

Målnummer:	T1572-14	Avdelning:	4
Avgörandedatum:	2014-12-19		
Rubrik:	Fråga om vad som bör krävas för att en vara som finns hos tredje man ska anses avlämnad enligt 6 § konsumentköplagen.		
Lagrum:	6 § konsumentköplagen (1990:932)		
Rättsfall:	NJA 1949 s. 164		

REFERAT

Göteborgs tingsrätt

YRKANDEN

B.Z. yrkade vid Göteborgs tingsrätt att tingsrätten skulle förplikta Bohuscharter Aktiebolag (Bohuscharter) att till honom utge 61 470 kronor jämte ränta.

Bohuscharter motsatte sig käromålet i dess helhet.

Tingsrätten (chefsrådmannen Henrik Winman, rådmannen Anna Witte och tingsnotarien Lisa Waltersson) anförde i dom den 13 januari 2013 bl. a. följande:

BAKGRUND

B.Z. och Bohuscharter Aktiebolag (Bohuscharter) ingick ett avtal om köp av en ribbåt av märket Oceanrib 580 R till en kostnad av 259 000 kr. Den 15 juli 2010 tecknade B.Z. ett avbetalningskontrakt med Swedbank Finans AB som kreditgivare i avbetalningsförhållandet. Swedbank Finans AB förbehöll sig äganderätten till båten till dess krediten slutreglerats. B.Z. erlade 51 800 kr i kontantinsats. Resterande belopp skulle amorteras under 144 månader. Den 8 augusti 2010 skulle båten avlämnas till B.Z. Vid provkörningen konstaterades det att det var fel på båten. Felet bestod i att båtens integrerade bränsletank hade läckt. Båten omhändertogs då av Björlanda Sportfiske och Marinelektronik (Björlanda) i syfte att felet skulle åtgärdas. Motorn lyftes ur och monterades på ett nytt skrov. B.Z. beställde extrautrustning som skulle monteras av R.H. hos Björlanda. Parterna var överens om att båten skulle visas upp på båtmässan i Göteborg i februari 2011. Efter det att felet var åtgärdat och montering skett av den extrautrustning som B.Z. beställt kom ingen och hämtade båten hos Björlanda. R.H. flyttade därför båten till en båthall. Under en storm hösten 2010 punkterades pontonen på båten då en fönsterruta i båthallen gick sönder. Båten flyttades sedan från båthallen.

B.Z. har gjort gällande att han genom en skrift daterad den 4 januari 2011 hävt köpet på grund av säljarens dröjsmål då båten aldrig avlämnats till honom. Alternativt har han avbeställt varan genom samma skrift. Bohuscharter har bl.a. gjort gällande att båten har avlämnats till B.Z. och att han därmed inte haft rätt till hävning eller avbeställning. Den centrala frågan i tvisten är således om båten har avlämnats till B.Z.

GRUNDER

B.Z. har som grund för sin talan angett följande. Han har med Bohuscharter ingått köpeavtal avseende en ribbåt av märket Oceanrib 580 R med skrovnummer LY100306580-001. Inför avlämnandet konstaterades att båten var behäftad med fel. Med anledning av felet skedde det aldrig något avlämnande. På grund av dröjsmålet och Bohuscharters agerande hävde B.Z. köpeavtalet genom meddelande den 4 januari 2011. B.Z. har till Bohuscharter och senare till Swedbank Finans AB, i enlighet med köpeavtalet, erlagt en kontantinsats, avbetalningar, uppläggningsavgift samt aviseringsavgift,

motsvarande det yrkade beloppet. Bohuscharter har inte återbetalat det erlagda beloppet. Om tingsrätten finner att grund för hävning inte föreligger, gör B.Z. i andra hand gällande att han genom meddelandet till Bohuscharter den 4 januari 2011 har avbeställt köpet. Bohuscharter har därmed inte någon rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning. Kontantinsats jämte avbetalningar, uppläggningsavgift samt aviseringsavgift ska återbetalas till B.Z.

Bohuscharter har som grund för sin inställning angett följande. Det föreligger inte grund för hävning eftersom Bohuscharter ej är i dröjsmål då båten avlämnats till käranden. Den har kommit i köparens besittning och risken för varan har övergått från Bohuscharter i samband med avlämnandet. Bohuscharter gör gällande tre alternativa tidpunkter för avlämnandet.

I första hand har båten avlämnats till B.Z. den 8 augusti 2010. Innan sjösättningen, som skedde den aktuella dagen, godkände B.Z. avlämnandet genom undertecknande av avtalet; han godkände därmed att äganderätten övergick till honom, äganderättsförbehållet samt leveransen av båten. B.Z. fick också nycklar till båten samt samtliga instruktionsböcker och dokument.

I andra hand har båten avlämnats till B.Z. då felen på båten blivit avhjälpda. Båten fanns då hos Björlanda. När Bohuscharter meddelade B.Z. att båten var klar och åtgärdad för avlämnande erhöll Bohuscharter istället besked från B.Z. att båten skulle avlämnas till B.Z. genom att båten skulle kvarstå hos Björlanda då B.Z. beställt extrautrustning som skulle monteras på båten. Företrädare för Björlanda fick meddelande av H.O. vid Bohuscharter om att B.Z. ägde rätt att påkalla båtens utlämnande.

