

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 mars 2018

Mål nr

T 1566-17

## **PARTER**

### **Klagande**

Hofving i Vimmerby AB, 556624-8190

Rönnbärsgatan 1

598 37 Vimmerby

Ombud: Advokat D-MS

### **Motpart**

Vimmerby Mässhallar AB, 556431-4952

Stora Mässhallsgatan 16

598 40 Vimmerby

Ombud: Advokat HR

## **SAKEN**

Hysesfordran m.m.

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Göta hovrätts dom 2017-02-28 i mål T 1065-16

---

**DOMSLUT**

Högsta domstolen förklarar att Vimmerby Mässhallar AB har förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra för tiden fram till och med 2012.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd beträffande frågan vilket belopp som Hofving i Vimmerby AB till följd av Högsta domstolens beslut avseende omsättningshyra har att utge till Vimmerby Mässhallar AB och i fråga om rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten. Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom i själva saken på det sättet att det belopp som Hofving i Vimmerby AB ska betala till Vimmerby Mässhallar AB bestäms till 245 002 kr. På detta belopp ska utgå ränta enligt tingsrättens domslut, dock att förpliktelsen att betala ränta enligt 6 § räntelagen på 250 000 kr från och med den 21 maj 2013 till dess betalning sker upphävs.

Högsta domstolen befriar Hofving i Vimmerby AB från skyldigheten att betala Vimmerby Mässhallar AB:s rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten och förordnar att vardera parten ska stå för sina rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten.

Vimmerby Mässhallar AB ska ersätta Hofving i Vimmerby AB för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen med 55 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Hofving i Vimmerby AB har yrkat att Högsta domstolen ogillar käromålet, befriar bolaget från skyldighet att ersätta Vimmerby Mässhallar AB för dess rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar Vimmerby Mässhallar AB att ersätta bolaget för dess rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten. Bolaget har vidare yrkat att – för det fall Högsta domstolen bifaller bolagets talan i den del beträffande vilken prövningstillstånd meddelats och inte meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt – vardera parten ska stå sin rättegångskostnad i tingsrätten och hovrätten.

Vimmerby Mässhallar AB har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 6.

## DOMSKÄL

**Bakgrund**

1. Vimmerby Mässhallar AB (VMAB) ingick 1997 ett avtal om uthyrning av en affärslokal till en hyresgäst som bedrev leksakshandel. Enligt hyresavtalet skulle hyra, efter indexering, betalas med visst belopp per år. Under rubriken ”Särskilda bestämmelser” angavs att avtalet ersatte tidigare avtal på grund av tillbyggnad 100 kvm och att på ”omsättning över 3 milj upp till 4 milj utgår omsättningshyra 2 % totalt max 20 000” kr.

2. Genom en inkråmsöverlåtelse förvärvade Hofving i Vimmerby AB (Hofving) hyresgästens verksamhet och övertog hyresrätten i maj 2002. Hofving trädde då in i det hyresavtal som vid tidpunkten för överlåtelsen gällde mellan VMAB och den tidigare hyresgästen. I avtalet mellan den tidigare hyresgästen och Hofving angavs bl.a. att Hofving skulle ansvara för att hyresavtalet ändrades hos hyresvärden. Någon ändring av det skriftliga hyresavtalet gjordes dock inte och Hofving fick inte del av det skriftliga avtalet vid överlåtelsen.

3. I augusti 2012 sade Hofving upp hyresavtalet. I samband med förhandling mellan parterna med anledning av uppsägningen fick Hofving del av en kopia av avtalet. Vid det tillfället rörde parternas diskussion avtalets uppsägningsvillkor. I december 2012 hävde Hofving avtalet. I april 2013 krävde VMAB betalning för omsättningshyra av Hofving. Enligt Hofving var det vid denna tidpunkt som bolaget fick kännedom om klausulen om omsättningshyra.

