fyndförseelse (BrB 10 kap. 8 §)¹⁹ är när en upphittare inte anmäler hittegoods eller fynd, men inte tillägnar sig saken eller på annat sätt frånhänder ägarens rätt. Det finns en viss tidsfrist innan anmälan ska ske, och i RH 2005:67, som gällde omhändertagande av sedlar som blivit kvar av förbiseende i en uttagsautomat, ansåg hovrätten att en upphittare som inte anmält fyndet efter 24 dagar hade väntat oskäligt länge och han ansågs därför skyldig till fyndförseelse. I NJA 1995:80 handlade det istället om en stulen och övergiven cykel som omhändertagits, och då cykeln beslagtogs dagen efter upphittandet kunde upphittaren enligt hovrätten inte anses ha väntat oskäligt länge med att anmäla upphittandet.

En upphittares underlåtenhet att anmäla föremålet enligt den relevanta lagstiftningen behöver inte medföra skada eller olägenhet för ägaren för att ses som fyndförseelse. I RH 1985:19 omhändertogs ett kontokort men fyndet anmäldes inte förrän flera veckor hade gått. Trots att kortet hade spärrats och ägaren därmed inte hade åsamkats någon skada dömdes upphittaren för fyndförseelse. För att ansvar ska uppstå krävs det att uppsåt att ta hand om en sak som hittegoods eller fynd föreligger hos gärningsmannen. Fyndförseelse kan kombineras med olovligt brukande om upphittaren har brutit mot vårdplikten genom att använda hittegodset och därmed orsakat skada eller olägenhet, eller med olovligt förfogande om upphittaren inte har anmält fyndet i avsikt att efter att tidsfristen har gått ut. Enligt uttalanden i doktrinen finns det ingen anmälningsskyldighet för egendom som mottagits av misstag eller tillfällighet, exempelvis felleveranser²⁰, men frågan om det i sådana fall ändå kan förekomma en viss vårdplikt med därpå följande ersättningsskyldighet för skador på sådan egendom har av olika författare besvarats på olika sätt, se avsnitt 2.2.2.

När det kommer till hittegoods, fynd och kvarglömd egendom får man skilja på lovligt och olovligt omhändertagande av sådana föremål, då olovligt omhändertagande bestraffas som egenmäktigt förfarande medan legitim

¹⁸ Brottsbalken, 10:7 sid. 1 f.

¹⁹ Brottsbalken, 10:8 sid. 1 f.

²⁰ Brottsbalken, a.a.s.

upphittare som tillägnar sig hittegodset innan väntetiden har gått ut är skyldig till olovligt förfogande.

2.1.4 Förhållandet mellan A och B

För att besvara frågan om under vilka förutsättningar B kan vara skyldig att ta tillvara saker som tillhör A får man först se om A har förlorat besittningen till sakerna, eftersom ett omhändertagande från B:s sida annars kan ses som en olovlig besittningsrubbnings enligt ovan. Nästa steg blir att avgöra om B kan anses ha fått besittning till sakerna istället, då B inte har någon skyldighet att ta hand om dem om han inte har dem i sin besittning om det föreligger ett avtalsförhållande mellan A och B, vilket tas upp i 2.3.

A anses ha besittning till sin egendom i följande situationer:

- Om han har egendomen på sig eller har omedelbar tillgång till den,
- Om egendomen befinner sig på plats som A har rådighet över, exempelvis i bostad, affärslokaler eller bankfack,
- Om egendomen befinner sig på sin naturliga plats, med vilket menas ett ställe där det för utomstående framstår som naturligt att en ägare lämnar sin sak, som en bil som lämnats på parkeringsplatsen eller kor som befinner på bete,
- Om egendomen tillfälligt har lämnats kvar på annan plats där det av sammanhanget framgår att A kommer att återvända och ta tillbaka saken, som böcker på en studieplats eller bagage i järnvägskupé,
- Om egendomen visserligen är kvarglömd på plats som A inte har rådighet över enligt 2), men där A vet fortfarande var den finns och det finns en möjlighet att han kommer att göra anspråk på den.

I de flesta av dessa situationer får man använda sunt förnuft och det beteende som är vanligt i sammanhanget för att veta om egendomen är i A:s besittning eller inte. Om det inte är tydligt vad som gäller är det i de flesta fall bättre för utomstående att ta det säkra före det osäkra och lämna egendomen där den är.

I situationer där A inte längre har besittning till sin egendom får man gå vidare och se om den istället är i B:s besittning. En person anses ha besittning till egendom som inte är hans egen om han, i likhet med A, bär den med sig eller har den till handa eller om den befinner sig på plats över vilken personen ifråga har omedelbar rådighet²¹. Sådana platser kan, enligt ovan, vara lägenhet eller hus som bebos av B eller en lokal som utnyttjas av B för näringsverksamhet, se NJA 1956 s 533, vilket kommer att bli tydligt när jag talar om hittegoods- och fyndreglerna i 2.2.

Besittning kan i vissa fall uppstå utan att innehavaren är medveten om att han har saken i sin besittning, vilket kan hända när det gäller saker som är kvarglömda eller borttappade, men det är tveksamt om en ovetande besittare

²¹ Brottsbalken: en kommentar, 8:1 sid. 8.

kan ha samma vårdplikt som en person som medvetet har tagit hand om annans egendom²².

Av brottsbalkens regler kan man utläsa B:s negativa vårdansvar, dvs. vad han inte får göra med A:s egendom som han nu har i sin besittning. Han får inte skada, förstöra eller göra den till sin, han får inte bruka den, och om egendomen omhändertagits i situation som faller under hittegodslagens regler tillkommer även en anmälningsplikt och en vårdplikt. Vilka åtgärder han kan bli skyldig att vidta skiljer sig åt beroende på varför han omhändertagit egendomen, och kommer att diskuteras nedan både vad gäller hittegodslagen eller fynd och egendom som tillhör en part i ett avtal och omhändertagits av hans medkontrahent, antingen på grund av avtalsförpliktelser eller för att den av annan anledning har kommit i hans besittning.

2.2 Hittegodslagen, fynd och kvarglömda saker

2.2.1 Hittegodslagens allmänna regler

Hittegodslagen innehåller dels allmänna regler om hittegodslagen, dels bestämmelser om och hänvisningar till lagstiftning för andra typer av fynd. Syftet med lagen är att bortkomna saker ska återställas till den rätte innehavaren, och upphittarens skyldigheter enligt de allmänna reglerna omfattar därför både en anmälningsplikt enligt § 1 och en vårdplikt i 2 §. En upphittare som inte anmäler en upphittad sak antingen till polisen eller direkt till ägaren om denne är känd straffas enligt § 5, som hänvisar till regeln i BrB 10 kap. 8 § om fyndförseelse. Det finns dock inget krav i lagtexten på att en upphittare måste ta hand om fyndet, utan hittegodslagens regler träder ikraft först efter ett omhändertagande²³.

Det enda som stadgas i lagen vad gäller vårdplikten är att omhändertaget hittegodslagen ska ”väl vårdas”, och i förarbetena har det sagts att ”Vårdnadsplikt [som] motsvarar vad som gäller för pantsatt gods, både för upphittaren och polisen”²⁴.

Vårdnadsplikten för pant regleras i handelsbalken 10 kap. 3-4§§. 3 § stadgar att pant ska förvaras på ett sådant sätt att den inte riskerar att skada eller bli stulen, och att panthavaren inte utan tillåtelse får använda eller låna ut panten.²⁵ I 4 § sägs att om vårdplikten försummas blir panthavaren skadeståndsskyldig, men det krävs vårdslöshet från panthavarens sida för att sådan skyldighet ska uppstå. Bevisbördan för att panten har skadats och att skadan har skett under vårdtiden ligger på pantsättaren, medan panthavaren i regel

²² TFR 04/05-2009 – Jakob Heidbrink, ”Utgångspunkten för annans ansvar för lösöre (custodia) i straff- och skadeståndsrätten”.

²³ Prop. 1938:32 sid. 13.

²⁴ NJA II 1938 sid 749 f.

²⁵ Prop. 1994/95:178 sid. 21 f.

har bevisbördan för att sådan skada inte har vållats av honom. I praxis har detta behandlats bl.a. i NJA 1934 s. 661, där hypotek som pantsatts hos en bank till säkerhet för lån kraftigt försämrades i värde under vårdtiden, och NJA 1916 s. 667, som rörde inteckningar på hus som lämnats som säkerhet för skuldebrev.

Som nämndes ovan i samband med reglerna i brottsbalken kan upphittare, i situationer där hittegodts har tagits om hand eller kvarglömd sak har omhändertagits av besittaren i enlighet med hittegodslagens bestämmelser men där han har tillägnat sig saken innan väntetiden har gått ut, bestraffas för olovligt förfogande enligt BrB 10 kap. 4 §, liksom när den borttappade eller kvarglömda saken befinner sig i någons besittning och annan än besittaren omhändertar den, situationer som behandlas i t.ex. hittegodslagens § 6 och § 7 2 stycket. I det senare fallet anses det dock vara tillåtet att t.ex. plocka upp en plånbok från biogolvet för att lämna in den i kassan²⁶.

Efter att det upphittade godset har anmälts till ägare eller polismyndighet har ägaren enligt 4 § en respektive tre månader på sig hämta sin egendom; om han inte gör så, eller om han på annat sätt kan anses ha gett upp sin rätt till egendomen, tillfaller godset i första hand upphittaren och i andra hand staten. Ägare som vill ha tillbaka sin egendom måste enligt 3 § dels betala upphittaren en skälig hittelön och dels ersätta de skäliga kostnader som upphittare och polismyndighet kan ha haft i samband med omhändertagande, förvaring etc. av godset. Om ägaren inte uppträder och hittegodset är i polisens vård måste upphittaren, för att han bli ny ägare, i sin tur betala polismyndighetens omkostnader och annars tillfaller hittegodset staten.

Om egendomen anses falla under § 6 om kvarglönt gods, se nedan, eller om det kan anses ingå i upphittarens tjänst eller lagstadgade skyldighet att tillvarata hittegodts²⁷, har upphittaren ingen rätt till hittelön. En yrkesgrupp som anses ha en sådan tjänsteplikt är polisen, vilket framkommer av NJA 1943 s. 4 där en polisman inte ansågs ha rätt till hittelön för föremål som omhändertagits i tjänsten.

Enligt förarbeten och praxis kan hittegodts definieras *e contrario* som sådana föremål som inte omfattas av de speciella bestämmelserna om fynd, inte är i någons besittning och som inte heller är bortkastade eller saknar värde²⁸. I NJA 1952 s. 177, som behandlar omhändertagandet av en engelsk spärrballong under andra världskriget, har HD formulerat lagens tillämpningsområde som så att den omfattar alla föremål förutom ”sådana vilka sakna ägare eller äro av så ringa värde att en anmälningsskyldighet skulle vara uppenbart orimlig eller beträffande vilka gälla speciella fyndbestämmelser”. Hittegodts måste inte ha ett marknadsvärde, utan kan enligt praxis även vara kontokort, som i RH 1985:19 nedan. Även stulen och sedan övergiven egendom kan omhändertas som hittegodts, som i RH 1995:80, SvJT 1942 rf s. 51 och SvJT 1943 rf s. 87 som alla behandlade cyklar som hittades och togs

²⁶ Brottsbalken: en kommentar, 10:4 sid 1.

²⁷ Se HD:s avgörande i NJA 1952 s. 177.

²⁸ Prop. 1938:32 sid. 5, NJA II 1938 s 743 f.

om hand efter att de blivit stulna och där upphittarna inte ansågs skyldiga till stöld eller olovligt brukande. Detta gäller dock endast egendom som faktiskt är övergiven, då upphittare i en liknade situation i SvJT 1966 rf s. 71 dömdes till egenmäktigt förfarande eftersom cykeln var uppställd i ett cykelställ och han därför inte kunde utgå ifrån att den var övergiven.

De saker som inte är i någons besittning och därför kan bli föremål för fynd kan delas upp i olika kategorier. Som nämndes ovan omfattas *res derelictae* (uppenbart övergivna eller bortkastade saker, som cigarettfimpar och kvarlämnade tidningar) eller saker som har ett obetydligt värde inte av hittegodslagen²⁹, så upphittaren blir omedelbart ny ägare om han väljer att ta hand om sådana saker, även om de befinner sig i någon annans besittning. En upphittare som omhändertar något som *res derelicta* trots att det istället rör sig om en sak som fortfarande har en ägare blir inte skyldig till stöld om han hade god anledning att tro att saken var övergiven, som i NJA 1931 s 521 där en man som omhändertog tomfat som var uppställda på avstjälningsplats som bortkastat gods inte ansågs skyldig till brott trots att ägaren till tomfaten enbart hade lämnat dem där tillfälligt. En liknade situation togs upp i RH 1989:55, där en man omhändertog en stulen mobiltelefon ur en sopcontainer då ”Föremål som anträffats i en sopcontainer på allmän plats måste enligt hovrättens mening anses övergivna av ägaren eller annan rättmätig innehavare, om inte särskilda omständigheter talar emot detta. Någon skyldighet att anmäla fynd av sådana föremål enligt bestämmelserna i hittegodslagen föreligger därför normalt inte”, och trots telefonens värde ansågs upphittaren vara i god tro då han inte närmare undersökt den efter omhändertagandet.

I vissa fall kan upphittaren istället bli skyldig till olovligt förfogande, se NJA 1947 s 582, som gällde omhändertagande av cykel som blivit stulen och sedan ställts i cykelställ och trots cykelns dåliga skick ansågs det inte att hänsyn kunde tas till gärningsmannens uppgift om att han trodde att den var övergiven. När det kommer till kontokort, pass och legitimationskort har sådana saker inget marknadsvärde, men faller ändå under hittegodslagen, se RH 1985:19 som gällde kvarglömt kontokort.

Saker där ägaren inte kan identifieras eller inte är i stånd att styrka sin äganderätt, med vilket menas antingen generiska saker som frimärken och sedlar eller saker som förlorades för länge sedan men som inte räknas som fornfynd, eller förgängliga saker som inte tål att bevaras eller säljas medan ägaren eftersöks, vanligen matvaror, omfattas inte av reglerna i hittegodslagen³⁰. Detta ses även i 2 § 2 st., där det sägs att polis som omhändertagit hittegods i vissa fall får sälja det om det inte kan bevaras eller om det skulle kosta för mycket att bevara det.

Det är osäkert vad som gäller när det kommer till värdepapper (skuldebrev, aktiebrev, lotter, teaterbiljetter m.m.) som omhändertagits som fynd³¹, och upphittare borde inte ha rätt att tillägna sig de fördelar som sådana kan föra

²⁹ NJA II 1938 sid. 742 f och sid. 747.

³⁰ Prop. 1938:32, sid. 5 och 13, Håstad – Sakrätt sid. 36 f.