I sista hand gör Bohuscharter gällande att båten i vart fall avlämnats då Björlanda på uppdrag av B.Z. påbörjat att montera den extrautrustning på båten som B.Z. beställt av Björlanda.

Skulle tingsrätten finna att Bohuscharter varit i dröjsmål har B.Z. ej haft rätt att häva köpet då dröjsmålet ej varit av väsentlig betydelse för honom eftersom Bohuscharter tillhandahållit en lånebåt under slutet av säsongen 2010 samt därefter och vad avser skadan på pontonen erbjudit avhjälpande vilket avböjts av B.Z.

B.Z. har dessutom ej haft rätt att häva köpet då varan ej kan återlämnas väsentligen oförändrad och B.Z. inte erbjudit sig att ersätta Bohuscharter för minskningen av varans värde (köparens restitutionsförpliktelse kan ej fullgöras). B.Z. har förändrat båten genom att installera en mängd utrustning som har anbringats på ett sådant sätt att hål tagits upp i skrovet däck och akterspegel samt i pulpeten och targabågen. Därför kan båten inte lämnas tillbaka väsentligen oförändrad.

Bohuscharter bestrider också att B.Z. genom skrivelsen daterad den 4 januari 2011 till svaranden, ägt rätt avbeställa köpet då båten avlämnats till B.Z. De tre tidpunkterna för avlämnande är desamma som redogjorts för ovan.

För det fall rätten finner att avlämnande ej skett innan tidpunkten för olyckan med den punkterade pontonen görs följande gällande. Trots att Bohuscharters inställning varit att båten redan varit avlämnad till B.Z. vid tillfället för tillbudet har Bohuscharter efter olyckan, vid förlikningsförhandlingar, ex gratia erbjudit B.Z. att avhjälpa skadan genom att utföra en fackmannamässig lagning av pontonen. B.Z. har dock avböjt avhjälpande och har därmed förlorat sin rätt att göra det eventuella felet gällande som dröjsmål.

För det fall rätten kommer fram till att B.Z. haft grund att häva köpet på grund av dröjsmål hos Bohuscharter eller ägt avbeställa båten på grund av att avlämnande ej skett gör Bohuscharter gällande kvittningsskilling motfordran avseende de skador B.Z. åsamkat Bohuscharter under det att han installerat fast extrautrustning på båten på ett sådant sätt att skada uppkommit. Skadan, vad det skulle kosta att reparera båten samt värdeminskningen på båten i anledning därav och kostnaden för en ny försäljning, uppgår i vart fall till ett belopp som motsvarar det omstämda beloppet. Att B.Z. ersätter säljaren den minskning i varans värde som är en följd av att varan har försämrats eller minskats är en förutsättning för att köparen ska kunna fullgöra sin restitutionsförpliktelse.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

B.Z. har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

På uppdrag av Bohuscharter gjorde Björlanda båten klar för leverans till B.Z. I samband med detta träffade han R.H. på Björlanda och beställde extrautrustning som skulle monteras på båten. Vid det tilltänkta leveranstillfället i augusti 2010 var den beställda extrautrustningen endast delvis monterad, men övrig utrustning skulle monteras efter leverans av båten. Den 8 augusti 2010 träffade han en representant från Bohuscharter. Vid det tillfället undertecknades avtalet och de gick sedan ut för att avlämna båten. Motorn startade inte och det konstaterades att båten var behäftad med ett allvarligt fel, en läckande tank. B.Z. lämnade då tillsammans med Bohuscharters representant båten. B.Z. hade vid det tillfället varken hållit i nycklarna eller flyttat båten. Båten omhändertogs sedan av Björlanda på uppdrag och bekostnad av Bohuscharter. B.Z. kom överens med Bohuscharter att bolaget skulle leverera en ny båt (ersättningsbåten).

All utrustning på båten, inklusive den av B.Z. från Björlanda beställda och betalda extrautrustningen, demonterades av Björlanda på uppdrag och bekostnad av Bohuscharter. Efter att utrustningen demonterats från båten monterades den, även här på Bohuscharter uppdrag och bekostnad, på ersättningsbåten.

Innan ersättningsbåten avlämnades förstördes den dock, eftersom ett fönster blåste in i den lokal där Björlanda förvarade båten. Ersättningsbåtens pontoner punkterades då och glassplitter medförde skador på den. När B.Z. underrättades om händelsen försökte han utan framgång kontakta Bohuscharter. När B.Z. till slut fick tag på Bohuscharter förklarade H.O. att bolaget inte vill ha något med vare sig B.Z., båten eller ersättningsbåten att göra. Mot denna bakgrund har Bohuscharter orsakat ytterligare dröjsmål. B.Z. hävde köpet den 4 januari 2011 på grund av anteciperat dröjsmål.

