

Juridiska institutionen
Examensarbete 30 hp
HT 2012

Obehörig vinst

- en möjlighet eller onödighet?

Rebecca Budell

Handledare: Ingmar Svensson
Examinator: Rolf Dotevall



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Summary	4
Förkortningslista	5
1 Inledning	6
1.1 Syfte	6
1.2 Frågeställning	7
1.3 Tes	7
1.4 Metod och teori.....	7
1.5 Avgränsningar.....	8
1.6 Disposition	9
2 Rättsprinciper och rättspolitiska motiveringar.....	10
2.1 Rättsliga principer	10
2.2 Rättspolitiska motiveringar	11
3 Allmänt om obehörig vinst.....	12
3.1 Historik och bakgrund.....	12
3.2 Begreppsmetodiken	13
3.2.1 Vinstrekvisitet.....	13
3.2.2 Obehörighetsrekvisitet	15
3.2.3 Förlustrekvisitet.....	16
3.2.4 Ansvarsfrihetsgrunder	17
3.3 Subsidiariteten.....	17
4 Obehörig vinst i teorin	20
4.1 Obehörig vinst till stöd för rättsregler	20
4.2 Obehörig vinst som rättsgrund till en rättsföljd	21
4.2.1 Kravtyper.....	21
4.2.2 Grunder till vinstkrav	22
4.2.2.1 Nyttjande av annans egendom, tjänst eller rättighet	22
4.2.2.2 <i>Condictio indebeti</i>	23
4.2.2.3 <i>Negotiorum gestio</i>	24
4.2.2.4 <i>Avdrag</i>	25
4.2.2.5 <i>Avtalsförhållanden</i>	26
4.2.2.6 <i>Riskeliminering</i>	26
4.2.3 Ersättningsens storlek.....	27
5 Obehörig vinst i praktiken	30
5.1 Svensk lagstiftning.....	30
5.1.1 Köprättsliga regler.....	30
5.1.2 Immaterialrättsliga regler.....	32

5.1.3	9:7 FB	33
5.1.4	1924-års lag	34
5.1.5	18:3 HB	34
5.1.6	74 § VxL	35
5.2	Svensk rättspraxis	36
5.2.1	Lagreglerade fall	36
5.2.2	Utnyttjande av annans egendom eller rättighet	38
5.2.3	Condictio indebeti	39
5.2.4	Negotiorum gestio	40
5.2.5	Avdrag	41
5.2.6	Avtalsförhållanden	41
5.2.7	Riskeliminering	42
5.2.8	Ersättningens storlek	43
5.3	EU-rättslig utblick	43
6	Möjlighet eller onödighet?	45
6.1	Begreppens osäkerhet	45
6.2	Konkurrerande rättsfigurer	46
6.3	Från verkligheten till juridiken	47
6.4	Begränsningar	49
7	Slutsatser	52
	Källförteckning	55
	Rättsfallsförteckning	58

Summary

Unjustified enrichment is an obvious part of the jurisprudence in the majority of countries in Europe. But not in the Nordic countries, and certainly not in Sweden. This depiction of the Swedish posture is based mostly on Hellner's thesis from 1950. A lot has happened since then, not to mention Sweden's entry in to the EU. It is therefore of great importance to awaken the debate about unjustified enrichment and its application in Swedish law. Does unjustified enrichment constitute a legal principle or a judicial political argument? What are its prerequisites and how can these be understood? An analysis of possible answers to these questions may shed new light over, what have been for some time, a denounced concept.

The answers are to be found in not only in judicial doctrines, but in legislation and court cases. Because of the niggardly Swedish attitude an outlook is made in to the EU to show eventual contrasts regarding unjustified enrichment. The EU is one of the most influential international actors in terms of the Swedish judicial apparatus. For example a Norwegian doctor of Laws presents an innovative and legitimate systematization of the different claims that can be grounded on unjustified enrichment. The systematization is based on that unjustified enrichment should be an own discipline, distinguished from both contract law and tort law.

A logical following-up is whether unjustified enrichment is necessary or not in Swedish law. Such a discussion is intelligible based on a rather subjective point of view. More recent judicial doctrine seems to be much more positively disposed towards unjustified enrichment as a legal principle or judicial political argument, in comparison with Hellner. This might be due to the influence of the EU and its member states. Other important factors may be the court cases that recently have enabled the possibility to plead for compensation based on unjustified enrichment in court, in a completely different manner than before. Although a variety of statutory provisions indicates that unjustified enrichment is already a part of Swedish law. Yet traces from the Scandinavian realism can be found in both judgements and legislations, since the notion unjustified enrichment is rarely mentioned directly. The discussion of unjustified enrichment's necessity or uselessness shows both its weaknesses, but also obvious strengths. Limiting unjustified enrichment's application is essential to receive any recognition, but its necessity is indisputable, particularly under consideration that it de facto already constituted as part of Swedish law.

Förkortningslista

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CISG	United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EU	Europeiska unionen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
KöpL	Köplag (1990:931)
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Räntel	Räntelag (1975:635)
PAL	Produktansvarslag (1992:18)
PatL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SvJT	Svensk juristtidning
VxL	Växellag (1932:130)
ÄB	Ärvdabalk (1958:637)

1 Inledning

Obehörig vinst¹ är ett uttryck som inte gärna används i svenska rättssalar. Begreppet kan kännas besvärligt och luddigt. Många kanske inte använder det för att de inte vet vad obehörig vinst betyder. Andra kanske inte vågar använda det på grund av den kritik och ifrågasättande som skulle kunna uppstå. På grund av denna osäkerhet och även viss tveksamhet inför fenomenet gör obehörig vinst till ett mycket spännande ämne. Denna uppsats behandlar obehörig vinst som företeelse i svensk rätt, som princip, som rättspolitisk motivering och som en obefogad tautologi.

Obehörig vinst kan sägas utgöra ett argument för att en obehörig vinst som någon uppnått på bekostnad av annan ska gå åter.² Som de flesta jurister känner till blev ämnet väl omskrivet och därmed också avfärdat som något onödigt av Jan Hellner i dennes avhandling *"Om obehörig vinst"*.³ Efter detta har föga försök gjorts för att visa motsatsen. Dock har Sverige förändrats på dessa dryga 60 år, inte minst genom sitt medlemskap i EU. Världen har blivit mindre på så sätt att globaliseringen tagit rejäl fart, även detta är något som påverkar det svenska rättssamhället. Många avtal idag skrivs på engelska, då parterna ofta är av två olika nationaliteter. I avtalen används typiska engelska avtalsrättsliga termer. England, som till skillnad mot Sverige, är en av flera nationer som sedan länge tillämpat principen om obehörig vinst.

Tiderna förändras, och så måste även juridiken. De lege lata blir till de lege ferenda, nya möjligheter öppnas och andra dörrar stängs. Vad instrumentet obehörig vinst utgör i svensk rätt, hur den ska förstås samt vilka möjligheter, eller onödigheter, den skapar är fokus i denna uppsats.

1.1 Syfte

Uppsatsen syftar till att i möjligaste mån klarlägga hur obehörig vinst kan förstås. Det vill säga vilka rekvisit som kan sägas vara nödvändiga vid tillämpningen av obehörig vinst, liksom definitionen av dessa. Uppsatsen ska även undersöka och analysera vad obehörig vinst utgör i svensk rätt idag – är det en rättsprincip och/eller en rättspolitisk motivering. Genom att bestämma obehörig vinst som en princip eller som en rättspolitisk motivering kan man påvisa huruvida vinstregeln utgör en del av svensk rätt, eller innebär ett argument kring hur svensk rätt bör se ut. Arbetet syftar även till att utröna vilka möjligheter, liksom svårigheter, obehörig vinst innebär vid en tillämpning av vinstregeln i svensk rätt. Dessa möjligheter och problem syftar till att slutligen påvisa vinstregelns nödvändighet, eller onödighet, i svensk rätt. Denna uppsats är skriven för både praktiskt verksamma jurister liksom för rättsvetare, i syfte att väcka debatt och anföra nya synsätt angående obehörig vinst i svensk rätt.

¹ I fortsättningen i denna uppsats kommer synonymt med obehörig vinst användas begrepp som vinstregeln, vinstargumentet och obehörig vinstläran.

² Se en mer ingående definition av begreppet i avsnitt 3.1.

³ Hellner, *Om obehörig vinst*, 1950 (härefter kallat Hellner 1950).

1.2 Frågeställning

För att uppnå syftet med uppsatsen ska följande frågeställningar besvaras:

- (1) Vad är obehörig vinst?
 - a. Hur ska begreppet obehörig vinst förstås?
 - b. Samt utgör det en princip och/eller en rättspolitisk motivering?
- (2) Är obehörig vinst nödvändig i svensk rätt?

1.3 Tes

Den tes som genomsyrar uppsatsen är att obehörig vinst bör anses vara något som är nödvändigt i svensk rätt. En sådan utgångspunkt är viktig att ha i åtanke vid läsandet av uppsatsen då många ställningstaganden främst rörande den andra frågeställningen, se (2) ovan, präglas av en subjektiv syn på vad som är rätt eller fel.

1.4 Metod och teori

Arbetet tar avstamp i att definiera teorin avseende rättsprinciper och rättspolitiska motiveringar, samt betydelsen av rättens enhetlighet. En sådan definition är nödvändig för att klargöra för läsaren vad begreppen betyder samt vilken utgångspunkt som gäller för den kommande analysen. Gränsen mellan de båda begreppen är inte alltid helt klar och avgränsningen däremellan är till för att utröna vilken ställning obehörig vinst har i svensk rätt. Är vinstregeln en del av den svenska rätten som en princip eller endast som en del av vad svensk rätt borde vara, i form av ett rättspolitiskt argument.

För att besvara den första frågeställningen görs dels en historisk tillbakablick för att se hur obehörig vinst tidigare har behandlats. Den naturliga utgångspunkten blir Hellners avhandling samt därefter kommande arbeten inom den rättsvetenskapliga teorin. För att få en djupare förståelse för den svenska inställningen som en del av den nordiska rätten görs även en viss utblick i annan nordisk litteratur. Till en början är det nödvändigt att undersöka och analysera hur obehörig vinstbegreppsapparaten fungerar. Det vill säga vilka rekvisit som kan utrönas samt hur dessa kan förstås. Vidare fortsätter analysen med hur rättsvetenskapen argumenterar kring tillämpningen av obehörig vinst och vad obehörig vinst kan utgöra i svensk rätt. Den teoretiska delen följs därefter av en praktisk del där en undersökning görs angående obehörig vinst som motiv till svensk lagstiftning liksom dess tillämpning i svensk rättspraxis. En analys av domstolens och lagstiftarens argumentation bidrar till att öka förståelsen för vad obehörig vinst utgör i svensk rätt idag. En utblick görs även i EU-rätten för att påvisa eventuella kontraster avseende inställningen till obehörig vinst. Eftersom EU har mycket stor inverkan på den svenska rätten är det en viktig aspekt att ha i åtanke.

Den andra frågeställningen hänger ihop med den första, och kommer att besvaras genom en analys av hur man de facto idag och historiskt sett tillämpat och argumenterat kring obehörig vinst. Analysen utgår således från den första frågans substansavsnitt, men fördjupas ytterligare genom en mer verklighetsbaserad samt värdegrundad argumentation. Studerandet av praxis ger en bild av huruvida det finns ett tomrum som obehörig vinst kan fylla, om det finns problematik på samhällsnivå som den rättsliga nivån inte täcker in utan obehörig vinstbegreppet. Även klarläggandet av olika möjligheter och onödigheter, för- och nackdelar, vid tillämpningen av obehörig vinst är en del av metoden för att besvara frågan om obehörig vinst är en nödvändig del i svensk rätt. Dessa för- och nackdelar ställs

emot varandra för att i någon mån avgöra vilka argument som väger tyngst, samt vilka begränsningar vinstregeln kan anses ha.

Det bör påpekas att en del av de refererade rättskällorna är av mycket hög ålder. Eftersom obehörig vinst inte varit särskilt omtalat i svensk rätt är en studie av äldre praxis, lagstiftning liksom doktrin nödvändig för att analysen ska bli fullständig. De åsikter som Hellner framförde i sin avhandling från 1950 vidhöll han fram till sin död 2002. Detta visar att även argument som framförts för flera decennier sedan fortfarande kan vara aktuella.

1.5 Avgränsningar

Den främsta avgränsningen som gjorts är att denna uppsats enbart kommer koncentrera sig på obehörig vinst i ett obligationsrättsligt perspektiv. Ett annat rättsområde där obehörig vinst annars har en mer förankrad roll i svensk rätt är den straffrättsliga. Ytterligare exempel där obehörig vinst kan få betydelse är sakrätten. Andra rättsområden än det obligationsrättsliga kommer endast att beröras vid några få tillfällen och då för att det är nödvändigt för att demonstrera olika teorier.

En annan avgränsning som gjorts är vad gäller den historiska tillbakablicken. Obehörig vinst härstammar redan från den romerska rätten men kommer endast ytligt att beröras i denna tidsepok. Fokus kommer istället att läggas på den tidsperiod som löpt från det att Hellner skrev sin avhandling tills idag. En sådan avgränsning är nödvändig eftersom uppsatsen koncentrerar sig på den svenska rättens syn idag på obehörig vinst. Alltför ålderstigen litteratur och argumentation kan då verka främmande samt verklighetsfrånvärd. Tidsbegränsningen i historiken påverkar även de rättsfall som kommer att beröras. I möjligaste mån kommer nyare rättsfall att diskuteras för att få en rättvis bild av hur domstolen behandlar obehörig vinst idag. Antalet rättsfall är dock inte särskilt omfattande vilket har inneburit att även betydligt äldre rättsfall också finns med.

Vidare kommer uppsatsen att ta upp en internationell utblick men då enbart från EU. Att undersöka EU:s syn på obehörig vinst är en självklarhet då den kan ha direkt betydelse för svensk rätt. Eftersom uppsatsens fokus ligger på den svenska rätten kommer därför inga andra staters syn på obehörig vinst att tas upp, även om det visserligen vore intressant med tanke på att exempelvis Tyskland samt England ser obehörig vinst som en rättsregel och princip.⁴

Läsaren bör vidare uppmärksamma att framställningen vad gäller doktrin, rättspraxis och lagstiftning inte är uttömmande. Eftersom ämnet inbjuder till många olika rättsområden och därmed många olika synsätt kommer endast de källor som varit mest omnämnda tillämpas. En sådan avvägning är också motiverad då källor som ofta nämns i diskussioner angående obehörig vinst kan anses ha stor dignitet. Avgränsningen görs även i rent pedagogiskt syfte då det är lättare att ta till sig ett begränsat antal teorier, rättsfall och lagregler, och samtidigt få en djupare förståelse för den underliggande argumentationen kring dessa.

⁴ "Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt." 812§ st 1 BGB. "[A] person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other." 1§ Restatement of Restitution (1937).

1.6 Disposition

Uppsatsen består av sju kapitel varav det första (1) är detta inledande avsnitt. Det andra kapitlet (2) presenterar utgångspunkten för vad obehörig vinst kan utgöra, en rättslig princip eller en rättspolitisk motivering.

Därefter följer ett allmänt kapitel (3) om vinstregelns historik och dess olika begrepp. I det fjärde kapitlet (4) kommer uppsatsen behandla obehörig vinst i teorin, det vill säga utifrån doktrin och rättsvetenskapliga teorier. I kapitel fem (5) kommer uppsatsen behandla hur obehörig vinst fungerar i praktiken genom lag och rättspraxis. Detta kapitel kommer även ge en utblick i hur obehörig vinst används i EU-rätten.

Det sjätte kapitlet (6) är ett rent analysavsnitt angående nödvändigheten eller onödigheten avseende obehörig vinst i svensk rätt. Slutligen presenteras i det sjunde och sista kapitlet (7) den slutsats som kan dras från de genomgångna kapitlen vad gäller de frågeställningar som ligger till grund för uppsatsen.

2 Rättsprinciper och rättspolitiska motiveringar

2.1 Rättsliga principer

Principer har ingen exakt eller tydlig definition. Det finns många olika betydelser för vad ordet princip innebär. Även om betydelsen av ordet definieras, finns det ofta därutöver många olika sorters principer inom definitionen. Många gånger syftar ordet princip på normer som är grundläggande för både etik och juridik. En princip kan även innebära ett visst ideal eller mål.⁵ I denna uppsats kommer en princip definieras i förhållande till rätten, i form av rättsprinciper eller rättsgrundsatser.⁶ Rättsprinciper innebär grundläggande normer som dels kan *ge stöd åt både lag och andra oskrivna regler*, så kallade rättsregler. Dels kan de innebära normer som självständigt och under särskilda omständigheter kan *ge en viss rättsföljd*.⁷

För att utröna huruvida något utgör en rättslig princip finns det två vägar att gå. Ett sätt är att undersöka om det finns några underliggande principer till redan existerande regler. Ett annat sätt är att utreda om det finns några gemensamma nämnare i rättsfall, som tillsammans kan bilda en allmän princip som går att tillämpa även i andra liknande fall.⁸ En sådan syn på rätten innebär att en jurist utgår från att alla rättsfall och all lagtext är underbyggda av en gemensam moraluppfattning.⁹ En sådan inställning går naturligtvis att kritisera och har så även gjorts, då en del menar att rätten är polycentrisk.¹⁰ Denna uppsats utgår dock från den traditionella synen på ett enhetligt rättssystem. Fördelarna med det är flera; det valda ämnet obehörig vinst kräver i princip ett sådant synsätt för att kunna behandlas på ett begripligt sätt. Vidare är obehörig vinst ett mångfacetterat ämne och kan uppkomma inom många olika rättsområden. Sambandet mellan dessa olika områden är därför väsentlig för att kunna påvisa vad obehörig vinst faktiskt utgör och innebär. Ett annat argument som talar för en enhetlig syn på rätten är rättvisa. Om inget samband stod att finna för lagstiftaren mellan olika rättsområden skulle en ökad rättvisa på ett område kunna innebära ökad orättvisa på ett annat.¹¹

Principer ger ofta inga direkta följelinjer. Även om flera olika principer samtidigt är tillämpliga så går det många gånger att följa samtliga principer simultant. Det innebär att vissa principer istället får större plats, och vissa principer får mindre plats, vid en sammanvägning av samtliga intressen.¹²

⁵ Peczenik, *Vad är rätt?*, 1995, s 446 ff (härefter kallat Peczenik 1995).

⁶ Dessa två benämningar kommer vara varandras direkta synonymer framöver.

⁷ En sådan definition av uttrycken står i samspel med många av de artiklar och annat material som kommer att diskuteras och det underlättar därför förståelsen om man håller sig till en stringent innebörd av dessa två begrepp. Se framförallt Schultz, *Obehörig vinst-motiveringar*, SvJT 2012 s 372-383 (härefter kallat Schultz 2012).

⁸ Analogier är exempelvis ett sätt att få fram sådana gemensamma nämnare som kan utgöra grunden för en rättslig princip, se Hellner, m.fl, *Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt*, s 27.

⁹ Simmonds, *Juridiska principfrågor: rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, 1988, s 15.

¹⁰ Se mer ingående Peczenik 1995, s 276-277.

¹¹ A a s 279.

¹² A a s 275.

2.2 Rättspolitiska motiveringar

Rättspolitiska motiveringar är till skillnad mot rättsprinciper inte något som självständigt kan ge en rättsföljd. De är istället kopplade till den härskande moraluppfattningen och utgår från samhället, inte rätten. Rättspolitiska argument är något som både principer och rättsregler kan stödjas på och ifrågasättas med.¹³

Samhällets utveckling innebär att människors uppfattning om vad som är rätt och fel förändras. Principer som finns uppbyggda genom rättsfall kan komma att ändras eller bli föremål för undantag när domstolen finner att en ändrad praxis är nödvändig. De underliggande argumenten till förändringen kan exempelvis vara rättspolitiska.¹⁴ Pezcenik menar att rättspolitiska motiveringar i mångt och mycket innebär just de lege ferenda och att principer stipulerar de lege lata.¹⁵ En självklarhet som bör påpekas är att de lagregler som finns alltid grundas på politiska överväganden, eftersom den lagstiftande makten är särskild från den dömande i Sverige. Lagregler baseras dock inte uttömmande på rättspolitiska argument utan även på exempelvis rättsliga principer. Kort sagt kan man säga att rättspolitiska motiveringar ligger längre ned i strukturen än vad rättsprinciper gör och är därmed ofta mer luddiga i formen, samt har heller inte samma juridiska styrka.

I denna uppsats kommer rättspolitiska motiveringar användas som ett begrepp som motiverar både principer och rättsregler. Begreppet kommer även att användas för att förklara de motiv som stödjer en förändring av gällande rätt.

¹³ Schultz 2012, s 372.

¹⁴ Pezcenik 1995, s 236.

¹⁵ A a s 175.

3 Allmänt om obehörig vinst

3.1 Historik och bakgrund

Obehörig vinst är en av de rättsgrundsatser som härstammar från den romerska rätten och återfinns i Digesta i Corpus juris civilis. Som princip var obehörig vinst en självklarhet under naturrätten. Den därefter kommande historiska skolan, såsom den skandinaviska rättsrealismen, kritiserade dock principen hårt. Anhängare till den historiska skolan menade att obehörig vinst inte kunde utgöra någon rättsregel utan en tydligare definition eller bakgrund.¹⁶

”Ett vinstargument är typiskt sett ett argument som hävdar att en ersättning skall eller kan utgå från en person (B) till en annan (A) eftersom det skett en otillbörlig förmögenhetsförskjutning från A till B och rätten till ersättning motiveras med att, B annars skulle göra en obehörig vinst. Beräkningen av ersättningen brukar därvid anses böra ske just utifrån vinstsynsättet: En vinstersättning syftar definitionsmässigt till att undanröja det obehöriga berikandet.”¹⁷

Enligt detta typiska sätt att uttrycka vad obehörig vinst innebär kan man se att det finns tre grundläggande rekvisit. Dels ska det föreligga en ”vinst” för någon av parterna. Vinsten måste i sin tur vara både ”obehörig” och ha skett på ”någon annans bekostnad”. Eftersom dessa termer inte är helt klara finns det många olika tolkningar av vad man avser med vinst, respektive obehörig och på någon annans bekostnad. Man bör även ta med i beräkningen att det kan finnas ansvarsfrihetsgrunder som gör att ett vinstresonemang inte kan bli tillämpligt trots uppfyllda rekvisit.¹⁸ Att alla rekvisit måste vara uppfyllda är även det osäkert, då det första samt sista rekvisitet inte finns med i alla teorier om obehörig vinst.¹⁹ Dessa olika synvinklar om hur obehörig vinst kan förstås kommer att analyseras närmare i avsnitt 3.2.

Huvudregeln i svensk rätt anses vara att vinster som gjorts på annans bekostnad får behållas. Detta är en del av den samhällsekonomi vi har idag och konstigt vore det om alla sådana vinster skulle återgå. Därför brukar det sägas att obehörig vinst inte finns som någon allmän princip i Sverige.²⁰

Det svenska juristsamhällets inställning har historiskt sett karaktäriserats till stor del av Hellners avhandling *”Om obehörig vinst”* från 1950. Hellner visar tydligt sin åsikt i avhandlingen; att vinstregeln är något onödigt samt verklighetsfrånvänt. Vidare menar Hellner att vinstargument som används i andra rättsordningar än det svenska, endast är ett sätt att komma ifrån de begreppsbildningar som juridiken fastnat i. En sådan tillämpning av obehörig vinst gör att juridiken blir abstrakt och svårfattbar. Att den svenska jurisprudencen inte tillämpar vinstregeln i lika stor omfattning såsom i många andra länder menar Hellner därför snarare är en fördel än en nackdel. De svenska domstolarna

¹⁶ Hellner 1950, s 9.