³¹ Undén – Sakrätt, sid. 78 f.

med sig. I NJA 1968 s. 345, som visserligen gällde förfalskade insatsbevis i samband med travtävlingar, sades det i HD:s dom att ”Om, såsom N och S antog, insatsbevisen varit äkta, skulle det ha ålegat dem att göra anmälan om fyndet och de hade icke ägt tillägna sig bevisen eller vinstbelopp, till vilka bevisen berättigat.” Det brott som det talades om i det fallet var bedrägeri, men även olovligt förfogande borde kunna bli aktuellt i liknande situationer.

Borttappade och kvarglömda saker som fortfarande har en ägare får tas om hand om de inte faller under någon annan fyndlagstiftning, men reglerna om anmälningsplikt och vårdplikt ovan måste följas.

2.2.2 Regler om kvarglönt gods och fynd

Efter ovanstående generella bestämmelser kommer de lagregler och andra bestämmelser som behandlar specifika typer av fynd. Den första, och den som är viktigast när det kommer till det här arbetet, finns i 6 § hittegodslagen och säger att ”Tillvaratager någon hos honom kvarglönt sak, skall vad ovan stadgas om hittegoods äga motsvarande tillämpning; dock skall hittelön ej utgå.” Med kvarglömda saker menas här sådant som glömt kvar i någons besittning, och besittning är här ett mer vidsträckt begrepp än i straff- och övrig civilrätt. Det är inte beroende av att saken har överlämnat eller tillvaratagits; besittaren behöver inte ens vara medveten om sitt innehav.

En sak anses här vara i någons besittning om den har glömts kvar på en plats som någon annan än ägaren till saken har rådighet över, vare sig detta är hos en privatperson eller i lokaler som tillhör företag eller institution, och ingen annan än besittaren har rätt att tillvarata en sådan sak³². I förarbeten nämns som exempel på sådana platser affärslokaler, postkontor, järnvägsområde eller Skansen. I praxis har bl.a. en kamera som låg på disken i en pantbank ansetts vara i antingen pantbankens eller ägarens besittning, NJA 1956 s 533, och en väska som glömts kvar på en färja var i fartygsbefälhavarens besittning för ägarens räkning, NJA 1935 s 387, och utomstående hade ingen rätt att omhänderta sakerna.

Reglerna om hittegoods gäller även kvarglömda saker och besittaren har en anmälningsplikt och en vårdplikt samt rätt att få skäligen ersätta kostnader, men ingen rätt till hittelön. Besittaren har rätt till godset om ägaren inte blir känd eller kommer för att hämta sin egendom under samma omständigheter som en vanlig upphittare. En utomstående som omhändertar sakerna utan att överlämna dem till besittaren, även om han i övrigt följer reglerna om hittegoods, har gjort sig skyldig till en olovlig besittningsrubbing³³. Detta gäller även trafikhittegoods, vilket tas upp nedan, och upphittare som inte överlämnar sådant till trafikföretaget är skyldig till olovligt förfogande, BrB 10:4. Besittaren kan dock avstå från sin rätt och saken överlämnas till polisen,

³² Prop. 1938:32 sid. 16 samt prop. 1982/83:59 sid. 5 f.

³³ Prop. 1938:32 sid. 5 f., samt Brottsbalken. En kommentar, 8:1 sid. 8.

och upphittaren kan i sådana fall göra anspråk på saken om ägaren inte hör av sig inom tre månader³⁴.

Frågan om föremål som hittats på plats som allmänheten har tillträde till har bl.a. utretts i (Ds Ju 1980:11) Hittegods, och det ansågs där att den som hittar vad som där kallas institutionsgods framstod som likställd med den som hittar hittegods på andra ställen, men att det var svårt att precisera i lagtexten i vilka fall institutionsgods skulle behandlas som vanligt hittegods³⁵. Utredningen kom i slutändan fram till att en mer nyanserad bedömning i rättstillämpningen istället borde göras. Då det inte finns mycket praxis på området är det svårt att säga hur domstolarna nu skulle behandla en sådan situation, särskilt om det föreligger ett avtalsförhållande mellan ägaren och besittaren, se 2.3.2.

Efter kvarglömda saker ska jag nämna vad som ibland kallas trafikhittegods. I hittegodslagen 7 § 2 st. anges att ”I den mån i särskilda författningar meddelats föreskrifter angående sådant som tillvaratages å fortskaffningsmedel i allmän trafik eller inom område som hör till företag för sådan trafik, skall vad sålunda stadgats lända till efterrättelse.” Sådana föreskrifter har meddelats vad gäller föremål som glömts kvar på tåg (förordning (1985:200) om järnvägs befordringsskyldigheter m.m. § 8), flygplan (kungörelse (1972:17) om behandling av föremål som upphittats inom flygplats eller på luftfartyg m.m.) eller fordon i kollektivtrafik (förordning (1985:201) om behandling av föremål som upphittats i spårvägs-, tunnelbane- eller busstrafik) och på områden som hör till sådan trafik.

Trafikhittegods skall vid upphittandet överlämnas till det ansvariga företaget, som tar hand om det för ägarens räkning. Föremål som upphittats på områden som tillhör järnväg och kollektivtrafik och överlämnats till ansvarigt företag skall enligt de båda förordningarna ovan föremålen skall behandlas enligt reglerna i järnvägstrafiklag (1985:192) 4 kap. 6-7 §§ om inskrivet resgods som inte har hämtats ut. Det ansvariga trafikföretaget anses inte vara ansvarigt för sådana föremål förrän de har överlämnats, vilket framkommer av kungörelse (1972:17) § 1: ”Överlämnat föremål skall förvaras för ägarens räkning” samt förordning (1985:100) 8 §: Föreskrifterna i järnvägstrafiklagen tillämpas på egendom som har överlämnats till järnvägen. Företagen har inte rätt att vägra att ta emot trafikhittegods, men även här borde detsamma gälla som för hittegods ovan om att ansvar gentemot ägare inte kan uppstå för *res derelicta* och generiska saker, och nedan i järnvägstrafiklagens 7 § finns regler om försäljning och bortförskaffning av visst gods.

Föremål som lämnats in till flygföretag eller flygplatsförvaltning ska, som sades ovan, förvaras för ägarens räkning och om han är känd ska han informeras om upphittandet enligt 4 §. I 5 och 6 §§ stadgas att sådant föremål ska förvaras i tre månader och tillfaller sedan förvararen, samt att, i likhet med vanligt hittegods, föremål som inte kan förvaras eller vars förvaring blir för dyr i förhållande till värdet på föremålet kan säljas eller skaffas bort. Om

³⁴ Prop. 1982/83:59 om ändring i lagen (1938:121) om hittegods, sid. 6.

³⁵ Prop. 1982/83:59 om ändring i lagen om hittegods, sid. 5 f samt Ds LU 1982/83:121 om viss ändring av bestämmelserna om hittegods.

föremålet säljs skall försäljningssumman tillfalla ägaren om han är känd, med avdrag för skäligena kostnader. Om försäljningssumman understiger de skäligena kostnaderna skall ägaren betala mellanskillnaden.

4 kap. 6 § järnvägstrafiklagen stadgar att företaget ansvarar för föremålet enligt allmänna regler om förvaring, dvs. ett ansvar grundat på vårdslöshet med omvänd bevisbörda³⁶. 7 § ger järnvägen samma rätt som flygföretag eller polismyndighet har, dvs. att förvarat gods får säljas eller bortförskaffas efter tre månader eller dessförinnan då det gäller ”resgods som är utsatt för snar förstörelse eller vars art eller tillstånd på annat sätt ger anledning till omedelbar försäljning” och eventuellt överskott tillfaller ägaren om han blir känd inom två år och går sedan till järnvägen. Särskilda åtgärder får vidtas när resgodset är levande djur. Om föremålet säljs för tidigt eller om skäligena instruktioner om vården av föremålet inte följs har ägaren rätt till skadestånd enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler³⁷. Detta innebär att om järnvägsföretaget har orsakat ägaren skada genom uppsåt eller vållande skall denna ersättas enligt reglerna i skadeståndslagen, se avsnitt 3.

I 4 kap. 8 § finns bestämmelser om vad som händer om resgods som innehas för förvaring enligt ovanstående paragrafer skadas under förvaringen, som utformats som ett presumtionsansvar där järnvägen blir ansvarig enligt allmänna förvaringsregler om den inte visar att någon av de angivna ansvarsfrihetsgrunderna föreligger. Hänvisningen i förordningarna ovan gäller inte denna paragraf och den blir därför inte direkt gällande om sak som omhändertagits som trafikhittegods skadas medan den är i järnvägens förvar. Det är dock svårt att säga om detta innebär någon större förändring vad gäller ansvaret, då det redan i 6 § angetts att allmänna förvaringsregler ska gälla för sådant gods och, vilket tas upp i 2.3.3, skador på eller förlust av skador skall ersättas vid vållande och att presumtionsansvar gäller i sådana situationer.

Enligt de två förordningarna och kungörelsen får utomstående visserligen omhändertar föremål som hittas på områden som tillhör respektive trafikslag, men endast för att överlämna det till representant för det ansvariga trafikföretaget. En upphittare som inte gör så bestraffas för olovligt förfogande³⁸, och detsamma gäller om representanten omhändertar föremålet för egen del istället för att lämna det till trafikföretaget. Detta var fallet i RH 1986:164, där en busschaufför omhändertog kvarglömd plånbok som lämnats in till honom av en passagerare. Då plånboken inte kommit i hans besittning genom avtal mellan honom eller bussföretaget och ägaren, och det inte ingick i hans tjänst att omhändertar sådan egendom (jämför NJA 1943 s. 4 ovan, där en polis ansågs ha en sådan tjänsteplikt), utan besittningen uppkommit av en slump kunde hans gärning inte ses som förskingring, och han blev dömd för olovligt förfogande.

Det har framlagts ett nytt förslag för lagstiftning om nationell och internationell järnvägstrafik som bygger på EU:s regler samt COTIF 1999, om

³⁶ Prop. 1983/84:117 med förslag till järnvägstrafiklag m.m., sid. 201 f.

³⁷ Prop. 1983/84:117, sid. 202.

³⁸ Brottsbalken: en kommentar, 10:4 sid. 2 f.

denna konvention ratificeras³⁹. Förslaget innebär bl.a. att bestämmelserna i järnvägstrafiklagens 1 kapitlet 1-9 §§ samt 2, 3, 4 och 6 kapitel ska försvinna då sådana regler istället ska samlas i en gemensam lag som bygger på CIV (enhetliga rättsregler för avtal om internationell transport av resande på järnväg (bihang A till COTIF 1999)) och CIM (enhetliga rättsregler för avtal om internationell transport av gods på järnväg (bihang B till COTIF 1999)). Denna lagstiftning föreslås även omfatta spårvägs- och tunnelbanetransporter.

Om detta förslag går igenom kommer järnvägstrafikförordningen att upphävas⁴⁰, och troligen även motsvarande förordning om kollektivtrafik då den senare enbart innehåller en hänvisning till den förstnämnda förordningen. Det finns ingen hänvisning i utredningen om ersättningsregler vad gäller trafikhittegods, och om ingen ny förordning eller liknande kungörelse som den om luftfartyg meddelas kommer antagligen sådana föremål istället att behandlas som kvarglömda föremål i någons besittning enligt hittegodslagens 6 §.

I hittegodslagen nämns även andra typer av fynd, se 7 § 1 st. som talar om fynd som har samband med olycka eller liknande (lag (1990:712) om undersökning av olyckor skall, 11 § som behandlar fartygslämningar, sjöfynd och virke som sjunkit i allmän flottled (lag (1918:163) om sjöfynd och lag (1919:426) om flottning i allmän flottled) samt § 9: ”Påträffas föremål, vartill ägare ej finnes, inmurat eller intimrat i hus eller nedgrävt i marken eller dolt på annat dylikt sätt, tillkomme fyndet upphittaren och husets eller markens ägare till hälften vardera, där det ej är fornfynd”, där fornfynd definieras enligt 2 kapitlet i lag (1988:50) om kulturminnen m.m. Vad gäller sådana fynd som nämns i § 9 finns även här en anmälningsplikt, där underlåtenhet att anmäla fyndet bestraffas som fyndförseelse.

Vad gäller levande djur finns det särskilda bestämmelser i hittegodslagen § 4a vad gäller hundar, som tillfaller staten om ägaren inte återtar dem och där tidsfristen inte är en respektive tre månader utan istället enbart fem eller tio dagar. Andra djur som nämns är s.k. hemdjur i 8 §, som hänvisar till lag (1933:269) om ägofred, medan hundar och katter under andra omständigheter än i hittegodslagen får omhändertas och till och med avlivas enligt lag (1007:1150) om tillsyn över hundar och katter §§ 17 och 21.

2.2.3 B:s ansvar för hittegods och fynd

För att sammanfatta ovanstående regler och komma tillbaka till de frågor som det här arbetet ska besvara får vem som helst omhändertade upphittade föremål som inte berörs av speciallagstiftningen och inte är i någons besittning, så länge anmälningsplikten och vårdplikten i hittegodslagen §§ 1 och 2, och blir annars skyldiga till fyndförseelse enligt BrB. 10 kap. 8 §. Föremål som är i

³⁹ SOU 2015:9 sid. 15 f.

⁴⁰ SOU 2015:9 sid. 33.

någons besittning får endast omhändertas av ägare- och nyttjanderättshavare eller besittare, och utomstående som olovligen tar sådan sak omhand döms för egenmäktigt förfarande eller olovligt förfogande. Det finns dock inget tvång om att sådana saker måste tas om hand.

Om föremålet kan anses befinna sig i B:s besittning som kvarglömt föremål enligt 6 § hittegodslagen så följer det automatiskt att B nu har ansvaret för det. Detta är en skillnad från ovanstående regel att förpliktelserna i lagen endast blir gällande efter ett frivilligt omhändertagande. Som sagts ovan så omfattar ansvaret dels en plikt att antingen anmäla till ägaren eller polisen att föremålet är omhändertaget eller att överlämna det till polismyndighet, dels en vårdplikt. För trafikföretag gäller istället reglerna om trafikhittegods, vilket omfattar ett ansvar för gods som överlämnats till det vilket omfattar anmälnings- och vårdplikt samt, när det gäller järnväg och kollektivtrafik, en rätt att sälja eller göra sig av med vissa typer av gods.

Allt detta kan se som långtgående förpliktelser för en näringsidkare att vidta för egendom som han inte frivilligt tagit om hand, särskilt som han inte har rätt till hittelön, även rätten till ersättning för omkostnader kvarstår. Då samma begränsning gäller för kvarglömda föremål som för vanligt hittegods, dvs. att *res derelicta*, generiska saker som frimärken och sedlar, eller förgängliga saker som inte tål att bevaras eller kan säljas medan ägaren eftersöks, vanligen matvaror, inte omfattas av lagens tillämpningsområde, står det därför näringsidkaren fritt att göra sig av med sådana saker eller, i tveksamma fall, överlämna dem till polismyndighet.

