

Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning

Damages and other types of Compensation in sale of goods law – with Specific Emphasis on the Calculation of Damages

Akademisk avhandling som för avläggande av juris doktorsexamen vid Handelshögskolan i Stockholm framlägges till offentlig granskning fredagen den 24 maj 1996 kl. 10.15 i sal KAW, Handelshögskolan i Stockholm, Sveavägen 65

av
Johnny Herre
jur.kand., civ.ek.

Handelshögskolan i Stockholm
Rättsvetenskapliga institutionen
Box 6501, 113 49 Stockholm

Stockholm 1996
762 s, ISBN 91-7598-761-9
ISSN 1104-5566

Abstract

The principle remedy in the law relating to the sale of goods is damages. The calculation and limitation of damages is the main topic of research in this thesis. An analysis of the manner in which the quantum of damages is determined requires the isolation of this type of remedy from other types of compensation in sale of goods law. After an introduction relating to the systematology applied, and definitions of the concepts used, in the new Sale of Goods Act, Part I of the book deals with the prerequisites for, and calculation of quantum of, other types of compensation.

The types of compensation dealt with are reduction of price, compensation for the costs of rectification of defects in the event of lack of conformity, interest on late payments, compensation for the costs of preservation of the goods, compensation for profit or benefits derived by the buyer, where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller, as well as lost interest on price where the seller is obliged to refund the price to the buyer.

Part II of the book focuses upon damages. That Part deals, *inter alia*, with the central principle for the calculation of damages (the expectation interest), compensation for price differences in the form of a substitute transaction or the abstract calculation of damages, the distinction between direct and indirect loss in Nordic law, the problem of lost sales volume, for the seller or the buyer, as well as reduction of damages.

Particular interest is focused upon the delineation of the scope of liability through application of principles of adequate causality or the principle in *Hadley v. Baxendale* (foreseeability), as well as the non-breaching party's obligation to mitigate damages. The book concludes with the presentation of certain opinions relating to the present Sale of Goods Act's system of rules concerning calculation of damages.



Ersättningar i köprätten
Särskilt om skadeståndsberäkning
Johnny Herre

Johnny Herre

Ersättningar i köprätten
Särskilt om skadestandsberäkning

Juristförlaget

© Johnny Herre och Norstedts Juridik AB
Stockholm 1996
ISBN 91-7598-761-9
ISSN 1104-5566
Omslag av Pontus Castenfors
Gotab 15845, Stockholm 1996

Förord

Jag vill först och främst rikta ett stort och varmt tack till min handledare, professor Gunnar Karnell, som under hela avhandlingsarbetets gång fullgjort sitt handledarskap långt utöver vad som skäligen kan förväntas av en handledare. Han har alltid lagt ner mycken möda på att bistå med råd och synpunkter, samtidigt som han kritiskt granskat, kommenterat och uppmuntrat till fortsatt arbete. Han har också under de här åren utvecklat Rättsvetenskapliga institutionen till att bli en stimulerande forskningsmiljö, något som bidragit väsentligt till arbetet.

Professor emeritus Knut Rodhe var den som en gång väckte mitt intresse för ersättningsfrågorna. Det är därför särskilt roligt att han bistått med många värdefulla synpunkter på manuskriptet. Härutöver har professorerna Jan Ramberg, Lars Gorton, Leif Mutén och Erik Nerep, docenten Per Samuelsson samt juris kandidaterna Jon Kihlman, Per Jonas Nordell och Kenth Svensson läst manuskript och lämnat många värdefulla synpunkter. Förmånen av det stimulerande tankeutbytet med dem alla har varit något som är få förunnat. Ett särskilt tack vill jag härutöver rikta till juris och ekonomie studeranden Johan Fallenius som bistått med ovärderlig hjälp med källkontroll. Översättning av sammanfattningen till engelska har utförts av Peter Ferguson. Ett särskilt värdefullt stöd har under arbetets gång givits av min förläggare Stephan Carlsson.

Många andra personer vid eller utanför Rättsvetenskapliga institutionen har bidragit till den miljö som är nödvändigt för att ett arbete av det här slaget skall kunna bedrivas. Ett stort tack till er alla.

Arbetet med avhandlingen har bedrivits sedan sommaren 1991. Handelshögskolan i Stockholm med anslutna fonder har hela tiden ställt erforderliga resurser till förfogande. Härutöver har generöst ekonomiskt stöd erhållits från Torsten och Ragnar Söderbergs stiftelser. Tryckningsbidrag har lämnats av Stiftelsen Företagsjuridik. Jag vill här framföra ett varmt tack för de möjligheter som givits mig.

Till sist vill jag tacka min fru, Anne-Mette, för att hon visat så stor förståelse för all den tid och kraft som ägnats åt arbetet.

Stockholm den 12 februari 1996

Johnny Herre

Innehållsförteckning

Förkortningar	17
1. Introduktion	23
1.1 Inledning	23
1.2 Disposition och avgränsningar	26
1.3 Metodfrågor	38
1.3.1 Allmänt	38
1.3.2 Rättspraxis och förarbeten	39
1.3.3 Rättsekonomi	39
1.3.4 Utländskt material	41
2. Systematik och grundläggande begrepps- bestämningar	47
2.1 Inledning	47
2.2 Säljarens dröjsmål	51
2.2.1 Allmänt om påföljdssystemet vid säljarens dröjsmål	51
2.2.1.1 Köplagen	51
2.2.1.2 Konsumentköplagen	52
2.2.1.3 CISG	53
2.2.1.4 Påföljdsersättningar och konsekvenser- sättningar	54
2.2.2 Förutsättningar för skadestånd	54
2.2.2.1 Köplagen	54
2.2.2.2 CISG	57
2.2.2.3 Konsumentköplagen	58
2.2.3 Skadeståndets beräkning	58
2.2.4 Ersättningar, andra än skadestånd, som kan ak- tualiseras vid säljarens dröjsmål	65
2.3 Fel i varan	67
2.3.1 Inledning	67
2.3.2 Förutsättningar för och beräkning av skade- stånd	69

2.3.3	Övriga ersättningar.....	73
2.4	Köparens betalningsdröjsmål	76
2.4.1	Allmänt om påföljdssystemet.....	76
2.4.2	Förutsättningar för och beräkning av skadestånd	81
2.4.3	Övriga ersättningar.....	86
2.5	Köparens bristande medverkan och underlåtenhet att hämta eller ta emot varan.....	90
2.5.1	Inledning	90
2.5.2	Förutsättningar för och beräkning av skadestånd	94

Avdelning I

3.	Prisavdrag.....	99
3.1	Inledning.....	99
3.2	Prisavdrag i det gamla systemet	102
3.2.1	Förutsättningarna för prisavdrag	102
3.2.2	Absoluta och relativa modeller för beräkning av prisavdrag.....	105
3.2.3	Prisavdragets huvudsyfte	106
3.2.4	Beräkning av prisavdrag i det gamla systemet	107
3.2.5	Prisavdrag vid fastighetsköp	109
3.3	Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet	110
3.3.1	Inledning	110
3.3.2	Särskilt om prisavdrag i konsumenttjänstlagen	117
3.3.3	Förutsättningssynpunkter om rätten till prisavdrag	125
3.4	Fastställande av det avtalade priset	128
3.4.1	Inledning	128
3.4.2	Priset ej bestämt	129
3.4.3	Kreditköp och köp med förskottsbetalning ...	135
3.4.4	Betalning helt eller delvis i form av varor eller tjänster	137
3.5	Värdering av avtalsenlig och felaktig vara	139
3.5.1	Inledning	139
3.5.2	Värdet i felfritt skick	142

3.5.3	Värdet i felaktigt skick	145
3.6	Den samlade beräkningen	161
4.	Ersättning för avhjälpandekostnader	171
4.1	Inledning	171
4.2	Utvecklingslinjen	172
4.3	Förutsättningar för ersättning	178
4.4	Ersättningens omfattning	185
4.4.1	Vad inbegrips i begreppet avhjälpandekostnader?	185
4.4.2	Har köparen rätt till ersättning även om han faktiskt inte avhjälp felet?	186
4.4.3	Begränsningen till ”försvarliga kostnader” ..	189
4.4.4	Förhållandet till andra skadeståndsrättsliga principer och några synpunkter de lege ferenda	197
5.	Vårdkostnadsersättning	201
5.1	Inledning	201
5.2	Säljarens vårdplikt	203
5.2.1	Säljarens vårdplikt enligt 1905 års köplag ...	203
5.2.2	Säljarens vårdplikt enligt nu gällande regler i CISG och köplagen	205
5.3	Köparens vårdplikt	215
5.3.1	Köparens vårdplikt enligt 1905 års köplag ...	215
5.3.2	Köparens vårdplikt enligt nu gällande regler i CISG och köplagen	216
5.4	Ersättningsskyldighetens omfattning	218
5.4.1	Inledning	218
5.4.2	Förändrad syn på köparens mora accipiendi ..	218
5.4.3	Ersättningsskyldighetens omfattning vid köparens vård	223
5.4.4	Kostnader och utgifter på grund av vården ...	224
6.	Dröjsmålsränta	237
6.1	Inledning	237

6.2	När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?	238
6.2.1	Köplagen, konsumentköplagen och räntelagen	238
6.2.2	CISG.....	250
6.3	Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd	263
6.4	Några synpunkter de lege ferenda	270
7.	Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta	273
7.1	Inledning.....	273
7.2	Avkastningsränta	273
7.2.1	1905 års köplag och utvecklingen till och med 1975 års räntelag	273
7.2.2	CISG.....	276
7.2.3	Det nya köprättsliga systemet	280
7.3	Ersättning för avkastning och nytta	282
7.3.1	1905 års köplag och 1976 års köplagsförslag	282
7.3.2	CISG.....	283
7.3.3	Det nya köprättsliga systemet	285
7.4	Sambandet mellan ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta.....	292
 Avdelning II		
8.	Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi	299
8.1	Inledning.....	299
8.2	All skada.....	299
8.3	Det positiva kontraktsintresset	301
8.4	Det negativa kontraktsintresset	304
8.5	Differensprincipen samt begreppen skada och förlust	312
8.6	Uppdelningen mellan damnum emergens och lucrum cessans.....	318
9.	Adekvat kausalitet och "foreseeability".....	321
9.1	Inledning.....	321
9.2	Adekvansläran – en historisk tillbakablick.....	323

9.2.1	Tyskland.....	323
9.2.2	Norden	327
9.3	Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden.....	330
9.3.1	Inledande anmärkningar	330
9.3.2	Faktaunderlag, erfarenhetsunderlag och be- dömningstidpunkt för adekvansprövningen... ..	337
9.3.2.1	Faktaunderlag och erfarenhetsunderlag... ..	337
9.3.2.2	Culpaansvaret och relevant tidpunkt	340
9.3.2.3	Tidpunkt för bedömning vid strikt ansvar, presumtionsansvar, kontrollansvar och ga- rantiansvar.....	343
9.3.2.4	Svensk rättspraxis	344
9.3.3	Bestämning av sannolikhetsgrad.....	355
9.3.4	Något om relationen mellan culpa och ade- kvans.....	359
9.4	"The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG	362
9.4.1	Inledning	362
9.4.2	Hadley v. Baxendale	364
9.4.3	Den fortsatta rättsutvecklingen	367
9.4.3.1	Två efterföljande "leading cases" i eng- elsk rätt	367
9.4.3.2	The Sale of Goods Act 1979 och UCC Ar- ticle 2.....	371
9.4.4	Delregel I i Hadley v. Baxendale.....	372
9.4.5	Delregel II i Hadley v. Baxendale.....	381
9.4.6	Vad skall ha varit förutsebart eller ha beaktats?	387
9.4.7	Grad av sannolikhet och tidpunkt för bedöm- ning.....	393
9.5	CISG art. 74	399
9.5.1	Inledning	399
9.5.2	Förutsebarhetskravet	399
9.5.3	Vad skall vara förutsebart?	403
9.5.4	Kravet på sannolikhet	407
9.5.5	Tidpunkt för bedömningen.....	409

9.5.6	Vad avses med att skadeståndet inte får "exceed the loss"	409
10.	Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust	411
10.1	Inledning	411
10.2	En historisk tillbakablick	412
10.2.1	Inledning	412
10.2.2	Ansaret vid dröjsmål	413
10.2.3	Ansaret vid fel i varan	415
10.2.4	Skälen för en uppdelning mellan direkt och indirekt förlust	418
10.3	Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster	421
10.3.1	Inledning	421
10.3.2	Produktions- och omsättningsbortfall	424
10.3.3	Förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt	431
10.3.4	Utebliven vinst	435
10.3.5	"annan liknande förlust, om den varit svår att förutse"	441
10.3.6	Skadebegränsande åtgärders inverkan på uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust ..	456
11.	Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet	469
11.1	Inledning	469
11.2	Hur regleras täckningstransaktionen och den abstrakta beräkningen i USA, England, Norden och CISG?	470
11.2.1	Systematiken och innehållet i reglerna om ersättning för prisdifferens enligt UCC	470
11.2.2	Regleringen i England	474
11.2.3	Regleringen i de nordiska köplagarna och i CISG	477
11.3	Täckningstransaktionen	479
11.3.1	Inledning	479

11.3.2	Vad konstituerar en täckningstransaktion? ...	481
11.3.3	Vilken innebörd har tidsrekvisitet?	490
11.3.4	Vad innebär omsorgskravet?.....	495
11.3.5	Närmare om beräkningen av prisskillnaden ..	500
11.4	Abstrakt beräkning	503
11.4.1	Inledning	503
11.4.2	Förutsättningen att täckningstransaktion inte skett.....	506
11.4.3	Kravet att det skall finnas ett gängse pris för varor av det slag som köpet avser	509
11.4.4	Varans gängse pris och justering av prisdiffe- rensen	511
11.4.5	Tidpunkten för beräkningen	515
12.	Rätten till ersättning för utebliven vinst till följd av förlorad försäljningsvolym	523
12.1	Inledning	523
12.2	Svensk rätt	524
12.3	Synpunkter de sententiae ferenda	529
12.4	Något om köparens eventuella rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad volym ...	539
13.	Skadebegränsningsskyldigheten	545
13.1	Inledning	545
13.2	En inledning till nordisk rätt avseende skyldighe- ten att begränsa skada	549
13.2.1	Allmänt om skyldigheten	549
13.2.2	Säljarens dröjsmål	552
13.2.3	Fel i varan	557
13.2.4	Köparens kontraktsbrott	562
13.3	Varför finns alls ett krav om att den skadelidande skall söka begränsa skadan och varför borde kravet inte kallas för en plikt eller skyldighet?	565
13.4	Ersättning för prisskillnad	569
13.5	Kravet på skäliga åtgärder	579
13.5.1	Allmänt om kravet på skäliga åtgärder	579

13.5.2 Kan kravet på skäliga åtgärder medföra att den skadelidande skall ingå nytt avtal med motparten för rätt till full ersättning?	582
13.5.2.1 Problemställningen	582
13.5.2.2 Amerikansk rätt	582
13.5.2.3 Engelsk rätt	584
13.5.2.4 Svensk rätt	586
13.5.3 Rätten till ersättning för förluster föranledda av skadebegränsande åtgärder och den eventuella skyldigheten att kontakta motparten ...	592
13.6 Förhållandet mellan skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse vid fullbordat och vid anteciperat kontraktsbrott	594
13.6.1 Inledning	594
13.6.2 Engelsk rätt	597
13.6.2.1 Säljarens kontraktsbrott	597
13.6.2.1.1 Rätten att kräva fullgörelse	597
13.6.2.1.2 Anteciperat kontraktsbrott från säljarens sida	598
13.6.2.2 Köparens kontraktsbrott	600
13.6.2.2.1 Rätten att kräva betalning	600
13.6.2.2.2 Köparens anteciperade kontraktsbrott	601
13.6.3 Amerikansk rätt	604
13.6.3.1 Säljarens kontraktsbrott	604
13.6.3.1.1 Köparens rätt att kräva fullgörelse ..	604
13.6.3.1.2 Säljarens anteciperade kontraktsbrott	604
13.6.3.2 Köparens kontraktsbrott	608
13.6.3.2.1 Säljarens rätt att kräva betalning ...	608
13.6.3.2.2 Köparens anteciperade kontraktsbrott	609
13.6.4 Svensk rätt	613
13.6.4.1 Säljarens kontraktsbrott	613
13.6.4.1.1 Inledning	613

13.6.4.1.2	Fullgörelsekravets påverkan på den abstrakta beräkningen	614
13.6.4.1.3	Fullgörelsekrav när köparen kan täckningsköpa och därmed begränsa skadan enligt den abstrakta beräkningen	617
13.6.4.1.4	Rätten att kräva fullgörelse när köparen åsamkas andra skador än prisdifferens	625
13.6.4.1.5	Skyldigheten att häva och genomföra skadebegränsande åtgärder vid anteciperat kontraktsbrott	627
13.6.4.2	Köparens kontraktsbrott eller avbeställning	633
13.6.4.2.1	Inledning	633
13.6.4.2.2	Säljarens rätt att häva köpet	634
13.6.4.2.3	Valet mellan att häva och att kräva fullgörelse av ett tillverkningsköp vid anteciperat kontraktsbrott	635
13.6.4.2.4	Köparens avbeställning	636
13.6.4.2.5	Säljarens rätt att hålla fast vid köpet efter köparens avbeställning	638
13.6.4.2.6	Allmänt om beräkningen av avbeställningsersättningen	643
13.6.4.2.7	Beräkningen av skadeståndet efter säljarens förtida hävning av ett tillverkningsköp	643
13.6.4.2.8	Valet mellan subtraktions- och additionsmetod vid beräkning av avbeställningsersättningen	645
13.6.4.2.9	Skall avbeställningsersättningen omfatta det positiva kontraktsintresset?	652
13.6.4.2.10	Avbeställningsersättningen skall beräknas enligt subtraktionsmetoden ..	658

13.6.4.2.11 Något om tillämpningen av subtraktionsmetoden vid köparens avbeställning.....	661
14. Jämkningsavskadestånd.....	667
14.1 Inledning.....	667
14.2 En historisk tillbakablick.....	670
14.2.1 1976 års förslag.....	670
14.2.2 1984 års förslag.....	672
14.2.3 KöpL.....	673
14.3 Jämkningsförutsättningar och skadestandsberäkning.....	674
15. Några synpunkter på systemet i 67–70 §§ KöpL....	679
15.1 Inledning.....	679
15.2 Köplagens förutsebarhetsbedömningar.....	679
15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust.....	682
15.3.1 Gränsdragningen i sig.....	682
15.3.2 Förhållandet till skadebegränsningsplikten ...	682
15.3.3 Bevisfrågor.....	683
15.3.4 Standardavtalspraxis.....	684
15.3.5 Typbedömningen och förutsebarheten.....	686
15.3.6 Köplagen och dess relation till CISG och konsumentköplagen.....	687
15.4 Förhållandet mellan ”foreseeability” och adekvans.....	690
15.5 Den norska särlösningen.....	701
15.6 Synpunkter de lege och de sententiae ferenda....	703
Summary.....	707
Citerade lagrum.....	721
Rättsfall.....	726
Källförteckning.....	733
Sakregister.....	756

Förkortningar

A.2d	Atlantic Reporter, Second Series (USA)
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (1992)
ABM 92	Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet
A.C.	Appeal Cases (England)
AfS	Arkiv for Sjørett
Ak.avh.	Akademisk avhandling
All E.R.	All England Law Reports
All E.R. Rep.	All England Law Reports, Reprint
ALOS 81	Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. Soc. Rev.	American Sociological Review
Anglo-Am. L. Rev.	Anglo-American Law Review
Anm.	Anmälan
App.Cas.	Appeal Cases (England)
AvbetKL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bell J. Econ.	Bell Journal of Economics
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
C.A.	Court of Appeal, Civil Division (England)
Cal.App.	California Appellate Reports (USA)
Cal.App.3d	California Appellate Reports, Third Series (USA)
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. Rptr.	West's California Reporter (USA)
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Can. B. Rev.	Canadian Bar Review

Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
Ch.	Chancery Reports (England)
CIF	Cost, Insurance and Freight (kostnad, försäkring och frakt)
Cir.	Circuit, Court of Appeals (USA)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 1980
cit.	citerat
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DAF	Delivered at Frontier (levererad vid gränsen)
DDP	Delivered Duty Paid (levererat tullfritt)
DEQ	Delivered Ex Quay (levererat på kaj)
Ds Ju	Departementsserien, Justitiedepartementet
European Principles	The Principles of European Contract Law, prepared by the Commission on European Contract Law, 1994
E.R	English Reports
Ex.	Court of Exchequer (England)
Exch.	Court of Exchequer Chamber (England)
EXW	Ex Works (från fabrik)
F.2d	Federal Reporter, Second Series (USA)
FAS	Free Alongside Ship (fritt vid fartygets sida)
FCA	Free Carrier (fritt fraktföraren)
FOB	Free on Board (fritt ombord)
Fprp	Proposition (Finland)
F.Supp.	Federal Supplement (USA)
Geo. Wash. J.	George Washington Journal of International Law and Economics
Int'l L. & Econ.	Economics
GKöpl	Lag 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom (1905 nr. 38 s. 1)
H	Højesteret (Danmark, förkortningen efter sida i Ugeskrift for Retsvæsen)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HB	Handelsbalken
HD	Högsta Domstolen (Sverige)

HGB	Handelsgesetzbuch
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
HSt	Landsover- samt Hof- og Stadsretsdom (Danmark)
ICC	International Chamber of Commerce
Ill.App.3d	Illinois Appellate Court Reports, Third Series (USA)
IML	Allmänna leveransbestämmelser antagna 1991 av Svenska Leverantörsföreningen för instrumentering, mätteknik och komponenter
INCOTERMS 1990	International rules for the interpretation of trade terms, utarbetade av ICC 1990, Publ. 460/90, Paris 1990
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JB	Jordabalken
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
JFT	Juridiska föreningens i Finland tidskrift
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
JustR	Justiteråd
K.B.	Law Reports, King's Bench Division (England)
Kjøpsloven	Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (Norge)
KKrL	Konsumentkreditlag (1992:830)
KKöpl	Konsumentköplag (1990:932)
KTjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
Köpl	Köplag (1990:931)
L. & Soc'y Rev.	Law and Society Review
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports (England)
L.R.	Law Reports (England)
L.Q. Rev.	Law Quarterly Review
MFL	Marknadsföringslagen (1995:450)
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Misc.2d	New York Miscellaneous Reports, Second Series (USA)
N.E.	North Eastern Reporter (USA)
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series (USA)
N.Rev.	Nedre justitierevisionen

N. L.J.	New Law Journal
N.Y.2d	New York Reports, Second Series (USA)
N.Y.S.2d	West's New York Supplement (USA)
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
ND	Nordisk domssamling
NJA	Nytt juridiskt arkiv (del I, dom från högsta domstolen)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv (del II, förarbeten)
NJM	Förhandlingar vid de nordiska juristmötena
NKöpl	Kjøpsloven, Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (Norge)
NL 92	Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NLB	Nya lagberedningen
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NU	Nordiska utredningar
N.W.	North Western Reporter (USA)
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series (USA)
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
Ot prp	Odelstingets proposisjon (Norge)
Oxford J.	Oxford Journal of Legal Studies
Legal. Stud.	
P.	Pacific Reporter (USA)
Pa. D. & C.2d	Pennsylvania District and County Reports, Second Series (USA)
Prop.	Proposition
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
Q.B.	Law reports, Queen's Bench Division (England)
Q.B.D.	Queen's Bench Division (England)
R.G.D.	Revue générale du droit
Rand J. Econ.	Rand Journal of Economics
RB	Rättegångsbalken
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RR	Rådhusrätt

Rt	Norsk Retstidende
RänteL	Räntelag (1975:635)
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
S. Tex. L.J.	South Texas Law Journal
Scand. Stud. L.	Scandinavian Studies in Law
Sect.	Section
SFS	Svensk författningssamling
SGA	Sale of Goods Act 1979
SH	Sø- og Handelsretten (Danmark, förkortningen efter sida i Ugeskrift for Retsvæsen)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
STIBOR	Stockholm Interbank Offered Rate
Sup.Ct.	Supreme Court (USA)
SvJT	Svensk Juristtidning
S.W.2d	South Western Reporter, Second Series (USA)
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
T.L.R.	Times Law Reports (England)
TR	Tingsrätt
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
U	Ugeskrift for Retsvæsen (domssamling)
U. Colo. L. Rev.	University of Colorado Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Toronto L.J.	University of Toronto Law Journal
UCC	Uniform Commercial Code (samt till UCC Reports)
UCC L.J.	Uniform Commercial Code Law Journal
UfR B	Ugeskrift for Retsvæsen (litterär avdelning)
ULIS	Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sale of Goods, The Hague 1964
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
UNIDROIT Principles	Principles of International Commercial Contracts, published by UNIDROIT 1994

uppl.	Upplaga
U.S.	United States Supreme Court
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VL	Vestre Landsret (Danmark, förkortningen efter sida i Ugeskrift for Retsvæsen)
VO	Viborg Landsoverret (Danmark, förkortningen efter sida i Ugeskrift for Retsvæsen)
Wash. U. L.Q.	Washington University Law Quarterly
Wis.	Wisconsin Reports (USA)
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
W.L.R.	Weekly Law Reports (England)
Yale L.J.	Yale Law Journal
Ø	Østre Landsret (Danmark, förkortningen efter sida i Ugeskrift for Retsvæsen)

1. Introduktion

1.1 Inledning

Köprätten – och därmed viktiga delar av den centrala obligationsrätten¹ – har genomgått en stor förändring genom den svenska ratificeringen av CISG² samt införandet av 1990 års köplag och konsumentköplag. Strukturen och innehållet i de nya reglerna avviker avsevärt från den ordning som gällde med stöd av 1905 års köplag.

Denna framställning behandlar vissa typer av ersättningar som kan komma att utgå i samband med kontraktsbrott³ vid köp. I det nu gällande köprättsliga systemet finns ett stort antal ersättningar av skilda slag. Somliga utgör *påföljder* vid kontraktsbrott. Dessa benämns nedan *påföljdser-*

¹Här används termen obligationsrätt som beteckning för de regler och principer som behandlar förpliktelseernas innehåll samt deras förändring och upphörande. Se härom Rodhe, § 1 efter not 1 och Hellner, SpAII.1, s. 23 ff.

²United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 11 April 1980 eller, som den heter på svenska, Förenta Nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor.

³Såsom Lindskog, En avhandling, s. 97 f., påpekat kan begreppen avtal och kontrakt anses vara synonymer i svensk rätt. Lindskog efterlyser emellertid en mer adekvat terminologi på området och föreslår härvid att ett åsidosättande av en skyldighet som följer av lag eller av andra förhållanden än en av parterna åsyftad normering bör kallas avtalsbrott samt att åsidosättande av en åsyftad normering bör kallas kontraktsbrott. En sådan uppdelning kan vara av värde. Ett problem är emellertid att det i många sammanhang finns behov av en samlingsbeteckning för – med Lindskogs terminologi – såväl avtalsbrott som kontraktsbrott. Ofta är det nämligen utan betydelse för påföljdssidan om påföljden aktualiseras på grund av ett – med den av Lindskog föreslagna terminologin – avtals- eller kontraktsbrott. Värdet av begrepp som inte är förankrade i allmänt språkbruk, utan tvärtom torde stå i motsatsförhållande här till, kan ifrågasättas. I min framställning används begreppen kontraktsbrott och avtalsbrott såsom synonymer och således inte på det sätt som Lindskog föreslagit.

1. Introduktion

sättningar. Andra är *konsekvenser* av att en viss påföljd inträtt eller av att en faktisk händelse inträffat, här benämnda *konsekvensersättningar*.⁴ Bland påföljdsersättningarna ingår först och främst skadeståndet, som in-tar en central plats i det köprättsliga påföljdssystemet. Andra dithörande ersättningsformer är avbeställningsersättning, prisavdrag, ersättning för avhjälpandekostnader och dröjsmålsränta. Bland konsekvensersättning-arna ingår vårdkostnadsersättning, ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta.

För att komma fram till vad som skall anses ingå i skadeståndspåföljden i egentlig mening kan man tvingas kryssa mellan skilda slag av konsekvensersättningar och påföljdsersättningar som kan aktualiseras enskilt el-ler i kombination vid sidan av skadeståndet.

En analys av skilda ersättningsformer inom det köprättsliga regelkom-plexet kan ta sin utgångspunkt i att det inträffat en i vid mening ersätt-ningsgrundande handling. En sådan handling kan benämnas *utlösningss-faktorn* i det att den medför konsekvenser i ersättningshänseende. När det väl konstaterats att något inträffat som medför att endera parten, båda eller flera har krav i ersättningshänseende, dvs. när det föreligger en i juridisk mening relevant utlösningssfaktor, står man inför ett system av påföljder, präglat av en relativt komplex natur.

Den kanske viktigaste nyheten i det nya köprättsliga systemet är regle-ringen av skadeståndspåföljden. Delvis nya förutsättningar för skadestånd har införts, bland annat det s.k. kontrollansvaret. I köplagen har även en uppdelning gjorts mellan två typer av förluster – direkta och indirekta – för vilka gäller olika ansvarsgrunder. Förändringen av förutsättningarna för skadestånd har redan underkastats viss rättsvetenskaplig analys i Norden.⁵

Skadeståndet är emellertid – som nämnts – endast en av många ersätt-ningsformer som kan aktualiseras. Alla övriga ersättningsformer har det

⁴Se för avgränsningar, avsnitt 1.2 nedan.

1905 års köplag (1905 nr. 38 s. 1) hade ett stort inflytande på vad som ansågs vara all-männa obligations- och kontraktsrättsliga grundsatser och principer. Den nya köprättsens inflytande på sådana är i dagsläget osäkert, se Hellner, SpAII.2, s. 23 ff., Håstad, s. 33 ff. och Ramberg, Köplagen, s. 105 ff.

⁵Se exempelvis Hellner, Kontrollansvar och annat, s. 141 ff., Hellner, Kontrollansvaret, s. 114 ff., Wilhelmsson, Ny ansvarsgrund, s. 407 ff. samt Sandvik, Säljarens kontrollansvar.

1.1 Inledning

gemensamt att de på ett eller annat sätt kan sägas vara relaterade till skadeståndet. De medför också att vissa gränsdragningsproblem uppstår, när såväl skadestånd som en eller flera andra ersättningsformer aktualiseras.

För att bedöma vad som bör anses vara omfattat av begreppet skadestånd behövs en precisering i fråga om de andra ersättningsformerna. Preciseringen kan också bidra till förståelsen av skadeståndspåföljdens funktion och dess närmare innebörd. En analys av syftet med samt beräkning av de särskilda ersättningarna kan härutöver vara till gagn för kontraktskrivning, vid analys av ersättningsproblem samt när behov föreligger att anpassa beteenden före och efter ett kontraktsbrott.

När två parter ingått ett köpavtal är det primära att de genom avtalet åtagit sig att – inom vissa ramar – uppfylla sina respektive förpliktelser och att deras befogade förväntningar på avtalet skall skyddas. Ersättningsformen och påföljden skadestånd åstadkommer att båda dessa primära karakteristika för köpavtal kan upprätthållas. Om en part inte fullgör sina förpliktelser enligt avtalet skall i regel skadestånd utgå. Skadeståndet skall härvid som huvudregel bestämmas till ett belopp som försätter den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Härigenom skyddas den skadelidande partens avtalsgrundade förväntningar. Detta karaktärstikum för skadeståndet torde vidare medföra att parter som ingår ett köpavtal – och som således därigenom träder in i ett system av ekonomi – strävar efter att uppfylla sina förpliktelser. Så länge skadeståndet gör att det inte blir lönsamt att bryta ett avtal medför skadeståndspåföljden ett viktigt incitament bland flera till uppfyllelse av respektive parts förpliktelser.⁶

Skadeståndet kan sägas vara kärnan i det köprättsliga påföljdssystemet: där kommer själva grunden för avtalet till uttryck; att skydda förväntningar i avtalsförhållanden och att bidra till avtalsuppfyllelse. Medan skadeståndet är den generella påföljden, som kan aktualiseras vid alla typer av kontraktsbrott, är de övriga ersättningsformerna bara aktuella för specifika fall. De har vidare i större eller mindre utsträckning andra funk-

⁶ Ett annat viktigt incitament avser den kommersiella delen av relationen mellan parterna. Se härom exempelvis Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, s. 59 ff. och 63 ff., Macaulay, *Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract*, s. 509 ff., Macaulay, *An Empirical View of Contract*, s. 467 ff. samt Macneil, *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*, s. 508 ff.

1. Introduktion

tioner att fylla än de nämnda. Några av ersättningsformerna är likväl påföljder i egentlig mening. Andra är konsekvenser av att part underlåtit att vidta en viss åtgärd eller gjort en viss påföljd gällande.

De övriga ersättningsformerna kan – om metaforen ursäktas – sägas utgöra skalet kring den citron där skadeståndet är fruktköttet. Skalet till citronen kan i sig användas på flera sätt, men det har redan i sig självt en viktig funktion; att skydda innanmätet. För att komma åt fruktköttet – skadeståndet – måste först skalet helt eller delvis tas bort. Det är samma sak med de övriga ersättningsformerna för köprättssammanhang. För att närmare kunna diskutera skadeståndet krävs att dessa ersättningsformer först blir föremål för uppmärksamhet. Ur en annan synvinkel kan iakttas att för att komma åt innanmätet påkallas att ett antal förutsättningar är uppfyllda som inte krävs vid andra, till skadeståndet relaterade ersättningsformer. Det kan vara lättare att få en viss ersättning – om än måhända mer begränsad – om dessa senare ”slår till”, än att få betalt över skadeståndskrav enligt för sådana gällande regler. En strävan bland andra är här att underlätta vägfinnandet till adekvat ersättning i sådana fall.

Gränsdragningsproblemen har genom den nya köprättsliga lagstiftningen fått ökad aktualitet och behovet av en analys har därför också ökat. Gränsdragningarna mellan skadestånd, å ena sidan, och andra ersättningar, å den andra, spelade inte samma roll i det gamla köprättsliga systemet som de numera gör i det nya systemet. Genom de nya reglerna har i vissa fall förutsättningarna för ersättning och i somliga fall även beräkningsgrunderna förändrats. Än vidare har nya ersättningsformer införts i det nya systemet.

1.2 Disposition och avgränsningar

Framställningen inleds med ett kortfattat kapitel om systematiken i det nya köprättsliga systemet och vissa grundläggande begreppsbestämningar, där relationen mellan olika påföljder och andra konsekvenser av ett kontraktsbrott behandlas (*kapitel 2*). I kapitlet behandlas särskilt de olika ersättningar som kan aktualiseras vid de huvudsakliga typerna av kontraktsbrott, dvs. säljarens dröjsmål, fel i varan, köparens betalningsdröjsmål och köparens brott mot medverkansförpliktelsen. En sådan deskriptiv översikt

1.2 Disposition och avgränsningar

ter sig nödvändig främst med hänsyn till de genomgripande förändringar som gjorts i förhållande till tidigare gällande rätt.

Framställningen i övrigt är indelad i två avdelningar. I den första, I, skall de ersättningsformer analyseras som inte i lag benämns skadestånd.⁷ Där granskas närmare dessa ersättningsformers syfte, förutsättningar och beräkning. Avdelningen syftar också till att positionsbestämma ersättningarna vis-à-vis skadeståndet. Härvid behandlas reglerna i köplagen, konsumentköplagen och CISG (Förenta nationernas konvention av den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor).

Avdelning I inleds i *kapitel 3* med prisavdrag. Där konstateras att prisavdragets grundläggande funktion är att åstadkomma en utjämning av parternas prestationer efter säljarens kontraktsbrott så att värderelationen mellan prestationerna återställs. Med anledning härav måste prisavdragets beräkning baseras på det avtalade priset samt relationen mellan värdet i felaktigt och felfritt skick vid tidpunkten för avlämnandet. De olika faktorerna i prisavdragsberäkningen analyseras härvid, liksom hur den samlade beräkningen skall utföras. I *kapitel 4* följer ersättning för avhjälpandekostnader. Ersättningen ingick i det gamla köprättsliga systemet som en del av skadeståndet, vilken den också gör enligt CISG. Däremot har ersättningen särreglerats i köplagen och konsumentköplagen. För rätt till ersättning krävs i köplagen endast att säljaren inte fullgjort sin skyldighet att avhjälpa ett fel. Särregleringen visar sig medföra ett antal beräknings- och begränsningsproblem, vilka behandlas. Det konstateras vidare att det de lege ferenda finns anledning att slopa den föreliggande särregleringen och i stället låta rätten till ersättning vara beroende av vanliga skadestandsregler. För prisavdrag och ersättning för avhjälpandekostnader räcker det att felansvar föreligger. Det har därför befunnits naturligt att behandla ersättningspåföljderna i anslutning till varandra.

Säljarens respektive köparens rätt till ersättning för kostnader på grund av vård av varan tas upp i *kapitel 5*. Vårdkostnadsersättningen är inte en påföljd i det köprättsliga systemet. Vårdplikten är ett utflöde av den lojalitetsplikt som gäller i avtalsförhållanden. Den därmed sammanhängande rätten till vårdkostnadsersättning följer av att part fullgjort denna förpliktelse att ta vård om varan. I kapitlet konstateras bl.a. att den förändrade

⁷I avdelning I behandlas dock inte avbeställningsersättningen. Se härom strax nedan.

1. Introduktion

behandlingen av köparens mora accipiendi i den nya köplagen i jämförelse med den gamla köplagen medför att gränsdragningen mellan vårdkostnadsersättningen och skadeståndet har förändrats. I kapitlet analyseras hur olika tänkbara ersättningsposter skall behandlas. *Kapitel 6* behandlar säljarens rätt till dröjsmålsränta på grund av köparens betalningsdröjsmål. Där dryftas inledningsvis köplagens, konsumentköplagens och räntelagens regler om när dröjsmålsränta skall utgå och enligt vilken räntesats. Särskild uppmärksamhet ägnas sedan åt regeln om dröjsmålsränta i art. 78 CISG, som endast anger att rätt till dröjsmålsränta föreligger vid betalningsdröjsmål. Däremot regleras varken under vilken tidsperiod ränta skall utgå eller med vilken räntesats. I kapitlet granskas också några aspekter på förhållandet mellan dröjsmålsränta och skadestånd. Till sist konstateras att det finns anledning att se över räntelagens nuvarande regler på grund av att diskontot synes ha spelat ut sin roll som bas för beräkningen. Avdelning I avslutas i *kapitel 7* med ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta. Dessa ersättningar kan förekomma oberoende av vem av parterna som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. De behandlas samlat eftersom det finns klara beröringspunkter eller likheter mellan dem, vilka kan ha betydelse för hur ersättningarna skall beräknas.

Som ovan nämnts behandlas i avdelning I förutom KöpL och CISG även konsumentköplagen.⁸ I många avseenden är bestämmelserna liksom principerna bakom olika överväganden i konsumentskyddslagstiftningen desamma som i regleringen av andra kommersiella relationer. En behandling av konsumentköplagens systematik och de rättsliga överväganden som ligger bakom den kan därför i huvudsak begränsas till de avvikelser

⁸ Under senare år har en diskussion förts om förekomsten och relevansen av en social avtalsrätt, enligt vilken de sociala faktorerna i ökad grad skall tillmätas relevans i avtalsförhållanden såsom en del i anpassningen av den kontraktsrättsliga ideologin till vad som benämns välfärdsstatliga värderingar, se exempelvis Wilhelmsson, Social civilrätt, Sandgren, En social avtalsrätt? Del I, s. 456 ff., Sandgren En social avtalsrätt? Del II, s. 643 ff., Wilhelmsson, En social avtalsrätt – Några kommentarer, s. 499 ff. och Sandgren, En social avtalsrätt? – än en gång, s. 929 ff. Jag har för egen del funnit att den perspektivförskjutning som den sociala avtalsrätten innebär inte bör i min framställning behandlas närmare. Se dock allmänt om kontraktsrättsideologins förskjutning från en klassiskt liberal utgångspunkt under slutet av 1800-talet till en mer välfärdsstatsanpassad syn, Atiyah, *The Rise and Fall*, s. 660 ff. Jfr dock Atiyah, *Freedom of Contract and the New Right*, s. 601 ff.

1.2 Disposition och avgränsningar

som föreligger i jämförelse med reglerna i köplagen och CISG.⁹ En reservation är dock härvid nödvändig. De konsumentskyddande lagarnas fundamentala utgångspunkter kan påverka tolkning och bedömning av även sådana regler som till synes är identiska med köplagens. De närmare konsekvenserna härav skall inte diskuteras här, annat än för de fall där det behövs för förståelsen av en viss bestämmelse eller ett samband.

I avdelning I (kap. 3–7) beaktas endast i begränsad utsträckning annat utländskt material än motsvarande regler i Danmark, Finland och Norge. Skälet till återhållsamheten med komparativa element är främst att jag önskar positionsbestämma skadeståndet genom en analys av ersättningar i det köprättsliga regelkomplexet för just svensk rätts del. Jag har mot bakgrund härav gjort bedömningen att det torde vara av begränsat intresse att jämföra med andra rättssystemers behandling av motsvarande frågor. Härtill kommer att systematiken, förutsättningarna för och innehållet i exempelvis tysk rätt och angloamerikansk rätt i väsentliga avseenden skiljer sig från svensk rätt, varför just positionsbestämningen av skadeståndet genom en analys av de övriga ersättningarna inte i nämnvärd utsträckning skulle befrämjas genom sådana komparativa element. Se vidare om användningen av utländskt material i avsnitt 1.3.4 nedan.

Som framgått ovan behandlas inte ersättningsformen avbeställningserättning i avdelning I. I köplagen och konsumentköplagen ges köparen möjlighet att avbeställa köpet. Detta brukar beskrivas som att köparen har en rätt att avbeställa. Mer adekvat torde emellertid vara att beskriva denna köparens möjlighet som att han har en frihet att avvisa säljarens naturafullgörelse. När avbeställning sker skall normalt ersättning utgå till säljaren. Ersättningsformen behandlas först i avdelning II av det skälet att den främst berör beräkning av ett skadestånd eller en motsvarande ersättning i en lag- eller avtalsreglerad situation, där köparens underlåtenhet att fullgöra sina förpliktelser enligt kontraktet inte anses konstituera ett kontraktsbrott.

De olika ersättningsformer som behandlas i avdelning I har införts i det köprättsliga systemet vid olika tidpunkter och av olika skäl. Någon när-

⁹ Konsumentköplagen saknar helt vissa regler som motsvarar vad som stadgas i köplagen. Ett exempel är att konsumentköplagen saknar regler om vårdplikt och vårdkostnadsersättning. Eventuella möjligheter att tillämpa köplagens bestämmelser analogivis skall endast undantagsvis behandlas i föreliggande framställning.