¹⁷ Schultz, *Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten, Obehörig vinst rediviva*, SvJT 2009 s 946-959, s 949 (härefter kallat Schultz 2009).

¹⁸ Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2010, s 255 (härefter kallat Ramberg 2010).

¹⁹ Se angående Monsens vederlagskrav, H. Persson, *Uberettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag för betalningskrav*, korreferent, Nordiska Juristmötet 2008, s. 430 (härefter kallat H. Persson 2008).

²⁰ H. Persson 2008, s 423.

använder sig av en mer praktisk problemlösande metod istället för att låsa sig under olika begrepp.²¹

I den kontinentala rätten är uppfattningen att obehörig vinst är ett större samlingsbegrepp, som en sorts hjälpregel, för att uttyda när ersättning ska utgå eller inte.²² Denna ersättningsrätt grundad på obehörig vinst kan där sägas utgöra ett eget rättsområde.²³

3.2 Begreppsmetodiken

De nämnda rekvisiten i förgående avsnitt ska under detta avsnitt presenteras var och en för sig. Även en analys av eventuella ansvarfrihetsgrunder som bör beaktas vid tillämpningen av obehörig vinst kommer att göras. Presentationen syftar till att på ett lättillgängligt sätt synliggöra de olika delarna av principen eller den rättspolitiska motiveringen, samt påpeka eventuell problematik.

3.2.1 Vinstrekvisitet

Karlgren delar upp hur obehörig vinst kan uppkomma i svensk rätt i tre olika kategorier.²⁴ Kategorierna är (1) de utomobligatoriska fall som kan uppkomma då någon utan stöd av avtal eller annan rättsgrund utnyttjar annan egendom och (2) de fall som kan uppkomma vid återgång av avtal, exempelvis på grund av ogiltighet eller hävning, det vill säga inomobligatoriska fall. Den sista något speciella kategorin (3) är när någon utan stöd av avtal eller annan rättsgrund förbättrat annans egendom och vill ha ersättning för det jobb som gjorts, eller för den vinst som uppkommit genom förbättringen. Dessa kategorier, som alla innebär att en obehörig vinst kan ha uppkommit, menar Karlgren har sin grund i de sakrättigheter och andra jämförliga rättigheter som innefattas i den privaträttsliga förmögenhetsordningen.²⁵

Ett liknande synsätt har Hellner. Hans slutsatser bottnar i komparativa studier i bland annat tysk, amerikansk och fransk rätt. Hellner menar att vinsten karakteristiskt definieras enligt rättsliga termer.²⁶ Rent schematiskt är det rättsliga termer såsom förvärv av äganderätt, överlåtelse av annans egendom, besparing av sedvanlig ersättning för tillgodogörande av annans egendom eller tjänst samt befrielse från förpliktelser, som kan utgöra grunder till att en vinst uppkommit.²⁷ Sådana rättsliga termer följer Karlgrens syn angående att sakrättigheter och liknande rättigheter är grunden till vinstens uppkomst. Vidare anför Hellner att vinstbegreppet innehåller dels ett rättsligt element och dels ett faktiskt element.²⁸

Det faktiska elementet är att en nyttighet tillgodogjorts på ett ekonomiskt sätt.²⁹ Elementet uppfylls genom exempelvis sammanblandning med intrångsgörarens egendom,

²¹ Hellner 1950, s. 393 ff.

²² Se mer angående en sådan systematisering under avsnitt 4.2.1.

²³ Håstad, *Überettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag för betalningskrav*, debattinlägg, Nordiska Juristmötet 2008, s 440 (härefter kallat Håstad 2008).

²⁴ Karlgren, *Obehörig vinst och värdeersättning*, 1982, s 14-16 (härefter kallat Karlgren 1982).

²⁵ Karlgren 1982, s 24.

²⁶ Hellner 1950, s 148 ff.

²⁷ Dock är detta inte en uttömmande uppräknning enligt Hellner, a a s 165.

²⁸ A a s 156.

²⁹ Med nyttighet verkar Hellner anses mena ett samlingsbegrepp som inbegriper både egendom och tjänster, a a s 156-157.

konsumtion, nyttjande, försäljning som genererar vederlag eller mottagande av tjänster.³⁰ Utan ett sådant ekonomiskt tillgodogörande blir inte vinstbegreppet tillämpligt.³¹

Det rättsliga momentet menar Hellner är olika beroende på vilket sätt nyttigheten har tillgodogjorts av intrångsgöraren. Specifikationsfång som faktiskt element till en vinst innebär att äganderätten av en bearbetad sak övergår till någon annan än den person som ägde saken innan den blev bearbetad. Likaväl vid specifikation som vid succession, konsumtion och andra liknande fång är det rättsliga momentet att det dels ska finnas en rättsregel som säger att den ursprungliga saken tillhörde någon annan. Saken ska även ha kunnat bli utkrävd från den som utnyttjade den. Enligt Hellner kan ett sådant krav grundas på antingen att utnyttjaren obehörigt kommit över saken eller att han mottagit saken genom ett ogiltigt eller överksamt avtal.³²

Ett annat rättsligt moment blir gällande då vinsten istället uppkommit genom mottagande av en tjänst eller vid nyttjande av annans egendom. Momentet blir då att det ska saknas ett avtal om vederlag för mottagandet eller nyttjandet.³³

En annan mycket intressant fråga som Hellner kort berör är huruvida vinstrekvisitet kan anses uppfyllt i det fall att endast nytta uppstått hos intrångsgöraren, eller om denne också måste ha uppnått en förmögenhetsökning.³⁴ Nyttan är exempelvis enligt Hellner ökad hälsa eller kunskap. En sådant baserat vinstkrav skulle innebära ett liknande krav vad gäller ersättning för ideell skada i skadeståndsrätten. Eftersom sådana skador ersätts finns det inga principiella hinder att även vinstkrav grundade på en sådan vinst skulle tillerkännas giltighet enligt Hellner. Uppskattningen av ersättningsbeloppet blir inte svårare än vad det är i skadeståndsrätten. Exempel på situationer när endast nytta uppstått hos den vinnande parten ges inte i konkreta ordalag mer än att det kan ske genom exempelvis ökade kunskaper genom undervisning.³⁵ Hellner påpekar dock att det fortfarande är en förutsättning för att vinstregeln ska bli gällande att det rättsliga momentet uppfylls.³⁶ I exemplet om ökade kunskaper genom undervisning skulle det rättsliga momentet kunna vara att personen som inte haft rätt till undervisningen och tagit någon annans plats.

Karlgrens uppdelning syftar mer till att visa ur vilka olika sorts situationer en vinst kan uppkomma och inte vad en vinst de facto konstituerar. Den definition som Hellner framför menar jag är tydligare och mer pedagogisk. Det faktiska elementet avseende tillgodogörandet anser också jag är ett krav för att det ska vara fråga om en vinst. Även om den som uppburit vinsten själv inte medvetet dragit nytta av den, tillgodogörs vinsten likväl genom exempelvis sammanblandning med personens övriga tillgångar. Det rättsliga momentet syftar dock snarare till att förklara vinstens obehörighet än till att bestämma om en vinst uppstått. Hellner har även en liknande mening men anför att det är obehörighetsrekvisitet som är överflödigt.³⁷ Jag tycker det är mer logiskt att se en förmögenhetsförskjutning som en vinst, oavsett hur den uppkommit. Det är obehörighets- och förlustrekvisitet som får avgöra om vinsten därefter är sådan att vinstregeln blir tillämplig.

³⁰ Med intrångsgörare menas den person som uppburit den obehöriga vinsten.

³¹ Hellner a a s 156-157.

³² A a s 154 och 157.

³³ A a s 157.

³⁴ A a s 167-168.

³⁵ A a s 167 och s 128.

³⁶ A st.

³⁷ Se strax nedan i avsnitt 3.2.2.

3.2.2 Obehörighetsrekvisitet

Det är ett axiom att alla vinster som uppnåtts på annans bekostnad inte ska återgå. Samhället idag bygger på att företag och privatpersoner ska göra vinster och de sker ofta på annans bekostnad. För att vinstregeln ska bli tillämplig måste vinsten således vara obehörig.

Det klassiska sättet att bestämma obehörigheten är att konstatera att vinsten i sig saknar rättsgrund. Ett sådant synsätt är emellertid inte helt lätt att åskådliggöra eftersom det är svårt att hitta en enhetlig rättsgrund för alla de fall där vinstargumentet kan bli tillämpligt.³⁸ Hellner menar att det inte ens är nödvändigt att ha ett sådant rekvisit utan att det räcker med att obehörigheten är underförstådd. Han menar att obehörigheten egentligen är en omskrivning av rättsfaktumet i vinstrekvisitet. En vinst som saknar rättsgrund är alltså ett annat sätt att säga att ersättning motsvarande vinsten ska utgivas, trots att någon sådan utfästelse inte skett. Vinsten saknar därmed rättsgrund endast om den kan återkrävas.³⁹

Hellner anför vidare att obehörighetsrekvisitet inte heller kan ge svar på frågan i vilka situationer som egendom eller rättigheter kan återkrävas från innehavaren. Detta är alltså något som måste vara känt innan man kan tillämpa vinstregeln.⁴⁰ Obehörighetsrekvisitet är då inte till någon som helst hjälp för domstolen eller andra som tillämpar rättsregler, utan en ren tautologi. Hellner menar att man kan se obehörigheten som ett formellt rekvisit som innebär att vid en vinsts uppkomst ytterligare omständigheter måste ha tillkommit som gör att vinsten ska återgå. Vilka dessa omständigheter är går dock inte att säga eftersom dessa inte har någon gemensam rättsgrund.⁴¹

Ett annat sätt att se på obehörighetsrekvisitet framför Karlgren, som menar på att det är en vanlig missuppfattning att vinstregelns ”obehörighet” måste knytas till vinsten. Istället menar han att det obehöriga ska ha sitt upphov i rättshandlingen som gjort att vinsten uppkommit.⁴² Rättshandlingens obehörighet innebär att handlandet strider mot befintliga rättsregler. En vinst som har sin uppkomst i en sådan rättstridig handling är vad vinstprincipen syftar till att utjämna. En sådan princip eller rättspolitisk motivering menar Karlgren inte alls är innehållslös eller tautologisk.

Man kan argumentera för att Hellners uttalande om att det är en omständighet vid vinstens uppkomst som kravet grundar sig på utgör samma argument som Karlgren anför. Alltså att obehörigheten är något utöver vinsten, och inte att vinsten är obehörig i sig. Att se obehörighetsrekvisitet utifrån den rättshandling som föranlett vinsten menar jag är logiskt. En vinst i form av en summa pengar eller en specifik sak kan knappast sägas vara obehörig utan att se till hur de uppkommit eller anförskaffats. Det är alltså inte vinsten i sig som ska vara obehörig utan under vilka förhållanden den tillkommit.

En annan viktig fråga vad gäller obehörighetsrekvisitet är vid vilken tidpunkt obehörigheten ska ha förelegat. Schultz förespråkar att obehörigheten bör föreligga vid tidpunkten för rättshandlingen av intrångsgöraren. Handlingen måste också vara obehörig gentemot den som anses uppbära motsvarande förlust.⁴³ Ett sådant synsätt går hand i hand med Karlgrens aspekt om att obehörigheten hänför sig till rättshandlingen i sig och inte vinsten.

³⁸ Hellner 1950, s 176.

³⁹ A a s 176 och 182.

⁴⁰ A a s 177 och s 182.

⁴¹ A a s 182.

⁴² Karlgren 1982, s 21 ff.

⁴³ Schultz, *Condictio indebeti och obehörig vinst vid felaktiga antaganden om momssatser*, Svensk skattetidning 6-7 2012, s 593 (härefter kallat Schultz, Svensk skattetidning 2012).

3.2.3 Förlustrekvisitet

Som det tidigare nämnts är den traditionella synen att en vinst ska ha skett på någon annans bekostnad för att vinstargumentet ska bli tillämpligt. Såsom Hellner tycks anse spelar dock skillnaden mellan vinst och förlust som rekvisit vid tillämpningen av vinstregeln mindre roll.⁴⁴ Även Schultz verkar ha en negativ inställning till rekvisitet såsom något onödigt och något som begränsar användningen av vinstregeln.⁴⁵

Att en förlust ofta är andra sidan av myntet på en vinst ter sig ganska självklart.⁴⁶ Eftersom en vinst ofta uppkommer på annans bekostnad än den vinnandes har förlustrekvisitet inte någon självständig betydelse för om vinstregeln ska bli tillämplig eller ej enligt Hellner.⁴⁷ Han påpekar att det dock kan finnas företeelser som man måste ta hänsyn till som är knutna till förlusten.⁴⁸ En sådan företeelse kan vara att egendomen finns i behåll och kan vindiceras hos tredje man. Hellner menar dock att sådana hänsynstaganden med koppling till förlustrekvisitet endast behövs göras beroende på förutsättningarna i varje enskilt fall. Alltså har förlusten ingen generell betydelse för att bestämma om vinstregeln ska bli tillämplig eller ej.

Ett annat skäl som visar att förlustrekvisitet inte är nödvändigt för tillämpning av vinstregeln är det faktum att varken vinstrekvisitet eller förlustrekvisitet kan visa vem som har rätt till att framställa krav på vinstersättning. Speciellt tydligt blir det enligt Hellners givna exempel vid överlåtelse av fordran.⁴⁹ Om en gäldenär betalar en fordran till överlåtaren av fordringen och inte till förvärvaren, kan inte förlustrekvisitet ge någon ledning i vem av gäldenären eller förvärvaren som har rätt till att framställa ersättningskrav mot överlåtaren. Hellner menar att regler angående vem som har rätt till att ställa krav mot vem redan innan måste vara kända för att man ska kunna använda vinstregeln.

Schultz menar att man istället kan tolka förlustrekvisitet som att vinsten måste ha uppstått från ett rättsligt skyddat intresse som blivit kränkt.⁵⁰ Ett sådant synsätt innebär att förlustrekvisitet snarare utgör ett orsakskrav på att det ska finnas ett samband mellan den uppkomna vinsten och det skyddade intresset.

Som ådagalagts är förlustrekvisitet något överflödigt om rekvisitet innebär att en reell förlust måste ha uppstått. Den syn som jag anser vara mest givande för att se om vinstregeln är tillämplig är den att förlustrekvisitet utgör ett orsakssamband i enlighet med Schultz teori.⁵¹ Den uppkomna vinsten ska med andra ord ha ett kausalsamband med ett rättsligt skyddat intresse. Förlusten behöver då inte vara rent ekonomisk utan det räcker med att den är normativ.⁵² Schultz utvecklar inte vad han menar med en normativ förlust. Enligt min mening innebär det kort sagt att det räcker med att ett rättsligt skyddat intresse blivit kränkt för att förlustrekvisitet ska anses vara uppfyllt. De rättsliga skyddade intressena utgörs både av vad som stadgas i lag samt vad som enligt rättspraxis anses vara skyddsvärt. Man kan även säga att de skyddade intressena utgörs av det rättsliga elementet

⁴⁴ Se Hellner a a s 170-172. Se även Monsens liknande syn i H. Persson 2008, s 425.

⁴⁵ Schultz 2009, s 957-958.

⁴⁶ Bedrägeri enligt 9:1 BrB är ett exempel där en vinst måste ha varit till skada för annan för att rekvisiten ska anses vara uppfyllda. Dessa element av vinst och förlust är mycket tydliga i straffrätten, men finns inte i motsvarande fall i civilrätten. Exempelvis behöver inte en vinst ha uppstått hos den skadebringande för att culpregeln ska anses tillämplig.

⁴⁷ Hellner 1950, s 171.

⁴⁸ A a s 172.

⁴⁹ A a s 171.

⁵⁰ Schultz, Svensk skattetidning 2012, s 586-587 samt s 591.

⁵¹ A st.

⁵² A a s 591.

i vinstrekvisitet som Hellner anför, som visar hur man kan avgöra om det är fråga om ett rättsligt skyddat intresse eller ej.⁵³ Den person som innehaft det rättsligt skyddade intresset bör även vara den som har rätt till att framställa vinstkravet. På så vis är förlustrekvisitet en nödvändig del i tillämpningen av vinstregeln för att se om det finns någon kausalitet mellan vinsten och förlusten, samt avgöra vem det är som har rätt till att framföra vinstkrav. Vidare hänger det skyddade intresset också ihop med obehörigheten eftersom en rättshandling som kränker ett skyddat intresse nästan alltid anses vara obehörig.⁵⁴

3.2.4 Ansvarsfrihetsgrunder

Det bör för det första påpekas att obehörig vinst i princip utgör ett strikt ersättningsansvar.⁵⁵ Detta innebär att exempelvis bristande uppsåt inte kan godkännas som en ansvarsfrihetsgrund vad gäller ersättning för den uppkomna vinsten.

Schultz menar att ansvarsfrihetsgrunder innebär att vinsten visserligen är obehörig men att den förfördelade har ett relevant försvarsargument till varför ingen ersättning ska utgå. Exempelvis skulle detta kunna vara att den som framställer vinstkravet har chikanösa syften.⁵⁶

En ansvarsfrihetsgrund som kan tyckas självklar och obestridlig är preskription av fordran. Att en preskriberad fordran leder till en vinst för gäldenären som slipper betala är klart. Preskriptionen innebär dock att inget krav alls kan ställas mot gäldenären, varken det krav som från början fanns enligt fordringen och inte heller något vinstkrav. Det är en naturlig följd av preskriptionens verkningar.⁵⁷ Preskriptionen verkningar följer enligt lag och undantag där vinstkrav kan uppkomma trots preskription måste således vara lagfästa eller framgå genom praxis. Ett sådant undantag från preskriptionens verkningar finns exempelvis i VxL.⁵⁸

Eftersom obehörig vinst inte behandlats särskilt utförligt i nordisk rättspraxis är det svårt att sia om vilka andra situationer som skulle kunna bli betraktade som ansvarsfrihetsgrunder från vinstkrav. Det har diskuterats i praxis huruvida den tyska synen på konsumtionsfallen även ska gälla i svensk rätt.⁵⁹ Enligt denna syn är en ansvarsfrihetsgrund att vinsten måste vara i behåll. Om vinsten delvis redan konsumerats kan vinstkrav endast framställas för den del som fortfarande är i behåll. Det är dock osäkert om detta även skulle gälla i svensk rätt.⁶⁰

3.3 Subsidiariteten

En annan viktig del av vinstregelns natur är dess subsidiaritet. Idag är skadeståndet den primära ersättningsformen i Sverige. Detta kan bero på att skadeståndet många gånger ger högre ersättning än vad en ersättning grundat på obehörig vinst innebär. Det är inte alltid intrångsgöraren lyckats göra någon ekonomisk vinst av egendomen som är större än den faktiska skadan. Vidare finns fler parametrar att ta hänsyn till vid skadestånd än vid

⁵³ Se avsnitt 3.2.1. Jämför även med Karlgren under samma avsnitt angående utgångspunkten från den privaträttsliga förmögenhetsordningen.

⁵⁴ Fall där ett kränkt skyddat intresse ändå inte anses vara obehörigt, eller i vart fall ursäktligt, är de fall där en eller flera ansvarsfrihetsgrunder ligger för handen. Se mer om dessa i avsnitt 3.2.4.

⁵⁵ Karlgren 1982, s 33.

⁵⁶ Schultz, Svensk skattetidning 2012, s 587.

⁵⁷ Hellner 1950, s 180.

⁵⁸ Se avsnitt 5.1.6.

⁵⁹ Se Karlgren 1982, s 38 ff och Hellner 1950, s 160 ff.

⁶⁰ Se mer angående detta i avsnitt 4.2.3.

vinstersättning såsom exempelvis ideell skada.⁶¹ En annan betydande orsak är säkerligen tveksamheten av vinstregelns giltighet i svensk rätt. Det är därför naturligt att något krav inte framställs som är grundat på obehörig vinst som princip, eller med stöd av andra principer eller rättsregler där obehörig vinst utgör en rättspolitisk motivering. Ovilligheten att använda vinstregeln gäller även i de fall där den förfördelade parten fritt får välja mellan olika ersättningsformer. Vinstregelns subsidiaritet innebär inte något problem för tillämpningen av vinstregeln i sig enligt Hellner. Han påpekar dock att det minskar vinstregelns betydelse avsevärt.⁶²

En annan stark motståndare till att vinstresonemanget ska få något fäste i svensk rätt är Lundstedt. Det var även densamme som uttalade det kända citatet: "*Vad angår begreppet "obehörig vinst" visar detsamma blott, att jurisprudenten då och då har garderobssorg.*".⁶³ Uttalandet brukar sägas vara en anspelning på vinstargumentets subsidiaritet, i form av kritik att argumentet och principen inte används annat än när det inte finns något kvar att ta till.⁶⁴ Att obehörig vinst är subsidiärt till andra principer och rättsregler står klart. Vinstbegreppet är i sin oklarhet och osäkra existens i det svenska rättssystemet endast något som idag kommer i sista hand, efter det att både kontraktuella och skadeståndsrättsliga ersättningskrav fallit. Schultz håller med om det som Lundstedt något kryptiskt anför. Men Schultz påpekar också att denna subsidiaritet inte behöver innebära att vinstargumentet är opassande eller irrelevant. Det är snarare bara en del av vinstargumentets natur.⁶⁵

Principen om obehörig vinst är precis som skadestånd en del av de ersättningsrättsliga sanktioner som finns kopplade till privaträttens område enligt Karlgren.⁶⁶ Att skadestånd som en mer naturlig del av den svenska rätten går före vinstersättning är inte konstigt. En sådan subsidiaritet innebär att obehörig vinst som självständig rättsgrundsats kan sägas stå lägre i rang än exempelvis just skadestånd. Detta är naturligt eftersom de rättsföljder som de två olika principerna får – culparegeln och vinstregeln – oftast innebär två olika ersättningsbelopp. Som Karlgren skriver är vinstregeln knuten till den uppkomna vinsten, medan skadestånd har fler beräkningsobjekt att ta hänsyn till.⁶⁷ Vinstregeln är enligt Karlgren till för att snarare begränsa ett ersättningsansvar än för att komplettera det.⁶⁸

Det kan dock finnas situationer där vinstkrav genererar större ersättning än skadestånd menar Hellner.⁶⁹ Dels finns det de fall där egendom sålts till särskilt högt pris. Men det finns även de fall där utnyttjandet av någon annans egendom eller rättighet genererar i betydligt större vinst för intrångsgöraren än vad förlusten blir för den ursprungliga ägaren eller rättighetsinnehavaren.⁷⁰

Jag skulle vilja påstå att bara för att en princip eller rättspolitisk motivering är subsidiär så innebär inte detta att det inte utgör just en princip eller rättspolitisk motivering. Exempelvis är 36 § AvtL ett bra exempel på en rättsregel med grund i en rättspolitisk motivering om någon sorts "rättvisa", som i de flesta fall inte aktualiseras

⁶¹ Ideell skada ersätts främst vid personskador, men kan även ersättas vid saksador se NJA 1992 s 213.

⁶² Hellner a a s 172-174.

⁶³ Lundstedt, *Obligationsbegreppet*, s. 168, not 2.

⁶⁴ Schultz 2012, s. 380-381.

⁶⁵ Schultz 2012, s. 383.

⁶⁶ Karlgren 1982, s 23.

⁶⁷ Exempelvis vid skadestånd kan man få ersättning inte bara för ekonomisk skada utan även för personskada samt vissa ideella skador som kan uppkomma, se Hellner och Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 2010, s 367 (härefter kallat Hellner och Radetzki).

⁶⁸ Karlgren a a s 25. Se mer ingående om hur vinsten ska ersättas enligt Karlgren i avsnitt 3.2.

⁶⁹ Hellner 1950, s 174.