4. Någon omsättningshyra hade inte betalats för åren 2002–2011 och VMAB hade aldrig under hyrestiden krävt Hofving på betalning av sådan hyra. Inte heller den tidigare hyresgästen hade avkrävts eller betalat omsättningshyra sedan villkoret avtalades 1997. Vidare hade varken den tidigare hyresgästen eller Hofving lämnat några uppgifter om sin omsättning till VMAB eller avkrävts sådana uppgifter av VMAB.

5. VMAB yrkade i tingsrätten, såvitt nu är aktuellt, att Hofving skulle betala 250 000 kr, motsvarande omsättningshyra inklusive mervärdesskatt för perioden 2003–2012, samt skadestånd med 245 002 kr, varav 225 002 kr avseende utebliven grundhyra för 2013 och 20 000 kr avseende omsättningshyra för 2013. Hofving bestred yrkandena. Tingsrätten biföll VMAB:s yrkanden. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

### **Ramarna för prövningen i Högsta domstolen**

6. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om hyresvärden har förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

7. Hofving har i första hand gjort gällande att VMAB och den tidigare hyresgästen hade avtalat bort rätten till omsättningshyra. Detta har skett genom VMAB:s underlåtenhet att kräva den tidigare hyresgästen på betalning i kombination med den tidigare hyresgästens underlåtenhet att inge underlag för beräkning av omsättningshyran och att betala sådan hyra. Skulle så inte anses vara fallet har Hofving åberopat att VMAB genom att inte kräva in omsättningshyran har eftergett sin rätt till sådan hyra permanent eller i vart fall avstått från den rätten för förfluten tid, dvs. fram till dess att krav framställdes avseende omsättningshyra.

8. VMAB har anfört att underlåtenheten att kräva omsättningshyra berott på ett förbiseende, då det aldrig registrerades i VMAB:s datasystem att hyresgästen var skyldig att betala sådan hyra. VMAB har åberopat att bolaget inte har gett uttryck för en vilja att omförhandla avtalet eller för att avstå från en fordran som bolaget enligt parternas avtal är berättigat till. Enligt VMAB saknar bolagets passivitet rättsverkan utöver vad som gäller i fråga om preskription.

9. Hofving har bestritt att VMAB:s underlåtenhet att börja tillämpa villkoret om omsättningshyra berodde på ett administrativt misstag. Vidare har Hofving framhållit att bolaget vid flera tillfällen under 2002 försökte få kontakt med VMAB för att få till stånd ett nytt hyresavtal, men att VMAB:s svar på detta endast var att skicka hyresfakturer till Hofving.

### **Avtalsverkan av passivitet och konkludent handlande**

10. En parts passivitet kan ges avtalsrättslig verkan i vissa situationer. Det kan finnas en plikt att ge besked om att ett anspråk görs gällande. Detta gäller bl.a. när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att parten har eftergett sin rätt eller när en part har underlåtit att under mycket lång tid göra sin rätt gällande. Denna allmänna skyldighet att underrätta motparten är grundad bl.a. på lojalitetsskäl. (Se t.ex. ”Restaurang Pelé” NJA 2002 s. 630, ”Kravmjölken” NJA 2017 s. 203 och ”Skogssällskapet” Högsta domstolens dom 2017-12-29 i mål T 1451-17 p. 14 och 15.)

11. För att en parts passivitet ska få den följd att ett befintligt avtal anses ändrat måste passiviteten typiskt sett kunna ges verkan som en viljeförklaring. Det gäller fall där parterna gemensamt får anses ha ändrat avtalet, liksom när motparten har fått det befogade intrycket att den part som har tillämnat ett avtal generöst har permanent avstått från sin rätt att åberopa det eller de avtalsvillkor som avviker från den generösa tillämpningen. För att passiviteten ska kunna uppfattas som en bindande viljeförklaring krävs som huvudregel att den passiva avtalsparten har varit medveten om att avtalstillämpningen avvikit från vad som ursprungligen avtalats. (Jfr Axel Adlercreutz och Lars Gorton, Avtalsrätt II, 6 uppl. 2010, s. 101 ff. samt Erika P. Björkdahl, Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal, JT 2013-14, s. 248 f.)