1. Introduktion

mare övergripande granskning av relationen dem emellan och av konsekvenserna för systemet i dess helhet synes inte ha företagits i svensk rätt. Jag har därför bedömt det vara av vikt att främst deskriptivt, och tämligen ingående, behandla respektive ersättnings utvecklingslinje.

Resterande del av framställningen, avdelning II (kap. 8–15), behandlar beräkning och begränsning av skadestånd. Avdelningen inleds med ett kapitel om huvudprincipen för beräkning av skadestånd (*kapitel 8*). Huvudprincipen är att skadestånd skall utgå enligt det positiva kontraktsintresset, dvs. den skadelidande skall genom skadeståndet försättas i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. I kapitlet berörs också principen om ersättning enligt det negativa kontraktsintresset. Där behandlas också vissa frågor av främst terminologisk karaktär. I *kapitel 9* behandlas adekvansläran och denna läras motsvarighet i angloamerikansk rätt – ”the foreseeability test”. Den senare avgränsningsmetoden har genom CISG blivit en del av svensk rätt. Undersökningen av adekvansläran kommer att visa att läran, som den kommit att gestalta sig främst i doktrinen, är alltför dåligt relaterad till avtalet och att den härtill är otillfredsställande vag och svag som avgränsningskriterium. Den metod som följer av ”the foreseeability test” kan därför anses överlägsen även för köp där den svenska köplagen är tillämplig. Dessa slutsatser föranleder vissa synpunkter de lege et de sententiae ferenda,¹⁰ vilka behandlas i kap. 15.

Nästföljande kapitel avhandlar den kanske största förändringen i den nya köplagen, nämligen uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust (*kapitel 10*). En motsvarande uppdelning saknas i CISG. Uppdelningen modifierar i vissa fall huvudprincipen för beräkning av skadestånd. Det har därför tett sig naturligt att behandla uppdelningen i nära anslutning till huvudprincipen. Uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust utgör ett sätt att modifiera omfattningen av en parts skadeståndsskyldighet genom att dela upp förlusterna i två skilda huvudgrupper och ställa upp olika ansvarsförutsättningar för de två grupperna. En närmare granskning av upp-

¹⁰ Här används genomgående uttrycken ”de lege ferenda” och ”de sententiae ferenda” i stället för uttrycket ”rättspolitik”, även om dessa uttryck kan synas ha samma innebörd, se exempelvis Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 175 och 308 f. Det kan emellertid finnas risk för att en argumentation som anges vara ”rättspolitiskt” uppfattas vara en politisk argumentation (se Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 93) om rätten. För att undvika eventuella missförstånd i det hänseendet undviks därför begreppet.

1.2 Disposition och avgränsningar

delningen i 67 § KöpL visar att det råder betydande svårigheter att tolka de olika delmomenten i 67 § 2 och 3 st. KöpL, att det är svårt att dra gränsen mellan direkta och indirekta förluster samt att den nuvarande utformningen leder till ibland principiellt märkliga resultat. I kap. 15 ges med anledning härav några synpunkter på hur problemet med den otillfredsställande ordningen i 67 § KöpL kan lösas.

Kapitel 11 rör den för köprätten grundläggande rätten till ersättning för prisdifferens, beräknad utifrån antingen en företagen täckningstransaktion eller enligt en s.k. abstrakt beräkning, baserad på marknadspriserna för en vara av samma slag vid en given tidpunkt. I avsnittet om täckningstransaktionen undersöks bl.a. vad som egentligen skall anses utgöra en täckningstransaktion, vad som skall krävas beträffande tid och omsorg för transaktionen och hur skillnader i kostnader eller kvalitet skall hanteras. I avsnittet om abstrakt beräkning dryftas bl.a. hur förutsättningen att en täckningstransaktion inte har genomförts skall tolkas, hur kravet att det skall finnas ett gängse pris för varan skall uppfattas och hur själva beräkningen skall genomföras. Vissa skadebegränsningsaspekter på täckningstransaktionen och den abstrakta beräkningen diskuteras vidare i kap. 13.

Normalt är ersättning för prisdifferens tillfyllest för att till stora delar kompensera skadelidande part för avtalsbrottets konsekvenser. Ibland kan emellertid förhållandena vara sådana att en täckningstransaktion innebär att den skadelidande parten förlorar försäljningsvolym och därför går miste om en vinst genom transaktionen. Rätten till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad försäljningsvolym behandlas i *kapitel 12*.

I köprätten har sedan länge gällt att skadelidande part för rätt till full ersättning har en skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Underlåtenhet i detta avseende medför att rätten till skadestånd minskas i motsvarande mån. Denna för köprätten centrala princip är numera reglerad i 70 § 1 st. KöpL respektive art. 77 CISG. Innebörden i och tillämpningen av denna princip behandlas i *kapitel 13*. Där analyseras särskilt förhållandet mellan skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse. En slutsats av denna undersökning är att icke-kontraktsbrytande part i vissa situationer bör ha en skyldighet att häva köpet och genomföra någon skadebegränsande åtgärd, trots att rätt till fortsatt krav på naturaluppfyllelse föreligger. I kapitlet granskas också köparens avbeställningsrätt och hur avbeställningsersättningen skall beräknas. En konklusion

1. Introduktion

sion av analysen är att den s.k. subtraktionsmetoden skall användas vid beräkning av avbeställningsersättningen enligt köplagen.

I avhandlingens näst sista kapitel diskuteras jämningsregeln i 70 § 2 st. KöpL (*kapitel 14*). Skälet till placeringen av detta kapitel är att jämningsregeln inte aktualiseras förrän beräkningen av skadeståndet enligt de övriga reglerna och principerna har genomförts. Visar det sig därvid att skadeståndet är oskäligt, så kan det i vissa fall jämkas. Slutsatserna av behandlingen är bl.a. att jämningsförutsättningarna inte är klara till sitt innehåll och att regeln inte lämnar någon närmare vägledning för beräkningen av skadeståndet.

Avhandlingen avslutas med ett kapitel med vissa synpunkter på systemet i 67–70 §§ KöpL (*kapitel 15*). Skälet härtill är främst att jag funnit att det är påkallat att genomföra vissa förändringar beträffande utformningen av köplagens regler om skadeståndets beräkning. De viktigaste av dessa är att uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster bör avskaffas, att avgränsningen enligt adekvansläran bör tas bort, att i stället den i CISG uttryckta "foreseeability test" bör införas som generell begränsningskriterium samt att 70 § 2 st. KöpL bör slopas.

En av de viktigaste avgränsningarna i avdelning II är att endast sådana händelser behandlas som inträffar efter vad jag här kallar en *brytpunkt*. Detta innebär att förutsättningarna för skadestånd inte skall behandlas. Hur denna brytpunkt skall fastställas är inte okontroversiellt. Det viktigaste skälet till avgränsningen är naturligtvis att förutsättningarna för skadeståndsskyldighet är ett avhandlingsämne i sig, som kräver en behandling som till sin omfattning skulle gå långt utöver vad som i föreliggande undersökning kan anses rimligt eller riktigt. Motsvarande problem diskuteras av McGregor i dennes omfattande handbok "McGregor on Damages", där följande anföras:

"The consideration of [whether a wrong has been committed] cannot be entered into here: to do so would entail writing into the book practically the whole of the law of tort and of contract. A textbook on the law of damages should not and cannot deal with the question of the existence of a liability. It must accept that the reader has satisfied himself, from his knowledge or from other textbooks, that a liability exists ... It is true that it is sometimes difficult to disentangle the two questions of existence of a liability and the extent of a liability

1.2 Disposition och avgränsningar

... But this is no good reason for reciting most of the law of tort and contract”.¹¹

De olika händelser som av en eller annan grund är rättsligt kvalificerade på ett sådant sätt att de konstituerar skadeståndsskyldighet är således inte föremål för undersökning. Händelserna och deras rättsliga kvalificering påverkar emellertid skadeståndets storlek, varför en behandling av skadeståndsberäkningsproblem med nödvändighet måste behandla relationen mellan de rättsligt kvalificerade händelserna – ”utlösningssfaktorerna” – och själva beräkningen av skadeståndet.

Huvudproblemet med den valda avgränsningen av ämnet är att den rättsliga bedömningen i hög grad beror av hur ”utlösningssfaktorn” specificeras, dvs. vad som i brytpunkten medför ett ersättningsansvar med åtföljande beräkning. Det nu sagda bygger på – den måhända självklara – grundtesen att juridiska regler utgör en referensram för det egentliga skeendet och dess sakförhållanden. Verkligheten måste infångas i rättsreglerna eller, annorlunda uttryckt, rättsreglerna lägger ett raster över verkligheten, vilket medför att endast vissa fakta släpps igenom som just rättsligt relevanta. I skadeståndstermer kan detta beskrivas som att en skada, i meningen ogynnsam effekt, inte alltid tillmäts rättslig relevans. Att så ibland sker beror på att regelkomplexet, som anger dels vad som skall anses vara en skadegörande handling, dvs. vad som skall vara en rättsligt relevant utlösningssfaktor, dels vad som är en ersättningsgill skada, endast tillmäter vissa fakta relevans.

Konkret kan det nu sagda illustreras med ett exempel. Antag att A slutit ett avtal med B om köp av en vara och att en händelse inträffat som medför att B inte kan fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet. Detta leder i sin tur till att A drabbas av en ogynnsam effekt, en skada. De grundfrågor som kan ställas är då (1) om händelsen hos B är av sådant slag att skadeståndsskyldighet föreligger, (2) om eller i vad mån skadan hos A i så fall skall vara ersättningsgill och (3) hur den som ersättningsgill befunda skadan skall omsättas till ekonomiska termer, dvs. vilken förlust som skall anses föreligga.

Avhandlingsämnet i denna del är begränsat till att analysera frågorna (2) och (3). Frågan (2) avser härvid t.ex. i vilken mån skadan skall anses vara en adekvat skada eller vad som skall gälla om den skadelidande inte

¹¹ McGregor, s. 6.

1. Introduktion

vidtagit de åtgärder som enligt rättsordningen kan krävas i den uppkomna situationen. För att komma till dessa frågor måste (1) besvaras jakande. För att slutresultatet – sett, som här är inriktningen, ur svensk rätts synvinkel – skall bli korrekt, krävs vidare att (1) endast besvaras jakande i de fall där så skall ske efter vad som är svensk rätts inställning. Avhandlingens resultat i denna del är således i hög grad beroende av hur utlösningssfaktorerna, t.ex. culpan, kontrollansvaret eller garantiansvaret, definierats i gällande rättskällor. Om exempelvis en handling felaktigt bedöms vara vårdslös, så medför detta att beräkningsreglerna i 67 § KöpL appliceras på ett fall där så egentligen inte skulle ha skett. Detta medför i sin tur att resultatet av den totala rättsliga bedömningen av händelseförloppet blir felaktigt, oberoende av hur väl rättsläget än må vara beskrivet rörande frågorna (2) och (3). Detta måste naturligtvis beaktas vid en bedömning av denna framställnings resultat. En analys av frågorna (2) och (3) har likväl ett värde i sig. När väl skadeståndsskyldighet enligt (1) föreligger, så medför analysen av frågorna (2) och (3) att bara skador som faktiskt är ersättningsgilla kommer i fråga för ersättning och att skadornas omfattning bestäms på ett sätt som är förenligt med gällande rätt.

En annan avgränsning i avdelning II är att reglerna i konsumentköplagen inte behandlas. Reglerna för beräkning av skadeståndet i konsumentköplagen är med avseende på säljarens kontraktsbrott i det närmaste identiska med dem i den allmänna köplagen.¹² Däremot skiljer sig de konsumenträttsliga beräknings- och begränsningsreglerna avsevärt från köplagens när det gäller köparens avtalsbrott.¹³ De konsumentskyddande lagarnas fundamentala utgångspunkter kan, som ovan sagts, påverka uppfattningen av även sådana regler som till synes är identiska med köplagens. En undersökning av de allmänna reglerna för skadeståndets beräkning kan i vissa fall läggas till grund för slutsatser även beträffande konsumentköpen. Just när det gäller skadeståndet kan emellertid konsumentskyddet som enskild parameter antas ha en sådan betydelse att en adekvat analys

¹² Se t.ex. 32 § KKöpL där utgångspunkten synes vara densamma som för köp reglerade av KöpL, nämligen att ersättning skall utgå enligt det positiva intresset. Se även 33 § och 42 § KKöpL som är i det närmaste identiska med 68–69 §§ respektive 70 § 1 st. KöpL.

¹³ Se särskilt 41 § KKöpL som avviker väsentligt från huvudprinciperna om skadeståndets beräkning enligt KöpL.

1.2 Disposition och avgränsningar

kräver en specialundersökning av just denna aspekt.¹⁴ Med anledning härav har jag valt att över huvud inte behandla de nu diskuterade reglerna.

Ytterligare en avgränsning är att i stort sett ingen standardavtalspraxis berörs.¹⁵ En undersökning av skadeståndet och andra ersättningar i det köprättsliga systemet kan synas kräva beaktande av standardavtalspraxis för att få ett jämförelseunderlag i praktikens lösningar av olika ersättningsfrågor. Härtill kommer att åtminstone köpen mellan näringsidkare ofta är kontraktsreglerade, vilket i sig skulle kunna motivera behandling av dessa avtal.¹⁶ Något etablerat kontraktsmönster¹⁷ synes emellertid inte föreligga. Ett skäl för att inte ge sig in på standardavtalspraxis på området är att köprätten, såsom den gestaltar sig i gängse rättskällematerial utanför det i varierande mån standardiserade avtalsområdet, är i hög grad normbildande för standardavtalen och för regleringen mellan parter i köprättsliga relationer liksom för andra avtalstyper. Framställningens syfte har härutöver medfört att en behandling av standardavtalen på området inte bedömts vara nödvändig eller kunna bidra till slutsatserna, eftersom syftet är att mer generellt positionsbestämma skadeståndet och de övriga ersättningsformerna samt att söka fastställa innehållet i de regler och principer som torde gälla för beräkningen av skadeståndet och de övriga ersättningarna.

¹⁴ Ett exempel härpå är regeln i 42 § KKöpl om skadelidande parts skyldighet att vidta skäliga åtgärder för begränsning av skadan. Trots den med 70 § 1 st. Köpl identiska ordalydelsen kan slutsatser för köplagsköpen inte omedelbart appliceras på de fall där konsumenten skall vidta de skäliga skadebegränsande åtgärderna. Jfr prop. 1989/90:89, s. 156 f.

¹⁵ Det har emellertid befunnits nödvändigt att nämna vissa standardavtals reglering när det gäller avskärandet av vissa konsekvenser av ett avtalsbrott (avsnitt 15.3.4). Skälet härtill är att en av grundtankarna bakom uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust och tillvägagångssättet härför var att lagtexten skulle tjäna som ett hjälpmedel för tolkning och bestämmande av friskrivningarnas omfattning. Se om vitesklausuler och liknande Olsen, Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, särskilt s. 130 ff.

¹⁶ Förklaringarna till en avtalsreglering kan vara flera, t.ex. att marknadsaktörena är missnöjda med den lagreglering som föreligger eller att de är osäkra om innehållet i systemet i vissa avseenden och därför hellre väljer vad som antas vara en mer förutsebar reglering. Någon svensk, närmast rättssociologisk studie av skälen till kontraktsregleringen på köprättens område i vid mening har emellertid såvitt bekant inte genomförts. I amerikansk rätt har bl.a. Macauley redovisat resultaten av sådana undersökningar, se Macauley, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, s. 55 ff., Macauley, *Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract*, s. 507 ff. och Macauley, *An Empirical View of Contract*, s. 465 ff.

¹⁷ Termen används av Lindskog, *En avhandling*, s. 102.

1. Introduktion

Förhoppningsvis kan dock positionsbestämningarna och gränsdragningen i framställningen bidra till att tvetydigheter kan minska i terminologiska och andra hänseenden i förekommande standardavtal på köprättens område.

Arbetet på det internationella planet med att unifiera kontraktsrätten och därmed köprätten har fortsatt efter det att CISG antogs 1980. Särskilt viktiga steg i denna vidareutveckling har varit arbetet inom UNIDROIT och "the Commission on European Contract Law". UNIDROIT slutförde 1994 sitt arbete med "Principles of International Commercial Contracts". Principerna skall kunna ligga till grund för enskilda avtal i de fall där parterna hänvisar till dem. I det avseendet är principerna alltså närmast att betrakta som vad som uttrycks i ett standardavtal. Syftet med principerna är emellertid mer långtgående. De syftar nämligen härutöver till att kunna användas när parterna kommit överens om att "general principles", "lex mercatoria" eller motsvarande skall tillämpas. De skall också kunna användas som lösningar på problem när svar inte ges i tillämplig nationell rätt. Än vidare kan principerna användas som tolkningsunderlag och som komplettering till skilda "international uniform law instruments".¹⁸

"The Commission on European Contract Law" slutförde 1994 sitt arbete med att utforma "The Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies" (European Principles), publicerade 1995. Även dessa kan bli direkt tillämpliga när parterna överenskommit om detta. I dessa fall utgör principerna alltså ett standardavtal, om än av särskild art. Av European Principles, art. 1.101, framgår emellertid att syftet är att principerna skall tillämpas som allmänna regler på kontraktsrättens område inom EU. Liksom enligt UNIDROIT Principles är en bakomliggande tanke att European Principles skall kunna tillämpas när parterna hänvisat till "general principles", "lex mercatoria" eller motsvarande, när parterna inte avtalat om tillämplig lag samt när tillämplig nationell rätt inte tillhandahåller någon lösning. Huvudsyftet med European Principles är emellertid (1) att tillhandahålla en modell för lagstiftningsutvecklingen av kontraktsrätten inom EU samt (2) att "serve as a model on which harmonisation work [within the European Community] may be based".¹⁹

UNIDROIT Principles och European Principles skall beröras i både avdelning I och II i de sammanhang där principerna tillhandahåller regler som behandlar aktuella frågeställningar.

Jag har härutöver valt att inte beakta försäkringsrättsliga aspekter på den problem som behandlas. Skälen härtill är dels desamma som för valet att inte behandla standardavtalen, dels att försäkringsfrågorna är så omfatt-

¹⁸Se härom UNIDROIT Principles, Preamble, samt UNIDROIT PICC, s. vii ff. och 1 ff.

¹⁹Lando & Beale, The Principles, s. xvii ff.

1.2 Disposition och avgränsningar

tande att de kräver en behandling som till sin omfattning inte bedömts möjlig inom de ramar som kan anses rimliga eller riktiga. Att försäkringsrättsliga aspekter inte behandlas innebär att de ibland omfattande möjligheterna att skydda sig mot konsekvenser av kontraktsbrott inte får en fullständig behandling. Avgränsningen innebär också att de lösningar som föreslås på problem av skilda slag inte beaktar aspekter av försäkringsrättslig natur som kan inverka på den totala bedömningen.

Det finns utöver de avgränsningsproblem som redan berörts ytterligare ett antal problem som inte skall behandlas, trots att de i och för sig har anknytning till bestämningen av skadeståndets omfattning i köprätten. Ett är tillämpningen av den allmänna skadeståndsrättsliga principen om *compensatio lucri cum damno* på det köprättsliga skadeståndet.²⁰ Ett annat är innehållet i den särskilda regeln i 35 kap. 5 § RB om rättens möjligheter att i vissa fall uppskatta skadan till skäligt belopp.²¹ Härutöver behandlas inte heller frågan om rätt föreligger till ersättning för fritidsförluster och liknande som kan anses vara ideella skador eller som kan anses ligga i gränslandet mellan ideella och ekonomiska skador.²²

²⁰ Se om principen för svensk rätts del t.ex. Ljungman, Något om avräkning av nytta mot skada, särskilt vid tvångsförvärv, s. 219 ff., Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 370 ff., Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning, s. 28 f., 38 f., 43 och 88, Rodhe, § 44 vid not 17 ff. och Almén, § 25 vid not 86a ff. Enligt Rodhe, § 44 vid not 23, innefattar principen för skadeståndsberäkningen i kontraktsförhållanden t.ex. att när part hävt ett ömsesidigt förpliktande avtal, så skall den hävande parten "såsom minuspost upptaga den kostnad han undgått genom att själv icke prestera". Med den betydelsen av principen ingår en behandling av sådana problem t.ex. i kap. 13 om avbeställningsersättningen.

Jfr UNIDROIT Principles, art. 7.4.2, där det stadgas att den skadelidande har rätt till ersättning för alla förluster, men att hänsyn skall tas till "any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm". Se härom UNIDROIT PICC, s. 197. Jfr även Lando & Beale, The Principles, s. 200 f., om tillämpningen av *compensatio lucri cum damno* enligt European Principles.

²¹ Se härom Rodhe, § 44 vid not 4, Rodhe, Lärobok, s. 210, Danielsson, Skadeståndsrättsliga spörsmål, s. 5 ff., Persson, Skada och värde, s. 312 ff. och Lindblom, Tradition, precision och schablon – om förenklad beräkning av skadestånd i process, s. 326 ff. Jfr även UNIDROIT Principles, art. 7.4.3(3). Se härom UNIDROIT PICC, s. 198 ff.

²² Se härom exempelvis Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 368 ff., 380 ff., 392 ff. och 423 f., Hellner, Minima curat pretor. Sportdykning och skadestånd, s. 692 ff., Nilsson, Ideell skade, ersättningsret og erstatningsniveau, s. 108 ff., SOU 1995:33, Ersättning för ideell skada vid personskada, Olsen, Skadestånd vid förlust av semester och annan rekreation, s. 315 ff., Andersson, s. 529 ff., Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 219 ff. samt Kleineman, Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxande?, s. 101 ff.

1. Introduktion

1.3 Metodfrågor

1.3.1 Allmänt

I moderna rättsvetenskapliga avhandlingar inom civilrättens område framträder en tendens till alltmer utförlig, så att säga förberedande behandling av allmänna juridiska metodfrågor.²³ Härtill kommer att det i den juridiska doktrinen förekommer en relativt omfattande debatt om civilrättsforskningens arbetsuppgifter och forskningsinriktning.²⁴ Metodfrågorna samt valet av arbetsuppgifter och forskningsinriktning är åtminstone delvis två sidor av samma mynt.²⁵ Den metodologiska grundsynen och utgångspunkten i framställningen är rättsdogmatisk. De traditionella rättskällorna²⁶ används dessutom tillsammans med vissa rättsekonomiska betraktelsesätt och en i vissa avseenden omfattande behandling av utländskt material för ett fördjupat och närmast probleminriktat resonemang. Det centrala undersökningsobjektet är de olika reglernas och principernas funktion och innehåll som del i det köprättsliga systemet. Vid den probleminriktade rättsdogmatiska analysen hämtas alltså synpunkter från de nyss nämnda källorna i de delar dessa anknyter till aktuella frågeställningar.

²³ Det finns här ingen anledning att nämna någon enskild forskares verk som exempel på denna strömning. Var och en som granskar civilrättsliga avhandlingar från och med 1950-talet finner tämligen omgående exempel på denna tendens.

²⁴ Se exempelvis Bernitz, Rättsvetenskapen och lagstiftningen. Reflexioner om civilrättsvetenskapens funktion och uppgifter i dagens läge, s. 1 ff., Hellner, Syften och uppgifter för rättsvetenskaplig forskning, s. 205 ff., Hellner, Civilrättslig forskning, s. 7 ff., Hellner, Trends in Legal Science relating to Contracts and Torts, s. 455 ff., Hellner, Civilrättsforskningen och framtiden, s. 393 ff., Strömholm, Hur många rättsvetenskaper finns det?, s. 621 ff., Lehrberg, Rättsvetenskap i praktikens tjänst? Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter, s. 753 ff. med hänvisningar i not 2, Lambertz, Andra tankar om civilrättsforskningens arbetsuppgifter, s. 78 ff., Kleineman, Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättskälla, s. 621 ff., Graver, Hva er rettsvitenskap?, s. 561 ff. och Andersson, Topisk retorik inom juridiken, s. 140 ff.

²⁵ Se allmänt t.ex. Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 133 ff., Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära, s. 440 ff. och den mycket ingående behandlingen av metodspörsmål i Andersson, s. 176 ff. Om teleologisk metod, se särskilt Ekelöf, Den teleologiska metoden, s. 169 ff. och Ekelöf, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?, s. 91 ff.

²⁶ Härmed avses lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin, dvs. de rättskällor som normalt tillmäts relevans inom den klassiska rättsdogmatiken.

1.3 Metodfrågor

Här nedan skall några kommentarer ges till vissa frågor som är av vikt för fortsättningen.

1.3.2 Rättspraxis och förarbeten

Både förarbeten och rättspraxis intar en central roll för tolkningen av gällande rätt. Rättsfallsmaterialet på köprättens område är generellt sett begränsat. Härtill kommer att de flesta rättsfallen härstammar från de första årtiondena efter den gamla köplagens ikraftträdande. Några HD-avgöranden om tillämpningen av den nya köplagen existerar ännu inte.²⁷ De äldre rättsfallens betydelse för den nya köprätten får avgöras från fall till fall. På vissa områden är det klart att de äldre rättsfallen fortfarande har aktualitet. Så är t.ex. fallet med de avgöranden som behandlat adekvansproblematiken.²⁸ I denna framställning förekommer en relativt omfattande analys av förarbetena till de nya lagarna på köprättens område. Skälet härtill är främst att läsaren skall kunna väga in uttalanden därifrån i bedömningen av rimligheten av de påståenden om regelinnehållet som görs.

1.3.3 Rättsekonomi

På senare år har rättsekonomi, såsom en närmast inom ekonomiska discipliner utvecklad syn på diverse, främst juridiska, frågeställningar liksom även rättsekonomiska betraktelsesätt på civilrätten i synnerhet, kommit att få en mer tongivande roll än tidigare. Trots detta förekommer i denna framställning inte genomgående rättsekonomins analysverktyg och infallsvinklar annat än som stöd för olika tolkningsalternativ. Det finns flera skäl härtill. En redogörelse för ett integrerande rättsekonomiskt betraktelsesätt torde kräva en omfattande behandling av begreppsapparat, premisser och analysverktyg av särskild art.²⁹ En rättsekonomisk analys av ersättningsarna i det köprättsliga systemet och särskilt av skadeståndspåföljden

²⁷ Med avseende på CISG finns ett antal utländska rättsfall rapporterade.

²⁸ Skälen härtill är bl.a. att man inom rättsvetenskapen under tiden efter 1910- och 1920-talet fram till dags dato fortfarande finner rikhaltiga hänvisningar till fallen och en diskussion om dessas innebörd.

²⁹ Detta gäller särskilt som rättsekonomi i de nordiska länderna fortfarande kan sägas vara i sin linda, även om en hel del positivt hänt de senaste decennierna.

1. Introduktion

skulle därför ha medfört en helt annan framställning än den föreliggande och fört bort intresset från de huvudlinjer som jag redovisar såsom grundläggande med hänsyn till behoven av att klarlägga de lege lata-föreställningar och uttolkningsmöjligheter på givet underlag. Ett annat skäl till att det rättsekonomiska betraktelsesättet generellt inte anläggs är att rättsekonomens olika betraktelsesätt, åtminstone inom den kontraktsrättsliga skadeståndsrätten, enligt min mening ibland inte leder tillräckligt långt när det gäller juridisk problemlösning de lege lata. I stället synes den vara bäst lämpad för studier på ett "makroplan"³⁰, där syftet är att utifrån vissa givna antaganden om bl.a. rationalitet och något slags nyttoximering studera t.ex. möjliga gynnsamma förändringar av lagstiftnings- eller regelkomplex eller reglernas effektivitet i något hänseende.³¹ Här används slutsatser av ett rättsekonomiskt betraktelsesätt endast när de kan antas ha betydelse på "mikroplanet", dvs. såsom argument för lösningar av problem eller för att öka förklaringsvärdet.³²

³⁰ Se exempelvis Barton, *The Economic Basis of Damages for Breach of Contract*, s. 277 ff., Cooter & Eisenberg, *Damages*, s. 1434 ff., Diamond & Maskin, *An equilibrium analysis of search and breach of contract, I: steady states*, s. 282 ff., Friedman, *An Economic Analysis of Alternative Damage Rules for Breach of Contract*, s. 281 ff., Friedmann, *The Efficient Breach Fallacy*, s. 1 ff., Goetz & Scott, *Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach*, s. 554 ff., MacIntosh & Frydenlund, *An Investment Approach to a Theory of Contract Mitigation*, s. 113 ff., Macneil, *Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky*, s. 947 ff., Polinsky, *Risk Sharing Through Breach of Contract Remedies*, s. 427 ff., Rogerson, *Efficient reliance and damage measures for breach of contract*, s. 39 ff., Shavell, *Damage measures for breach of contract*, s. 466 ff., Shavell, *The Design of Contracts and Remedies for Breach*, s. 121 ff. och Speidel & Clay, *Seller's Recovery of Overhead under UCC Section 2-708(2): Economic Cost Theory and Contract Remedial Policy*, s. 681 ff. Se även exempelvis Hellner, *Rättsekonomi, avbeställning och Coase-teorem*, s. 101 ff., Roos, *Varför rättsekonomi?*, s. 227 ff. samt Wilhelmssen, *Avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet*, s. 1 ff.

³¹ Rättsekonomisk analys kan sålunda ofta bidra till att visa att lagstiftarens syfte eller ändamålet med en regel eller princip i själva verket inte uppfylls med den valda regleringen eller med de principer som anses gälla. Detta kan naturligtvis bidra till en funktionsinriktad eller systematisk tolkning av givna, rättsliga problemställningar. Jfr här till Wilhelmssen, *Avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet*, s. 5 f.

³² Som framgår av Roos, *Varför rättsekonomi?*, s. 237 ff., har rättsekonomin särskilt betydelse för att öka förklaringsvärdet och såsom argumentleverantör. Se också föregående not.

1.3 Metodfrågor

1.3.4 Utländskt material

En grundläggande skiljelinje i användningen av utländskt material kan dras mellan arbeten som i sin helhet eller i delar har en direkt jämförande inriktning – ofta benämnda komparativa framställningar – och sådana där reglerna och principerna i det egna rättssystemet utgör det huvudsakliga undersökningsobjektet – framställningar där främmande rätt har en ”tjänande” roll.³³ I denna framställning används inte det utländska materialet i egentligt komparativt syfte. Det finns flera skäl härtill. Frågan vad som är komparativ rätt och vilka krav på metoder och tillvägagångssätt som ställs vid en komparativ undersökning i egentlig mening är omdiskuterad.³⁴ Generellt kan emellertid påstås att de krav som ställs på komparativ forskning i egentlig mening förefaller vara höga,³⁵ måhända t.o.m. alltför höga.³⁶ Med anledning av att syftet med framställningen är att analysera svensk rätts inställning till skadeståndet och de övriga ersättningsformerna har jag inte funnit det fruktbart att behandla problemställningarna utifrån ett sådant komparativt perspektiv.

I en framställning som den föreliggande, där det inhemska rättssystemet sålunda är satt i centrum, kan utländskt material användas på flera olika sätt och med olika ambitionsnivåer. Här används det utländska materialet på tre

³³ Se Strömholm, Användning av utländskt material, s. 251 ff. och Strömholm, Har den komparativa rätten en metod?, s. 462.

³⁴ Se exempelvis Strömholm, Har den komparativa rätten en metod?, s. 458 f. och 462 ff., Bogdan, Komparativ rättsskunkap, s. 22 ff., 42 ff. och 62 ff., Lando, Komparativ ret som emne for forskning og undervisning, s. 261 ff. samt Zweigert & Kötz, s. 14 ff. och 29 ff.

³⁵ Zweigert & Kötz kräver exempelvis för att en undersökning av ett juridiskt problem skall anses vara just komparativ att den utgår ifrån de regler och principer i de studerade rättsordningarna som har samma funktion. Utifrån den funktionsinriktade analysen skall komparatisten producera en objektiv bild utan kritiska kommentarer av rätten i de olika systemen. Här efter skall själva jämförelsen genomföras, där det gäller att skapa en ny infallsvinkel på problemet, vilken kan appliceras på samtliga studerade rättssystem. Varje lösning måste härvid befrias från sin nationalrättsliga kontext och sättas i sammanhang med de övriga lösningarna. Till sist skall komparatisten bygga ett system, varvid en egen syntax och vokabulär är nödvändig för det behandlade problemet. Först i och med iakttagandet av denna arbetsordning eller metod har forskaren enligt författarna använt sig av en komparativ metod i egentlig mening, se Zweigert & Kötz, s. 29 ff.

³⁶ Med de höga krav som normalt ställs på komparativ forskning i egentlig mening finns risken att forskningsinriktningen, som i en alltmer internationaliserad rättslig miljö har ett stort värde eller kanske t.o.m. ett egenvärde, kommer att spela en alltför undanskymd roll i den rättsvetenskapliga diskussionen.

1. Introduktion

från varandra skilda sätt. För det första används det i informations- och orienteringssyfte.³⁷ Ambitionsnivån kan härvidlag sägas vara att öka den allmänna bildningen i någon mening.³⁸ För det andra används det utländska materialet som en exempelsamling i den rättsliga problemdiskussionen, där ambitionsnivån är att uppställa exempel på tänkbara lösningar och konflikter samt att vinna argument för lösningar av konkreta problem.³⁹ Det utländska materialet används till sist såsom argument för rekommendationer de lege ferenda och de sententiae ferenda.⁴⁰ Innan vi går in närmare härpå finns det anledning att beröra några generella drag hos den nordiska rätten med avseende på den köprättsliga regleringen.

Köplagarna i Sverige, Norge och Danmark tillkom vid seklets början efter ett samnordiskt lagstiftningsarbete.⁴¹ Deras innehåll kom därför att i de flesta hänseenden vara identiska. Finland saknade fram till den 1 januari 1988 en köplag, men de regler som där tillämpades ansågs trots detta ligga mycket nära dem som gällde i de övriga länderna. Med anledning härav kunde den finländska rättsvetenskapen i stort lägga även de andra ländernas doktrin och rättspraxis till grund för bedömningen av uppkomna köprättsfrågor. En jämförelse av reglerna i de fyra länderna kunde därför gå ut på att söka fastställa eventuella materiella skillnader. När sådana inte förelåg kunde lösningar i de andra länderna åberopas vid avgörandet av en inhemsk fråga.⁴² Utvecklingen sedan mitten av 1980-talet har inneburit att Danmark, Finland, Norge och Sverige har ratificerat CISG samt att Finland, Norge och Sverige efter ett samnordiskt arbete har antagit nya köplagar,

³⁷ Se Strömholm, Användning av utländskt material, s. 235 ff.

³⁸ Se härom Bogdan, Komparativ rättskunskap, s. 28.

³⁹ Jfr Strömholm, Användning av utländskt material, s. 257 ff.

⁴⁰ Jfr Bogdan, Komparativ rättskunskap, s. 30 ff. och Strömholm, Användning av utländskt material, s. 258 ff. Det säger sig självt att gränserna mellan de olika användningssätten är flytande. Lämnad information om regleringen i något eller några utländska rättssystem kan exempelvis ge uppslag till argument *de lege lata* för en viss lösning. En exempelsamling kan ge argument för lösningar *de lege lata* eller *de lege ferenda*. Särskilt på rättsområden eller i frågor där den inhemska diskussionen är knapphändig torde det vidare vara svårt att dra gränsen mellan vad som är *de lege lata* respektive *de lege ferenda* et *de sententiae ferenda*.

⁴¹ Se allmänt om den nordiska rättsgemenskapen Wilhelmsson, Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran, s. 181 ff.

⁴² Jfr exempelvis Hellner, SpAII-84, s. 22 f., Hellner, Rättsteori, s. 113 f. och Almén, Inledning not 3 ff.

1.3 Metodfrågor

vilka innehållsmässigt ligger nära varandra. Danmark har emellertid ännu inte antagit någon ny köplag.⁴³ Den samordnade lagstiftningen i Finland, Norge och Sverige medför att rättskällorna i dessa länder avseende den nya köprätten i stor utsträckning kan användas för slutsatser om svensk rätt. Samtidigt måste emellertid naturligtvis beaktas de olikheter som faktiskt existerar, och som framträder särskilt tydligt vid jämförelse mellan å ena sidan den norska lagen och å andra sidan de svenska och finländska lagarna. Tolkningen av dansk rätt som del i en analys av svenska frågeställningar är här till förknippad med samma osäkerhet som användningen av äldre svenskt och övrigt nordiskt material, nämligen om och i så fall i vilken utsträckning de nya reglerna innebär en förändring av rättsläget.⁴⁴

Det nordiska materialet används här på det sätt som just kommit till uttryck, främst för att ge en orientering om motsvarande reglering i de övriga nordiska länderna men även för att finna argument för lösningar av konkreta problem. I avdelning I beaktas, som ovan anförts, i övrigt endast sådana utländska moment som har anknytning till tolkningen och tillämpningen av reglerna i CISG.

Avdelning II anknyter, förutom till övrig nordisk rätt och till material som är anknutet till CISG, även till engelsk och amerikansk⁴⁵ rätt (anglo-amerikansk rätt).⁴⁶ Däremot behandlas varken fransk eller tysk rätt.⁴⁷ Dessa senare rättssystem uppvisar, med sina förhållandevis stora och gamla kodifikationer, en i förhållande till den angloamerikanska rätten tämligen oflexibel och till kodifikationerna bunden rättsutveckling på aktuella områden. Här till kommer att särskilt den tyska rätten i många avseenden har samma grundsyn som den svenska med avseende på aktuella frågeställningar. Detta kan naturligtvis i sig synas tala för att anknyta även

⁴³ Se om problemen härmed Ramberg, Köplagen, s. 171 f.

⁴⁴ Se härom särskilt Ramberg, Köplagen, s. 48 ff. och Hellner, SpAII.1, s. 32 f.

⁴⁵ Härmed avses i avhandlingen Amerikas Förenta Stater, USA, och i vissa fall viss delstat i USA.

⁴⁶ Se härom exempelvis David & Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, s. 307 ff. och Bogdan, *Komparativ rättskunskap*, s. 105 ff. Naturligtvis finns det delvis viktiga skillnader mellan nordisk rätt och angloamerikansk rätt beträffande sådana faktorer som politiskt system, historia och geografi, demografi och annat. Dessa typer av faktorer som del i förklaringsunderlaget till förekommande skillnader skall inte behandlas här.

⁴⁷ Se dock kap. 13, där tysk rätt i viss mån behandlas som en bakgrund till den svenska adekvansläran.

1. Introduktion

till tysk rätt. Det främsta skälet till mitt val är likväl att skadeståndet i angloamerikansk rätt, till skillnad från nordisk och för övrigt tysk och fransk rätt, intar en helt central plats i påföljdssystemet. Vid kontraktsbrott har den skadelidande alltid rätt till skadestånd. Däremot är rätten till naturaluppfyllelse relativt begränsad i jämförelse med nordisk rätt. Dessa karakteristika, tillsammans med en relativt flexibel och anpassningsvänlig rättslig miljö, har medfört att det kontraktuella skadeståndets beräknings- och begränsningsproblem varit föremål för en särskilt omfattande prövning i rättspraxis samt en ingående och djuplodande behandling i den angloamerikanska rättsliga doktrinen.⁴⁸ Rättskällematerialet i Sverige och övriga nordiska länder är inte särskilt omfattande. En behandling av den angloamerikanska rätten ger ett brett och enligt min uppfattning tillfyllestgörande jämförelseunderlag för en analys av problemställningar beträffande skadeståndsberäkningsrätten.

Det angloamerikanska materialet används i avdelning II i varierande omfattning för skilda delar därav. Omfattningen och djupet i användningen har styrts av syftet med behandlingen av det i varje hänseende aktuella problemet i nationell rätt. Här skall bara ges några exempel på de skiftande ambitionsnivåerna. I kap. 11 analyseras ersättningen för prisdifferens efter en genomförd täckningstransaktion och efter en abstrakt beräkning av skadeståndet. Denna typ av ersättning är central för den köprättsliga skadeståndsrätten såväl i nordisk som i angloamerikansk rätt. Det finns emellertid viktiga skillnader, t.ex. i fråga om valet av tidpunkt för den abstrakta beräkningen. I ett inledande avsnitt ges därför en orientering om den engelska respektive amerikanska regleringen i form av s.k. Länderberichte. Materialet används härafter till stöd för den rättsliga problemdiskussionen. I kapitlet om skadebegränsningsskyldigheten (kap. 13) används materialet på samma sätt. Däremot är omfattningen större och ambitionsnivån högre i det kapitel som rör adekvansläran och "the foreseeability test" (kap. 9).⁴⁹ Skälet härtill är att lösningarna i angloamerikansk rätt, som också utgjort grunden för regleringen i CISG, befunnits kunna utgöra grunden för en argumentation de lege et de sententiae ferenda rörande för-

⁴⁸Se exempelvis Treitel, *Contract*, s. 838, som inleder kapitlet om "remedies" med att konstatera att skadeståndet "is the remedy most frequently discussed in the reported cases, and the bulk of this Chapter is therefore devoted to it".

⁴⁹Se även kap. 15.

1.3 Metodfrågor

ändringar i det nya köprättsliga systemet.⁵⁰ Jag har bedömt att en sådan argumentation kräver en ingående behandling av lösningarna i de aktuella rättssystemen. De skillnader som föreligger mellan nordisk och angloamerikansk rätt beträffande sådant som domskrivning och användning av rättsfalls materialet som rättskälla⁵¹ har nödvändiggjort en relativt fyllig beskrivning och analys av de centrala rättsfallen.

Ett genomgående drag i avhandlingen är, delvis mot bakgrund av den metodologiska grundsynen, att särskild vikt fästs vid i vad mån de svenska lösningarna avviker från CISG och angloamerikansk rätt. I en rättslig miljö som blir alltmer internationaliserad och i en behandling främst av frågeställningar rörande kommersiella relationer finns det särskild anledning att fästa avseende vid om argumenten för de nationella lösningarna är så starka att det finns anledning att avvika från CISG – förebilden till köplagen – och från angloamerikansk rätt i de delar där lösningarna där utgör grunden för lösningarna i CISG.⁵²

⁵⁰ Jfr Strömholm, Användning av utländskt material, s. 258 f., som anför att användningen av utländskt material med ett sådant syfte kräver en mer omfattande behandling och möjligen t.o.m. samma precisionsnivå som behandlingen av den inhemska rätten.

⁵¹ Se härom exempelvis Strömholm, Behövs en prejudikatlära?, s. 645 ff. och Bogdan, Komparativ rättskunskap, s. 118 ff.