⁷⁰ Se mer om detta under avsnitt 5.1.2.

förrän alla andra vägar prövats.⁷¹ En sorts sista utväg. Likväl finns den och tillämpas i det svenska rättssystemet, om än kanske inte så ofta. Vinstregelns subsidiaritet innebär således inga problem eller hinder för att tillämpa den i svensk rätt. Subsidiariteten gentemot andra ersättningsrättsliga krav innebär på så sätt endast en utmärkande drag för vinstregeln, och är en naturlig del i dess tillämpning.

Vidare menar jag att ett synsätt angående obehörig vinst som ett parallellt system till både kontraktsrättsliga- och skadeståndsrättsliga krav är det mest logiska och stringenta.⁷² Subsidiariteten utesluter inte att man kan framställa flera olika krav parallellt med varandra. Kontraktsrättsliga ersättningskrav kan kompletteras med skadestånd, liksom dessa två bör kunna kompletteras med vinstkrav i den mån sådan ersättning skulle vara för handen. Karlgren som menar att vinstregeln inte kompletterar skadeståndet har inte tänkt på de situationer där vinsten faktiskt kan överstiga exempelvis skadan vid ett immaterialrättsligt intrång.⁷³ Ersättning utöver skadan bör då kunna beräknas enligt den del av vinsten som överstiger skadan. En intrångsgörare ska inte tjäna på att agera i strid mot befintliga rättsregler, vilket han skulle göra om vinstkrav inte skulle erkännas i ett sådant fall.

⁷¹ Obehörig vinst som tidigare nämnts är mer godtagbart från en naturrättslig vinkel, se avsnitt 3.1. Se även Schultz 2012, s 373.

⁷² Både Hellner och Schultz tycks mena att vinstkrav är subsidiära till andra ersättningsrättsliga krav på ett sätt som innebär att kraven finns parallellt och inte utesluter varandra.

⁷³ Se avsnitt 5.1.2.

4 Obehörig vinst i teorin

4.1 Obehörig vinst till stöd för rättsregler

Hellner menar att vid en tolkning av ordalydelse av obehörig vinst; att ingen ska få göra vinst på annans bekostnad, innebär ett cirkelresonemang.⁷⁴ En sådan tolkning av obehörig vinst till stöd för en rättsregel förutsätter för sin tillämpning att man redan känner till att rättsregeln gäller. Annars vet man inte vilken vinst som är rättfärdigad. Samma gäller även om man lägger tyngdpunkten på att vinsten ska vara obehörig menar Hellner. Utan att veta vilken vinst som är obehörig kan man vända på argumentet åt vilket håll man vill. Det är alltså nödvändigt att veta vad rättsregeln säger innan man kan motivera den med den underliggande principen. Vinstargumentets cirkelresonemang gör att obehörig vinst varken som princip eller rättspolitisk motivering kan ge stöd åt rättsregler. Inte heller kan man ifrågasätta rättsregler med en sådan motivering.⁷⁵ Det framstår som mycket tydligt att Hellner inte ser obehörig vinst som något som varken finns, eller bör finnas, i den svenska rättstillämpningen. I vart fall inte som stöd för rättsregler.

Schultz ifrågasätter dock Hellners kritik genom att anföra att obehörig vinst som princip eller rättspolitisk motivering inte alls är cirkulärt. Detta eftersom han menar att obehörigheten bestäms och definieras enligt rättsregler och rättsliga principer.⁷⁶ Schultz menar att genom exempelvis kriminalisering av en specifik gärning tar rättsordningen ställning till vad som ska betraktas som obehörigt. Då är det fullt rimligt och logiskt att obehörig vinst som motivering, till hur man civilrättsligt ska ställa sig till transaktionen som den kriminaliserade gärningen gett upphov till, innebär att transaktionen ska gå åter.

Den kritik Hellner framför är förståelig. Man kan dock ställa sig frågande till om det är vinstregeln som ska utsäga vad som är obehörigt eller ej. Som Schultz tycks mena är vinstregeln snarare ett stöd till en viss rättsföljd som rättsregeln utvisar än till vad som ska anses obehörigt.

Som tidigare nämnts är synen på obehörig vinst något annorlunda i den kontinentala rätten och behandlas på många sätt som ett eget rättsområde. Håstad menar att man i Sverige, och även i övriga Norden, tillämpar en metod som går ut på att man måste gå till respektive rättsområde för att se om ersättning ska utgå eller ej. Beroende på vilket rättsområde som blir aktuellt blir också olika ersättningsregler tillämpliga. Istället skulle man kunna se alla dessa rättsområden baserat på en gemensam grund vad gäller ersättningsfrågan, och då kan obehörig vinst vara en av dem.⁷⁷ Ett försök till en sådan disciplin har även framställts av en norsk forskare som kommer att behandlas mer ingående under avsnitt 4.2.1.

⁷⁴ Hellner 1950, s 141 ff.

⁷⁵ A st.

⁷⁶ Schultz 2012, s 382.

⁷⁷ Håstad 2008, s 440.

4.2 Obehörig vinst som rättsgrund till en rättsföljd

Hellner medger att vinstargumentet har mer substans som positiv rättsregel än som motivering till en rättsregels tolkning.⁷⁸ Vidare framhåller han att vinstregeln ändå har många brister, såsom vinstbegreppens oenhetlighet. Vinstregeln är enligt Hellner inte lämplig att tillämpa annat än om inga andra tydligare principer eller rättsregler finns att tillgå. Obehörig vinst ska heller inte användas för att skapa nya rättigheter, utan endast som ett komplement till skadestånd, vindikation eller andra liknande regler.⁷⁹

Som redan påpekats menar Karlgren att obehörig vinst är en del av de ersättningsrättsliga sanktioner som finns knutna till det privaträttsliga systemet.⁸⁰ Detta överensstämmer med Hellners syn om att vinstregeln inte bör grunda nya rättigheter. Utgångspunkten är således redan befintliga regler om sakrätter, som utgör de skyddade rättigheter som Schultz menar måste vara kränkta för att det ska finnas någon kausalitet mellan den obehöriga vinsten och den förfördelades förlust.⁸¹ Karlgren menar vidare att ett avvisande av vinstregeln, på grund av tveksamhet vid frågeställningen om någon sanktion ska följa för den obehöriga förmögenhetsförskjutning som skett, inte håller. Det går emot de värderingar och grunder privaträtten vilar på. Mer stötande skulle det istället vara om ingen sanktion alls inträdde.⁸²

4.2.1 Kravtyper

En uppdelning av vinstargumentets olika kravtyper har Erik Monsen presenterat i sin doktorsavhandling.⁸³ Utgångspunkten i avhandlingen är att obehörig vinst utgör ett eget rättsområde som ligger i ett mellanland mellan avtalsrätten och skadeståndsrätten. Den gemensamma grunden är rättsfaktumet att gäldenären ska ha berikat sig på någon annans bekostnad.⁸⁴ Monsen delar därefter upp obehörig vinst i två huvudgrupper av kravtyper: (1) *restitutionskrav* och (2) *berikelsekrav*. Uppdelningen är nödvändig menar Monsen då det inte går att tillämpa en och samma princip för de två typfallen, eftersom de är knutna till tämligen olikartade situationer. Obehörig vinst som till mångt och mycket bygger på någon sorts rättvisetanke har alltså två sätt att definiera denna rättvisa. Dels bör de fördelar som någon fått på annans bekostnad genom en otillbörlig förmögenhetsförskjutning gå tillbaka. En sådan definition av rättvisa är relaterad till restitutionskraven. Dels bör ingen tillåtas att tjäna på sitt eget regelbrott, eller annorlunda formulerat – de fördelar som en intrångsgörare uppnår med ett regelbrott bör avstås till den som blivit kränkt.⁸⁵ En sådan definition av rättvisa menar Monsen knyter an till berikelsekraven.⁸⁶

Med restitutionskrav menar Monsen att en förmögenhetsförskjutning har skett från borgenären till gäldenären och att ett krav på restitution således har uppkommit. Exempel på detta är återbetalningskrav grundat på *condictio indebeti* eller *negotiorum gestio*.⁸⁷

Berikelsekrav innebär ett avstående från en ekonomisk fördel som gäldenären uppnått men som är rättstridig mot borgenären. Kravtypen delar Monsen upp i två

⁷⁸ Hellner a a s 148.

⁷⁹ A a s 169-170.

⁸⁰ Se avsnitt 3.3.

⁸¹ Se ovan avsnitt 3.2.3.

⁸² Karlgren 1982, s 24.

⁸³ Monsen, *Berikelsekrav: vederlagskrav og vinningsavståelsekrav*, 2007 (härefter kallat Monsen 2007).

⁸⁴ Monsen, *Uberettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag for betalningskrav*, Nordiska Juristmötet 2008, s 418-419 (härefter kallat Monsen 2008).

⁸⁵ Den som blivit kränkt menas härmed den person som kan framställa vinstkrav och som alltså är den som innehaft ett rättsligt skyddat intresse.

⁸⁶ Monsen, 2008, s 419.

⁸⁷ H. Persson 2008, s 425.

undergrupper, (a) *vederlagskrav* och (b) *vinningsavståelsekrav*.⁸⁸ Vederlagskravet grundas på att någon orättfärdigt utnyttjat annans sak eller rättighet. Monsen menar att denna typ av vinst är rent objektiv. Exempel på vederlagskrav är de krav som kan uppkomma i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Det är inte nödvändigt vid sådana krav att någon direkt förlust uppstått hos den som blivit kränkt.⁸⁹ Vinningsavståelsekrav syftar till att intrångsgöraren, eller utnyttjaren av saken eller rättigheten, ska avstå från de ekonomiska fördelar som uppnåtts genom den rättsstridiga handlingen. Förenklat sagt innebär det att den nettovinst som kränkaren gjort ska gå åter.⁹⁰

Att se obehörig vinst som ett eget rättsområde står i överensstämmelse med hur man i engelsk och tysk rätt behandlar vinstregeln. Inte heller uppdelningen i de två olika kravtyperna är något nytt, utan följer både bland annat tysk rätt och Principles of European law.⁹¹ Annina H. Persson var korreferent till Monsen vid det Nordiska juristmötet i Köpenhamn 2008 och menar att synsättet som Monsen anför är mycket intressant. Att dela in obehörig vinst som en egen rättslig disciplin menar hon skulle kunna innebära att argument hämtas från avtalsrätten vad gäller restitutionskraven, då dessa är kvasi-kontrakträttsliga krav. Vidare skulle argument från skadeståndsrätten kunna användas vad gäller berikelsekraven, då dessa är kvasi-delikträttsliga krav.⁹²

Monsens systematisering visar att obehörig vinst på olika sätt kan grunda rättsföljder, i huvudsak som ersättning och som ekonomisk sanktion. Monsen menar att obehörig vinst inte är ett komplement till skadestånd eller annan ersättning, utan något som endast blir aktuellt om dessa primära sanktioner inte blir aktuella. På så sätt kan man säga att obehörig vinst har en rättssystematiserande funktion. En sorts underliggande grund som fångar upp de fall som hamnar utanför det sedvanliga rättsnätet.⁹³

4.2.2 Grunder till vinstkrav

Monsens kategorisering är tacksam på så sätt att den på ett pedagogiskt sätt inte bara ser till vilken rättsföljd som kravet syftar till, utan även vilken situation kravet uppstått ur. Det finns olika typer av situationer som kan leda till att ett vinstkrav uppstår. En genomgång av några sådana fall kommer här att presenteras. Genomgången är dock på intet sätt uttömmande till varken innehåll eller antalet typfall som presenteras. Detta är naturligt då obehörig vinst kan uppkomma inom många olika rättsområden och på en mängd olika sätt.

4.2.2.1 Nyttjande av annans egendom, tjänst eller rättighet

Ett typfall som kan utgöra grund för vinstkrav är då någon obehörigen nyttjat annans egendom, tjänst eller rättighet. I ett sådant nyttjande inräknas även ren konsumtion och tillgodogörande av egendomen. Enligt Monsens kategorisering tillhör sådana fall vederlagskraven och innebär ett krav på skäligt vederlag för det obehöriga nyttjandet. Vad vederlaget ska bestämmas till finns olika skolor om och kommer att analyseras nedan i avsnitt 4.2.3.

Exempel på obehörigt nyttjande kan exempelvis vara att nyttja någons patenterade uppfinning eller företagshemlighet utan att avtal träffats därom. Det kan också vara fall då någon utan lov tagit annan egendom och sedan brukat den för egen del, konsumerat den

⁸⁸ Monsen 2008, s 418.

⁸⁹ Monsen 2007, s 48.

⁹⁰ Monsen 2008, s 418.

⁹¹ H. Persson 2008, s 425.

⁹² A a s 425 f.

⁹³ Se a a s 426 angående Monsens syn på den rättssystematiserande funktionen.

eller sålt den vidare. Det finns otaliga exempel på obehörigt nyttjande där en vinst kan uppstå eftersom det typiskt sett alltid uppstår en vinst för den obehöriga nyttjaren.

Såsom tidigare nämnts måste sakrätten eller annan egendomsfördelning vara känd genom rättsregler för att ett sådant nyttjande ska kunna anses ge upphov till en obehörig vinst.⁹⁴ När en sådan rubbning av egendomsfördelningen uppstår torde god tro inte spela någon roll. Vinstregeln syftar endast till att återställa fördelningen till den ”rätta”.

En allmän regel om att vederlagskrav kan framställas vid obehörigt nyttjande av annans egendom eller rättighet bör anses finnas i svensk rätt menar H. Persson.⁹⁵ Detta påstående stödjer sig på principer om förfogande över annans egendom som innebär ett relativt starkt skydd för ägaren. Obehörig vinst finns som en grund till dessa principer och som ett medel att beräkna ersättningen med. Dock finns det fall menar H. Persson där skyddet inte är så starkt och där reglerna om obehörig vinst självständigt som princip kan hjälpa till att få ett acceptabelt resultat. Exempel på detta kan vara ersättning för nyttjande av annans arbetsprestation.

4.2.2.2 *Condictio indebeti*⁹⁶

Condictio indebeti är ett av de klassiska debattämnen inom obehörig vinstinstitutet. Huvudsakligen verkar uppfattningen vara att *condictio indebeti* är något som är särskilt från obehörig vinst och därav fristående, eller i vart fall inte identiskt.⁹⁷

Condictio indebeti blir tillämpligt i de fall där betalningen skett av misstag. Det vill säga att betalaren i ett första skede trott att mottagaren haft rätt till beloppet, men att det senare på grund av olika omständigheter framkommit att mottagaren inte innehaft den rätten. Exempel på när principen kan bli aktuell är när ett för högt belopp har erlagts till betalningsmottagaren. Det principiella är att felet ligger hos betalaren och inte hos mottagaren.⁹⁸ Misstaget bör föreligga vid tidpunkten för betalningen för att principen ska bli tillämplig.⁹⁹

Att man av misstag betalar en summa pengar till annans konto utgör dock inte i sig en rättstridig handling. Däremot kan man argumentera för att förmögenhetsförskjutningen ändå varit obehörig, utan att själva rättshandlingen varit klandervärd, eftersom den saknar rättsgrund.¹⁰⁰ Någon fordran eller avtal om förmögenhetsförskjutningen finns inte till mottagarens fördel, någon disposition från betalaren har inte heller varit för handen.

Huvudregeln vid *condictio indebeti* i svensk rätt är den som gjorde betalningen av misstag har rätt att återfå det felaktigt erlagda beloppet. Detta är dock inte något som är lagfäst i svensk rätt, till skillnad mot exempelvis norsk rätt.¹⁰¹ Det finns dock undantag då ett sådant ersättningskrav inte kan vinna gehör. Sådana undantag kan vara att mottagaren i god tro redan inrättat sig efter betalningen eller att betalningen ses som en disposition från betalarens sida.¹⁰² Andra hänsyn domstolen brukar se till är vårdslöshet från betalarens sida, möjligheten till att överblicka betalningssituationen och hur lång tid som förflutit

⁹⁴ Se avsnitt 3.2.2.

⁹⁵ H. Persson 2008, s 432.

⁹⁶ Se en mer uttömmande genomgång av *condictio indebeti* i Gorton, *Condictio indebeti i nyare svensk rättspraxis, Handelsrättsliga variationer*, 2009, s 151-169 (härefter kallat Gorton 2009).

⁹⁷ Hellner, *Betalning av misstag*, JT 1999-2000, s 413 (härefter kallat Hellner 2000) och Schultz 2012, s 379.

⁹⁸ Gorton 2009, s 152-153.

⁹⁹ Schultz, *Svensk skattetidning* 2012, s 579. Se dock diskussionen kring huruvida ändrade omständigheter efter det att betalningen gjorts kan innebära en misstagsbetalning. Detta besvaras dock nekande av Schultz, a s 588.

¹⁰⁰ H. Persson 2008, s 427.

¹⁰¹ A a s 426.

¹⁰² En disposition enligt HD utgör: ” [...] en betalning där den betalande frivilligt väljer att betala oavsett om betalningsskyldighet faktiskt föreligger.” NJA 2011 s 739, st 8.

från det att betalningen erlagts fram tills det att ersättningskrav ställs.¹⁰³ Motivet bakom undantagen är omsättningsintresset. På grund av dessa undantag har huvudregeln många gånger fått vika för huvudregeln i rättspraxis och mottagaren har då sluppit att betala tillbaka pengarna.¹⁰⁴

Syftet med *condictio indebeti* är detsamma som vid vinstkrav – att återställa förmögenhetsförskjutningen. Monsen menar att läran om *condictio indebeti* har sin grund i obehörig vinst och utgör ett restitutionskrav.¹⁰⁵ Gorton anför att det finns två utgångspunkter för bedömningen av *condictio indebeti*. En är att den som felaktigt utbetalat pengarna har rätt att få tillbaka dem eftersom mottagaren inte har någon juridisk rätt till dem och således skulle göra en obehörig vinst. Den andra utgångspunkten är att mottagaren ska kunna lita på att inbetalningen är riktig. Det vill säga förtroendet för den allmänna omsättningen.¹⁰⁶ På så sätt spelar obehörig vinst en roll i *condictio indebeti* enligt Gorton, men snarare som en rättspolitisk motivering än som en rättslig princip.¹⁰⁷

4.2.2.3 *Negotiorum gestio*¹⁰⁸

Ett annat väldiskuterat ämne är tjänster utan uppdrag och huruvida dessa kan ge upphov till en rätt till ersättning av den som begagnats av tjänsten. Huvudregeln vid tjänster utan uppdrag är att ersättning inte ska utgå. Avtalsfriheten talar för att ägaren till en egendom själv måste få välja vilka avtal om tjänster han vill ingå och lägga ned pengar på.¹⁰⁹

Principen om *negotiorum gestio* innebär ett antal undantag från den annars gällande huvudregeln. Ersättning ska med andra ord utgå till den som utfört en tjänst utan uppdrag åt annan *under förutsättning* att åtgärden varit nödvändig, tid för inhämtande av samtycke saknats och att den som skulle gett samtycke inte kunnat göra det.¹¹⁰ *Condictio indebeti* kan bland annat förstås i bakgrund mot att den som utfört tjänsten kan ha varit i god tro angående att ägaren till egendomen skulle utge ersättning. Vidare kan utföraren varit i god tro om att det var hans egendom som förbättrades och inte någon annans.¹¹¹

De situationer när principen om *negotiorum gestio* kan bli tillämplig är de fall där avtal helt saknas om tjänsten, eller de fall där uppdragstagaren gjort mer än vad som avtalats om. Håstad menar att situationer där tjänster utan uppdrag kan uppstå är många. Dock innebär sådana situationer endast ett fåtal gånger en rättslig tvist.¹¹² Talfattigheten märks väl då det finns mycket få rättsfall där huvudmannen dömts till att ersätta gestor.¹¹³

Monsen klassar *negotiorum gestio* som ett restitutionskrav.¹¹⁴ Karlgren särskiljer ersättning grundad på tjänster utan uppdrag i en speciell tredje kategori.¹¹⁵ För att principen om *negotiorum gestio* ska bli tillämplig behöver inte tjänsten innebära att någon vinst uppnåtts, det vill säga tjänsten inte behöver vara lyckad. Istället består förmögenhetsförskjutningen i form av den ekonomiska uppoffring som gjorts av gestor.¹¹⁶

¹⁰³ Schultz, Svensk skattetidning 2012, s 580.

¹⁰⁴ Mellqvist och Persson, *Fordran och skuld*, 2007, s 35-36 (härefter kallat Mellqvist och Persson 2007).

¹⁰⁵ Monsen 2007, s 55.

¹⁰⁶ Gorton 2009, s 153.

¹⁰⁷ Denna syn på obehörig vinst som rättspolitisk motivering anför även Schultz, se Schultz 2012, s 379 ff.

¹⁰⁸ En uttömmande analys se Håstad, *Tjänster utan uppdrag: ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio*, 1973 (härefter kallat Håstad 1973).

¹⁰⁹ Håstad 1973, s 5.

¹¹⁰ Mellqvist och Persson 2007, s 35 och Persson, 2008, s 428.

¹¹¹ Se även fler exempel, Karlgren 1982, s 31.

¹¹² Håstad a a s 3-4.

¹¹³ H. Persson 2008, s 428.

¹¹⁴ Se avsnitt 4.2.2.3.

¹¹⁵ Se avsnitt 3.2.1.

¹¹⁶ Mellqvist och Persson a a s 35-36.

Vad gäller obehörigheten anses det oftast inte obehörigt att göra någon en tjänst trots att avtal saknas därom. Frågan är istället om det är obehörigt att ersättning inte utges för den utförda tjänsten.¹¹⁷ Som tidigare nämnts är det undantaget som principen *negotiorum gestio* anger och tillämpas i de situationer där det skulle anses obehörigt att någon ersättning inte skulle utges. På så sätt kan *negotiorum gestio* sägas åtminstone rättspolitiskt stödja sig på obehörig vinstregeln.

Ett speciellt fall av *negotiorum gestio* där vinstregeln är mer påtaglig är då någon utan uppdrag betalat annans skuld. Huvudregeln är som tidigare nämnts att ersättning inte utgår. Håstad ifrågasätter dock detta eftersom vid ett fordringsfall är gäldenären *de facto* tvungen till att betala fordringen.¹¹⁸ Något intresse av att gäldenären inte ska bli bunden till en fordran föreligger därmed inte, det rättsförhållandet är redan ett faktum. Att någon annan än gäldenären betalar fordringen borde spela mindre roll, då man istället kan se det som att betalaren köpte fordringen. Skillnaden mellan att klassificera rättshandlingen som köp av fordran eller som betalning av fordran blir då enorm, något som lätt kan förbises av betalaren. Att det underliggande skälet till varför ersättning här bör utges till betalaren är att gäldenären annars gör en obehörig vinst i och med befriandet från en betalningsskyldighet som redan innan tjänsten fanns.

4.2.2.4 Avdrag

De fall där ersättning genom skadestånd föreligger kan avdrag mot skadeståndsbeloppet vara motiverat om den skadelidande uppburit vinst på grund av den klandervärda handlingen. Ett sådant avdrag baseras på principen om *compensatio lucri cum damno*. Principen kan exempelvis bli tillämplig vid kontraktsbrott, då den ena parten genom hävning på grund av den andra partens kontraktsbrott besparat sig utgifter eller kostnader som annars skulle uppkommit till följd av avtalet.¹¹⁹

Eftersom avdraget grundar sig på den nytta eller vinst som den skadelidande gjort kan man säga att principen *compensatio lucri cum damno* grundar sig på rättspolitiska motiveringar om obehörig vinst.¹²⁰ Principen är inte generellt giltig och en bedömning av hur avdraget ska beräknas, eller om ett avdrag överhuvudtaget kan göras, är osäkert. Det lutar åt att endast uppenbara fördelar och fördelar som står i nära samband med den skadeståndsbringande handlingen kan räknas av.¹²¹

En annan form av avdrag som också kan anses vara grundad på obehörig vinst som motivering är de motkrav som kan uppkomma vid en vindikationstalan.¹²² Ett sådant motkrav utgör avdrag från en prestation *in natura*. Trots denna säregenhet är det fullt möjligt och logiskt att avdrag bör kunna göras. Exempel på motkrav kan vara avdrag för de nerlagda kostnader som innehavaren av egendomen haft fram tills det att egendomen vindicerades. De nerlagda kostnaderna motsvaras ofta av en besparing hos ägaren och kan anses utgöra en form av vinst enligt vinstregeln.