Vårdplikten vad gäller hittegods har, som sades ovan, jämförts med den som gäller för pantsatt gods, som i HB 10 kap. 3-4 §§ kan sammanfattas med att pant ska förvaras på ett sådant sätt att den inte riskerar att skada eller bli stulen, och att panthavaren inte utan tillåtelse får använda eller låna ut panten, samt att skada som orsakats pantsättaren ska ersättas om den beror på vållande från panthavarens sida. Bevisbördan för att skada har skett under tiden som hittegodset är i annan än ägarens vård ligger på ägaren eller annan som påstår detta, medan det, i varje fall när det handlar om saker som befinner sig i företags eller polismyndighets vård, borde liksom i liknande fall som tas upp i nästa avsnitt, ligga på den som har hand om hittegodset att visa att skada som har uppstått inte beror på vållande från dess sida.

2.3 Ansvar för annans egendom

2.3.1 Allmänt om avtal

Ett avtal mellan två parter betyder att de gentemot varandra har åtagit sig vissa förpliktelser, antingen genom att den ena parten åtar sig att utföra ett arbete och den andra parten åtar sig att utge betalning, eller genom utbyte av tjänster⁴¹. Det finns även benefika avtal där en part utger en gåva eller utför

⁴¹ Knut Rodhe – Obligationsrätt, sid. 3.

en tjänst utan betalning, och motparten endast har att ta emot gåvan eller tjänsten. Benefika avtal förekommer oftast i privatlivet eller i reklam-sammanhang. Det kan vara svårt att skilja mellan tjänster och gåvor som är helt benefika och sådana som sker för att skapa goodwill eller för att ersätta motparten för liknande gest från hans sida, ett utbyte av gentjänster.

Med avtalet följer, förutom förpliktelsen i avtalet, även ett allmänt ansvar gentemot sin medkontrahent som innebär bl.a. att parterna inte får agera svekfullt och att de ska ta tillvara varandras intressen. Konsumenttjänstlagen innehåller exempel på vad som kan omfattas av ett sådant allmänt ansvar mellan avtalsparter i 9-15 §§.

Avtal kan slutas på olika sätt, och kommer ofta till genom en muntlig eller skriftlig överenskommelse parterna emellan. De bestämmelser som finns i avtalslagen behandlar avtal som sluts genom utbyte av anbud och accept, men avtalslagen är dispositiv och parterna kan själva bestämma hur avtalet ska komma till, även om det på ett fåtal områden finns situationer som kräver formavtal, exempelvis vid fastighetsköp och testamentsskrivande. Ett avtal kan därför även komma till genom förhandling eller genom att skriva under ett kontrakt, men även genom en process som i doktrinen varierande har kallats för konkludent handlande⁴², realhandlande eller massavtal⁴³. I sådana situationer parterna blir bundna till ett avtal inte genom en muntlig eller skriftlig överenskommelse utan genom den ena eller båda parternas agerande.

Massavtal eller avtal genom konkludent handlade är vanliga i vardagslivet, t.ex. vid utnyttjande av kollektivtrafik, parkering av bil på parkeringsplatser eller vid inköp i självbetjäningbutiker. Ett avtal sluts här genom att den ena parten har tagit del av varor eller tjänster som har bjudits ut eller på annat sätt gjorts tillgängliga av motparten, och för att avtalsbundenhet ska uppstå krävs endast att den ena parten har handlat på ett sätt som har gett motparten befogad anledning att tro att han avser att bli bunden av avtalet, en s.k. konkludent rättshandling⁴⁴.

Kan enbart det faktum att en persons egendom har hamnat i någon annans besittning, utan att besittningsöverlåtelsen har föregåtts av eller sker i samband med att avtal sluts mellan parterna, leda till att avtal uppkommit mellan ägaren och besittaren? För att avgöra om detta är möjligt får man undersöka lagar, rättspraxis och doktrin för att se om det finns några exempel på situationer där ett avtal har uppkommit endast på grund av att egendom som tillhör en person har hamnat i någon annans besittning.

”Ansvar för omhändertaget gods grundas i första hand genom avtal, ett avtal som också kan slutas genom att mottagaren faktiskt tar godset om hand under uttryckligt eller tyst åtagande att vårda godset. Vårdplikt kan även följa som biförpliktelse till annat avtalsmässigt åtagande.” – Uttalandet är en del av hovrättens domskäl i NJA 1983 s 701, som rör två pälsar som försvann under

⁴² Ramberg & Ramberg – Allmän avtalsrätt, sid. 95 f.

⁴³ Grönfors – Avtalsgrundande rättshandlingar, sid. 47.

⁴⁴ Adlercreutz & Gorton – Avtalsrätt I, sid. 80 f.

en sammankomst i en hyrd festvåning, och innehåller en bra definition på ett uttryck som jag kommer att närmare gå in på nedan, nämligen vad som menas med att en part har fått ansvar för motpartens egendom: ett omhändertagande på vilket följer en vårdplikt.

En person som inte åtar sig att vårda egendom som kommit i hans besittning kan heller inte anses ha tagit på sig ett ansvar gentemot ägaren till egendomen, men som framkommer nedan under 2.3.1 kan ett sådant ansvar ändå uppstå om egendom som tillhör en av parterna i ett avtal hamnar i motpartens besittning enligt allmänna rättsprinciper och bestämmelsen i KtjL 32 §. Undantag ska här även göras för egendom som faller under kategorierna kvarglömd egendom eller trafikhittegods i hittegodslagstiftningen, eftersom en besittare i sådana fall får en vård- och anmälningsplikt utan att han påtagit sig något ansvar.

När det handlar om avtal som medför ansvar för annans egendom har det i doktrinen förekommit varierande åsikter som hur sådana avtal kan slutas. I Knut Rodhes uppteckning av hur parter förpliktelser gentemot varandra kan uppstå nämner han bl.a. att en parts mottagande av prestation eller ingrepp i annans rättssfär kan leda till att denna part kan bli skyldig till att återställa vad han mottagit eller utge motsvarande ersättning, vilket kan tänkas passa in på situationer där B har omhändertagit egendom som tillhör A⁴⁵. Förpliktelser innebär hos Rodhe att en part har åtagit sig att åstadkomma eller eftersträva ett resultat, och en förpliktelse att vårda egendom definieras som att den som har hand om egendomen ska bibehålla den i oförändrat skick⁴⁶.

Kurt Grönfors använder sig av uttrycket avtalsgrundade rättsfakta som direkt utlöser avtalsverkningar när han talar om omhändertagande av gods i transportsituationer och uppkomsten av massavtal i privatlivet, som exempelvis parkeringsavtal⁴⁷. Bertil Bengtsson har beskrivit förvaring som ett realavtal där förvararen blir bunden då godset lämnas över till honom⁴⁸. På senare tid har Jakob Heidbrink diskuterat avtals uppkomst⁴⁹ genom att jämföra Grönfors användande av avtalsgrundande rättsfakta med Lehrberg som betonar viljeförklaringens betydelse vid avtals tillkomst, och tagit upp frågan om ett omhändertagande av annans egendom kan ses som en sådan rättshandling som leder till avtal⁵⁰.

I rättspraxis finns det två gamla rättsfall, NJA 1875 s. 379 och NJA 1875 s.477, där egendom omhändertogs utan att det ansågs att ett avtalsförhållande hade uppstått. I NJA 1875 s 379 hade ägaren till ett penningkuvert lämnat det till sin dotter för förvaring, och dottern hade i sin tur lagt kuvertet i låda hos sin arbetsgivare. Efter att några besökare hade hittat kuvertet lade arbetsgivaren det på ett annat ställe, varifrån det sedan blev stulet. Arbetsgivaren

⁴⁵ Knut Rodhe – Obligationsrätt, sid. 3.

⁴⁶ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 17 och sid. 89 f.

⁴⁷ Kurt Grönfors – Avtalsgrundande rättsfakta.

⁴⁸ Bertil Bengtsson – Särskilda avtalstyper I, sid. 82 f.

⁴⁹ SvJT 2007 s. 672 – ”Avtals uppkomst”.

⁵⁰ SvJT 2008 s 57 – ”Omhändertagande av annans egendom”.

blev ersättningsansvarig då han ansågs ha både en vårdplikt och ett presumtionsansvar, trots att inget avtalsförhållande fanns mellan honom och ägaren till kuvertet. I NJA 1875 s 477 handlade det istället om en plånbok som hade tappats i en affär och plockats upp av expediten. Enligt HD medförde omhändertagandet av plånboken även en skyldighet att ansvara för den.

Det är därför inte omöjligt att ett avtal kan uppstå mellan två personer utan att dessa har slutit en överenskommelse med varandra, men som framkommit av rättspraxis ovan finns det en mängd situationer där ett ansvar för annans egendom inte innebär att parterna har slutit ett avtal med varandra. Om ett sådant avtal ändå kan anses föreligga blir problemet blir i de flesta fall att avgöra vilka förpliktelser som parterna har åtagit sig gentemot varandra. I situationer där sådana avtal är vanliga, som när det handlar om sådana massavtal eller avtal genom konkludent handlande som behandlas ovan, där liknande avtal sluts mellan olika parter i vardagslivet i stora mängder är det ofta inte så komplicerat att utröna avtalsinnehållet. Ofta förekommer det avtalsvillkor på kvitto, inlämningsbevis eller offentligt publicerade genom anslag eller hänvisningar till sidor på nätet i samband med att varan eller tjänsten tas i anspråk.

Det är också möjligt, som HovR:s uttalande ovan och förarbetena till konsumenttjänstlagen säger, att förvaring kan uppstå som en biförpliktelse i ett avtal. Då parterna gentemot varandra har ett ansvar att ta tillvara varandras intressen kan ansvar uppstå när en av parterna har fått sin motparts egendom i sin besittning även utan att det ska ses som ett förvaringsavtal. I NJA 1983 s. 701 hade ett sällskap hyrt en festvåning av en restaurang, och under tillställningen försvann två av deltagarnas pälsar. HD ansåg att även om restaurangen inte hade åtagit sig ansvaret för deltagarnas ytterplagg och inte heller hade omhändertagit dem, men att den ändå blev ersättningsskyldig för förlusten då ”det måste antagas att förlusten av klädesplaggen har orsakats av restaurangbolagets angivna försummelse.”

Det kan vara en fördel för ägaren till egendomen om det finns ett avtal, då förpliktelserna gentemot avtalspart är större och ersättningsskyldigheten vid skada täcker mer än om förhållandet mellan parterna är utomobligatoriskt. Detta innebär dock inte att ägaren inte kan få ersättning om egendom har lidit sakskada medan den befinner sig annan än avtalsparts besittning. Den som skadar, slänger, stjälar eller enbart utnyttjar annans egendom utan tillstånd kan om inte annat bestraffas enligt brottsbalkens regler om tillgreppsbrott, skadegörelse och olovligt brukande eller förfogande, och hittegodslagens regler omfattar en plikt att ta hand om upphittad och kvarglömd egendom ”som sin egen”.

Bestämmelserna ovan om ansvar för motparts egendom gäller dock endast medan det finns ett avtalsförhållande. När avtalet är avslutat upphör ansvaret på den grunden, men det betyder inte att besittaren inte kan ha kvar ansvar på annan grund. Det är fortfarande brottsligt för honom att hur som helst göra sig av med föremålet eller ta besittning av det som ny ägare, i varje fall under

en viss period, inte minst med tanke på brottsbalkens regler om tillgrepp, förskingring och förstörelse. Dessutom finns hittegodslagens bestämmelser om vårdplikt och anmälning om ägaren inte vet att föremålet är i näringsidkarens besittning, dels finns bestämmelser i bestämmelser i lag (1985: 982) om näringsidkarens rätt att sälja saker som inte har hämtats.

I den stadgas det att när det gäller föremål som har lämnats till näringsidkare för arbete eller förvaring, 1 §, är det under vissa omständigheter tillåtet för näringsidkaren att sälja dem. Lagen är tvingande till förmån för konsumenter, 2 §. I 3 § anges det att sådant föremål får säljas när avtalet eller uppdraget är slutfört och ägaren eller beställaren har uppmanats att hämta det samt upplysts om att det annars kommer att säljas efter en viss tid, som minst tre månader, efter uppmaningen och den tidsfristen har löpt ut. Även om ägaren eller beställaren inte har informerats enligt 3 § får föremålet ändå säljas enligt 4 § om det har gått ett år sedan avtalet avslutades eller uppdraget slutfördes och föremålets värde ”uppenbarligen understiger en hundradel av prisbasbeloppet”. I 7 § stadgas att hur försäljningen ska ske, medan 8 § anger att om föremålet saknar försäljningsvärde får det bortskaffas istället. Näringsidkaren får göra avdrag från försäljningspriset för förfallen fordran från hans sida, 9 §, och överskottet ska betalas till beställaren, 10 §. Denna lag gäller endast saker som har lämnats till näringsidkare för arbete eller förvaring, och inte föremål som endast av misstag eller av en slump har hamnat i deras besittning, men konsumenttjänstlagen har i 50 § gjort en hänvisning till denna lag angående bl.a. föremål som inte har överlämnats till näringsidkaren men befinner sig i hans besittning.

2.3.2 Förvaringsavtal

2.3.2.1 Allmänna förvaringsregler

Avtal som innebär att den ena parten har åtagit sig en förpliktelse att omhändertaga motpartens egendom kan röra allt från pantsättning, lån och hyra till förvaring, transport och reparation. Det dessa avtal har gemensamt är att det inte sker en övergång av äganderätten till egendomen mellan parterna, utan den omhändertagande partens är begränsad till vad som bestämts i avtalet, och när avtalet löper ut eller sägs upp skall egendomen återlämnas till ägaren. Omhändertagande och eventuell vård av motpartens egendom kan vara en biförpliktelse i avtalet, som vid transportavtal, men vid förvaring och deposition är huvudavsikten med avtalet att förvararen skall vårda egendomen och återställa den i oförändrat skick⁵¹.

Det finns även avtalstyper där en part endast tar ut ersättning för att han tillhandahåller ett förvaringsutrymme, exempelvis parkeringsplatser eller förvaringsboxar, men inte åtar sig att vårda eller sköta om egendomen⁵². Skillnaden mellan att förvara något och att endast tillhandahålla ett utrymme är att i det senare fallet har näringsidkaren inte åtagit sig att sköta om eller

⁵¹ Bengtsson – Särskilda avtalstyper I, sid. 80 f

⁵² Bengtsson, a.a.s. sid 80 ff.

bevara egendomen. I praxis har det framkommit att om näringsidkaren på något sätt ansvarar för att rätt person hämtar ut den förvarade saken så kan de inte friskriva sig från ansvar gentemot ägaren om den lämnas ut till fel person. Detta togs upp i NJA 1971 s. 36 som gällde en bil som hade ställts in i ett garage där det även fanns en vakt som utfärdade och tog emot kvittot från bilägarna. På kvittot fanns det dels en text på framsidan om att bilen utlämnades endast om kvitto visades upp och dels en bestämmelse på baksidan om att garaget friskrev sig från allt ansvar för parkerade bilar under uppställningstiden. HD ansåg att texten på framsidan tillsammans med det faktum att det fanns en kontrollvakt som kontrollerade kvittot i samband med att parkeringsavgiften betalades gjorde att garaget hade åtagit sig att inte lämna ut bilen till personer som inte kunde visa upp kvittot utan att åtminstone vidta ”rimliga åtgärder för kontroll av dennes rätt att disponera bilen”.