B.Z. har medgivit att ersättningsbåten kunde ställas ut på båtmässan, men han kan inte vitsorda att han har beställt något teakgolv eller dynor till båten. Bohuscharter har monterat teakgolvet på eget initiativ och bekostnad. Ersättningsbåten har omhändertagits av Bohuscharter och Swedbank. B.Z. har inte känt till var den förvarats. Ingen har uppmanat B.Z. att omhänderta båten eller upplyst honom om var båten placerats.

Bohuscharter har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

B.Z. dröjde inledningsvis med att betala handpenningen. Den betalades först efter flera påminnelser från Bohuscharter.

Bohuscharter gör beträffande avlämnande i första hand gällande att båten avlämnats till B.Z. den 8 augusti 2011. Innan sjösättning, som skedde den aktuella dagen, godkände B.Z. avlämnande genom undertecknande av köpehandlingar och erhållande av såväl nycklar till båten som samtliga instruktionsböcker och dokument. I samband med undertecknandet av köpedokument tecknade B.Z. även ett avbetalningskontrakt med Swedbank Finans AB som kreditgivare i avbetalningsförhållandet. I avbetalningskontraktet finns ett särskilt avsnitt rubricerat Leveransgodkännande som innehåller en ruta med texten "Köparen/köparna bekräftar genom sin namnteckning mottagandet av köpeobjektet och godkänner detsamma." B.Z. har tecknat sin underskrift på dokumentet i samband med avlämnandet den 8 augusti 2010. I avbetalningskontraktet framgår vidare att "Säljaren överlåter härmed samtliga rättigheter enligt detta kontrakt, inklusive äganderätten till objektet till Swedbank Finans AB." Vidare framgår att "Swedbank Finans AB förbehåller sig äganderätten till dess krediten har slutreglerats (...) Köparen bekräftar genom sin underskrift att han godkänner överlåtelsen till Swedbank Finans AB." Vid detta avsnitt har B.Z. tecknat sin underskrift på dokumentet den 15 juli 2010. Äganderätten har vid denna tidpunkt övergått till Swedbank Finans AB. Bohuscharter gör med hänvisning till vad som nu anförts gällande att avlämnande skett genom att B.Z. undertecknat avtalet; han godkände därmed att äganderätten övergick till honom, äganderättsförbehållet samt leveransen av båten. B.Z. fick också nycklar till båten samt samtliga instruktionsböcker och dokument. Båten har därigenom kommit i B.Z:s besittning.

Då båten sjösattes uppmärksammades ett bensinläckage. På grund av säkerhetsrisk bestående i bland annat brandfara avbröts uppstart av båten som

istället togs upp på land för att felet skulle avhjälpas. Att båten tagits om hand för avhjälpande medför inte att avlämnande ej ägt rum (men väl att Bohuscharter stått risken för båten under tiden för avhjälpandet). Det ska understrykas att Bohuscharter genomförde ett avhjälpande på B.Z:s båt, det har inte skett en omleverans av båten. Avhjälpande skedde genom att båtens Yamahamotor och samtliga övriga beståndsdelar lyftes över till ett nytt skrov för att undvika den tidsutdräkt som kunde befaras om man istället valt att laga den integrerade bränsletanken i det befintliga skrovet. Beslutet att flytta över motorn till ett nytt skrov skedde i samråd mellan Bohuscharter och B.Z.

Vid tidpunkten för avlämnandet fanns ingen extrautrustning som beställts av B.Z. från tredje man monterad på båten. Bohuscharter har inte i samband med åtgärdande av B.Z:s båt gett Björlanda i uppdrag att montera någon extrautrustning på det nya skrovet/ersättningsbåten. Det förtjänar också att nämnas att B.Z. under tiden för avhjälpandet hölls skadelös genom att han fick disponera en lånebåt. B.Z. fick teakdäcket till båten för rabatterat pris, cirka 50 %, och har även fått löfte om att eventuellt framtida inköp av båtdynor kunde ske till rabatterat pris. Som motprestation fick Bohuscharter visningsrätt till båten inför båtmässan.

I andra hand gör Bohuscharter beträffande avlämnandet gällande att avlämnande skett då avhjälpandet var klart. När Bohuscharter meddelade B.Z. att båten var åtgärdad och klar för avlämnande erhöll Bohuscharter besked från B.Z. att båten istället skulle avlämnas till käranden genom att båten skulle kvarstå hos Björlanda då käranden beställt extrautrustning som skulle monteras på båten. Åtgärdandet av båten tog drygt två veckor och efter färdigställandet avlämnades båten på ovan angivet sätt i enlighet med B.Z:s önskemål. I det nu aktuella fallet har båten funnits hos Björlanda och företrädare för bolaget har fått meddelande av H.O. vid Bohuscharter om att B.Z. ägt rätt att påkalla båtens utlämnande.

För det fall rätten finner att båten ej kan anses avlämnad vid någon av de ovan angivna situationerna gör Bohuscharter gällande att båten i vart fall avlämnats då Björlanda på uppdrag av B.Z. påbörjat att montera extrautrustning på båten. Senast vid detta tillfälle måste B.Z. anses ha tagit båten i besittning och avlämnande därigenom ha skett. Det kan noteras att B.Z. besökt Björlanda regelbundet hela hösten 2010 och gjort ytterligare tilläggsbeställningar. B.Z. har även i september månad återlämnat den lånebåt Bohuscharter tillhandahållit under tiden båten reparerades vilket är ytterligare en omständighet som talar för att avlämnande skett. Vidare har B.Z. erlagt avgifter enligt avbetalningskontraktet till Swedbank Finans AB vilket även detta talar för att båten var avlämnad.