⁵² Det finns härutöver anledning att beakta de fall där lösningarna i köplagen avviker från vad som följer av UNIDROIT Principles och European Principles.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

2.1 Inledning

Köplagens regelkomplex för situationer där endera parten inte uppfyller sina förpliktelser kan i stort delas upp i fyra huvudkategorier. Den första är den där säljaren är i dröjsmål, dvs. inte avlämnar varan i rätt tid eller inte alls avlämnar den (avsnitt 2.2) och den andra är den där säljaren avlämnar en vara som är felaktig och felet inte beror på köparen eller något förhållande på hans sida (avsnitt 2.3). Köparens dröjsmål med betalning – mora solvendi – är den tredje huvudkategorin (avsnitt 2.4). Den fjärde och sista huvudkategorin är den där köparen inte medverkar till köpet i enlighet med sin medverkansförpliktelse eller där han inte hämtar eller tar emot varan – mora accipiendi (avsnitt 2.5). Regelsystemet i CISG kan uppdelas på motsvarande sätt och den internationella köplagens regler behandlas därför här i anslutning till behandlingen av köplagens regler.

I stort sett samma indelning kan göras även för konsumentköpens del, även om konsumentköplagen – formellt – saknar en medverkansförpliktelse. I detta kapitel behandlas därför konsumentköplagens regler under de rubriker som angivits ovan.

Köplagen gäller vid köp, och i tillämpliga delar även vid byte, av lös egendom.¹ Lös egendom är i svensk rätt negativt definierad och är all egendom som inte är fast (se 1 och 2 kap. JB). Köplagen gäller även vid tillverkningsavtal (beställ-

¹ Lagen gäller enligt 1 § inte överlåtelse av tomträtt och skall i vissa delar inte heller tillämpas vid köp av byggnad som uppförts för stadigvarande bruk (se prop. 1988/89:76, s. 60 ff., och prop. 1989/90:77, s. 83).

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

ningsköp), med vilka avses beställningar av varor som skall tillverkas och där beställaren, köparen, inte skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet (2 § 1 st. KöpL).² Köplagen gäller inte avtal som innebär att den som skall leverera en vara även skall utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse. Är köplagen inte tillämplig, antingen på grund av att beställaren tillhandahåller en väsentlig del av materialet eller på grund av att tjänsten utgör den övervägande delen av säljarens förpliktelse, saknas direkt tillämplig lagstiftning för det kommersiella tjänsteområdet. Många av de principer som gäller enligt köplagen kan dock tänkas analogt tillämpliga även för dessa kommersiella tjänster.

Den internationella köplagen, CISG, gäller enligt 1 § i lagen (1987:822) om internationella köp i originaltexternas lydelse såsom lag i Sverige.³ Originaltexterna har härvid alla samma giltighet.⁴ Tillämpningsområdet för CISG bestäms av konventionens art. 1–6. Enligt art. 1 är konventionen tillämplig på avtal om köp av varor mellan parter, vilkas affärsställen är belägna i skilda

² Se för närmare tolkning av denna bestämmelse, prop. 1988/89:76, s. 62 f.

³ Konventionen gäller även i Finland (genom samtycke från den finländska riksdagen till ratificering av konventionen i december 1986, se Fprop. 198/1986), Danmark (International købelov nr. 733 af 7. december 1988, se Lovforslag nr. L 35, 6. oktober 1988, FT 1988/89, tillæg A, sp. 869 ff.) och i Norge (Lov 13 mai 1988 nr 28 Om Samtykke Til Ratifikasjon Av FN-konvensjonen Om Kontrakter For Internasjonale Løsørekjøp, Vedtatt 11 April 1980, se Ot prp nr 80 (1986-87) om Lov om samtykke til ...). I Finland, Danmark och Sverige är konventionen införlivad i nationell rätt genom inkorporation. I Norge, däremot, är konventionen införlivad i nationell rätt genom den nationella köplagen, dels genom lagens vanliga bestämmelser, dels genom vissa specialbestämmelser som endast gäller internationella köp (se Lov 13 mai 1988 nr 28 i 1 § (2)). Se härom särskilt Hagstrøm, Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet, s. 561 ff., som är kritisk till den norska lösningen och som anför att det skulle "være nedslående for enhetsbestrebelsene om konvensjonsstatene slår inn på den vei Norge har gjort ved gjennomføringen av konvensjonen. Og det er å ønske at den sømorske løsning må bli midlertidig" (s. 588).

⁴ Originalspråken är de sex språk som är FN:s officiella språk, dvs. arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska. I prop. 1986/87:128, som ligger till grund för den svenska inkorporationen av CISG, ges även en svensk översättning av konventionen. Översättningen, som även finns med som en bilaga till lagen om internationella köp, är enligt propositionen avsedd som ett hjälpmedel för tolkningen av de utländska originaltexterna. I denna framställning används ibland den svenska översättningen vid diskussion rörande konventionens regler, men den engelska originaltextens ordval och formuleringar redovisas när så ansetts befogat för förståelse av konventionens regler. Denna metod kan medföra nackdelen att vissa nyanser i originaltexten i vissa fall kan försvinna. Läsaren bör därför ge akt på att endast originaltexterna gäller som lag i Sverige. I detta sammanhang kan vidare anföras att den engelska texten torde spela en huvudroll för tolkning och tillämpning av konventionen, inte minst med tanke på att engelskan är det klart dominerande språket i internationell handel (jfr prop. 1986/87:128, s. 94).

2.1 Inledning

stater,⁵ när dessa stater är fördragsslutande⁶ eller när internationellt privaträttsliga regler leder till att lagen i en fördragsslutande stat skall tillämpas. Att parterna har sina affärsställen i skilda stater skall dock inte beaktas om denna omständighet framgår av avtalet, tidigare affärsförbindelser mellan parterna eller av upplysningar som de har givit vid någon tidpunkt före eller vid avtalslutet. För Sverige och de övriga nordiska länderna gäller dock ett särskilt undantag. De nordiska länderna utnyttjade en möjlighet i konventionens art. 94 (den s.k. nabolandsklausulen) att göra förbehåll för internordisk handel. Enligt 2 § i lagen om internationella köp tillämpas inte konventionen om både säljaren och köparen har sina affärsställen i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige. Konventionen skall vidare inte tillämpas vid köp av vissa speciella typer av lös egendom, såsom elektricitet och fartyg, samt i vissa fall av köp för köparens personliga bruk (art. 2).⁷ I konventionens art. 3 regleras avgränsningen mot tjänster av olika slag och bestämmelsen innehåller i stort en reglering som i detta avseende motsvarar köplagens 2 §. Liksom den svenska köplagen är konventionen dispositiv, dvs. parterna kan komma överens om att den inte skall tillämpas och de kan avvika från eller ändra verkan av vilken som helst av dess bestämmelser (art. 6).⁸

Konsumentköplagens tillämplighetsområde är i förhållande till köplagen inskränkt på flera sätt, både vad gäller avtalsparter och köpeobjekt. Konsumentköplagen gäller endast när en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer till en konsument huvudsakligen för enskilt ändamål. Köpeobjektet skall vara en lös sak. Med lös sak avses vad som normalt kallas för lösöre, dvs. främst

⁵ Enligt den engelska originaltexten är konventionen tillämplig vid *contracts of sale of goods*, där "goods" närmast motsvarar lösöre i svensk juridisk bemärkelse. Begreppet är dock inte definierat i konventionen (se exempelvis Volken, i Volken & Sarcevic, s. 33 f.). Den svenska översättningen talar om "varor". Samma beteckning används i köplagen, men där betyder varor all lös egendom i enlighet med 1 § KöpL. Detta är ett exempel på vad som påpekats ovan, att översättningen inte fullt ger en riktig bild av konventionens – och därmed av berörd svensk rätts – regler.

⁶ I april 1994 var konventionen i kraft i 36 stater. Se exempelvis Regeringens tillkännagivande (1994:457) om kungörande m.m. i fråga om konventionen d. 11 april 1980 angående avtal om internationella köp, för vilka länder som är anslutna till konventionen. Det finns redan en viss rättspraxis där CISG tillämpats. Inom UNCITRAL har utarbetats ett rapporteringssystem för sådana domar och skiljedomar, se A/CN.9/SER.C. I detta rapporteringssystem ges korta referat till rättsfallen och hänvisning till andra platser där de behandlas eller refereras. Referaten finns numera även tillgängliga på Internet med adressen <http://www.un.or.at/uncitral/CLOUT>.

⁷ Se prop. 1986/87:128, s. 98 f.

⁸ I övrigt är det viktigt att observera konventionens kapitel 2, som bl.a. rör tolkning av konventionen, regler för hur parternas uttalande skall tolkas och verkan av partsbruk och sedvana av olika slag. Se exempelvis Gomard & Rehnagel, s. 46 ff. och Hellner, Gap-Filling by Analogy.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

rörliga fysiska föremål.⁹ Lagen är vidare tillämplig i vissa förmedlingsfall.

Även konsumentköplagen innehåller en bestämmelse som rör avgränsningen mellan köp av en vara och en tjänst. Av 2 § 1 st. KKöPL följer att konsumentköplagen – såsom enligt 2 § 1 st. KöpL – gäller vid beställning av en vara som skall tillverkas, utom när beställaren skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet. Liksom köplagen innehåller konsumentköplagen ytterligare en regel rörande denna avgränsning och enligt 2 § 2 st. KKöPL gäller lagen inte avtal som innebär att den som skall leverera en vara även skall utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse.¹⁰

Det kanske viktigaste enskilda karaktäristikum som konsumentköplagen uppvisar är att lagen i stort är tvingande till konsumentens förmån, så att avtalsvillkor som i jämförelse med lagreglerna är till nackdel för köparen är utan verkan mot denne, om lagen inte anger annat.¹¹ Vid köp reglerade av köplagen kan lagens regler, såsom alla dispositiva, generellt avtalas bort, modifieras eller anpassas till de förutsättningar och krav som parterna kan ställa på sitt mellanhavande. Detta är i stora delar inte möjligt vid tillämpning av konsumentkyddslagarna. Det får stora och potentiellt genomgripande konsekvenser, inte bara för parternas beteenden i olika avtalsrelationer, utan även för tolkning och tillämpning av lagarna och för uppfattning av de problem som kan uppstå i parternas mellanhavanden.

⁹Se närmare för konsumentköplagens tillämplighetsområde, prop. 1989/90:89, s. 28 ff. Jfr ovan not 5.

¹⁰Avtalet är normalt ramen för vad som bedöms, även om det som faktiskt utförts även kan komma att utgöra underlag för en bedömning av om säljarens prestation huvudsakligen är levererans av en vara eller en tjänst.

¹¹Se 3 § KKöPL, där även ett par undantag från lagens tvingande karaktär anges (prop. 1989/90:89, s. 25 f. och 66, Lagutskottets betänkande 1989/90:LU35, Ny konsumentköplag m.m., s. 14 f.). För konsumenttjänsternas del följer att lagen är tvingande av 3 § (prop. 1984/85:110, s. 155 f. och prop. 1989/90:77, s. 66).

2.2 Säljarens dröjsmål

2.2 Säljarens dröjsmål¹²

2.2.1 Allmänt om påföljdssystemet vid säljarens dröjsmål

2.2.1.1 Köplagen

I 22 § KöpL definieras säljarens dröjsmål som fall där varan inte avlämnas alls eller där varan avlämnas för sent och detta inte beror på köparen eller något förhållande på hans sida. Vad som avses med avlämnande som juridiskt begrepp är således av fundamental betydelse för bedömning av säljarens dröjsmål. Om varan är avlämnad i tid enligt reglerna om avlämnande i 6–7 §§ KöpL¹³ eller enligt avtalet,¹⁴ kan säljaren definitionsmässigt inte vara i dröjsmål. När säljaren däremot avlämnat varan för sent, eller alls inte avlämnat den, krävs för att dröjsmålspåföljder skall kunna göras gällande, att dröjsmålet inte beror på köparen eller något förhållande på hans sida. Om köparen själv orsakat dröjsmålet eller det går att härleda till något inom köparens risksfär, går säljaren fri från ansvar för dröjsmålet.¹⁵

De påföljder som kan göras gällande av köparen om säljaren anses vara i dröjsmål följer av 22 § KöpL. Enligt bestämmelsen får köparen

”enligt 23–29 §§ kräva fullgörelse eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd. Han får även hålla inne betalningen enligt 42 §”.

Enligt 23 § är säljaren inte skyldig att fullgöra köpet om det föreligger ett oöverbinnerligt hinder eller om fullgörelsen skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet. Huvudregeln är dock att köparen får kräva fullgörelse *in natura*.¹⁶

¹²I denna framställning används genomgående termen säljare för även säljare av tjänster, dvs. dem som i konsumenttjänstlagen benämns näringsidkare.

¹³Se för tolkning och juridisk innebörd av begreppet avlämnande bl.a. prop. 1988/89:76 s. 68 ff. och 226 f.; Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 53 f., Fprop. 93/1986, s. 19 ff. och 48 ff., Ramberg, Köplagen, s. 175 ff., Håstad, s. 36 ff., Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 78 ff. och Sevón, s. 34 ff.

¹⁴Köplagen är som nämnts dispositiv enligt 3 §, varför parterna kan avtala om vad som skall avses med avlämnande och när varan skall anses avlämnad. Även partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja går enligt bestämmelsen före vad som stadgas i köplagen. Se bl.a. prop. 1988/89:76, s. 65 f.

¹⁵Se Ramberg, Köplagen, s. 312 f. och prop. 1988/89:76, s. 97.

¹⁶Se för tillämpning av 23 § bl.a. Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 131 ff., Sevón, s. 63 ff., Håstad, s. 44 ff. och prop. 1988/89:76, s. 98 f. och 228.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

Köparens hävningsrätt regleras i 25 och 26 §§. Huvudregeln för hävningsrätt är att dröjsmålet skall vara av väsentlig betydelse för köparen och att säljaren insåg eller borde ha insett detta (de s.k. väsentlighets- och insiktsrekvisiten). I 25 § 2 st. ges en regel om s.k. *Nachfrist* eller *tilläggs-tid*. Köparen kan enligt bestämmelsen förelägga säljaren en bestämd tilläggstid inom vilken varan skall avlämnas. Avlämnas den inte inom tilläggstiden, som inte får vara oskäligt kort, får köparen häva köpet utan att kraven på väsentlighet och insikt behöver vara uppfyllda. Under tilläggstiden får köparen häva köpet endast om säljaren meddelar att han inte kommer att fullgöra köpet inom tidsfristen (25 § 3 st. KöpL).

I 26 § ges en specialbestämmelse för de fall där köpet avser en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen efter dennes anvisningar eller önskemål. Om säljaren vid ett sådant köp inte utan väsentlig förlust kan tillgodogöra sig varan på annat sätt, får köparen häva endast om hans syfte med köpet är väsentligen förfelat genom dröjsmålet. Regeln ger således ett förstärkt väsentlighetskrav i dessa fall.¹⁷

Om köparen har krav på grund av säljarens dröjsmål, t.ex. krav på skadestånd, får han hålla inne *så mycket av betalningen som motsvarar kravet* (42 § KöpL). Köparen har att uppskatta storleken av sina befogade krav och bestämma det belopp han skall hålla inne. I enlighet med den allmänna principen *iuris ignorantia nocet* följer att om köparen innehåller mer än som *motsvarar kravet*, detta kan medföra att köparen själv riskerar att drabbas av påföljder på grund av *mora solvendi*. Någon felmarginal lämnas således inte enligt bestämmelsen.¹⁸

2.2.1.2 Konsumentköplagen

Konsumentköplagens definition av dröjsmål (9 § KKöpL) är identisk med köplagens. Vid dröjsmål kan köparen, under vissa förutsättningar och beroende på förhållandena, hålla inne betalningen, kräva fullgörelse,¹⁹ häva köpet och kräva skadestånd. Köparen får enligt 11 § KKöpL hålla inne så

¹⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 107. Om tillämpning av dessa stadganden generellt, se bl.a. prop. 1988/89:76, s. 103 ff., Ramberg, Köplagen, s. 324 ff., Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 133 ff. och Håstad, s. 52 ff.

¹⁸ Se Ramberg, Köplagen, s. 456 ff. och Håstad, s. 152 f., observera särskilt not 1.

¹⁹ Köparens rätt att kräva fullgörelse, reglerad i 12 § KKöpL, är identisk med köplagens motsvarande stadgande (23 §).

2.2 Säljarens dröjsmål

mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för sina krav på grund av dröjsmålet. Formuleringen visar att köparens rätt vid konsumentköp är mer vidsträckt än motsvarande rätt i köplagen, i det att köparen vid köplagsköp endast får hålla inne så mycket av betalningen som motsvarar kravet.²⁰

För rätt till hävning av köpet krävs enligt huvudregeln i 13 § KKöpl att säljarens dröjsmål är av väsentlig betydelse för köparen. Köplagens krav på insikt hos säljaren för rätt till hävning saknas således i KKöpl.²¹ Liksom enligt köplagen kan köparen förelägga säljaren en bestämd, inte oskäligt kort tilläggstid inom vilken avlämnande skall ske. I tillägg till denna bestämda tilläggstid, kan köparen häva köpet, utan att behöva visa att dröjsmålet är av väsentlig betydelse, om han inom skälig tid efter ett krav på fullgörelse inte fått varan avlämnad till sig (13 § 3 st. Köpl).

2.2.1.3 CISG

Strukturen i CISG avviker i vissa avseenden från den svenska köplagens och konsumentskyddslagarnas, bl.a. i vad avser hur parternas förpliktelser är reglerade och hur påföljderna regleras.²² Påföljderna vid säljarens olika avtalsbrott behandlas tillsammans. Utgångspunkten är här art. 45, som innehåller en påföljdskatalog. Om säljaren underlåter att fullgöra någon av sina skyldigheter enligt avtalet eller enligt konventionen, får köparen utöva de rättigheter som anges i artiklarna 46–52 och kräva skadestånd enligt artiklarna 74–77.

Säljarens förpliktelser rörande avlämnandet regleras i artiklarna 30–34. En av dessa, art. 33, innehåller regler om vad som åligger säljaren i fråga om tid för avlämnande. Huvudregeln enligt bestämmelsen är att säljaren skall avlämna varan vid den tidpunkt som är fastställd i eller som följer av avtalet. När det är fastställt eller följer av avtalet att avlämnandet skall ske inom viss tidsrymd, har säljaren rätt att avlämna varan när som helst under denna tidsrymd, såvida det inte framgår av omständigheterna att kö-

²⁰ Se prop. 1989/90:89, s. 74 f. och Herre, s. 29. Jfr Håstad, s. 232 f.

²¹ Se prop. 1989/90:89, s. 35.

²² För en utförlig diskussion rörande struktur och innehåll i CISG, se Hellner, UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten, s. 460 ff. samt Hellner, Lagstiftning, s. 118 ff.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

paren skall välja tidpunkten. Om inget följer av avtalet gäller i stället att säljaren skall avlämna varan inom skälig tid efter avtalsslutet.

När säljaren inte uppfyller sina förpliktelser i dessa hänseenden²³ har köparen således i enlighet med art. 45 rätt att göra påföljder gällande. Köparen kan härvid kräva fullgörelse (art. 46 (1)), häva köpet (art. 47–49) och kräva skadestånd (art. 74–77 och 79).²⁴ Han har enligt art. 58 även rätt att hålla inne betalningen.²⁵

2.2.1.4 Påföljdsersättningar och konsekvensersättningar

Den enda av påföljderna i de nämnda regelkomplexen som rör ersättning i en eller annan form är, som synes, skadeståndspåföljden. Skadeståndspåföljden kan sägas vara oberoende av de andra påföljderna såtillvida som skadestånd kan utgå om förutsättningarna härför är uppfyllda, oavsett om köparen krävt fullgörelse, alternativt hävt köpet, eller inte gjort någondera

I samband med säljarens dröjsmål kan emellertid även vissa andra regler komma i fråga, i vilka det finns moment av ersättningsskyldighet. De regler som avses här är de som rör köparens rätt till ersättning för vårdkostnader, köparens rätt till avkastningsränta och säljarens rätt att få ersättning för avkastning och nytta som köparen haft av varan.

2.2.2 Förutsättningar för skadestånd

2.2.2.1 Köplagen

Förutsättningarna för skadestånd vid säljarens dröjsmål regleras i 27 § KöpL. I bestämmelsens första stycke regleras säljarens s.k. kontrollansvar. Köparen har

²³ Även de övriga bestämmelserna rörande säljarens avlämnande har naturligtvis betydelse för bedömning av om säljaren är i dröjsmål eller inte. Exempelvis gäller att säljaren är i dröjsmål om han inte avlämnar varan på rätt plats och detta i sin tur medför att varan inte är avlämnad till köparen i enlighet med avtalet eller konventionen (art. 31). Även art. 34 har i detta sammanhang stor betydelse. Artikeln reglerar säljarens skyldigheter när han skall överlämna dokument avseende varan. Härvid gäller att han skall överlämna dem vid den tidpunkt, på den plats och i den form som är förutsatt enligt avtalet. Bryter säljaren mot någon av dessa förpliktelser, kan han således komma att anses vara i dröjsmål.

²⁴ Enligt ett uttryckligt stadgande i art. 45 (2) förlorar köparen inte rätten att kräva skadestånd när han utövar rätten att göra gällande någon annan påföljd.

²⁵ Se exempelvis Honnold, s. 419 ff.

2.2 Säljarens dröjsmål

”rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål, om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit”.

Av bestämmelsen framgår att säljaren kan undgå skadeståndsskyldighet endast om fyra rekvisit är uppfyllda. Dröjsmålet skall bero på (1) ett hinder (hinderrekvisitet). Hindret skall ligga (2) utanför säljarens kontroll (utom kontroll-rekvisitet). Vidare skall säljaren (3) inte skäligen kunna förväntats ha räknat med hindret (oförutsebarhetsrekvisitet). Till sist krävs att (4) säljaren inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret (aktivitetsrekvisitet).²⁶ Det centrala momentet, som också givit ansvaret dess namn, är att orsaken till dröjsmålet varit ”utanför säljarens kontroll”(2).²⁷

Förutom att säljaren har ett kontrollansvar, så gäller enligt 27 § 4 st. att han har ett culpaansvar. Köparen har sålunda alltid rätt till ersättning, om dröjsmålet eller förlusten beror av försummelse på säljarens sida. Försummelse eller vårdslöshet på säljarens sida som leder till skadeståndsansvar kan enligt förarbetena förekomma såväl vid avtalslutet (culpa in contrahendo) som vid fullgörandet (culpa in contractu).²⁸ Det är inte nödvändigt att säljaren eller någon anställd hos honom varit försumlig. Även annan försummelse på ”säljarens sida” är tillräcklig. Härmed avses bland annat försummelse hos någon som anlitats av säljaren för att utföra hela eller delar av säljarens prestation enligt köpeavtalet.²⁹ Vad som skall anses som vårdslöst har inte närmare preciserats, men klart är att vårdslöshet kan

²⁶ Se Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 140 ff.

²⁷ Se härom särskilt Hellner, Kontrollansvaret, s. 114 ff., Hellner, Kontrollansvaret och annat, s. 141 ff., Wilhelmsson, Ny ansvarsgrund, s. 407 ff. och Sandvik, Säljarens kontrollansvar.

²⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 117, Fprop. 93/1986, s. 75, Ot prp nr 80 (1986–87), s. 75. Jfr Sevón, s. 84. Det är emellertid enligt Kleineman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, s. 125 ff., tveksamt om culpa in contrahendo som rättsfigur skall kunna antas spela någon roll för det kontraktuella skadeståndsansvaret. Se allmänt om culpabedömningen t.ex. Agell, Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten. Reflexioner kring en lärobok, s. 402 ff., Agell, Culpabegreppet, s. 103 ff., Hellner, Några synpunkter på culpa-begreppet inom skadeståndsrätten, s. 609 ff., Rodhe, Om begreppet vårdslöshet. Några reflexioner med syftning särskilt på kontraktsförhållanden, s. 696 ff. och Taxell, Avtalsersättning och culpa, s. 342 ff.

²⁹ Jfr prop. 1988/89:76, s. 117. Se härom t.ex. Ramberg, Köplagen, s. 345 f. och 358 ff., Koskelo, Säljarens ansvar för leverantörer och andra medhjälpare, s. 294 ff. samt Taxell, Köplagen, s. 106 f.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

förekomma såväl i form av oskicklighet eller oaktsamhet i utförandet av säljarens åtaganden som i form av underlåtenhet.³⁰

En mycket viktig skillnad mellan å ena sidan säljarens skadeståndsskyldighet enligt kontrollansvaret och å andra sidan skadeståndsskyldighet vid försummelse föreligger i vad som skall ersättas i de olika fallen. Vid brister i ett eller flera rekvisit i säljarens kontrollansvar skall säljaren enligt 27 § 3 st ersätta köparens direkta förluster (negativt definierade i 67 § KöpL som alla förluster vilka inte är indirekta enligt 2 st.). Vid försummelse på säljarens sida skall köparen ersättas för såväl direkta som indirekta förluster. En diskussion om denna differentiering av olika typer av skador förutsätter en kortare beskrivning av huvudprinciperna för beräkning av skadestånd (se nedan avsnitt 2.2.3).

Enligt 28 § KöpL har säljaren ett underrättelseansvar,³¹ var till det inte finns någon motsvarighet i konsumentskyddslagarna.³² Bestämmelsen i köplagen rör inte säljarens skadeståndsansvar för själva dröjsmålet med leverans, utan i stället skadeståndsskyldighet för att säljaren inte uppfyller sin meddelandeplikt. Säljaren skall, om han hindras att i rätt tid fullgöra köpet, meddela köparen om hindret och dess inverkan på möjligheterna till fullgörelse. Får köparen inte ett sådant meddelande inom skälig tid efter det att säljaren har fått eller borde ha fått kännedom om hindret, har köparen rätt till ersättning för den skada som kunde ha undvikits om han hade fått meddelandet i tid. Skadeståndet omfattar i detta fall både direkta och indirekta förluster som kunde ha undvikits om säljaren uppfyllt sin skyldighet att meddela köparen om dröjsmålet.³³ En liknande bestämmelse finner man i art. 79 (4) CISG.³⁴

³⁰ Se Fprop. 93/1986, s. 75.

³¹ Meddelande- eller underrättelseansvar är inte en vedertagen term, men det förefaller lämpligt att tala om ett sådant ansvar för de fall som nu diskuteras.

³² En analog tillämpning av 28 § KöpL förutskickas dock för konsumentköpens del (prop. 1989/90:89, s. 131).

³³ Se prop. 1988/89:76, s. 118. Att observera är att skadeståndsskyldigheten enligt 28 § är helt oberoende av bestämmelserna i 27 §. Även om säljaren enligt kontrollansvarsregeln kan undkomma skadeståndsskyldighet, kan han således bli skadeståndsskyldig enligt 28 §.

³⁴ Se exempelvis Tallon, i Bianca & Bonell, s. 586 f.

2.2 Säljarens dröjsmål

2.2.2.2 CISG

Skadeståndsskyldighetens reglering i CISG avviker från köplagens reglering. Utgångspunkten i CISG är enligt art. 74 att den kontraktsbrytande parten, dvs. i de nu diskuterade fallen säljaren, skall ersätta den skadelidandes – köparens – alla förluster. Endast om de förutsättningar som ges i art. 79 är uppfyllda, undkommer säljaren skadeståndsskyldighet. Enligt denna artikels huvudregel (art. 79(1)) är en part inte ansvarig för underlåtenhet att fullgöra någon av sina skyldigheter om han kan visa att vissa där angivna omständigheter förelegat. Huvudregelns formulering ger intryck av att den kontraktsbrytande parten inte är ansvarig över huvud för sitt kontraktsbrott om de i bestämmelsen angivna förutsättningarna är uppfyllda. Så är emellertid inte fallet. Av art. 79(5) följer nämligen att artikeln inte hindrar parterna att utöva någon annan rätt än rätten att kräva skadestånd enligt konventionen.

De omständigheter som skall vara uppfyllda för att säljaren skall undkomma skadeståndsskyldighet är att han visar att underlåtenheten berodde på ett (1) hinder (2) utanför hans kontroll och att han inte skäligen kunde ha (3) undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder eller (4) förväntas ha räknat med hindret vid avtalsslutet. Säljaren har således även enligt CISG ett kontrollansvar.³⁵ I stort motsvarar kontrollansvaret i den svenska köplagen det i CISG, varför den närmare innebörden av ansvaret inte skall diskuteras närmare här.³⁶ En viktig skillnad mellan CISG och den svenska köplagen är att kontrollansvaret enligt den svenska köplagen bara gäller direkta förluster, men att kontrollansvaret i CISG gäller alla köparens för-

En liknande meddelandepliktsregel finns också i 61 § 3 st. KöpL. Enligt denna skall den part som utövar sin stoppningsrätt "genast meddela motparten detta. Om han inte gör det, har motparten rätt till ersättning för den skada som han lider genom att ett sådant meddelande inte har lämnats i tid". Ersättningen skall alltså i dessa fall beräknas på samma sätt som ett skadestånd.

³⁵ Det nu sagda är dock föga förvånande, eftersom den svenska köplagens regler i 27 § bygger på CISG.

³⁶ Det finns naturligtvis skillnader. Flera av dessa diskuteras av Hellner, Kontrollansvaret, s. 119 f. och även av Håstad, s. 62 f. För tolkning och närmare innebörd av bestämmelsen se exempelvis Tallon, i Bianca & Bonell, s. 572 ff., Hagström, Kjöpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet, s. 580 ff., Honnold, s. 529 ff., prop. 1986/87:128, s. 152 ff., Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 675 ff., Gomard & Rechnagel, s. 219 ff. och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 661 ff.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

luster, dvs. dem som enligt den svenska lagens terminologi är direkta och/eller indirekta förluster.

2.2.2.3 Konsumentköplagen

Även vid konsumentköp bygger säljarens ansvar för dröjsmål på ett kontrollansvar. Säljaren kan således undgå skadeståndsskyldighet om han visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll, vilket han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit (14 § 1 st. KKöpl).³⁷ Om dröjsmålet beror av någon som säljaren anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, eller av en leverantör som han anlitat eller av någon annan i tidigare led, så undgår säljaren skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat är fri från ansvar enligt kontrollansvarsregeln (dubbla force majeure-rekvisitet, 14 § 2 st. KKöpl). Den stora skillnaden mellan köplagen, å ena sidan, och konsumentköplagen, å den andra vid säljarens dröjsmål, är att kontrollansvaret vid konsumentköp är den enda ansvarsgrunden. När säljaren är skadeståndsskyldig enligt kontrollansvarsreglerna är han – liksom enligt CISG – ersättningsskyldig för köparens alla förluster och inte bara för köparens direkta förluster.

2.2.3 Skadeståndets beräkning

Skadeståndets beräkning regleras i 67–70 §§ KöpL och av vissa allmänna principer och regler. Utgångspunkten är att skadeståndet skall försätta den skadelidande parten i samma situation som om avtal fullgjorts på riktigt sätt, dvs. den skadelidande har rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset. Principen är inte explicit uttryckt i köplagen, men i 67 § 1 st. KöpL ges ett generellt stadgande om vad ersättningen skall omfatta. Skadeståndet skall omfatta ersättning för ”utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet”. I CISG är grundprincipen densamma. Den uttrycks i art. 74 som att skadestånd ”för avtalsbrott av den ena parten skall utgå med ett belopp

³⁷Se prop. 1989/90:89, s. 37 ff., 55 f., 84 ff. och 171 f.

2.2 Säljarens dröjsmål

som motsvarar den förlust, inberäknat förlorad vinst, som den andra parten har lidit till följd av avtalsbrottet”.³⁸

Ansvaret för olika typer av skador begränsas av allmänna regler och principer. En *första* begränsning enligt köprättsliga regler är att ansvar är begränsat till skador som faller inom adekvansens ram. Denna begränsning skall behandlas närmare i kap. 9 nedan.

Motsvarande begränsning i CISG avviker från en adekvansbedömning. Här gäller i stället enligt art. 74 att skadeståndet inte får överstiga den förlust som den skadeståndsskyldige förutsåg eller borde ha förutsett vid avtalsslutet såsom en, med hänsyn till de omständigheter som han då kände till eller borde ha känt till, möjlig följd av avtalsbrottet. För att utvärdera omfattningen av den skadeståndsskyldiges ansvar skall således genomföras en kontroll som normalt betecknas ”the foreseeability test” med avseende på förlusten. Även denna begränsning skall behandlas i kap. 9 nedan.

En *andra* begränsning följer av 70 § 1 st. KöpL. Den skadelidande skall ”vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada”. Om han försummar detta, får han själv bära en motsvarande del av förlusten.³⁹ CISG ger i art. 77 en regel med i stort motsvarande innehåll.⁴⁰ Skyldigheten att begränsa skadan diskuteras närmare i kap. 13 nedan.

Principen om det positiva kontraktsintresset begränsas för det *tredje* av att den skadelidandes medvållande kan föranleda nedsättning eller bortfall av skadeståndet. En *fjärde* begränsning följer av principen om att den skadelidande endast har rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust, en princip som brukar betecknas *compensatio lucri cum damno*. Har den skadelidande genom kontraktstbrottet befriats från kostnader⁴¹ som han

³⁸ Se exempelvis Knapp, i Bianca & Bonell, s. 543, där det anförs att ”[t]his wording makes it clear that the basic aim of Article 74 is, as far as possible, to place the injured party in the same economic position he would have been had the contract been performed”. Jfr Honnold, s. 503.

³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 205 ff. Ett problem som inte skall diskuteras närmare här är om den icke-kontraktsbrytande parten måste beakta regeln redan vid valet av påföljd. Se exempelvis Håstad, s. 214 och Taxell, Avtal och rättsskydd, s. 415 ff.

⁴⁰ Regeln ger uttryck för en princip som internationellt brukar betecknas ”the mitigation principle”. Se exempelvis Honnold, s. 514 och Vilus, i Volken & Sarcevic, s. 250 med hänvisning till bl.a. Tunc, Commentary of the Hague Convention, Haag 1966, s. 96.

⁴¹ Eventuellt medför en tillämpning av principen att hänsyn även skall tas till att den skadelidande p.g.a. skadan har erhållit intäkter som eljest skulle ha uteblivit (ex. pengar ur stöd-kassa).

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

annars skulle ha haft, skall således detta beaktas vid beräkning av skadeståndet.⁴²

En sista viktig begränsning av principen om det positiva kontraktsintresset följer av 70 § 2 st. KöpL. Om skadeståndet är oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt, kan skadeståndet jämkas.⁴³ En princip av motsvarande innehåll saknas helt i CISG. Jämningsregelns närmare innehåll diskuteras i kap. 14 nedan.

Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster⁴⁴ preciseras i 67 § 2 st. KöpL. Där definieras i en uppräknings vad som är indirekt förlust. Uppräkningen är avsedd att vara uttömmande, varför, per definitionem, förlustposter som inte finns med är att anse som direkta.⁴⁵ En grundtanke med definitionen av indirekta förluster är enligt förarbetena att framför allt sådana förluster skall inbegripas som i hög grad är beroende av den individuella köparens sätt att organisera sin verksamhet, och som "därför typiskt sett är svåra för säljaren att förutse".⁴⁶ I många fall är det dock inte svårt att förutse att förluster enligt punkterna 1–3 kan inträffa. Det kan däremot vara svårt för säljaren att förutse en förlusts omfattning. Fjärde punkten kan därför eventuellt anses hänvisa till förluster som varit svåra att förutse just till deras storlek.⁴⁷

Till de direkta förlusterna räknas bland annat de utgifter vilka köparen haft som en omedelbar följd av avtalsbrottet.⁴⁸ Vidare ingår förlust vid täckningsköp bland de direkta förlusterna. I 68 § KöpL ges en regel om täckningsköp.⁴⁹ Regeln är endast aktuell om köpet hävts och köparen faktiskt verkställt ett täckningsköp. Förlusten skall enligt regeln beräknas till skillnaden mellan täckningsköpspris och avtalat pris. För att denna skill-

⁴² Se prop. 1988/89:76, s. 194.

⁴³ Se prop. 1988/89:76, s. 206 f., Ot prp nr 80 (1986–87), s. 128 f. och Fprop. 93/1986, s. 124.

⁴⁴ Se om termerna skada och förlust, kap. 8 nedan.

⁴⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 199 och 48. Jfr Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 240 f. och Håstad, s. 208 ff.

⁴⁶ Prop. 1988/89:76, s. 50 jämfört med s. 47 ff. Se även Håstad, s. 208 ff och Håstad, *Anförande vid det 31 Nordiska Juristmötet*, 1987, s. 354 f.

⁴⁷ Jfr Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 241 och Håstad, s. 208 f.

⁴⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 49 och 194, Fprop. 93/1986, s. 38 ff. och 117 ff. och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 123.

⁴⁹ Prop. 1988/89:76, s. 49.

2.2 Säljarens dröjsmål

nad skall läggas till grund för beräkningen krävs dock att täckningsköpet vidtagits med omsorg och inom skälig tid efter det att köpet hävdades.⁵⁰ Täckningstransaktionen behandlas i kap. 11 nedan.

När köpet hävts utan att täckningsköp har skett, eller om täckningsköpet inte verkställts i enlighet med de krav som finns, kan i stället en s.k. abstrakt skadeståndsberäkning genomföras.⁵¹ Finns ett gängse pris för den vara som köpet avsåg, skall enligt 69 § köparen ersättas för skillnaden mellan varans gängse pris vid tiden för hävningen och priset enligt avtalet.⁵²

Även hyra av ersättningsvara, arvode till tredje man eller kostnader för övertid till egna anställda för att kompensera den bristande produktionskapaciteten ingår bland de direkta förlusterna.⁵³ I propositionen anges även bland de direkta förlusterna belopp som en köpare på grund av avtalsbrottet måst betala till sin avtalspart i senare led.⁵⁴

Av denna uppräknings framgår att köparen i många fall kan göra om en indirekt förlust till en direkt, vilket kan ha stor betydelse, om säljaren endast är ansvarig enligt kontrollansvarsregeln. Exempelvis kan köparen riskera att drabbas av bortfall av produktion eller omsättning, vilket enligt andra stycket är att se som en indirekt förlust. Om köparen här i stället väljer att låta sin personal arbeta övertid eller hyr in en ersättningsmaskin för att hålla produktionskapaciteten uppe, så är detta en direkt förlust.

En indirekt förlust kan vidare ersättas som direkt förlust enligt 67 § 3 st. KöpL. Som indirekt förlust skall nämligen inte räknas sådan förlust som den skadelidande haft för att begränsa en direkt förlust. Detta innebär att om köparen exempelvis drabbats av minskad produktion på grund av säljarens dröjsmål, så kan han påstå att han fann sig i denna skada för att begränsa en direkt förlust som skulle ha varit större.⁵⁵ Det närmare innehållet i uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust diskuteras nedan, kap. 10.

I CISG saknas som tidigare påpekats en indelning i direkta och indirekta förluster. När säljaren gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande

⁵⁰ Se bl.a. prop. 1988/89:76, s. 203 f., för en diskussion om vad som krävs i dessa båda hänseenden.

⁵¹ Prop. 1988/89:76, s. 204 f.

⁵² Se kap. 11 för analys av den abstrakta beräkningen.

⁵³ Se prop. 1988/89:76, s. 49 och Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 243.

⁵⁴ Se prop. 1988/89:76, s. 49. Se härom nedan, kap. 10.

⁵⁵ Jfr Håstad, s. 211 f.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

dröjsmål skall han ersätta köparens alla ekonomiska förluster emanerande från kontraktsbrottet. Liksom i köplagen regleras explicit i CISG endast ersättningsanskaffningsfallen (art. 75–76). I art. 75 regleras täckningsköpsituationen. Köparen ges här rätt till ersättning för skillnaden mellan det avtalade priset och priset vid täckningsköpet när han hävt köpet, genomfört ett täckningsköp och därvid fått betala ett högre pris. Härutöver har han enligt bestämmelsen rätt till ersättning för annan eventuell förlust enligt art. 74. För att täckningsköpet skall läggas till grund för beräkningen krävs det, på motsvarande sätt som i köplagen, att täckningsköpet gjorts på ett skäligt sätt och inom skälig tid efter det att köpet hävdades.⁵⁶ När köpet hävts och ett täckningsköp alls inte genomförts eller inte genomförts i enlighet med kraven i art. 75, kan köparen i stället ha rätt till ersättning enligt art. 76. Huvudregeln enligt art. 76 är att köparen i det här fallet skall ha rätt till ersättning beräknad som skillnaden mellan avtalat pris och gängse pris vid tidpunkten för hävningen.⁵⁷ Enligt art. 76(1) andra meningen gäller dock att gängse priset vid tidpunkten för övertagande av varan skall läggas till grund för beräkningen, om köparen hävt köpet efter det att han övertog varan.⁵⁸

För konsumentköpens del regleras skadeståndets omfattning i 32–34 §§ KKöpl. Utgångspunkten är även här att köparen skall ersättas enligt det positiva kontraktsintresset, vilket i 32 § KKöpl formuleras som att köparen vid säljarens dröjsmål har rätt till ersättning för utgifter, inkomstförlust, prisskillnad och annan förlust på grund av dröjsmålet. Bestämmelsen är i stort tvingande, men parterna lämnas enligt 3 st. en rätt att träffa avtal om att ersättningen inte skall omfatta förlust i näringsverksamhet.⁵⁹

⁵⁶ Se närmare rörande detta stadgande Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 646 ff. och Knapp, i Bianca & Bonell, s. 549 ff. Jfr även uttalanden i prop. 1986/87:128, s. 150 f.

⁵⁷ Vad som skall anses vara ett gängse pris regleras i art. 76(2) CISG.

⁵⁸ Detta avsteg från huvudregeln motiveras vanligtvis med att avsteget hindrar köparen från att spekulera på säljarens bekostnad genom att häva köpet vid en sen tidpunkt efter ett prisfall på den relevanta marknaden, se exempelvis Honnold, s. 510.

⁵⁹ Lagutskottets betänkande 1989/90:LU35 Ny konsumentköplag m.m., s. 26 f. Sådana skador kan uppkomma t.ex. när konsumenten köpt en vara huvudsakligen för enskilt ändamål men samtidigt använder den i viss mån i näringsverksamheten. Skälen till undantaget anges vara att ”skador och förluster i näringsverksamhet kan ha en helt annan omfattning och ekonomisk räckvidd än de skador som en konsument normalt kan drabbas av på grund av fel eller dröjsmål från en näringsidkares sida” och att ”skador och förluster i konsumentens näringsverksamhet inte ansetts drabba några egentliga konsumentintressen”.