En person kan även bli ansvarig för att förvara egendom om han eller någon han svarar för har tagit emot den av ägaren på ett sådant sätt att ägaren har befogad anledning att tro att egendomen ska bli omhändertagen. I NJA 1956 s. 656 handlade det om en kamera som togs emot av kontrollvakt i parkeringshus, och HD kom till slutsatsen att bolaget som ägde parkeringshuset, i och med att vakten mottagit kameran, kunde anses ha åtagit sig ansvar för dess behöriga förvaring. Detta ansvar berodde dels på att det för kunden måste framstå som en naturlig service från bolagets sida, dels på att de anställda trots förbud från bolagets sida med jämna mellanrum faktisk tog emot och förvarade mindre föremål som tillhörde deras kunder, och inte minst ansågs vakten som anställd behörig att sluta ett sådant avtal å bolagets vägnar. Kameran försvann efter omhändertagandet, och då den ”inte förvarades med tillbörlig aktsamhet” ansågs ersättningsskyldighet ha uppstått.

Ett liknande fall är NJA 1978 s. 618, där en väska hade glömts kvar i lokal som tillhörde ett hotell av en gäst och där hotellet hade åtagit sig att ta hand om egendomen. Väskan stals sedan ur ett låst rum, och HD kom fram till att hotellet hade tagit på sig ett ansvar ”som för deponerat gods”, men det blev trots detta inte ersättningsskyldigt då det inte kunde anses ha varit försumligt vid förvaringen. Skillnaden mellan fallen var att hotellet ansågs ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att förvara väskan, medan garaget inte hade varit tillräckligt aktsamt.

De lagar som direkt behandlar förvaring och deposition är handelsbalkens 12 kapitlet om inlagsfä eller nedsatt och anförtrott gods och konsumenttjänstlagen. Då handelsbalken härstammar från 1712 och de regler däri som fortfarande gäller är föråldrade och bara behandlar benefika förvaringsavtal, och då konsumenttjänstlagen endast är direkt tillämplig på konsumentområdet har det utvecklats en del allmänna principer i rättspraxis och doktrin för att hantera de tvister som kan uppstå. Vid yrkesmässig förvaring i kommersiella förhållande förekommer det ibland standardavtal som kan ersätta bristen på lagstadgade regler.

HB 12 kap. 2 § talar om förvararens vårdplikt, att förvarad egendom ska vårdas som sitt eget, och att förvararen blir ansvarig för skador som beror på fel eller försummelse från hans sida. Tidigare har förvararens vårdplikt ansetts motsvara den aktsamhet som han brukar visa i sina egna angelägenheter, men det har fått ge vika i praxis för den allmänna culpanormen. HB 12 kap. 5 § reglerar istället förvararens utlämningsansvar, där det anges att om saker oaktsamt lämnas ut till fel person blir förvararen ansvarig för ägarens skada.

I HB 12 kap. 6 § gäller det istället följden av att ägaren inte avhämtar sin egendom i tid. Om egendomen inte avhämtas kvarstår förvararens vårdnadsplikt, men om egendomen efter flera påminnelser inte avhämtats och om förvaret orsakar olägenhet eller kostnader är förvararen troligen berättigad att sälja egendomen och istället ge ägaren försäljningssumman i enlighet med bestämmelsen i KöpL 76 §⁵³. Denna rätt till försäljning påminner om den som gäller för hittegoods i polismyndighets vård och trafikhittegoods i järnvägs förvar i avsnitt 2.2 Dessa regler är, som sades ovan, delvis föråldrade och den närmare innebörden får utläsas med hjälp av praxis, konsumenttjänstlag och de allmänna rättsprinciperna nedan. Om förvararen är en näringsidkare finns motsvarande bestämmelser i lag (1985: 982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats, se 2.3 ovan.

Eftersom förvaringsavtal ofta är fortlöpande, och då inte har en bestämd tidpunkt då avtalet har upphört att gälla, kan det vara svårt för en näringsidkare att veta hur länge han måste förvara föremålet. I förarbetena till lagen står det särskilt angivet att förvararen ska få samma rätt som en hantverkare att sälja egendom som inte hämtats ut efter att uppdraget är slutfört, men inget om hur man ska hantera situationen med icke tidsbegränsade avtal eller med saker av betydande värde där ägaren inte är känd. I stället sägs det att i sådana fall borde en näringsidkare troligen kunna åberopa HB 12 kap. 6 § ovan, och säga att avtalet är slutfört när ägaren trots upprepade påminnelser inte har avhämtat egendomen.

De allmänna rättsprinciper som gäller på tjänsteområdet kan till viss del utläsas av konsumenttjänstlagen med förarbeten, då bestämmelserna i lagen till stor del bygger på vad som generellt gällde som oskriven rätt för tjänster innan lagen kom till. Lagen anses därmed kunna tillämpas som analogi i partsförhållanden. Sådan analogisk tillämpning kan dock endast användas som dispositiv rätt, för att fylla ut eventuella luckor i avtal eller för att ge ledning när det gäller att avgöra vad som kan ses som oskäligen avtalsvillkor enligt avtalslagens 36 §.⁵⁴ Konsumenttjänstlagens regler om förvaring kommer att gå igenom i nästa avsnitt.

I litteraturen kan nämnas Bertil Bengtssons ”Särskilda avtalstyper I”, som ger en sammanfattning om gällande rätt för förvaring innan KtjL:s tillkomst, och kan ge vägledning till vad som fortfarande gäller i andra sammanhang än

⁵³ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 310.

⁵⁴ SOU (1979:36) sid. 142.

sådana som rör konsumentfrågor⁵⁵. I sitt kapitel om förvaring nämner han tre olika typer: ren förvaring där den viktigaste förpliktelsen är vårdplikten, förvaring i samband med transport och förvaring i samband med reparation eller liknande. Förvaring omfattar dels en besittningsövergång från A till B, dels en skyldighet för B att vårda egendomen tills A återfår den. Det är vårdplikten som gör att förvaring skiljer sig från t.ex. lån eller hyra, och om avtalet endast innebär att B ställer ett utrymme till A:s förfogande utan att åta sig några andra förpliktelser, som är fallet med uthyrning av parkeringsplatser eller förekomsten av förvaringsboxar på järnvägsstationer, blir B inte ansvarig för skador på A:s egendom om han inte särskilt har åtagit sig det.

Förvararens ansvar, eller vad som med Rodhes term kallas den förpliktelse han åtagit sig, är att vårda egendomen, med vilket menas dels att den ska bibehållas i oförändrat skick och dels att förvararen inte får göra ingrepp i ägarens rättssfär⁵⁶. Detta kan jämföras med hittegodslagens vårdplikt i avsnitt 2.2.1 ovan, särskilt som både typerna av ansvar bygger på att egendomen ska kunna återlämnas till ägaren på begäran. Även när det kommer till förvaring har ägaren vissa förpliktelser som han å sin sida måste uppfylla för att återfå egendomen, i varje fall när det kommer till yrkesmässig förvaring där förvararen, om inte annat avtalas, har rätt till en skälig ersättning för sitt arbete.

Vad som skall ses som oaktsamt beteende när det kommer till förvaring får vid situationer som inte faller under konsumenttjänstlagen avgöras med utgångspunkt från HB 12 kap. 2 §. I praxis har frågan tagits upp i NJA 1996 s 564, som gällde en travhäst som hade lyckats ta sig ut ur sin box och skadats i samband med detta. HD uttalade sig att när det kom till frågan om oaktsamhetsbedömning ”brukar man ta hänsyn till risken för skada, den sannolika skadans storlek samt möjligheterna att förekomma skada. Riskbedömningen skall därvid inte inriktas endast på den skada som faktiskt inträffat utan i stället avse risker för skador av samma slag. Inom nordisk doktrin är också den övervägande uppfattningen att culpabedömningen skall inriktas på frågan om skadevällaren framkallat risk för skada av den typ som är aktuell. Besvaras den frågan jakande skall man i nästa led avgöra huruvida den aktuella skadan utgör en adekvat och påräknelig följd av det faroläge som skadevällaren har framkallat.”

I den tidiga lagstiftningen och doktrinen antogs det att förvaring skedde utan att ersättning behövde erläggas, om det inte annat hade avtalats⁵⁷, men i nuvarande rätt anses det att vid yrkesmässig förvaring ska, om inte annat avtalats, skälig ersättning erläggas⁵⁸ och detsamma är stadgat i konsumenttjänstlagen § 36. Ett rent omhändertagande av en sak utan andra åtaganden, som t.ex. transport eller reparation, kallas inom rättsväsendet oftast för

⁵⁵ Hellner, Hager & Persson – Speciell avtalsrätt II, kap. 8 samt prop. 1984/85:110 sid. 114 f.

⁵⁶ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 89 f.

⁵⁷ Bengtsson – Särskilda avtalstyper I, sid. 82 f

⁵⁸ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet, sid. 303 f.

deposition eller förvaring⁵⁹. Konsumenttjänstlagen (1985:716) behandlar enärös förvaring i konsumentförhållanden, men för andra typer av förvaring får man använda sig av de delvis föråldrade reglerna i Handelsbalkens 12:e kapitel⁶⁰, praxis, analogier från närliggande rättsområden, allmänna rättsgrundsatser och, i avtalsituationer, avtalsrättsliga principer för att avgöra eventuella tvister som uppstår. Som jag sagt tidigare kan KtjL tillämpas analogt, men endast som dispositiv rätt för att fylla ut eventuella luckor i ett avtal eller för att avgöra vad som ska anses som oskäligen avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen⁶¹.

2.3.2.2 Konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagens regler om förvaring finns i 1 § 1 st. punkt 3, och gäller enbart vid yrkesmässig förvaring av lösa saker, med undantag för levande djur, som inte har något samband med arbete på sakerna. ”Lösa saker” omfattar även värdepapper men gäller bara det fysiska förvarings- och vårdansvaret⁶². Lagen omfattar både långtidsförvaring, som vinterförvaring av båtar eller magasinering av möbler, och korttidsförvaring, som inlämnande av ytterplagg i restauranggarderob, men tillämpas inte på avtal där endast ett förvaringsutrymme har ställts till förfogande⁶³. Skillnaden mellan att förvara egendom och att tillhandahålla ett förvaringsutrymme har tagits upp i föregående avsnitt, med hänvisning till NJA 1956 s. 656 och NJA 1971 s. 36.

Även om konsumenttjänstlagen enbart innehåller bestämmelser om ett fåtal avtalstyper har det i förarbeten till lagen sagts att, eftersom lagen till stor del bygger på vad som generellt gällde som oskriven rätt för tjänster innan lagen kom till, så ska den kunna tillämpas som analogi i partsförhållanden. Sådan analogisk tillämpning kan dock endast användas som dispositiv rätt, för att fylla ut eventuella luckor i avtal eller för att ge ledning när det gäller att avgöra vad som kan ses som oskäligen avtalsvillkor enligt avtalslagens 36 §.⁶⁴ Då rättspraxis på tjänsteområdet utanför vissa stora avtalstyper som transporträtt är mycket sparsam har konsumenttjänstlagen och dess motiv fått en stark betydelse för rättstillämpningen, både i domstolar och när det gäller de råd och rekommendationer som publiceras av t.ex. ARN och Visitas (Svensk besöksnäring) ansvarsnämnd.

Det bör dock nämnas att ovanstående uttalanden berör situationen innan ansvaret för fel eller dröjsmål ändrades från ett presumtions- till ett kontrollansvar. I uttalanden när det nya ansvaret infördes berördes inte förvaring, utan det sades att det nya ansvaret ansågs ha mest inverkan när det kom till fel eller dröjsmål som beror på dolda fel i material samt att, med tanke

⁵⁹ Se t.ex. Ramberg – Kontraktsrätt. Särskilda avtal, kapitel 5 och 8 och Bengtsson – Särskilda avtalstyper I (1976).

⁶⁰ Enligt prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlagen sid. 128 blir HB:s kap. 12 främst användbar som vägledning när det gäller benefika förvaringsavtal mellan privatpersoner.

⁶¹ SOU (1979:36) sid. 142.

⁶² Prop. 1984/85:110 sid. 150 f.

⁶³ Hellner, Hager & Persson - Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1 häftet. Särskilda avtal, sid. 89 f.

⁶⁴ SOU (1979:36) sid. 142.

på det krav på fackmässighet som redan fanns i lagen som minskade möjligheterna för näringsidkare att exculpera sig vid felaktigt utförd tjänst, förändringen inte ansågs få så stor praktisk betydelse⁶⁵.

I doktrinen anses det allmänt att, medan presumtionsansvar normalt används i situationer där någon har tagit hand om lös egendom som tillhör annan (se avsnitt 2.3.1.1 ovan), så kan samma sak inte sägas om kontrollansvaret och det är därför tveksamt om en sådan regel kan tillämpas analogt i liknande situationer.

Konsumenttjänstlagen är tvingande lagstiftning, och näringsidkare kan därmed inte inskränka sina skyldigheter från vad som stipuleras i lagtexten eller friskriva sig från ansvar, förutom när det gäller 32 § 3 st. där det är möjligt med ansvarsfriskrivningar när det gäller ersättning för skada enligt 32 § 1 och 2 st. när det handlar om förlust i näringsverksamhet. Det är dock möjligt att i avtal ge konsumenten en starkare ställning än bestämmelserna i lagen ger honom, vilket kommer fram i 9 § 1 st. punkt 3 och 15 § 1 st. punkt 3, där det anges att en tjänst skall anses som felaktig om den avviker från vad som är avtalat mellan parterna.

Med förvaring i lagens mening menas att ”näringsidkaren har åtagit sig att för konsumentens räkning förvara och vårda en sak så att den sedermera kan återlämnas i oskadat skick.”⁶⁶ Förvaringsansvaret i konsumentförhållanden är ungefär detsamma som det som förekommer näringsidkare eller privatpersoner emellan, se ovan avsnitt 2.1.1, vilket stämmer överens med förarbetenas uttalanden om att lagen bygger på tidigare gällande oskriven rätt på tjänsteområdet. Lagen är inte tillämplig på situationer där näringsidkaren endast ställer ett utrymme till förfogande, om det inte ingår att han även ska ta hand om och vårda saken i fråga⁶⁷, se avsnittet ovan. Förvaringsreglerna gäller inte heller om förvaringen endast är en biförpliktelse i ett avtal som har ett annat huvudändamål, t.ex. transportavtal, då de regler som gäller för huvudförpliktelsen skall tillämpas på hela avtalet. I fall där en sak är föremål för både förvaring och exempelvis reparationsarbete kan det vara fråga om två separata avtal som bedöms var för sig⁶⁸.

