



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 04
Rotel 0402

DOM
2011-12-16
Stockholm

Mål nr
T 1159-11

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Eskilstuna tingsrätts dom 2011-01-11 i mål nr FT 1699-10, se bilaga A

KLAGANDE

Olof Malmberg
Kolonigatan 16
633 56 Eskilstuna

KONSUMENTVERKET	
KONSUMENTOMBUDSMANNEN	
INK.	2011-12-19
Dnr	2011/156
Ordn.nr	185

Ombud: Konsumentombudsmannen genom byråchefen Gunnar Wikström
Box 48
651 02 Karlstad

MOTPART

Lackservice i Eskilstuna AB, 556260-8108
Gillbergavägen 1
632 28 Eskilstuna

Ombud: Advokaten Tobias Israelsson
Advokathuset Actus AB
Kungsgatan 33
632 20 Eskilstuna

SAKEN

Fordran

HOVRÄTTENS DOMSLUT

- Med ändring av tingsrättens dom i huvudsaken förpliktar hovrätten Lackservice i Eskilstuna AB att till Olof Malmberg betala 9 250 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 6 december 2008 till dess betalning sker.
- Med ändring av tingsrättens dom även i fråga om rättegångskostnader förordnar hovrätten att vardera parten ska svara för sin kostnad vid tingsrätten.
- Vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Dok.Id 981917

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 672 50	08-561 672 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd4@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN M.M. I HOVRÄTTEN

Olof Malmberg har yrkat bifall till sin vid tingsrätten förda talan samt att han ska befrias från skyldigheten att utge ersättning för motpartens rättegångskostnader där. Han har vidare yrkat ersättning för sina rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i hovrätten.

Lackservice i Eskilstuna AB (nedan kallat Lackservice) har bestritt ändring samt yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Lackservice har vitsordat prisavdraget om 9 250 kr såsom skäligt i och för sig samt även sättet att beräkna ränta på detta belopp. Något skadeståndsbelopp har inte vitsordats.

Det antecknas att Konsumentombudsmannen har biträtt Olof Malmberg i hovrätten och att hovrätten därför har beslutat att handlägga målet som ett ordinärt tvistemål (se 4 § lagen, 1997:379, om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister).

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har i hovrätten åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten. Till förtydligande av grunderna för sin talan har Olof Malmberg anfört att det föreligger fel i tjänsten på så sätt att den inte har utförts fackmässigt och inte heller har Lackservice tillvaratagit hans intressen på ett omsorgsfullt sätt. Därtill kommer att Lackservice inte har iakttagit sin skyldighet att avråda honom från den utförda tjänsten. På grund av detta har han rätt till prisavdrag och skadestånd. – Olof Malmberg har vidare påpekat att det inte är korrekt antecknat i tingsrättens dom att han haft önskemål om att sprutlackera dörrarna.

Förhören vid tingsrätten med Olof Malmberg, Christer Winblad och Göran Wård har spelats upp. Skriftlig bevisning har åberopats.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Allmänna utgångspunkter för prövningen i hovrätten

Det kan till en början konstateras att Lackservice i egenskap av näringsidkare och Olof Malmberg i egenskap av konsument har avtalat om måleriarbeten avseende nio dörrar. Konsumenttjänstlagen (1985:716) är således tillämplig på avtalsförhållandet. Denna lag är i princip tvingande till förmån för konsumenten (se 3 §).

Enligt konsumenttjänstlagen ska en tjänst anses felaktig bl.a. om resultatet avviker från vad konsumenten med hänsyn till kravet på att tjänsten ska utföras fackmässigt har rätt att begära eller vad som därutöver får anses avtalat (9 § första stycket 1 och 3 om fel hos tjänsten jämfört med 4 § om bl.a. tjänstens utförande).

En näringsidkare ska utföra tjänsten fackmässigt och han ska med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt (4 § första stycket).

Om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av föremålet för tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, ska näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten (6 § första stycket).

Det är i målet ostridigt att sprickor och färgsläpp har uppkommit på dörrarna redan några månader efter det att Lackservice sprutlackerat dem. Likaså är det ostridigt att sådana brister också inträffat efter det att Lackservice försökt att avhjälpa dem genom en andra sprutlackering. Enligt hovrättens uppfattning kan ett sådant arbete i sig inte anses ha utförts på ett fackmässigt sätt. En konsument måste självfallet kunna utgå från att färgen vid en ommålning – oavsett om det handlar om målning med pensel eller sprutlackering – inte släpper eller spricker på det sätt som nu varit fallet.

Den huvudsakliga frågan i målet är emellertid om tjänsten – ommålningen av dörrarna – har utförts på ett fackmässigt sätt, sådan den har bestämts genom parternas avtal. Vid den rättsliga bedömningen av om kravet på fackmässighet är uppfyllt måste

man nämligen utgå från vad parterna har avtalat sinsemellan. (Prop. 1984/85:110 s. 38 f. och Tommy Iseskog, Konsumenttjänstlagen, 1986, s. 28).