De två nämnda avdragen kan grundas både på utomobligatoriska grunder liksom kontraktsmässiga sådana.¹²³ Enligt Monsens kategorisering bör kraven i form av avdrag kunna insorteras som både restitutionskrav och berikelsekrav. Vad gäller det senare kravet

¹¹⁷ Karlgren 1982, s 27.

¹¹⁸ Håstad 2008, s 441.

¹¹⁹ Karlgren a a s 28-29.

¹²⁰ Schultz 2012, s 375 ff och Karlgren 1982, s 28-29. Jmf dock Munukka, *Värdehöjande reparation efter brandskada ska bäras av bostadsrättsföreningen*, JT 2011-12, s 393 (härefter kallat Munukka 2011) som menar att *compensatio lucri cum damno* endast utgår från skadebegreppet.

¹²¹ Hellner och Radetzki, s 368-369.

¹²² Karlgren a a s 30.

¹²³ Karlgren a a s 29.

bör det ses som ett vinningsavståelsekrav. Avdraget kan dels grunda sig på att en förmögenhetsförskjutning skett – såsom vid restitutionskrav. Avdraget kan också grunda sig på som tidigare nämnts att en besparing gjorts eller andra fördelar som skadelidande uppnått på grund av den skadeståndsgrundande handlingen. En sådan grund till avdraget bör närmast betraktas som ett vinningsavståelsekrav.

4.2.2.5 Avtalsförhållanden

Rena inomobligatoriska situationer där krav på vinstersättning kan uppkomma har inte upptagit lika stor del i doktrin eller praxis som de utomobligatoriska fallen. Karlgren är den som tydligt utpekat kontraktsrättsliga fall som en särskild grupp av hur ett vinstkrav kan uppkomma.¹²⁴ Enligt denne grundas sådana vinstkrav främst på fall där en part inte kan fullgöra sina skyldigheter att återbära egendomen i natura efter hävning eller vid ogiltigt avtal. Ett vinstkrav kan framställas under förutsättning att förfogandet skett i god tro om att avtalet var giltigt eller inte skulle komma att hävas. Även andra situationer såsom rubbning av vederlagsförhållandet mellan avtalsparterna kan grunda vinstkrav.¹²⁵

Till skillnad mot de flesta utomobligatoriska vinstkrav finns det lagstöd för vissa specifika inomobligatoriska situationer. Detta kan vara en förklaring till varför sådana vinstkrav inte anses lika kontroversiella som vinstkrav grundade på exempelvis negotiorum gestio.¹²⁶ Vinstkravet i inomobligatoriska fall syftar till är att återställa förmögenhetsförskjutningen som skett på grund av avtalet, men som inte går att återställa in natura. Enligt Monsens kategorisering skulle sådana typer av krav anses utgöra restitutionskrav.

Ett intressant påpekande är huruvida vinstersättning även ska utgå i de fall där ersättning in natura är möjlig, men där den ena avtalsparten erhållit vinst av egendomen. Det vore lustigt att det i fall där ersättning in natura inte är möjligt skulle innebära ett större ersättningsansvar än vid de fall där återställelse av avtalsegendomen är möjlig. En syn där vinstersättning även kan utgå vid sidan om restitution in natura går hand i hand med de köprättsliga reglerna vid återgång av avtal. Då KöpL kan anses vara tillämplig även på andra avtal än köp är frågan om en sådan vinstregel trots Karlgrens uppfattning har fog för sig. Karlgren menar att vinstkrav endast kan bli aktuella i de fall där ersättning in natura inte är möjlig.¹²⁷ Frågan är dock inte omdiskuterad i praxis eller doktrin och bör således anses vara oklar.

4.2.2.6 Riskeliminering

En annan typ av situationer där vinstkrav skulle kunna uppkomma är de fall där risken för ekonomisk förlust blivit eliminerad genom avtal eller andra behörighetsgrunder.¹²⁸ Sådana riskelimineringar har ännu inte behandlats ingående i varken doktrin eller praxis. Följande analys får därför ses som en hypotes av hur man skulle kunna argumentera.

Exempel på situationer som kan räknas till denna typ av fall är där en mellanman enligt instruktioner från sin huvudman vidtar en disposition av huvudmannens egendom, utan att huvudmannen behöver bli bunden av detta.¹²⁹ Huvudmannen löper då ingen risk för att förlora på dispositionen eftersom denne alltid kan välja att inte bli bunden av

¹²⁴ Se avsnitt 3.2.1.

¹²⁵ Karlgren a a s 15-16.

¹²⁶ Se exempelvis de köprättsliga reglerna angående hävning av avtal samt 1924-års lag. Mer om detta under avsnitt 5.1.1 och 5.1.5.

¹²⁷ Karlgren a a s 15-16. Se mer om köprättsliga regleringen i avsnitt 5.1.1.

¹²⁸ Se Munukka, *Är obehörig vinst en svensk rättsprincip?*, Ny Juridik 3:09, s 32-33 (härefter kallat Munukka 2009).

¹²⁹ Exemplet är taget från rättsfallet NJA 2009 not N 40, se avsnitt 5.2.7.

mellanmannens handlande. Likaväl kan huvudmannen välja att bli bunden av dispositionen om det är till dennes fördel.

I det fall att huvudmannen väljer att kräva tillbaka den disponerade egendomen kan egendomen som lämnas tillbaka sägas utgöra en obehörig vinst. En möjlighet att välja för huvudmannen huruvida denne vill bli bunden eller inte går emot vad som normalt sett ska följa enligt rättsreglerna. Ett avtal som ingåtts enligt huvudmannens vilja blir bindande för densamme under förutsättning att ingen annan ogiltighetsgrund föreligger.¹³⁰ Situationen kan jämföras vid det fall där mellanmannen köper en trisslott till huvudmannen. Huvudmannens avsikt och vilja har hela tiden varit att köpa lotten. Vid en nitlott kan plötsligt huvudmannen kräva tillbaka pengarna från antingen försäljaren eller mellanmannen genom att hävda att han inte var bunden av mellanmannens handlande. Ett sådant krav från huvudmannens sida bör kunna besvaras med ett motkrav från antingen mellanmannen eller tredje man som sålt lotten, grundat på principen om obehörig vinst.

Ett annat exempel på fall av riskeliminering som torde grunda vinstkrav är huruvida ett bakre led kan gömma sig bakom en ansvarsbegränsning som avtalats med ett främre led, samt där den som kräver ersättning skulle kunnat kräva ersättning från det bakre ledet direkt om inte ansvarsbegränsningen fanns. Ansvarsbegränsningen kan på så sätt innebära en vinst för det skyddade ledet.

Slutligen kan även nämnas de fall där det är tveksamt om situationen ska omfattas av rättsordningens skydd. Det handlar med andra ord om sådana fall som *pactum turpe* och *bonos mores*. Frågan som blir aktuell här är om en person som gjort en obehörig vinst genom egendom som normalt sett inte faller inom rättsordningens skydd, ändå i vissa situationer kan få rättsliga ersättningskrav ställda mot sig? Exempel på detta är när en person uppnått en vinst genom stöld av medel vunna ur olaglig verksamhet.¹³¹ Om frågan besvaras jakande kan den förfördelade få rättsordningens hjälp att ställa ett ersättningskrav mot den personen som gjort den obehöriga vinsten. Detta trots att utkrävarens förlust består av medel som normalt sett inte omfattas av rättsordningens skydd. Om frågan besvaras nekande skulle ett ersättningskrav inte kunna utkrävas med hjälp av rättsordningens skydd och den obehöriga vinsten skulle helt omotiverat få behållas av intrångsgöraren.

4.2.3 Ersättningens storlek

En annan fråga som gör sig gällande när man pratar om obehörig vinst som grund till en rättsföljd är huruvida den obehöriga vinsten är ett rättsfaktum eller om det endast visar hur stor ersättningen skall vara – alltså att ersättningen skall motsvara vinsten. Enligt Karlgren menar Hellner att denna motsättning är skenbar eftersom principen inte ens skulle bli gällande om ingen vinst uppstått, alltså måste det grunda ett rättsfaktum.¹³² Det verkar som att Karlgren sällar sig till denna ståndpunkt i frågan. Dock påpekar Karlgren att vinstregeln inte nödvändigtvis alltid får till konsekvens att hela vinsten ska ersättas. Ibland kan ersättningsbeloppet bestämmas snävare.¹³³ Han anför vidare att ersättningen bör vara begränsad till den motsvarande förlust som uppkommit hos den andra parten.¹³⁴ Återigen är detta ett uttryck för att understryka sin uppfattning om att obehörig vinst snarare syftar till att begränsa ett ersättningsansvar än till att komplettera ett skadeståndsansvar.¹³⁵

¹³⁰ 10 § 1 st AvtL.

¹³¹ Se NJA 2008 s 861.

¹³² Karlgren 1982, s 31. Mer angående vinstbegreppet se avsnitt 3.2.1.

¹³³ A a s 13 och 35.

¹³⁴ A a s 41.

¹³⁵ Se mer under avsnitt 3.3.

Karlgren anför två olika tidpunkter då man kan bestämma hur stor vinsten är. Antingen genom den tyskinspirerande synen där det är tidpunkten för kravet som styr. Då kan även en avräkning av både casus och culpa ske.¹³⁶ En annan tidpunkt för bestämmande av vinsten är tidpunkten då vinsten används. Avdragsrätt finns då för den summan som den vinnande redan utgett till den förlorande parten. Ytterligare avdrag är osäkra menar Karlgren.¹³⁷

En intressant fråga är huruvida vinstersättning endast kan utgöras av ersättning i pengar och inte naturalrestitution. Karlgren anför att naturalrestitution är en del av vindikationsapparaten och inte har något att göra med obehörig vinst.¹³⁸ Detta är jag benägen att hålla med om eftersom en naturalrestitution inte tar någon hänsyn till hur stor vinsten är, det är fullt möjligt att vinsten är större än endast egendomen i sig. Obehörig vinst innebär en ersättning baserad på vinsten, oavsett hur man nu beräknar denna. Som tidigare sagts kan man dock argumentera för att vinstersättning ska kunna utgå även vid naturalrestitution, motsvarande den vinst som innehavaren av egendomen haft. Vinstersättningen är då skiljd från egendomen och utgår endast som ett komplement till naturalrestitutionen i de fall vinsten varit större än egendomen i sig.¹³⁹

Hellner beskriver två beräkningssätt för att bestämma ersättningens storlek. Det första är att vinstersättningen ska baseras på gängse pris där det huvudsakliga rekvisitet är att ett tillgodogörande av egendomen eller tjänsten de facto har skett. Man tar med andra ord inte hänsyn till den betalningsskyldiges ekonomiska förhållanden i detta avseende. Detta innebär enligt Hellner inte något betungande ersättningsansvar. Man skulle kunna se det som ett kvasikontraktuellt ansvar eftersom ersättningen utfylls på ett sätt som liknar exempelvis de köprättsliga reglerna. Hellner jämför det också med skadeståndsrätten där vinstersättningen i form av gängse pris skulle motsvara den konkreta skadan.¹⁴⁰

Det andra beräkningssättet av vinstersättningen utgår från den förmögenhetsökning som skett.¹⁴¹ Det innebär att man tillämpar ett abstrakt betraktelsesätt på skadan. Hellner kritiserar en sådan syn på beräkningen av vinstersättningens storlek. Han menar att en förmögenhetsökning inte kan definieras enhetligt, samt att det kan finnas fall där förmögenhetsökningen är mindre än gängse pris. Som exempel anger han att en fabriksägare eldar upp någon annans kol i sin fabrik. Fabriksägaren köper själv kol till förmånligt pris som understiger marknadspriset. Den förmögenhetsökning som uppstår i detta fall baseras endast på det pris som fabriksägaren skulle själv betalat för kolet. Fabriksägarens vinst understiger då det gängse priset vilket innebär att ersättningen blir lägre än om man skulle tillämpat det gängse priset som grund för vinstersättningen. Att termen förmögenhetsökning inte är enhetlig menar Hellner beror på att man i många situationer får fram olika resultat genom att använda olika möjligheter till att bestämma den ekonomiska vinsten. Variationen utgörs av att vinsten kan beräknas enligt allt från hela den förtjänst som någon gjort till den besparing som utvunnits i samband med exempelvis nyttjandet av annans egendom eller tjänst.

Då förmögenhetsökningen bestämmer vinstersättningen finns det en möjlighet till att ta hänsyn till den ersättningsskyldiges ekonomiska förhållanden.¹⁴² Enligt Hellner kan det främst bli fråga om avdrag för den prestation som den ersättningsskyldige redan utgivit till den förra ägaren eller annan. Men även sådan förlust som beror på casus eller culpa kan

¹³⁶ Jämför även Hellner 1950, s 161.

¹³⁷ Karlgren a a s 35 ff. Jämför dock avsnitt 4.2.2.4 i denna uppsats.

¹³⁸ A a s 47.

¹³⁹ Se även avsnitt 4.2.2.5.

¹⁴⁰ Hellner 1950, s 157-159.

¹⁴¹ A a s 160.

¹⁴² A a s 161.

dras bort. Det blir då snarare fråga om den behållna förmögenhetsökningen som ska ersättas.

Hellner menar att den exemplifiering han uppräknat av hur man kan beräkna ersättningens omfattning inte är uttömmande. De ytterligare möjligheter som finns är oöverskådliga menar han. Han påpekar också att det egentligen inte är annat än abstrakta spekulationer. Innebörden av termerna måste hela tiden bestämmas utefter vilket ändamål som står bakom vinstkravet. Dessa ändamål varierar från fall till fall och bestäms därför olika. De enda gemensamma förutsättningar som Hellner kan se är att det ska ha skett en förbättring av gäldenärens ställning samt att ersättningen ska beräknas därefter.¹⁴³

Monsens uppfattning skiljer sig främst från Karlgrens då Monsen anför att obehörig vinst inte bör ge en snävare beloppsgräns än andra ersättningsgrunder. Som tidigare nämnts skiljer Monsen skadestånd och annan ersättning från sådan ersättning som grundar sig på obehörig vinst.¹⁴⁴ Hur beräkningen av ersättning enligt restitutionskrav ska gå till tar inte Monsen upp i sin doktorsavhandling. Men eftersom sådana krav syftar till att återbetala den förmögenhetsförskjutning som skett på grund av exempelvis en misstagsbetalning torde ersättningens omfång bestämmas till att motsvara betalningsbeloppet. Vid restitutionskrav på grund av tjänster utan uppdrag bör ersättningen anses motsvara den nytta eller besparing som uppkommit, snarast då baserat på ett marknadspris. Vad gäller vederlagskraven menar Monsen att det är osäkert hur dessa ska beräknas.¹⁴⁵ Enligt norsk rättspraxis och förarbeten verkar vederlagskravet bygga på ett framtaget marknadspris. Enligt Monsen är detta är i och för sig skäligt eftersom ett marknadspris också ofta betecknar den besparelse som intrångsgöraren eller utnyttjaren uppnått. Dock menar Monsen att det finns skäl till att skönmässigt lägga till ett påslag i preventivt syfte, eftersom det bör kosta mer att orättmätigt utnyttja någons sak eller rättighet än vad det kostar att lagligen göra det.

Vinningsavståelsekrav är kanske än mer kontroversiellt än vederlagskraven. Monsen menar dock att det nu är dags att erkänna även sådana krav inom den nordiska rätten.¹⁴⁶ Han poängterar att kränkningar i form av orättmätigt nyttjande av annans egendom eller rättighet sällan sker genom ren olyckshändelse. Poängen är för att påvisa att den kritik som framförts vad gäller vinningsavståelsekrav inte är tillräcklig. Kritiken består i att den ekonomiska bördan skulle bli alltför tung för den betalningsskyldige. Monsen menar dock att hänsynstagandet av den betalningsskyldiges ekonomiska villkor istället kan beaktas genom en modifikationsregel. Regeln skulle även kunna utvisa hur grov kränkningen genom det obehöriga nyttjandet anses vara, i en sorts straffrättslig vinkling.¹⁴⁷ Vidare menar Monsen att ekonomiska sanktioners potential att verka preventivt är mycket stor vad gäller just denna sorts ”brottslighet”. Själva incitamentet till att orättmätigt utnyttja annans egendom eller rättighet är rent ekonomiskt. Han påpekar även vad gäller de immaterialrättsliga reglerna att det räcker sällan att täcka förlusten med rena skadeståndsrättsliga regler. Den kränktes förlust är ofta mycket mindre än den vinst som intrångsgöraren uppnått.¹⁴⁸

¹⁴³ A a s 165.

¹⁴⁴ Se avsnitt 4.2.1.

¹⁴⁵ Monsen 2008, s 420- 421.

¹⁴⁶ A a s 421.

¹⁴⁷ A a s 422 f.

¹⁴⁸ A a s 422 f. Se mer om detta dilemma vad gäller de svenska immaterialrättsliga reglerna i avsnitt 5.1.2.

5 Obehörig vinst i praktiken

5.1 Svensk lagstiftning

Den svenska lagstiftningen innehåller bestämmelser som mer eller mindre tydligt kan hänföras till obehörig vinst som underbyggande princip eller rättspolitisk motivering. Ofta grundar sig inte en regel på endast en princip eller ett motiv, utan är en sammanvägning av en mängd olika intressen. Detta innebär i sin tur att en regel kan tolkas på många olika sätt beroende på omständigheterna i det specifika fallet. De underliggande motiven till regeln kan således få stor betydelse i praktiken. Genomgången av den svenska lagstiftningen är inte uttömmande utan endast exemplifierande.¹⁴⁹ Detta beror som tidigare nämnts att obehörig vinst återfinns på en mängd olika rättsområden och kan därför inte fullständigt behandlas här.

5.1.1 Köprättsliga regler

De köprättsliga reglerna i 65 § KöpL samt 44 § KKL är de mest centrala lagbestämmelserna som hanterar obehörig vinst enligt Munukka.¹⁵⁰ Dessa båda lagstadganden syftar till att efter hävning av ett köp inte bara att återlämna varan in natura utan också att utge ersättning för uppkommen nytta. Likaväl som att köparen har en skyldighet att ersätta nytta som denne haft av förfogandet av varan, ska säljaren ersätta köparen köpeskillingen jämte så kallad avkastningsränta.¹⁵¹ I artikel 84 CISG finner man en liknande bestämmelse som de nyss nämnda nationella köpreglerna.¹⁵² Skillnaden mellan reglerna är vid en bokstavstolkning inte särskilt stor. I en vidare mening kan KKL dock sägas vara generösare mot köparen än vad KöpL och CISG är. Det beror på att KKL främst utgör en skyddslagstiftning för konsumenten, som naturligt är den som är köpare. I motiven till KKL framgår det att nyttan måste ha varit betydande för att någon ersättning överhuvudtaget ska komma ifråga.¹⁵³

Vad gäller avkastningsränta gäller gemensamma regler för samtliga nämnda köprättsliga regler. Ränta ska utgå från och med den dagen köpeskillingen mottogs till den dagen hävningen skedde. Räntesatsen beräknas vid köp enligt reglerna i 2 § 2 st och 5 § RänTeL. Skyldigheterna enligt samtliga av dessa köprättsliga lagbestämmelser är oberoende av vem som orsakat hävningen och vem som framställt hävningskravet.¹⁵⁴ Regeln om avkastningsränta anges i motiven till KöpL även vara analogt tillämpligt på

¹⁴⁹ Munukka räknar upp utöver de lagrum som här berörs bland annat 27 § AvtL, 12:31 st 5 JB, 21:6 ÄB, 9 § FHL och 10:9-10 MB som lagregler som kan anses härröra från obehörig vinst. Se Munukka, *EG-domstolen om omleverans: konsument ska inte behöva betala nyttoersättning för utbytt vara*, JT 2008-09, s 320 not 24 (härefter kallat Munukka 2008).

¹⁵⁰ Munukka 2009, s 26.

¹⁵¹ Håstad, *Den nya köprätten*, 2003, s 196 och 26 (härefter kallat Håstad 2003), samt Ramberg och Herre, *Allmän köprätt*, 2009, s 214 (härefter kallat Ramberg och Herre 2009).

¹⁵² CISG har implementerats i svensk rätt genom lag (1987:822) om internationella köp varför den behandlas under svensk lagstiftning.

¹⁵³ Prop. 1989/90:89 s 160.

¹⁵⁴ Ramberg och Herre 2009, s 214 och Eriksson, m.fl., *Konsumentköp: en kommentar till konsumentköplagen*, 2011, s 280 (härefter kallat Eriksson, m.fl.).

andra avtal såsom hyresavtal och entreprenadavtal.¹⁵⁵ Enligt praxis och doktrin kan regeln även bli tillämplig vid fastighetsköp.¹⁵⁶

Ersättningen från köpare till säljare ska motsvara både avkastning och annan nytta som köparen haft enligt de nationella köplagarna. I CISG görs ingen åtskillnad mellan nytta och avkastning. Avkastning kan exempelvis uppstå i form av inkomster från uthyrning av varan innan det att köpet hävs.¹⁵⁷ Vad ersättningsgill nytta kan utgöra menar Ramberg och Herre är svårt att utröna. Ofta blir bedömningen skönsmässig. Ett intressant påpekande de gör är att förarbetena anger att ersättningen ska bestämmas utifrån en skälighetsbedömning grundad på de olägenheter som kan uppkomma för den part som inte orsakat hävningen. Ramberg och Herre menar att detta är missvisande eftersom sådana olägenheter ska ersättas med skadestånd, inte vinstersättning. Denna kritik är befogad eftersom köpreglerna bygger på CISG, som i sin tur klart och tydligt anger att ersättningen för "[...] *all benefits which he has derived from goods or part of them.*" ska ersättas enligt artikel 84. I artikel 83 anges att även rätt till skadestånd och prisavdrag finns vid hävning av avtalet. Dessa två olika ersättningar är således skilda från varandra i två olika artiklar. Detta visar att ersättningen enligt artikel 84 CISG, 65 § KöpL samt 44 § KKL bygger på en annan grund än vid skadestånd. Det är vinsten, nyttan eller förmögenhetsförskjutningen man vill utjämna, inte kompensera en skada.¹⁵⁸ Ett fall där en skälighetsbedömning dock bör kunna tillämpas är i de konsumentfall där full ersättning skulle vara alltför betungande och gå emot principen om ett effektivt konsumentskydd.

Enligt CISG ska nyttan utgöra en materiell fördel som kan värderas i pengar. Köparen ska även de facto ha tillgodogjort sig nyttan, eller erhållit den om det är i fråga om avkastning. Avdrag för kostnader som köparen haft vid förfogandet av varan ska dock göras.¹⁵⁹ Det står även i förarbetena till de nationella köplagarna att man vid bedömningen av nyttan ska se till köparens situation före köpet. Som exempel ges att det när det är fråga om en produktionshöjning jämfört med den tidigare produktionen är det endast höjningen som utgör sådan ersättningsskyldig nytta, inte den totala produktionen efter köpet.¹⁶⁰ Den uppkomna nyttan får inte behållas av köparen efter att avtalet hävts. Köparen skulle annars göra en obehörig vinst. Således är det befogad att påstå att obehörig vinst finns som underliggande princip till de aktuella köprättsliga reglerna, även om detta inte klart kan utläsas i de svenska förarbetena.