Förvararens ersättningsskyldighet när det kommer till skada som orsakats konsumenten på grund av fel eller dröjsmål från näringsidkarens sida är enligt 31 § ett kontrollansvar, då han för ansvarsfrihet måste visa att ett eventuellt fel eller dröjsmål beror på omständigheter som ligger utanför hans kontroll, och ett principalansvar, vilket innebär att samma sak gäller för personer som han har anlitat⁶⁹. Kontrollansvaret infördes 1990 samtidigt i både köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen, samtidigt som ett särskilt ansvar för garantier lades till i 31 § 3 st. Den tidigare skadeståndsskyldigheten var baserad på presumtionsansvar, alltså ett vanligt culpaansvar men med

⁶⁵ Prop. 1988/89:89 sid. 55 f.

⁶⁶ Prop. 1984/85:110 sid. 147 f.

⁶⁷ Prop. 1984/85:110 sid. 148.

⁶⁸ SOU 1979:36 sid. 142 f., prop. 1984/85:110 sid. 150 f.

⁶⁹ Prop. 1988/89:89 sid. 38 f och 183 f.

omvänd bevisbörda (se 3.3 nedan) där näringsidkare blev ersättningsskyldiga om de inte kunde visa att felet eller dröjsmålet inte berodde på vållande från deras sida⁷⁰.

Det finns en rad bestämmelser som anger hur näringsidkarens arbete ska bedömas, med start i 4 § som säger att tjänsten ska utföras ”fackmässigt” och där 9-14 §§ reglerar när en tjänst skall anses vara felaktig. 15 §, som är nästan identisk med 9 §, ersätter dessa regler när det kommer till förvaring, med undantag av 11 §. 10 § berör näringsidkarens ansvar för vilseledande eller felaktiga upplysningar, med vilket menas dels marknadsföring och dels information som lämnats vid avtalets ingående, om de kan antas ha inverkat på avtalet. Undantag görs för sådana uppgifter som näringsidkaren har rättat till innan avtal slöts eller som han inte var medveten om⁷¹.

Enligt 15 § ska förvaring ses felaktig om den avviker från kravet på fackmässighet i 4 §, från säkerhetsföreskrifter i lag eller myndighetsbeslut eller från vad som står i det avtal som slutits mellan näringsidkare och konsument. Detsamma gäller enligt 2 st. om förvaringen anordnats i strid mot förbud enligt produktsäkerhetslagen (2004:451) § 27 (vilket stämmer med regeln i 9 § ovan) eller avviker från sådana uppgifter som behandlas i 10 § om näringsidkaren inte har rättat dem på ett tydligt sätt. När det kommer till just kravet på fackmässighet ska här nämnas att ansvaret för avvikelse från detta krav är strikt då sådant fel inte kan ursäktas genom att det beror på ”olyckshändelse eller annan jämförlig händelse”. Liksom i 9 § menas med detta uttryck på samma sak som ”våda” i köplagens 17 §, och syftar till sådana händelser som ingen av parterna bär ansvaret för, dvs. naturhändelser, olyckshändelser eller sådana händelser som orsakas av utomstående⁷². Det som ska bedömas är hur förvaringen har anordnats av näringsidkaren, men normerna för vad som är felaktigt är samma som för de andra tjänsterna, med undantag för 12 och 13 §§ som talar om att tidpunkten för när fel ska anses föreligga är när tjänsten avslutades och hur en försämrings som sker efter denna tidpunkt ska hanteras⁷³.

De påföljder som enligt 16 § får åberopas av konsumenten vid skada som beror på fel och som inte orsakats av honom själv är att konsumenten får hålla inne med betalningen, avhjälpning, prisavdrag, hävning samt skadestånd. Ansvaret är här, liksom, i 31 § 1-3 st. nedan, ett kontrollansvar. Vid förvaring motsvarar prisavdrag enligt 22 § 2 st. den summa som det skulle kosta att ersätta föremålet, dvs. den värdeersättning som även kan komma i fråga vid skadestånd och som kan baseras antingen på återanskaffningskostnaden, eventuellt försäljningspris eller reparationskostnad.⁷⁴

Näringsidkare kan bli ersättningsskyldig för skador som på grund av fel eller dröjsmål från näringsidkarens sida har åsamkats konsumenten 31 § 1-3 st.,

⁷⁰ Prop. 1984/85:110 sid. 266 f.

⁷¹ Prop. 1984/85:110 sid. 193 f.

⁷² Prop. 1984/85:110 sid. 187 och sid. 212 f.

⁷³ Prop. 1984/85:110 sid. 212 f.

⁷⁴ Ramberg – Kontraktstyper, sid. 98 f.

medan 32 § anger ersättningsskyldigheten för skada på egendom som tillhör konsumenten och hans hushåll om skadan uppkom medan egendomen var i näringsidkarens besittning eller annars under hans kontroll. I 31 § 3 st. stadgas det även om ansvar för garantiutfästelse, då näringsidkaren alltid är ansvarig för fel som beror på att tjänsten avviker från vad som särskilt har utfästs. Ersättningsskyldigheten omfattar i princip hela den ekonomiska skada som konsumenten har tillfogats på grund av fel, och detsamma gäller även när näringsidkaren gör sig skyldig till dröjsmål, om konsumenten därmed orsakas ekonomisk skada. Om föremålet är helt förstört eller borta så kan skadestånd därmed grundas på både 31 och 32 §§⁷⁵, eftersom förvararen då anses vara i dröjsmål med att lämna ut det. Dröjsmål omfattar både en förpliktelse som fullgörs efter den tidpunkt då tjänsten enligt avtalet skulle vara klar, eller när det gäller förvaring den tidpunkt då föremålet skall utlämnas till ägaren, och en förpliktelse som inte fullgörs alls, i vilket fall näringsidkaren kan bli ansvarig för både felaktig tjänst och dröjsmål.⁷⁶

För att näringsidkaren inte ska bli ersättningsskyldig enligt 31 § krävs det att felet eller dröjsmålet beror på hinder utanför både hans och hans anställdas kontroll, som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit. Sådant kontrollansvar gränsar till rent strikt ansvar, och i förarbetena talas det om fyra förutsättningar som ska vara uppfyllda för att näringsidkaren ska bli fri från ansvar⁷⁷:

- Felet eller dröjsmålet ska bero på ett hinder.
- Hindret ska ligga utanför näringsidkarens kontroll, vilket innebär att sådant som han kan påverka kan inte åberopas som befrielsegrunder, oavsett om hindret beror på näringsidkarens vållande eller inte.
- Hindret ska inte vara något som näringsidkaren hade kunnat räkna med hindret vid avtalets ingående, det ska alltså vara oförutsebart.
- Hindret ska inte heller vara något som näringsidkaren skäligen ska ha kunnat undvika eller övervinna, vilket medför en skyldighet att utnyttja alternativa möjligheter för att åstadkomma fullgörelse av avtalet om sådana finns.

Hinder som kan anses uppfylla dessa förutsättningar är naturkatastrofer, olyckshändelse, eller myndighetsåtgärd, men endast om de faktiskt hindrar näringsidkaren från att fullgöra avtalet.

31 § 4 st. berör de situationer där föremål som tillhör konsumenten eller hans hushåll har skadats som en indirekt följd av fel eller försummelse från näringsidkarens sida.

32 § gäller situationer där skadeståndsskyldighet uppstår genom att egendom som tillhör konsumenten eller hans hushåll har skadats medan den befinner sig i näringsidkarens besittning eller annars under hans kontroll men där fel

⁷⁵ Prop. 1984/85:110 sid. 266 f.

⁷⁶ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 184.

⁷⁷ Prop. 1988/89:89 sid. 39 f.

eller dröjsmål inte föreligger. Den skadade egendomen kan vara både sådant föremål som lämnats in för reparation eller förvaring, eller annan egendom som tillhör konsumenten eller hans hushåll och som befinner sig i näringsidkarens besittning eller under hans kontroll. Ersättningsskyldighet utkommer även för förvarad egendom som har försvunnit eller på annat sätt inte kan lämnas ut på samma sätt som i 31 § 1-3 st. Skillnaden är att i 32 § gäller ett presumtionsansvar istället för kontrollansvar, se nedan. Om det inte rör sig om egendom som lämnats in till förvaring anses det att förvaring av föremålet istället har uppkommit som en biförpliktelse i avtalet mellan parterna⁷⁸.

I förarbeten har det sagts att ansvaret för egendomen stannar kvar hos näringsidkaren tills den har hämtats eller på annat sätt återfåtts av konsumenten. I fall då egendomen ska skickas till konsumenten med post eller annan självständig transportföreläggare är den inte längre i näringsidkarens besittning efter att den överlämnats för transport, men om egendomen skadas under transporten på grund av t.ex. felaktig paketering kan näringsidkaren bli ersättningsskyldig enligt 32 § 2 st.

Näringsidkaren har om en sådan sakskada föreligger enligt 32 § 1 st. ett presumtionsansvar och bär därmed bevisbördan för att skadan inte beror på försummelse från hans eller någon som han anlitas sida, medan konsumenten bär bevisbördan för att sådan sak har skadats samt att skadan inträffade under tiden som saken var i näringsidkarens besittning. I förarbetena till lagen har det i samband med detta sagts att om t.ex. värdefulla saker lämnas kvar i bil som ska repareras bör konsumenten göra näringsidkaren uppmärksam på detta faktum, då det i annat fall inte är säkert att skada kan anses bero på försummelse från näringsidkarens sida⁷⁹. Saker som har överlämnats till näringsidkare anses vara i dennes besittning tills konsument eller person som företräder honom har hämtat eller återfått den. Bestämmelsen anses motsvara allmänna rättsprinciper, om man undantar det faktum att den är tvingande, och om konsumenttjänstlagen inte är aktuell kan friskrivningsklausuler bli giltiga.⁸⁰

32 § 2 st. gäller ansvar för andra skador som konsumenten har lidit och som beror på vållande från näringsidkarens sida. Ansvaret här är ett vanligt culpaansvar, och konsumenten har då bevisbördan för försummelse från näringsidkarens sida. Ansvaret här gäller inte bara sakskada utan även ren förmögenhetsskada, t.ex. utgifter och förluster som beror på näringsidkarens bristande omsorg.⁸¹

Som framgår av ovanstående genomgång av bestämmelserna i konsumenttjänstlagen behandlar många av dem likartade situationer, särskilt ur förvaringssynpunkt. Om egendomen skadas eller förstörs under förvaringstiden, medan det befinner sig i näringsidkarens besittning, kan konsumenten

⁷⁸ Prop. 1984/85:110 sid. 279 f.

⁷⁹ Prop. 1984/85:110 sid. 279 f.

⁸⁰ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 128 f.

⁸¹ Prop. 1984/85:110 sid. 279

välja att åberopa regeln om prisavdrag i 22 § 2 st. där det prisavdrag som förvararen kan bli skyldig att erlægga, särskilt vid förlust, beräknas genom att utgå från vad det skulle kosta konsumenten att ersätta eller reparera skadan. Konsumenten kan även välja att kräva ut skadestånd på grund av fel eller dröjsmål från näringsidkarens sida, 31 §, som kan bestå dels av värdeersättningen enligt 22 § 2 st. och dels av ersättning för ekonomisk följdskada. Med dröjsmål jämföras enligt ovan att egendomen har gått förlorad. Ansvarsgrunden är i båda fallen ett kontrollansvar, så frågan om vilken påföljd han ska välja kan bero på hur stor skada han åsamkats.

Näringsidkarens ansvar för konsumentens egendom är beroende av att det finns ett avtalsförhållande mellan dem. Om avtalet är avslutat men egendomen är kvar i hans besittning stadgas det i KtjL 50 § att han ”skall vidta de åtgärder som skäligen krävs av honom för att vårda en sak som han håller kvar enligt 49 § eller som inte har hämtats i rätt tid. Han har rätt till skälig ersättning för vården.” 49 § reglerar näringsidkarens retentionsrätt vid utebliven betalning från konsumentens sida. I 2 st. finns en hänvisning till lag (1985:982) (se 2.3.1.1), som gäller både föremål som har överlämnats till honom för förvaring eller reparation och sådana som ”av annan orsak befinner sig i hans besittning”. Problemet med icke tidsbegränsad förvaring kan troligen lösas på samma sätt för konsumenter som för yrkesmässig förvaring och förvaring i privatlivet, se diskussionen ovan.

2.3.3 Förhållandet mellan A och B

Slutligen vill jag anknyta till de frågor som ska besvaras i arbetet, och studera förhållandet mellan A och B när det faktum att de är avtalsparter kommer in i bilden.

B kan, enligt vad som framkommit ovan, ha fått ansvar för A:s egendom som följd av upphittande eller omhändertagande av hittegodis eller, då det rör sig om institutions- och trafikhittegodis, genom att egendomen har glömts kvar i B:s besittning. Om så är fallet behöver inget avtal föreligga mellan A och B, utan vårdplikt följer av upphittandet eller omhändertagandet. Om sakskada inträffar på egendomen under sådana förhållanden bedöms B:s skadeståndsskyldighet med hjälp av utomobligatoriska regler, se avsnitt 3.

Om det istället finns ett avtal mellan A och B kan A frivilligt ha lämnat över sin egendom till B i samband med pantsättning, utlåning o. dyl., eller på grund av uppdragsavtal som reparation, förvaring eller transport. Om A:s egendom skadas medan B har hand om den, även om konsekvenserna av detta inte tagits upp i avtalet, finns det på de flesta områden lagstadgade regler, rättspraxis eller allmänna rättsprinciper som kan tala om huruvida A eller B skall bära ansvaret för skadan.

I fall där B:s åtagande enbart gäller förvaring utan medföljande vårdplikt ses detta som att B endast har åtagit sig att ställa ett förvaringsutrymme till A:s

förfogande, och ansvar för skador på A:s egendom ersätts endast om de orsakats av uppsåtlig handling, vållande eller olovligt brukande från B:s sida.

De olika bestämmelser som finns på förvaringsområdet, och som skiljer på yrkesmässig förvaring näringsidkare emellan, förvaringsavtal som slutits mellan näringsidkare och konsument, samt slutligen benefik förvaring, både i privat- och näringslivet, har gått igenom i avsnitt 2.3.1

Det är även fullt möjligt att det föreligger ett avtal mellan A och B, men att egendomen kommit i B:s besittning inte som en följd av avtalet utan på grund av ett misstag från någon av parternas sida eller av en slump. Då blir frågan B trots detta kan bli ansvarig för egendomen, och vilka regler som ska tillämpas.