Hovrätten har därefter att ta ställning till frågorna om fel hos tjänsten, prisavdrag och skadestånd.

Vilken tjänst är avtalad och har Lackservice fullgjort sin skyldighet att avråda?

Vid en diskussion mellan en näringsidkare och en konsument om att träffa avtal om en tjänst, som inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, har näringsidkaren en skyldighet att avråda. Denna skyldighet slås, som framgått, fast i 6 § konsumenttjänstlagen. Bestämmelsen konkretiserar således den omsorgs- och upplysningsplikt som åvilar näringsidkaren i 4 § första stycket (se Anders Norin, Karnov Internet, kommentaren till 6 § konsumenttjänstlagen).

I förarbetena till 6 § konsumenttjänstlagen framhålls bl.a. att om tjänsten utifrån en objektiv, fackmässig bedömning inte kan anses vara till rimlig nytta (med nytta avses ekonomisk nytta) för konsumenten ska näringsidkaren avråda, även om han har anledning att anta att konsumenten ändå kommer att vilja ha tjänsten utförd. Denna skyldighet att avråda innebär reellt sett en särskilt långtgående upplysningsplikt för näringsidkaren. Självfallet innebär den däremot inte något förbud för näringsidkaren att efter ett avrådande ta på sig en tjänst som konsumenten likväl vill ha utförd. Som regel torde man dock få räkna med att en konsument avstår från att beställa en tjänst som han har avråtts från att utföra eller att näringsidkaren efter att ha avrått inte vill ta på sig uppdraget. Bland annat med hänsyn till detta har lagstiftaren bedömt att det inte finns anledning att ställa upp något krav på skriftlig form eller dylikt för ett avrådande. En annan sak är att det från bevissynpunkt kan vara tillrådligt att en näringsidkare, som på konsumentens begäran åtar sig att utföra en tjänst som näringsidkaren har avrått ifrån, t.ex. skaffar sig konsumentens skriftliga bekräftelse på att avrådande har skett. (Prop. 1984/85:110 s. 166 f.).

Det finns inte några vägledande rättsfall som närmare belyser frågan om avrådande enligt 6 § konsumenttjänstlagen. Konsumenträtten har dock under lång tid till viss del

kommit att mejslas ut genom Allmänna reklamationsnämndens (ARN) praxis. Näringsidkares ansvar vid frågor om avrådande har också varit föremål för prövning vid ARN (se t.ex. Lena Olsen, Konsumentskyddets former, 1995, s. 93 f. och där angivna ärenden). Av dessa ärenden har ansetts framgå bl.a. att en näringsidkare, enligt ARN, har bevisbördan för att ett avrådande har skett och att ett avrådande ska ske om det är omöjligt att utföra ett fackmässigt arbete samt att ett avrådande också ska ske om resultatet av tjänsten är osäkert.

I det nu aktuella fallet ger utredningen vid handen att parterna, innan tjänsten påbörjades, träffades i Lackservices lokaler för att diskutera arbetets utförande. Enligt Olof Malmberg var det endast valet av färgnyans som diskuterades vid mötet och ingen information om risken för sprickbildning lämnades. – Christer Winblad och Göran Wård har dock uppgett att de vid tillfället informerade Olof Malmberg om att dörrarna var i dåligt skick och att det fanns risk för färgsläpp och sprickor om man endast sprutlackerade dörrarna. De föreslog därför att man i stället skulle montera en skiva på dörrarna före målning för att på så sätt minimera risken för sprickor och färgsläpp. Men, enligt de bägge, ville Olof Malmberg behålla dörrarnas karaktär och ”de fick göra det bästa som gick”.

Som framgått har en näringsidkare en lagstadgad skyldighet att avråda en konsument från att i vissa fall låta utföra en tjänst. Enligt hovrättens bedömning har också näringsidkaren bevisbördan för att så har skett. Om konsumenten trots allt vill låta utföra tjänsten kan det därför vara lämpligt att dokumentera detta (jfr a. prop. s. 170 och Tommy Iseskog, a.a. s. 39). Hovrätten kan också ansluta sig till den praxis som finns hos ARN, dvs. att om arbetet i princip är omöjligt att utföra på ett fackmässigt sätt eller resultatet av tjänsten är osäkert ska näringsidkaren avråda från att låta utföra tjänsten.

Det måste vidare, enligt hovrättens mening, ställas vissa krav på utformningen av en näringsidkares avrådan för att den ska anses vara godtagbar. Den bör vara klar och tydlig och inte lämna utrymme för olika tolkningsmöjligheter, t.ex. inte innehålla olika handlingsalternativ eller endast allmänna råd i saken.

Frågan är om Lackservice har visat att saken har tagits upp på mötet och om Christer Winblads och Göran Wårds uppgifter i sig är att betrakta som ett avrådande.