B.Z. har gjort gällande att Bohuscharter är i dröjsmål. Med hänvisning i första hand till vad som anförts om båtens avlämnande tillbakavisar Bohuscharter att det förelegat dröjsmål å säljarens sida.

Efter monteringsarbetet dröjde det lång tid innan B.Z. betalade Björlanda och B.Z. hämtade inte heller båten. Båten transporterades därför till en båthall. Under en höststorm 2010 blåste en fönsteruta i båthallen sönder och punkterade pontonen på båten. B.Z. gör gällande att avlämnande ej skett vid tillfället varför Bohuscharter skulle stå risken för skadan. I samband med skadan visade sig också att B.Z. inte försäkrat båten och denne framställde krav på att Bohuscharter skulle åtgärda skadan. I sammanhanget kan nämnas att B.Z. förbundit sig att hålla varan försäkrad då han ingått avbetalningskontraktet. De allmänna villkoren finns tryckta på baksidan av avbetalningskontraktet och punkten 15 stipulerar bland annat att; "Köparen skall tillse att varan är försäkrad. Försäkringen skall omfatta ansvar, förlust och skada på varan till ett belopp som motsvarar dess hela värde." Under avsnittet Underskrifter på framsidan av avbetalningskontraktet framgår bl a följande: "Säljaren och köparen har träffat detta kontrakt de villkor som anges här ovan samt i 'Allmänna villkor konsument K2005-I' av vilka parterna tagit del."

B.Z. har således intygat att han tagit del av villkoren och godkänt dem som avtalsinnehåll genom undertecknandet av avbetalningskontraktet, först den 15 juli 2010 och därefter på nytt i samband med leveransgodkännandet den 8 augusti 2010.

För det fall tingsrätten finner att avlämnande ej skett innan tidpunkten för olyckan med den punkterade pontonen görs följande gällande. Trots att

Bohuscharters inställning varit att båten redan varit avlämnad till B.Z. vid tillfället för tillbudet har Bohuscharter efter olyckan ex gratia erbjudit B.Z. att avhjälpa skadan genom att låta generalagenten utföra en fackmannamässig lagning av pontonen. Lagningen skulle medfört att pontonen inte i något avseende fått försämrade egenskaper och skulle inte heller medfört att exteriörens estetik eller marknadsvärdet påverkades. B.Z. har dock avböjt avhjälpan. Bohuscharter har inte beretts tillfälle att avhjälpa köprättsligt fel som Bohuscharter enligt B.Z:s mening haft att svara för. I och med att B.Z. beskurit Bohuscharter deras rätt att i första hand själva avhjälpa felet har B.Z. förlorat sin rätt att göra de eventuella felen gällande. Bohuscharter godkänner ej att svara för kostnader om B.Z. i strid med svarandens avhjälpanrätt skulle välja att anlita annan part för åtgärdande.

Skulle tingsrätten finna att Bohuscharter varit i dröjsmål har B.Z. ändå inte haft rätt att häva köpet eftersom dröjsmålet ej varit av väsentlig betydelse för honom eftersom Bohuscharter tillhandahållit en lånebåt under slutet av säsongen 2010 och därefter, vad avser skadan på pontonen i enlighet med vad som anförts ovan erbjudit att avhjälpa skadan. Bevisbördan för dröjsmålets väsentlighet åvilar B.Z.

UTREDNINGEN I MÅLET

Parterna har hörts under sanningsförsäkringen. B.Z. och Bohuscharter har åberopat vittnesförhör med R.H. Bohuscharter har åberopat förhör med A.E. och L.J. B.Z. har åberopat skriftlig bevisning i form av skrift rubricerad hävning från den 4 januari 2011, fotografier av båten och avbetalningskontrakt. Bohuscharter har åberopat skriftlig bevisning i form av offert, avbetalningskontrakt och fotografier av båten.

DOMSKÄL

Har båten avlämnats?

Enligt 6 § konsumentköplagen anses varan avlämnad när den kommit i köparens besittning.

Bohuscharter har angett tre möjliga tidpunkter för då avlämnande ska anses ha skett. Den första tidpunkten är den 8 augusti 2010 då B.Z. skrivit under avtalet avseende såväl äganderättens övergång som äganderättsförbehållet och leveransgodkännandet, vilket enligt Bohuscharters uppfattning innebar att han bekräftade mottagandet av köpeobjektet och godkände detsamma. Genom detta övergick äganderätten av båten till Swedbank. Bohuscharter har också gjort gällande att B.Z. erhållit nycklar och instruktionsböcker vid detta tillfälle.