Sådana situationer behandlas i konsumenttjänstlagens 32 § 1 st. ovan, som enligt uppfattningen i doktrinen och uttalanden i förarbeten bygger på de allmänna rättsprinciper som fortfarande gäller på tjänsteområdet när i situationer som inte omfattas av eller avtal. B kan här bli ansvarig på sakskada på egendom som tillhör A, om denna egendom befinner sig i B:s besittning eller under hans kontroll, om skadan har orsakats av B utan att vara en följd av fel eller dröjsmål. Ansvaret är här inte ett kontrollansvar som annars används i konsumentlagstiftningen utan ett presumtionsansvar. Eftersom förhållandet mellan A och B är det mellan näringsidkare och konsument så har B inte möjlighet att friskriva sig.

När avtalet mellan A och B är avslutat och A:s egendom fortfarande befinner sig i B:s besittning kvarstår ett visst ansvar för B gentemot A, baserat på lag (1985:192) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. Detta innebär att B måste ge A ett antal chanser att återfå sin egendom innan han får försälja eller göra sig av med den. Om A inte är känd för B, och B därför inte kan skicka påminnelser till honom att hämta ut sin egendom får han, i enlighet med 4 § i ovanstående lag, vänta ett år efter avtalet är avslutat innan försäljning får lov att ske, men endast om föremålet värde understiger en hundradel av prisbasbeloppet. Om

3 Ersättning för sakskador

3.1 Skadestånd och ersättning

I det tidigare avsnittet har det konstaterats att B, i och med att A:s egendom finns i hans besittning och med tanke på avtalsförhållande mellan honom och A, har fått ett visst ansvar för att ta hand om och vårda egendomen. Vad händer då om egendomen råkar ut för en skada medan B har ansvaret för den?

För att en person ska bli ersättningsskyldig måste för det första en skada föreligga, som kan vara antingen person- eller sakskada eller en allmän förmögenhetsskada, och den ersättningsskyldige personen måste på något sätt ha orsakat skadan, antingen genom handling eller genom underlåtenhet att agera i situationer där handling krävs. Förutom detta krävs det, enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, att ett orsakssamband föreligger mellan skadan och kontraktsbrottet, kravet på adekvat kausalitet.

Det finns även vissa ansvarsbefriande grunder som utesluter skadeståndsskyldighet även om en person har orsakat en skada. De klassiska är nöd och nödvärn, som finns beskrivna i BrB 24 kap. 1-4 §§, tjänsteplikt och samtycke, BrB 24 kap. 7 §. Om någon av dessa grunder föreligger är handlingen inte straffbar och kan därför inte leda till skadeståndsskyldighet på grund av brott. Samtycke från den person som handlingen riktar sig mot innebär enligt regeln i brottsbalken att handlingen inte är straffbar, såvida den inte kan anses vara oförsvarlig, och därför kan den skadelidande inte heller utkräva ersättning eller skadestånd. Samtycke kan vara både uttryckligt, som när det är en del av ett avtal mellan två parter, eller underförstått, som när en person frivilligt har försatt sig i en situation där skada inträffar.

När det är fastslaget att en skada föreligger, att en eller flera personer kan ses som ansvariga för skadan och att adekvat kausalitet föreligger, så får man sedan gå vidare och se om det föreligger någon grund som kan göra att ersättningsskyldigheten för de ansvariga personerna ska begränsas helt eller delvis. Sådana grunder kan vara medvållande på den skadelidandes sida, se SkL 5 kap. 1 § 2 och 3 st., om ersättningen kan jämkas efter vad som är skäligt enligt AvtL 36 § eller om det finns friskrivningsklausuler eller andra ansvarsbegränsande bestämmelser som kan leda till att skadeståndet sätts ner eller faller bort.

Bestämmelserna i skadeståndslagen är dispositiva, vilket framkommer i 1 kap. 1 § där det sägs att lagen tillämpas om det inte finns annan lagstiftning, avtalsvillkor eller allmänna rättsprinciper som ska tillämpas istället⁸². Det är möjligt att den skadelidande kan ha rätt till ersättning på både avtalsrättslig och utomobligatorisk grund, och att de utomobligatoriska reglerna är förmånligare för att avtalet innehåller t.ex. villkor om att ersättningen vid

⁸² Bengtsson, Hager & Ullman – Allmänt och skadestånd i avtalsförhållanden, sid. 18 f.

skada är begränsad till ett visst belopp. I sådana fall, såvida det inte framgår av lagtexten vilka bestämmelser som blir gällande, är den skadelidande begränsad till de avtalsrättsliga bestämmelserna. Detta framgår bl.a. av NJA 1951 s. 656.

3.2 Föreligger en skada?

Sakskada beskrivs i förarbetena till skadeståndslagen som en ”i första hand genom fysiska medel direkt tillfogad skada på fysiska föremål, varmed avses såväl lösa saker som egendom med tillbehör”⁸³. För att avgöra om föremålet har lidit en direkt tillfogad skada har man i praxis talat dels om att föremålet ska ha genomgått en fysisk förändring till det sämre, dvs. om det har gått från ett oskadat till ett skadat tillstånd, och dels om föremålet har försämrats, med vilket menas att dess funktion har blivit nedsatt eller gått förlorad. Som sakskada räknas även en tillfällig eller permanent förlust av föremålet⁸⁴.

NJA 1990 s. 80 handlade om en avelstik som hade blivit dräktig med blandrasvalpar mot ägarens vilja, och frågan var om ägarens ekonomiska förlust då hon gick miste om möjligheten att istället få en renrasig kull som kunde försäljas skulle ses som en ren förmögenhetsskada eller som följd förlust till sakskada. HD kom fram till att ”Genom dräktigheten har Axcona utsatts för en fysisk förändring, vilken är att betrakta som en sakskada. Ifrågavarande inkomstbortfall får anses vara en följd av denna skada.” Här betonades alltså att föremålets fysiska förändring.

I NJA 1996 s. 68 gällde fallet istället två komponenter som hade sammanfogats för att framställa en ny produkt, och där det faktum att en av komponenterna var felaktig ledde till att även den slutliga produkten blev felaktig. Försäljaren av den felaktiga komponenten fick utge skadestånd till köparen, och frågan var sedan om de kunde få ersättning från sin försäkring, som endast omfattade ersättning för sakskador. HD sade i sina domskäl att i ovanstående rättsfall och i försäkringsbolagens praxis har det vid frågan om något ska ses som en sakskada lagts vikt på om saken ifråga har fysiskt försämrats eller förändrats, men att den kritik som framförts mot att låta bedömningen vara beroende av den sakens fysiska förändring kunde anses befogad. Istället uttalade HD att ”Vid bedömningen bör hänsyn också kunna tas till att den ifrågavarande egendomen försämrats genom att dess funktion förlorats eller blivit nedsatt i icke obetydlig grad.”

Ett sätt att avgöra om en försämring av saken har skett är att se på om saken kan repareras så att det kan återställas till sitt ursprungliga skick. I NJA 2004 s. 566, som gällde saneringsarbete efter utsläpp av drivmedel på vägbanan, ville Vägverket ha ersättning för saneringskostnaderna från försäkringsbolaget, som i sin tur hävdade att ersättning inte skulle utgå då saneringsarbete inte var att se som en sådan kostnad som uppkommit på grund av

⁸³ Prop. 1972:5 sid. 579 f.

⁸⁴ Prop. 1972:5 sid. 581.

sakskada. HD uttalade i sina domskäl: ”Gränsen mellan vad som är att anse som en sakskada och såsom en sådan skada inte ersättningsgill nedskräpning eller nedsmutsning är dock ibland svår att dra. Förutom fysisk påverkan av egendomen är också de insatser som krävts för att återställa egendomen av betydelse. Har inga eller endast obetydliga återställningsinsatser behövts kan någon sakskada inte anses ha uppkommit.”

3.3 Skadans orsak

När det konstaterats att det föreligger en sakskada är nästa steg att se på om en eller flera personer genom sitt agerande, eller genom underlåtenhet att agera, har orsakat skadan. I skadeståndslagen har detta formulerats i 2 kap. 1 § som att den som har vållat person- eller sakskada, av uppsåt eller genom vårdslöshet, skall ersätta skadan.

Termen ”vållande” ovan omfattar både handling och underlåtenhet⁸⁵, vilket innebär att en person kan orsaka en skada dels genom sitt agerande och dels genom att, i vissa situationer, underlåta att agera. I utomobligatoriska förhållanden är huvudregeln att det krävs ett aktivt agerande för att någon ska bli ansvarig för skada, vilket innebär att en person inte kan anses ersättnings-skyldig för skador som uppstått om han inte har tagit del i händelseförloppet som lett fram till skadan⁸⁶. En person har alltså en skyldighet att inte agera på ett sätt som orsakar skada, vilket även betyder att han inte ska framkalla risk för skada utan att vidta åtgärder för att minska eller förebygga risken.

Plikten att förebygga framkallade risker togs upp i NJA 1935 s. 636, där en gårdskarll som hade placerat en bit osläckt kalk i en hink och hållt vatten över och sedan gått från platsen ansågs ansvarig när kalklösningen sedan exploderade när några barn handskades med den. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, kom fram till att ”Genom att lämna spannen med dess innehåll utan tillsyn på ovan angivna ställe av gårdsplatsen, där, enligt vad av vittnesmålen framginge, de i fastigheten boende barnen ofta brukade leka, måste O. A. anses hava förfarit så vårdslöst att han vore skyldig att utgiva ersättning för den vid tillfället uppkomna skadan.”

Allt agerande som orsakar skada leder inte till ersättningsskyldighet, utan endast om det finns en plikt att handla så att skada inte uppstår. Som exempel på situationer där ett handlande som leder till skada inte ersätts är dels när skadan är en ren förmögenhetsskada, då sådan skada ersätts i avtalssituationer eller om den orsakats genom brott, eller om handlingen i och för sig inte är tillåten, men förbudet har kommit till för att skydda något annat intresse än den skadelidandes. Exempel i praxis är regler som skyddar allmänna intressen och inte enskilda brottsoffer, som NJA 1978 s. 3 där brottet hets mot folkgrupp inte ansågs innebära att enskilda medlemmar av folkgruppen var berättigade till skadestånd.

⁸⁵ Prop. 1972:5 sid. 453 f.

⁸⁶ Hellner & Radetzki – Skadeståndsrätt, sid. 104.

Underlåtenhet, vilket innebär att en person kan bli ersättningskyldig om han inte ingriper i ett händelseförlopp för att hindra att skador uppstår, förekommer i situationer där en eller flera personer genom lag, föreskrifter eller avtal har en plikt att agera. En sådan plikt kan uppkomma om en person är skyldig att vidta vissa åtgärder, t.ex. att genom underhåll och reparation se till att egendom hålls i ett visst skick eller att genom vårdplikt bevara egendom i oförändrat skick.

Som har sagts ovan förekommer vårdplikt i samband med omhändertagande av annans egendom som hittegod, pant eller för förvaring. I avtalsituationer finns det dessutom en allmän förpliktelse att handa till förmån för medkontrahenten, som t.ex. när en part blir ansvarig för skada på motpartens egendom medan den befinner sig i hans besittning även utanför sådant omhändertagande, se diskussionen ovan om KtjL 32 §.

3.4 Adekvat kausalitet

Efter att det har konstaterats om skada föreligger eller inte är det dags på om orsakssamband eller kausalitet föreligger. Kravet på kausalitet innebär att skadan måste ha orsakats antingen av svaranden eller av någon för vilken svaranden är ansvarig, för att svaranden skall bli skadeståndsskyldig. Ansvar för annan person föreligger t.ex. vid principalansvar enligt SkL 3 kap. 1 § och för ägare till katt eller hund, se lag (2007:1150) om tillsyn över hundar och katter.

Adekvat kausalitet innebär ett krav på att orsakssambandet skall ha en viss kvalitet (adekvans), alltså att sambandet ska vara av ett sådant slag att det kan anses rimligt att lägga det till grund för skadeståndsansvar. Grunden till detta krav är att man i svensk rätt inte vill belasta den som handlat uppsåtligt eller oaktsamt i situationer där det föreligger ett så svagt orsakssamband mellan handling och skada att skadan framträder som en så avlägsen och oberäknelig följd av handlingen att det vore orimligt att låta skadevällaren bli ersättningskyldig för den⁸⁷.

Det är inte säkert att det alltid föreligger endast ett orsakssamband, vilket kan betecknas som att konkurrerande skadeorsaker föreligger. Detta kan orsaka problem när det gäller att bedöma vilken av flera möjliga skadeorsaker som ska ses som den vållande. I svensk rätt behöver den påverkande faktorn inte vara huvudorsaken eller den avgörande orsaken till skadan, utan det räcker med att den varit en bidragande orsak. Om flera olika händelser samverkar är det tillräckligt att vållandet varit en nödvändig del i den sammanlagda orsaken.⁸⁸

⁸⁷ Hellner & Radetzki, a.a.s. sid. 192.

⁸⁸ SvJT 2011 sid. 465 f.

3.5 Ansvarsgrunder

Den vanliga culparegeln finns i SkL 2 kap. 1 §, där det sägs att den som vållar person- eller sakskada uppsåtligen eller genom vårdslöshet skall ersätta skadan, och den ses som huvudregel när skada orsakats och förhållandet mellan skadevållare och –lidande är utomobligatorisk.

Uppsåt och vårdslöshet (där det senare kan ersättas med termerna oaktsamhet eller försummelse) bildar tillsammans vad som i svensk rätt kallas culpa eller vållande. Som framgår av bestämmelsen i skadeståndslagen blir detta ansvar gällande när det handlar om just skador på sak eller person, men om skadan endast medför en ekonomisk förlust, vad som i svensk rätt ofta kallas ren förmögenhetsskada, blir skadevållaren som huvudregel ersättningsansvarig endast om han orsakat skadan genom brott, SkL 2 kap. 2 §, eller om förhållandet mellan skadevållaren och den skadelidande är avtalsrättsligt istället för utomobligatoriskt. Ovilligheten att utdöma ersättning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska sammanhang kan bero dels på att man ofta står i ett helt annat förhållande till sin medkontrahent än vad man gör personer som man inte har något avtal med (bland annat har avtalspartner vissa förpliktelser gentemot varandra som bl.a. har formulerats i KtjL 9-15 §§).

Vid passivitet eller utebliven handling uppstår ersättningsskyldighet endast om den underlåtna uppfyllelsen orsakat skada. Skadeståndsansvar även då resultat uteblivit pga. vållande. I avtalsrättsliga kan culparegeln tolkas som att vållande å gäldenärens sida är en nödvändig och tillräcklig förutsättning för att skadeståndsansvar ska uppstå. Allmän uppfattning att friskrivning inte kan åberopas om skadan vållats av uppsåt eller grov vårdslöshet.