2.2 Säljarens dröjsmål

Skadeståndsberäkningen vid konsumentköp skall i stort ske på samma sätt. I stort sett samma begränsningsprinciper och regler gäller vid konsumentavtalen som vid avtal reglerade av köplagen. Liksom vid köplagsköp gäller således adekvansregeln,⁶⁰ principen om att den skadelidande endast har rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust,⁶¹ principen om att den skadelidandes medvållande kan medföra jämkning av skadeståndet⁶² och principen att den skadelidande skall vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin förlust.⁶³ I konsumentköplagen finns också en regel om jämkning av skadestånd i vissa fall (34 § KKöpl.). Enligt denna kan skadestånd på grund av säljarens dröjsmål jämkas efter vad som är skäligt, om skadeståndet skulle vara oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden. Vid bedömningen skall även beaktas föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter på köparens sida, den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadan samt andra särskilda omständigheter.⁶⁴

En första kategori – av fyra – av skador som skall ersättas vid säljarens dröjsmål är *utgifter av olika slag* (1). De utgifter som skall ersättas kan i huvudsak vara av tre olika typer. Den första föranleds av den situation i vilken köparen försatts genom kontraktsbrottet, den andra av olika åtgärder som vidtages i syfte att få till stånd en rättelse och den tredje uppkommer på grund av att köparen inte har tillgång till den köpta varan.⁶⁵

Köparen har vidare rätt till *ersättning för förlorad arbetsförtjänst*, vilket kan ses som en andra kategori av ersättningsgilla skador (2). En indelning kan härvid göras i två huvudtyper av fall där ersättning är möjlig. Köparen kan således drabbas av förlorad arbetsförtjänst som en direkt följd av säljarens kontraktsbrott. Han kan även gå miste om arbetsförtjänst på grund av

⁶⁰Se prop. 1989/90:89, s. 41 och 134. Jfr prop. 1984/85:110, s. 83 och 272.

⁶¹Se prop. 1989/90:89, s. 134. Jfr prop. 1984/85:110, s. 272.

⁶²I förarbetena till såväl konsumentköplagen (prop. 1989/90:89, s. 142) som till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110, s. 297) hänvisas till reglerna i 6 kap. skadeståndslagen som lämpliga för bedömning av medvållande frågor.

⁶³I konsumentköplagen är principen uttryckt i 42 §, som i och för sig rör båda parter skyldighet i nu diskuterat hänseende, men en uttrycklig regel med motsvarande innehåll saknas i konsumenttjänstlagen. Se vidare prop. 1989/90:89, s. 156 f. och prop. 1984/85:110, s. 272 f.

⁶⁴Se prop. 1989/90:89, s. 140 f. Jfr prop. 1984/85:110, s. 84 och 292 ff.

⁶⁵Jfr prop. 1989/90:89, s. 134 f.. Jfr för konsumenttjänsternas del prop. 1984/85:110, s. 272 f.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

att han måste vidta åtgärder på grund av kontraktsbrottet.⁶⁶

Den tredje kategori skador som skall ersättas avser fall av att köparen på grund av säljarens dröjsmål har hävt avtalet och gjort en *ersättningsanskaffning till ett högre pris än det ursprungligen avtalade* (3). Beräkning av skadestånd för dessa fall regleras för konsumentköpens del i 33 § KKöpl. Om köpet hävts och köparen har gjort ett täckningsköp till ett högre pris än det ursprungligen avtalade, har han rätt till ersättning för prisskillnaden mellan de båda köpen. Vissa krav ställs dock på den senare transaktionen för att den skall kunna ligga till grund för beräkningen. För det första krävs att köparen verkligen företagit en täckningstransaktion; det skall föreligga ett sakligt och tidsmässigt samband mellan det hävda köpet och täckningstransaktionen.⁶⁷ Vidare krävs att täckningsköpet gjorts med tillräcklig omsorg och inom skälig tid efter det att köpet hävdes.⁶⁸

När köparen inte genomfört någon täckningstransaktion eller när en sådan inte genomförts på det sätt som krävs, kan prisskillnadsregeln i 33 § 1 p. KKöpl. inte ligga till grund för beräkningen. Köparen kan i stället ha rätt till ersättning enligt en s.k. abstrakt skadeståndsberäkning, reglerad i 33 § 2 p. KKöpl. Om det gängse priset för en sådan vara som köpet avser vid tiden för hävningen överstiger det ursprungligen avtalade priset, skall ersättning utgå för denna prisskillnad. För en tillämpning av regeln krävs dels att det finns ett gängse pris för varan i fråga, dels att detta pris vid hävningstidpunkten överstiger det avtalade priset.⁶⁹

Den fjärde och sista kategorien skador som skall ersättas enligt konsumentköplagen är *förluster i övrigt* (4). Härmed avses framför allt följdförluster av olika slag, såsom kostnader som blivit onyttiga på grund av kontraktsbrottet eller vinster som uteblivit på grund av detsamma.⁷⁰

⁶⁶ Jfr prop. 1989/90:89, s. 135 f. Jfr även Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 14.

⁶⁷ Se prop. 1989/90:89, s. 137.

⁶⁸ Se prop. 1989/90:89, s. 138 och 182.

⁶⁹ Se prop. 1989/90:89, s. 138 f.

⁷⁰ Se prop. 1989/90:89, s. 136 f. Jfr prop. 1984/85:110, s. 274 f. I förarbetena till både konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen diskuteras vidare rätt till ersättning för vad jag i annat sammanhang valt att kalla fritidsförluster av olika slag, dvs. "olika slag av besvär

2.2.4 Ersättningar, andra än skadestånd, som kan aktualiseras vid säljarens dröjsmål

Köparens vårdplikt aktualiseras enligt 73 § KöpL i två fall, dels när köparen vill avvisa en vara som han tagit emot,⁷¹ och dels när han vill avvisa en vara som har sänts till honom och hålls honom tillhanda på bestämelseorten.⁷² I det senare fallet begränsas köparens vårdplikt till att avse fall där vården kan utföras utan att betalning sker och utan oskälig kostnad eller olägenhet för honom. En annan begränsning i det senare fallet är att köparen inte har en vårdplikt om säljaren eller någon som på hans vägnar kan ta hand om varan finns på bestämelseorten.⁷³ I konsumentköplagen saknas uttryckliga regler om köparens vårdplikt och om konsekvenserna i dessa hänseenden. I förarbetena till konsumentköplagen förutskickas dock en analog tillämpning av köplagens regler rörande vårdplikt och rätt till ersättning för vårdkostnader.⁷⁴

Vårdplikten innebär att köparen skall vidta skäliga åtgärder för vård av varan. Köparen kan välja att själv vidta dessa skäliga åtgärder, men han har även ett annat alternativ. Han kan enligt 74 § KöpL överlämna varan till tredje man för förvaring för säljarens räkning. Om förvararen väljs med omsorg går köparen fri från ansvar för varan när förvararen tagit emot den.⁷⁵

För denna vård har köparen enligt 75 § KöpL rätt till ersättning för försvarliga utgifter och kostnader på grund av vården. Vad som skall avses med försvarliga utgifter och kostnader får bedömas med ledning av vad

och olägenheter som inte direkt kan mätas i pengar” (prop. 1989/90:89, s. 42 f. Jfr Prop. 1984/85:110, s. 274 f.). Denna kontraktsrättsliga anomali skall inte närmare diskuteras i denna framställning (jfr dock Herre, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamation mot en realisationsprodukt, s. 357 ff, särskilt s. 370 ff.). Se även diskussionen i Sandgren, En social avtalsrätt? Del II, s. 643 ff. med hänvisningar.

⁷¹ 73 § 1 st. KöpL. Av bestämmelsen framgår att den förutsätter att köparen har rätt att avvisa varan. Med uttryckssättet ”avvisa varan” avses att köparen antingen vill häva köpet eller kräva omleverans (prop. 1988/89:76, s. 209).

⁷² I stort sett motsvarande regler som i den svenska köplagen ges även i CISG, art. 86-88.

⁷³ Se prop. 1988/89:76, s. 209 f. För att undantaget skall gälla krävs att säljaren eller dennes representant fått meddelande av köparen att han vill häva köpet eller kräva omleverans.

⁷⁴ Se prop. 1989/90:89, s. 160. Jfr även Herre, s. 91 f.

⁷⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 210 f. Omsorgskravet skall tolkas på samma sätt som enligt den skälighetsnorm som ges i 73 §. I och med att varan överlämnats till förvararen, upphör köparens ansvar för varan och köparen ansvarar således endast för s.k. *culpa in eligendo*.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

som i det konkreta fallet kan anses som erforderligt för att uppfylla vårdplikten.⁷⁶ Vårdkostnadsersättningens närmare förutsättningar och beräkning framgår av kap. 5 nedan.

Om köparen erlagt köpeskillingen och sedan hävt köpet, har han rätt till s.k. avkastningsränta av säljaren (jfr 65 § 2 st. KöpL). Motsvarande regel finns även i konsumentköplagen (44 §)⁷⁷ och i art. 84(1) CISG. För svensk del regleras avkastningsräntan i 2 och 5 § RänteL. Räntan, utgörande det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot med tillägg av två procentenheter, skall utgå för tiden från den dag betalningen erlades till och med den dag återbetalningen sker eller, om återbetalningen inte sker i rätt tid, den dag från vilken dröjsmålsränta börjar utgå.⁷⁸

Häver köparen köpet på grund av säljarens dröjsmål, skall han enligt 65 § 1 st. KöpL utge dels den avkastning av varan som han fått, dels skälighetsersättning för sådan annan nytta av varan som han haft (jfr 44 § KKöpL).⁷⁹ Med avkastning avses inte annat än sådan avkastning som är direkt knuten till varan. Avkastning som förutsätter särskilda åtgärder eller insatser i samband med varans användning inbegrips inte i begreppet.⁸⁰ Den nytta som skall ersättas avser framför allt sådan som bör ersättas för att köparen efter en hävning inte skall få en fördel av varan på säljarens bekostnad. Ersättningens storlek bör enligt förarbetena bestämmas enligt en skälighetsbedömning, där hänsyn skall tas till bl.a. det eventuella obehag och de eventuella kostnader som vållats köparen på grund av säljarens kontraktsbrott.⁸¹ De båda ersättningarna avkastningsränta och ersättning för avkastning och nytta berörs i kap. 7 nedan.

⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 211.

⁷⁷ Däremot saknas en motsvarande regel i konsumenttjänstlagen. Regeln i konsumentköplagen är i och för sig endast en hänvisning till vad som generellt gäller i fråga om ränta inom förmögenhetsrättens område. En tillämpning av RänteL skall även ske vid konsumenttjänster, eftersom även dessa rör förmögenhetsrättsliga avtal.

⁷⁸ Se för tillämpning av bestämmelsen i 2 § RänteL bl.a. prop. 1988/89:76, s. 218 f.

⁷⁹ Motsvarande situation regleras i art. 84(2) CISG. Bestämmelsen avviker dock i vissa avseenden från köplagens regel, se närmare nedan.

⁸⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 188. I propositionen exemplifieras sådan avkastning som avses med utdelning på aktier och vissa hyresintäkter.

⁸¹ Se prop. 1988/89:76, s. 188.

2.3 Fel i varan

2.3.1 Inledning

Säljaren kan enligt köplagen och allmänna rättsgrundsatser anses ha en förpliktelse att leverera en vara som i alla avseenden är avtalsenlig. Gör han inte det skall fel anses föreligga. Om fel föreligger och köparen uppfyllt sin undersöknings- och reklamationsplikt, har han enligt köplagen rätt att under vissa förutsättningar kräva avhjälpande, omleverans eller prisavdrag eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd (34–40 §§ KöpL). Av de gemensamma bestämmelserna i CISG (art. 45–52) rörande påföljder vid säljarens kontraktsbrott framgår att köparen har rätt att under vissa förutsättningar göra samma påföljder gällande som enligt köplagen. I konsumentköplagen regleras förutsättningar för och relation mellan olika påföljder för felsituationer i 22–31 §§ KKöpL. Reglerna överensstämmer i stort med köplagens, även om vissa skillnader finns.⁸²

Enligt 34 § 1 st. KöpL har köparen rätt att kräva att säljaren avhjälpel felet utan kostnad för köparen, om avhjälpandet kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren.⁸³ Köparen har vidare rätt att kräva omleverans, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insett eller borde ha insett detta.⁸⁴ Rätten att kräva omleverans förutsätter att det inte föreligger ett hinder för säljaren som han inte kan övervinna samt att omleveransen inte förutsätter uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren omlevererar.⁸⁵ Vidare förutsätts att det inte är ”fråga om en vara som fanns vid köpet och som, med hänsyn till sina egenskaper och till vad parterna måste antas ha förutsatt, inte kan ersättas med någon annan vara” (34 § 2 st. KöpL).⁸⁶

⁸² Dessa skillnader i systematik och innehåll skall dock inte närmare diskuteras här.

⁸³ Se prop. 1988/89:76, s. 126 f.

⁸⁴ Prop. 1988/89:76, s. 127.

⁸⁵ 34 § 2 st. 2 p. KöpL. Se närmare prop. 1988/89:76, s. 127–128. Vad som åsyftas är när varan är unik eller har utpräglat individuella egenskaper, vilket gör att det kan vara oskäligt betungande för säljaren, eller rentav omöjligt, att leverera ny vara. Varken lagtexten eller förarbetena ger dock svar på frågan om varan redan vid köpet inte kan ersättas med någon annan vara eller om det räcker för en tillämpning av regeln att varan inte kan ersättas med annan vara vid tidpunkten för kontraktsbrottet eller vid tidpunkten för köparens krav på omleverans. Denna fråga skall dock inte närmare diskuteras här.

⁸⁶ Se härom prop. 1988/89:76, s. 128 och Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 177.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

Säljaren har en valfrihet mellan att avhjälpa felet och företa omleverans. Har köparen krävt avhjälpande kan säljaren enligt 34 § 1 st. 2 p. KöpL i stället välja att omleverera. Även det omvända förhållandet gäller, dvs. att när köparen krävt att säljaren skall omleverera kan säljaren välja att i stället avhjälpa felet. Än vidare gäller att även om köparen inte begärt avhjälpande eller omleverans, så har säljaren rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet eller omleverera. För att säljaren skall ha denna valfrihet krävs dock att avhjälpandet eller omleveransen kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte får sina egna kostnader ersatta av säljaren (36 § 1 st. KöpL).

I vissa fall har köparen rätt att själv avhjälpa felet. Om det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida, har köparen sålunda rätt att själv avhjälpa. Säljaren får härvid inte åberopa att han inte beretts tillfälle att avhjälpa eller företa omleverans.⁸⁷

Om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter köparens reklamation, får köparen enligt 37 § KöpL kräva prisavdrag eller häva köpet. Rätten att häva förutsätter dock att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen och att säljaren insett eller borde ha insett detta.⁸⁸ Förutom dessa påföljder har köparen, när det föreläggat en skyldighet att avhjälpa felet och säljaren inte fullgjort denna skyldighet, rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa felet (34 § 3 st. KöpL). Av 37 § KöpL framgår att avhjälpande och omleverans är de primära påföljderna i det köprättsliga systemet vid fel.

Vid sidan av påföljderna avhjälpande, omleverans, prisavdrag och hävning har köparen under vissa förutsättningar rätt att kräva skadestånd enligt 40 § KöpL.

Systematiken och förutsättningarna för olika påföljder i CISG, liksom relationen mellan påföljderna, avviker något från köplagen. Rätt för köparen att kräva fullgörelse följer av art. 46(1) CISG. Som en form av krav på fullgörelse räknas även krav på avhjälpande av fel (art. 46(3) CISG). Rätt till avhjälpande föreligger såvida detta inte är oskäligt med beaktande

⁸⁷ Se närmare Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 179 f.

⁸⁸ Se prop. 1988/89:76, 134 f. Rätten till hävning förutsätter vidare att köparen reklamerat i enlighet med 39 § 2 st. KöpL.

2.3 Fel i varan

av samtliga omständigheter.⁸⁹ Köparen har dessutom rätt att kräva omleverans om felet utgör ett väsentligt avtalsbrott – ”fundamental breach” (art. 46(2) CISG). Vad som skall anses vara ett väsentligt avtalsbrott definieras i art. 25 som ett avtalsbrott som medför en sådan olägenhet att det i huvudsak berövar den icke-kontraktsbrytande parten vad han hade rätt att vänta sig enligt avtalet. För väsentlighet krävs vidare att den kontraktsbrytande parten förutsåg eller att en ”förnuftig person i samma ställning under samma omständigheter” skulle ha förutsett ett sådant resultat.⁹⁰

Liksom enligt köplagen har säljaren enligt CISG en rätt att på egen bekostnad avhjälpa sin underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter. Säljaren kan således välja att avhjälpa felet i varan eller företa omleverans, ”om han kan göra detta utan oskäligt dröjsmål och utan att förorsaka köparen oskäligen olägenhet eller osäkerhet beträffande ersättning från säljaren för utlägg som köparen haft” (art. 48 (1) CISG). Rätten att vidta rättelse förutsätter dock att köparen inte har utövat sin rätt att häva avtalet. För rätt till hävning krävs ett väsentligt avtalsbrott (art. 49 jämfört med art. 25). Bedömningen av om avtalsbrottet är väsentligt skall härvid inbegripa hänsyn till alla föreliggande omständigheter, bl.a. om rättelse är möjlig och om ett erbjudande om rättelse kan förväntas.⁹¹ Köparen har vidare rätt att kräva prisavdrag enligt art. 50 och kräva skadestånd enligt art. 74–77 och 79.

De påföljder som rör ersättning i någon form synes således vara skadeståndet, prisavdraget och ersättningen för avhjälpan av fel. Utöver dessa påföljder aktualiseras, liksom vid säljarens dröjsmål, i vissa fall andra ersättningar, nämligen rätt till ersättning för vårdkostnader, ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta.

2.3.2 Förutsättningar för och beräkning av skadestånd

Vid fel har säljaren, liksom vid dröjsmål, ett kontrollansvar. Detta framgår av art. 79 (1) i CISG och 40 § 1 st. 1 p. KöpL. Även enligt konsumentköplagen (30 § KKöpL) har säljaren ett kontrollansvar vid fel i varan. Konsu-

⁸⁹ Se exempelvis Huber, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 428 ff.

⁹⁰ Se Will, i Bianca & Bonell, s. 205 ff. och 336 ff.

⁹¹ Se Honnold, s. 382 f.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

mentköplagens reglering är till sitt innehåll identisk med köplagens regler om kontrollansvaret. 40 § 1 st. KöpL lyder:

”Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i 27 § första eller andra stycket för att avlämna felfri vara.”

Säljarens kontrollansvar för fel innebär att han för att undgå skadeståndsskyldighet skall visa att det (1) förelegat ett hinder mot leverans av felfri vara, så att det (2) legat utanför hans kontroll att avlämna en felfri vara och att (3) han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med hindret vid köpet samt att (4) han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit dess följder. När felet beror på någon som säljaren anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han anlitat skulle vara fri enligt kontrollansvarsregeln i 27 § 1 st. KöpL, något som även gäller om felet beror på en leverantör som säljaren anlitat eller någon annan i tidigare säljled (27 § 2 st. KöpL. Jfr art. 79(2) CISG).

Förutsättningarna för befrielse från skadeståndsskyldighet är till sin ordalydelse identiska med motsvarande förutsättningar i dröjsmålssituationen,⁹² men i felsituationen innebär kontrollansvaret ett väsentligt strängare ansvar. I förarbetena till köplagen noteras att förutsättningarna, tillämpade på felsituationen, innebär att ”utrymmet för befrielse från skadeståndsskyldigheten i praktiken torde vara mycket begränsat”.⁹³ Ansvarsfrihet gäller inte om säljaren på grund av omständigheter utanför sin kontroll *råkat* avlämna en felaktig vara, exempelvis om han av en händelse levererat en av flera identiska varor och just den vara som levererats varit behäf-

⁹² Att förutsättningarna för skadeståndsansvar vid fel och vid dröjsmål regleras efter samma principer är, som Hellner, Kontrollansvar och annat, s. 143, påpekar, något helt nytt i Sverige, Norden och i de flesta rättssystem i övrigt.

⁹³ Prop. 1988/89:76, s. 136. Jfr Fprop. 93/1986, s. 86, Ramberg, Köplagen, s. 432 ff., Wilhelmsson, Ny ansvarsgrund, s. 415 samt Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 191 f. Motsvarande uttalanden finns även i konsumentköplagspropositionen (prop. 1989/90:89, s. 129). I motiven till 31 § KTjL (prop. 1989/90:89, s. 172) anförs att kontrollansvaret ”praktiskt taget alltid [leder] till skadeståndsskyldighet för näringsidkaren” när konsumenten tillfogas skada på grund av att det material som näringsidkaren har använt är felaktigt. Som framgår av Hjerner, Om köp av bestämt gods, s. 279 ff., har den gamla köplagens uppdelning mellan speciesköp och leveransavtal fortfarande betydelse vid en tillämpning av kontrollansvaret.

2.3 Fel i varan

tad med ett dolt fel.⁹⁴ Säljaren kan inte heller för ansvarsfrihet hänvisa till att han inte kunnat upptäcka felet före avlämnandet eller att han inte haft anledning att misstänka att den vara som avlämnades skulle vara felaktig.⁹⁵ Orsaken till felet skall för ansvarsfrihet ha legat utanför säljarens kontroll och dessutom ha inneburit ett *faktiskt hinder att avlämna en felfri vara*. Vidare skall de övriga förutsättningarna för ansvarsfrihet (3–4) ha förelegat, dvs oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisiten skall ha varit uppfyllda.

I 40 § 1 st. 2 p. KöpL hänvisas till regeln om säljarens meddelandeplikt. Enligt bestämmelsen gäller vad som sägs i 28 § KöpL, om säljarens skyldighet att lämna köparen meddelande om hinder för att fullgöra köpet i tid, på motsvarande sätt om det föreligger ett hinder för säljaren att avlämna en felfri vara. Skadas varan exempelvis under en transport före avlämnandet till köparen,⁹⁶ skall säljaren således meddela köparen detta. Fullgör säljaren inte sin meddelandeplikt är han skadeståndsskyldig, oberoende av om felet utgör ett hinder mot att avlämna en felfri vara av det slag som regleras i kontrollansvarsregeln eller inte. Skadeståndsskyldigheten omfattar härvid de skador som köparen kunde ha undvikit om han hade fått meddelandet i tid.

När säljaren enligt köplagen är skadeståndsskyldig enligt någon av de regler som beskrivits ovan, dvs. enligt kontrollansvarsregeln eller enligt bestämmelsen om säljarens meddelandeplikt, skall han ersätta köparens direkta förluster (40 § 2 st. KöpL).⁹⁷

Om säljaren är skadeståndsskyldig enligt art. 79 CISG, så skall han ersätta köparens alla förluster. Vid konsumentköp och konsumenttjänster gäller, på motsvarande sätt, att säljaren vid skadeståndsskyldighet enligt kontrollansvaret skall ersätta alla köparens förluster.

I 40 § 3 st. KöpL regleras de fall där säljaren är skadeståndsskyldig för

⁹⁴ Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 192.

⁹⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 137.

⁹⁶ Exemplet hämtat från prop. 1988/89:76, s. 138.

⁹⁷ Enligt bestämmelsens ordalydelse innebär detta att säljaren endast ansvarar för köparens direkta förluster även i de fall där han gjort sig skyldig till ett brott mot meddelandeplikten. Vid dröjsmål ansvarar säljaren enligt 28 § för både direkta och indirekta förluster i motsvarande fall. I de svenska, norska och finländska förarbetena anförs inte något som helst skäl till denna skillnad. En skillnad torde inte heller vara avsedd, utan den torde bero på ett lagtekniskt förbiseende.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

såväl direkta som indirekta förluster. En skadeståndsskyldighet för köparens alla förluster gäller i två fall; när felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida och när varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.⁹⁸ I CISG ingår inte culpa som en ansvarsgrund över huvud. Varje objektivt konstaterbart kontraktsbrott ger enligt CISG rätt till skadestånd (art. 45 (1) (b)) och den enda möjlighet som den kontraktsbrytande parten har att undgå skadeståndsskyldighet är att visa att ansvar inte föreligger enligt kontrollansvarsregeln i art. 79.⁹⁹ Vid konsumentköp kompletteras säljarens kontrollansvar med ett ansvar för särskilda utfästelser (30 § KKöpl). Något ansvar för culpa är dock inte explicit uttryckt i konsumentköplagen och torde inte heller föreligga.¹⁰⁰

Av ordalydelsen i 40 § 3 st. KöpL följer att säljaren inte bara är skadeståndsskyldig när felet är orsakat av försummelse, utan även när den förlust som köparen lidit på grund av avtalsbrottet beror på försummelse. Som exempel kan anföras situationer där säljaren gör sig skyldig till försummelse i samband med rättelse av fel, t.ex. genom att dröja med avhjälpandet eller genom att skada varan vid avhjälpandet.¹⁰¹

I propositionen¹⁰² anföras som exempel på fall av detta slag det där säljaren inte i tid har underrättat köparen om en olyckshändelse som har inträffat under transporten av varan och som har lett till att varan skadats före riskövergången. Enligt exemplet är säljaren skyldig att ersätta sådan skada som köparen kunde ha undvikit om han fått kännedom om den innan varan avlämnades. Situationen regleras uttryckligen i 28 § KöpL, vartill 40 § 1 st. KöpL hänvisar. Men, som sagts tidigare, enligt 40 § 2 st. KöpL gäller ansvaret enligt första stycket – och följaktligen ansvaret i enlighet med säljarens meddelarplikt – enbart köparens direkta förluster. Det nyss anförda exemplet, hämtat från propositionens avsnitt om säljarens ansvar för indirekta förluster, visar dock att begränsningen till di-

⁹⁸ Se härom exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 437 ff. med hänvisningar, Agell, Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen, s. 721 ff., Hagström, Selgerens ansvar för tillsikrede egenskaper, s. 761 ff. och Hellner, Skadestånd vid avsaknad av kärnegen-skap, s. 98 ff.

⁹⁹ Se exempelvis Will, i Bianca & Bonell, s. 331 f.

¹⁰⁰ Se exempelvis prop. 1989/90:89, s. 37 ff. Jfr även lagrådets uttalande i propositionen till ny konsumentköplag, där det anföras att det inte torde finnas något utrymme för skadeståndsskyldighet för försummelse vid sidan av kontrollansvaret (prop. 1989/90:89, s. 181).

¹⁰¹ Se Sevón, s. 127.

¹⁰² Se prop. 1988/89:76, s. 140 f.

2.3 Fel i varan

rekta förluster vid fall reglerade i 40 § 2 st. jfrt med 40 § 1 st. KöpL endast beror på ett lagtekniskt förbiseende.¹⁰³

Liksom vid säljarens dröjsmål behandlas beräkningen av skadestånd vid fel i 67–70 §§ KöpL. Utgångspunkten är även här att skadestånd skall utgå enligt det positiva kontraktsintresset. Samma begränsningar gäller som vid dröjsmål. Eftersom skadestandsreglernas grundprinciper och tekniska utformning inte nämnvärt skiljer sig från dröjsmålssituationen när kontraktsbrottet bestått i att felaktig vara levererats skall här inte närmare redogöras för dessa regler (se i stället avsnitt 2.2.2 ovan).

2.3.3 Övriga ersättningar

I det köprättsliga systemet är, som redan tidigare påpekats, avhjälpande och omleverans de primära felpåföljderna. Om rättelse alls inte vidtagits genom någon av dessa åtgärder eller endast delvis, kan förutom skadestånd andra felpåföljder komma i fråga, såsom hävning och prisavdrag. I 37 § KöpL ges de förutsättningar som primärt skall vara uppfyllda för att någon av de nu nämnda påföljderna skall kunna göras gällande. Köparen får kräva prisavdrag eller häva i två fall, nämligen om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller om avhjälpande eller omleverans inte sker inom skälig tid från reklamationen. På motsvarande sätt gäller enligt CISG att köparen har rätt till prisavdrag enligt art. 50 om inte avhjälpande kommer i fråga eller inte sker utan oskäligt dröjsmål enligt art. 48.¹⁰⁴

Köparens rätt till prisavdrag enligt köplagen och CISG aktualiseras således för det första när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga, vilket antingen kan bero på att ingen av parterna föreslagit en sådan lösning eller på att förutsättningarna för avhjälpande och omleverans inte är uppfyllda. Ett exempel där förutsättningarna inte är uppfyllda är det där avtalsbrottet inte är av väsentlig betydelse för köparen och där avhjälpande

¹⁰³ Se även Ramberg, Köplagen, s. 436 f.

¹⁰⁴ Om köparen avvisar säljarens fullgörelse enligt art. 37 eller art. 48 får köparen inte göra prisavdrag.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

inte kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren.¹⁰⁵

För det andra aktualiseras köparens rätt till prisavdrag när avhjälpande eller omleverans inte sker inom skälig tid efter köparens reklamation. Att sådan rättelse inte sker kan bero på såväl att säljaren underlåtit att företa sådan rättelse över huvud, som att han försökt att avhjälpa felet utan att lyckas på ett godtagbart sätt.¹⁰⁶

I 37 § 2 st. KöpL ges ett särskilt undantag från köparens rätt att kräva prisavdrag. Det gäller enbart för begagnade varor som köpts på auktion och innebär att köparen har rätt till prisavdrag på samma sätt som vid andra typer av köp som rör fabriksnya varor.

Även enligt konsumentköplagen har köparen rätt till prisavdrag. Liksom enligt köplagen gäller vid konsumentköp att rätten till prisavdrag finns när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen (28 § 1 st. KKöpl).

Av ordalydelsen i 38 § KöpL framgår att prisavdraget skall beräknas så, ”att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt och i avtalsenligt skick”. I konsumentköplagen sägs endast att köparen får kräva prisavdrag som ”svarar mot felet” (28 § 1 st. KKöpl). Värderelationen skall alltså enligt 38 § KöpL bestämmas vid avlämnandetidpunkten, något som även avsetts gälla vid konsumentköp¹⁰⁷ (jfr även art. 50 CISG). Om varan på grund av felet är värd tio procent mindre vid avlämnandetidpunkten än om den då hade varit avtalsenlig, så skall sålunda prisavdraget vara tio procent av det avtalade priset. Om det inträffar en prisstegring efter köpslutet, som leder till att varan i felfritt skick har ett högre värde vid avlämnandet, skall enligt ett uttalande i förarbetena köparens kompensation genom prisavdraget bli högre än om beräkningen

¹⁰⁵ Se 34 § 1 och 2 st. KöpL och prop. 1988/89:76, s. 125 ff., för vad som närmare gäller i fråga om köparens rätt att kräva avhjälpande eller omleverans.

Ett annat exempel är att köparen har rätt att avböja rättelse på grund av att rättelsen inte kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen i enlighet med vad som gäller enligt 36 § 1 st. KöpL. Jfr prop. 1988/89:76, s. 129 ff. och 132. Jfr även Sevón, s. 118. Detta fall kan tänkas såväl när köparen i och för sig har en rätt att häva köpet, men väljer att inte göra detta, som när en sådan rätt inte föreligger.

¹⁰⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 132.

¹⁰⁷ Se prop. 1989/90:89, s. 126

2.3 Fel i varan

skulle ha grundats på de värden som var aktuella vid köpslutet.¹⁰⁸ Förutsättningarna för och beräkningen av prisavdraget dryftas i kap. 3 nedan.

Av 34 § 1 st. KöpL följer att köparen under vissa förutsättningar har rätt att kräva att säljaren utan kostnad för köparen avhjälpes ett fel. Säljaren har en avhjälpandeskyldighet om avhjälpandet kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren. Om säljaren inte fullgör sin skyldighet har köparen enligt 34 § 3 st. KöpL rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa felet. Köparen har inte någon motsvarande rätt att kräva ersättning för avhjälpandekostnaderna enligt CISG, utan hans eventuella rätt skall bedömas enligt vanliga skadeståndsregler, dvs. framför allt av art. 79.

Köparens rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL är att betrakta som en självständig sanktion. Den är oberoende av om förutsättningarna för skadestånd enligt 40 § KöpL är uppfyllda eller inte. När säljaren har en skyldighet att avhjälpa felet enligt 34 § 1 st. vilken han inte fullgör, så skall ersättning utgå. Några övriga förutsättningar för rätt till ersättning behöver således inte vara uppfyllda.¹⁰⁹ Köparens rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. skall skiljas från den situation som regleras i 36 § 2 st. KöpL, av vilken följer att säljaren inte har rätt att åberopa att han inte beretts tillfälle att företa rättelse, om köparen har avhjälpit felet och det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida.¹¹⁰

Även enligt konsumentköplagen har köparen rätt till ersättning för avhjälpandekostnader i vissa fall. Regleringen skiljer sig dock från köplagens i vissa väsentliga hänseenden. Enligt 28 § 1 st. KKöpL har köparen, som tidigare nämnts, rätt att kräva prisavdrag om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skäligt tid efter köparens reklamation. Av andra stycket följer att köparen ”vidare [har] rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet, till den del denna kostnad inte är oskäligt hög eller täcks genom att köparen erhåller ett prisavdrag”. I förarbetena till lagen anges att rätten till ersättning ”i princip” är subsidiär

¹⁰⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 133. Jfr även NU 1984:5, s. 284, Fprop. 93/1986, s. 84 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 90.

¹⁰⁹ Jfr uttalanden i prop. 1988/89:76, s. 128.

¹¹⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 131.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

till avhjälpande och omleverans enligt 26 och 27 §§ KKöpl,¹¹¹ varför ersättning kommer i fråga i första hand när säljaren haft en skyldighet att avhjälpa eller omleverera, men inte fullgjort denna skyldighet.

Köparen sägs vidare ha en rätt till ersättning enligt 28 § 2 st. KKöpl när han i enlighet med 27 § 2 st. avhjälpt felet utan att först bereda säljaren tillfälle att rätta det.¹¹² Förutsättningarna för och beräkningen av ersättning för avhjälpandekostnaderna diskuteras närmare i kap. 4 nedan.

Liksom vid säljarens dröjsmål, kan vissa andra regler komma i fråga vid fel, i vilka regler det finns moment av ersättningsskyldighet. De ersättningar som avses här är desamma som vid säljarens dröjsmål. De avser nämligen köparens rätt till ersättning för vårdkostnader och rätt till avkastningsränta samt säljarens rätt till ersättning för avkastning och nytta som köparen haft av varan. Eftersom reglerna synes vara oberoende av om det bakomliggande kontraktsbrottet från säljarens sida varit ett dröjsmål eller ett fel, skall dessa regler inte närmare avhandlas här.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

2.4.1 Allmänt om påföljdssystemet

Köparens huvudförpliktelse vid ett köp kan sägas vara att han skall betala köpesumman i rätt tid. Till denna förpliktelse kan läggas att betalningen skall ske på rätt plats och på rätt sätt. Köplagen innehåller, liksom CISG, vissa utfyllande regler om hur mycket som skall betalas, var betalningen skall ske, när betalningen skall ske och sättet för betalning. Även konsumentköplagen innehåller regler av betydelse i ett eller flera av de nu nämnda hänseendena. Alla dessa regler får betydelse för frågan om köparen gjort sig skyldig till avtalsbrott med avseende på betalningen eller inte.

I 45 § KöpL regleras *hur* priset skall bestämmas om detta inte följer av avtalet.¹¹³ Köparen skall i så fall betala vad som är skäligt med hänsyn till

¹¹¹ Se prop. 1989/90:89, s. 126.

¹¹² Se prop. 1989/90:89, s. 126.

¹¹³ Se även 46 § och 47 § som reglerar vad som skall gälla om priset skall beräknas efter vikt, mått eller antal, liksom fakturans betydelse i vissa fall.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt (jfr art. 55 CISG).¹¹⁴ Utgångspunkten är således enligt köplagen att en allmän skälighetsbedömning skall ske, där hänsyn skall tas till olika bedömningsfaktorer.¹¹⁵ Frågan om vem av parterna som skall ha bevisbördan vid tvist om huruvida pris avtalats eller ej torde inte kunna besvaras med säkerhet, men sannolikt är att varje uppkommande situation kan komma att bedömas för sig, med hänsyn till alla relevanta omständigheter och att man således inte kommer att tillämpa en strikt processuell bevisbörderegel.

Också vid konsumentköp gäller att köparen skall betala vad som är skäligt, men då endast om *ett bestämt pris* inte följer av avtalet (35 § KKöpl). De faktorer som skall beaktas vid skälighetsbedömningen är desamma som enligt köplagen, dvs. varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt. Endast i sådant avseende skiljer sig konsumentköplagens regel från köplagens som 35 § KKöpl är tillämplig endast när ett bestämt pris inte följer av avtalet. Stadgandet är tillämpligt när det inte är möjligt att per köpetillfället fastställa vilket belopp som köparen skall betala. Parterna i ett konsumentköp kan således inte avtala om att priset skall bero av framtida omständigheter, såsom någon typ av indexutveckling eller ett inköpspris vid en framtida tidpunkt.¹¹⁶

Huvudregeln för *var* betalningen skall ske ges i 48 § 1 st. 1 p. KöpL: betalningen skall ske hos säljaren (jfr art. 57(1)(a) CISG).¹¹⁷ Härmed avses att betalningen skall ske där säljaren har sitt affärsställe eller, om säljaren saknar affärsställe som har samband med köpet, där säljaren har sin hemvist. Avgörande för att bestämma platsen för betalning är tidpunkten för betalningen. Detta betyder att när säljaren har bytt affärsställe eller

¹¹⁴När ett avtal slutits utan att priset uttryckligen eller underförstått följer av avtalet, anses parterna enligt art. 55 CISG, om inte annat framgår av omständigheterna, ”underförstått ha hänvisat till det pris som allmänt tillämpas vid tiden för avtalsslutet för varor av samma slag som säljs under jämförliga förhållanden inom ifrågavarande bransch” (se exempelvis Gomard & Rechnagel, s. 162 ff.).

¹¹⁵Se närmare prop. 1988/89:76, s. 151 f., Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 99 ff. och 109 f. samt Håstad, s. 161.

¹¹⁶Se prop. 1989/90:89, s. 143 och Herre, s. 22 f. Vid konsumentköp torde frågan om vem av parterna som har bevisbördan i normalfallet vara besvarad; säljaren har normalt bevisbördan dels för att bestämt pris inte har avtalats, dels för att det begärda priset är skäligt (prop. 1989/90:89, s. 145).

¹¹⁷Se härom Ramberg, Köplagen, s. 486 ff.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

hemvist under tiden mellan köpslutet och betalningstidpunkten, så skall betalning ske på den senare platsen.¹¹⁸ Från huvudregeln ges i 48 § 1 st. 2 p. KöpL ett undantag som gäller om betalningen skall ske mot överlämnande av varan eller dokument avseende varan. Här gäller i stället att betalningen skall ske där överlämnandet äger rum (jfr art. 57(1)(b) CISG).¹¹⁹

Frågan om *när* köparen skall betala regleras i 49 § KöpL (jfr art. 58 CISG). Huvudregeln är här att köparen skall betala när säljaren kräver det, om tidpunkt för betalning inte följer av avtalet. Av samtidighetsprincipen (som ofta kallas Zug um Zug-principen) följer dock att köparen inte är skyldig att betala förrän varan hålls honom till handa eller ställs till hans förfogande i enlighet med avtalet (49 § 1 st. 2 p. KöpL).¹²⁰ Vidare gäller enligt 49 § 2 st. KöpL att köparen inte är skyldig att betala innan han haft tillfälle att undersöka varan ”på det sätt som följer av sedvänja eller bör medges med hänsyn till omständigheterna, om inte det avtalade sättet för avlämnandet och betalningen är oförenligt med en sådan undersökning”.¹²¹

Skyldigheten att betala omfattar inte bara den egentliga betalningen, utan även skyldighet att i enlighet med avtalet vidta vissa andra åtgärder som behövs för att möjliggöra betalning i enlighet med avtalet. Av 48 § 2 st. KöpL framgår att köparen bland annat även har en skyldighet att, om så avtalats, acceptera växel och ställa remburs, bankgaranti eller annan säkerhet. När parterna avtalat att en sådan eller liknande åtgärd skall vidtas som behövs för att möjliggöra betalningen i enlighet med avtalet, så bryter således köparen mot sin huvudförpliktelse – att betala i rätt tid – om han

¹¹⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 153. Frågan om var betalning skall ske är inte reglerad i konsumentköplagen eller i konsumenttjänstlagen. Av allmänna fordringsrättsliga regler (exempelvis 3 § SkbrL) och enligt en analogi med 48 § 1 st. KöpL torde dock följa att samma regler skall gälla som vid köp reglerade i köplagen (jfr Herre, s. 23 f.).

Om säljaren bytt affärsställe efter avtalsingåendet gäller enligt art. 57(2) CISG att han skall bära den ökning av kostnaderna för betalning som hans byte förorsakar köparen.

¹¹⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 154. Även i dessa fall torde köplagens regel vara analogt tillämplig vid konsumentköp och konsumenttjänster (jfr Herre, s. 24).

¹²⁰ Det nu sagda gäller endast om avtalet inte reglerar frågan på annat sätt, exempelvis genom att köparen får kredit (kreditköp) eller genom att säljaren skall ha förskottsbetalning (s.k. prenumeraionsköp). Se även 36 § KKöpL och 41 § KTjL.

¹²¹ I 49 § 3 st. KöpL utvecklas närmare vad som gäller när konossement utfärdats eller när varan i övrigt skall transporteras på sådana villkor att säljaren inte får förfoga över varan sedan betalning har skett. Se närmare Ramberg, Köplagen, s. 493 ff. och prop. 1988/89:76, s. 156 f.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

inte fullgör vad som åligger honom i nu nämnt hänseende.¹²² Betalar köparen inte i rätt tid och beror detta inte av säljaren eller något förhållande på hans sida, så får säljaren göra påföljder gällande. Härvid gäller att säljaren under vissa förutsättningar kan kräva betalning eller annan fullgörelse, häva köpet och dessutom kräva skadestånd. I tillägg till dessa påföljder får säljaren även hålla inne varan¹²³ och kräva dröjsmålsränta, om förutsättningarna för dessa påföljder är uppfyllda.¹²⁴ Enligt 52 § 1 st. KöpL får säljaren vid köparens betalningsdröjsmål hålla fast vid köpet och kräva betalning (jfr art. 62–63 CISG).¹²⁵ Säljaren kan dock inte vänta hur länge som helst med att kräva betalning i de fall där han ännu inte avlämnat varan, utan han förlorar rätten härtill, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet (52 § 3 st. KöpL).¹²⁶ Avser köpet en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen, har denne en rätt att avbeställa köpet (52 § 2 st. KöpL).¹²⁷ Om han väljer att avbeställa, får säljaren inte längre hålla fast vid köpet genom att fullfölja tillverkningen, vidta andra förberedelser för avlämnandet och kräva betalning. I stället har säljaren rätt till skadestånd. Skadeståndet skall härvid beräknas enligt de allmänna reglerna om skadeståndsberäkning i 67–70 §§ KöpL. Säljarens skyldighet att inte vidta åtgärder för att fullgöra köpet efter köparens avbeställning gäller inte om ett avbrott skulle medföra en väsentlig olägenhet för sälja-

¹²² Prop. 1988/89:76, s. 154 f. och Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 217.