Enligt Herre, Konsumentköplagen, kommentaren till 6 § konsumentköplagen (nedan Herre), avses med besittning att konsumenten faktiskt innehar en sak. Besittning kan föreligga på flera olika sätt. Konsumenten kan ha varan i sin omedelbara besittning, vilket innebär att konsumenten har en omedelbar kontroll över varan. Alternativt kan s.k. medelbar besittning föreligga, vilket innebär att den omedelbara besittningen till en vara utövas av någon som har gått med på att så sker för konsumentens räkning.

Tingsrätten konstaterar att underskriften av leveransgodkännandet och äganderättsövergången inte har någon självständig betydelse för besittningsövergången. Enligt B. Z:s uppgift har han inte fått nycklarna vid detta tillfälle eller befunnit sig på båten. Hans påståenden är inte motbevisade i målet. Tingsrätten anser att B.Z. inte har tagit kontroll över båten på ett sådant sätt att en besittningsövergång har skett vid denna tidpunkt.

Den andra tidpunkten då båten avlämnats enligt Bohuscharters uppfattning är då felen på båten var avhjälpta och båten stod kvar hos Björlanda eftersom B.Z. beställde extrautrustning som skulle monteras på båten.

Beträffande frågan om Bohuscharter vid den här tidpunkten redan levererat båten och bara skulle avhjälpa fel på den eller om det var fråga om att leverera en helt ny båt gör tingsrätten följande överväganden. Skrovet utgör en väsentlig del av båten. Skrovet har ett skrovnnummer som gör det möjligt att särskilja båten från andra båtar. Med hänsyn till detta anser tingsrätten att det rör sig om en omleverans av båten.

Enligt Herre samt Almén och Eklund, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl.,

Stockholm 1960, s. 100 f. kan en besittningsövergång i vissa fall ske då näringsidkaren säljer en vara som finns i tredje mans besittning. För att en besittningsövergång ska ske i sådana fall krävs det att den gemensamma partsavsikten är att konsumenten ska ha rätt att direkt hos den tredje mannen påkalla varans utlämnande. En besittningsövergång sker då genom att den tredje mannen meddelas att varan har sålts.

Björlanda hade vid denna tidpunkt båten i sin omedelbara besittning. Björlanda måste intill denna tidpunkt anses ha förvarat båten för Bohuscharterers räkning. Av R.H:s uppgifter har det framgått att han förväntat sig att båten skulle hämtas av B.Z. när de av Bohuscharter beställda arbetena var klara. R.H. har dessutom under hela tiden då han utfört arbete på båten haft kännedom om att B.Z. varit köparen av båten. Tingsrätten anser därför att det inte är nödvändigt att R.H. fått ett särskilt meddelande om att B.Z. haft möjlighet att hämta båten när denna var klar för avhämtning, eftersom han från uppdragets början haft kännedom om detta förhållande.

R.H. har även berättat att B.Z. tittade på båten vid ett flertal tillfällen då felet åtgärdades. När felet var åtgärdat var B.Z. på plats och han visste då att båten var klar för avhämtning. Enligt R.H. hämtade dock inte B.Z. båten, utan beställde ytterligare extrautrustning som skulle monteras i båten, vilket R.H. gjorde. Tingsrätten anser att det måste ha stått klart för B.Z. att han haft möjlighet att påkalla varans utlämnande vid denna tidpunkt. Den omständigheten att B.Z. fram till december månad betalade enligt avbetalningskontraktet talar också för att B.Z. ansett att båten då var avlämnad. Tingsrätten finner därför att en besittningsövergång har skett då den nya båten var klar för avlämnande hos Björlanda. B.Z. har då fått båten i sin omedelbara besittning och därefter fortsatt utrusta den.

Finns grund för hävning av köpet på grund av dröjsmål?

Som tingsrätten konstaterat har ett avlämnande av båten skett då den nya båten var klar att hämtas av B.Z. B.Z. har gjort gällande att han hävt köpet genom ett meddelande daterat den 4 januari 2011. Vid den tidpunkten var båten avlämnad till B.Z. och Bohuscharter befann sig då inte i dröjsmål. B.Z. har därför inte haft rätt att häva köpet.

Har B.Z. haft rätt att avbeställa köpet?

Tingsrätten konstaterar att B.Z. inte haft rätt att avbeställa köpet vid denna tidpunkt eftersom båten då var avlämnad till honom. Det sagda leder till slutsatsen att B.Z. inte haft rätt att vare sig häva eller avbeställa köpet. Käromålet ska alltså ogillas.

DOMSLUT

Tingsrätten ogillade käromålet.

Hovrätten för Västra Sverige

B.Z. överklagade tingsrättens dom och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

Bohuscharter bestred B.Z:s ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättslagmannen Åke Thimfors, hovrättsråden Anna-Karin Karlsson, skiljaktig, och Henrik Fernqvist, referent, samt tf. hovrättsassessorn Anna Berglund) anförde i dom den 19 december 2014 följande.

DOMSKÄL

Parterna har i hovrätten till grund för sin respektive talan åberopat samma omständigheter och till utveckling av sin talan anfört detsamma som vid tingsrätten.

Ljud- och bildupptagningarna av förhören vid tingsrätten med B.Z., H.O., R.H., A.E. och L.J. har spelats upp. B.Z. har som skriftlig bevisning åberopat ett avbetalningskontrakt och ett brev med en hävningsförklaring. Också Bohuscharter har åberopat nämnda kontrakt jämte allmänna villkor samt en offert.