Culparegeln kan åberopas även i avtalsförhållanden, och särskilt när skadan beror på underlåtet uppfyllande av en avtalsförpliktelse kan. Detta blir dock inte fallet om någon strängare avtalsregel gäller, som i KtjL där större delen av näringsidkarens ansvar baseras på kontrollansvar.

Det kontrollansvar som förekommer i KtjL gränsar till rent strikt ansvar, och det finns fyra förutsättningar som ska vara uppfyllda för att ersättningsskyldighet inte ska uppstå, se ovan 2.3.1.2. Förutsättningarna innebär att det ska föreligga ett hinder som har orsakats felet eller dröjsmålet, att detta hinder ska ligga utanför näringsidkarens kontroll och det ska alltså vara oförutsebart, samt det inte ska vara något som näringsidkaren skäligen ska ha kunnat undvika eller övervinna. Hinder som kan anses uppfylla dessa förutsättningar är naturkatastrofer, olyckshändelse, eller myndighetsåtgärd, men endast om de faktiskt hindrar näringsidkaren från att fullgöra avtalet.

Presumtionsansvar är ett skärpt ansvar i jämförelse med culpa, och innebär ett vanligt culpaansvar men med omvänd bevisbörda. I NJA 1999 s 197, som gällde en travhäst som blev skadad medan den befanns sig i tränarens vård, uttalade HD att ”Vid förvaringsavtal och vissa andra avtalstyper gäller som princip ett skärpt ansvar för den som anförtrotts annans egendom när en skada

drabbar egendomen under det att den är i förvararens vård, s.k. presumtionsansvar. Den som omfattas av ett presumtionsansvar blir ersättningsskyldig för skadan, om han inte kan visa att den ej kan tillskrivas någon försummelse på hans sida.” Särskilt vid förvaring har den omkastade bevisbördan motiverats genom att det i regel är förvararen som har de bästa möjligheterna att visa hur skadan faktiskt gick till, medan bevisbördan dels för att en sakskada har inträffat och dels för att föremålet skadades medan det var i förvararens vård ligger på ägaren till föremålet.

En särskild ansvarsgrund är *casus mixtus cum culpa*. Detta innebär att en gärningsman kan bli ansvarig även för sådana händelser som, enligt kravet på adekvat kausalitet ovan, i vanliga fall anses vara en alltför oförutsebar följd för att kausalitet ska inträda, om den handling som orsakade skadan var så vårdslös eller innebar en överträdelse av vissa handlingsregler att den ansågs kunna leda till ersättningsskyldighet⁸⁹.

Handlingar som kan utlösa *casus mixtus*-ansvar är t.ex. när egendom som har stulits eller utnyttjats utan tillstånd skadas av en ren olyckshändelse medan det fortfarande är i gärningsmannens vård, eller när tydliga instruktioner inte följs och egendomen därefter skadas. Även i sådana situationer krävs det dock att skadan är en följd av handlingen, oavsett hur avlägsen, och ansvar kan inte anses finnas om skadan hade inträffat om den olovliga handlingen inte hade skett. Den obehöriga handlingen skall också vara relativt allvarlig, som i brottsituationer, och gäller inte i alla fall där skyldigheter åsidosätts⁹⁰. Inom rättspraxis finns det ett antal exempel på *casus mixtus*-ansvar när bilar har stulits eller använts utan tillstånd och sedan skadats, som NJA 2004 s. 746 I och II samt NJA 1985 s. 75 II.

Näringsidkare och företag blir ansvariga för saksador som uppstått genom deras eget vållande, dels för det som deras anställda orsakar, både vid uppsåt och oaktsamhet, se SkL 3 kap. 1 §. Näringsidkarens ansvar omfattar sådana skador som han orsakat direkt, dels sådana som beror *culpa in eligendo, instruendo vel inspiciendo*, med vilket menas skador som beror på vållande när det gäller att välja ut, övervaka och instruera sina anställda. Detta innebär att arbetstagaren ansvarar för sina egna handlingar, arbetsledningen för hur de anställda tränas och kontrolleras, och ägaren eller ledningen i företaget för hur organisationen är uppbyggd och vilka som har anställts⁹¹.

3.6 Garantier och friskrivningar

Garanti innebär att en part, antingen uttryckligen eller indirekt, gentemot sin motpart utfäst att en vara eller tjänst ska ha en viss egenskap eller få ett visst resultat. Om den slutliga varan eller tjänsten inte uppfyller de kraven kan den part som stod för garantin bli ersättningsskyldig för att avtalet inte är uppfyllt,

⁸⁹ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 462.

⁹⁰ Hellner & Radetzki – Skadeståndsrätt, sid. 202.

⁹¹ Hellner & Radetzki – Skadeståndsrätt, sid. 144 f.

vilket kan ses som ett strikt ansvar som gör att en part kan bli ansvarig även för olyckshändelser. I KtjL 31 § 3 st. stadgas att en tjänst ses som felaktig om den avviker från vad näringsidkaren särskilt har utfäst, med vilket menas att och även i kommersiella förhållanden anses parter ha ett strikt ansvar för garantier⁹².

I de flesta fall måste garantin ha lämnats före eller i samband med avtalet och ha inverkat på avtalet, men även utfästelser som är lämnade i efterhand kan bli bindande, se NJA 1964 s. 517 nedan.

Ansvarsfriskrivning eller ansvarsbegränsning innebär just vad som sägs, att en eller båda parter i ett avtal vill begränsa effekterna av skador, antingen genom att ersättning endast utgår för vissa typer av skador, genom att varans eller tjänstens beskaffenhet inte garanteras eller genom att ersättningens storlek begränsas. En vanlig typ av friskrivning är den som gäller force majeure-händelser, som kan liknas med den typen av hinder som krävs för att en person som har kontrollansvar enligt ovan ska bli fri från ersättnings-skyldighet⁹³.

För att friskrivningsklausuler ska bli giltiga måste de dels ha blivit del av avtalsinnehållet, dels utformas tydligt eftersom domstolar har en tendens att i tveksamma fall när det kommer till avtalstolkning döma till den partens nackdel som utformade klausulen. Om klausulen är utformad i generella ordalag blir den till exempel inte gällande om det finns positiva uppgifter som säger något annat⁹⁴. Oskäliga avtalsvillkor kan jämkas enligt AvtL 36 §.

Normalt kan man inte friskriva sig från ansvar för uppsåt eller grov vårdslöshet, men i vissa fall kan det tillåtas om det på den skadelidandes sida finns en ansvarsförsäkring och det finns en vilja att kanalisera skadekostnaden på så sätt⁹⁵. I t.ex. transport- eller förvaringssammanhang har HD i NJA 1998 s 390, som gällde ett assurerat paket som försvunnit medan det var i Postens besinning, sagt att ”Huvudregeln i svensk rätt är nämligen att den som mot ersättning tar emot egendom för befordran, förvaring eller annat ändamål inte kan friskriva sig från ansvar för skadegörelse, stöld eller andra brott mot egendomen som begås av mottagaren eller hans arbetstagare och inte heller för skador på egendomen som dessa förorsakar av grov vårdslöshet”.

NJA 1957 s 426 gällde sakskada som hade uppkommit på bil under förvaring i garage då en av de anställda använt den för att bogsera en annan bil. HD ansåg att en friskrivningsklausul i avtalet inte var tillämplig då skadan berodde på anställds beteende i tjänsten, även om den anställda därmed bröt mot garagets instruktioner.

⁹² Hellner, Hager & Persson – Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, sid. 89 f.

⁹³ Bengtsson, Ullman & Unger – Allmänt om skadestånd i avtalsförhållanden, sid. 125 f.

⁹⁴ Hellner, Hader & Persson – Speciell avtalsrätt II. 2 häftet. Allmänna ämnen, sid. 119.

⁹⁵ Ramberg & Ramberg – Allmän avtalsrätt, sid. 229.

När anses en friskrivningsklausul vara en del av avtalet? Detta kan bli ett problem när avtalet endast hänvisar till klausulen eller i situationer där inget skriftligt avtal har upprättats, som i diskussionen ovan om massavtal eller avtal genom konkludent handlande. Om motparten hävdar att han inte har tagit del av eller blivit medveten om att klausulen finns är det upp till den som hävdar att en sådan har blivit en del av avtalet att bevisa detta.

Rent allmänt accepteras friskrivningar på t.ex. inlämningskvitton, se NJA 1971 s 36, medan muntlig friskrivning, mot motpartens förnekande att han inte tagit del av den, inte alltid blir del av avtalet, se NJA 1956 s 656 ovan 2.3.1.1.

Det kan också vara ett problem om ett avtal innehåller dels en ansvarsbegränsning eller –friskrivning och dels en garanti, utfästelse eller förpliktelse och de två bestämmelserna står i strid med varandra. Vilken bestämmelse ska i sådana fall bli gällande? I NJA 1971 s. 36, se 2.3.1.1, blev utgången att friskrivningen inte var giltig då det på samma dokument fanns en utfästelse som motsade den och som motparten hade förlitat sig på. Det anses även att friskrivningar inte kan ske när det gäller s.k. kärnegenskaper

Detta kan även bli fallet då det inte förekommer en skriftlig utfästelse utan istället ett åtagande från en part som kan ses som en del av de avtalade förpliktelseerna, och om detta åtagande inte uppfylls kan en friskrivningsklausul inte åberopas för att undgå ansvar. I NJA 1964 s. 517, där det var fråga om resgoods som hade lämnats kvar på en buss under en rundvandring och försvann därifrån, ansågs det att den reseledare som var med hade, genom att han försäkrat resenärerna att bussen stod under bevakning medan rundvandringen pågick, gett resenärerna intrycket att han åtagit sig att svara för bagaget. Resebolaget ansågs ha blivit bunden av hans utfästelse och kunde därför inte åberopa en friskrivningsklausul som fanns med i avtalet.

Friskrivningar blir gällande gentemot personer som inte är medkontrahenter endast om de har accepterat friskrivningen, antingen direkt eller implicit. Det finns dock inget som hindrar att skadevällare och skadelidande kan sluta ett avtal efter att skadan har skett som begränsar skadevällarens ersättnings-skyldighet.

3.7 Vad ersättningen omfattar

Skadestånd är en ersättning som ska sätta den skadelidande i samma ekonomiska ställning som om skadan inte hade inträffat. Vid sakskada innebär detta enligt SkL 5 kap. 7 § att ersättning ska utgå för sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, för kostnader som uppkommit till följd av skadan samt för inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet. Denna bestämmelse gäller inte bara när ersättning utgår på grund av bestämmelserna i skadeståndslagen utan även när sakskada ska ersättas på grund av bestämmelser i speciallagstiftning.

I förarbetena till skadeståndslagen har det angetts vilka förluster som omfattas av ovanstående bestämmelse. Vad gäller den första punkten, eller värdeersättningen, har detta definierats som ”det förmögenhetsvärde som går förlorat till följd av att ett föremål skadas”. Om föremålet har totalt förstörts eller gått förlorat kan ersättning utgå för föremålets hela värde, och om det istället har fått en skada som innebär att dess funktion eller estetiska värde har minskat eller försvunnit kan ersättning utgå för reparationskostnader och för föremålets minskade eller förlorade värde om det inte har kunnat återställas genom reparation⁹⁶. Om bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan göras kan domstol, enligt RB 35 kap. 5 §, uppskatta skadan till skäligt belopp.

Ersättning för ren förmögenhetsskada utdöms som huvudregel endast vid brottslig handling, se SkL 2kap. 2 §, och i avtalsrättsliga förhållanden. Ett undantag från denna regel är skada som uppkommit som följd av olovligt förfogande eller obehörigt nyttjande. Skadeståndsansvar för obehörigt förfogande över annans egendom kan utdömas även i utomobligatoriska fall om förfogandet är grundat på avtal som inte ingåtts med ägaren utan med en obehörig person eller om det föreligger ett rent, faktiskt förfogande över egendomen utan att något avtal föreligger⁹⁷.

För att uppskatta skadan är den allmänna principen att jämföra den skadelidandes ekonomiska ställning om skadan inte hade inträffat med hans ställning sådan den faktiskt är efter att han lidit skada. Detta kallas i doktrinen för differensbedömning, och beskrivs även som en jämförelse mellan ett verkligt och ett hypotetiskt händelseförlopp, vad som har hänt och vad som borde hända. Förlust = summan av uteblivna vinster och uppkomna kostnader, och omfattar även framtida förlust.⁹⁸

För att fastställa vilket förmögenhetsvärde som gått förlorat vid skada består den enligt skadeståndslagens bestämmelse av två delar: när föremålet helt förstörts eller har gått förlorat ska värdet på egendomen ersättas, men om föremålet endast delvis har skadats eller går att återställa kan ersättning utgå dels för reparationskostnader och dels för det minskade värdet på föremålet om reparationen endast kan återställa det delvis eller inte alls men ägaren trots detta vill behålla det.

Värdeersättningen kan beräknas på olika sätt, där de vanligaste är att se på hur mycket det skulle kosta att köpa ett nytt föremål, med avdrag för hur gammalt och använt det skadade föremålet var, eller hur mycket ägaren hade kunnat sälja föremålet för innan det skadades.

Förutom skadan på själva föremålet kan ägaren även få ersättning för andra förluster som har samband med skadan och för inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet. När det gäller ersättning för andra kostnader till följd av

⁹⁶ Prop. 1972:5 sid. 579 f.

⁹⁷ Agell – Skadeståndsansvar vid obehöriga förfoganden över annans egendom, Festskrift till Jan Hellner,

⁹⁸ Rodhe – Obligationsrätt, sid. 467.

skadan så utgår den enligt förarbeten inte bara för ”direkta utgifter eller kostnader med anledning av skadefallet utan också för sådan förmögenhetsförlust som utgör följdskada i förhållande till den primära sakskadan”⁹⁹. Här har som exempel angetts kostnader för besiktning och värdering av det skadade föremålet eller stilleståndsersättning, med vilket menas att ersättning ska utgå för sådana kostnader som har sin grund i att den skadade egendomen inte kan användas under en viss period. Det typiska exemplet är när en bil skadas och medan den repareras hyr ägaren en annan bil¹⁰⁰.

Den sista posten, om ersättning för inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet, kan ersätta sådana förluster som uppstår när det skadade föremålet används i näringsverksamhet, med vilket menas all ekonomisk verksamhet, vare sig den är yrkesmässig eller inte.

Som sades i inledningen kan i vissa fall sakskador ersättas genom försäkring på ägarens sida, antingen helt eller delvis, men då försäkringsvillkor ofta stipulerar om självrisk, schablonersättningar eller begränsning av det belopp som utbetalas kan det bli intressant för ägaren att även kunna vända sig till skadevållaren. Ibland har försäkringsbolaget möjlighet att genom regressrätt ta över den skadelidandes anspråk på den skadeståndsskyldige, men bara den delen av anspråket som har ersatts genom försäkring. I sådana fall kan skadevållaren få ersätta dels försäkringsbolaget för det belopp som har betalats ut och dels den skadelidande för den resterande delen av hans skada¹⁰¹.