¹²³ Se närmare i 10 § KöpL (prop. 1988/89:76, s. 75 f.). Jfr art. 58 (1) CISG, 5 § KKöpL och 45 § KTjL.

¹²⁴ Se 51 § KöpL för påföljds katalogen, vars syfte i huvudsak är informativt. Se härom prop. 1988/89:76, s. 159 ff.

¹²⁵ Köparens motsvarande rätt att hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse, reglerad i 23 §, innehåller vissa begränsningar, vilka saknas i 52 § KöpL. Detta förklaras i propositionen med att det ”hänger samman med olikheten i förpliktelseernas natur” (prop. 1988/89:76, s. 162). Säljaren har även enligt konsumentköplagen en rätt att kräva betalning (39 § KKöpL). Konsumenttjänstlagen saknar däremot en uttrycklig regel som ger säljaren rätt att kräva betalning. Trots detta torde en sådan rätt existera.

¹²⁶ Motsvarande bestämmelse saknas i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen, men köplagens regel torde kunna tillämpas analogt vid både konsumentköp och konsumenttjänster (jfr Herre, s. 78 f.).

¹²⁷ CISG saknar helt regler om avbeställning.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

ren eller risk för att hans förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt.¹²⁸

Vid konsumentköp har köparen alltid rätt att avbeställa köpet, om avbeställningen sker innan varan har avlämnats (37 § KKöpl). När köparen har avbeställt köpet har säljaren inte rätt att hålla fast därvid och kräva betalning. I stället har säljaren rätt till ersättning enligt 41 § KKöpl. Av 41 § 3 st. KKöpl följer dock att säljaren inte har rätt till ersättning om köparen har avbeställt köpet innan säljaren har accepterat det anbud som köparen har lämnat till säljaren.¹²⁹ Även vid konsumenttjänster har köparen rätt att avbeställa köpet (se 42–44 §§).¹³⁰

I stället för att hålla fast vid köpet och kräva betalning kan säljaren häva köpet. Härför krävs enligt köplagen att dröjsmålet utgör ett väsentligt avtalsbrott (54 § 1 st. Köpl).¹³¹ Detta rekvisit avviker på flera sätt från vad som gäller vid säljarens dröjsmål. Rekvisiten är där att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen och att säljaren insett eller borde ha insett detta. Med den valda formuleringen i 54 § 1 st. Köpl – att dröjsmålet skall utgöra ett väsentligt avtalsbrott – vill lagstiftaren visa på att man skall göra en objektiv bedömning, som skall vara oberoende av den enskilde säljarens situation i det särskilda fallet.¹³² Vid denna objektiva bedömning skall hänsyn bl.a. tas till ”köpets karaktär och betydelsen vid ifrågavarande förhållanden av att betalningen försenas”.¹³³ För säljarens hävningsrätt krävs inte heller att köparen insett eller bort inse att avtalsbrottet var väsentligt.

¹²⁸ Se närmare prop. 1988/89:76, s. 54 ff. och 162 f. Även i ett annat fall kan säljaren ha en rätt – och även en skyldighet – att inte avbryta de åtgärder som krävs för avtalsfullgörande, nämligen när detta skall anses vara ett led i säljarens åtgärder för att begränsa sin förlust i enlighet med sin förpliktelse enligt 70 § 1 st. Köpl.

¹²⁹ Regeln i 41 § 3 st. KKöpl är mycket omdiskuterad och torde de facto vara att anse som ett avsteg från löftesprincipen. Se exempelvis Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 25, Herre, s. 87 f, Herre, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamation mot en realisationsprodukt, s. 358 ff., Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 545 ff., Eklund, Den nya konsumentköplagen, s. 738 f. och Herre, Mera rea! – En replik till Per Eklund, s. 744.

¹³⁰ Se prop. 1984/85:110, s. 311 ff.

¹³¹ Enligt art. 64 (1) (a) CISG krävs för säljarens rätt till hävning vid köparens betalningsdröjsmål att underlåtenheten att betala i rätt tid utgör ett väsentligt avtalsbrott.

¹³² I propositionen förklaras detta med att säljarens tillgångar eller finansiella läge inte bör tillmätas någon avgörande betydelse för bedömningen av om han skall ha rätt att häva köpet på grund av ett betalningsdröjsmål (prop. 1988/89:76, s. 164).

¹³³ Prop. 1988/89:76, s. 165.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

Säljaren kan således häva köpet om det objektiva väsentlighetskravet är uppfyllt även om köparen haft särskild anledning anta att dröjsmålet inte hade någon betydelse för säljaren.

Enligt 54 § 2 st. KöpL och 40 § 2 st. KKöpL kan säljaren förelägga köparen en bestämd, inte oskäligt kort,¹³⁴ tilläggstid för betalningen. Om köparen inte betalar inom tilläggstiden kan säljaren häva, utan att behöva bevisa att betalningsdröjsmålet är väsentligt (jfr art. 64(1)(b) CISG).¹³⁵ Under tilläggstiden får säljaren häva endast om köparen meddelar att han inte kommer att betala inom tilläggstiden. En viktig begränsning i säljarens hävningsrätt ges i 54 § 4 st. KöpL. Är köparen i dröjsmål med betalningen och har varan kommit i hans besittning gäller att säljaren får häva köpet enbart om han förbehållit sig denna rätt eller om köparen avvisar varan.¹³⁶

De påföljder vid köparens betalningsdröjsmål som rör ersättning av något slag är skadeståndet och dröjsmålsräntan. Dessa påföljder skall behandlas närmare nedan, liksom säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader, säljarens rätt till ersättning för den avkastning och nytta köparen haft av varan samt köparens rätt till avkastningsränta.

2.4.2 Förutsättningar för och beräkning av skadestånd

Säljarens rätt till skadestånd vid köparens betalningsdröjsmål regleras i 57 § 1 och 4 st. KöpL som lyder:

”Säljaren har rätt till ersättning för den skada han lider genom köparens dröjsmål med betalningen, om inte köparen visar att dröjsmålet beror på lag, avbrott

¹³⁴ Se härom Ramberg, Köplagen, s. 539 ff.

¹³⁵ Se närmare prop. 1988/89:76, s. 165. Säljarens rätt att häva efter det att köparen betalat begränsas väsentligt i CISG (se art. 64 CISG och exempelvis Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 610 ff.). Enligt 40 § 3 st. 2 p. KKöpL gäller att säljaren inte får häva köpet under några som helst omständigheter efter det att priset i dess helhet har betalats (se prop. 1989/90:89, s. 151). Regeln motiveras i utredningsförslaget med att konsumenterna inte torde räkna med att köpet kan hävas sedan priset i dess helhet har betalats. Vidare anförts att det inte finns ”tillräcklig anledning att av hänsyn till säljarens intressen medge hävning i en sådan situation” (SOU 1984:25, s. 220).

¹³⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 165 f. Med att säljaren förbehållit sig denna rätt avses att säljaren exempelvis sålt varan med ett äganderättsförbehåll eller återtagandeförbehåll. En regel med motsvarande innehåll saknas i CISG (se exempelvis Sevón, i Volken & Sarcevic, s. 227).

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

i den allmänna samfärdseln eller betalningsförmedlingen eller annat liknande hinder som köparen inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.”

samt

”Säljaren har alltid rätt till ersättning, om avtalsbrottet eller förlusten beror på försummelse på köparens sida.”

Utgångspunkten är att säljaren skall ha rätt till skadestånd vid köparens betalningsförsummelse, oavsett om köpet har hävts eller inte. Endast om förutsättningarna i 57 § 1 st. KöpL är uppfyllda kan köparen undgå skadeståndsskyldighet. Det ansvar som köparen här ges liknar på många sätt säljarens kontrollansvar enligt 27 § och 40 § KöpL, men det skiljer sig på ett par väsentliga punkter.

Vid *konsumentköp* gäller på motsvarande sätt som enligt köplagen att köparen är skadeståndsskyldig om han inte kan visa att dröjsmålet beror på ”lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsförmedlingen eller annat liknande hinder som köparen inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit” (41 § 3 st. 2 p. KKöpL). För att säljaren skall ha rätt till skadestånd krävs dock vidare, till skillnad från vad som följer av köplagens regel, att säljaren har hävt köpet.¹³⁷

Bestämmelsen i 57 § 1 st. KöpL kan komma att tillämpas även i en situation där det inte föreligger betalningsdröjsmål i egentlig mening: har nämligen köparen avbeställt köpet på grund av ett betalningshinder, kan han undkomma skadeståndsskyldighet om betalningshindret bedöms vara sådant att köparen skall vara befriad i enlighet med 57 § 1 st. KöpL.¹³⁸

¹³⁷ Några skäl till varför säljarens rätt till skadestånd är begränsat till fall där köpet hävts ges inte i propositionen till ny konsumentköplag. Däremot motiveras begränsningen i SOU 1984:25, s. 220, där det anförts att säljaren vid försenad betalning har rätt till dröjsmålsränta enligt räntelagen och att ”utrymmet för att beräkna något skadestånd därutöver torde vara mycket ringa”. Med anledning härav ansåg utredningen att ”säljarens skadeståndsrätt på grund av köparens dröjsmål med betalningen vid konsumentköp bör kunna begränsas till fall då köpet hävs” (SOU 1984:25, s. 220).

¹³⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 172. För konsumentköpens del gäller enligt 41 § 3 st. 2 p. KKöpL att köparen kan undkomma ersättningsansvar efter en avbeställning om han kan visa att avbeställningen beror på ett hinder av ovan diskuterat slag.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

Regleringen i CISG av köparens skadeståndsansvar för betalningsdröjsmål avviker från köplagens och konsumentköplagens reglering. Av art. 79 CISG följer att köparen på samma sätt som säljaren har ett kontrollansvar.¹³⁹ Han kan således undkomma skadeståndsskyldighet, om han visar att det förelegat ett hinder utom hans kontroll och att han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med hindret vid avtalsslutet eller ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder. För befrielse krävs inte att hindret är av särskilt kvalificerat slag, utan det räcker att omständigheterna i det enskilda fallet utgör ett faktiskt hinder i objektiv mening.

Förutom köparens skärpta kontrollansvar i 57 § 1 st. KöpL har han ett ansvar för försummelse enligt 57 § 4 st. KöpL: köparen ansvarar om antingen avtalsbrottet eller förlusten beror på försummelse på sin sida.¹⁴⁰ Ett motsvarande ansvar saknas i CISG och i konsumentskyddslagarna. Köplagens regel om köparens ansvar när avtalsbrottet beror på försummelse torde dock vara en relativt överflödig bestämmelse, betingad måhända av lagstiftarens strävan till kongruens rörande skadeståndsskyldighetens reglering vid köparens respektive säljarens kontraktsbrott. Det är nämligen svårt att finna något fall där köparen kan undkomma skadeståndsskyldig-

¹³⁹ Tallon uttrycker det sagda genom att anföra att "[t]he buyer and the seller are thus subject to the same conditions. This solution does not come as a surprise; it is in harmony with the global conception of the Convention" (Tallon, i Bianca & Bonell, s. 576).

¹⁴⁰ En motsvarande bestämmelse saknas i den norska lagens 57 §. Bestämmelsen fanns inte heller med i det samnordiska förslaget NU 1984:5. I prop. 1988/89:76 saknas närmare motivering till varför bestämmelsen införts. Det enda som sägs är, att den främst torde få betydelse som regel för ansvar för såväl direkta som indirekta förluster vid en tillämpning av 57 § 2 st. KöpL (se nedan kap. 2.5.1). Skälen till att den norska lagen saknar försumelseansvar är enligt den norska propositionen dels att köparens betalningsdröjsmål nästan uteslutande medför direkta förluster för säljaren, dels att det är "tatt hensyn til betalingspliktens karakter, som er slik at det er lite naturlig med en tilsvarende nyansering av ansvaret som ved forsinkelse med leveringen" (Ot prp nr 80 (1986–87), s. 109). Inte heller den finländska köplagen innehåller någon regel som svarar mot 57 § 4 st. KöpL. Den lagtekniska lösningen är i den finländska lagen i stället att det i andra stycket 57 §, som rör köparens skadeståndsskyldighet vid bristande medverkan och liknande, hänvisas till 27 § i dess helhet, vilket således inkluderar ett culpaansvar och en uppdelning mellan direkta och indirekta förluster för dessa kontraktsbrott (se Frop. 93/1986, s. 105 f.).

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

het enligt första stycket, men samtidigt befinnas vara försumlig enligt fjärde stycket.¹⁴¹

Enligt 58 § KöpL har köparen en meddelandeplikt, vilken innebär att om köparen hindras att fullgöra köpet, så skall han lämna säljaren meddelande om hindret och dess inverkan på möjligheterna till fullgörelse. Meddelandet skall lämnas till säljaren inom skälig tid från det att köparen fått eller borde ha fått kännedom om hindret. Om köparen inte fullgör sin meddelandeplikt i enlighet med bestämmelsen, har säljaren rätt till ersättning för den skada som kunde ha undvikits om han fått meddelandet i tid.¹⁴² Vid konsumentköp har köparen inte en motsvarande plikt reglerad i lagen. Det är på grund härav ovisst om en sådan plikt föreligger.

När köparen väl befunnits vara skadeståndsskyldig enligt någon av de regler som beskrivits ovan, antingen på grund av att han gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott eller på grund av att han avbeställt köpet i enlighet med 52 § 2 st. KöpL eller 37 § KKöpL, skall *skadeståndets storlek* bestämmas. Både i köplagen och i CISG är reglerna för beräkning desamma som vid säljarens kontraktsbrott, dvs. skadeståndsberäkningen vid köparens betalningsdröjsmål regleras i 67–70 §§ KöpL och art. 74–77 CISG.

Av 67 § 1 st. KöpL följer att skadestånd på grund av avtalsbrott skall omfatta ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust som den skadelidande haft på grund av avtalsbrottet. Lagstiftarens utgångspunkt är alltså att säljaren vid köparens betalningsdröjsmål skall ha rätt till ersättning för alla förluster som åsamkats honom genom avtalsbrottet. Han skall ersättas enligt det s.k. positiva kontraktsintresset.¹⁴³ Liksom vid säljarens kontraktsbrott begränsas denna huvudprincip av ett antal principer och regler, bl.a. av adekvansläran, regler och principer rörande medvållande, principen om att endast den skade-

¹⁴¹ Ett exempel på en tillämpning av 57 § kan vara det fall där köparen skall betala till en säljare i ett land med strikt undantagstillstånd. Landets gränser har stängts och ingen kan komma ut ur eller in i landet, än mindre kan pengar föras in. Detta är ett exempel på ett avbrott i betalningsförmedlingen. Om nu köparen inte heller kunde förutse att hindret skulle inträffa och han inte heller kan undvika eller överkomma hindret, torde det inte finnas något ytterligare utrymme för en tillämpning av 57 § 4 st. KöpL.

¹⁴² Se för närmare behandling av innehållet i köparens meddelandeplikt avsnitt 2.2.3 ovan, vilket behandlar säljarens motsvarande meddelandeplikt (28 §).

¹⁴³ Se härom närmare kap. 8 nedan.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

lidandes nettoförlust skall ersättas samt de uttryckliga reglerna i 70 § 1 och 2 st. KöpL.¹⁴⁴

Enligt art. 74 CISG skall skadestånd för avtalsbrott utgå med ett belopp som motsvarar den förlust, inberäknat förlorad vinst, som den andra parten har lidit till följd av avtalsbrottet. Som tidigare anförts, i avsnitt 2.2.2 ovan, är grundprincipen densamma som i köplagen, dvs. att den skadelidande skall försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.

När enligt konsumentköplagen köparen är skadeståndsskyldig på grund av betalningsdröjsmål eller när han är ersättningsskyldig på grund av en avbeställning har säljaren enligt 41 § 1 st. KKöpL rätt till ersättning för:¹⁴⁵

- ”1. särskilda kostnader som han har haft för att ingå och fullgöra avtalet till den del han inte kan tillgodogöra sig dessa på annat sätt,
2. särskilda kostnader till följd av hävningen eller avbeställningen, samt
3. förlust i övrigt med ett belopp som är skäligt med hänsyn till priset för varan, tidpunkten för hävningen eller avbeställningen, omfattningen av nedlagt arbete och omständigheterna i övrigt.”

Bestämmelsen bygger på den s.k. additionsmetoden,¹⁴⁶ dvs. beräkningen skall ske genom en sammanläggning av de olika delposterna i stadgandet. Utgångspunkten är att beloppet normalt inte skall motsvara hela det överskott som skulle ha uppstått för säljaren om köpet fullgjorts.¹⁴⁷ Enligt propositionen bör säljaren normalt inte vara berättigad till full ersättning ens om han vidtagit alla de åtgärder som ankommer på honom för att avtalet

¹⁴⁴ Se avsnitt 2.2.2 ovan för närmare diskussion rörande dessa regler.

¹⁴⁵ Säljaren har rätt att förbehålla sig en på förhand bestämd ersättning vid hävning eller avbeställning (41 § 2 st. KKöpL). Ersättningen skall dock vara skälig ”med hänsyn till vad som normalt kan antas tillkomma en säljare som ersättning enligt” den vanliga beräkningsregeln 41 § 1 st. KKöpL. Se prop. 1989/90:89, s. 51 och 154 och Herre, s. 88 ff.

¹⁴⁶ Se närmare härom, kap. 13 nedan.

¹⁴⁷ Se prop. 1989/90:89, s. 50. Detta motiveras med att konsumentens avbeställningsmöjlighet i annat fall knappast skulle innebära någon ekonomisk fördel, vilket alltså skulle motverka syftet med bestämmelsen om köparens oinskränkta rätt att avbeställa köpet fram t.o.m. avlämnandet. Reglerna om avbeställningsersättning blir således extra förmånliga för köparen. Sambandet mellan ersättning vid avbeställning och skadeståndet leder till att även reglerna om beräkning av skadestånd blir lika gynnsamma för köparen. Denna motivering och lagstiftarens utgångspunkt i detta hänseende har kritiserats av Herre, Den nya konsumentköplagen – En försenad reklamation mot en realisationsprodukt, s. 364 ff. Regeln har i anslutning härtil diskuterats av Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 547 ff.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

skall kunna fullgöras.¹⁴⁸ Det nu sagda innebär att säljaren i normalfallet inte har rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, dvs. att han normalt inte skall försättas i samma situation som om avtalet blivit fullgjort på riktigt sätt.

När alla omständigheter som anges i tredje punkten har beaktats kan skadeståndet beräknas genom en sammanläggning av de olika posterna i punkterna ett till tre. Grundläggande är härvid, som tidigare sagts, att full ersättning normalt inte skall utgå. Enligt förarbetena finns det dock fall där det med hänsyn till alla föreliggande omständigheter framstår som skäligt att säljaren ersätts fullt ut. Ett sådant fall är när avbeställningen av ett tillverkningsköp sker först när varan är färdigtillverkad och säljaren inte har några alternativa avsättningsmöjligheter. Även andra fall torde kunna föreligga när annan än full ersättning ter sig som oskälig mot säljaren.¹⁴⁹

2.4.3 Övriga ersättningar

En köparens underlåtenhet att betala i rätt tid bedöms i princip på samma sätt som dröjsmål med betalning av vilken som helst penningförpliktelse. Enligt ett uttryckligt stadgande i köplagen, 71 §, gäller därför räntelagens (1975:635, RänL) regler i fråga om ränta på priset och andra fordringar som inte betalas i rätt tid. Även vid konsumentköp är räntelagens regler tillämpliga, när köparen inte betalat i rätt tid.

Av art. 78 CISG följer att om en part inte betalar priset eller något annat förfallet belopp, så har den andra parten rätt till ränta på beloppet utan att det inverkar på hans rätt till skadestånd. Artikeln torde medföra att borgenären, dvs. vid dröjsmål med betalning säljaren, har rätt till ränta, trots att tillämplig nationell lag inte ger någon sådan rätt.¹⁵⁰ Av artikeln framgår inte någon formel för beräkning av räntan.

Räntelagen är enligt 1 § tillämplig på penningfordringar inom förmö-

¹⁴⁸ Se prop. 1989/90:89, s. 153.

¹⁴⁹ Se Herre, s. 85 f. Jfr prop. 1989/90:89, s. 153.

¹⁵⁰ Nicholas, i Bianca & Bonell, s. 570.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

genhetsrättens område. Lagen är, liksom köplagen, i stort sett dispositiv.¹⁵¹ Av 2 § RänteL följer att ränta på en fordran inte skall utgå för tid innan fordringen är förfallen till betalning.¹⁵² Är förfallodagen bestämd i förväg, skall, enligt 3 § 1 st. RänteL, ränta utgå på fordringen från förfallodagen.

Är förfallotiden inte bestämd i enlighet med kraven i 3 § RänteL, gäller i stället 4 §. Där ges ett antal regler för hur förfallodagen skall bestämmas i sådana fall.

Vid köp av lös egendom gäller vissa specialregler om förfallodag. När säljaren enligt köpeavtalet får kräva betalning mot att han tillhandahåller varan, skall dröjsmålsränta utgå redan från den dag säljaren framställer ett sådant krav (71 § 2 st. 1 p. KöpL).¹⁵³ Detsamma gäller när säljaren enligt köpeavtalet får kräva betalning mot "sådant dokument eller bevis som innebär att säljaren inte får förfoga över varan när det har lämnats ut till köparen" (71 § 2 st. 2 p. KöpL). Båda reglerna korresponderar med den allmänna samtidighetsprincipen, vilken är reglerad i 49 § KöpL.¹⁵⁴ När således tidpunkten för betalning inte följer av avtalet, skall köparen betala när säljaren kräver det. En förutsättning härför är dock att varan hålls köparen till handa eller ställs till hans förfogande i enlighet med avtalet, alternativt att konossement eller annat bevis av sådant slag hålls honom till handa. De nu diskuterade reglerna gäller inte om säljaren ger ut varan, dokumentet eller beviset trots att betalning inte sker (71 § 3 st. KöpL).

Den räntesats som skall gälla när dröjsmålsränta skall utgå regleras i 6 och 7 §§ RänteL. När dröjsmålsränta skall utgå enligt 3 eller 4 § RänteL, så skall räntan beräknas enligt en räntefot som motsvarar "det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot med tillägg av åtta procentenheter" (6 § 1 st. 1 p. RänteL). Som framgår av bestämmelsen gäller således att räntefoten hela tiden anpassar sig efter förändringar i ränteläget. Änd-

¹⁵¹ Lagens dispositiva karaktär inskränks dels genom att reglerna inte gäller om annat är särskilt föreskrivet, dels av en begränsning i 1 § 2 st. enligt vilken gäldenärens rätt till jämkning i vissa fall, reglerade i 8 §, är tvingande till gäldenärens förmån.

¹⁵² Regeln, som uttrycker en allmän princip i fordringsförhållanden, infördes efter remissbehandlingen av köplagsutredningens förslag till räntelag, SOU 1974:28. Förslaget saknade en bestämmelse av motsvarande innehåll (se bl.a. SOU 1974:28, s. 105 ff, och prop. 1975:102, s. 92 f.).

¹⁵³ Motsvarande torde gälla även vid konsumentköp, trots avsaknad av uttrycklig bestämmelse.

¹⁵⁴ Jämför 5 och 36 §§ KKöpL och 41 § KTjL.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

ras diskontot – uppåt eller nedåt – under den tid dröjsmålsräntan löper, gäller från den dagen en ny räntefot för framtiden uppgående till det nya diskontot med tillägg av åtta procentenheter.¹⁵⁵ Om den ursprungliga fordran löper med ränta när den förfaller till betalning och betalningstiden för-sittes, gäller enligt huvudregeln att samma räntefot skall gälla även efter dröjsmålets inträdande (7 § RänTeL). Om räntefoten är lägre än den legala dröjsmålsräntan, beräknad enligt 6 §, gäller dock att räntan skall höjas till den legala dröjsmålsräntans nivå. Dessa regler innebär att räntefoten vid olika tidpunkter under betalningsdröjsmålet kan vara baserad på olika grunder, antingen den avtalade räntan eller den legala dröjsmålsräntan.¹⁵⁶ Rätten till dröjsmålsränta och bestämmandet av storleken på denna tas upp i kap. 6 nedan.

De regler som kan komma i fråga, i vilka det finns moment av ersättningsskyldighet, är vid köparens betalningsdröjsmål säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader, köparens rätt till avkastningsränta och säljarens rätt till ersättning för den avkastning och nytta som köparen haft av varan. De två sistnämnda ersättningarna har diskuterats ovan, avsnitt 2.2.4, varför läsaren hänvisas dit för en diskussion om dessa problem.

Säljarens vårdplikt regleras i 72 § KöpL och i art. 85 CISG. Av 72 § KöpL följer att om ”varan inte hämtas eller tas emot i tid eller om den inte överlämnas till köparen till följd av något annat förhållande på hans sida, skall säljaren för köparens räkning vidta skäligen åtgärder för vård av varan”. Vid köparens betalningsdröjsmål inträder således säljarens vårdplikt när varan inte överlämnas till köparen till följd av något annat förhållande på hans sida, vilket exempelvis skulle kunna vara fallet när varans avlämnande är beroende av köparens betalning av priset.¹⁵⁷ När säljaren inte gett kredit eller anstånd med betalning enligt avtalet, gäller enligt 10 § KöpL att säljaren inte är skyldig att lämna ut varan eller, genom överlä-

¹⁵⁵ Se om skälen till att en rörlig dröjsmålsränta valts, prop. 1975:102, s. 90 ff. Köplagsutredningen hade föreslagit att en fast dröjsmålsränta, bestämd på förfallodagen, skulle utgå under hela dröjsmålsperioden, SOU 1974:28, s. 97 f.

¹⁵⁶ Antag exempelvis att den avtalade räntefoten är 16 procent och att diskontot vid den tidpunkt när dröjsmålsränta enligt reglerna skall utgå är 7 procent. Dröjsmålsräntan skall här vara 16 procent, eftersom denna räntefot är högre. Om diskontot höjs till 9 procent under löpande dröjsmålsperiod, gäller i stället att dröjsmålsräntan skall vara diskontot med tillägg av åtta procentenheter, eftersom denna räntefot är högre än den avtalade.

¹⁵⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 208.

2.4 Köparens betalningsdröjsmål

telse av dokument eller på annat sätt, fränhända sig förfoganderätten över varan förrän betalning sker (den s.k. samtidighetsprincipen).¹⁵⁸ Hålls varan inne på grund av att köparen i något av dessa fall inte betalar, så inträder säljarens plikt att ta vård av varan. En ytterligare förutsättning som skall vara uppfylld för att vårdplikten skall inträda är dock att säljaren har varan i sin besittning eller annars kan ta hand om den.¹⁵⁹

Säljarens vårdplikt innebär att han skall "vidta skäligen åtgärder för vård av varan" (72 § KöpL). Säljaren kan välja att själv vårda varan eller att överlämna varan till tredje man för förvaring för köparens räkning. Väljer säljaren det senare alternativet, reglerat i 74 § KöpL, har han endast en plikt att välja förvarare med omsorg.¹⁶⁰ Om så har skett är han fri från ansvar för varan när förvararen har tagit emot den.¹⁶¹ Väljer han i stället att själv vårda varan, måste han vidta skäligen åtgärder för vården. Vad som ligger i kravet på "skäligen åtgärder" är till viss del osäkert, men klart är att ett visst samband finns med regeln i 75 § KöpL som rör säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader. Av den framgår att säljaren har rätt till ersättning för försvarliga utgifter och kostnader på grund av vården. Vad som i det särskilda fallet kan anses som skäligen åtgärder för vård av varan ger samtidigt en övre gräns för vad som är försvarliga kostnader. Har säljaren således vidtagit åtgärder för vården som överstiger vad som är skäligt, innebär detta samtidigt att han vidtagit åtgärder till en kostnad som inte kan anses försvarlig och att rätten till ersättning inskränks till de försvarliga kostnaderna. Säljarens vårdplikt behandlas närmare i avsnitt 5.2 nedan.

¹⁵⁸ Jfr art. 58(1) CISG. Önskar således köparen exempelvis betala med en check när betalningen skall ske är säljaren inte skyldig att lämna ifrån sig varan. Skulle nämligen köparen tillåtas betala med check, så riskerar säljaren att checken visar sig vara värdelös, vilket inte torde vara en risk som säljaren skall behöva ta. Jfr Rodhe, Checkrätt, s. 7.

¹⁵⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 208, för den närmare innebörden av denna förutsättning.

¹⁶⁰ Jfr art. 87 CISG. Se exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 718 f. och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 692 f.

¹⁶¹ Se närmare prop. 1988/89:76, s. 210 f.

2.5 Köparens bristande medverkan och underlåtenhet att hämta eller ta emot varan

2.5.1 Inledning

Köparen har fler förpliktelser än att betala för varan i enlighet med vad som följer av lag eller avtal. Enligt 50 § KöpL är han även skyldig att medverka till köpet på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas av honom för att säljaren skall kunna fullgöra köpet och hämta eller ta emot varan. Köparens skyldighet att medverka till köpet enligt 50 § 1 p. KöpL gäller sådan medverkan som utgör en förutsättning för att säljaren skall kunna fullgöra sin egen prestation. Skyldigheten för köparen att medverka är begränsad till vad som skäligen kan krävas av honom, något som får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Köparen kan exempelvis ha en skyldighet att lämna ritningar till säljaren, bistå med teknisk expertis under produktionens gång eller själv tillhandahålla material eller insatsvaror till säljarens produktion.¹⁶²

Enligt 50 § 2 p. KöpL har köparen även en skyldighet att hämta eller ta emot varan. Förpliktelsen kan sägas vara en form av medverkansförpliktelse, även om köparens mottagande eller hämtning av varan inte alltid behöver utgöra en förutsättning för att säljaren skall kunna fullgöra sin del av köpeavtalet. Om köpet exempelvis är ett distansköp och köparen inte mottar leveransen, så gäller generellt att säljaren inte kan lämna varan på leveransstället, eftersom han har en vårdplikt enligt 72 §. Detta innebär i sin tur att säljaren inte kan fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet, men trots detta är 50 § 2 p. KöpL och inte 50 § 1 p. KöpL tillämplig i denna situation. I förarbetena sägs syftet med 50 § 2 p. främst vara att ge köparen en skyldighet att "uppfylla vad som kan vara ett av säljarens ändamål med försäljningen, nämligen att frångå sig varan".¹⁶³ Säljarens rättigheter vid köparens underlåtenhet att uppfylla någon av dessa förpliktelser skiljer sig åt från vad som gäller vid köparens brott mot 50 § 1 p. KöpL, framför allt på det sättet att säljarens rättigheter är mer begränsade vid köparens

¹⁶² Se vidare prop. 1988/89:76, s. 158.

¹⁶³ Prop. 1988/89:76, s. 158, och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 103. I det samnordiska förslaget NU 1984:5 saknades distinktionen mellan de två biförpliktelserna. Se 56 och 57 §§ i det norska respektive i de danska, finländska och svenska förslagen samt i motiven s. 319 f.

2.5 Köparens bristande medverkan

underlåtenhet att hämta eller ta emot varan.

Även enligt CISG har köparen en skyldighet att motta leverans (art. 53). Skyldigheten består härvid i att (a) vidta alla åtgärder som skäligen kan förväntas av honom för att säljaren skall kunna avlämna varan och att (b) överta varan (art. 60). Köparens skyldigheter i dessa hänseenden kan i stort jämföras med skyldigheterna i 50 § KöpL.

Konsumentköplagen saknar helt en reglering av köparens skyldigheter utöver betalningsskyldigheten. Frågan är därför om köparen över huvud har någon skyldighet att medverka till köpet och att hämta eller ta emot varan. Av propositionen till ny konsumentköplag följer ju att den nya konsumentköplagen ”bör ... innehålla en i princip uttömmande reglering av konsumentköpen” och att den ”föreslagna nya allmänna köplagen ... också utformats med utgångspunkt i att den över huvud taget inte skall vara tillämplig på konsumentköp”.¹⁶⁴ Enligt propositionen betyder detta dock inte ”att en sådan lag måste ta upp alla frågor som berörs i den allmänna köplagen”, utan den bör ”reglera alla i praktiken vanligen förekommande problem på konsumentköpsområdet men inte ta upp sådana företeelser som mera sällan kan antas bli aktuella”. När frågor av det senare slaget ändå kommer upp ”bör [de] kunna lösas genom en analog tillämpning av allmänna köprättsliga regler”, men härvid bör dock särskilda hänsyn göra sig gällande när säljaren är näringsidkare och köparen konsument. Enligt propositionen bör man sålunda ”vara försiktig med att kräva att en konsument på samma sätt som en näringsidkare skall iaktta ett visst handlingsmönster i olika situationer med risk för att annars förlora sin rätt”.¹⁶⁵

En köpares förpliktelse att medverka och hämta eller ta emot varan, av det slag som följer av 50 § KöpL och art. 60 CISG, torde vara uttryck för en allmän princip, något som rimligen måste tala för en analog tillämpning i stort av köplagens regler för konsumentköpens del. Att även konsumenttjänstlagen innehåller regler om en köparens medverkansförpliktelse torde vara ett ytterligare argument som talar i samma riktning, eller åtminstone för att en förpliktelse skall anses existera för konsumentköpens del. Än vidare talar uttalanden i propositionen till ny konsumentköplag för en ana-

¹⁶⁴ Prop. 1989/90:89, s. 23.

¹⁶⁵ Prop. 1989/90:89, s. 23.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

logi. Eftersom köparens skyldighet att medverka till köpet enligt 50 § 1 p. KöpL är begränsad till vad som skäligen kan krävas av honom, torde inget tala emot att även en köpare i ett konsumentköp har en dylik förpliktelse. Tänkbart är emellertid att vid en skälighetsbedömning i nu diskuterat hänseende inte ställa samma krav på köparen som vid köp reglerade i köplagen. Förpliktelsen att hämta eller ta emot varan torde inte heller vara betungande för köparen på ett sådant sätt att "särskilda konsumenthänsyn" bör göra sig gällande.

De påföljder som kan göras gällande när köparen inte uppfyller sin medverkansförpliktelse enligt 50 § 1 p. KöpL är enligt 51 § KöpL att säljaren får kräva fullgörelse, häva köpet och kräva skadestånd. I 51 § KöpL anges även de påföljder som säljaren kan göra gällande när köparen inte hämtar eller tar emot varan i enlighet med förpliktelsen i 50 § 2 p. KöpL. Säljaren har här rätt att under vissa förutsättningar häva köpet enligt 55 § och kräva skadestånd enligt 57 § 2–4 st. och 58 §. För att säljaren skall ha rätt att göra påföljder gällande vid köparens bristande medverkan eller när köparen inte hämtar eller tar emot varan enligt 50 § 2 p. krävs att köparens underlåtenhet inte beror av säljaren eller något förhållande på hans sida.¹⁶⁶

Säljarens rätt att enligt 53 § kräva fullgörelse när köparen inte uppfyller sin medverkansförpliktelse enligt 50 § 1 p. KöpL motsvarar köparens rätt att kräva fullgörelse när säljaren inte fullgör köpet i tid (23 §). Huvudregeln är naturligtvis att säljaren har rätt att kräva fullgörelse. Köparen är dock inte skyldig att medverka till köpet om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om hans medverkan skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till säljarens intresse av köparens medverkan (jfr art. 62 CISG).¹⁶⁷

Säljarens hävningsrätt när köparen inte fullgjort sina förpliktelser enligt

¹⁶⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 159 f., för en exemplifiering av situationer där köparens underlåtenhet beror på säljaren eller något förhållande inom säljarens risksfär.

¹⁶⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 164 och 98 ff. Parentetiskt bör påpekas att art. 62 CISG ger säljaren rätt att kräva fullgörelse, oavsett om köparen brustit i sin medverkansförpliktelse eller sin förpliktelse att hämta eller ta emot varan men att köplagens regel endast ger säljaren rätt att kräva fullgörelse av hans medverkansförpliktelse enligt 50 § 1 p. KöpL. I den norska propositionen anføres som skäl för detta att det inte är "rimelig at selgeren gis en slik rett" (Ot prp nr 80 (1986–87), s. 43. Jfr Bergem & Rognlien, s. 303.

2.5 Köparens bristande medverkan

50 § 1 och 2 p. regleras i 55 § KöpL (jfr art. 64 CISG).¹⁶⁸ För att säljaren skall ha rätt att häva köpet krävs i båda fallen att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för säljaren och att köparen insett eller borde ha insett detta. Vid bedömning av väsentlighetsrekvisitetet skall enligt förarbetena särskilt hållas i "minnet att det här rör sig om köparens biförpliktelser" och att "[e]tt avtalsbrott som består i bristande medverkan ... således i regel inte [är] lika allvarligt som ett avtalsbrott som består i bristande betalning".¹⁶⁹ Ett exempel där hävning kan bli aktuell är när köparen inte medverkat och det med tanke på säljarens övriga verksamhet kan uppkomma betydande olägenhet eller skada för säljaren om fullgörelsen av avtalet drar ut på tiden. När köparen inte hämtar eller tar emot varan krävs för hävning, förutom väsentlighet och insikt, att säljaren skall ha ett särskilt intresse av att bli av med den vara som har sålts. Ett sådant särskilt intresse kan exempelvis föreligga om säljaren sålt varor ur ett lager som måste tömmas eller om köpet avser giftigt industriavfall från säljarens verksamhet som säljs för att återanvändas.¹⁷⁰

En alternativ hävningsmöjlighet för säljaren är att han förelägger köparen en bestämd, inte oskäligt kort tilläggstid inom vilken köparen skall medverka eller hämta eller ta emot varan (55 § 2 st. KöpL).¹⁷¹ Om köparen inte fullgör sina förpliktelser inom den förelagda tilläggstiden, kan säljaren häva utan att behöva visa att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och att köparen insett eller borde ha insett detta.¹⁷² När köparens avtalsbrott består i att han inte hämtat eller tagit emot varan, gäller att det måste framgå av avtalet eller omständigheterna att säljaren har ett särskilt

¹⁶⁸ Art. 64 CISG kräver för rätt till hävning att köparens underlåtenhet att fullgöra skyldigheten att medverka eller hämta eller ta emot varan utgör ett väsentligt avtalsbrott.

¹⁶⁹ Prop. 1988/89:76, s. 167. Jfr även Ot prp nr 80 (1986–87), s. 107 f.

¹⁷⁰ Exempelen hämtade från prop. 1988/89:76, s. 167 f.

¹⁷¹ Jfr art. 64(2) CISG.

¹⁷² Av propositionen framgår att kravet "på en skälig tid innebär ... att ett dröjsmål som är oväsentligt för säljaren inte kan åberopas som hävningsgrund" (prop. 1988/89:76, s. 168). Ett liknande uttalande görs i propositionen för det fall att köparen skall förelägga säljaren en tilläggstid när säljaren är i dröjsmål med leverans och köparen önskar häva köpet (prop. 1988/89:76, s. 105). Vad som avses med dessa uttalanden är dock i viss mån oklart.

2. Systematik och grundläggande begreppsbestämningar

intresse av att bli av med det som han har sålt.¹⁷³

Förutom de ovan diskuterade påföljderna kan säljaren även kräva skadestånd. Andra regler som rör ersättning av något slag är säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader och för den avkastning och nytta som köparen har haft av varan samt köparens rätt till avkastningsränta. Dessa ersättningar har diskuterats ovan, varför läsaren hänvisas till avsnitt 2.4.4 om vårdkostnadsersättning och till avsnitt 2.2.4 om de övriga ersättningarna.

2.5.2 Förutsättningar för och beräkning av skadestånd

Säljarens rätt till skadestånd vid köparens underlåtenhet att uppfylla förpliktelseerna enligt 50 § KöpL regleras i 57 § 2–4 st. KöpL. När köparen inte har medverkat till köpet på sätt som krävs enligt 50 § 1 p. eller när han inte hämtat eller tagit emot en vara som säljaren har ett särskilt intresse att bli av med, har säljaren rätt till skadestånd. Köparen kan dock undkomma skadeståndsskyldighet om han visar att hans underlåtenhet att vidta de åtgärder som krävs av honom orsakats av ett hinder av det slag som anges i 27 § 1 och 2 st. KöpL. Köparen har således ett kontrollansvar.¹⁷⁴ Köparens ansvar gäller inte bara när underlåtenheten beror av honom själv eller någon inom hans sfär, utan även om underlåtenheten beror av tredje man. Detta innebär att om underlåtenheten att uppfylla köparens förpliktelser i nu nämnda hänseenden beror av någon som köparen anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet eller av en annan kontraktsmedhjälpare, så undgår köparen skadeståndsskyldighet endast om också den anli-

¹⁷³ Vid konsumentköp torde samma möjligheter för säljaren att häva köpet föreligga som vid köp reglerade i köplagen. Särskild hänsyn torde dock böra tas till att köparens underlåtenhet i nu diskuterade hänseenden inte är lika allvarlig som underlåtenhet att i rätt tid betala för varan i enlighet med avtalet eller lag.

¹⁷⁴ Jfr art. 79 CISG, som gäller även vid köparens bristande medverkan och vid hans underlåtenhet att i rätt tid hämta eller ta emot varan. Tolkningen av vad som ingår i köparens kontrollansvar orsakar särskilda problem i flera skilda hänseenden. För det första är köparens nu diskuterade förpliktelser inte hans huvudsakliga, utan endast biförpliktelser, under det att säljarens leveransförpliktelse är en av hans huvudsakliga förpliktelser. Skillnaden i förpliktelseernas natur ger således ett särskilt problem. Ett annat problem är att kontrollansvaret vid köparens avtalsbrott inte alls i samma utsträckning som vid säljarens avtalsbrott är diskuterat och analyserat vare sig i förarbetena till köplagen eller i doktrinen. Se exempelvis de relativt lapidariska uttalandena i prop. 1988/89:76, s. 172 och s. 46, och i NU 1984:5, s. 336 f.