När det gäller vad som sagts på mötet konstaterar hovrätten att ord står mot ord. Möjligen är det så att risken för sprickbildning och färgsläpp diskuterades vid tillfället liksom, för övrigt, även färgnyansen. Men parterna har träffats flera gånger och det kan inte uteslutas att de sammanblandar vad som sagts vid de olika tillfällena. Till skillnad från tingsrätten anser hovrätten också att valet av färgnyans typiskt sett är en sådan fråga som lämpligen diskuteras på plats och som mycket väl kan ta lång tid i anspråk. Och varför skulle, som tingsrätten bedömt saken, det av Lackservice påstådda skälet till mötet i lokalen vara relevant mot bakgrund av Christer Winblads och Göran Wårds branschkunskap? Det kan vidare påtalas att den dörr Olof Malmberg förevisades, enligt honom, var en visningsdörr och inte någon av hans egna dörrar. Sammantaget finner hovrätten att det, mot Olof Malmbergs bestridande, inte kan anses visat att Lackservice har lämnat påstådd information vid mötet.

Men tilläggas kan att även om Christer Winblads och Göran Wårds uppgifter om vad som sagts vid mötet skulle ha lagts till grund för bedömningen skulle dessa uttalanden, enligt hovrättens uppfattning, inte ha varit tillräckliga för att anse att Lackservice fullgjort sin skyldighet att avråda enligt 6 § konsumenttjänstlagen.

Av deras uppgifter framkommer nämligen att de inte på ett klart och tydligt sätt avrått Olof Malmberg från att sprutlackera dörrarna. De har båda visserligen sagt något i stil med att de inte kunde garantera att arbetet blev bra och att det alltid finns en risk med sådant arbete men samtidigt har de också uppgett att normalt sett så brukar det fungera; det är inte något man vet i förväg. Osäkerhet om resultatet förefaller således ha varit för handen. Enligt hovrättens uppfattning, varvid också noteras att uttrycket avråda inte heller synes ha använts vid tillfället, kan deras uppgifter inte betraktas som ett avrådande i konsumenttjänstlagens mening.

Slutsatsen blir således att Lackservice inte har visat i målet att parterna har träffat avtal om att sprutlackera dörrarna trots att bolaget har avrått från en sådan tjänst.

Fel hos tjänsten?

Till följd av bedömningen ovan kan den genomförda tjänsten, med beaktande av uppkomna färgsläpp och sprickor, inte anses ha utförts på ett fackmässigt och omsorgsfullt sätt. Det föreligger därför fel hos tjänsten.

Har Olof Malmberg rätt till prisavdrag?

Vid denna utgång i frågan om fel hos tjänsten har Olof Malmberg rätt till prisavdrag (se 16 och 21 §§ konsumenttjänstlagen). Om beloppet, 9 250 kr, och begärd ränta råder ingen tvist.

Har Olof Malmberg rätt till skadestånd?

Omständigheterna är vidare sådana att Olof Malmberg i och för sig har rätt till skadestånd (se 16 och 31 §§ konsumenttjänstlagen).

Som grund för sin talan om skadestånd har han anfört att den lack som dörrarna har behandlats med måste avlägsnas helt innan de på nytt kan ytbehandlas samt uppgett att denna kostnad, enligt en muntlig offert, uppgår till 9 500 kr.

Lackservice har bestritt skadeståndsskyldighet. Bolaget har inte vitsordat något belopp och sagt sig inte heller godta att något skäligt belopp uppskattas.

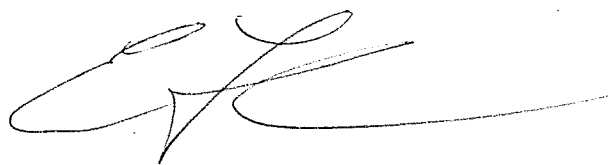
Det ankommer på den som begär skadestånd att visa, förutom att han har drabbats av en skada, skadans omfattning och till vilket belopp den uppgår. Olof Malmberg, som enkelt hade kunnat ombesörja bevisning om detta, har emellertid presenterat endast en uppskattning från en bygg- och målerikonsult som inte sett dörrarna och sin egen uppgift om en muntlig offert. Mot Lackservices bestridande anser hovrätten att han inte därigenom har visat påstådd skada. Olof Malmbergs talan om skadestånd ska följaktligen lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång i tvistefrågorna bör vardera parten svara för sin rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i hovrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2012-01-13

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a judge or court official.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Erica Hemtke'.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Izla Staifo'.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Erica Hemtke och Erik Lindberg, referent, samt tf. hovrättsassessorn Izla Staifo. Enhälligt.



SVEA HOVRÄTT

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra detta genom att skriva till Högsta domstolen.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till hovrätten. Den ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av det överklagade avgörandet.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast

1. om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen, eller
2. om det finns synnerliga skäl till en prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandet skall innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet),
3. den ändring i avgörandet som klaganden yrkar,
4. varför klaganden anser att avgörandet ska ändras,
5. de omständigheter som klaganden åberopar till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas,
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska styrkas med varje bevis.