Vad gäller bestämmelsen om avkastningsränta kan även den anses vara motiverad av principen om obehörig vinst. Säljaren måste återbära en möjlig ränteavkastning som denne kunnat få under den tid som denne förfogat över köpeskillingen. Lika klart blir det dock inte i det fallet att avkastningsränta ändå ska utgå trots att ingen ränteavkastning erhållits. Det kan motiveras av att även säljaren hade kunnat förränta pengarna om denne inte erlagt köpeskillingen. Kopplingen till obehörig vinst är i detta fall inte lika klart som i fallet om köparens ersättningskyldighet för avkastning eller uppkommen nytta.

En annan intressant fråga som är av vikt vid tillämpningen av vinstregeln i de köprättsliga reglerna är huruvida ersättningen för uppkommen nytta även kan tillämpas vid andra påföljder vid fel i varan än hävning. EU-domstolen har i ett förhandsavgörande uttalat att en konsument inte ska betala ersättning för uppkommen nytta fram till dess att

¹⁵⁵ Prop. 1988/89:76 s 218.

¹⁵⁶ Se NJA 2008 s 392 samt Ramberg och Herre 2009, s 214.

¹⁵⁷ Ramberg och Herre a a s 215.

¹⁵⁸ A a s 215.

¹⁵⁹ Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG): en kommentar*, 2001, s 572 (härefter kallat Ramberg och Herre 2001). Se mer angående olika definitioner av nytta enligt CISG i Ramberg och Herre 2001, s 571-575.

¹⁶⁰ Prop. 1988/89:76 s 188.

felet i varan avhjälpas genom omleverans.¹⁶¹ Avgörandet grundas på de bestämmelser som finns i konsumentköpsdirektivet, vilket även implementerats i svensk rätt.¹⁶² Munukka menar att domen inte helt stänger för anspråk på ersättning på uppkommen nytta vid omleverans. Ett vinstkrav bör kunna framställas då exempelvis konsumenten fortsätter nyttja den felaktiga varan efter omleveransen.¹⁶³ Domens betydelse för kommersiella köpeavtal är oklar.¹⁶⁴

5.1.2 Immaterialrättsliga regler

En form av obehörig vinst är den skäliga ersättning som ska utgå vid obehörigt nyttjande av annans upphovsrättsliga verk eller uppfinning enligt de immaterialrättsliga reglerna.¹⁶⁵ Ett mycket talande fall som visar den svenska avoga inställningen till obehörig vinst är implementerandet av det så kallade sanktionsdirektivet.¹⁶⁶ I direktivets bestämmelse om skadestånd står det att ersättningen även ska innefatta uppkommen obehörig vinst för intrångsgöraren. Detta har man även infört i de svenska immaterialrättsliga reglerna, om än inte ordagrant.¹⁶⁷ I förarbetena sägs det att utgångspunkten fortfarande är att ersättningen endast ska motsvara full ersättning för uppkommen skada. Detta överensstämmer med de regler som fanns innan sanktionsdirektivet implementerades i svensk rätt. Förarbetets uttalande innebär att den som fått sin rättighet kränkt inte kan få ersättning för både utebliven vinst och den obehöriga vinst intrångsgöraren uppburit. Snarare innebär den obehöriga vinsten enligt förarbetet endast ett bevis för vad den uteblivna vinsten är.¹⁶⁸

Bernitz menar att vinstregeln numera inom immaterialrätten internationellt sett är en godtagen metod för att beräkna ersättningens storlek.¹⁶⁹ Han kritiserar den stramt hållna svenska synen på obehörig vinst och menar att de svenska reglerna inte står i överensstämmelse med direktivet. Eftersom en intrångsgörare många gånger kan få en större vinst än vad rättighetsinnehavaren gör förlust innebär de svenska reglerna att intrångsgöraren kan få behålla en del av vinsten. Detta menar Bernitz går emot direktivets syfte och manar till att domstolen ska begära ett förhandsavgörande för att få klarhet i frågan. Trots den avvisande inställningen i det svenska rättssystemet avseende vinstregeln menar Bernitz att Sverige går mot att bli allt mer öppen för idén om en princip om obehörig vinst. Denna förändring bygger till stor del på att principen är allmänt accepterad i både common law länder, i den kontinentala rätten liksom EU-rätten.¹⁷⁰

¹⁶¹ Domstolens dom i mål C-404/06, *Quelle AG mot Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.

¹⁶² Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmad förknippade garantier.

¹⁶³ Munnuka 2008, s 320.

¹⁶⁴ Ett intressant påpekande är att det vid internationella köp dock står klart att ersättning för nytta även ska utgå vid omleverans enligt artikel 84 CISG. Se vidare om domens betydelse i Munnuka 2008, s 311-325.

¹⁶⁵ Bernitz, *Om rätt till ersättning för obehörig vinst – särskilt i ett europarättsligt och immaterialrättsligt perspektiv*, Festskrift till Gertrud Lennander, 2010, s 20 ff (härefter kallat Bernitz 1984), samt Karlgren 1984, s 42 ff och Hellner 1950, s 230 ff.

¹⁶⁶ Direktiv 2004/48/EG.

¹⁶⁷ Se exempelvis PatL 58 § 2 p ”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör patentintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till [...] vinst som den som har begått intrånget har gjort [...]”.

¹⁶⁸ Prop. 2008/09:67 s 229 f.

¹⁶⁹ Bernitz 2010, s 23 f.

¹⁷⁰ A a s 24.

5.1.3 9:7 FB

En underårig äger ingen rättshandlingsförmåga och kan därför inte med bindande verkan själv ingå avtal.¹⁷¹ Om den underåriga trots det ingår avtal utan erforderligt samtycke med en godtroende avtalspart är huvudregeln att avtalet ska gå åter. Detta innebär i sin tur att prestationerna ska restitueras in natura. Om detta inte är möjligt stadgas det i 9:7 1 st 1 FB att den underåriga ska utge ersättning för egendomens värde. Karlgren menar att detta innebär att en underårig aldrig behöver ersätta mer än egendomens gängse värde och inte nödvändigtvis det pris som den underåriga avtalat om.¹⁷²

Ett undantag till den nyss nämnda huvudregeln återfinns i samma lagstadgande som huvudregeln, i 9:7 1 st 2 p FB. Undantaget innebär att en underårig endast ska behöva ersätta den del av egendomens värde som kommit denne till nytta, eller använts till skäligt underhåll. Bestämmelsen grundas på principen om obehörig vinst eftersom ersättning för uppkommen nytta motiveras av att det annars skulle uppstå en obehörig vinst hos den underåriga.¹⁷³ Karlgren menar att bestämmelsen bör kunna tillämpas på flera olika sorters avtal såsom nyttjanderättsavtal och köpavtal.¹⁷⁴

Enligt förarbetet till bestämmelsen anförs det att ersättningen för nyttan inte är beroende av om egendomen är i behåll eller inte.¹⁷⁵ Således ska ersättning även utgå vid exempelvis konsumtionsfall, då utgifter kan anses ha blivit täckta och en besparing uppkommit. Det sägs även i förarbetet att bevisbördan för uppkommen nytta hos den underåriga ligger på motparten. Dock påpekas det att så fort avtalskontrahenten visat att egendomen en gång kommit till nyttig användning för den underåriga omkastas bevisbördan.¹⁷⁶ En sådan bevisbörderegeln torde vara till motpartens fördel då det är lättare att visa att nytta uppkommit än att så inte var fallet.¹⁷⁷ Även andra avtal än övergående av äganderätten av avtalsegendomen, där den underåriga fått nytta av avtalet, bör anses omfattas av bestämmelsen.¹⁷⁸

Vad som avses med nytta anförs inte i konkreta ordalag i förarbetet. Karlgren menar att man i vart fall kan dra tre slutsatser utifrån lagberedningens förslag.¹⁷⁹ (1) Ersättning utgår i det fall att det kan anses ha kommit den underåriga till nytta genom att se till den underåriges specifika situation och omständigheter. Det innebär att nyttan inte bestäms enligt exempelvis gängse pris utan en subjektiv bedömning görs. Vidare (2) ska den uppkomna nyttan vara objektivt försvarbar utifrån en förmyndares bedömning. Slutligen (3) menar Karlgren att nyttobedömningen inte ska påverkas av att nyttan senare bortfallit, inte ens vid de fall då den försvunnit genom en ren olyckshändelse.

Ett undantag till undantaget finns i lagbestämmelsens andra stycke, 9:7 2 st FB. Där stadgas det att den underåriga blir ersättningsskyldig i det fall denne uppsåtligt vilselett medkontrahenten om sin omyndighet. Ersättningen är snarast en form av skadestånd, då det syftar till att ersätta den förlust som föranletts av avtalet. Ansvar är dock begränsat

¹⁷¹ Se 9:1 FB.

¹⁷² Karlgren 1984, s 63 in fine.

¹⁷³ Lagberedningens förslag till lag om förmyndarskap m.m., 1921, s 275-276 där det uttryckligen sägs att bestämmelsen närmast synes byggas på läran om obehörig vinst. Se även Karlgren a a s 66.

¹⁷⁴ Karlgren a a s 64.

¹⁷⁵ 9:7 FB motsvaras av 5:9 1924-års förmyndarskapslag. Se därför lagberedningens förslag till lag om förmyndarskap m.m., 1921, s 276.

¹⁷⁶ Lagberedningens förslag, 1921, s 277.

¹⁷⁷ Se rättsfallet HovR FT 5076-11 i avsnitt 5.2.1.

¹⁷⁸ Se Stenbeck och Lindhagen, *Den nya förmyndarskapslagen*, s 89 not 2.

¹⁷⁹ Karlgren a a s 67.

till en skälig ersättning, utom i det fall att förfarandet varit brottsligt. Då gäller istället vanliga regler om skadestånd på grund av brott.¹⁸⁰

5.1.4 1924-års lag

I 1924-års lag om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning finns en liknande regel som den i 9:7 FB. Utgångspunkten är att ett avtal som ingåtts av en person som varit under påverkan av en psykisk störning inte är giltigt. Bestämmelsen syftar till samma sak som i FB, nämligen att då prestationen inte kan återgå in natura från den som varit under psykisk störning, ersättning endast ska utgå till den del det varit skäligt underhåll eller medfört nytta hos köparen. Liksom i FB spelar det här heller ingen roll huruvida medkontrahenten var i god tro eller inte angående den psykiska störningen.¹⁸¹

Det finns ett undantag som särskiljer regeln i 1924-års lag från den i FB. Undantaget innebär en ersättningsskyldighet utöver den nytta som enligt vinstregeln ska ersättas i första stycket 1924-års lag. Ersättningen motsvarar de förluster som en godtroende medkontrahent fått på grund av avtalet. Beloppsmässigt är ersättningsskyldigheten dock begränsad till det negativa kontraktsintresset. Denna undantagsregel är alltså inget mer än ett komplement till vinstregeln som återfinns i första stycket och har inte något med obehörig vinst att göra.¹⁸²

5.1.5 18:3 HB

En något ålderstigen rättsregel återfinns i 18:3 HB och grundas på principen om obehörig vinst.¹⁸³ Regeln stadgar en skyldighet för en huvudman att ersätta uppkommen nytta då huvudmannen i god tro förfogat över egendom efter att avtal ingåtts av en mellanman som överskridit sin behörighet. Hellner menar att sådana situationer kan uppstå då mellanmannen köpt varor på kredit eller lånat pengar i huvudmannens namn. Mellanmannen har i sådana fall ofta förskingrat de kontanta medel som denne fått av huvudmannen för att inhandla varor. Istället har mellanmannen köpt varorna på kredit.¹⁸⁴ Om egendomen inneburit nytta för huvudmannen ska han i likhet med 1924-års lag och 9:7 FB ersätta detta.¹⁸⁵ För den övriga delen av avtalet svarar mellanmannen enligt 25 § AvtL. Detta innebär att i de fall ingen nytta kan visas hos huvudmannen svarar mellanmannen för hela avtalet enligt nyss nämnda lagrum.

Enligt Karlgren kan man utläsa vissa förutsättningar i 18:3 HB som måste vara uppfyllda för att regeln ska bli aktuell. Dels måste prestationerna redan ha blivit fullgjorda, och dels ska egendomen inte längre vara i behåll.¹⁸⁶ Lagrummet reglerar således endast ansvaret mellan huvudmannen och tredje man då föremålet för avtalet inte kan gå åter. Samma sak gäller även som tidigare påpekats i 9:7 FB och 1924-års lag. Dock kan man ifrågasätta om regeln i 18:3 HB även bör tillämpas i de fall där återgång in natura är möjligt men där huvudmannen ändå fått nytta av egendomen.¹⁸⁷ En annan mer självklar förutsättning är som tidigare nämnts att huvudmannen ska vara i god tro om

¹⁸⁰ Lagberedningens förslag, 1921, s 278-279.

¹⁸¹ A a s 521.

¹⁸² A a s 522 ff. Se även Karlgren 1984, s 73-74.

¹⁸³ Karlgren a a s 74 in fine. Jmf även Hellner 1950, s 344-345 där denne medger att regeln är förenlig med konstruktionen av obehörig vinst.

¹⁸⁴ Hellner a a s 329.

¹⁸⁵ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s. 115.

¹⁸⁶ En sådan tolkning stöds även av tidigare lagrum och dess förarbeten se Karlgren 1934, s 639 not 1.

¹⁸⁷ Jämför avsnitt 4.2.2.5 angående vinstersättning vid återgång av avtal.

behörighetsöverskridandet. Om huvudmannen skulle vara i ond tro om mellanmannens behörighetsöverskridande men ändå tillgodogjort sig prestationen är det snarare fråga om ratihibition genom konkludent handlande. Huvudmannen blir då bunden av avtalet.¹⁸⁸

Det har varit väl omdiskuterat huruvida ersättningen ska grundas på uppkommen nytta, eller att uppkomsten av nytta botar behörighetsöverskridandet så att huvudmannen blir bunden av avtalet till den del som motsvarar nyttan. Ett annat omdebatterat ämne är om tredje mans vetskap om mellanmannens behörighetsöverskridande ska ha någon betydelse.¹⁸⁹ Karlgren var till en början för den tolkning som kan utläsas i lagförslaget, nämligen att ersättningen grundas på att avtalet delvis blir bindande för huvudmannen. Enligt Karlgrens senare arbeten framgår det dock att han ändrat ståndpunkt och i likhet med Hellner menar att en ersättningsskyldighet uppkommer för nyttan samt att avtalet är ogiltigt på grund av mellanmannens bristande behörighet.¹⁹⁰ När ersättningen utgår för värdet av nyttan baseras ersättningen med andra ord inte på det pris som mellanmannen avtalat om utan på den uppkomna nyttan.¹⁹¹ Ersättning baserad på nyttan bör kunna jämkas om tredje man varit culpös.¹⁹² En sådan jämkning av vinstersättningen kan motiveras av det motstående intresset om avtalsfrihet. Huvudmannen ska inte behöva bli ersättningsskyldig för ett avtal som annan ingått i hans namn utan att ha haft erforderlig behörighet därtill. Jag anser det framstå som tydligt att 18:3 HB grundar sig på en princip om obehörig vinst där ersättningen ska utgå för uppkommen nytta för att undvika att huvudmannen ska göra en obehörig vinst.

5.1.6 74 § VxL

Den lagregel som i svensk rätt kanske kan sägas uttrycka obehörig vinst på det tydligaste sättet är 74 § VxL. Regeln innebär en rätt för en växelnehavare att kräva varje växelgäldenär på den vinst de annars skulle göra då växeln blivit preskriberad eller prekluderad.¹⁹³ Eftersom ett bakomliggande fordringsförhållande ofta föreligger är växeln bara en del av rättsförhållandet, i form av ett betalmedel. Vinstkravet grundas således på det civilrättsliga ansvaret som måste särskiljas från växelansvaret.¹⁹⁴ Det bör anmärkas att regeln inte förutsätter att en obehörig vinst alltid uppstår för växelgäldenären vid preskribering av växelrätten. Regeln är därför endast tillämplig då en vinst de facto har uppstått.¹⁹⁵

Hur man ska definiera den obehöriga vinsten enligt lagrummet är omstritt. Tiberg och Lennhammer lyfter fram tre olika teorier avseende detta.¹⁹⁶ Den så kallade *valutateorin* innebär att den part som fått gratis valuta för växeln, exempelvis i form av varor eller pengar, har gjort en obehörig vinst i form av valutan. Enligt denna teori är det varorna eller pengarna som ska ersättas enligt 74 § VxL.

Befrielse teorin definierar obehörig vinst efter växelbeloppet istället för valutan. Detta innebär att inte bara den som fått valutan för växeln kan göra en obehörig vinst, utan

¹⁸⁸ Ramberg 2010, s 57.

¹⁸⁹ Se Hellner 1950, s 329 ff, Karlgren 1984, s 75, Karlgren 1934, *Utän att det vises, att det honom till nytta använt är*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag II, s 631-653 och Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 115.

¹⁹⁰ Karlgren 1984, s 75.

¹⁹¹ Hellner 1950, s 337.

¹⁹² A a s 441 ff.

¹⁹³ Angående preskription se 70-71 §§ VxL och preklusion se 53 § VxL.

¹⁹⁴ Tiberg och Lennhammer, *Skuldebrev, växel och check*, 1995, s 117-118 (härefter kallat Tiberg och Lennhammer 1995).

¹⁹⁵ Se Karlgren 1984, s 77.

¹⁹⁶ Tiberg och Lennhammer 1995, s 117.

även den som fått en vinst genom att dennes växelansvar bortfallit. Vinstkrav enligt lagrummet kan dock endast ställas mot den som slutligen ska stå för växelskulden. Det vill säga den växelgäldenär som inte kan täcka sin växel genom varken civilrättsliga eller växelrättsliga regresskrav. Oftast innebär det att samma person blir ersättningsskyldig enligt valutateorin som befrielse teorin. Det är mycket sannolikt att samma person som fått valutan även är den som slutgiltigt ansvarar för växeln. Dock kan det finnas fall där annan än den person som fått valuta för växeln blir ersättningsskyldig enligt befrielse teorin. Ett sådant fall kan vara när en gäldenärs regresskrav varit avskuren på grund av förmännens insolvens.¹⁹⁷

Den tredje teorin som tas upp är den *materiellrättsliga teorin*.¹⁹⁸ Huruvida en obehörig vinst uppstått avgörs enligt denna teori mot bakgrund av det civilrättsliga förhållandet mellan växelgäldenärerna. Enligt Tiberg och Lennhammer innebär detta ofta att samma person som enligt valutateorin blir ersättningsskyldig. Däremot motsvaras ersättningsbeloppet av växelbeloppet, liksom det gör enligt befrielse teorin.¹⁹⁹

5.2 Svensk rättspraxis

En undersökning av olika rättspraxis som berör obehörig vinst kommer i detta avsnitt att presenteras. Presentationen är inte uttömmande eftersom obehörig vinst som tidigare påpekats kan uppkomma inom många olika rättsområden och på en mängd olika sätt.²⁰⁰ Rättsfallen syftar till att ge en bild av hur de ovan nämnda kravgrunderna har behandlats av domstolen, samt vilka andra bevekelsegrunder som motiverat domsluten. Det bör påpekas att vissa rättsfall har ett ansevärt antal år på nacken, men dess betydelse för diskussionen om obehörig vinst är alltså aktuell. Rättsfallen som behandlas är de praxis som är de mest förekommande i den litteratur som använts i arbetet och kan därmed anses ha störst dignitet.

Ett tydligt gemensamt drag hos de undersökta rättsfallen är att domstolen inte nämner obehörig vinst, trots att det många gånger kan tyckas uppenbart att vinstregeln är ett underliggande motiv till domslutet. Denna ovilja att använda begreppet kan hänföras till den starka kritik som den nordiska doktrinen framfört i enlighet med den skandinaviska rättsrealismen. Dock kan man tydligt se att argumentation som kan hänföras till vinstregeln, samt påpekanden om att alla möjliga bevekelsegrunder inte tagits upp – med innebörden att ett obehörig vinstresonemang skulle varit möjligt – ökat de senaste 20 åren. Detta kan möjligtvis förklaras av att den skandinaviska rättsrealismen börjar släppa sitt grepp och att den kontinentala liksom anglosaxiska rätten fått en allt större influens på den svenska rätten. En möjlig förklaring till denna förändring är i sin tur en alltmer globaliserad värld samt Sveriges inträde i EU. En utblick i EU-rätten vad gäller obehörig vinst presenteras därför också efter avsnitten om den svenska rättspraxisen.

5.2.1 Lagreglerade fall

I rättsfallet NJA 2008 s 392 låg en tidigare dom till grund för tvisten. Ett förklaringsmisstag hade gjort att ett upplåtelseavtal av bostadsrätt mellan en bostadsrättsförening och makarna A ogiltigförklarats. Den aktuella tvisten var huruvida avkastningsränta samt dröjsmålsränta skulle åläggas föreningen angående den

¹⁹⁷ A st.

¹⁹⁸ Se Agell, A., Växel, check och materiell fordran, Norstedt, 1971.

¹⁹⁹ Tiberg och Lennhammer a a s 117.

²⁰⁰ En omfattande genomgång av obehörig vinst utifrån databassökningar finns att tillgå i Malmberg, S., Obehörig vinst i svensk rätt, examensarbete vid Lunds universitet, HT 2010, s 36-52.

handpenning som de återlämnat till makarna A, efter det att avtalet ogiltigförklarats i den tidigare domen. Föreningen menade att de varit i god tro om förklaringsmisstaget och att makarna A:s handlande varit grunden till återgången av avtalet. Föreningen menade att det i likhet med räntereglererna vid *condictio indebeti* skulle vara en alltför hård syn om de skulle vara tvungna att betala avkastningsränta. HD uttalade dock att ond eller god tro inte spelade någon roll angående avkastningsräntan enligt ändringarna i RänL. Ändringarna hade skett på grund av 65 § 2 st KöpL.²⁰¹ Domstolen fann därmed att avkastningsränta skulle utgå enligt 2 § 1 st RänL.²⁰²

Genom domen står det numera klart att regeln i 65 § KöpL om avkastningsränta även gäller analogt för fastighetsköp. Detta öppnar även upp för att dra analogier till andra sorters avtal än endast de som står uppräknade i förarbetena.²⁰³ Obehörig vinst i form av ränteavkastning verkar därmed vara en godtagbar grund för vinstkrav enligt praxis.

Vad gäller avdrag för uppkommen nytta enligt köpreglerna kan nämnas ett fall i ARN där ett bilköp hävdades på grund av fel i servostyrningen.²⁰⁴ Bilen var nytillverkad och köpesumman uppgick till 237 000 kr. Hävningen skedde två och ett halvt år efter köpet och bilen hade då gått ca 9 000 mil. ARN fann att ett nyttoavdrag på 90 000 kr skulle avräknas mot återlämnandet av köpesumman jämte ränta för den nytta konsumenten haft av bilen.²⁰⁵

VxL:s regler om obehörig vinst återfinns i rättsfallet NJA 1988 s 176. I fallet hade en växelrätt gått förlorad genom preskription som använts för att möjliggöra upptagandet av en kredit för växelgäldenärens bror. Brodern hade sedermera fått ett lån efter växels utställande, som HD ansåg utgöra valuta för växeln. HD fann att någon obehörig vinst enligt 74 § VxL inte uppstått hos växelgäldenären vid preskriptionen av växelansvaret. Motivet till detta var att det inte fanns något bakomliggande civilrättsligt fordringsförhållande mellan borgenären och växelgäldenären. Växelgäldenären var heller inte den som uppburit valuta för växeln. Domstolens bedömning synes här grundas på både den materiellrättsliga teorin liksom befrielseteorin.²⁰⁶

I NJA 1962 s 481 hade F utan samtycke från sin förmyndare anlitat en advokat för att biträda henne i vissa ärenden. Frågan i målet var huruvida advokaten hade rätt till ersättning trots avsaknaden av samtycke från förmyndaren. HD ansåg att advokatens tjänster inte varit till sådan nytta för F som stadgas i 9:7 FB och ersättning utgick därmed inte. Att någon nytta inte visats synes grundas på det faktum att advokaten inte inhämtat erforderligt samtycke från förmyndaren trots att tid funnits. Detta kan tyckas lite märkligt eftersom det är frånvaron av ett samtycke som gör lagrummet i FB tillämpligt.