2.5 Köparens bristande medverkan

tades bristande uppfyllelse beror på ett hinder enligt 27 § 1 st. KöpL.

När köparen är skadeståndsskyldig enligt 57 § 2 st. gäller att endast direkt förlust skall ersättas (57 § 3 st. KöpL).¹⁷⁵ För att säljaren skall ha rätt till ersättning även för indirekta förluster krävs att avtalsbrottet eller förlusten beror av försummelse på köparens sida. Köparen ansvarar inte bara för egen försummelse eller försummelse hos någon eller några av sina anställda, utan även för försummelse hos självständiga företagare som anlitats för att helt eller delvis fullgöra köparens förpliktelser enligt avtalet. Köparens ansvar gäller, liksom vid betalningsdröjsmål, för såväl culpa in contrahendo som culpa in contractu.

Har köparen befunnits skadeståndsskyldig enligt någon av de ovan nämnda reglerna, så återstår att beräkna skadeståndets storlek. Ett av de grundläggande problemen är härvidlag vad som avses med direkta och indirekta förluster vid köparens avtalsbrott eller, mer specifikt, vilka typer av skador som skall ingå under respektive kategori. Skadestandsberäkningsreglerna vid dessa köparens avtalsbrott är desamma som i övrigt vid kontraktsbrott, nämligen 67–70 §§ (jfr art. 74–77 CISG). Den grundläggande uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster ges i 67 § KöpL. Lagtexten i 67 § 2 st. är emellertid inte särskilt lämpad för köparens kontraktsbrott i hithörande sammanhang.

Utgångspunkten för skadestandsberäkningen vid köparens underlåtenhet att medverka eller att i rätt tid hämta eller ta emot varan är, liksom vid skadestandsberäkning i övrigt när köplagen är tillämplig, att säljarens hela förlust skall ersättas.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Detta avviker från CISG, som inte känner uppdelningen i direkta och indirekta förluster.

¹⁷⁶ Vid konsumentköp torde utgångspunkten vara att säljaren har rätt till ersättning under samma förutsättningar i övrigt som vid betalningsdröjsmål. För rätt till skadestånd skall således krävas att säljaren hävt köpet. Utgångspunkten rörande skadestandsberäkningen torde vidare vara densamma, dvs. att säljarens hela förlust inte bör ersättas i normalfallet.

Avdelning I

3. Prisavdrag

3.1 Inledning

Bland de felpåföljder som en köpare kan göra gällande finns rätten att kräva prisavdrag och skadestånd. Av 37 § KöpL följer att han har rätt till prisavdrag i två olika situationer; dels när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga, dels när avhjälpande eller omleverans inte sker inom skälig tid efter hans reklamation.

Prisavdrag som påföljd vid fel är inte en nyhet i det nya köprättsliga systemet. Redan den gamla köplagen innehöll en reglering av förutsättningarna för och beräkningen av prisavdrag. Av 42 § GKöpl följde att köparen vid köp av bestämt gods hade rätt "att fordra sådant avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar", om ett relevant fel fanns i godset. När köpet var ett leveransavtal var köparen på motsvarande sätt "berättigad att fordra det avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar". Prisavdraget var således en primär påföljd som kunde göras gällande av köparen i de flesta situationer där det förelåg ett fel i varan.

Säljaren hade emellertid en rätt att avhjälpa felet eller vid leveransavtal avlämna "gillt gods", dvs. avtalsenlig vara, om det var uppenbart att köparen inte skulle "hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelsen ske" och rättelsen, dvs. avhjälpandet eller omleveransen, kunde ske innan köparen hade rätt att häva köpet enligt 21 § (se 49 § GKöpl).¹ Säljarens möjligheter att företa rättelse var således begränsade.

¹ 21 § GKöpl rörde köparens rätt att häva köpet på grund av säljarens dröjsmål. För att säljaren skulle ha rätt att företa rättelse krävdes att denna rättelse kunde ske inom så kort tid, att köparen inte hade haft rätt att häva köpet om han inte alls hade fått varorna levererade till sig. Jfr Almén, § 49 vid not 8.

3. Prisavdrag

Vid sidan av prisavdraget hade köparen även rätt till skadestånd. Förutsättningarna för skadestånd skilde sig något åt mellan köp av bestämt gods och leveransavtal. Enligt 42 § GKöpl hade köparen rätt till skadestånd om godset vid köpet saknade egenskap som kunde anses tillförsäkrad, om felet "efter köpet uppkommit i följd av säljarens vanvård eller försummelse" eller om svikligt förfarande låg säljaren till last. Vid leveransavtal var köparens möjligheter att erhålla skadestånd mycket vidare. Säljaren kunde undkomma skadeståndsskyldighet endast om möjligheten att fullgöra avtalet måste anses utesluten på grund av en omständighet som säljaren inte borde ha tagit med i beräkningen, såsom "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse" (24 § jfrt med 43 § 2 st. GKöpl).² När skadeståndsskyldighet förelåg hade köparen i princip rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, dvs. han skulle genom skadeståndet försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt (45 § och 25 § GKöpl).

Den nya köplagens regler om prisavdrag och skadestånd avviker i vissa avseenden från den gamla köplagens motsvarande regler. Överhuvud ser påföljdssystemet idag annorlunda ut när säljarens kontraktsbrott varit att avlämna en icke avtalsenlig vara. De primära påföljderna i den nya köplagen är avhjälpande eller omleverans och prisavdraget är normalt en subsidiär påföljd, som kommer i fråga när säljaren faktiskt inte avhjälpit felet eller omlevererat felfri vara. I vissa situationer kan prisavdrag komma i fråga som primär påföljd. Detta gäller när köparen inte framställt krav på avhjälpande eller omleverans eller inte haft rätt att framställa ett dylikt krav (se närmare 34 § 1 st. Köpl) och säljaren inte heller erbjudit sig att företa avhjälpande eller omleverans. Prisavdraget kan komma i fråga som primär påföljd när köparen haft rätt att vägra godta avhjälpande eller omleverans, en rätt han har när åtgärden inte kan ske utan väsentlig olägenhet för honom eller när den inte kan ske utan risk för att han inte skall få sina egna kostnader ersatta av säljaren.

I jämförelse med den gamla köplagen har således området för säljarens rätt att vidta rättelse genom ett avhjälpande eller en omleverans vidgats

² Se exempelvis Almén, § 43 vid not 74 ff., Ramberg, Cancellation of Contracts of Affreightment, s. 141 ff., Rodhe, Om jämkning, s. 185 ff. och Rodhe, § 30.

3.1 Inledning

väsentligt. Detta medför att prisavdrag i det nya systemet kommer i fråga i färre situationer.

Viktigare är emellertid förändringen av förutsättningarna för skadestånd. Av den nya köplagens 40 § följer att säljaren för det första har ett kontrollansvar. Vid brister i något av de rekvisit som föreligger enligt kontrollansvarsregel är säljaren skyldig att ersätta köparen för dennes direkta förluster (se ovan, avsnitt 2.3). Säljaren har vidare ett ansvar när felet eller förlusten beror på försummelse och när varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst, 40 § 2 st. KöpL. Om säljaren varit försumlig eller om i övrigt förutsättningar för en tillämpning av 40 § 2 st. är uppfyllda skall säljaren ersätta även köparens indirekta förluster.

Att såväl förutsättningarna för som omfattningen av skadeståndet vid fel i varan avviker från den gamla köplagens regler är, tillsammans med bland annat vad som sagts ovan, omständigheter som gör att relationen mellan prisavdrag och skadestånd, samt gränsdragningen mellan dessa båda påföljder, fått ökad betydelse. Vidare framgår av bl.a. förarbetena till den nya köplagen att skadeståndet i de situationer där köparen har rätt till både prisavdrag och skadestånd inte skall omfatta förlust till den del som kompenseras genom prisavdrag.³ Eftersom beräkningen av skadeståndet således är beroende av hur prisavdraget beräknas, måste det vara av vikt för den förra beräkningen att känna förutsättningarna för beräkning av prisavdraget.

I detta kapitel skall förutsättningarna för och beräkningen av prisavdraget närmare analyseras, liksom vissa gränsdragningsproblem och relationsfrågor i övrigt som föreligger vis-à-vis skadestånd. Liksom i kap. 2 skall hänsyn även tas till regleringen i CISG och konsumentköplagen. Härutöver skall behandlas vad som i konsumenttjänstlagen benämns prisavdrag. I kapitlet har valts ut situationer som typiskt sett är intressanta med utgångspunkt i prisavdragspåföljden. Syftet är inte att ge en uttömmande bestämning av situationer där prisavdraget kan förekomma. Hur skilda in-

³ Jfr prop. 1988/89:76, s. 133. När inte annat anges i eller följer av texten avser fortsättningsvis hänvisningarna svenska källor.

3. Prisavdrag

nehåll i avtal kan påverka prisavdragsberäkningen ryms inte i framställningen.

3.2 Prisavdrag i det gamla systemet

3.2.1 Förutsättningarna för prisavdrag

Påföljden prisavdrag fanns, som nämnts, redan i den gamla köplagen. När den gamla köplagen antogs var emellertid rätten till prisavdrag en principiell nyhet i svensk rätt.⁴ Almén beskrev införandet som att "[d]etta torde åtminstone för svensk och dansk rätt vara en nyhet och är såsom sådan af utomordentligt stor betydelse".⁵

Påföljden var, när den föreslogs, mycket omdiskuterad. Nya lagberedningen hade föreslagit regler om prisavdrag med i stort sett samma innehåll som 42 och 43 §§ GKöpl.⁶ Förslaget utsattes för kritik från bland annat Högsta domstolen.

I 38 § NLB:s förslag till köplag stadgades att "[f]innes, då köp om visst gods slutes, fel i godset ... äge köparen häfva köpet eller fordra det afdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar".⁷ Förslaget motiverades bl.a. med att om köparen inte gavs en rätt även till prisavdrag, så kunde detta "ofta leda till obillighet". Härtill anfördes att köparen särskilt i de fall där han inte kunde undvara godset "måste ... åtnöjas därmed och betala fulla köpeskillingen, huru felaktigt godset än må vara. En för honom fördelaktig affär kan på grund af sedermera upptäckta fel blifva förlustbringande, utan att han, som genom köpets häfvande skulle drabbas af än större skada, kan vinna någon rättelse".⁸ Högsta domstolens kritik gick bland annat ut på att en rätt till prisavdrag "torde innebära något för vår rättsuppfattning främmande och icke sällan kunna på ett kännbart sätt

⁴ Den historiska bakgrunden till påföljden beskrivs av Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 79 ff. System för avdrag i priset vid fel har emellertid funnits inom andra områden. Ett exempel ger sjölagens bestämmelser om "off hire" vid tidsbefraktning, se exempelvis Grönfors & Gorton, s. 265 ff.

⁵ Almén, Lagstiftningsarbete, s. 407. För dansk och norsk del är det mer osäkert om påföljden var en nyhet, åtminstone för speciesköpen, se Almén, § 42 vid not 11 ff med hänvisningar.

⁶ Se 38 och 43 §§ i Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte m.m., Stockholm 1895.

⁷ NJA II 1901 nr. 1, s. 79.

⁸ NJA II 1901 nr. 1, s. 80.

3.2 Prisavdrag i det gamla systemet

förnärma säljarens befogade anspråk att själf få bestämma priset på sin vara”.⁹ Vidare anfördes att det inte sällan torde vara på det sättet att ”en vara väl kan finnas behäftad med fel, men att detta fel är af den beskaffenhet, att det ej menligt inverkar på det ändamål, hvartill varan af ägaren användts”.¹⁰ Enligt HD:s majoritet kunde man vidare förutsätta att ägaren i många fall kunde antas hellre behålla varan ”än åtnöjes med en lägre köpeskillning, än han från början be-
tingat sig”.¹¹

Trots denna kritik mot påföljden infördes prisavdraget som en självständig påföljd. Av motiven framgår att ett viktigt skäl till införandet var att påföljden var ”såvidt kommittéen har sig bekant, utanför de skandinaviska länderna allestädes erkänd”.¹² Ett annat viktigt skäl var att ”kommittéen för sin del [inte kunde] erkänna, att en säljare, som, låt vara i god tro, sålt en felaktig vara, skulle äga något berättigadt anspråk att motsätta sig krafvet på prisminskning. En nedsättning af priset lärer endast högst undantagsvis kunna för säljaren medföra annan ekonomisk olägenhet, än den som ligger däri, att godset befinnes äga mindre värde än säljaren på grund af sin obe-
kantskap med felet föreställt sig”.¹³

Ett huvudskäl till införandet av påföljden prisavdrag var således att en för köparen fördelaktig affär genom ett fel i varan kunde bli förlustbringande, eftersom han skulle göra en ännu större förlust genom en hävning av köpet. Det anförda förutsätter emellertid att köparen inte kunde kompenseras på något annat sätt, varför argumentet måste kopplas till köparens övriga möjligheter att kompensera sig vid ett fel i varan, främst köparens möjligheter att erhålla skadestånd. Vid speciesköp var rätten till skadestånd före införandet av 1905 års köplag dock i flera hänseenden begränsad. Även i 1905 års köplag var, som redan tidigare sagts, rätten till skadestånd begränsad. Vid speciesköp förelåg rätt till skadestånd när godset saknade tillförsäkrad egenskap eller när felet uppkommit på grund av säljarens vanvård eller försummelse. Huvudprincipen var således att sälja-

⁹NJA II 1901 nr. 1, s. 81.

¹⁰NJA II 1901 nr. 1, s. 82.

¹¹NJA II 1901 nr. 1, s. 82.

¹²NJA II 1906 nr. 1, s. 77 f. Se Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods, s. 80, som anför att man har visst fog för gissningen att en bidragande orsak till påföljdens införande var handels internationella karaktär och att institutet prisavdrag införts i flera av Sveriges stora handelspartners rätt.

¹³NJA II 1906 nr. 1, s. 77 f.

3. Prisavdrag

ren blev skadeståndsskyldig enbart när culpa låg honom till last. När sålunda rätten till skadestånd var begränsad kunde en köpare av speciesgods just försättas i den situation som nu diskuteras i de fall där rätt till skadestånd inte förelåg. Rätten till skadestånd var å andra sidan inte begränsad på detta sätt vid genusköp, utan här hade köparen rätt till skadestånd om inte avtalets riktiga fullgörande var uteslutet på grund av vissa kvalificerade händelser angivna i 24 § GKöpl. Vid genusköp var risken för köparen inte lika stor att han skulle drabbas av förluster av nu diskuterat slag, om han inte hade rätt att kräva prisavdrag, eftersom han hade rätt att även kräva leverans av gillt gods, dvs. kräva omleverans. Köparen riskerade vid genusköp således inte i samma utsträckning att endast ha två alternativ: att behålla den felaktiga varan utan att kunna kräva någon slags ersättning för felet eller att häva köpet och drabbas av en ännu större förlust. Behovet av en rätt till prisavdrag var således inte lika stort vid genusköp.

För att köparen skulle ha rätt till prisavdrag enligt GKöpl krävdes endast att ett fel i varan förelåg. Det fanns inte någon begränsning i denna rätt vare sig vid speciesköp eller leveransavtal. Den huvudsakliga förklaringen till påföljdens existens var att när säljaren gjort sig skyldig till kontraktsbrottet att leverera en felaktig vara köparens rätt till kompensation genom skadestånd var begränsad och att därför påföljden behövdes för att kompensera köparen på något sätt just för felet i varan när han av något skäl önskat behålla den.¹⁴ En annan vanlig förklaring till påföljden var att det behövs en påföljd som på ett enkelt sätt balanserar köparens och säljarens intressen vid leverans av en vara som är felaktig och att prisavdraget just innebär en sådan enkel balansering av prestationerna vid fel.

Vid speciesköp krävdes enligt huvudregeln i 42 § GKöpl för hävning att felet inte var att anse som ringa. När ett ringa fel förelåg kunde således köparen inte häva köpet. En förklaring till denna begränsning i hävningsrätten var en strävan att begränsa köparens möjligheter att komma ifrån ett för honom ofördelaktigt köp genom att hänvisa till ett föreliggande fel

¹⁴Se exempelvis Godenhjelm, *Lärobok i kontraktsrätt*, s. 127 ff, Almén, § 43 not 20 och § 42 vid not 48 ff., Rodhe, *The Quantum*, s. 161 samt Brunsvig, *Konstruktionsansvar*, s. 219. Även av utomnordiska författare beskrivs prisavdraget som en supplerande form av ersättning vid fel med hänvisning till att rätten till skadestånd i princip förutsätter att culpa ligger säljaren till last, se exempelvis Will, i Bianca & Bonell, s. 368, Honnold, s. 391 och Bergsten & Miller, s. 255 ff.

3.2 Prisavdrag i det gamla systemet

i varan, ett fel som utan begränsningen skulle kunnat vara hur bagatellartat som helst. En motsvarande begränsning behövdes inte i rätten att kräva prisavdrag, enär köparen naturligtvis inte genom att åberopa felet kunde komma ifrån köpet genom prisavdragspåföljden. I varje fall vid bagatellartade eller ringa fel i varan ansågs således prisavdraget vara en väl lämpad påföljd för att åstadkomma en balansering mellan parterna. Prisavdraget var även av vikt när köparen av någon anledning inte ville häva köpet trots att varan var felaktig. Än vidare fyllde prisavdraget naturligtvis en viktig funktion genom att en köpare som inte ville låta sig nöjas med en felaktig vara inte tvingades häva köpet för att på annat sätt kompenseras för den felaktiga leveransen (exempelvis genom att köpa en motsvarande men fel-fri vara av någon annan säljare).

3.2.2 Absoluta och relativa modeller för beräkning av prisavdrag

Prisavdrag som påföljd förekommer i de flesta "civil law countries", men direkt motsvarighet saknas i systematiskt hänseende i England och USA. I skilda länder, där prisavdraget existerar, föreligger emellertid små och ibland stora skillnader i hur prisavdraget skall beräknas. Härvid kan man med Rabel och enligt pandekternas indelning skilja mellan så kallade absoluta och relativa metoder att beräkna prisavdraget.¹⁵ Enligt en absolut metod skall vid prisbestämningen ett avdrag ske med differensen mellan värdet av varan i felfritt och felaktigt skick. Medför således felet att varans värde minskar från 800 till 500 och var det avtalade priset 1.000 så skall köparen endast betala 700 (1.000–[800–500]).¹⁶ Enligt en annan absolut metod skall köparen betala det pris som motsvarar värdet av varan i felaktigt skick. Är varans värde i felaktigt skick 400 och har priset avtalats till

¹⁵ Rabel, Del II, s. 232 ff. De första tre exempel som anförs nedan är alla i modifierad version hämtade från denna framställning.

¹⁶ Avdraget i det avtalade priset motsvarar således i detta fall ett slags skadestånd, begränsat till just värdeminskningen, jfr Christensen, s. 51 och Rodhe, *The Quantum*, s. 162. Denna metod att sätta ned priset på varan vid fel finns exempelvis i UCC 2-714(2) om köparens rätt till skadestånd vid säljarens "breach of warranty". Skadeståndet skall här, om särskilda omständigheter inte föranleder annat, bestämmas till skillnaden mellan värdet av den vara som levererats och det värde varan skulle ha haft om den hade varit "as warranted". Ett annat exempel finns i UCC 2-613, enligt vilken det avtalade priset skall justeras "with due allowance from the contract price for the deterioration or the deficiency in quantity" om

3. Prisavdrag

1.000, så skall köparen endast betala 400, varför prisavdraget är 600.¹⁷ Det karakteristiska för de absoluta metoderna är således inte att det avtalade priset skall relateras till något, utan att man från det avtalade priset skall dra ett absolut värde, beräknat på skiftande sätt.

När prisavdraget i stället skall beräknas på så sätt att det avtalade priset skall minskas med ett belopp som ställs i relation till en värdeminskning kallas metoden relativ. En sådan metod innebär att köparen skall betala ett belopp som står i samma förhållande till det avtalade priset som varans värde i felaktigt skick vid tidpunkten för avtalsslutet står till varans värde i felfritt skick vid denna tidpunkt.¹⁸ En annan relativ metod är att samma proportionella förfarande används, men att för värdering av varans värde i felaktigt och felfritt skick i stället väljs tidpunkten för avlämnandet.

3.2.3 Prisavdragets huvudsyfte

Den grundläggande tanken bakom prisavdraget, såsom påföljden gestaltar sig enligt de relativa metoderna och således enligt svensk rätt, är inte att försätta den icke-kontraktshänsyftande parten, köparen, i samma situation

varan skadats, exempelvis genom en olyckshändelse, innan risken gått över på köparen. Jfr även Sect. 53(3) SGA, där köparen vid säljarens "breach of warranty" har rätt till skadestånd beräknat som skillnaden mellan värdet av den levererade varan och det värde som den skulle ha haft vid samma tidpunkt, om den varit avtalsenlig. Se härom exempelvis Harris, i Benjamin, s. 872 ff. och Treitel, s. 107 ff.

¹⁷ En tillämpning av denna metod torde vara att finna i vad som i England kallas "recoupment", där det pris som köparen måste betala är varans värde. Såväl Rabel, Del II, s. 234, som Rodhe, *The Quantum*, s. 162, karakteriserar denna prisminskning som en kvasi-kontraktuell förpliktelse för köparen att betala för det som han erhållit. Jfr 129 § i gamla sjölagen (1895:35 s. 1) och 14 kap. 21 § sjölagen (1994:1009) om avståndsfrakt, där bortfraktaren i vissa fall har rätt till den avtalade frakten med avdrag för ett belopp, som "bestämmer efter förhållandet mellan den återstående och den avtalade resans längd", med beaktande av även vissa andra faktorer. Se härom exempelvis Grönfors & Gorton, s. 200 ff. med hänvisningar.

¹⁸ Jfr den tyska regeln i § 472 (1) BGB (som behandlar beräkning av Minderung, dvs. prisavdrag) och enligt vilken priset är att "in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde". Beräkningssättet får till följd att relationen i sig bara får betydelse när köparen avtalat om ett pris för varan som är högre eller lägre än gängse marknadspris för motsvarande vara i felfritt skick. Om det avtalade priset motsvarar marknadsvärdet för varan, så skall köparen erlägga ett belopp som motsvarar marknadsvärdet i felaktigt skick vid avtalstidpunkten. Jfr Rabel, Del II, s. 232 och Christensen, s. 51.

3.2 Prisavdrag i det gamla systemet

som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. I stället är grundtanken att parterna ingått ett avtal där de kan antas ha åstadkommit en balans i ekonomiskt hänseende mellan sina respektive prestationer. Denna avtalsbalans¹⁹ har rubbats genom kontraktsbrottet. Skulle säljaren inte drabbas av någon påföljd över huvud, så skulle detta medföra att han kunde leverera något som var mindre värt än vad som avtalats och samtidigt ha rätt att erhålla det avtalade priset. Detta skulle exempelvis kunna bli fallet, som ovan påpekats, om köparen inte hade rätt att eller inte önskade häva köpet och han inte heller hade rätt till skadestånd eller skadeståndet inte täckte den nu diskuterade värdeminskningen.²⁰ Prisavdragets grundläggande funktion blir i dessa fall att åstadkomma en utjämning av parternas prestationer så att värderelationen mellan prestationerna blir densamma som enligt det ursprungliga avtalet. Prisavdraget åstadkommer detta genom att sänka köparens vederlag, priset, så mycket att relationen blir oförändrad.²¹

3.2.4 Beräkning av prisavdrag i det gamla systemet

En förutsättning för att prisavdragsregeln i 42 § eller 43 § GKöpl skulle kunna tillämpas var att felet i varan medfört en värdeminskning. Med värdeminskning avsågs i detta sammanhang inte att varans användbarhet för köparen minskat, utan att varan minskat i värde i objektiv mening. Enligt Almén skulle bestämmelsen i 42 § GKöpl, om att köparen hade rätt att fordra "sådant avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar", tolkas som att lagen utgick ifrån att "avdragets belopp kan utfinnas genom en enkel räkneoperation, vars resultat bestämmes av en genom felet föranledd minskning i godsets objektiva värde".²² Köparen skulle emellertid inte ha rätt att fordra ett prisavdrag som till sin storlek var lika stort som den objektiva värdeminskningen på grund av felet. I stället skulle han ha rätt till ett prisavdrag som "mot felet svarar", vilket enligt motiven kunde utryckas mer fullständigt som att köparen kunde "å det utfästa beloppet af-

¹⁹ Se Taxell, s. 414 ff.

²⁰ Att skadeståndet inte täcker värdeminskningen skulle kunna bli fallet exempelvis om värderelationen mellan värdet i felaktigt och felfritt skick är oförändrad och dessa priser fallit under perioden mellan avtalstidpunkten och avlämnandetidpunkten.

²¹ Se Taxell, s. 414 och 416 och NJA II 1901 nr. 1, s. 81 f.

²² Almén, § 42 vid not 28 a.

3. Prisavdrag

räkna en efter förhållandet mellan godsets värde i felfritt och i felaktigt skick proportionellt afpassad andel af nämnda belopp”.²³ Almén tolkade bestämmelsen, bl.a. med åberopande av motivuttalandet, på så sätt att köparen skulle vara betalningsskyldig för ett belopp, ”som står i samma förhållande till den bestämda köpeskillingen, som godsets värde i dess felaktiga skick står till värdet av felfritt gods”.²⁴

För att kunna bestämma relationen mellan godsets värde i dess felaktiga skick och värdet i felfritt skick måste tidpunkten för bestämningen fastställas. Enligt Almén kunde valet av köpslutet som värdetidpunkt, motsvarande regeln i § 472 BGB, kritiseras som en inte lämplig tidpunkt, framför allt på grund av att bestämmelsens betydelse i hög grad förringades genom den valda tidpunkten. Det nu sagda baserades på dels att det enligt Almén torde vara mycket sällsynt att godsets värde i felfritt skick avviker från köpeskillingen, dels att ”beräkningen av godsets värde vid nämnda tidpunkt måste vara förenad med stora svårigheter”.²⁵ I stället ansåg Almén att värdetidpunkten skulle vara den tidpunkt när godset avlämnas.

Detta uttrycks av Almén som att om man vill ”hava ett praktikabelt sätt för avdragets beräkning, torde man vara nödsakad att taga *hänsyn till den tid, då godset avlämnas*, och anställa en jämförelse mellan godsets värde i det skick, vari det då befinner sig, och det värde godset skulle hava haft, om däri icke funnits fel” (förf. kurs).²⁶ De flesta nordiska författare som behandlat prisavdragets beräkning instämmer i att det är avlämnandetidpunkten som skulle läggas till grund för värdebestämningen enligt den gamla köplagen.²⁷ Hellner synes däremot inte ha varit lika säker på att det var avlämnandetidpunkten som skulle läggas till grund för värderingen. Enligt hans mening ”kan det vara tveksamt, vilken tids värden som skall läggas till grund”.²⁸

²³ NJA II 1906 nr. 1, s. 77.

²⁴ Almén, § 42 vid not 36.

²⁵ Almén, § 42 vid not 32.

²⁶ Almén, § 42 vid not 33. Samma uttryckssätt används även i första upplagan av Alméns kommentar, se s. 14 i del II av kommentaren.

²⁷ Se exempelvis Nebelong, i Hasle & Nebelong, s. 250, Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 786, Ussing, Køb, s. 130, Lassen & Ussing, Obligationsrettens specielle Del. 1, s. 224, Gomard, Obligationsret, s. 132 samt Rodhe, The Quantum, s. 162 ff.

²⁸ Hellner, SpA I, s. 167. Jfr Hellner, SpAII-84, s. 296 f., där prisavdragets beräkning diskuteras, men där Hellner inte tog slutlig ställning till vid vilken tidpunkt värderationen skall bestämmas. Jfr Hellner, SpAII.2, s. 168 f. Jfr även Hellner, P.M., s. 66, där Hellner anför att art. 46 ULIS och § 472 BGB avviker från ”vad som antages gälla i svensk rätt ... som enligt Almén avdraget skall beräknas med hänsyn till förhållandena vid godsets avlämnande” och SOU 1976:66, s. 88 f. och 304.

3.2.5 Prisavdrag vid fastighetsköp

Den praxis som finns om beräkning av prisavdrag enligt den gamla köplagen är relativt knapphändig, såväl i Sverige som i övriga Norden. Däremot är prisavdrag som påföljd betydligt vanligare vid fastighetsköp. Denna framställning skall egentligen inte behandla fastighetsköp, men i samband med prisavdragsdiskussionen kan det vara motiverat att likväl något beröra även den rättspraxis som gäller dem. Frågan är därvid om det är möjligt att ur fastighetsköpspraxis om beräkning av prisavdrag kunna dra slutsatser även för motsvarande problem vid köp av lös egendom.

Rätten till prisavdrag vid fastighetsköp torde inte ha funnits i Sverige förrän efter det att GKöpl trätt i kraft.²⁹ Fram till ikraftträdandet av 1970 års jordabalk kunde denna rätt anses följa av en analogi till regeln i 42 § GKöpl.³⁰ Rätt till prisavdrag hade föreslagits i alla de förslag till ny jordabalk som lades under 1900-talet, men det var först 1970, när den nya jordabalken antogs, som en rätt till prisavdrag följde av ett uttryckligt lagstads-gande. Rätten till prisavdrag vid fel uttrycktes i 4 kap. 19 § JB med en hänvisning till 4 kap. 12 § JB, där det stadgades att köparen hade rätt att "göra avdrag på köpeskillingen". Hur prisavdraget skulle beräknas angavs emellertid inte närmare i lagtexten eller i förarbetena.

Det enda som angavs till ledning för beräkningen var att det kunde förväntas att påföljderna vid fel i fastighet skulle bli desamma som för köp av lös egendom³¹ och att köparen, vid fel i fastigheten som nedsatt fastighetens värde, skulle ha rätt till "ett mot värdeminskningen svarande avdrag å köpeskillingen".³² Det torde emellertid stå klart att lagstiftaren haft den gamla köplagens regler om rätt till prisavdrag och beräkning därav i åtanke när reglerna i jordabalken formulerats. Eftersom det i förarbetena

²⁹ Se Vahlén, Formkravet, s. 286 vid not 41 med hänvisningar.

³⁰ Se den föreslagna regeln i 4 kap. 14 § i 1908 års förslag, enligt vilken köparen vid fel "njute ... skäligen avdrag å köpeskillingen". Se Lagberedningens förslag till jordabalk, II. Förslag till jordabalk m.m., Stockholm 1908, s. 185. I 1947 års förslag till ny jordabalk uttrycktes rätten till prisavdrag på så sätt att köparen "bör vidare äga rätt till avdrag å köpeskillingen i förhållande till minskningen i egendomens värde" (SOU 1947:38, s. 199 och förslaget till lagtext 4 kap. 16 §). Jfr lagtextens utformning i SOU 1960:24 och SOU 1963:55.

³¹ Se prop. 1970:20 A s. 221 och B s. 213.

³² Se SOU 1947:38 s. 207. Härvid angavs även att påföljderna i förslaget anslöt sig till reglerna i 42 § GKöpl rörande fel i speciesgods.

3. Prisavdrag

i stort endast hänvisas till köplagens bestämmelse om köp av speciesgods borde det vara möjligt att använda praxis från fastighetsköpens område för att närmare ta ställning till hur prisavdraget skulle beräknas vid köp av lös egendom.³³

Jordabalken har sedermera ändrats till följd av konsumentskyddslagstiftning om förvärv av småhus m.m. och den relevanta bestämmelsen i 4 kap. 19 § anger att köparen har ”rätt att göra avdrag på köpeskillingen” när det föreligger fel i fastigheten, dvs. samma formulering som användes i 4 kap. 12 § i den tidigare regeln.³⁴ I tillägg härtill har i 4 kap. 19 c § JB införts en regel om hur prisavdraget skall beräknas. Av den följer att prisavdraget skall beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för tillträdet mellan fastighetens värde i felaktigt och i avtalsenligt skick.³⁵

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

3.3.1 Inledning

Av art. 50 CISG följer att köparen har rätt att kräva prisavdrag om det finns ett fel i varan. Vidare krävs att säljaren inte ”remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48”.³⁶ Av

³³ Jfr exempelvis Vahlén, Formkravet, s. 283 ff, Hillert, Värdetidpunkt, s. 284 ff och Westerland, Kommentar till Jordabalken, 1–5 kap., Stockholm 1971, s. 399 f. och 361 f. I min framställning i övrigt behandlas såväl svensk som övrig nordisk praxis. I fråga om prisavdrag vid fastighetsköpen beaktas emellertid endast svensk praxis. Förklaringen härtill är i korthet att rättsläget rörande förutsättningar för och eventuell beräkning av prisavdrag skiljer sig åt mellan de nordiska länderna i flera hänseenden. Av framställningen ovan framgår att den praxis som studeras rörande fastighetsköpen endast används för att dra slutsatser om beräkningen av prisavdraget vilka är giltiga för köp av lös egendom. Det har på grund härav inte ansetts motiverat att även beröra övrig nordisk praxis.

³⁴ SFS 1990:936. Se prop. 1989/90:77 s. 51, där det anförs att bestämmelsen i jordabalken om prisavdrag ”torde i princip ha samma innebörd som bestämmelsen i 1905 års köplag om prisavdrag vid köp av bestämt gods, nämligen att prisavdraget skall svara mot den värdeminskning som felet representerar” och det hänvisas härvid till 42 § i GKöL och SOU 1947:38 s. 198.

³⁵ Se prop. 1989/90:77 s. 64, där det anges att regeln motsvarar vad som gäller enligt köprätten i övrigt och ”torde överensstämma med gällande rätt”. Se för en diskussion om införandet av den uttryckliga regeln i 4:19 c JB, Olsen, Några frågor i anslutning till fastighets-säljares felansvar, s. 351 ff.

³⁶ Köparen får inte heller ha vägrat säljaren avhjälpande i enlighet med art. 37 eller art. 48.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

bestämmelsen i CISG följer att prisavdraget skall beräknas med utgångspunkt i förhållandet mellan den faktiskt avlämnade varans värde och värdet av en avtalsenlig vara. Den tidpunkt som skall läggas till grund för värderingarna är tidpunkten för avlämnandet.³⁷ Valet av tidpunkt skiljer sig från ULIS, som i art. 46 föreskrev att prisavdraget skulle beräknas med hänsyn till värdena vid tidpunkten för avtalets ingående.³⁸ Ett skäl till att man i CISG valde att lägga avlämnandetidpunktens värden som grund för beräkningen var att man önskade komma ifrån att behöva åsätta ett fiktivt värde på felaktiga varor, vilka kanske inte ens fanns vid tidpunkten för avtalsslutet.³⁹

Bestämmelsen i CISG avviker således formellt från vad som följde av 42 och 43 §§ GKöpl på så sätt att det uttryckligen framgår vilken tidpunkt som skall läggas till grund för beräkningen.⁴⁰ Det samnordiska förslaget föreskrev, med beaktande av bestämmelsen i CISG, att köparen skulle ha rätt till prisavdrag om felet inte avhjälpits och inte heller omleverans skett inom skälig tid efter köparens reklamation (§ 39).⁴¹ Prisavdraget skulle enligt § 40 i förslaget beräknas på så sätt att "förhållandet mellan det avtalsenliga och det nedsatta priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i avtalsenligt och i felaktigt skick". Den viktiga skillnaden i förslaget var således att man explicit tog ställning till och angav vilken tidpunkt som var relevant för bedömningen.

Rätten till prisavdrag enligt den nya köplagen följer av 37 § enligt vilken köparen har rätt till prisavdrag "[o]m avhjälpande eller omleverans

³⁷ Jfr European Principles, art. 4.401. Enligt bestämmelsen skall prisreduktionen vara "proportionate to the decrease in the value of the performance at the time this was tendered compared to the value which a conforming tender would have at the same time". Här har man alltså valt samma metod och tidpunkt som i CISG. Se härom Lando & Beale, *The Principles*, s. 191 ff.

³⁸ Värdetidpunkten enligt ULIS överensstämde således med tysk rätt, se § 472 BGB. Jfr Hellner, P.M., s. 66 och Stumpf, i Dölle, *Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht*, s. 309.

³⁹ Se Honnold, s. 396 och Honnold, *Documentary History*, s. 578 f.

⁴⁰ Av 1976 års förslag, § 42, framgick inte heller vilken värdetidpunkt som skulle läggas till grund. Enligt förslaget skulle värderingen av felaktigt och felfritt gods grundas på förhållandena vid samma tidpunkt, men utredningen ansåg sig inte böra ta ställning till vilken denna tidpunkt skulle vara. Se SOU 1976:66, s. 88 f. och 304.

⁴¹ Förslaget var i denna del identiskt för finländsk, norsk och svensk del. Danmarks förslag innehöll emellertid inte någon bestämmelse om förhållandet mellan de olika felpåföljerna.

3. Prisavdrag

inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen".⁴² Av bestämmelsen framgår således klart att prisavdrag normalt är en subsidiär påföljd i förhållande till avhjälpande och omleverans, men att prisavdraget i vissa fall kan komma i fråga som den primära påföljden vid fel. Rätten till prisavdrag är emellertid utesluten när köpet avsett begagnade varor på auktion.⁴³ Vid dessa köp har det inte ansetts rimligt att köparen har rätt till prisavdrag, främst eftersom det här rör sig om "en speciell form av försäljning av varor i befintligt skick där köparen bestämmer priset".⁴⁴

Denna specialbestämmelse saknades i NU 1984:5, vilket föranledde Hjerter att i ett särskilt yttrande föreslå att en regel med nu gällande innehåll skulle införas. Skälet till Hjerners förslag var framför allt att köparen med hänsyn till de särskilda förhållandena vid auktion borde få nöja sig med att i tillämpliga fall häva köpet, eftersom det vid auktionsköp funnits andra köpare villiga att betala nära nog samma pris. Eftersom så normalt var fallet ansåg Hjerter det inte riktigt att köparen mot prisavdrag skulle kunna behålla varan.⁴⁵

Ramberg anför att undantaget för auktionsköp sammanhänger med den speciella försäljningsform som auktionsköpet utgör, där "köparen själv bestämmer priset i konkurrens med andra som kan ha intresserat sig för varan under

⁴²I förhållande till 39 § i NU 1984:5 skiljer sig förevarande bestämmelse i ett viktigt avseende, nämligen på så sätt att köpare har rätt att kräva prisavdrag även när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga. Detta tillägg torde ha sitt ursprung i Hellners remissvar till det samnordiska förslaget. Hellner påpekade nämligen att förslaget i denna del medförde att köparen var tvungen att vänta till dess skälig tid förflutit efter reklamationen, även om felet i varan inte kunde avhjälpas eller det stod klart att säljaren inte skulle komma att avhjälpas felet, något som enligt Hellner "inte gärna [kunde] vara avsett", prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 146.

⁴³Jfr 48 § GKöPL som stadgade att köparen över huvud inte ägde göra felpåföljder gällande när godset sålts på auktion. Denna regel var försedd med tre undantag. Köparen kunde nämligen göra felpåföljder gällande om säljaren förfarit svikligen eller om godset inte motsvarade den beteckning under vilken det utbjöds. Det tredje undantaget avsåg auktionsköp där godset kom från lager av handelsvaror som utbjöds av en köpman. Det främsta skälet till det sistnämnda undantaget var att det inte ansågs att kunderna hos en köpman skulle komma i sämre läge när han lät sälja varorna genom auktionsförfarande än när han avyttrat dem på vanligt sätt (se Förslag till lag om köp och byte, 1903, s. 111 och Almén, § 48 vid not 52 ff.). Regeln rörande den inskränkta rätten till prisavdrag vid auktionsköp i den nya köplagen liknar således i väsentliga avseenden vad som generellt gällde för köparens rätt att göra gällande felpåföljder vid dylika köp.

⁴⁴Prop. 1988/89:76, s. 132 f. Jfr Bergem & Rognlien, s. 222.

⁴⁵NU 1984:5, s. 408. Flera remissinstanser, däribland Sveriges Advokatsamfund, anförde i remissbehandlingen att det var lämpligt att särreglera auktionsköpen på det sätt som Hjerter föreslagit, se prop 1988/89:76, bil. 3, s. 146 f.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

auktionen”.⁴⁶ Som anförts ovan torde vad Hjerner och Ramberg anför bara vara några av förklaringarna till särregeln om auktionsköp. Det finns flera andra försäljningssituationer i vilka köparen, med eller utan konkurrens från andra köpare, helt eller delvis bestämmer priset på varan. Detta gäller särskilt i branscher där köparen är monopolist eller oligopolist, dvs. där det endast finns en eller ett fåtal köpare. I dessa branscher torde det vara vanligt att köparen i stort sett bestämmer priset på varan.⁴⁷ Vidare torde det vid auktionsköp ofta förhålla sig på det sättet att säljaren är med och påverkar priset genom att sätta en nedre gräns för försäljningspriset. Säljs varan för detta av säljaren bestämda pris – eller strax över detta pris – förefaller åtminstone propositionens skäl till bestämelsen inte vara av någon större vikt eftersom säljaren i dessa fall faktiskt bestämt priset.

Sevón, Wilhelmsson & Koskelo anför en annan förklaring till regeln om auktionsköp. De menar att den speciella prissättningsmekanismen vid auktionsköp ofta kan innebära ”att relationen mellan försäljningspriset och varans värde svårigen kan bedömas med några objektiva kriterier” och att därför prisavdraget inte ansetts som en lämplig påföljd.⁴⁸ Mot det anförda resonemanget skulle för det första kunna anföras att relationen mellan försäljningspris och varans värde inte direkt har betydelse för beräkningen av prisavdraget, eftersom dessa värden endast utgör delar av beräkningsunderlaget. Svårigheterna att bestämma varans värde vid avlämnandetidpunkten torde inte vara större – ehuru inte heller mindre – än vid andra köp av begagnade varor, ett problem som skall diskuteras närmare nedan (avsnitt 3.5). Vad Sevón, Wilhelmsson & Koskelo avser är måhända att en presumtion om att försäljningspriset motsvarar varans verkliga värde inte är lika hållbar som vid andra försäljningsformer.⁴⁹ Häremot kan dock anföras att auktionsköpet ofta torde karakteriseras just av att ett objektivet marknadsvärde för varan ifråga erhålles.⁵⁰ När en begagnad vara säljs under andra omständigheter informeras de presumtiva köparna normalt inte om

⁴⁶ Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 181.