### **Passivitetsverkan för förfluten tid**

12. Även om omständigheterna inte är sådana att en parts passivitet ska ges verkan som förändrat avtalsinnehåll kan passiviteten i vissa fall medföra för-

lust av rättigheter för förfluten tid. När en part exempelvis tillämpar ett avtal generöst genom att inte göra gällande sina rättigheter fullt ut vid den tidpunkt de förfaller eller annars ska fullgöras av motparten, kan detta leda till att parten förlorar rätten att kräva ytterligare prestation för förfluten tid. (Jfr t.ex. NJA 1939 s. 579 och NJA 1965 s. 427.)

13. Vid bedömningen av följderna av en parts underlåtenhet att fullt ut göra sina rättigheter gällande kan det vara av betydelse om motparten haft fog att uppfatta detta som att parten har avstått från de resterande rättigheterna för förfluten tid. Det kan exempelvis gälla när en borgenär av misstag krävt en gäldenär på betalning av ett lägre belopp än det som enligt avtalet skulle betalas. (Jfr ”Nilcons tele-abonnemang” NJA 1973 s. 315 och ”Mjölby – Svartådalens elleveranser” NJA 1991 s. 3).

14. Avtalsparterna har vidare en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. Den lojalitetsplikt som följer av ett avtalsförhållande, särskilt ett långvarigt sådant, innefattar ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen (jfr ”Kravmjölken” NJA 2017 s. 203 p. 8).

### **Betydelsen av att båda parter är ovetande om den avvikande avtalstillämpningen**

15. Om en avtalspart av misstag tillämpar ett avtal på ett sätt som avviker till förmån för motparten, kan situationen vara den att motparten samtidigt misstagit sig om innehållet i den aktuella delen av avtalet och därför är ovetande om avvikelsen. En sådan situation innefattar vanligen ett visst mått av oaktsamhet hos båda parterna. Om en borgenär i ett sådant fall inte ges möjlighet att – inom ramen för de gränser som tillämpliga preskriptionsregler ställer upp – i efterhand kräva att gäldenären fullt ut presterar enligt avtalets

innehåll, innebär det ett avsteg från utgångspunkten att det parterna har avtalat ska gälla. Å andra sidan kan gäldenären i så fall drabbas på ett orimligt sätt om han eller hon måste prestera mer trots att borgenären under lång tid underlåtit att kräva prestation i enlighet med avtalsvillkoren.

16. I en sådan situation är det avgörande vilken av parterna som är närmast att bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalstillämpningen. Vid den bedömningen får hänsyn tas till bl.a. för vilken av parterna det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet, i vilken utsträckning parterna i övrigt underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen och hur lång tid den generösa avtalstillämpningen har pågått. Om det av den bedömningen följer att borgenären är närmast att bära risken för de negativa konsekvenserna får han eller hon, trots sin bristande insikt om den generösa avtalstillämpningen, anses ha för förfluten tid eftergett sin rätt enligt avtalet.

### **Bedömningen i detta fall**

*Har bestämmelsen om omsättningshyra avtalats bort?*

17. Av utredningen framgår att skälet till att omsättningshyra inte debiterades var att rätten till sådan hyra av förbiseende inte hade registrerats i VMAB:s datasystem. Det har inte framkommit att VMAB, trots det administrativa misstaget, på annat sätt fått kännedom om att bolaget underlät att kräva också omsättningshyra enligt avtalet. VMAB kan alltså inte anses ha varit medvetet om den avvikande avtalstillämpningen. Underlåtenheten att kräva betalning för omsättningshyran har därför inte medfört att parterna ska anses ha avtalat om en förändring av avtalsinnehållet så att omsättningshyra inte ska utgå (se p. 11). VMAB har inte heller med verkan för framtiden eftergett kravet på omsättningshyra.