I ett färskare fall som avgjordes utan huvudförhandling i Svea hovrätt, hade en person som stod under förvaltarens beställt ett antal vinflaskor på kredit.²⁰⁷ Domstolen fann att säljaren var i god tro om förhållandet att köparen stod under förvaltarens enligt då gällande konsumentkreditlag. Domstolen påpekade även att vid bedömningen om vinet kommit köparen till nytta behövde inte vinet finnas i behåll. Nyttan kunde istället bestå i att utgifter blivit täckta. Då köparen uppnått tillräcklig ålder för att förtära alkoholhaltig

²⁰¹ Motiven bakom 65 § 2 st KöpL är som tidigare sagts delvis grundade på obehörig vinst, se avsnitt 5.1.1.

²⁰² Någon dröjsmålsränta utgick dock inte enligt principen om att ränta inte ska utgå på ränta, se domskälen in fine.

²⁰³ Se prop. 1988/89:76 s 218.

²⁰⁴ ARN ärende 2010-7079.

²⁰⁵ Beräkning av nyttan grundas på en överenskommelse mellan Konsumentverket och Motorbranschens Riksförbund, se Eriksson, m.fl., s 283-284. Se även ARN 1997 ref. 56 och ARN ärende 1998-0605 vad gäller nyttoersättning vid hävning av andra avtal än köp av bil.

²⁰⁶ Se även NJA 1949 s 670 och NJA 1946 s 34 angående 74 § VxL tillämpning i rättspraxis.

²⁰⁷ HovR FT 5076-11.

dryck ansåg domstolen att vinet varit honom till nytta och bevisbördan för att så inte var fallet låg därmed på köparen. Eftersom ingen invändning som framfördes av köparen kunde styrkas valde domstolen att ålägga denne att betala för vinet då det medfört honom nytta. Om ingen ersättning skulle utgå skulle köparen gjort en obehörig vinst i form av den besparing som uppkommit genom de täckta utgifterna för vinet.

5.2.2 Utnyttjande av annans egendom eller rättighet

I NJA 1993 s 13 begärde en hyresvärd skadestånd enligt 2:2 SkL²⁰⁸ av ett företag som utan avtal med hyresvärderna hade nyttjat hyresvärdernas lokal. Hyresvärderna menade att förfarandet var brottsligt, något HD dock inte höll med om.²⁰⁹ Domstolens syn resulterade i att skadestånd enligt den åberopade bestämmelsen inte kunde utgå. Trots det kom HD fram till att ersättning för skälig hyra skulle utges till hyresvärderna. Grunden till ersättningen var istället de objektiva omständigheter som var åberopade i målet. Omständigheter får snarast anses vara att avtal om hyra saknades samt att ett nyttjande av lokalen trots avsaknaden de facto skett. HD skriver inte uttalat i domskälen att ersättningen grundar sig på obehörig vinst, men likväl har det tolkats så i doktrin samt återfinns som uppslagsord i sakregistret till rättsfallet.²¹⁰ Domen kan sägas ha stor betydelse för därefter kommande rättsfall med liknande omständigheter.

Att grunden till ersättningen faktiskt också utgjordes av vinstregeln bekräftas i rättsfallet NJA 2007 s 519. HD uttalar där att 1993-års fall närmast fick ses ”[...] grundats på allmänna förmögenhetsrättsliga principer om obehörig vinst [...]”.²¹¹ Omständigheterna i 2007-års fall var att ett konkursbo direkt efter konkursutbrottet blivit skyldiga till att avflytta från en lokal då hyresavtalet med hyresvärderna hade upphört att gälla. Konkursboet fortsatte dock att nyttja lokalen och blev därmed ersättningskyldiga enligt HD då inget avtal därom fanns.²¹²

Ett intressant påpekande är att HD väljer att tala om obehörig vinst i plural. Detta kan vara ett uttryck för att domstolen i detta fall inte erkänner obehörig vinst som en enhetlig princip, utan snarare som en rättspolitisk motivering till stöd för ett antal olika förmögenhetsrättsliga principer. Vidare är det intressant att HD hänför sig till vinstregeln när båda fallen ligger mycket nära kontraktsmässiga ersättningskrav och därmed kan anses utgöra kvasi-kontraktuella krav, men även kvasi-delikträttsliga. Vad gäller NJA 2007 s 519 nyttjade konkursboet lokalen trots att de var medvetna om att avtal därom inte fanns. I det tidigare rättsfallet hade kärande yrkat ersättning grundat på brott, men nekades ersättning på denna grund då det brast i uppsåtet. I 2007-års fall står uppsåtet dock klart. Ersättningskravet kan därför i 2007-års fall anses vara kvasi-delikträttsligt. Vad gäller NJA 1993 s 13 hade företaget som nyttjade lokalen grundat sina handlingar på en villfarelse om att ett hyresavtal förelåg. Härledning kan då hämtas från avtalsrätten, men HD har ändå valt att tala om vinstregeln. Uttalandet kan därmed anses utgöra stöd för

²⁰⁸ Dåvarande 2:4 SkL.

²⁰⁹ Grunden till detta var att andrahandshyresgästen enligt HD inte förstod att de inte hade någon rätt att vara kvar i lokalerna efter avhysningen av förstahandshyresgästen och att uppsåt därmed saknades. Se domskälen, s 17.

²¹⁰ Munukka 2009, s 29 och Schultz 2012, s 1 not 1. Jmf även Hellner och Radetzki, s 420 in fine.

²¹¹ Domskälen i NJA 2007 s 519, 5 st.

²¹² Delvis samma omständigheter återfinns även i NJA 1999 s 617 där hyresvärderna ville få ersättning från konkursboet som drivit konkursgäldenärens verksamhet vidare och därmed utnyttjat en lokal. HD valde att inte ge någon ersättning med motivering till att lagstiftning pågick som behandlade frågan. Därför är rättsfallet av mindre betydelse för diskussionen om obehörig vinst men tilläggas kan att lagstiftningen resulterade i det nuvarande 12:3 st 5 JB. En bestämmelse som innebär att en hyresvärd kan få ersättning från ett konkursbo men endast under vissa förutsättningar.

att vinstregeln kan utgöras av kvasi-kontrakträttsliga, liksom kvasi-delikträttsliga krav, i ett gemensamt rättsområde i form av obehörig vinstläran.²¹³ Att HD inte vill benämna obehörig vinst i dessa två fall som en egen princip visar att den svenska inställningen fortfarande har en viss tveksamhet inför fenomenet. Men eftersom båda fallen stödjer sig på samma grund kan man argumentera för att vinstregeln i detta fall faktiskt utgör en självständig rättsprincip, som i sin tur innebär en viss rättsföljd – nämligen ersättning grundat på den obehöriga vinsten.

I tre fall från Svea HovR²¹⁴ menar Munukka att man kan uttolka att det även föreligger en ersättningskyldighet för den som tillgodogör sig annans arbetsprestation, oavsett om avtal därom föreligger. Även dessa fall bör kunna sägas ha sin grund i obehörig vinst, då som rättspolitisk motivering.²¹⁵

5.2.3 *Condictio indebeti*

Som tidigare nämnts kan obehörig vinst användas som rättspolitisk motivering vid fall av *condictio indebeti*.²¹⁶ Ett uppmärksammat fall där HD uttalat att obehörig kan anses vara ett huvudargument till återkravsrätten vid typiska *condictio indebeti*situationer är NJA 1999 s 575.²¹⁷ Uttalandet är något som Hellner kritiserat hårt då han menar att *condictio indebeti* är något som står på egna ben i svensk rätt.²¹⁸ Möjligtvis bar denna kritik frukt då därefter kommande rättsfall rörande *condictio indebeti* inte nämner något om obehörig vinst.²¹⁹

I ett nyare rättpraxis från 2011 hade en mellanman av misstag angett fel OCR-nummer vid inbetalning till Skatteverket.²²⁰ Inbetalningen gjordes på uppdrag av två olika företag. Misstaget resulterade i att hela inbetalningen registrerades på enbart den ena av uppdragsgivarnas skattekonton. När misstaget uppdagades betalade Skatteverket tillbaka en del av det felaktiga beloppet. Mellanmannen, som övertagit den förfördelade uppdragsgivarens krav mot Skatteverket, anförde att hela det felaktiga beloppet skulle återbetalas enligt reglerna om *condictio indebeti*. Som andrahandsgrund anförde även mellanmannen att Skatteverket skulle göra en obehörig vinst om inte hela det felaktiga beloppet återbetalades. Tredjehandsgrunden var att Skatteverket varit i ond tro om det uppenbara förklaringsmisstaget. Skatteverket å sin sida invände att betalningen skett på grund av ett förklaringsmisstag som Skatteverket varit i god tro om och att situationen därför inte kunde lösas enligt reglerna om *condictio indebeti*. Vidare menade Skatteverket att de mottagit inbetalningen i god tro samt inrättat sig efter den, vilket innebar att inte heller då kunde reglerna om *condictio indebeti* bli gällande. Skatteverket bestred även att de skulle ha gjort en obehörig vinst. HD påpekade i sina domskäl att det inte spelade någon roll om betalningen skett genom villfarelse eller ren felskrivning för att avgöra om reglerna om *condictio indebeti* var tillämpliga. Istället var det avgörande om betalningen skett utan rättsgrund samt att betalningen inte utgjort en disposition.²²¹ Därmed menade HD att situationen föll inom de allmänna reglerna om *condictio indebeti*, eftersom det saknades rättsgrund för att hela betalningen skulle tillgodoräknas endast den ena uppdragsgivaren. Skatteverket blev ålagda att återbetala hela det felaktiga beloppet.

²¹³ Jämför Monsens syn i avsnitt 4.2.1.

²¹⁴ Mål T 1231-08, T 5917-08 samt T 8369-08.

²¹⁵ Munukka 2009, s 31.

²¹⁶ Se avsnitt 4.2.2.2.

²¹⁷ Domskälen, s 585. Se även NJA 1999 s 793.

²¹⁸ Hellner 2000.

²¹⁹ Se NJA 2001 s 353.

²²⁰ NJA 2011 s 739.

²²¹ Domskälen, st 8.

Det som kan påpekas här är att trots avsaknaden av obehörig vinstmotivering hänför sig ändå HD till ett typiskt argument kopplat till obehörig vinst. Nämligen att betalningen ska ha skett utan rättsgrund.²²² En sådan hänvisning görs trots att fallet innebar ett typiskt fall av *condictio indebeti*. Schultz menar att rättspolitiska motiveringar till stöd för principer, såsom vinstregeln till stöd för principen om *condictio indebeti*, inte alltid måste påtalas. Speciellt är ett sådant påpekande onödigt när fallen redan har de typiska förutsättningar som krävs för att principen ska bli tillämplig.²²³ I NJA 1999 s 575 motiverar HD tydligt *condictio indebeti* med vinstregeln, vilket kan bero på att omständigheterna i det fallet inte lika klart kunde hänföras till *condictio indebeti* som i exempelvis NJA 2011 s 739. Att omständigheterna inte klart kunde hänföras till *condictio indebeti* bekräftas också genom att principen inte ansågs tillämplig överhuvudtaget i 1999-års fall.²²⁴

5.2.4 *Negotiorum gestio*

Som tidigare nämnts är *negotiorum gestio* ett specialfall av obehörig vinst som rättspolitisk motivering, eftersom det inte måste ha uppstått någon vinst för att ersättning ska utgå.²²⁵ Huvudregeln att ersättning inte ska utgå vid tjänster utan uppdrag kan ses i bland annat NJA 1945 s 728. I fallet utdömdes ingen ersättning från ett dödsbo till den avlidnes far, trots att fadern betalat sin avlidne sons skulder. Domskälen i HD är mycket kortfattade. Håstad menar att domen i vart fall kan sägas innebära att domstolen under vissa förutsättningar kan ge en regressrätt mot en gäldenär när någon betalat dennes skuld utan att så avtalats om.²²⁶ Sådana förutsättningar förelåg dock inte i det aktuella fallet.

Det finns en indikation om att domstolen använt sig av obehörig vinst som motivering vid ett annat fall av tjänster utan uppdrag, i NJA 1962 not A 55. En anställd L inom försvaret hade skickat in ett förslag till marinen på en konstruktion avseende ett örlogsfartyg. L blev sedermera kontaktad och anmodad att vidareutveckla arbetet av en amiral vid marinförvaltningen. L uppfattade detta som en beställning och fortsatte sitt arbete under flera år. Betydande tid lades ned på arbetet och flera prov med uppfinningen ägde rum, där även försvaret medverkade. Tvist uppkom därefter huruvida anmodan från generalen skulle anses som en beställning mot ersättning, vilket L uppfattat det som. Eller om anmodan endast var en uppmaning till L att vidareutveckla idén för att marinen efter prov av uppfinningen kunde bedöma värdet av den, vilket varit amiralens avsikt. Majoriteten i HD menade att marinen inte insett, eller borde insett, att L trots att anmodan utgjorde en beställning. Inte heller ansågs det visat att marinen tillgodogjort sig eller haft särskild kvalificerad nytta av uppfinningen. Ersättning utgick därmed inte. Ett JR var dock skiljaktigt och menade att enligt reglerna om obehörig vinst torde ersättning utgå för den vinst som marinen haft genom L:s arbete. Motivet bakom den skiljaktiges mening sades vara för att skapa en rimlig utjämning mellan parterna vad gäller den förmögenhetsförskjutning som uppstått. Trots att majoriteten således fann att ersättning inte skulle utgå använder både majoriteten, liksom den skiljaktige, termen nytta som kan anses vara kopplat till obehörig vinst. Om försvaret skulle haft kvalificerad nytta för uppfinningen skulle ersättning antagligen dömts ut för att utjämna förmögenhetsförskjutningen som uppstått. Obehörig vinst bör därför anses kunna

²²² Jämför 812 § BGB.

²²³ Schultz 2012, s 379-380.

²²⁴ Se NJA 1999 s 575, domskälen, s 586.

²²⁵ Se avsnitt 3.2.1 och 4.2.2.3.

²²⁶ Håstad 1973, s 112. Nyare rättsfall som bekräftar denna syn än idag trots kritik är RH 1991:52 (se ovan i avsnitt 4.2.2.3 angående kritiken).

användas som rättspolitisk motivering till stöd för ersättning av uppkommen nytta vid tjänster utan uppdrag.²²⁷

5.2.5 Avdrag

I NJA 2011 s 548 krävde en bostadsrättsförening ersättning från bostadsrättsinnehavaren H.M för den standardhöjning som en reparation efter en brand tillkommit H.M. Schultz menar att fallet utgör en typsituation av principen *compensatio lucri cum damno*.²²⁸ Skadan vid branden hade medfört större nytta än skada för H.M på grund av reparationens följande standardhöjning. HD uttalade i sina domskäl att ersättning för en uppkommen vinst som grundas på en lagstadgad skyldighet bör kunna stödjas på tungt vägande rättspolitiska skäl. Den lagstadgade skyldigheten i fallet avsåg bostadsrättsföreningens skyldighet att reparera fastigheten efter brandskadan. HD menade att ett rättspolitiskt skäl som talade för att ersättning skulle utgå kunde vara den associationsrättsliga likhetsprincipen. Bostadsrättsinnehavare som inte drabbats av branden hade inte fått rätt till någon standardhöjning, jämfört med de som drabbats av branden och som fått sina skador reparerade av bostadsrättsföreningen. Om ersättning inte skulle utgå till bostadsrättsföreningen skulle det innebära en ojämlig behandling av bostadsrättsinnehavarna. Ett sådant argument skulle kunna tala för att vinsten i form av standardhöjningen är obehörig. HD menade att argumentet dock inte vägde tillräckligt tungt. Schultz menar att vinsten knappast kan sägas vara obehörig eftersom den har stöd i lag, vilket även Munukka håller med om.²²⁹ Argumentationen i domskälen visar dock att obehörig vinst som rättspolitisk motivering kan utgöra stöd för principen om *compensatio lucri cum damno*. Att ersättning inte utgick i detta fall berodde endast på att vinsten inte befanns obehörig.²³⁰ Munukka håller dock inte med om att det finns någon identitet mellan vinstregeln och *compensatio lucri cum damno*. Denne menar att vinstregeln däremot kan finnas som ett underliggande motiv till den påtalade likabehandlingsprincipen.²³¹ Det som kan konstateras är att det tycks finnas ett obehörig vinstresonemang i domen som skulle kunna stödja ersättning till bostadsrättsföreningen. Huruvida det är som motivering till avdrag enligt *compensatio lucri cum damno* eller enligt likabehandlingsprincipen är dock oklart.

Rättsfall där avdrag för uppkommen nytta har erkänts är bland annat NJA 1955 s 89 II. Domstolen avräknade från skadeståndet i målet den värdeökning som uppkommit i och med insättning av en ny förarhytt i en lastbil vid en reparation. Ersättning motsvarande värdeökningen kan här sägas ha sin grund i den rättspolitiska motiveringen att en obehörig vinst annars skulle uppstå hos den skadelidande.²³²

5.2.6 Avtalsförhållanden

Ett rättsfall som trots sin digra ålder är av intresse är NJA 1925 s 184 då HD dömde i plenum.²³³ I fallet hade en avverkningsrätt för en säljare av en fastighet gått förlorad på grund av ett avverkningsförbud. Avverkningsrätten tillföll köparen av fastigheten efter att förbudet hävts på grund av att avverkningsstiden hade gått ut. Majoriteten i HD ansåg att

²²⁷ Rättspraxis där domstolen medgett ersättning för tjänster utan uppdrag är RH 1991:56. Ersättning utgick i fallet för att en förening haft kostnader vid besittning av annans egendom trots att avtal om förvaring inte förelåg.

²²⁸ Schultz 2012, s 374-377.

²²⁹ A a s 376 not 16 och Munukka 2011, s 394-395.

²³⁰ Schultz a a s 376 ff.

²³¹ Munukka a a s 393-395.

²³² Se mer om argumentation kring obehörig vinst och *compensatio lucri cum damno* under avsnitt 4.2.2.4.

²³³ Schultz a a s 372 not 1.

ersättning för den förlorade avverkningsrätten skulle utgå motsvarande den vinst som köparen gjort på säljaren bekostnad när avverkningsrätten tillföll köparen.

Ett nyare rättsfall är NJA 2000 s 629. Bakgrunden till tvisten var att det framkommit, under pågående förhandling om köp av fastighet, att den anlitade fastighetsmäklaren B-L inte var registrerad som mäklare. Uppdraget mellan säljaren och mäklaren sades upp och försäljningen av fastigheten slutfördes utan B-L:s hjälp. B-L krävde trots uppsägningen provision för arbetet. Säljaren menade att en nedsättning av provisionen skulle ske med bland annat stöd av 18 § lagen (1984:81) om fastighetsmäklare. HD fann att lagrummet var tillämpligt analogt trots att B-L inte var registrerad mäklare. HD nämnde att i förarbetena till lagen avvisades ett förslag om att oregistrerade mäklare inte skulle ha rätt till någon provision överhuvudtaget. Motiveringen till detta var att det annars skulle innebära en vinst med karaktär av obehörig vinst för säljaren. Domslutet innebar en kännbar nedsättning av provisionen, dock inte till noll. Av intresse i fallet är också att HD påpekade att fastighetsbyrån som företrädde B-L endast gjort gällande som invändning att skäl inte förelåg till att nedsätta provisionen. Detta menar Munukka är en anmärkning från HD om att en invändning avseende obehörig vinst kunde ha framställts i målet.²³⁴

5.2.7 Riskeliminering

Rättsfallet NJA 2009 not N 40 visar hur långt juridiken ibland kan komma från verkligheten.²³⁵ Omständigheterna i målet var att en advokatbyrå innehaft en ansevärd summa pengar för klienten V.B:s räkning, på ett klientmedelskonto på banken N. Efter flera möten med placeringsrådgivaren G.S hade V.B beslutat att placera sina pengar i en engelsk kapitalförsäkring. Även advokatbyrån hade varit närvarande under ett flertal möten, då G.S delade kontor med byrån. Innan pengarna skulle överföras till kapitalförsäkringsbolaget skulle de av skattetekniska skäl transfereras till ett konto i Monte Carlo. Banken genomförde överföringen från klientmedelskontot efter att ha mottagit påbudet via fax underskrivet av G.S. Efter att pengarna överförts till kontot i Monte Carlo försvann både pengarna och G.S. Frågan i målet var om V.B, efter övertagande av advokatbyråns talan, kunde kräva ersättning av banken för de förlorade pengarna. Grunden till detta var att G.S inte haft någon fullmakt för att företräda advokatbyrån och överföringen från klientmedelskontot skulle således vara utan verkan mot advokatbyrån. HD fann även att det endast var advokatbyrån som innehade behörighet till att förfoga över pengarna på klientmedelskontot. Detta trots att advokatbyrån varit medveten om att V.B ville överföra pengarna från klientmedelskontot, samt trots att advokatbyrån var helt passiva efter överföringen. Munukka ifrågasätter i sin artikel varför dessa omständigheter inte varit tillräckliga för att skapa en kombinationsfullmakt.²³⁶

På grund av bristande behörighet fann därför HD banken skyldig till att ersätta det överförda beloppet till V.B. Det är intressant att HD påpekade i sina domskäl att banken inte åberopat principen om obehörig vinst, och att en sådan grund skulle kunnat innebära underlag för återgångskrav från banken gentemot V.B eller advokatbyrån.²³⁷

V.B hade tagit en risk i och med omplaceringen av sina pengar. Överföringen skedde enligt hennes vilja och ändock ansågs hon inte bunden av det avtal om överföring som G.S ingått med banken. Obehörighetsfrågan skulle alldeles säkerligen inte blivit

²³⁴ Munukka 2009, s 30.

²³⁵ A a s 33.

²³⁶ A a s 32.

²³⁷ Domskälen, st 4.

någon tvist i det fall att pengarna inte försvunnit. Risken V.B tagit blev eliminerad genom domslutet då hon fick tillbaks sina pengar som enligt hennes vilja överförts till ett konto i Monte Carlo. Jag anser att det tydligt och klart innebär en obehörig vinst att V.B som huvudman återfick sitt riskkapital från banken. I det fall att en ny talan skulle väckas om att banken skulle kräva V.B på pengarna för att hon annars skulle göra en obehörig vinst är antagligen dock inte möjlig. Detta på grund av den processrättsliga principen *ne bis in idem*.²³⁸ HD:s påpekande om vinstregeln som möjlig grund för banken är därför endast ett påpekande om en missad möjlighet som redan gått förlorad.