⁴⁷ Teoretiskt är det endast i situationer där det föreligger perfekt konkurrens som köparen inte kan påverka priset. När perfekt konkurrens föreligger kan inte heller säljaren påverka priset. För att perfekt konkurrens skall anses föreligga krävs bl.a. att såväl köpare som säljare har perfekt information och att det finns ett stort antal säljare och köpare. Begär köparen ett lägre pris än existerande marknadspris, så säljer säljaren inte varan till honom, eftersom det finns andra presumtiva köpare. När förutsättningarna för perfekt konkurrens inte är uppfyllda – dvs. i stort sett alltid i praktiken – finns det ofta möjlighet för den enskilde köparen att, i konkurrens med andra köpare och tillsammans med säljaren, själv bestämma priset.

⁴⁸ Se Sevón, s. 119.

⁴⁹ Jfr Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, s. 233, som anför att utgångspunkten torde vara att värdet i avtalat skick presumeras motsvara köpeskillingen. Jfr Almén, § 42 vid not 29a och nedan avsnitt 3.5.2.

⁵⁰ Jfr Hultmark, s. 204.

3. Prisavdrag

vad andra är villiga att betala för varan, eftersom köparna normalt inte är i kontakt med varandra.⁵¹ I detta avseende är det totala beslutsunderlaget för köparkollektivet bättre vid auktion, eftersom man under auktionens gång normalt får indikationer om vad andra köpare är villiga att betala. Auktionsköpet kan därmed enligt Hultmark sägas i vissa fall karakteriseras av att det kan vara svårt att utröna vilka omständigheter som köparen tagit fasta på, dvs. "kausalsambandet i det enskilda fallet mellan köpobjektets egenskaper och köpbeslutet".⁵² Inte heller denna omständighet är av sådan betydelse att den motiverar en särreglering av auktionsköpen. Det torde därför finnas anledning att de lege ferenda ta bort regeln om auktionsköp i 37 § KöpL.⁵³

När rätt till prisavdrag föreligger följer av 38 § KöpL hur detta skall beräknas. Bestämmelsen är till sin ordalydelse i det närmaste identisk med den i det samnordiska förslaget. Förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset skall således svara mot förhållandet mellan varans värde i felaktigt och felfritt skick vid tidpunkten för avlämnandet.

Beräkningsregeln kan matematiskt uttryckas på följande vis, där VF är värdet i felaktigt skick, VA är värdet i avtalat skick, P är det pris som skall betalas efter ett prisavdrag, PA är det avtalade priset och PR är prisavdragets storlek. Beräkningen av prisavdraget skall ske enligt följande formel:

$$\frac{P}{PA} = \frac{VF}{VA} \text{ vilket ger att } P = \frac{PA \times VF}{VA}$$

Eftersom $PR = PA - P$

$$\text{följer att } PR = PA \times \left(1 - \frac{VF}{VA}\right)$$

Normalt skall värderingen baseras på marknadsvärdena för felaktiga respektive felfria varor. När så inte kan ske får beräkningen enligt propositionen göras på mer skönsmässiga grunder. Utgångspunkten skall i dessa

⁵¹ Jfr Hultmark, s. 204, som anför att det objektiva värdet vid auktionsköp motsvaras av försäljningspriset under förutsättning av att det inte förekommer anbudssamarbete mellan de presumtiva köparna.

⁵² Hultmark, s. 204 f.

⁵³ Jfr Hultmark, s. 205 vid not 15.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

fall vara "felets betydelse för köparen".⁵⁴

Värderingen av varan i felfritt och felaktigt skick skall ske vid avlämnandetidpunkten. I köplagspropositionen anges att "[o]m det inträffar en prisstegring efter köpslutet som leder till att varan i felfritt skick har ett högre värde vid avlämnandet, innebär det att köparens kompensation blir större än om beräkningen skulle ha grundats på de värden som var aktuella vid köpslutet".⁵⁵ Uttalandet kan, som påpekats av Ramberg,⁵⁶ tolkas som att man i propositionen gjort det felaktiga antagandet att köparen genom ett prisavdrag skall få kompensation för en prisstegring som inträffat på den felfria varan under tiden mellan avtalstillfället och avlämnandetidpunkten. Vad som avses med den formel för prisavdragsberäkningen som lämnas i 38 § KöpL är emellertid att prisavdragets storlek kan påverkas av att värderationen mellan felaktig och avtalsenlig vara förändras under mellantiden. Av den matematiska formeln ovan framgår att en procentuellt lika stor prisstegring av marknadsvärdet för felaktig och avtalsenlig vara över huvud inte förändrar prisavdragets storlek. När prisstegringen däremot procentuellt sett inte är lika stor för de båda värdena, så påverkas prisavdragets storlek.⁵⁷

Av vad som sagts här ovan framgår att rätten till och beräkningen av prisavdrag enligt den nya köplagen inte i nämnvärd grad skiljer sig från vad följde av den gamla köplagen. En positionsförskjutning i fråga om när prisavdraget kan aktualiseras har emellertid, som framgått ovan, skett. Enligt den gamla köplagen hade köparen rätt att kräva prisavdrag om ett fel förelåg i varan. Säljaren kunde avhjälpa felet eller företa omleverans och därigenom hindra köparen från att kräva prisavdrag (eller häva köpet) endast under mycket begränsade omständigheter. Den av säljaren vidtagna åtgärden skulle ju ha ägt rum innan köparen varit berättigad att häva köpet

⁵⁴ Prop. 1988/89:76, s. 133. Ett annat fall där en mer skönsmässig bedömning kan komma i fråga är enligt propositionen när varan anses felaktig på grund av säljarens felaktiga uppgifter rörande varans egenskaper, jfr 17 § 1 st. och 18 § KöpL. Se dock diskussionen nedan, avsnitt 3.5.3.

⁵⁵ Prop. 1988/89:76, s. 133.

⁵⁶ Se Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 183 ff. och Ramberg, Köplagen, s. 421 f.

⁵⁷ Se räkneexemplen i Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 184 f. För att propositionsuttalandet skall vara riktigt krävs med andra ord att marknadsvärdet för den felaktiga varan är konstant eller åtminstone inte ökar i samma takt som värdet på den avtalsenliga varan.

3. Prisavdrag

i enlighet med reglerna i 21 § GKöpl.⁵⁸

I de flesta fall kunde köparen således enligt den gamla köplagen kräva prisavdrag. Rätten till skadestånd skilde sig, såsom ovan påpekats, i flera väsentliga avseenden från vad som gäller enligt den nya köplagen. Tidigare hade köparen, utom i mycket speciella situationer, rätt till skadestånd vid leveransavtal när ett relevant fel förelåg. Vid speciesköp var denna köparens rätt betydligt mer begränsad.

Positionerna har således i vissa avseenden förändrats i och med den nya köplagen. Är då rättspraxis om prisavdragets beräkning enligt den gamla köplagen fortfarande relevant?⁵⁹ Det som talar för att äldre praxis fortfarande är giltig är bl.a. att någon förändring av grunderna för beräkningen inte synes ha avsetts när den nya köplagen infördes. Inte heller framgår någon förändring av lagtexten eller relevanta förarbeten.⁶⁰ Detta gäller såväl för själva beräkningssättet som för tidpunkten för värdering av felaktig respektive felfri vara.

Positionsförändringen i fråga om rätten till prisavdrag och relationsförändringarna vis-à-vis skadeståndet är omständigheter som eventuellt

⁵⁸ Vid civila köp innebar detta att säljaren normalt tagit hade så lång tid på sig att dröjsmålet med leverans inte längre var av ringa betydelse. Om felet uppdagades omedelbart vid avlämnandet och köparen genast reklamerade, innebar detta således att säljaren hade tiden fram till dess dröjsmålet inte längre var av ringa betydelse på sig att avhjälpa felet. Om köparen inte reklamerade så snart han upptäckt felet förlängdes normalt tiden för säljaren att avhjälpa felet i motsvarande mån (Almén, § 49 not 9). Om felet upptäcktes först i ett senare skede förkortades den tid under vilken säljaren hade möjlighet att vidta rättelse i motsvarande mån. Vid handelsköp var möjligheterna att vidta rättelse än mer begränsade, eftersom köparen kunde häva köpet vid varje dröjsmål med leveransen, förutsatt att det som försenats inte endast utgjorde en "ringa del av godset".

⁵⁹ Ett annat problem är naturligtvis i vilken omfattning domstolarnas beteckning för ett utdömt ersättningsbelopp skall tillmätas relevans. Gränsdragningen mellan skadestånd och prisavdrag blir ju särskilt svår när dessa kan motsvara varandra eller när det i vad som anges vara ett skadestånd ingår ett prisavdrag. Såsom Rodhe, § 49 vid not 6, påpekar, inbjuder detta förhållande till viss osäkerhet i terminologien. Detta visar sig också enligt Rodhe ge upphov till svårigheter vid en kartläggning av den rättspraxis som existerar. Rodhe anför på grund härav att det är av vikt för den närmare bestämningen av prisavdragsberäkningens innehåll att beakta avgöranden där domstolarna utdömt ett skadestånd som har samma ekonomiska innebörd som ett prisavdrag. Jfr Almén, § 42 vid not 29a.

⁶⁰ Det nu sagda måste förstås med en eventuell reservation för propositionsuttalandena rörande en mer skönsmässig bedömning, främst i vad avser att utgångspunkten i dessa fall skall vara felets betydelse för köparen. Formuleringar av motsvarande slag finns även i bl.a. 22 § KTjL och i förarbetena till denna lag. Hur dessa uttalanden kan eller eventuellt bör tolkas diskuteras nedan.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

skulle kunna tala emot att fästa avseende vid äldre praxis. Ingen av dessa omständigheter synes emellertid ha direkt betydelse för själva beräkningen, utan synes främst ha betydelse vid en dogmatisk undersökning av i vilka situationer köparen har rätt att kräva prisavdrag och när säljaren genom egna åtgärder kan förhindra att prisavdrag skall utgå. En sådan undersökning ligger dock utanför syftet med denna framställning.

Av 28 § KKöpl. följer att köparen får kräva prisavdrag under samma förutsättningar som enligt köplagen. Rörande beräkningen följer av lagtexten endast att prisavdraget skall bestämmas så att det ”svarar mot felet”. Syftet med prisavdraget anges i propositionen vara att återställa balansen mellan å ena sidan säljarens prestation och å andra sidan det vederlag som köparen skall betala. Av propositionen följer vidare att prisavdraget skall beräknas på objektiva grunder och att det skall ”motsvara skillnaden i värde vid tiden för avlämnandet mellan en vara i avtalsenligt skick och den felaktiga”.⁶¹ Av dessa uttalanden torde man kunna dra slutsatsen att beräkningen vid konsumentköp inte skall skilja sig från den vid köp som är reglerade av köplagen. Att beräkningsgrunderna inte närmare anges i lagtexten – såsom i köplagen – inger naturligtvis en viss tvekan om beräkningsgrunderna i de båda lagarna är identiska. Eftersom inga sakliga skäl⁶² synes finnas för att behandla beräkningen av prisavdrag olika vid konsumentköp och andra köp torde det emellertid vara befogat att utgå från att beräkningen skall göras på samma sätt. I den fortsatta framställningen behandlas konsumentköpen därför inte särskilt, utan när det fortsättningsvis talas om köp avses även konsumentköpen.

3.3.2 Särskilt om prisavdrag i konsumenttjänstlagen

Vad gäller konsumenttjänsterna skiljer sig såväl förutsättningarna för som beräkningen av prisavdrag i väsentliga avseenden från köp- och konsumentköplagarnas reglering. Förutsättningarna för att konsumenten skall ha rätt att kräva prisavdrag framgår av 21 § KTjL. Konsumenten har rätt till prisavdrag när felet i tjänsten inte avhjälpas ”enligt vad som sägs i 20 §”.

Det råder viss tvekan om hur bestämmelsen skall tolkas. Det är följaktligen osäkert när konsumenten har rätt att kräva prisavdrag. I konsumenttjänstutred-

⁶¹ Prop. 1989/90:89, s. 126.

⁶² Jfr dock vad som anförts tidigare här ovan rörande konsumentköpet.

3. Prisavdrag

ningens förslag till konsumenttjänstlag föreslogs att konsumenten skulle ha rätt att "göra prisavdrag" om felet inte "avhjälpas ... i enlighet med bestämmelserna i 5 §".⁶³ Vidare föreslogs att konsumenten skulle ha rätt att göra prisavdrag i två andra fall, nämligen när "avhjälpandet inte kommer i fråga eller det måste antas att felet inte kommer att avhjälpas i tid". Av 3 kap. 5 § i förslaget framgår att konsumenten under vissa förutsättningar skulle ha rätt att kräva att näringsidkaren avhjälpde felet. Även om konsumenten inte krävde avhjälpande skulle näringsidkaren ha rätt att avhjälpa felet, dock under förutsättningarna att han erbjöd sig att göra det i anslutning till konsumentens reklamation och att konsumenten inte hade särskilda skäl att motsätta sig avhjälpandet. Det föreslogs även ett tidskrav, nämligen att avhjälpandet skulle ske inom skälig tid efter det att konsumenten reklamerat och gett näringsidkaren tillfälle att avhjälpa felet.

För tolkning av de föreslagna reglerna anfördes i motiven till förslaget att det normala var att konsumenten inte kunde kräva prisavdrag förrän den skäliga fristen för avhjälpande löpt ut.⁶⁴ Detta innebar för det första att konsumenten, när han begärt avhjälpande, var tvungen att vänta under skälig tid innan han krävde prisavdrag. Vidare var han tvungen att invänta avhjälpande även om han inte krävt det, men näringsidkaren i stället erbjudit sig att avhjälpa felet. Först om näringsidkaren inte avhjälpde felet, så skulle konsumenten således i detta fall ha rätt att kräva prisavdrag. Konsumenten skulle emellertid ha rätt att kräva prisavdrag utan att invänta ett eventuellt avhjälpande, om avhjälpande inte kom i fråga eller det måste antas att felet inte kom att avhjälpas i tid.⁶⁵

I 21 § KTJL stadgas bara, som tidigare nämnts, att konsumenten har rätt att kräva prisavdrag om felet inte avhjälpas enligt vad som sägs i 20 §. Den senare bestämmelsen motsvarar i stort vad som föreslogs av konsumenttjänstutredningen. I konsumenttjänstlagen saknas emellertid en bestämmelse om att konsumenten skall ha rätt att kräva prisavdrag i vissa situationer utan att behöva invänta ett eventuellt avhjälpande från näringsidkarens sida, vilket kan orsaka problem i tidshänseende i ett antal situationer. Som bestämmelsen nu är skriven framgår nämligen inte om prisavdraget – eller en eventuell hävning – kan vara den primära påföljden vid fel, eftersom 21 § endast hänvisar till 20 §, som i sitt tredje stycke anger att avhjälpandet skall ske inom skälig tid efter det att

⁶³ Se 3 kap. 8 § i förslaget och SOU 1979:36, s. 477.

⁶⁴ Se SOU 1979:36, s. 477.

⁶⁵ Se exempelvis SOU 1979:36, s. 478, för när dessa fall kunde komma att aktualiseras. Viss tvekan om hur bestämmelserna skulle tolkas förelåg emellertid på grund av vissa uttalanden i motiven. Bl.a. anfördes att rätten till prisavdrag inte skulle vara underkastad begränsningar. Vidare anfördes att "[o]m prestationen är felaktig och detta inte beror på försumelse på näringsidkarens sida, bör konsumenten ändå ha rätt till prisavdrag" (SOU 1979:36, s. 312). Dessa uttalanden kunde eventuellt tolkas som att konsumenten, oavsett vad som föreslogs rörande säljarens rätt att avhjälpa felet, skulle ha rätt att kräva prisavdrag, vilket naturligtvis inte var avsikten. Jfr Konsumentköpsutredningens remissyttrande, SOU 1979:36, Bilaga 3, s. 187.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

konsumenten gett näringsidkaren tillfälle till att avhjälpa felet. Om konsumenten inte framställt eller inte haft rätt att framställa krav på avhjälpande och näringsidkaren inte heller har erbjudit sig att avhjälpa felet i enlighet med 20 § 2 st. synes det följa av ordalydelsen att konsumenten trots detta måste invänta avhjälpande i skälig tid innan han begär prisavdrag. Detsamma gäller om köparen haft rätt att vägra godta ett avhjälpande i enlighet med 20 § 2 st. Ytterligare ett fall som inte är reglerat är när avhjälpande över huvud inte kommer i fråga som påföljd eftersom det inte kan genomföras av något skäl. Såväl köplagen som konsumentköplagen innehåller för dessa situationer bestämmelser om att köparen kan göra gällande prisavdrag som en primär påföljd (37 § KöpL och 28 § KKöpL). Frågan är därför om det är möjligt att som konsument vid konsumenttjänster göra gällande prisavdrag som den primära påföljden. Viss ledning ges i propositionen till konsumenttjänstlagen när där anföras att konsumenten i princip inte får kräva prisavdrag förrän efter skälig tid, om han begärt avhjälpande eller om näringsidkaren erbjudit sig att avhjälpa felet. Vidare anföras att detta inte gäller om det på grund av omständigheterna måste antas att avhjälpanandet inte kommer att ske inom skälig tid. Här kan konsumenten i stället omedelbart kräva prisavdrag.⁶⁶ Flera av de nu diskuterade situationerna inbegrips emellertid inte i de nu anförda propositionsuttalandena. Under antagandet att det har funnits en avsikt från lagstiftarhåll med att ta bort den av utredningen föreslagna bestämmelsen skulle det därför kunna antas att konsumenten även i dessa fall måste vänta skälig tid med att avhjälpa felet. Emellertid torde övervägande skäl tala för en analogi till köp- och konsumentköplagen för de situationer som inte täcks av lagtextens ordalydelse, vilket således skulle innebära att konsumenten inte behöver avvakta med att kräva prisavdrag i skälig tid.

När konsumenten har haft rätt att kräva – och också faktiskt har krävt – prisavdrag, så skall detta beräknas i enlighet med 22 § KTjL. Härav följer att prisavdraget skall motsvara vad det kostar konsumenten att få felet avhjälpt. Vid beräkning av kostnaden skall bortses från vissa kostnader som anges i 20 § 4 st. 2 p. KTjL. De kostnader som ej skall inbegripas är dels sådana som skulle ha uppkommit även om tjänsten hade utförts felfritt, dels – om felet beror på en olyckshändelse eller liknande – kostnader för att ersätta material som konsumenten enligt avtalet har tillhandahållit och bekostat.⁶⁷ Att prisavdraget med dessa begränsningar skall kompensera konsumenten för vad ett avhjälpande kostar gäller emellertid inte när det beräknade prisavdraget är ”oskäligt stort i förhållande till den betydelse som felet har för konsumenten”. I dessa fall skall

⁶⁶Se prop. 1984/85:110, s. 237.

⁶⁷I prop. 1984/85:110, s. 235, anföras att dessa nu diskuterade kostnader skall betraktas som undantag från ”principen att ett fel skall avhjälpas utan kostnad för konsumenten”. Den princip som sägs ligga till grund för undantaget om att konsumenten skall stå för kostnader som skulle ha uppkommit även om tjänsten hade utförts felfritt anges vara att konsumenten aldrig skall behöva stå för en kostnad som inte skulle ha uppkommit om tjänsten från bör-

3. Prisavdrag

prisavdraget i stället utgöras av vad som kan anses svara mot "felets betydelse för konsumenten" (22 § 1 st. KTjL).

Såväl huvudregeln om prisavdragets beräkning som undantaget när den beräknade ersättningen på vald bedömningsgrund kan anses som oskäligt hög kan ifrågasättas i flera olika hänseenden. En första fråga är om den i huvudregeln angivna beräkningsgrunden i någon mening rör prisavdrag såsom denna ersättningsform är känd i svensk och för övrigt i annan nordisk rätt. I förarbetena framförs i huvudsak två skäl för att prisavdraget skall beräknas på sätt som föreskrivs. Ett skäl är att den "köprättsliga metoden" bara lämpar sig i vissa sammanhang på tjänsternas område,⁶⁸ varför metoden torde vara den mest praktiska för att beräkna den minskning av varans värde som ett fel medför.⁶⁹ Det andra skälet synes vara att beräkningsgrunden befunnits naturlig med hänsyn till att näringsidkaren i regel är skyldig att avhjälpa felet och att prisavdraget i allmänhet kan komma att täcka kostnaderna för att låta en annan näringsidkare utföra avhjälpan det om näringsidkaren vägrar.⁷⁰

Av förarbetena framgår inte någonstans varför man väljer att kalla ersättningen enligt denna beräkningsgrund för just prisavdrag. Ett prisavdrag, som det beskrivits ovan och som ingår i det köprättsliga systemets påföljdskatalog, beräknas på något sätt relaterat till det mellan parterna avtalade priset på varan.⁷¹ 22 § KTjL utgår i stället från varans pris och drar från detta vad det kostar konsumenten att få felet avhjälpt. I såväl köplagen som konsumentköplagen existerar idag en ersättningsform som just avser ersättning för köparens kostnader för att få felet avhjälpt (se 34 § 3 st. KöpL och 28 § 2 st. KKöpL). Denna ersättningsform existerar vid sidan av prisavdraget. Hur denna senare ersättning skall klassificeras i det köprättsliga systemet är en fråga som skall diskuteras närmare nedan.⁷² Klart är emellertid att ersättningsformerna prisavdrag och ersättning för avhjälpan dekostnader inte är desamma och att de fyller olika syften, varför de inte bör sammanblandas.⁷³

Andra frågor gäller hur ersättningen skall beräknas när ersättningen enligt

jan hade utförts felfritt. Den nu refererade principen torde framgå redan av att näringsidkaren har att avhjälpa själva felet utan kostnad, inte att stå för delar av de kostnader som konsumenten skall stå för enligt avtalet eller övriga regler i konsumenttjänstlagen. Allt annat skulle direkt ha medfört en överkompensation närmast liknande ett straffskadestånd. Jfr nedan rörande prisavdragets beräkning.

⁶⁸ SOU 1979:36, s. 312.

⁶⁹ Prop. 1984/85:110, s. 62.

⁷⁰ Prop. 1984/85:110, s. 62 och SOU 1979:36, s. 312 f.

⁷¹ Jfr exempelvis Rodhe, Lärobok, s. 241 och Juridiska fakultetens vid Uppsala universitet remissyttrande över förslaget till konsumenttjänstlag, prop. 1984/85:110, bil. 3, s. 182 f.

⁷² Se kap. 4 nedan.

⁷³ Jfr Rodhe, Lärobok, s. 240 och 242, som anför att påföljden i och för sig benämnes prisavdrag men att den ingalunda är identisk med prisavdraget i köprätten och att termen används på ett annat sätt.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

huvudregeln befinns vara oskäligt stor och vad de i undantagsregeln valda bedömningsgrunderna betyder i systematiskt och principiellt hänseende.

För att en beräkning enligt undantagsregeln skall aktualiseras krävs som sagt att det ersättningsbelopp som är beräknat enligt huvudregeln är oskäligt stort i förhållande till felets betydelse för konsumenten. Enligt 20 § 1 st. KTjL är näringsidkaren inte skyldig att avhjälpa ett fel i tjänsten om kostnaderna för avhjälpandet är oskäligt stora i förhållande till felets betydelse för konsumenten. När ett avhjälpande från näringsidkarens sida av något skäl inte aktualiseras, utan konsumenten i stället har att kräva prisavdrag, har det enligt förarbetena inte ansetts rimligt att näringsidkaren skall stå för avhjälpandekostnaderna trots att dessa är oskäligt stora i förhållande till felets betydelse för konsumenten.⁷⁴

En avvägning skall enligt bestämmelsen göras mellan å ena sidan olägenheter eller kostnader för näringsidkaren och å andra sidan felets betydelse för köparen. Enligt propositionen fordras att det föreligger ett markant missförhållande mellan de två sidorna av bedömningen, vilket anses framgå av ordet "oskäligt".⁷⁵ Valet av term avses även visa att hänsyn bör tas även till omständigheter som inte är direkt relaterade till jämförelsemomenten. Bl.a. skall beaktas om näringsidkaren har mindre eller större skuld till det inträffade eller att tjänstens resultat strider mot exempelvis säkerhetsföreskrifter av olika slag (jfr 5 § KTjL).⁷⁶ I vissa fall kan det vara svårt att uppskatta (eller med utredningens ordval "beräkna") felets betydelse för konsumenten. Hänsyn bör därför tas till konsumentens möjligheter att få felet avhjälpd av någon annan och till kostnaderna härför. Om konsumenten själv kan avhjälpa felet utan några större kostnader eller om han kan få felet avhjälpd av någon annan näringsidkare till ett lägre pris, så skall kostnaderna relateras till de kostnader eller andra olägenheter som ett avhjälpande innebär för den ursprunglige och således felande näringsidkaren. Om skillnaden i kostnader är relativt stor skall detta vara ett moment som talar emot att konsumenten får kräva avhjälpande av denne.⁷⁷ Resonemanget för osökt in på hur prisavdraget skall beräknas när undantagsregeln tillämpas.

Prisavdraget skall då svara mot felets betydelse för konsumenten. När en tillämpning av regeln föranleds av en avvägning, i vilket momentet konsumentens kostnader för att få felet avhjälpd av annan eller av att själv avhjälpa felet ingår, torde prisavdraget beräknas med utgångspunkt just i dessa kostnader och

⁷⁴Se SOU 1979:36, s. 313 och prop. 1984/85:110, s. 62.

⁷⁵Se prop. 1984/85:110, s. 228.

⁷⁶Se prop. 1984/85:110, s. 228 f., och SOU 1979:36, s. 471 för exempel på tillämpningar av undantagsregeln.

⁷⁷I propositionen uttrycks detta som att näringsidkarens skyldighet att avhjälpa ett fel inte får leda till vad som "objektivt sett framstår som ett slöseri med resurser" (prop. 1984/85:110, s. 229).

3. Prisavdrag

det torde vara de som skall ersättas i form av prisavdrag.⁷⁸ Normalt skall prisavdraget enligt motiven motsvara värdeskillnaden mellan vad tjänsten skulle ha varit värd om den utförts på avtalsenligt sätt och vad den felaktiga tjänsten är värd.⁷⁹ Denna beräkningsform synes ha visst samband med den vanliga beräkningen av prisavdrag i köprätten, eftersom värdeskillnaden används som ett moment i beräkningen.

Skillnaden kan matematiskt uttryckas på följande vis. Vid beräkning av prisavdraget enligt gängse köprättsliga regler gäller följande:

$$PR = PA \times \left(1 - \frac{VF}{VA}\right)$$

där PR är prisavdragets storlek, PA är det avtalade priset, VF är värdet i felaktigt skick och VA är värdet i avtalat skick. Vid tjänster där undantagsregeln tillämpas enligt vad som sagts ovan gäller i stället att:

$$PR = VA - VF$$

Detta betyder att prisavdraget i denna form ligger mycket nära en av de absoluta metoder för beräkning av prisavdraget som exemplifierats ovan och alltså inte är av relativ karaktär.⁸⁰

⁷⁸ Uttrycket "felets betydelse för konsumenten" skulle i och för sig, såsom Rodhe påpekar (Lärobok, s. 242), kunna tolkas som att konsumenten har rätt till ersättning för hela den förlust som åsamkats honom på grund av kontraktsbrottet. Det ligger nära till hands att översätta lokutionen med att konsumenten skall erhålla ersättning som åstadkommer ett försättande i samma situation som om kontraktsbrottet inte inträffat. Hade näringsidkaren fullgjort sina förpliktelser på ett avtalsenligt sätt så skulle konsumenten ha försatts i ett visst läge och det är detta läge han har rätt att förvänta sig att försättas i. När nu kontraktsbrottet inträffar innebär det att han inte försatts i detta läge initialt, varför ersättning för felets betydelse skulle kunna tolkas som att ersättningen skall åstadkomma den positionsförskjutning som krävs för att prestationen totalt sett skall vara kontraktsenlig, eftersom felets betydelse är just denna förändrade position för konsumenten. Detta är emellertid inte avsikten med bestämmelsen, vilket framgår av det följande i huvudtexten.

⁷⁹ Se prop. 1984/85:110, s. 242 och SOU 1979:36, s. 482. Vilket slags värden som åsyftas i uttalandena är inte helt klart. Det skulle kunna röra sig om marknadsvärden – dvs. värden vid en försäljning på marknaden – för tjänstens resultat i felaktigt respektive felfritt skick, men det är inte uteslutet att någon annan typ av värde åsyftas, exempelvis återanskaffningsvärden eller avkastningsvärden. Jfr Rodhe, Lärobok, s. 242. Med hänsyn till att motiven anför att beräkningsmetoden anknyter till köprättens principer för beräkning av prisavdrag, torde det emellertid vara avsett att de värden som skall användas är de marknadsmässiga försäljningsvärdena.

⁸⁰ Se om denna metod i avsnitt 3.2.2 ovan.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

Vissa förarbetsuttalanden orsakar emellertid tvekan om hur beräkningen de facto skall utföras och om vad som egentligen är regelns innehåll. Bl.a. anfördes i utredningsförslaget att "man inte nödvändigtvis skall behöva gå vägen över en fingerad differens mellan prestationens värde i felfritt och dess värde i felaktigt skick" utan att det i stället bör vara möjligt att direkt göra en "skälighetsbedömning av värdeminskningens storlek för konsumenten".⁸¹ Det kan härvid vara enklare att "direkt beräkna hur mycket mindre värd prestationen är på grund av felet".⁸²

Uttalandet synes närmast kunna tolkas som att konsumenten skall betala endast vad prestationen är värd på grund av felet. Detta skulle innebära att prisavdraget inte på något sätt skall relateras till det avtalade priset på varan, utan att han i stället skall betala vad som kan anses vara ett gängse marknadspris för tjänstens resultat, något som än mer skulle avlägsna konsumenttjänstlagens prisavdrag från vad som är gängse vid köp.⁸³ Som exempel på värdeminskning av nu diskuterat slag anfördes i motiven⁸⁴ att hänsyn skall tas till att felet medfört ökade underhållskostnader. Värdeminskningen anges i detta fall vara skillnaden mellan de på grund av felet faktiska underhållskostnaderna och vad det skulle ha kostat att underhålla en motsvarande felfri prestation.

Av resonemanget framgår inte närmare hur beräkningen i detta fall skall gå till. Fråga är bl.a. för hur lång tid framåt hänsyn skall tas till de ökade underhållskostnaderna. Antag exempelvis att konsumenten låtit näringsidkaren utföra en reparation av hans bil. Hade tjänsten utförts på avtalsenligt sätt så skulle underhållskostnaderna för bilen i det avseende som tjänsten avsåg ha varit 500 kronor per år. Felet i reparationen medför att kostnaderna för underhåll i stället blir 800 kronor per år. Prisavdragets storlek blir här naturligen beroende av den faktiska eller den tekniska livslängden för reparationen.⁸⁵ Om livslängden i vårt exempel kan antagas vara fem år innebär detta att prisavdraget skulle vara 1.500 kronor.⁸⁶ Det bör emellertid påpekas att regeln endast aktualiseras i de fall där prisavdraget, beräknat enligt huvudregeln i 22 § 1 st. 1 p., är oskäligt stort. Av-

⁸¹ SOU 1979:36, s. 313.

⁸² SOU 1979:36, s. 482.

⁸³ Denna form av prisavdrag synes närmast motsvara vad som i engelsk rätt kallas "recoupment", se ovan i avsnitt 3.2.2. Jfr Rodhe, *Lärobok*, s. 242, som anför att man genom uttalandet "i grund och botten även här kopplat loss från det traditionella prisnedsättningsresonemanget".

⁸⁴ Se SOU 1979:36, s. 482 och prop. 1984/85:110, s. 242.

⁸⁵ Jfr exempelvis Rodhe, § 49 vid not 19 ff. och Persson, *Skada och värde*, s. 400 ff.

⁸⁶ En annan fråga är naturligtvis om dessa ökade kostnader för underhåll skall diskonteras för att få fram ett nuvärde, dvs. ett värde motsvarande vad dessa i framtiden erlagda belopp är värda idag och – i så fall – vilken diskonteringsfaktor som bör användas. Detta problem är av mer generell natur på så sätt att motsvarande frågeställning har relevans i alla de fall där någon slags kostnad, avkastning eller annan intäkt kommer att utgå eller erhållas i framtiden.

3. Prisavdrag

sikten med undantagsregeln torde vara att prisavdraget skall vara lägre än prisavdraget beräknat enligt huvudregeln. När hänsyn tas till differenser i avkastningsvärden i fråga om föremål som har en lång livslängd och som kräver stort underhåll kan det därför tänkas att någon annan beräkningsgrund måste användas med hänsyn till att prisavdraget blir högre än enligt huvudregeln.

Av motiven framgår vidare att konsumenten skall ha rätt till ersättning enligt undantagsregeln även om felet i näringsidkarens prestation inte medför att prestationen är mindre värd. Ett exempel på denna situation ges i motiven; näringsidkaren har använt ett annat material än det som beställts av konsumenten, men detta material medför inte att tjänsten är sämre och inte heller att försäljningsvärdet av den färdiga prestationen är lägre än försäljningsvärdet av prestationen i felfritt skick. I anslutning till detta exempel anføres att konsumenten ändå bör vara berättigad till ett prisavdrag som svarar mot felets betydelse för honom. Skälet härtill anføres vara att prestationens kontraktsstridighet i sig bör ge konsumenten rätt till ett prisavdrag.⁸⁷ Prisavdraget skall då bestämmas genom en skönsmässig uppskattning. Hur detta närmare skall ske anges emellertid inte. Redan uttrycket "skönsmässig uppskattning" torde indicera att närmare utgångspunkter eller bedömningskriterier saknas, varför prisavdraget får bestämmas på ett mer eller mindre slumpartat sätt.⁸⁸

Av ordalydelsen i 22 § KTjL framgår att det saknas en bestämmelse som är direkt tillämplig på situationer där ett avhjälpande av felet inte kommer i fråga. I denna situation kan huvudregeln om att prisavdraget skall motsvara avhjälpandekostnaden naturligen inte läggas till grund. Frågan är därför om undantagsregeln kan tillämpas, trots att ordalydelsen ger vid handen att en förutsättning för tillämpning är att prisavdraget är oskäligt stort om det beräknas enligt huvudregeln. Det tycks inte finnas någonting i motiven som i och för sig talar emot att felets betydelse för konsumenten skall kunna läggas till grund även i detta fall. Det finns emellertid åtminstone ett argument som talar emot en analog tillämpning. Syftet med undantagsregeln är att den ersättning som konsumenten skall erhålla skall vara mindre än den ersättning som skall utgå med en tillämpning av huvudregeln. Prisavdraget skall alltså begränsas och i stället bestämmas med utgångspunkt från vissa av lagstiftaren angivna kriterier. Systematiskt har detta sin grund i att konsumentens rätt till ett kostnadsfritt avhjälpande valts som den centrala påföljden. Det finns i normalfallet inte något skäl till en sådan strävan till en begränsning av ersättningens storlek i situationer där ett avhjälpande inte kommer i fråga, varför en analogi inte torde vara tillfyllest i dessa fall. Däremot torde ett prisavdrag, beräknat enligt gängse relativ metod,

⁸⁷ Se prop. 1984/85:110, s. 242 jämfört med SOU 1979:36, s. 313.

⁸⁸ Resonemanget rörande denna skönsmässiga uppskattning av ett ersättningsbelopp i situationer där någon ekonomisk konsekvens i negativt hänseende inte drabbat konsumenten torde närmast kunna liknas vid det resonemang som förs rörande rätt till ersättning för s.k. fritidsförluster.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

medföra att konsumenten får en ersättning som kompenserar honom för själva felet i prestationen. Syftet med prisavdraget i termens egentliga betydelse är bl.a. att återställa balansen mellan säljarens felaktiga prestation och det vederlag som köparen skall betala.⁸⁹ En analogi till köplagarnas regel för beräkning av prisavdraget förefaller i dessa fall därför vara att föredra. Om ersättningen beräknad på detta sätt är oskäligt hög med hänsyn till felets betydelse för konsumenten, kan möjligen en analog tillämpning av undantagsbestämmelsen komma i fråga.

3.3.3 Förutsättningssynpunkter om rätten till prisavdrag

Förutsättningssynpunkter kan ha relevans för frågan om prisavdrag över huvud skall utgå. Hjerner uttalanden om auktionsköpen gick i stort ut på att köparen inte skulle ha rätt till prisavdrag vid auktionsköp av begagnade varor, eftersom det vid dessa köp fanns andra villiga köpare till nära nog samma pris och att köparen vid fel därför inte borde få behålla varan mot prisavdrag. Köparen skulle därför enligt Hjerner vid fel vara hänvisad till köplagens övriga påföljder, främst hävning.⁹⁰ Resonemanget synes i sin förlängning bygga på att säljaren skulle ha kunnat sälja varan till en annan köpare till ett i stort sett lika högt pris, varför det inte skulle kunna vara riktigt att köparen fick behålla varan mot ett prisavdrag. I sin vidare förlängning innebär resonemanget att andra köpare kan antas vara intresserade av varan för i stort sett det överenskomna priset och detta inklusive felet i varan. Detta skulle exempelvis kunna bero på att dessa andra köpare fäster avseende vid andra egenskaper hos den sålda varan än den ursprungliga köparen; de två köparna skulle ha olika förutsättningar för sitt köp, vilket kunde böra påverka bedömningen. Den andra sidan av resonemanget är att säljarens förutsättning rubbas om den ursprungliga köparen får behålla varan mot ett prisavdrag. Säljaren kan nämligen i vissa fall antas inte ha sålt varan till köparen för det pris som blir fallet efter ett prisavdrag, eftersom det kan antas ha funnits köpare av den nu felaktiga varan till ett väsentligt högre pris än priset efter ett prisavdrag. Vid auktionsköp kan detta resonemang antas ha haft en inverkan på bestämmelsen

⁸⁹ Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 132.

⁹⁰ Se NU 1984:5, s. 408 och avsnitt 3.3.1 ovan.

3. Prisavdrag

om att prisavdrag över huvud taget inte skall utgå.⁹¹

Det här förda resonemanget kan ges en mer generell prägel. Om det nämligen antas att säljaren inte skulle ha sålt varan med felet för det genom ett prisavdrag reducerade priset och köparen haft vetskap om att så var fallet har det således förelegat en för säljaren avgörande och för köparen känd förutsättning för avtalet. Frågan är om detta förhållande skall ha betydelse för om prisavdrag över huvud skall utgå. Begränsas köparens rätt till prisavdrag av en sådan princip vid sidan av de köprättsliga reglerna rörande förutsättningar för att prisavdrag skall utgå?

Frågeställningen är inte på något sätt ny. Som framgått ovan, avsnitt 3.2, ingick synpunkter på denna som en del i Högsta domstolens kritik mot NLB:s förslag till köplag. Utgångspunkten i resonemanget är således att säljaren inte skulle ha sålt varan till ett lägre pris (dvs. priset efter ett prisavdrag), utan i stället skulle ha valt att behålla den.⁹² Med denna utgångspunkt erhålles i förlängningen även det argument mot prisavdraget att påföljden är en inskränkning i säljarens rätt att själv bestämma varans pris och att domstolarna genom påföljden får en möjlighet att gå in i ett enskilt avtal och jämka priset. Sundberg diskuterar detta och anser att argumentationen inte gör något intryck, framför allt av två skäl.⁹³ För det första ter det sig enligt Sundberg inte som något uppseendeväckande att

⁹¹ Som framgått är propositionens motiv till regeln tämligen kortfattade. Hjernerens särskilda yttrande och de remissvar som lämnats av flera remissinstanser kan antas ha haft betydelse – måhända avgörande – för regelns utformning.

⁹² Detta problem har bl.a. diskuterats av Vinding Kruse, som i den första upplagan av framställningen *Ejendoms køb* anslöt sig till Lassen, som ansåg att denna förutsättning skulle ha avgörande relevans (Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, s. 119 och Lassen, *Speciel del*, s. 224.). Vinding Kruses resonemang fick kritik av Illum, Anm. av Vinding Kruse, *Misligholdelse af Ejendoms køb*, 1 uppl., s. 318 f., som anför att "man med samme føje [kan] framhæve køberens forudsætning, at han får mangelfri ejendom netop til den pris, som er aftalt med sælgeren". Illum hävdar att när fel verkligen föreligger, dvs. när marginalen för fel är överskriden, så är den mest naturliga konsekvensen att säljaren får finna sig i ett prisavdrag. I femte upplagan av *Ejendoms køb* anför Vinding Kruse att han i allt väsentligt kan ansluta sig till det resonemang som Illum för. Vinding Kruse återkommer till denna synpunkt i *Ussing, Køb*, 4 udg., s. 130, där han anför att förklaringen till att prisavdrag kan krävas vid varje fel är att påföljden vilar på "forudsætningssynspunktet, der også ligger till grund for mangelsbegrebet", dvs. att ett fel i en vara kan föreligga om den inte svarar mot köparens relevanta förutsättningar.

⁹³ Se Sundberg, *Om ansvaret för fel i lejt gods*, s. 82 f.

3.3 Prisavdrag i det nya köprättsliga systemet

en domstol skall kunna jämka enskilda kontrakt.⁹⁴ För det andra är det enligt Sundberg svårt att föreställa sig att åtminstone säljare i yrkesmässig verksamhet helt skulle avstå från affärsverksamhet om felfria varor inte fanns att tillgå.⁹⁵

Rättsfallet NJA 1937 s. 113 är intressant i detta sammanhang. Enligt ett avtal om köp av en bil för 3.000 kr fick köparen rätt att dels utan avgift använda en bilstation som tillhörde säljaren, dels ansöka om tillstånd hos KB om övertagande av säljarens trafikrättigheter utan att vidare tillfråga säljaren. Köparens ansökan om övertagande av trafikrättigheterna avslogs emellertid och han krävde därför i första hand köpets återgång och i andra hand prisnedsättning med 1.000 kr på grund av att priset med hänsyn till bilens värde och omständigheterna vid köpet var uppenbart oskäligt. HD (4 JustR) fann att köpet inte kunde gå åter, även om köparen ingått avtalet under förutsättningen att han skulle erhålla erforderliga trafikrättigheter och säljaren insett detta, eftersom bilen inte kunde återställas i huvudsakligen samma skick. Däremot ansåg HD att det på grund av omständigheterna i målet måste antas att hänsyn vid bestämmandet av priset tagits till den nytta köparen beräknades ha av att ta över trafikrättigheterna, varför köparen ansågs skäligen vara berättigad till nedsättning i köpeskillings belopp med 500 kr.

Som Lehrberg⁹⁶ påpekar kunde köparens rätt att utan säljarens hörande ansöka om få ta över dennes trafikrättigheter och bestämmelsen om priset anses upplysa om vad parterna kunde anses ha som en gemensam förutsättning. Fallet ger emellertid inga upplysningar om hur prisavdraget beräknats. I vilket fall som helst tycks man inte ha tillämpat den relativa beräkningsmetoden när prisavdraget bestämdes. Det tycks nämligen svårt att åsätta felet – att köparen inte fick trafikrättigheterna trots att båda parter utgått från detta – ett marknadspris.