*Har VMAB för förfluten tid eftergett sin rätt till omsättningshyra?*

18. Frågan är om VMAB genom sin underlåtenhet att debitera omsättningshyra ändå har förlorat rätten att i efterhand kräva sådan hyra. Utgångspunkten för den bedömningen är att det är fråga om ett långvarigt avtalsförhållande där VMAB under lång tid av misstag inte har krävt omsättningshyra. Samtidigt har Hofving varit ovetande om att VMAB har krävt en lägre hyra än vad bolaget hade rätt till.

19. VMAB är en professionell hyresvärd som har underlåtit att vidta de åtgärder som krävdes för att omsättningshyra skulle debiteras. Det låg närmast till hands att VMAB utformade klausulen på sätt som reglerade de huvudsakliga frågor som aktualiseras när del av hyran bestäms av hyresgästens omsättning. Själva avtalsklausulen är emellertid mycket knapphändig. Den innehåller inte några anvisningar om t.ex. vilket underlag som hyresgästen ska prestera och när detta ska lämnas till hyresvärden. Inte heller anges när omsättningshyran förfaller till betalning. Det ankom därför på VMAB att begära in beräkningsunderlag och därefter framställa krav baserat på den relevanta omsättningen.

20. Båda parter har uppvisat ett visst mått av oaktsamhet i sitt agerande i samband med att Hofving tog över hyreskontraktet. Hofving borde ha informerat sig om avtalets innehåll, antingen genom att be att få del av det från föregående hyresgäst eller genom att efterfråga en kopia från hyresvärden. Att Hofving efterfrågade ett nytt hyreskontrakt i eget namn från VMAB tog sikte på något annat än ett försök att sätta sig in i det existerande avtal som Hofving hade valt att träda in i som ny hyresgäst.

21. Samtidigt förelåg vid denna tidpunkt en situation där omsättningshyra inte hade krävts ut av den föregående hyresgästen under de nästan fem år som avtalet gällde mellan dessa parter. Om Hofving hade tagit del av avtalet och tagit upp saken med föregående hyresgäst, hade Hofving även fått information om att VMAB aldrig hade debiterat omsättningshyra sedan klausulen infördes i parternas avtal.

22. VMAB hade under hela avtalsperioden med den föregående hyresgästen underlåtit att debitera omsättningshyra. Det ankom då på VMAB att klargöra avtalsläget för den nya hyresgästen. Vidare hade VMAB tillgång till relevant information om avtalets innehåll. Bolagets underlåtenhet att kräva omsättningshyran av Hofving pågick dessutom under en mycket lång tid. VMAB bör sammantaget anses vara den part som får bära risken för följderna av passiviteten. Det innebär att VMAB, trots sin brist på insikt om den avvikande avtalstillämpningen, ska anses ha för förfluten tid eftergett sin rätt till omsättningshyra (se p. 16).

### *Slutsats*

23. Den i beslutet om prövningstillstånd ställda frågan ska mot den angivna bakgrunden besvaras så, att VMAB har förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra för tiden fram till och med 2012.

### **Målet i de delar där frågan om prövningstillstånd är vilande**

24. Prövningstillstånd bör vid denna bedömning meddelas beträffande frågan vilket belopp som Hofving har att utge till VMAB och i fråga om rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten. Det finns inte skäl att meddela prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

25. Det kapitalbelopp och den ränta som Hofving ska betala till VMAB ska ändras med hänsyn till att yrkandet om omsättningshyran på 250 000 kr ska ogillas. Hovrättens dom ska ändras på detta sätt.

### **Rättegångskostnader**

26. Vid denna utgång har parterna vunnit ömsom. Parternas kostnader i tingsrätten och hovrätten bör kvittas.

27. Vad gäller kostnaderna i Högsta domstolen har Hofving vunnit i den del för vilken prövningstillstånd meddelats. Viss del av Hofvings kostnad hänför sig till den del av målet för vilken prövningstillstånd inte har meddelats. Hofving bör därför tillerkännas ersättning för rättegångskostnad i Högsta domstolen med skäliga 55 000 kr avseende ombudsarvode.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johnny Herre, Svante O. Johansson, Lars Edlund, Stefan Johansson och Malin Bonthron (referent)  
Föredragande justitiesekreterare: Josefine Wendel