I NJA 2007 s 758 var frågan huruvida ett bakre led skulle kunna gå ansvarsfria på grund av en ansvarsbegränsning som fanns i entreprenadavtalet med det främre ledet, då en motpart utomobligatoriskt krävde det bakre ledet. Ansvarsfriheten skulle innebära en vinst för det bakre ledet. Utgången i målet innebar att någon direktkravs rätt inte fanns mot det bakre ledet och de hölls därmed skadeslösa. HD påtalade inte principen om obehörig vinst i sina domskäl, men påpekade att rättsläget är oklart. Munukka menar att även detta rättsfall visar att återopandet av obehörig vinst skulle kunnat möjliggöra för en annan utgång i målet.²³⁹

5.2.8 Ersättnings storlek

Motiveringar i de genomgångna rättsfallen angående bestämmandet av ersättnings storlek är sparsmakad. Ofta tycks parterna överens om beloppet i sig och det finns därmed inte skäl för domstolen att ta upp det som en sakfråga i målet. Ett rättsfall som dock är av intresse är NJA 1998 s 633. HD tillerkände den skadelidande i målet ersättning utöver det belopp förlusten uppgick till. Förlusten beräknades enligt de kostnader som den skadelidande lagt ned på rättigheten, i detta fall en företagshemlighet. Ersättningen utgick alltså till ett högre belopp än dessa kostnader. Ett sannolikt motiv till domslutet är att det inte ska vara mer lönsamt att utnyttja en företagshemlighet illegalt än legitimt. Detta stödjer Monsens teori om att ersättning i form av marknadsmässigt vederlag också kan kompletteras med ett påslag i preventivt syfte.²⁴⁰

5.3 EU-rättslig utblick²⁴¹

De flesta av EU:s medlemsländer tillämpar principen om obehörig vinst. Även EU som institution godkänner principen som en allmän rättsgrundsats som är gemensam för alla medlemsstater. Detta menar i vart fall Bernitz och tar bland annat upp rättsfallet *Masdar* mot kommissionen för att påvisa principens allmängiltighet.²⁴² Målet grundades på företaget *Masdars* utomobligatoriska skadeståndstalan gentemot kommissionen. Talan var en följd av flera tvister mellan parterna angående *Masdars* engagemang i ett biståndsprojekt i Moldavien som stöttats av EU. *Masdars* talan i målet grundades bland annat på det påstående att EU genom kommissionen gjort en obehörig vinst. Företaget förlorade i båda instanser, men EU-domstolen gjorde ändå viktiga principiella uttalanden enligt Bernitz. Domstolen resonerade att målet skulle tas upp till prövning med

²³⁸ 17:11 st 3 RB.

²³⁹ Munukka 2009, s 33. Se angående *pactum turpe* i NJA 1989 s 786 och NJA 2008 s 861.

²⁴⁰ Håstad 2008, s 442.

²⁴¹ Se en mer ingående analys i Jones, *Restitution and European Community Law*, Informa Finance, 2000.

²⁴² Förstainstansrättens dom i mål T-333/03, *Masdar (UK) Ltd* mot Europeiska gemenskapernas kommission. För en mer uttömmande beskrivning om Bernitz syn på europarätten och obehörig vinst se Bernitz 2010, s 16-20.

tanke på artikel 340 FEUF andra stycket.²⁴³ Där stadgas unionens utomobligatoriska ansvar som innebär att EU ska ersätta sådan skada som orsakats av EU:s institutioner eller dess anställda, ” [...] i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.” Denna bestämmelse samt principen om ett effektivt domstolsskydd gjorde att EU-domstolen ansåg att det fanns en rätt att väcka talan mot unionen om obehörig vinst. I domskälen finns även en definition av vad domstolen menade med begreppet obehörig vinst. Definitionen innebär en talan där en part gjort en vinst utan giltig rättsgrund, samt där en annan part fått en därmed sammanhängande förlust.²⁴⁴

Ett annat tydligt exempel som visar att obehörig vinst är en förankrad princip inom EU-rätten är Rom II-förordningen.²⁴⁵ En viktig tanke att ha i bakhuvudet är att förordningen är direkt tillämplig i svensk rätt. I artikel 10 stadgas det vilket lands lag som ska vara gällande vid tvister angående obehörig vinst. I därefter följande två artiklar i förordningen finns även bestämmelser angående lagval vid tjänster utan uppdrag och oaktsamhet vid ingående av avtal. Dessa tre typer av tvister särskiljs från de andra utomobligatoriska tvisterna där skadeståndsrättsliga skador uppkommit. Att en EU-rättslig förordning direkt talar i termer om obehörig vinst gör att principen blivit alltmer kännbar även i svensk rätt.

I det första utkastet till en gemensam civilrättslig lagstiftning för EU:s medlemsstater finns även där vinstregeln med. Hela bok VII i DCFR handlar just om obehörig vinst.²⁴⁶ Det bör dock påpekas att detta första utkast inte är något mer än ett utkast och alltså inte bindande. DCFR klassas således som soft law. Dess betydelse är omdiskuterad, speciellt då HD i en dom hänvisat till en bestämmelse i DCFR.²⁴⁷ Bernitz kritiserar DCFR till viss del då han menar att arbetet mestadels vilar på komparativa studier och därför inte har mycket stöd i EU-rättsligt hänseende.²⁴⁸ Han menar också att om man ska ha en reglering om obehörig vinst måste den vara mycket förenklad så att nyanser kan utmejslas i rättspraxis och inte i lagtext.²⁴⁹

²⁴³ F.d. artikel 288 EG-fördraget.

²⁴⁴ Bernitz 2010, s 19.

²⁴⁵ Rom II-förordning nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser.

²⁴⁶ "A person who obtains an unjustified enrichment which is attributable to another's disadvantage is obliged to that other to reverse the enrichment." VII. – 1:101, Draft Common Frame of Reference (DCFR).

²⁴⁷ Se NJA 2009 s 672. Mer angående DCFR:s rättsliga status se bland annat Munukka, *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny juridik 1:2010, s. 21-30 (härefter kallat Munukka 2010) och Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, SvJT 2004 s. 459-474.

²⁴⁸ Se Study Group on a Civil Code, *Principles of European Law: Unjustified Enrichment*, för en ingående komparativ analys som ligger till grund för DCFR. Där framgår det tydligt att de nordiska länderna har en mycket restriktiv syn på obehörig vinst, speciellt vad gäller Sverige, se särskilt s 114-115.

²⁴⁹ Bernitz 2010, s 20.

6 Möjlighet eller onödighet?

6.1 Begreppens osäkerhet

Motståndet till att erkänna obehörig vinst som princip eller rättspolitisk motivering är förstaelig. Den kärna i kritiken som Hellner framför är att obehörig vinst är för otydlig och utgör en tautologi. Vad som är obehörigt går inte att bestämma utifrån vinstregeln, utan något ytterligare måste påvisa vad denna obehörighet konstitueras av.²⁵⁰ Något mindre komplicerat kan tyckas vara det vinstrekvisit som obehörig vinst innehåller, trots att definitionen av en vinst kan vara mångahanda.

Hellner skriver att obenägenheten att tillämpa obehörig vinst också kan medföra en viss stelhet i det svenska rättssystemet, exempelvis vid ersättning för tjänster utan uppdrag. Oftast blir utgången i sådana mål att ersättning inte utges om inte annat avsetts mellan parterna. Detta bekräftas också i praxis då det finns mycket få mål där ersättning utdömts.²⁵¹ Hellner menar att detta inte innebär någon markant brist i det svenska systemet. Återigen betonar han vikten av att domstolarna inte ska behöva sitta fast under konstlade konstruktioner – utgången blir ändå rimlig, men genom andra metoder.²⁵²

En princip eller rättsregel som är så abstrakt formulerad såsom obehörig vinst kan omöjligtvis tillämpas i alla situationer, trots att dess rättsfaktum är uppfyllt enligt Hellner. Det enda som kan sägas vara gemensamt för vinstkravet är att kravet grundar sig i en omständighet vid vinstens uppnående och att det inte finns någon utfästelse om att få vinsten.²⁵³ En sådan definition av obehörig vinst är visserligen legitim menar Hellner. Den framställs medvetet ofullständigt och bestäms enligt de situationer som är för handen i det enskilda fallet. Hellner menar dock att trots dess legitimitet blir den praktiska nyttan för obehörig vinst oerhört liten, både som rättspolitisk motivering till beslut och som självständig princip som grund för en rättsföljd.²⁵⁴

Som tidigare nämnts menar Schultz att obehörig vinst inte är någon tautologi eftersom obehörigheten bestäms enligt andra principer och rättsregler.²⁵⁵ Man kan säga att obehörig vinst vid ett sådant synsätt endast syftar till att stödja en viss rättsföljd, nämligen att utjämna en förmögenhetsförskjutning som rättsligt anses vara obehörig. Antingen kan rättsföljden anges direkt i lagtext där obehörig vinst kan verka stödjande som både rättspolitisk motivering samt som princip. Även fall där ingen lagstiftning finns men där praxis stadgat rättsföljden att en vinst ska ersättas stöds av obehörig vinst, både som princip och som rättspolitisk motivering.

Jag skulle vilja påstå att osäkerheten kring vinstregeln till mångt och mycket består av att man i doktrin liksom i praxis inte definierat vinstregelns begreppsapparat eller följer. Genom att öppna till dialog, istället för att hålla sig till vad som redan skrivits om ämnet för över 50 år sedan, skulle förståelsen för obehörig vinst öka markant. Monsens doktrin av uppdelningen mellan berikelsekrav och restitutionskrav visar att ämnet är långt ifrån slutdiskuterat. Det finns många sätt att kategorisera vinstkrav. Jag skulle vilja påstå att Monsens teori är den som idag bäst speglar vad obehörig vinst utgör. Kraven utgår inte

²⁵⁰ Hellner 1950, s 394-395.

²⁵¹ Se avsnitt 5.2.4.

²⁵² Hellner a a s. 393 ff.

²⁵³ A a s 174-175.

²⁵⁴ A a s 182-186.

²⁵⁵ Se avsnitt 4.1.

bara från syftet med rättsföljden utan även den underliggande orsaken till att kravet uppstått. Även det synsättet att obehörig vinst utgör ett eget rättsområde är tilltalande. Definitionen av vad obehörig vinst är skulle bli tydligare eftersom det skulle innebära att den inte skulle ses mot bakgrund av en mängd olika rättsområden, utan ett och samma område. På så sätt skulle rätten bli mer enhetlig.

6.2 Konkurrerande rättsfigurer

Karlgren tar upp ett antal olika konkurrerande rättsliga mekanismer till obehörig vinst, såsom vindikation och surrogation.²⁵⁶ Han menar att dessa fall inte utgör ersättning för obehörig vinst. Jag skulle vilja påstå motsatsen. Liksom Karlgren påpekar gjorde Walin ett uttalande i sitt arbete om separationsrätt, att surrogation även syftar till att förhindra att obehörig vinst uppstår.²⁵⁷ Det som Karlgren här missar menar jag är att obehörig vinst inte alltid är *principen* som rättsföljden grundar sig på. Däremot kan vinstregeln mycket väl vara den rättspolitiska *motiveringen* till den princip eller rättsregel som i sin tur grundar rättsföljden. Karlgren medger även att det inte behöver finnas någon motsättning mellan vindikation och obehörig vinst, då vindikationsregler kan vara så pass obestämda att de går att använda som vinstregler.²⁵⁸

Karlgren menar att skadestånd är den ersättning som är generösast i svensk rätt. Därefter kommer värdeersättning, som endast ska ta hänsyn till den ersättning som motiveras objektivt sett utan att se till den förlorandes privata intresse. Slutligen kommer ersättning som grundas på obehörig vinst och som enligt Karlgren är den ersättning som är snävast vad gäller beloppet. Precis såsom Karlgren säger menar även jag att skadeståndet är särskilt från vinstregeln. Utgångspunkten vid skadestånd är skadan som uppstått, inräknat de särskilda förutsättningar som föreligger hos den skadelidande.²⁵⁹ Tvärtom från ett sådant synsätt förhåller sig vinstregeln enligt mig. Utgångspunkten är att en vinst uppkommit hos den vinnande på någon annans bekostnad, ett synsätt som även Monsen har.²⁶⁰ Enkelt sagt kan man säga att skadeståndsrätten utgår från den skadelidande medan obehörig vinst utgår från den vinnande parten.²⁶¹ Det värdeersättningskrav som Karlgren anför och som han menar inte faller under obehörig vinstinstitutet har en oklar utgångspunkt.²⁶² Desto klarare är det dock att den inte utgår från den skadelidande, eftersom dennes intressen inte ska medräknas. Det förefaller därför vara mer logiskt att en sådan ersättning faller under vinstregeln men som en särskild typ av krav. Ett sådant synsätt kan även Monsen anses ha då Karlgrens värdeersättningskrav kan likställas med Monsens berikelsekrav.²⁶³ Även Munukka menar att obehörig vinst skulle kunna omfatta både vinstfall och värdeersättningsfall.²⁶⁴

Det är även viktigt att påpeka att vinstkrav inte behöver innebära en ersättning som är mindre lönsam än ersättning för en skada som uppstått. Så som diskuterats ovan kan det mycket väl tänkas uppstå situationer då vinstkrav ger större ersättning än ersättning beräknat på skadan.²⁶⁵ Att vinsten i ett sådant fall ska ligga till grund för beräkningen av

²⁵⁶ Karlgren 1982, s 48.

²⁵⁷ Karlgrens hänvisning till Walin, Separationsrätt, i a a s 163.

²⁵⁸ Karlgren a a s 54-55.

²⁵⁹ Se SkL 5 kap. Se även skadestånd enligt speciallagstiftningen, såsom PAL och 32 kap MB.

²⁶⁰ H. Persson 2008, s 423.

²⁶¹ Se även Hellner 1950, s 149 där denne anför att obehörig vinst utgår från gäldenärens ställning.

²⁶² Karlgren a a s 35.

²⁶³ Se avsnitt 4.2.1.

²⁶⁴ Munukka 2009, s 28.

²⁶⁵ Se avsnitt 5.1.2.

ersättningen väger tungt. En intrångsgörare ska knappast kunna tjäna på att bryta befintliga rättsregler jämfört med att följa dem. Även Monsen menar att obehörig vinst inte behöver innebära att ersättningen alltid grundas på vinsten.²⁶⁶ Beloppet kan även i preventivt syfte gå utöver detta belopp. En sådan syn verkar också i vissa fall återspeglas i praxis.²⁶⁷

Man skulle även i särskilda situationer kunna hävda att förutsättningsläran samt 36 § AvtL utgör konkurrerande rättsliga figurer till obehörig vinst.²⁶⁸ Detta blir endast aktuellt vid avtalsförhållanden där exempelvis ett avtal ska återgå på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalets ingående. Ett sådant exempel tas upp här nedan under avsnitt 6.4.

Som inledningsvis nämnts i uppsatsen är det inte sällan som flera olika principer blir tillämpliga på en uppkommen situation.²⁶⁹ Att även multipla rättspolitiska argument kan verka sida vid sida är inte otänkbart, snarare logiskt. Eftersom vinstregeln enligt sin natur är subsidiär innebär det att obehörig vinst som princip eller som rättspolitiskt argument ofta får ge vika för andra starkare intressen. Ett exempel enligt Munukka är den köprättsliga regeln i 44 § KKL som enligt EU-domstolen inte kan tillämpas vid omleverans.²⁷⁰ Domslutet vilar på avvägningen mellan principen om obehörig vinst och pacta sunt servanda, kombinerat med principen om effektivt konsumentskydd. I målet vägde med andra ord de två senare intressena tyngre än vinstregeln. Detta innebär inte desto mindre att principen om obehörig vinst har betydelse eftersom det finns fall när vinstregeln tippas över vågskålen. Ett sådant exempel är just ersättning för uppkommen nytta vid hävning enligt 44 § KKL där istället andra principer får bortses från.

6.3 Från verkligheten till juridiken

Den mest självklara konkurrerande rättsmekanismen som påtalats ovan är skadestånd. Det finns dock fall där ersättning genom skadeståndsreglerna inte kan bli aktuell. På så sätt utgör vinstersättning en naturlig utfyllnad av rättssystemet. I detta avsnitt ska analyseras huruvida det finns fall baserade på verklighetsnivå som inte fångas upp av reglerna på den rättsliga nivån i ett rättssystem där obehörig vinst inte tillämpas. Utgångspunkten kommer vara den genomgångna doktrin, förarbeten, lagregler samt nämnd rättspraxis. I vissa avseenden är vinstregeln endast en rättspolitisk motivering som vid principen om *condictio indebiti* eller vid tjänster utan uppdrag. I andra fall kan man påstå att obehörig vinst utgör en rättsprincip, som vid tillämpningen av de köprättsliga reglerna.

Obehörig vinst har nämnts i rättsfall från prejudicerande instanser, om än inte särskilt ofta. Mindre sällan finns obehörig vinst som något underliggande och oomnämnt i både rättsfall och förarbeten. Exempel på detta är NJA 2011 s 739 där ett begrepp som tydligt kopplas samman med obehörig vinst används utan att vinstregeln bejakas.²⁷¹ Ett annat exempel är förarbetet till de nationella köplagarna som inte säger ett ord om obehörig vinst, trots att de bygger på CISG som tydliga ordalag anger det som grund för ersättningen.²⁷² Det känns antagligen lättare för den skandinaviska rättsrealismens hejdukar att motivera rättsregler utan att behöva sätta något namn på dem. Speciellt inte

²⁶⁶ Se avsnitt 4.2.3.

²⁶⁷ Se NJA 1998 s 633 i avsnitt 5.2.8.

²⁶⁸ Se mer om förutsättningsläran och 36 § AvtL i Ramberg 2010, s 198-200.

²⁶⁹ Se avsnitt 2.1.

²⁷⁰ Munukka 2008, s 320.

²⁷¹ Se avsnitt 5.2.3 angående begreppet ”utan rättsgrund”.

²⁷² Se avsnitt 5.1.1.

när det närmast till hands skulle innebära ett begrepp som obehörig vinst – något som alla vet genom Hellners förhållande syn inte är något att hurra för. Trots detta finns vinstregeln ändå där.

Om man ser till de tidigare nämnda fallen NJA 1993 s 13 och NJA 2007 s 519 kan man tydligt se obehörig vinstmotiveringars nödvändighet i svensk rätt.²⁷³ Domstolen fann i det förstnämnda fallet att skadestånd grundat på brott var uteslutet. Trots att den part som obehörigt nyttjat lokalen inte gjort detta med uppsåt, stod det klart i fallet att något avtal kring nyttjande inte fanns. Det vore märkligt om någon ersättning inte skulle utgå i ett sådant fall endast för att skadestånd grundat på brott inte skulle kunna bli aktuellt. Ännu märkligare kan det tyckas vara i det senare rättsfallet, om ersättning inte skulle utgå trots att konkursboet medvetet nyttjat lokalen utan giltigt avtal. Utan obehörig vinst skulle det i dessa fall uppstå en diskrepans mellan rätten och verkligheten.

Som nämnts ovan påpekar HD att obehörig vinst är ett av de huvudargument som grundar återkravsrätten vid *condictio indebeti* i rättsfallet NJA 1999 s 575.²⁷⁴ Som också berörts kritiserade Hellner detta starkt då han menar att *condictio indebeti* är något särskilt från obehörig vinst. Om man skulle gå på Hellners spår i denna fråga skulle principen vid misstagsbetalningar bli mycket instabil. En princip bygger alltid på ett eller flera underbyggande intressen och rättspolitiska motiveringar. Att någon som av misstag mottagit en summa pengar ska bli tvungen att betala tillbaka dessa, tycker jag framstår som självklart bygga på att mottagaren annars skulle göra en obehörig vinst. Ytterligare omständigheter som stärker detta är att ersättningen syftar till att återställa en förmögenhetsförskjutning och inte exempelvis som vid skadestånd att ersätta en uppkommen skada orsakat av annan. Som Schultz påpekar innebär inte vinstregeln som motivering till *condictio indebeti* att obehörig vinst måste tas upp vid varje fall av misstagsbetalningar. Det är endast vid de fall där det är nödvändigt för att kunna förklara den rättspolitiska innebörden av huvudregeln vid misstagsbetalningar som den behövs nämnas.²⁷⁵ Utan en sådan motivering skulle det vara svårt att se vilka intressen man tagit hänsyn till vid utformandet av principen *condictio indebeti*.

Det finns även andra fall där ersättning skulle bli svårt att få om inte obehörig vinst tillerkänns i svensk rätt. Exempel på detta är att det kan vara svårt att få ersättning för utnyttjande av annans arbetsprestation.²⁷⁶ Eller vid de fall där någon betalt annans skuld.

Ett teoretiskt exempel är huruvida ersättning ska utgå, samt till vem, vid hävning av avtal om köp av häst, där hästen blivit dräktig efter den kritiska punkten – men innan hävningsförklaringen. Om man följer de köprättsliga reglerna tycks svaret vara att fölet är en uppkommen nytta, under förutsättning att fölet har ett värde i sig. Nyttan ska ersättas från köparen till säljaren. Dock har säkerligen utgifter tillkommit hos köparen för att göra stoet dräktigt, dessa torde dras av mot den uppkomna nyttan och andra ersättningsgilla utgifter för stoets vård, och om det behövs även mot köpeskillingen. Frågan är dock om stoet som avtalsegendom kan anses vara i samma skick som vid avtalets ingående, eller om värdeminskning alternativt värdehöjning har gjort att köparen ska utge annan ersättning än *in natura*. Om så är fallet återstår frågan vem av köparen och säljaren som har rätt till fölet. Det är heller inte helt otänkbart att det kan uppstå komplikationer och att någon av stoet eller fölet, eller båda, dör. Om hävningen redan gjorts finns inget mer att göra, men om hävningen sker efter dödsfallen ska knappast någon nyttoersättning utgå från köparen till säljaren. Det som står klart är att alla fall inte tydligt kan sägas omfattas

²⁷³ Se avsnitt 5.2.2.

²⁷⁴ Se avsnitt 5.2.3.

²⁷⁵ Schultz, Svensk skattetidning 2012, s 581.

²⁷⁶ H. Persson 2008, s 432.

av vinstregeln trots att stöd i form av lagrum finns. Det är därför viktigt att praxis och doktrin mejslar ut var gränserna ska gå.

En annan mycket viktig aspekt är påverkan från EU och omvärlden. EU-domstolen tillerkänner obehörig vinst som en gemensam princip för medlemsstaterna.²⁷⁷ Arbetet kring att skapa en gemensam europeisk civillagstiftning visar att det i princip bara är den nordiska länderna som inte tillämpar vinstregeln.²⁷⁸ Syftet med EU är enhetlighet och fri rörelse inom unionen. Att ställa sig vid sidan av en så pass utbredd och viktigt företeelse som obehörig vinst skulle inte gå hand i hand med Sveriges åtaganden. Som inledningsvis påpekades skrivs många större avtal på engelska med engelskrättsliga termer.²⁷⁹ England är ett av många andra länder som tillämpar principen om obehörig vinst. Kunskapen om vinstregeln är därför essentiell både för det svenska juristsamhället liksom för ekonomin. Att inte tala om obehörig vinst i Sverige skulle vara att välja en verklighetsfrånvärd inställning till fenomenet, eftersom den de facto redan finns runt omkring oss.

6.4 Begränsningar

Vinstregeln innebär inte att alla vinster som kan anses oskäligen ska återgå. Ett intressant fall som fortfarande är av hög aktualitet är ett mål som avgjordes i Kammarrätten i Stockholm, maj 2012.²⁸⁰ Då målet var av rent skatterättslig natur kommer bakgrunden till tvisten först demonstreras för att sedan kunna tala om dess civilrättsliga effekter.

Skatteverket ändrade uppfattning gällande hur man skulle se på tryckeriers trycksaker till kunder efter ett mål i EU-domstolen.²⁸¹ Tolkningen som gällde dessförinnan innebar att trycksakerna utgjorde en tjänst och skulle därmed beskattas med 25 % moms. Efter målet i EU-domstolen ändrades alltså denna syn och trycksaker skulle istället anses utgöra en vara som skulle beskattas med endast 6 % moms. Den tidigare momssatsen hade alltså varit felaktig. Eftersom det inte utgjorde någon lagändring, utan endast en ändring av lagtolkningen, gällde det nya synsättet även retroaktivt. Detta innebar i sin tur att Skatteverket var tvungna att betala ut den för högt erlagda utgående mervärdesskatten till tryckerierna.

I målet i kammarrätten var frågan huruvida Skatteverket kunde begära att tryckeriernas kunders ingående moms även skulle nedsättas till följd av den ändrade lagtolkningen genom en följdändring. Denna fråga besvarades nekande av domstolen.