B.Z. och Bohuscharter har ingått ett avtal om köp av en ribbåt av märket Oceanrib 580. B.Z:s yrkande avser återbetalning av den kontantinsats m.m. han erlagt till följd av köpet. Grunden för hans yrkande är att han har haft rätt att den 4 januari 2011 häva köpet eller avbeställa båten. En förutsättning för bifall till hans talan är att båten inte dessförinnan har blivit avlämnad till honom på sätt som krävs enligt 6 § konsumentköplagen (1990:932).

Enligt angivet lagrum anses varan avlämnad när den kommit i köparens besittning. Kravet torde kunna tolkas utifrån det sedvanliga besittningsbegreppet. Det kan därmed uppfyllas på olika sätt. Konsumenten kan ha varan i sin omedelbara besittning, dvs. ha en omedelbar kontroll över varan, t.ex. genom att fysiskt inneha den. Ett annat sätt att uppfylla kravet är att konsumenten innehar varan genom s.k. medelbar besittning, där den omedelbara besittningen utövas av någon som har gått med på att så sker för konsumentens räkning. (Se Herre, Konsumentköplagen - En kommentar, 4 uppl. 2014, s. 101 f., härefter Konsumentköplagskommentaren.) I doktrin har angetts att det vid avgörande av om en besittningsövergång skett torde finnas en presumptionsregel enligt vilken besittningen anses vara kvar hos överlåtaren tills det är klarlagt att den har upphört. För att bryta presumptionen krävs att säljaren avhämtat sig möjligheten att förfoga över varan och att förfoganderätten uteslutande tillkommer köparen. (Se Herre, Köprättens regler om "kontroll" över varan, Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, 1999, s. 193, härefter Köprättens regler.)

En särskild fråga är vad som bör krävas för att en vara som finns hos tredje man ska anses avlämnad enligt 6 § konsumentköplagen. Om den gemensamma partsavsikten är att köparen ska ha rätt att direkt hos den tredje mannen påkalla varans utlämnande, torde ett meddelande till denne om försäljningen medföra att besittningen gått över på konsumenten (se Konsumentköplagskommentaren, s. 106). Ett sådant meddelande kan lämnas av antingen säljaren eller köparen (se Köprättens regler, s. 196).

I sammanhanget kan även en jämförelse göras med vad som krävs för att en köpare ska få sakrättsligt skydd vid försäljning av lösöre som finns hos tredje man. Av rättsfallet NJA 1949 s. 164 följer att köparens skydd, om godset blir kvar hos tredje man, förutsätter att köparen eller säljaren underrättar denne om försäljningen. (Se också Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2000, s. 229 f.)

Bohuscharter har gjort gällande att båten avlämnades den 8 augusti 2010. Detta ska enligt Bohuscharter ha skett genom att B.Z. undertecknade äganderättsövergången och leveransgodkännandet samt mottog nycklar, instruktionsböcker och andra dokument som hörde till båten.

Som tingsrätten funnit är det inte visat att B.Z. vid detta tillfälle mottog nycklarna till båten. I stället talar utredningen för att nycklarna hela tiden fanns i båten. Inte någon av de hörda personerna har uppgett att B.Z. var ombord på båten. Det är vidare klarlagt att det var Bohuscharter som, efter att det hade konstaterats att båten var behäftad med fel, ombesörjde att den omhändertogs av R.H. hos Björlanda Sportfiske och Marinelektronik (Björlanda) för reparation. Nu anförda omständigheter talar mot att besittningsövergång från Bohuscharter till B.Z. skett angiven dag. Visserligen är det ostridigt att B.Z. undertecknade ett leveransgodkännande och en äganderättsövergång. Som tingsrätten angett har emellertid inte dessa dokument någon självständig betydelse för frågan om besittningsövergång skett. Det redovisade leder hovrätten till samma slutsats som tingsrätten kommit till i denna del, dvs. att det inte är visat att avlämnande skett den 8 augusti 2010.

Båten fanns härefter hos Björlanda. Eftersom något avlämnande inte hade skett dessförinnan och Björlanda fick uppdraget att åtgärda bristerna på båten av Bohuscharter, måste Björlanda inledningsvis ha förvarat båten för Bohuscharters räkning. För att besittningen av båten under sådana förhållanden skulle gå över på B.Z. krävs, i enlighet med det tidigare anförda, dels att den gemensamma partsavsikten varit att han skulle ha rätt att direkt hos Björlanda påkalla båtens utlämnande, dels att Björlanda fått meddelande om överlåtelsen.

Det var R.H. som för Björlandas räkning tog emot, förvarade och åtgärdade bristerna på båten. Han har under förhör vid tingsrätten lämnat uppgifter som

hovrätten finner tillförlitliga. Av dem framgår att han förväntade sig att B.Z. skulle hämta båten när den hade färdigställts. Eftersom R.H. var närvarande vid det tilltänkta överlämnandet av båten den 8 augusti 2010, kände han under hela den tid som båten fanns hos Björlanda till att Bohuscharter hade sålt båten till B.Z. Det innebär att Björlanda har fått information om överlåtelsen och därmed hade vetskap om att B.Z., men inte Bohuscharter, hade rätt att påkalla båtens utlämnande.