⁹⁹ Prop. 1972:5 sid. 579 f.

¹⁰⁰ Hellner & Radetzki – Skadeståndsrätt, sid. 386 f.

¹⁰¹ Hellner & Radetzki – Skadeståndsrätt, sid. 333.

4 Slutsatser

Syftet med det här arbetet är att undersöka när en näringsidkare kan bli ersättningsskyldig för sakskada på lös egendom som glömts kvar eller tappats i en dennes affärslokaler av en person som har eller har haft ett avtal med honom för att utnyttja hans tjänster. För att underlätta läsningen har jag i arbetet kallat näringsidkaren för B och ägaren till egendomen för A. Jag har genomgående koncentrerat mig på förhållandet mellan A som privatperson och B som näringsidkare, och utgått från att egendomen har hamnat i B:s lokaler av misstag eller av en slump. Det eventuella ansvar B kan ha fått för egendomen är därför inte reglerat i avtal även om hans ansvar gentemot A kan påverkas av deras avtalsrättsliga relation.

Jag anger i inledningen de fyra frågeställningar som jag har använt mig av för att kunna uppfylla mitt syfte. För att kunna presentera min slutsats kommer jag att komma jag nedan att besvara dem steg för steg, för att sedan sammanfatta mitt resonemang.

Den första frågan gäller när en näringsidkare kan bli skyldig att ta hand om egendom som lämnats kvar eller glömts bort i dennes lokaler, och för att besvara den börjar jag med att titta på A för att se när han kan antas ha förlorat sin egendom så att den kan anses vara kvarglömd eller borttappad. Här kommer besittning in i bilden, då A inte kan anses ha tappat bort eller glömt kvar egendom som fortfarande befinner sig i hans besittning.

De situationer där det är tydligt att A har kvar besittning till sin egen egendom togs upp i avsnitt 2.1, och är vid tillfällen då han bär på sig eller använder den, när egendomen förvaras i t.ex. hans hus eller bil, när den kan antas befinna sig på sin naturliga plats eller då han endast tillfälligt har lämnat kvar den någonstans. Att A har besittningen till sin egendom i dessa fall är naturligt, då alla dessa är situationer där kan stå klart för andra personer att egendomen ifråga ägs eller nyttjas av någon och att det därför inte är tillåtet för någon annan att ta hand om den.

En lite klurigare situation är den som berörs i två rättsfall, NJA 1939 s. 329 och SvJT 1943 rf s. 27, där kvarglömd egendom har ansetts fortfarande befinna sig i ägarens besittning. Här är det inte frågan om besittningsförhållandet är tydligt för utomstående, utan istället kan det argumenteras att så länge ägare hade vetskap om var egendomen befann sig så är det möjligt för honom att återfå den. Gärningsmannen gjorde därmed genom sitt omhändertagande ett ingrepp i ägarens besittning, även utan att diskutera frågan om huruvida han dessutom hade uppsåt att olovligt tillägna sig egendomen.

Om A har förlorat besittningen till sin egendom enligt ovan och det kan konstateras att den finns i lokaler som tillhör B och alltså är i hans besittning,

så kan han ha fått ansvar för den som hittegods, som förvarat gods eller som motparts egendom i hans besittning.

Ansvar för hittegods i näringsidkares lokaler faller under HittegodsL 6 eller 7 §§ 2 st., som antingen kvarglömd egendom i annans besittning eller trafikhittegods. Detta ansvar innebär att B ska förvara A:s egendom i tre månader, om det inte rör sig om levande djur, saker som inte kan förvaras eller "vars art eller tillstånd på annat sätt ger anledning till omedelbar försäljning", järnvägstrafiklagen 4 kap. 7 §, med liknande bestämmelser om flygplatsföremål och hittegods i polisens vård. Efter en månad om ägaren har informerats respektive tre månader om ägaren är okänd har B rätt till egendomen. För föremål som lämnats in till järnvägs- eller kollektivtrafikföretag skall besittaren efter tre månader istället sälja egendomen, och försäljningssumman tillfaller ägaren om denne är känd och annars trafikföretaget. För trafikhittegods gäller ett presumtionsansvar, och det är troligt att ett sådant gäller även föremål som förvaras av annan näringsidkare då ett sådant ansvar vanligen gäller i förvaringssammanhang, se diskussionen ovan i 2.3.1.1.

När det kommer till förvaringsansvar har det ovan framkommit att sådant ansvar kan uppstå dels i situationer där egendomen har lämnats in till förvaring, och dels när besittaren eller upphittaren har tagit på sig ett sådant ansvar i efterhand, se NJA 1978 s. 618, och bestämmelserna om konsumentavtal finns i konsumenttjänstlagen medan förvaring i privatlivet regleras i HB 12 kap. och annan förvaring får bedömas enligt allmänna rättsprinciper. Då A är konsument och B är näringsidkare är det konsumenttjänstlagen som ska tillämpas, och här har B ett strikt kontrollansvar vid sakskada som uppstår på grund av fel eller dröjsmål i tjänsten. För att han inte ska bli ansvarig för skada måste han alltså visa att felet eller dröjsmålet beror på hinder utanför både hans och hans anställdas kontrollsfär. Detta ansvar kvarstår tills förvaringen är avslutad, och då många förvaringsavtal inte är tidsbestämda innebär detta att tills A har hämtat ut eller på annat sätt återfått sin egendom. Om avtalet är tidsbestämt övergår ansvaret för egendomen efter avtalet är avslutat, enligt KtjL 49 §, till att näringsidkaren ska vidta "skäligen åtgärder" för att vårda den.

Ansvar för medkontrahents egendom kan även uppstå om den befinner sig i näringsidkarens besittning inte som en följd av avtalet utan på grund av ett misstag från någon av parternas sida eller av en slump, och kan ses som en biförpliktelse i avtalet mellan parterna, se NJA 1983 s. 701 ovan. I konsumenttjänstlagen finns i 32 § 1 st. regler som gör B ansvarig för sakskada på egendom som tillhör A, om denna egendom befinner sig i B:s besittning eller under hans kontroll, om skadan har orsakats av B utan att vara en följd av fel eller dröjsmål. Ansvaret är här inte ett kontrollansvar som annars används i konsumentlagstiftningen utan ett presumtionsansvar. Eftersom förhållandet mellan A och B är det mellan näringsidkare och konsument så har B inte möjlighet att friskriva sig. I situationer som inte direkt faller under lagens användningsområde kan den ändå bli aktuell för tillämpning som analogi, då det är allmänt accepterat att denna bygger på allmänna rättsprinciper på tjänsteområdet, särskilt då det handlar om just

konsumentavtal. Sådana analogier borde dock använda det tidigare presumtionsansvaret, och inte kontrollansvaret som tillkom senare.

I de ovanstående situationerna har B någon typ av vårdansvar för A:s egendom, antingen det är hittegodslagens bestämmelse om att hittegoods ska ”väl vårdas”, handelsbalkens bestämmelse att förvarat gods ska ”vårdas som sitt eget” eller det stränga kontrollansvaret i konsumenttjänstlagen för förvarat gods, eller det något mildare presumtionsansvaret för annan egendom i motparts besittning. Vad denna vårdplikt närmare innebär varierar alltså beroende på situationen. För förvarat gods är huvudregeln att det skall bevaras i oförändrat skick, men konsumentreglerna gör B ansvarig för all skada som drabbar egendomen, oavsett om det gäller uppsåt eller vårdslöshet från hans eller hans anställdas sida eller en ren olyckshändelse, om inte orsaken till att den skadats inte ligger helt utanför hans kontroll.

För att avgöra vad de andra typerna av vårdansvar innebär får man se på vad som sägs i förarbeten och praxis. Det finns ingen definition av vad vårdplikten för hittegoods omfattar, men av brottsbalkens regler kan man utläsa B:s negativa vårdansvar, dvs. vad han inte får göra med A:s egendom. Han får alltså inte skada, förstöra eller göra egendomen till sin, han får inte bruka den, och han har även en anmälningsplikt gentemot ägaren. Detta omfattar både kvarglömd egendom och trafikhittegoods, med undantag som gåtts igenom ovan. Vad hans aktiva vårdansvar skall omfatta är svårare att avgöra, men där borde ingå i varje fall att egendomen inte skall utsättas för risk, men för att en positiv vårdplikt skall finnas behövs det att B har ett vidare ansvar gentemot A, vilket oftast följer av avtal¹⁰².

Ansvaret för medkontrahents egendom om den inte är omhändertagen för förvaring borde ligga någonstans mellan hittegodslagens förpliktelser om att undvika att skada, förstöra eller tillgodogöra sig egendomen och kontrollansvaret i konsumenttjänstlagen. Det är antagligen ett presumtionsansvar, se KtjL 32 § och de allmänna rättsprinciperna ovan, men det borde räcka att B har vidtagit skäligen åtgärder för att ta hand om egendomen.

B:s ansvar för A:s egendom enligt ovanstående bestämmelser gäller dock bara situationer där det finns ett avtalsförhållande mellan honom och A. När det kommer till momentana avtal, som kan vara fallet vid t.ex. köpeavtal, eller kortvariga eller avslutade avtal är frågan om B:s ansvar för A:s egendom kan finnas kvar när avtalsförhållandet är över. I KtjL 49 §, som hänvisar till lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats, säger reglerna att egendom som inte hämtas ut efter uppdraget är slutfört och efter att påminnelser har skickat ut får lov att säljas eller bortförskaftas, men säger inget om förvarad egendom som inte hämtas ut om förvaringsavtalet är fortlöpande och egendomen har ett visst värde, särskilt om A:s identitet inte är känd för B. I sådana situationer hamnar vi mellan regler om egendomen inte omhändertogs som kvarglömd egendom enligt Hittegodsl 6 § utan som medkontrahents egendom som befann sig i B:s besittning. Den får då inte

¹⁰² Heidbrink – TfR 04/05-2009, sid. 578 f.

efter tre månader slängas eller säljas, då reglerna i lagen endast säger att egendom får säljas om ägaren har fått påminnelser om att hämta den och har fått en viss tidsfrist eller om egendomens värde ”uppenbarligen understiger en hundradel av prisbasbeloppet”, 4 § 1 st. punkt 2.

Om ovanstående inte följs, eller om föremålet skadas medan det är i B:s vård, har A rätt till ersättning, liksom när det gäller hittegods, förvarat gods eller egendom i B:s. Om egendom i sådana situationer skadas eller går förlorad medan B har ansvaret för den kan B bli ersättningsskyldig om han inte visar att skadan eller förlusten inte beror på honom, eftersom presumtionsansvar får antas gälla enligt de allmänna rättsprinciperna där det är besittaren som har bevisbördan för att han eller någon han svarar för inte har orsakat skadan uppsåtligt eller genom vårdslöshet, den vanliga culpa-bedömningen. Det är dock A som har bevisbördan för att sakskada har uppstått, och att det hände medan egendomen var i B:s besittning. I konsumentavtal angående förvarad egendom är det istället kontrollansvar som gäller, medan det i fall där skadan beror på att B är skyldig till olovligt brukande eller olovligt förfogande, se *casus mixtus cum culpa* ovan.

Ersättningen som B kan bli skyldig att utge till A omfattar, enligt SkL 5 kap. 7 §, dels det skadade föremålets värde eller reparationskostnader och värde-minskning, och dels följdförluster som A lidit på grund av skadan. Vad som kan ses som följdförluster diskuterades ovan under 3.6, och kan omfatta allt från förlorade inkomster till hyra av ersättningsföremål och transport till reparatör.

B kan, i vissa fall friskriva sig från ansvar, men detta gäller enbart om friskrivningen kan anses ha blivit del av avtalet, om den inte är för generell utformad eller kan ses som oskälig, och om B inte har gett A några utfästelser eller positiva uppgifter som motsäger det som friskrivningen omfattar.

Käll- och litteraturförteckning

- Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars – Avtalsrätt I (2011), 13 uppl.,
Juristförlaget i Lund
- Bengtsson, Bertil – Särskilda avtalstyper I
- Bengtsson, Ullman & Unger – Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden
(2009), Jure Förlag AB
- Grönfors, Kurt – Avtalsgrundande rättsfakta (1993), Nerenius och Santérus
Förlag
- Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf – Avtalslagen: En kommentar (2010), 4
uppl., Norstedts juridik
- Heidbrink, Jakob – SvJT 2007 sid. 672, ”Avtals uppkomst”
- Heidbrink, Jakob – SvJT 2008 sid. 57, ”Omhändertagande av annans
egendom”
- Heidbrink, Jakob – TfR 04/05-2009 s. 578 ”Utgångspunkten för ansvar för
annans lösöre (custodia) i straff- och skadeståndsrätten”
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H. – Speciell avtalsrätt II.
Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal (2015), 6 uppl., Norstedts
juridik
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus – Skadeståndsrätt (2014), 9 uppl., Norstedts
juridik
- Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ola & Wennberg,
Suzanne – Brottsbalken. En kommentar. Del 1 (2009), 6 uppl., Norstedts
juridik
- Håstad, Torgny – Sakrätt: avseende lös egendom (1996), 6 uppl., Norstedt
- Ramberg, Christina – Kontraktstyper (2005), Norstedts juridik
- Ramberg, Christina & Ramberg, Jan – Allmän avtalsrätt (2014), 9 uppl.,
Norstedts juridik
- Rodhe, Knut – Obligationsrätt (1994), 3 uppl., Norstedts juridik
- Undén, Östen – Svensk sakrätt (1976), 10:e uppl., Liber läromedel
- Prop. 1984/85:210 om konsumenttjänstlag
- Prop. 1984/85:210 med förslag till lag om näringsidkares rätt att sälja saker
som inte har hämtats
- Prop. 1983/84:117 med förslag till järnvägstrafiklag, m.m.
- Prop. 1989/90:89 om ny köplag
- Prop. 1938:32 om ny hittegodslag
- NJA II 1938 sid. 742 ff.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen:

NJA 1995 s 416
NJÄ 1995 s 392
NJÄ 1986 s 659
NJÄ 1979 s 62
NJÄ 1978 s. 618
NJÄ 1968 s 345
NJÄ 1952 s 177
NJÄ 1948 s 761
NJÄ 1948 s 307
NJÄ 1947 s 582
NJÄ 1943 s 4
NJÄ 1939 s 329
NJÄ 1934 s. 661
NJÄ 1931 s 521
NJÄ 1916 s 667

Hovrättsfall:

RH 1995:80
RH 1989:55
RH 1986:164
RH 1985:19
RH 1981:6

SvJT 1966 rf s. 71
SvJT 1949 rf s. 27
SvJT 1943 rf s. 87
SvJT 1942 rf s. 51