I en artikel i Svensk Skattetidning tar Schultz upp en närliggande frågeställning till målet angående dess civilrättsliga effekter; om tryckeriernas kunders möjlighet att vända sig mot tryckerierna som tagit ut för hög momssats och begära ersättning för dessa.²⁸² Schultz analyserar i artikeln huruvida ersättningskraven skulle kunna grundas på *condictio indebiti* eller på obehörig vinst. Det är även intressant att Schultz påpekar att förutsättningsläran eller 36 § AvtL skulle kunna bli tillämpliga i fallet, men detta utreds tyvärr inte vidare.²⁸³

Först besvaras frågan huruvida den för högt erlagda momssatsen från kund till tryckeri skulle kunna utgöra en misstagsbetalning. Detta besvaras till en början nekande,

²⁷⁷ Se avsnitt 5.3.

²⁷⁸ Se Study Group on a Civil Code, *Principles of European Law: Unjustified Enrichment*.

²⁷⁹ Se avsnitt 1.

²⁸⁰ Mål nr 520-524-12.

²⁸¹ Domstolens dom i mål C-88/09, *Graphic Procédé* mot Ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique.

²⁸² Schultz, Svensk skattetidning 2012, s 577.

²⁸³ A st.

då en gemensam rättsvillfarelse varit grunden till den felaktiga debiteringen. Något misstag förelåg således inte vid erläggandet av betalningen. Det var på grund av en förändring av lagtolkningen, som tillkom efter betalningens erläggande, som felet uppdagades. En sådan förändring menar Schultz inte bör kunna utgöra ett misstag enligt principen om *condictio indebeti*.²⁸⁴ Vidare menar Schultz att en återkravs rätt inte heller är möjlig då ett inrättande efter betalningen initialt skett. Dock påpekar han i slutet att det ändå skulle kunna vara möjligt att argumentera för att inrättandet upphävts i och med det ändrade rättsläget, men att rättsläget är oklart. Vidare menar Schultz att *condictio indebeti* i en extensiv tolkning därför skulle kunna vara aktuellt att åberopa för tryckeriernas kunder.²⁸⁵ Resonemanget är av intresse eftersom ett motiv bakom principen är just obehörig vinst.

Därefter besvaras frågan om huruvida obehörig vinst som princip eller som motivering skulle kunna grunda ett ersättningskrav gentemot tryckerierna.²⁸⁶ Schultz påpekar här att det finns ett antal rekvisit som måste vara uppfyllda för att obehörig vinstläran överhuvudtaget ska bli tillämplig. Att vinstrekvisitet är uppfyllt menar Schultz är uppenbart, eftersom tryckerierna fått tillbaka pengar från Skatteverket. Dock innebär inte denna återbetalning en motsvarande förlust för kunderna, eftersom det inte var från dem pengarna utbetalades utan från Skatteverket. Att kunderna erlagt för hög moms till tryckerierna har inget samband med tryckeriernas vinst från Skatteverket och brister därmed i kausalitet. Förlustrekvisitet skulle dock kunna anses vara uppfyllt om Skatteverket i sin tur efterbeskattar kunderna för deras för högt erhållna ingående moms. Endast risken att efterbeskattning kan ske kan dock inte utgöra tillräcklig grund för att ersättning ska utgå menar Schultz.²⁸⁷

Ett annat problem är huruvida obehörighetsrekvisitet skulle kunna anses vara uppfyllt. Grunden till den felaktigt erlagda momsens kan dels anses vara obehörig, eftersom den då gällande lagtolkningen uppenbarligen varit felaktig. Dels kan betalningen av momsens anses vara behörig, då lagtolkningen var sådan att 25 % moms skulle debiteras och alla parter var överens om detta. Schultz menar att obehörigheten måste ha förelegat vid betalningens erläggande. Bedömningen ska alltså utgå från då gällande förutsättningar, bevekelsegrunden för en sådan syn kan bland annat motiveras med skyddet för omsättningsintresset och trygghet på marknaden. Allt detta sammantaget gör att Schultz inte finner obehörig vinst vara någon lämplig lösning på problemet i detta fall.²⁸⁸

I stället skulle man kunna tänka sig att förutsättningsläran tillämpas, såsom Schultz inledningsvis också nämner. Som jag ser det var förutsättningen att momsens skulle anses vara 25 % vid tidpunkten för erläggandet av momsens synliga för båda parter, alltså både tryckeri och kund. Förutsättningen har också inverkat bestämmande på parternas handlande, eftersom också 25 % moms de facto erlagts. Frågan blir om det är skäligt att lägga risken för den felaktiga uppfattningen om förutsättningen angående 25 % moms på någondera av parterna, när det är Skatteverket som tolkat lagen på ett felaktigt sätt. Inte heller förutsättningsläran kan enligt mig i detta fall stödja kundernas ersättningsanspråk mot tryckerierna.

²⁸⁴ A a s 579 och 587-588.

²⁸⁵ A a s 589.

²⁸⁶ A a s 590-594.

²⁸⁷ Som tidigare nämnts i detta avsnitt besvarades frågan gällande nedsättning av kundernas ingående moms nekande av Kammarrätten i mål nr 520-524-12. Ett överklagande är dock möjligt och skulle kunna innebära en annan utgång.

²⁸⁸ Schultz a a s 594.

Schultz förbehåller sig hur bedömningen skulle kunna bli om kunderna eftertaxeras.²⁸⁹ Det ter sig då mer orimligt att kunderna inte ska kunna få någon ersättning från tryckerierna. Schultz vidhåller dock att obehörig vinst inte är någon lösning på problemet eftersom den obehöriga vinsten uppkommit vid ett annat tillfälle och genom en annan rättshandling än kundernas erläggande av den felaktiga momsens.

Som tidigare nämnts är principer ofta simultant tillämpliga och vilken eller vilka principer som bör tillämpas får avgöras efter omständigheterna i det specifika fallet.²⁹⁰ I det aktuella fallet väger andra intressen tyngre än vad principen om obehörig vinst gör och innebär en naturlig begränsning i vinstregelns tillämplighet. Som Schultz påpekar innebär inte principen om obehörig vinst att den ska utjämna alla oskäligen vinster.²⁹¹ Det skulle underminera principens betydelse och användbarhet, istället skulle det bli det polygripverktyg som Hellner så starkt kritiserat. Öppningen mot att eventuellt kunna använda *condictio indebiti* som grund för kundernas krav visar dock att obehörig vinst även i detta fall kan ha viss betydelse. Men då som rättspolitisk motivering.

²⁸⁹ A st.

²⁹⁰ Se strax ovan i avsnitt 6.2.

²⁹¹ Schultz a a s 593.

7 Slutsatser

I inledningen ställdes två frågor vars svar syftar till att belysa vad obehörig vinst är. Den klassiska definitionen av obehörig vinst som ett argument till rättsföljden att ersättning motsvarande den uppkomna vinsten ska utgå vid en obehörig förmögenhetsförskjutning som skett mellan två rättssubjekt, speglar väl vinstargumentets kärna. En sådan definition överensstämmer även med hur EU-domstolen tycks se på vinstregeln.

Definitionen av vinstregelns rekvisit anser jag utgörs av följande: Vinstregelns första rekvisit kan sägas vara (1) vinstrekvisitet. Vid en bedömning av rekvisitets uppfyllande utgörs en vinst av ett faktiskt tillgodogörande av en nytthet. Tillgodogörandet motsvaras av Hellners faktiska rekvisit som han menar finns inneboende i vinstrekvisitet. Ett tillgodogörande menar jag är tillräckligt för att en vinst ska ha uppstått. Tillgodogörandet kan ske på en mängd olika sätt såsom konsumtion, sammanblandning och nyttjande. Tillgodogörandet behöver inte enbart bestå i en ekonomisk förmögenhetsöverföring, utan kan även utgöras av exempelvis ökad kunskap. Ur vilken rättshandling nyttheten har sitt upphov i är inte relevant för bedömningen av vinstrekvisitet, utan bör hänföras till obehörighetsrekvisitet. Hellners rättsliga rekvisit vid definiering av vinsten bortses därmed.

Obehörighetsrekvisitet (2) innebär att en bedömning ska göras avseende den rättshandling som föranlett vinstens uppkomst, alternativt förmögenhetsförskjutningen i sig. Obehörigheten hänför sig då till de lagfästa regler som finns liksom oskrivna rättsregler och principer. Monsens teori om restitutionskrav och berikelsekrav visar vilka olika grunder som vinstkrav kan uppstå ur, liksom vad dessa vinstkrav syftar till. Teorin innebär att det finns två sätt som obehörighetsrekvisitet kan uppfyllas på. Enligt restitutionskraven (a) har en förmögenhetsförskjutning skett som är obehörig, såsom vid negotiorum gestio. Vad som utgör obehörigheten i ett sådant fall är upp till domstolen eller lagstiftaren att mejsla ut genom rättspraxis och reglering. Vid tjänster utan uppdrag har domstolen exempelvis angett vissa förutsättningar som ska vara uppfyllda för att vinsten som uppnåtts ska anses obehörig, såsom att tjänsten ska ha varit nödvändig samt att samtycke inte kunnat inhämtas. Det är även en sådan syn som Karlgren anför, där även han mycket riktigt pekat ut tjänster utan uppdrag som en speciell kategori. Berikelsekraven (b) utgår istället från att det är rättshandlingen som är obehörig, i den bemärkelsen att handlingen strider mot lagregler eller andra rättsregler. Att obehörigheten utgår från rättshandlingen bekräftas också av att Monsen anför att en vinst inte heller är direkt nödvändig för att ett vederlagskrav ska bli tillämpligt. Huvudsaken är att handlingen är rättsstridig mot borgenären, exempelvis obehörigt nyttjande av annans rättighet.

Vid skadestånd måste det finnas ett kausalsamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. Även vid obehörig vinst måste ett samband föreligga, då mellan den obehöriga rättshandlingen och den uppkomna vinsten. Eller annorlunda uttryckt, ett samband mellan ett rättsligt skyddat intresse och den uppkomna vinsten. Detta kan sägas utgöra det så kallade förlustrekvisitet (3). Ett sådant synsätt anför även Schultz.

Som Hellner påpekar är obehörig vinst som positiv rättsregel mer verklig till sitt innehåll, än som stöd till att definiera rättsreglers obehörighet. Eftersom obehörigheten bestäms efter redan befintliga principer och regler kan vinstregeln självständigt inte ge svar på vad det är som är obehörigt. Obehörig vinst syftar istället till att grunda en rättsföljd, ofta i formen som ett vinstkrav. En sådan syn bekräftas också genom de lagrum där obehörig vinst finns som underliggande motiv. De köprättsliga reglerna anger att

ersättning för uppkommen avkastning eller nytta ska ersättas vid hävning av avtalet. Även rättspraxis konfirmerar att det är rättsföljden som obehörig vinst motiverar. I NJA 2007 s 519 dömer HD att ett konkursbo ska ersätta hyresvärden för den tid som dem utan giltigt avtal nyttjat en lokal. Det är rättsföljden av en utdömd ersättning vinstregeln motiverar i fallet, inte obehörigheten i sig. Att det är obehörigt att nyttja annans lokal utan avtal tillhör sakrätten. Det finns ingen rättsregel som direkt säger att ersättning ska utges vid obehörigt utnyttjande av annans lokal, men skulle strida mot den gällande rättsordningen om någon ersättning inte skulle utges. På så sätt kan man påstå att rättsfallet utgör ett utmärkande exempel där vinstregeln utgör grunden för ersättningen. Ett sådant krav kan anses vara kvasi-kontrakträttsligt då ersättning skulle utgått om hyresavtal förelegat. Ett sådant resonemang visar att Monsens kategorisering innehållande både kvasi-kontrakträttsliga och kvasi-delikträttsliga krav som ett eget rättsområde i form av obehörig vinst har fog för sig. Exempel på när kvasi-delikträttsliga krav kan framställas i form av ett obehörig vinstresonemang är vid immaterialrättsliga intrång som inneburit vinning för intrångsgöraren. Obehörig vinst hamnar i ett mellanland mellan avtalsrätten och skadeståndsrätten vilket också är logiskt eftersom rena avtals- eller skadeståndsrättsliga argument inte går att tillämpa vid vinstkrav. Rekvisiten för att vinstregeln ska bli tillämplig ser annorlunda ut jämfört med de andra två rättsområdenas ersättningsregler, likaså gäller för beräkningen av ersättningen.

Indelningen av obehörig vinst som rättsprincip och rättspolitisk motivering visar att vinstregeln de facto existerar i svensk rätt. Många gånger återfinns den som en underliggande rättspolitisk motivering, vilket bekräftar den svenska skepsisen. Vid tillämpning av principen om *condictio indebeti* i svensk rättspraxis står det klart att ett underliggande intresse är att mottagaren av en misstagsbetalning skulle göra en obehörig vinst om pengarna skulle få behållas. Att en vinst uppstått står klart eftersom pengar influerat och således tillgodogjorts mottagaren. Obehörigheten ligger här i att rättsordningen bestämt att misstagsbetalningar inte grundar en regelriktig överföring som mottagaren har någon juridisk rätt till, genom principen om *condictio indebeti*. Självklart står principen om *condictio indebeti* på egna ben i svensk rätt som Hellner anför. Det innebär dock inte att underliggande motiv inte finns till principen. I andra fall återfinns vinstregeln som en princip. I 74 § VxL står det nästintill rakt ut i lagtexten att ersättningen grundar sig på principen om obehörig vinst.

Två karakteristika vid tillämpningen av obehörig vinst är dess subsidiaritet och beräkning av ersättningsbeloppet. Skadestånd är den primära ersättningsformen i svensk rätt. Det ligger i vinstregelns natur att vara ett andrahandsalternativ då ersättningen oftast inte överstiger skadeståndsbeloppet, framförallt gäller detta vid exempelvis personskador där skadestånd även kan ersätta ideella skador. Vinstkrav syftar främst till att utjämna den förmögenhetsförskjutning som uppstått. Ersättningen utgår ofta endast från ett marknadsmässigt pris för den vinst som uppkommit. En sådan bestämning av ersättningens storlek stämmer väl överens med Hellner, och även Monsens beräkning av restitutionskrav liksom vederlagskrav. Den möjlighet Monsen pekar på att genom pålägg på ersättningen för att i preventivt syfte ta bort de ekonomiska incitament som finns vid exempelvis utnyttjande av annans rättighet, bör stadgas enligt praxis eller i lag. I annat fall skulle pålägg på ersättningen bli alltför osäkert och skönsmässigt, vilket skulle underminera vinstregelns trovärdighet. Det finns även situationer där vinstersättningen kan och bör överstiga skadeståndet. Ett sådant exempel är vid ersättning för immaterialrättsliga intrång enligt vad Bernitz anför. Enligt sanktionsdirektivet ska skadeståndet även beräknas efter vinsten, och inte enbart efter den uppkomna skadan. En beräkning grundad på vinsten stämmer även överens med Monsens teori, då avseende vinningsavståelsekraven.

Angående frågeställningen om vinstregeln är nödvändig eller inte i svensk rätt finns inga rätta eller fel svar. Som inledningsvis nämndes i uppsatsen är svaret på en sådan fråga belyst från en subjektiv ståndpunkt, men där även motargument självklart måste beaktas. Att påstå att obehörig vinst inte finns i svensk rätt vore felaktigt. Hellners argument om att det inte finns någon rättspraxis rörande obehörig vinst är överspelad. De rättsfall där domstolen öppet talar om obehörig vinst är högst verkliga. Likaså gäller för de lagregler som motiveras med obehörig vinst som princip eller som rättspolitisk motivering. Faktumet att vinstregeln redan är en del av den svenska rätten understryker dess nödvändighet. Vinstregeln bör ses som en möjlighet i svensk rätt, inte som ett hinder på grund av rädslan att fastna i konstlade begrepp då rädslan istället kan bli en självuppfyllande profetia.

Påverkan från EU är stort liksom globaliseringen. Det skulle verka negativt för den svenska rättsutvecklingen att inte ta till sig vinstregeln, eftersom så många andra rättsordningar redan tillämpar den. Vidare visar de tendenser som skymtas i rättspraxis att ett behov baserat i verkligheten finns. Tack vare domstolens praxis om ersättning vid nyttjande av annans lokal vid avsaknad av avtal tryggas samhällets tillit för rättssystemet. Om en situation i verkligheten inte fångas upp av någon annan regel än vinstregeln på regelnivå, är det uppenbart att obehörig vinst är något nödvändigt även i svensk rätt. Inte något som är onödigt.

Vid påståendet om att vinstregeln är nödvändig för svensk rätt innebär inte det att vinstargument kan, eller bör, slängas fram i tid och otid. Liksom alla principer och rättspolitiska motiveringar har vinstregeln en begränsning. Vinstregeln bör användas endast i de fall där rekvisiten kan anses vara uppfyllda. Syftet med regeln är således inte att uppfylla det uttalande Lundstedt gjorde angående jurisprudensens garderobssorg. Inte heller Schultz menar att obehörig vinst syftar till att utjämna alla vinster som skett på någons bekostnad. Nödvändigheten av obehörig vinst i svensk rätt bygger på att rättsfiguren är konsekvent och trovärdig för att jurister ska börja våga använda figuren i verkligheten.

För att vinstregeln ska bli mer trovärdig och få skarpare kanter är det nödvändigt att öka medvetenheten om vad obehörig vinst innebär. Ett bevis på dess betydelse i enskilda fall är NJA 2009 not N 40 och NJA 2007 s 758, där Munukka menar att HD:s påpekande innebär att vinstregeln skulle kunnat möjliggöra för en annan utgång i målen. Obehörig vinst som ett eget rättsområde, innehållande både kvasi-kontraktuella liksom kvasi-delikträttsliga argument, parallellt existerande med skadestånds- och avtalsrätten är en spännande tanke. Att försöka utmejsla vad obehörig vinst är och ska vara för något i svensk rätt bör göras både inom rättsvetenskapen liksom i praxis. Ett sådant arbete medverkar också till att påvisa vilka gränser som bör gälla för vinstregelns tillämplighet. Någon vidare behandling av vinstregelns begrepp i lag är inte nödvändigt, eller för den delen ens möjligt, eftersom obehörig vinst inte innebär en preciserad regel. Det är snarare själva anpassningsbarheten som är dess styrka. Samtidigt kan oklarheten utgöra en svaghet i och med rättssäkerhetsproblematiken, då man idag inte vet säkert vilka grunder ett vinstkrav kan bifallas på. Problemet löses dock genom den nyss nämnda brasklappen om nödvändiga diskussioner och klargörande av vinstregelns innebörd. Ett försök till sådant klargörande har även presenterats i denna uppsats.

Källförteckning

Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., 1914

Lagberedningens förslag till lag om förmynderskap m.m. 1921

Prop. 1988/89:76, *Om ny köplag*.

Prop. 1989/90:89, *Om ny konsumentköplag*.

Prop. 2008/09:67, *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG*.

Litteratur

Eriksson, A., Nordling, L. och Palm, T., *Konsumentköp: en kommentar till konsumentköplagen*, Karnov Group, 2011.

Gorton, L., *Condictio indebeti i nyare svensk rättspraxis, Handelsrättsliga variationer*, Holmbergs, 2009.

Hellner, J., *Om obehörig vinst*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri, 1950.

Hellner, J., Hager, R., och H. Persson, A., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt, H.1, Särskilda avtal*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, 2010.

Hellner, J. och Radetzki, M., *Skadeståndsrätt*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, 2010.

Håstad, T., *Tjänster utan uppdrag: ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio*, Norstedt, 1973.

Håstad, T., *Den nya köprätten*, Femte upplagan, Iustus, 2003.

Karlgren, H., *Utan att det vises, att det honom till nytta använt är. (HB 18 kap. 3 § in fine.)*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s 631-667, Isaac Marcus boktryckeri, 1934.

Karlgren, H., *Obehörig vinst och värdeersättning*, Norstedt, 1982.

Lundstedt, V., *Obligationsbegreppet*, Uppsala Norblad, 1929.

Mellqvist, M. och Persson, I., *Fordran & Skuld*, Åttonde upplagan, Iustus, 2007.

Monsen, E., *Berikelsekrav: vederlagskrav og vinningsavståelseskrav*, Cappelen, 2007.

Peczenik, A., *Vad är rätt?*, Fritzes Förlag, 1995.

Ramberg, J. och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, 2010.

Ramberg, J. och Herre, J., *Internationella köplagen (CISG): en kommentar*, Norstedts Juridik, 2001.

Ramberg, J. och Herre, J., *Allmän köprätt*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, 2009.

Simmonds, N. E., *Juridiska principfrågor: rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, Norstedt, 1988.

Stenbeck, E. och Lindhagen, A., *Den nya förmynderskapslagen*, Norstedt, 1924.

Study Group on a European Civil Code, (von Bar, C., och Swann, S., red.) *Principles of European Law – Unjustified enrichment*, Sellier: European law publishers, Bruylant och Stämpfli, 2010.

Tiberg, H. och Lennhammer, D., *Skuldebrev, växel och check*, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 1995.

Artiklar

Bernitz, U., *Om rätt till ersättning för obehörig vinst – särskilt i ett europarättsligt och immaterialrättsligt perspektiv*, Festskrift till Gertrud Lennander, Jure, 2010.

Hellner, J., *Betalning av misstag*, JT 1999-2000, s 409-415.

Munukka, J., *EG-domstolen om omleverans. Konsument ska inte behöva betala nyttoersättning för utbytt vara*, JT 2008-09, s 311-325

Munukka, J., *Är obehörig vinst en svensk rättsprincip?*, Ny Juridik 3:09 s 26-34.

Munukka, J., *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny juridik 1:2010, s 21-30.

Munukka, J., *Värdehöjande reparation efter brandskada ska bäras av bostadsrättsföreningen*, JT 2011-12 s 387-395.

Ramberg, C., *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, SvJT 2004 s 459-474.

Schultz, M., *Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten, Obehörig vinst rediviva*, SvJT 2009 s 946-959.

Schultz, M., *Obehörig vinst-motiveringar*, SvJT 2012 s 372-383.

Schultz, M., *Condictio indebiti och obehörig vinst vid felaktiga antaganden om momssatser*, Svensk skattetidning 6-7 2012 s 576-594.

Övrigt

Monsen, E., *Überettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag for betalningskrav*, Nordiska Juristmötet 2008

H. Persson, A., *Überettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag for betalningskrav*, Korreferent, Nordiska Juristmötet 2008

Håstad, T., *Überettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag for betalningskrav*, debattinlägg, Nordiska Juristmötet 2008

Rättsfallsförteckning

NJA 1925 s 184
NJA 1945 s 728
NJA 1946 s 34
NJA 1949 s 670
NJA 1955 s 89 II
NJA 1962 s 481
NJA 1962 not A 55
NJA 1988 s 598
NJA 1989 s 786
NJA 1993 s 13
NJA 1998 s 633
NJA 1999 s 575
NJA 1999 s 617
NJA 1999 s 793
NJA 2000 s 629
NJA 2001 s 353
NJA 2007 s 519
NJA 2007 s 758
NJA 2008 s 392
NJA 2008 s 861
NJA 2009 not N 40
NJA 2011 s 548
NJA 2011 s 739

HovR FT 5076-11
RH 1991:52
RH 1991:56
HovR T 1231-08
HovR T 5917-08
HovR T 8369-08

Mål nr 520-524-12

ARN ärende 2010-7079.
ARN 1997 ref. 56
ARN ärende 1998-0605

Förstainstansrättens dom i mål T-333/03, Masdar (UK) Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommission

Domstolens dom i mål C-88/09, Graphic Procédé mot Ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique

Domstolens dom i mål C-404/06, Quelle AG mot Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände.

Examination

Uppsatsen läggs fram för opponering kl 12.00 den 7 januari 2013.

Opponent: Natalie Jonsson

Examinator: Rolf Dotevall

Opponeringen på uppsatsen har inte ägt rum vid något tidigare tillfälle. Uppsatsens författare, Rebecca Budell, registrerades för första gången på kursen Examensarbete i augusti 2012 och har inte vid något tillfälle omregistrerats på kursen.