Ytterligare en förutsättning för besittningsövergång är att B.Z:s och Bohuscharters gemensamma avsikt var att B.Z. skulle ha rätt att direkt hos Björlanda påkalla båtens utlämnande. Som nämnts hade R.H., som under hela den aktuella perioden hade tät kontakt med båda parterna, uppfattningen att B.Z. skulle hämta båten direkt hos Björlanda. Detta talar starkt för att också parternas uppfattning var att B.Z. skulle ha rätt att direkt hos Björlanda kräva båtens utlämnande.

Efter att Björlanda i allt väsentligt hade slutfört de arbeten för avhjälpande av de fel som konstaterats på båten och som Bohuscharter beställt och bekostat, besökte B.Z. på nytt Björlanda. Av R.H:s uppgifter framgår att B.Z. då beställde ytterligare extrautrustning, dvs. sådan utrustning som inte varit aktuell inför det först planerade avlämnandet den 8 augusti 2010, och uppdrog åt Björlanda att montera in den i båten. Detta talar enligt hovrättens mening för att B.Z. vid denna tidpunkt bedömde att båten hade avlämnats till honom, eftersom han ansåg sig ha rätt att på angivet sätt förfoga över den. Också den omständigheten att B.Z. fortsatte att betala enligt avbetalningskontraktet talar i någon mån för att han såg båten som avlämnad. Med hänsyn till det anförda, och till att H.O. i egenskap av företrädare för Bohuscharter uppgett att avsikten var att B.Z. skulle hämta båten direkt hos Björlanda när arbetena på den hade färdigställts, anser hovrätten visat att den gemensamma partsavsikten var att B.Z. hade rätt att direkt hos Björlanda påkalla båtens utlämnande. Det innebär att den medelbara besittningen av båten övergick från Bohuscharter till B.Z. i vart fall när Björlanda påbörjade monteringen av den nyss nämnda extrautrustningen. Båten har därmed i rättslig bemärkelse avlämnats till honom under slutet av augusti eller början av september 2010. Det medför att B.Z. den 4 januari 2011 varken hade rätt att häva köpet på grund av säljarens dröjsmål eller hade rätt att avbeställa båten.

Tingsrättens dom i huvudsaken ska alltså fastställas.

DOMSLUT

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Hovrättsrådet Anna-Karin Karlbom var skiljaktig i huvudsaken och anförde följande.

Liksom majoriteten anser jag att det är klarlagt att ett avlämnande enligt 6 § konsumentköplagen (1990:932) inte skett den 8 augusti 2011.

Vid bedömningen av om båten ska anses vara avlämnad från Björlanda Sportfiske och Marinelektronik (Björlanda) då felet på båten blivit avhjälpt eller, i vart fall, då ytterligare extrautrustning monterats på båten gör jag följande överväganden.

I 6 § konsumentköplagen anges att en vara är avlämnad när den kommit i köparens besittning. Varken av förarbetena till lagen eller av rättspraxis framgår klart vad som gäller för att ett avlämnande ska anses ha skett när en vara finns hos tredje man. Som majoriteten angett skriver Johnny Herre i Konsumentköplagen, en kommentar, 4 uppl. 2014, s. 112, att i de fall en vara som säljs finns hos tredje man och den gemensamma partsavsikten är att konsumenten ska ha rätt att direkt hos tredje mannen påkalla varans utlämnande, torde ett meddelande till denne om försäljningen medföra att besittningen går över på konsumenten.

Situationen i nu aktuellt fall är, enligt min bedömning, inte fullt ut jämförbar med den att en näringsidkare sålt en vara som finns hos tredje man. I nu aktuellt fall hade parterna kommit överens om att båten skulle avlämnas från Bohuscharter till B.Z. den 8 augusti 2011. När det visade sig att båten var behäftad med fel lämnades den av Bohuscharter till R.H. på Björlanda för avhjälpande av felet. Bohuscharter förde diskussioner med A.E., företrädare för

Ocean Rib Scandinavia AB, om hur felet skulle avhjälpas. Det bestämdes att båtens skrov skulle bytas ut och ett nytt skrov kom därför att levereras till Björlanda. Björlanda monterade över samtliga de delar som hade monterats på det första skrovet till det nya skrovet. Båten synes därefter ha varit klar för leverans/avlämnande.

Enligt min uppfattning måste parterna i en situation som den nu aktuella ha kommit överens om att varan ska avlämnas direkt från tredje man för att besittningen ska övergå till köparen. Ett meddelande till tredje man om parternas överenskommelse torde medföra att besittningen övergår till konsumenten. I det fall parterna är oense om i vad mån de träffat en sådan överenskommelse, ligger det närmast till hands att ålägga näringsidkaren bevisbördan för att så skett.

Det har i målet framkommit flera omständigheter som talar för att parterna kommit överens om att avlämnande skulle ske direkt från Björlanda när felet avhjälpats.

De uppgifter R.H. lämnat om att han förväntade sig att B.Z. skulle hämta båten när den var färdig och att B.Z. mycket väl visste att båten var färdig att hämta utgör enligt min bedömning stöd för att parternas avsikt var att ett avlämnande skulle ske från Björlanda direkt till B.Z. när felet var avhjälp. Att R.H. haft den uppfattningen är dock inte tillräckligt för att visa att parterna kommit överens om vad som skulle gälla för avlämnandet.

Den omständigheten att B.Z. skötte avbetalningarna till Swedbank under hela hösten talar för att han tagit båten i sin besittning. Avbetalningarna har emellertid påbörjats redan i och med leveransgodkännandet den 8 augusti 2011 och får därför mindre betydelse för vad parterna kommit överens om i fråga om avlämnande efter att felet avhjälpats.

Även det förhållandet att B.Z. beställt ytterligare extrautrustning till båten efter det att den lämnats till Björlanda för avhjälpande av felet talar för att B.Z. tagit båten i sin besittning. Dock är det utrett att B.Z. beställt annan extrautrustning, som monterats av R.H. hos Björlanda, redan före leveransen den 8 augusti 2011 och inte heller det kan därför ges någon avgörande betydelse.

Vid en samlad bedömning av ovan nämnda omständigheter anser jag inte att Bohuscharter har bevisat att bolaget och B.Z. träffat en överenskommelse om att båten skulle avlämnas direkt från Björlanda när felet avhjälpats. Det är därmed inte heller visat att båten har avlämnats till B.Z., d.v.s. övergått i B.Z:s besittning.

Frågan är då om B.Z. haft rätt att häva köpet på grund av dröjsmål med leverans.

Till följd av felet på båten ställde Bohuscharter en lånebåt till B.Z:s förfogande, vilken B.Z. lämnade tillbaka i september 2011. Genom R.H:s uppgifter är det visat att det måste ha stått klart för B.Z. att felet på båten var avhjälp i september och att båten i och för sig varit klar för avlämnande. Med beaktande av nämnda omständigheter och då B.Z. inte påkallat avlämnande av båten anser jag att Bohuscharters dröjsmål med leverans inte kan anses ha varit av väsentlig betydelse för B.Z. Han har därför inte haft rätt att häva köpet på grund av dröjsmål.

Genom vittnesförhöret med L.J. har det framkommit att skadan på pontonen var lätt att reparera på ett snyggt sätt. Mot bakgrund av det och då det genom förhöret med bl.a. A.E. framkommit att Bohuscharter försökt att föra diskussioner om avhjälpande med B.Z., anser jag att denne inte heller på grund av Bohuscharters agerande haft rätt att häva köpet.

Frågan är då slutligen om B.Z. haft rätt att avbeställa båten i januari 2014.

I 37 § konsumentköplagen ges köparen av en vara rätt att avbeställa köpet. Den rätten gäller innan varan har avlämnats och oavsett om det är en för köparen specialtillverkad vara eller ej. Säljaren har inte rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning, utan har i stället rätt till ersättning enligt 41 § konsumentköplagen.

Eftersom båten inte avlämnats till B.Z. har denne haft rätt att avbeställa båten. Med rätt att avbeställa båten har han också rätt att återfå vad han erlagt i

kontantinsats, avbetalningar, uppläggningsavgift och aviseringsavgifter, sammanlagt 61 470 kr jämte ränta.

Bohuscharter har gjort gällande att bolaget - för det fall rätten kommer fram till att B.Z. haft rätt att häva köpet eller ägt avbeställa båten - har en kvittningsgill motfordran uppgående till i vart fall ett belopp som motsvarar det omstämda. Fordran avser de skador B.Z. åsamkat Bohuscharter under det att han installerat fast extrautrusning på båten, värdeminskningen av båten samt kostnaden för en ny försäljning.

Bohuscharter har inte fört någon bevisning om den motfordran bolaget gör gällande. Även om det är troligt att Bohuscharter haft kostnader till följd av B.Z:s agerande att i ett mycket sent skede avbeställa båten, är det inte bevisat i målet vilken den kostnaden varit. Bohuscharter kan därför inte undgå betalningsansvar på denna grund till följd varav B.Z:s talan ska vinna bifall.

Hovrättens dom meddelad: den 19 december 2014.

Mål nr: T 1572-14.

Lagrum: 6 § konsumentköplagen (1990:932).

Rättsfall: NJA 1949 s. 164.

Litteratur: Herre, Konsumentköplagen - En kommentar, 4 uppl. 2014, s. 101 ff., Herre, Köprättsregler om "kontroll" över varan, Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, 1999, s. 193 ff., Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2000, s. 229 f.

Sökord: Avlämnande; Besittning; Besittningsövergång; Äganderättsövergång; Förfoganderätt; Sakrättsligt skydd; Hävning av köp; Avbeställning

Litteratur: Herre, Konsumentköplagen - En kommentar, 4 uppl. 2014, s. 101 ff., Herre, Köprättsregler om "kontroll" över varan, Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, 1999, s. 193 ff., Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2000, s. 229 f.