⁹⁴ Detta argument har i tiden efter Sundbergs framställning ytterligare ökat i betydelse, bl.a. med hänsyn till införandet av 36 § avtalslagen och jämningsregler i obligationsrätten generellt och i köprätten i synnerhet (se exempelvis 70 § 2 st. KöpL liksom 34 § KKöpL om jämkning av skadestånd i vissa fall och 41 § KKöpL om att skadestånd vid konsumentens kontraktsbrott skall utgå i övrigt med ett skäligt belopp).

⁹⁵ I dansk doktrin har prisavdraget som påföljd vid framför allt fastighetsköp varit ett mycket omdiskuterat problem under 1970- och 1980-talet. Se bl.a. Spleth, Nogle Bemærkninger om Dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom, s. 154 ff., Baller, Forholdsmæssigt afslag ved ejendomskøb, s. 361 ff., Vinding Kruse, Forudsætningssynspunkter på afslagsbeføjelsen, s. 381 ff., Nørgaard, Om størrelsen af forholds-mæssigt afslag ved ejendomskøb, s. 1 ff., Spleth, Mangler og afslag – et forenkling-forsøg, s. 93 ff., Jørgensen, Mangler ved afslag, s. 147 f., Hansen, Fast ejendoms mangelsbegreb i støbeskeen, s. 337 ff., Rosenmeier, Der er noget galt inden for retsområdet mangler ved fast ejendom, s. 13 ff., Spleth, Mangler ved fast ejendom endnu engang, s. 87 ff. och Vinding Kruse, Mangelsproblemer og fortrydelsesret ved ejendomskøb, s. 121 ff.

⁹⁶ Se Lehrberg, Förutsättningsläran, s. 423.

3. Prisavdrag

För att kunna tolka fallet i termer av prisavdrag krävs för det första att det är rimligt att anta att HD ansett att fel förelåg. Av HD:s dom synes framgå att man ansett fel föreligga, främst eftersom det avgörande skälet till att avtalet inte kunde gå åter var att bilen inte kunde återställas i väsentligen oförändrat skick. Om man antar att HD ansåg marknadspriset för bilen inklusive rätten att utnyttja bilstationen samt att överta trafikrättigheterna (om övertagandet verkligen gått att genomföra) motsvara det avtalade priset, så framgår vidare att HD ansett marknadsvärdet av trafikrättigheterna motsvara ett pris av 500 kr. Hur domstolen beräknat eller uppskattat detta belopp framgår inte av domen. På grund härav är emellertid domen föga upplysande i prisavdragshänseende. Lehrberg tolkar domen som främst en fördelning av en förlust. Säljaren gjorde enligt Lehrberg en vinst genom avtalet i förhållande till det pris som skulle ha avtalats om parterna känt till att köparen inte skulle få överta trafikrättigheterna och i förhållande till vad som skulle ha varit fallet om inget avtal träffats. Lehrberg synes anse att detta var av avgörandebetydelse för utgången i målet.

3.4 Fastställande av det avtalade priset

3.4.1 Inledning

Utgångspunkten för varje beräkning av ett prisavdrag måste vara det pris som avtalats mellan parterna. Det avtalade priset utgör naturligtvis en del av beräkningsunderlaget. Samtidigt används det avtalade priset ofta som utgångspunkt för bestämning av marknadspriset för varan i felfritt skick (se mer härom nedan). Normalt föreligger inga problem att bestämma vilket pris som avtalats mellan parterna. I vissa fall kan emellertid problem uppkomma som kräver ställningstagande i detta sammanhang. Ett sådant fall rör frågan vad som skall gälla när parterna inte har avtalat om ett pris för varan eller om parterna inte är ense i frågan om att pris har avtalats.⁹⁷

⁹⁷ Den gamla köplagen innehöll även den en regel om prisets bestämmande när detta inte avtalats. Bevisbördefrågan avgjordes för kommersiella förhållanden i pleniavgörandet NJA 1951 s. 1. I rättsfallet, som i och för sig rörde en entreprenad, krävde entreprenören betalning enligt löpande räkning med hänvisning till att bestämt pris inte avtalats. Köparen hävdade att ett bestämt, lägre pris avtalats. HD:s majoritet fann att priset skulle anses utgöra det av beställaren hävdade, enär entreprenören inte ådagalagt annat. Entreprenören, säljaren, hade alltså bevisbördan. Se angående fallet exempelvis Bolding, *Aspects of the Burden of Proof*, s. 11 ff., Almén, § 5 vid not 49 ff., Rodhe, § 9 vid not 53 ff. och Rodhe, *Lärobok*, s. 60 ff. Majoriteten i HD torde i detta fall ha gått på Alméns linje. Almén anför nämligen för de fall där säljaren påstår att pris inte blivit bestämt att en mycket viktig synpunkt är, att när det omtvistade lagbudets innehåll sammanfaller med vad parterna i det

3.4 Fastställande av det avtalade priset

En annan fråga är om det avtalade priset skall justeras med hänsyn till att köparen enligt avtalet får kredit eller att säljaren får betalt i förtid. Till sist måste avgöras hur det avtalade priset skall bestämmas om köparen betalar helt eller delvis i form av varor eller tjänster. Dessa frågor skall i tur och ordning behandlas här nedan.

3.4.2 Priset ej bestämt

Enligt köplagen gäller att om priset inte följer av avtalet så skall köparen betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid köpet samt omständigheterna i övrigt (45 § KöpL).⁹⁸ Konsumentköplagen innehåller en motsvarande bestämmelse, men där gäller att köparen skall betala vad som är skäligt, om inte ett bestämt pris följer av avtalet (35 § KKöpL).⁹⁹ I övrigt gäller för konsumentköpens del att

stora flertalet fall faktiskt gör, så skall denna "genomsnittssannolikhet" tala för den part som åberopar lagbudet. Eftersom de flesta avtal sluts med bestämmande av priset kan inte någon sådan "genomsnittssannolikhet" åberopas till säljarens fördel för att således göra att köparen skall få bevisbördan (Almén, § 5 vid not 49 ff.). Jfr även NJA 1975 s. 280, som även det rörde en entreprenad, men där beställaren var konsument. Även i detta fall fann HD att entreprenören, säljaren, hade bevisbördan. Domskälen skilde sig dock från dem i 1951 års fall och utgången kan sägas vara betingad mer av konsumenthänsyn än andra hänsyn. Vid utarbetandet av konsumenttjänstlagen har man i stort anslutit sig till HD:s resonemang, se SOU 1979:36, s. 226 ff. och prop. 1984/85:110, s. 302 f.. Högsta domstolen har dock prövat frågan om bevisbördans placering även i NJA 1989 s. 215 och här fann domstolen att beställaren av bokföringstjänster hade bevisbördan för att ett fast, lägre pris avtalats, när bokföringsbyrån, säljaren, hävdade att avtal slutits på löpande räkning. HD:s domskäl tyder på att avgörande för utgången var att det är ovanligt att fast pris förekommer vid den här typen av uppdrag, jfr här särskilt Almén, § 5 vid not 51 ff. Se härom särskilt Ramberg, Bevisbördan avseende priset för bokföringstjänst, s. 101 ff. Osäkerheten vad gäller bevisbördan enligt den nya lagens regel är särskilt betingad av att den gamla köplagens regel var mer säljarvänlig, varför det är tvivelaktigt om den köparvänliga bevisbörderegeln kommer att upprätthållas (Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 100 ff.).

⁹⁸ Även gamla köplagen innehöll en reglering av denna situation. Härvid gällde emellertid att köparen skulle betala vad säljaren fordrat, där detta pris inte kunde anses oskäligt. Se Almén, § 5 vid not 19 b ff. för den närmare tillämpningen av denna regel. Jfr även t.ex. 13 kap. 10 § och 14 kap. 6 § Sjölagen (1994:1009).

⁹⁹ Se prop. 1989/90:89, s. 143 ff. och Herre, s. 22 f.

3. Prisavdrag

hänsyn skall tas till samma faktorer som enligt köplagen för att bestämma vad som är ett skäligt pris.¹⁰⁰

I CISG regleras frågan på ett något annorlunda sätt.¹⁰¹ Enligt art. 55 CISG gäller nämligen, när ett giltigt avtal slutits utan att priset uttryckligen eller underförstått är bestämt i avtalet och avtalet inte heller ger någon anvisning om hur det skall bestämmas, att parterna underförstått anses ha hänvisat till "det pris som allmänt tillämpas vid tiden för avtalsslutet för varor av samma slag som säljs under jämförliga förhållanden inom ifrågasvarande bransch".¹⁰² För det första kan konstateras att bestämmelsen anger att det är priset vid tidpunkten för avtalsslutet som skall ligga till grund för bestämningen. Detta innebär att prisförändringar efter avtalsslutet inte har någon betydelse.¹⁰³ För det andra gäller att hänsyn skall tas till priset på samma slags varor. Är det exempelvis en lastbil som är såld, så skall priset på lastbilar av samma eller åtminstone motsvarande slag vara utslagsgivande. Av uttrycket "jämförliga förhållanden" torde framgå att avtalsvillkoren i övrigt skall vara jämförbara, vilket innebär att bl.a. betal-

¹⁰⁰ Även konsumenttjänstlagen innehåller en bestämmelse av motsvarande slag och i stort samma bedömningsgrunder gäller även här (36 § KTjL). Konsumenten skall, liksom vid köp och konsumentköp, betala vad som är skäligt. Vid skälighetsbedömningen skall man enligt konsumenttjänstlagen ta hänsyn till "tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt" (36 § 1 st. KTjL).

¹⁰¹ Art. 55 CISG rörande prisbestämning tillhör de bestämmelser som var mest omdiskuterade och kontroversiella ända till dess konventionen antogs. Det viktigaste skälet härför var att priset från flera håll ansågs tillhöra *essentialia negotii* och att det därför inte kunde anses föreligga något avtal om priset inte bestämts eller kunde bestämmas, se exempelvis Eörsi, i Bianca & Bonell, s. 401 ff. och Ramberg, Köplagen, s. 479 ff.

¹⁰² ULIS regel om bestämmandet av priset, art. 57, stipulerade att köparen, när priset inte blivit direkt eller indirekt bestämt, var skyldig att erlagga det pris som säljaren vanligen tillämpade vid tiden för avtalsslutet. Se beträffande tolkningen av denna regel bl.a. Hellner, P.M., s. 75 ff. och von Caemmerer, i Dölle, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, s. 353 ff. Jfr European Principles, art. 2.101, där det stadgas att "[w]here the contract does not fix the price or the method of determining it, the parties are to be treated as having agreed on a reasonable price." Bestämmelsen utgör, som framgår av Lando & Beale, The Principles, s. 69, ett avståndstagande från vad som gäller enligt vissa rättssystem, nämligen att "the absence or insufficient determination" av priset leder till att avtalet betraktas som ogiltigt eller icke-existerande.

¹⁰³ Jfr Eörsi, i Bianca & Bonell, s. 408 och Hager, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 525. Det nu sagda gäller naturligtvis under förutsättningen att något annat inte kan anses underförstått mellan parterna. Om så är fallet är ju regeln inte tillämplig, utan i stället läggs det som kan anses vara underförstått till grund för prisbestämningen i det enskilda fallet.

3.4 Fastställande av det avtalade priset

ningssätt, betalningsvillkor och leveransvillkor i stort skall motsvara dem som gällde i det enskilda avtalet.¹⁰⁴ Av bestämmelsen framgår inte vilken plats priser som skall ligga till grund för prisbestämningen. I normala fall kan dock antas att hänsyn skall tas till det pris som gäller på den marknad där avtalet slöts.¹⁰⁵

Bedömningskriterierna i köplagen och konsumentköplagen liknar i flera avseenden CISG:s. När det väl kan konstateras att priset inte följer av avtalet, så skall hänsyn för det första tas till "varans art och beskaffenhet". Som framgår av förarbetena till köplagen skall naturligtvis en utgångspunkt för bedömningen vara vad för slags vara köpet avser.¹⁰⁶ Varans kvalitet har stor betydelse. Är det en begagnad vara som har sålts, skall utgångspunkten således vara att en liknande, begagnad vara sålts.

Hänsyn skall för det andra tas till "gängse pris vid tiden för köpet". Det pris som i normalfallet skall ligga till grund är således det pris som säljare i allmänhet tillämpar för samma eller motsvarande vara under i övrigt motsvarande omständigheter. Vid bestämningen skall således hänsyn tas till bl.a. priset i samma distributionsled och i motsvarande distributionskanal som säljaren och köparen befinner sig i samt avtalsvillkoren i övrigt. Har köparen fått kredit med betalningen eller skall säljaren betala transporten, så skall hänsyn tas till dessa omständigheter vid fastställandet av det gängse priset. Av bestämmelsernas ordalydelse framgår inte vilken orts priser som skall utgöra grund för priset. I förarbetena anges emellertid att det kan anses naturligt att ta hänsyn till priset på säljarens ort, om köparen beställt varan av säljaren. Har säljaren marknadsfört varan på köparens ort är det däremot naturligt att lägga priset på köparens ort till grund för bestämningen. Vidare skall enligt förarbetena hänsyn tas till "var varan skall avlämnas och vem som svarar för transportkostnaderna".¹⁰⁷

Som framgår av regeln skall avtalstillfallets pris normalt vara utslagsgi-

¹⁰⁴ Se Eörsi, i Bianca & Bonell, s. 408. Enligt Eörsi skall även faktorer som avtalade påföljder vid kontraktsbrott och parternas individuella avtalsvillkor som avviker från konventionen ingå vid bedömning av detta rekvisit.

¹⁰⁵ Jfr Eörsi, i Bianca & Bonell, s. 408, som uttrycker detta som att "it can safely be asserted that" marknadspriset vid platsen för avtalsslutet skall "be taken into consideration".

¹⁰⁶ Se SOU 1976:66, s. 212, NU 1984:5, s. 308 och prop. 1988/89:76, s. 151.

¹⁰⁷ NU 1984:5, s. 309 och prop. 1988/89:76, s. 151. Rörande tillämpningen av den gamla köplagen ansåg Almén att hänsyn skulle tas till priserna på avlämningsorten, § 5 vid not 29 ff.

3. Prisavdrag

vande. Valet av tidpunkt motiveras i köplagsutredningens förslag med att den ger parterna möjlighet att bedöma vilket priset kommer att bli, vilket anges främja förutsebarheten. Vidare anføres att det normalt är rimligt att, i den mån prisstegringar kan befaras (exempelvis genom fortskridande inflation), lägga ansvaret på säljaren för att priset lämnats obestämt.¹⁰⁸ Till ledning för tolkningen av 45 § KöpL och 35 § KKöpL anføres i förarbetena att principen om avtalstillfallets pris inte är absolut, vilket anges följa av att det är en skälighetsbedömning som skall göras. Tiden för fullgörelse kan nämligen komma att läggas till grund i flera olika situationer. En sådan kan vara att skälet till att priset inte har bestämts vid avtalstillfället är att säljaren inte har kunnat bedöma vad som skulle utgöra gängse pris vid avlämnandetidpunkten. En annan omständighet kan vara att avtalet skall fullgöras en lång tid efter avtalstillfället,¹⁰⁹ särskilt om inflation eller kostnader fortskrider eller ökar mycket snabbt.¹¹⁰ Ytterligare en omständighet som kan tala för att avlämnandetidpunkten läggs till grund är att priset fallit och att detta medfört en efter omständigheterna otillbörlig fördel för säljaren. Såväl vid prisuppgångar som prisnedgångar gäller dock att avtalstidpunkten skall läggas till grund, om avtalen haft karaktären av spekulation, dvs. där köpare och/eller säljare slutit avtal i mer eller mindre uttalat syfte att spekulera i prisförändringar på marknaden för varan i fråga.¹¹¹

Det tredje och sista bedömningskriteriet är "omständigheterna i övrigt". Härvidlag ingår moment av vad som sagts ovan rörande tidpunkten för prisbestämningen. Men även annat kan beaktas, exempelvis sådant som att säljaren haft särskilda kostnader eller besvär med att fullgöra det enskilda avtalet och köparen varit medveten härom.¹¹² När det inte finns något gängse pris för motsvarande varor, exempelvis för unika, ovanliga eller specialtillverkade varor, skall enligt förarbetena prisbestämningen göras "mer fritt genom en skälighetsbedömning" och härvid torde sälja-

¹⁰⁸ Se SOU 1976:66, s. 213.

¹⁰⁹ Se NU 1984:5, s. 309

¹¹⁰ Se SOU 1976:66, s. 213

¹¹¹ Som Ramberg påpekar är att sluta avtal av spekulativ karaktär utan att bestämma priset så anmärkningsvärt "att det – åtminstone i avtal mellan näringsidkare – kan tolkas som ett villkor som berättigar säljaren att tillämpa det pris som gäller vid tidpunkten för varans avlämnande" (Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 109).

¹¹² Se prop. 1988/89:76, s. 152. Jfr NU 1984:5, s. 309 och SOU 1976:66, s. 213.

3.4 Fastställande av det avtalade priset

rens kostnader ofta ”kunna bilda en utgångspunkt för bedömningen”.¹¹³

Det synes vara naturligt att man i normalfallet väljer avtalstidpunktens pris som utgångspunkt för att fastställa det skäliga priset. Normalt torde det nämligen kunna antas att parterna skulle ha avtalat om just detta pris om de hade reglerat frågan om priset i avtalet. Om bestämmelserna i 45 § KöpL och i 35 § KKöpL ses i detta perspektiv ligger de mycket nära art. 55 CISG, enligt vilken ju parterna, när ett pris inte följer av avtalet, skall anse ha underförstått hänvisat till det pris som allmänt tillämpas.

Viktigt är emellertid att hänsyn skall tas till bl.a. betalningsvillkoren i övrigt. Om inget sagts i avtalet om när priset skall betalas – vilket inom parentes sagt torde vara det vanliga om parterna underlåtit att avtala om ett pris för varan – gäller ju enligt gängse köprättsliga regler att köparen inte behöver betala förrän varan hålls honom tillhanda eller på annat sätt ställs till hans förfogande (ena sidan av den s.k. samtidighetsprincipen, vilken följer av 49 § KöpL och 36 § KKöpL).¹¹⁴ Parterna har således i normalfallet att utgå från att avlämnandet och betalningen skall ske vid samma tidpunkt. Om köparen skall betala före eller efter avlämnandetiden torde ofta priset påverkas av betalningsvillkoret i fråga. Får köparen exempelvis sex månaders kredit, så torde detta påverka priset i höjande riktning. Köparen får ju sin kredit av säljaren och krediten skulle annars ha kostat köparen något i form av en ränta till annan på det lånade beloppet. På motsvarande sätt torde priset i normalfallet bli lägre om köparen betalar före avlämnandetidpunkten, eftersom han skall kompenseras för att ha betalat före leveransen.

Frågan är om dessa omständigheter skall påverka bedömningen av vad som skall anses vara ett skäligt pris. Av förarbetsuttalandena framgår att utgångspunkten skall vara avtalstidpunktens priser. Eftersom man vid bestämning av det skäliga priset enligt förarbetena skall ta hänsyn till bl.a. betalningsvillkoren torde härav framgå att det gängse priset vid avtalstidpunkten skall justeras uppåt eller nedåt beroende på om köparen får kredit eller betalar i förtid.¹¹⁵

Hur mycket priset skall justeras upp eller ned med hänsyn till betal-

¹¹³ Prop. 1987/88:76, s. 152.

¹¹⁴ Den andra sidan av samma princip, att säljaren inte behöver leverera eller på annat sätt avhända sig varan förrän köparen betalar, följer av 10 § KöpL och 5 § KKöpL).

¹¹⁵ Se SOU 1976:66, s. 212 f.

3. Prisavdrag

ningsvillkoren är beroende av ett antal omständigheter. En första sådan omständighet är hur den marknad är beskaffad där säljare och köpare agerar. Är säljaren exempelvis hårt konkurrensutsatt kan det tänkas att han nödgas ge köparen en lång kredittid för att kunna sälja varan.¹¹⁶ Köparens finansiella situation kan också ha betydelse för bedömningen. Är köparens situation exempelvis sådan att han har svårt att få kredit någon annanstans och säljaren är medveten om detta förhållande, kan detta antas påverka den faktiska kreditkostnaden i höjande riktning, eftersom köparens alternativ är begränsade. Föreligger inga särskilda omständigheter bör en gängse marknadsränta för krediter användas som grund för justeringen. Alternativkostnaden för såväl köpare som säljare är ju att gå ut på kreditmarknaden och låna erforderligt belopp.¹¹⁷ Det är dock svårt att bestämma vad som skall anses vara en gängse marknadsränta för en kredit. Ett alternativ kan därför vara att använda räntelagens avkastningsränta som diskonteringsfaktor. Av 5 § RänteL framgår att den s.k. avkastningsräntan skall utgöras av det av riksbanken fastställda, vid varje tidpunkt gällande diskontot med tillägg av två procentenheter.¹¹⁸ Avkastningsräntan skall enligt 2 § 2 st. RänteL utgå för fordran rörande återgång av betalning om avtal hävts till följd av kontraktsbrott eller på annan liknande grund och den löper från den dag då betalningen erlades till och med den dag återbetalning sker eller dröjsmålsränta börjar utgå. Av förarbetena till räntelagen framgår bl.a. att avkastningsräntan i stort avses representera vad som genomsnittligt sett kan anses utgöra skälig avkastning vid en placering på lång sikt.¹¹⁹ Med hänsyn härtill kan det vara naturligt att lägga avkastningsräntan till grund vid val av diskonteringsfaktor. Ett exempel kan illustrera det nu sagda:

Antag att köparen slutit avtal om köp, att avtalad leveransdag är sex månader

¹¹⁶ Detta är naturligtvis bara ett sätt för säljaren på en sådan marknad att sänka priset för varan i fråga. Det kan emellertid i vissa situationer tänkas vara mer fördelaktigt för köparen att få denna förlängda kredittid i jämförelse med att få ett sänkt kontantpris för varan, exempelvis av redovisningstekniska skäl.

¹¹⁷ Att säljaren får betalt i förtid innebär ju ett alternativ för honom till att själv låna erforderligt belopp på kreditmarknaden och för köparen innebär, som tidigare nämnts, en kredit med betalning av köpeskillingen ett alternativ till att låna erforderligt belopp på marknaden och betala säljaren kontant.

¹¹⁸ Se närmare kap. 7 nedan.

¹¹⁹ Se SOU 1974:28, s. 93 och prop. 1975:102, s. 94. Se om diskontot i kap. 6 och 7 nedan.

3.4 Fastställande av det avtalade priset

efter avtalsslutet och att inget följer av avtalet rörande priset för varan och om när betalning skall ske. Antag vidare att det finns ett marknadspris för varor av samma slag som är 10.000 kr vid avtalstidpunkten (vid omedelbar betalning och leverans), att inga andra särskilda omständigheter av betydelse för prisbestämningen föreligger samt att diskontot under den relevanta tidsperioden är 10 procent. Enligt 49 § KöpL följer att priset skall betalas vid leveranstidpunkten. Här skall avtalstidpunktens gängse pris läggas till grund för att fastställa priset i det enskilda fallet. Detta pris bör sedan justeras med hänsyn till att avlämnandet skall ske först efter sex månader. Om avkastningsräntan läggs till grund innebär detta att det pris köparen skall betala är 10.600 kr ($10.000 \times (1 + 0,5 \times [0,10 + 0,02])$).

3.4.3 Kreditköp och köp med förskottsbetalning

Resonemanget ovan har viss anknytning till nästa problem med att avgöra vilket pris som skall anses ha avtalats mellan parterna och som skall ligga till grund för beräkningen av prisavdraget. Fråga är nämligen om förhållandet att köparen får en kredit med hela eller delar av köpeskillingen eller att han nödgas betala i förtid skall påverka bedömningen av vad som skall anses vara den avtalade köpeskillingen. Inledningsvis kan här konstateras att det ofta är svårt att skilja mellan faktiskt avtalad köpeskillning och ersättning för en kredit som säljaren eller köparen får. För att kunna besvara frågan torde det vara nödvändigt att skilja mellan ett antal olika typsituationer.

Om det nämligen framgår av omständigheterna i det enskilda fallet att köparen erbjudits ett pris om han betalar kontant vid avlämnandet och ett annat, högre, pris om han betalar först ett antal månader efter avlämnandet, så torde det inte finnas anledning att lägga annat till grund för prisavdragsberäkningen än det avtalade kontantpriset. Skillnaden mellan kontantpris och pris vid betalning efter avlämnandet utgör ju i detta fall säljarens ersättning för den lämnade krediten.¹²⁰

Om köpeavtalet i stället endast anger ett pris för varan och vidare innehåller att priset skall betalas viss tid efter eller före avtalad leveransdag kan

¹²⁰ Denna situation kan jämföras med något som torde vara ytterst vanligt förekommande, nämligen att köparen får betala ett s.k. nettopris om han betalar inom viss tid (ofta inom 30 dagar efter leveransdagen på grund av räntelagens bestämmelser) och att ränta därefter börjar löpa på det avtalade priset. För att bestämma priset för varan i detta fall har det inte någon betydelse om köparen betalar omedelbart eller om han betalar först efter lång tid.

3. Prisavdrag

vissa problem föreligga när det gäller att fastställa vad som skall anses utgöra avtalat pris. Här torde man kunna presumera att parterna tagit hänsyn till kredittiden och därför anpassat det avtalade priset med hänsyn till denna. Om således köparen enligt avtalet behöver betala först tre månader efter avlämnandet och avtalet endast innehåller en bestämd köpeskilling, så torde presumptionen vara den att parterna tagit hänsyn till kredittiden och justerat priset med hänsyn härtill. Presumptionen torde härvid innefatta att parternas justering motsvarar vad som kan anses vara en lämplig diskonteringsfaktor, vilket innebär att priset skall diskonteras med en sådan diskonteringsfaktor, möjligen avkastningsräntan enligt resonemanget ovan.¹²¹

En tredje typsituation föreligger om det avtalade pris som köparen skall betala inte är ett rent kontantpris, utan i stället är sammansatt av ett kontantbelopp som skall betalas vid avlämnandet samt övertagandet av vissa lån.¹²² I så fall måste en diskontering ske för att erhålla det egentliga (kontant-) priset. Följande exempel kan illustrera detta fall:

Köparen skall enligt avtalet dels betala 10.000 kr kontant vid avlämnandet, dels överta ett lån på 12.000 kr. Under lånets löptid, ytterligare ett år, skall ingen ränta utgå utan köparen skall vid lånetidens utgång erlägga lånebeloppet. Detta innebär att räntan för lånet ingår i totalbeloppet 12.000 kr. För att erhålla det egentliga priset för varan måste en diskontering av lånebeloppet ske. Om en diskonteringsfaktor på 10 procent anses skälig, innebär detta att köparens kontantpris endast är $10.000 + (1 - [0,5 \times 0,1]) \times 12.000$, dvs. 21.400 kr.¹²³

¹²¹ En omständighet som talar för en sådan presumtion är att köparen torde ha rätt till avkastningsränta på prisavdraget från dagen för betalning till dess betalning av prisavdraget sker eller till dess dröjsmålsränta börjar löpa. Köparen kompenseras således för att han under viss tid varit utan ett belopp som han betalat, men som han på grund av felet egentligen inte skulle ha behövt betala, om felet upptäckts redan vid avlämnandetidpunkten. Se vidare kap. 7 nedan.

¹²² Jfr Gomard, *Obligationsret*, s. 133.

¹²³ Motsvarande beräkning måste göras när köparen enligt avtalet skall betala priset genom att dels erlägga ett kontantbelopp, dels ställa ut en dragen växel som förfaller till betalning viss dag eller viss dag efter utställandet. Se exempelvis Herre & Karnell, *Check- och växelrätt*, s. 77 f.

3.4.4 Betalning helt eller delvis i form av varor eller tjänster

När priset som köparen skall betala inte bara består av ett penningbelopp, kan problem uppstå med att värdera övriga moment.¹²⁴ Består köparens motprestation av pengar, varor och tjänster måste en värdering ske av dessa varor och tjänster för att kunna fastställa vad som skall anses vara det totala, avtalade priset. Prisavdraget skall beräknas på det avtalade pris som köparen skall betala, vilket måste betyda just det totala avtalade priset inklusive värdet av ytterligare prestationer från köparens sida utöver penningbeloppet. Värderingen av dessa icke-monetära moment i köparens prestation torde kunna utföras med ledning av vad som följer för fall där priset inte blivit bestämt.¹²⁵ Härav följer att tidpunkten för värderingen bör vara avtalstidpunkten. För detta talar även att det är vid denna tidpunkt som parterna kan antas ha beräknat värdet av sina respektive prestationer.¹²⁶ Liksom vid bestämning av priset när detta inte följer av avtalet bör hänsyn i nu diskuterade fall tas till varans eller tjänstens art och beskaffenhet, gängse pris och omständigheterna i övrigt.

När priset består även av varor och tjänster uppstår ett särskilt problem rörande prisavdraget, som måste beröras i förevarande sammanhang. Antag nämligen att det prisavdrag som erhålles genom beräkningen överstiger det penningbelopp som köparen skall betala enligt avtalet. Fråga uppkommer då vad som skall presteras från köparens sida. Följande exempel kan illustrera problemet:

Antag att köparen enligt avtalet skall betala 10.000 kr 30 dagar efter avlämnandet och att han i tillägg skall leverera vissa varor till säljaren vid samma tid-

¹²⁴ Det omvända problemet förelåg i U 1993.669 H, där säljaren av en traktor såsom delbetalning mottagit en begagnad traktor som sedermera visade sig vara behäftad med fel. Högsta domstolen i Danmark fann att det inte förelåg något hinder att tillerkänna säljaren prisavdrag. Prisavdraget bestämdes emellertid skönsmässigt främst med utgångspunkt i reparationskostnaden.

¹²⁵ I prop. 1988/89:76, s. 151, anförs att det finns fall där priset kan vara reglerat i avtalet beträffande en viss del av varan. I dessa fall skall enligt propositionen 45 § KöpL tillämpas ”när det gäller den eller de delar beträffande vilka priset inte följer av avtalet”. När köparens prestation är bestämd till såväl ett penningbelopp som vissa varor och tjänster följer visserligen av avtalet vad köparen skall prestera. Däremot följer inte av avtalet vilket pris – i betydelsen penningbelopp – som skall presteras från hans sida. När prisavdrag skall beräknas torde därför 45 § KöpL kunna tillämpas analogt för värderingen.

¹²⁶ Jfr Will, i Bianca & Bonell, s. 374.

3. Prisavdrag

punkt. Antag att dessa varor kan värderas till 30.000 kr med användning av den metod som angivits ovan. Felet i den av säljaren levererade varan är relativt allvarligt, vilket medför att prisavdraget kan beräknas till 15.000 kr. Skall köparen i detta fall endast överlämna varor till ett värde av 25.000 kr eller skall en proportionering ske av penningbeloppet och varornas värde så att köparen presterar dels ett penningbelopp om 6.250 kr och dels varor till ett värde av 18.750 kr? Skall köparen i stället ha rätt att leverera alla varor till säljaren och kräva ett penningbelopp av denne motsvarande det värde med vilket varorna överstiger vad köparen skall betala efter prisavdraget? Antag i stället att köparens prestation består av ett penningbelopp om 10.000 kr och en vara värd 30.000 kr. Om prisavdraget beräknas vara 15.000 kr finns inte alternativet för köparen att leverera varor till ett värde av 25.000 kr. Skall då köparen kunna leverera varan och sedan kräva 5.000 kr av säljaren eller kan köparen tvingas erlägga penningbeloppet och ett ytterligare penningbelopp om 15.000 kr?

Som framgår av exemplet är flera olika lösningar tänkbara. En sådan är att köparens prestationer skall proportioneras där så kan ske, dvs. att han skall erlägga ett penningbelopp och varor i proportion till dessa beståndsdelars relativa del av den totala prestationen (1).¹²⁷ En annan lösning är att köparen skall leverera varor till ett värde motsvarande det reducerade priset och att han följaktligen i första hand skall behålla det penningbelopp som skulle erläggas (2). En tredje tänkbar lösning är att köparen skall ha rätt att leverera alla varor enligt avtalet och att han sedan skall ha rätt att få tillbaka ett penningbelopp motsvarande det belopp med vilket varornas värde överstiger vad han skall betala efter ett prisavdrag (3). Till sist kan en lösning vara att köparen skall tvingas att utge det avtalade penningbeloppet och ytterligare ett penningbelopp, motsvarande vad som återstår att erlägga efter prisavdraget (4).

Det finns ett viktigt skäl som talar emot de första och sista lösningarna (1 och 4). Det är säljaren som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott genom att leverera en felaktig vara. Sistnämnda lösningar medför att köparen tvingas behålla vissa eller alla de varor som han skulle utge som delligvid. Detta kan i sin tur medföra olägenheter eller kostnader av olika slag för köparen, exempelvis för försäljning av varorna på nytt. Om köparen inte har rätt till skadestånd kan han inte få kompensation för dessa kostnader.

¹²⁷ Den följande diskussionen utgår från att köparen ännu inte presterat. Det har emellertid ingen betydelse i normalfallet om köparen redan har presterat och sedan kräver prisavdrag. Köparen kan i dessa fall kräva tillbaka den del av sin totala prestation som återstår efter vad som enligt de tänkbara lösningarna skall presteras.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

Påföljden prisavdrag bör inte leda till i sig negativa konsekvenser för köparen av nu diskuterat slag, varför dessa lösningar inte bör komma ifråga.

Lösningarna (2) och (3) är båda förenliga med ett viktigt syfte med prisavdraget, nämligen att balansera parternas prestationer efter ett fel i varan. Lösningen att köparen endast skall överlämna varor motsvarande värdet efter prisreduktionen är endast möjlig om varorna faktiskt kan delas upp på ett sådant sätt att leverans kan ske av endast en del av partiet till ett sådant värde. Om så inte är fallet är endast möjligt att köparen levererar alla varor och kräver återbetalning av säljaren i pengar till ett värde motsvarande övervärdet. Denna lösning kan synas medföra en möjlig nackdel för säljaren genom att han måste erlagga ett penningbelopp i ett fall där han annars inte skulle ha varit skyldig härtill. Detta är emellertid en konsekvens av att säljaren gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott, varför denna möjliga nackdel inte synes tala emot lösningen som sådan.

Både lösning (2) och (3) är i andra fall rent faktiskt möjliga. Det synes inte heller finnas något argument som talar för att någon av lösningarna är att föredra framför den andra. Det mest ändamålsenliga synes därför vara att köparen ges en frihet att välja den lösning som han själv önskar, där så är möjligt.¹²⁸

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

3.5.1 Inledning

När det avtalade priset fastställts återstår att värdera varan i felaktigt skick respektive i felfritt skick, eftersom det är relationen mellan dessa båda värden som skall ligga till grund för prisavdragsberäkningen. Vad som skall avses med värde i detta sammanhang är emellertid inte givet. Redan begreppet värde orsakar i detta sammanhang vissa problem.¹²⁹ Det torde emellertid vara klart att begreppet är mångtydigt och att värdet inte kan fastställas entydigt. Samma egendom torde nämligen kunna ha olika värde i beroende av för vilket ändamål värdet skall åsättas och beroende av ur vilken synvinkel

¹²⁸ Jfr Will, i Bianca & Bonell, s. 374.

¹²⁹ Se exempelvis Persson, Skada och värde, särskilt s. 283 ff.

3. Prisavdrag

värderingen sker.¹³⁰ En principiell skiljelinje rörande värdering av egendom i obligationsrättsliga sammanhang torde gå mellan en objektiv och en subjektiv värdering. Man kan nämligen tänka sig att värderingsprocessen antingen syftar till att fastställa ett värde som är frigjort från de speciella omständigheterna i den icke-kontraktsbrytande partens situation (t.ex. genom att söka finna ett marknadspris), dvs. att genomföra en i någon mening objektiv värdering, eller att hänsyn vid värderingen skall tas till den icke-kontraktsbrytande partens enskilda situation (subjektiv värdering). Den subjektiva värderingen kan exempelvis genomföras på så sätt att man genomför ett hypotetiskt prov, där man frågar sig vad den enskilde köparen skulle ha varit villig att betala för felaktig egendom om han haft vetskap om felet. Nedan skall närmare diskuteras vilken av metoderna som kan användas vid beräkning av prisavdrag eller om båda kan begagnas.

I nu relevanta sammanhang kan tre typer av värden tänkas; återanskaffningsvärde, avkastningsvärde och försäljningsvärde.¹³¹ Med återanskaffningsvärde avses det värde som erhålles genom att fastställa de kostnader som en återanskaffning av egendomen i fråga medför. Avkastningsvärdet utgör det belopp som erhålles genom en kapitalisering av egendomens avkastning under en viss, bestämd livslängd (ekonomisk eller teknisk). Den tredje typen av värde, försäljningsvärdet, kan bestämmas genom att man drar försäljningskostnaderna från ett försäljningspris (konkret eller tänkt). Vilket av dessa värden som väljs för prisavdraget påverkar naturligtvis dettas storlek.

Hur själva värderingen skall gå till har varit föremål för diskussion i doktrinen och i förarbetena. I motiven till GKöpl anfördes inget om vilken metod som skulle användas för att utföra värderingen. Enligt Almén krävdes för en tillämpning av bestämmelserna i 42 och 43 §§ GKöpl att varans saluvärde satts ned.¹³² Resultatet av en prisavdragsberäkning skulle

¹³⁰ Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 224.

¹³¹ För en närmare behandling, se Rodhe, § 49 (Om värdeersättning).

¹³² Se Almén, § 42 vid not 26 ff., uttryckte förhållandet på följande sätt: ”då motståndarna till prisminskningens rätten understundom finna densamma särskilt vådlig för säljaren i sådana fall, då genom felet icke godsets objektiva värde utan endast dess användbarhet för köparen lider någon minskning, denna mening synes oss bero på ett missförstånd. Väl förhåller det sig så att ett fel i lagens mening kan föreligga, även om *godsets saluvärde* icke därigenom *nedsättes*, men detta senare *torde* icke desto mindre *utgöra en förutsättning för köparens rätt till prisnedsättning*” (förf. kurs.).

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

härvid bestämmas av ”en genom felet föranledd minskning i godsets objektiva värde”.¹³³ Utgångspunkten för värderingen av varan i felaktigt skick ansågs således vara dess marknadsvärde med felet. Detsamma synes vara fallet enligt förarbetena till det nya lagstiftningskomplexet. I propositionen till köplagen anförs exempelvis att ”[i] många fall kan beräkningen av prisavdragets storlek *inte* baseras på marknadsvärden” (kurs. här),¹³⁴ vilket måste tolkas som att huvudregeln är att marknadspriset skall läggas till grund för beräkningen.

Vad som i detta sammanhang skall avses med marknadspriser för varan i felaktigt skick och i felfritt skick är osäkert. Ett synsätt, som nämnts redan av Almén, är att man skall se till varans ”saluvärde” med respektive utan felet, dvs. försäljningspriserna. Ett marknadspris i form av ett försäljningspris förutsätter naturligtvis att det existerar en marknad för varan och att det finns ett etablerat pris till vilket man kan köpa varan i fråga. Ett annat sätt att uttrycka detta är att det skall finnas ett gängse pris för varan. Problemet med detta är att en och samma vara inte bara har ett pris. Exempelvis torde priset variera beroende av om varan säljs från en tillverkare till en grossist, från en grossist till en detaljist eller från en detaljist till en slutlig köpare som avser att använda varan. De priser som gäller mellan dessa led behöver inte heller överensstämma med priser som kan gälla mellan en köpare och säljare i samma led. Det kan exempelvis tänkas att det pris som avtalas mellan en detaljist och en konsument överstiger eller underskrider det pris som gäller om en konsument säljer till en annan konsument. Denna omständighet skulle eventuellt inte behöva ha någon betydelse i prisavdragssammanhang om värderationen mellan varans värde i felaktigt respektive felfritt skick bestämdes i motsvarande led, exempelvis vid försäljning från grossist till detaljist.

Det torde emellertid finnas fall där värderationen varierar efter försäljningsled. Detta gäller ju i varje fall där prispåslaget vid vidareförsäljning inte sker med samma procentsats. Utgångspunkten bör därför vara att vär-

¹³³ Almén, § 42 not 29. Som exempel på fall där något prisavdrag inte skall utgå anför Almén i detta sammanhang att köparen har fått ett randigt tyg i stället för ett rutigt och att priserna på de båda tygsorterna är desamma.

¹³⁴ Prop. 1988/89:76, s. 133. Jfr NU 1984:5, s. 284, Ot prp nr 80 (1986–87), s. 90 och Fprop. 93/1986, s. 84 f. Jfr även prop. 1989/90:89, s. 126, där det sägs att avdraget skall beräknas på objektiva grunder.

3. Prisavdrag

deringen skall ske för samma led som det i vilket den specifika köparen och säljaren agerade. Om den kontraktsbrytande säljaren är en grossist och köparen en detaljist, bör således värderationen bestämmas med hänsyn till försäljningspriserna i samma led, dvs. grossistpriserna.

Det är inte säkert att det skall vara det marknadsmässiga försäljningspriset som skall läggas till grund för relationsbestämningen. Rodhe anför att "[m]an kanske kan förmoda, att valet av värderingsmetod här liksom eljest beror av den individuella situationen, kanske så att man för egendom avsedd att säljas vidare utgår från försäljningsvärdena, för egendom avsedd att behållas från avkastningsvärdena. Något belägg härför kan dock ej anföras".¹³⁵ I stället för att använda avkastningsvärdet som alternativ till försäljningsvärdet kan det måhända i många fall vara lämpligare att söka bestämma ett marknadsmässigt försäljningspris med hänsyn tagen till den avkastning som egendomen med och utan felet kunde tänkas ge. Detta förefaller lämpligt när det avtalade priset bestämts på basis av egendomens tänkta avkastning (vilket exempelvis kan vara fallet vid försäljning av ett bolag).

3.5.2 Värdet i felfritt skick

När värdet av varan i felfritt skick fastställs kan det finnas anledning att skilja mellan köp som avser varor av specieskaraktär, genuskaraktär och tillverkningsavtal. När det gäller varor av genuskaraktär föreligger normalt inga problem att fastställa ett marknadsmässigt försäljningsvärde, eftersom det normalt finns en marknad för dessa varor. Däremot torde det vara svårare att fastställa ett marknadsvärde för varor av specieskaraktär och för varor som tillverkats speciellt för den specifika köparen. Även principiellt torde det finnas en skillnad mellan dessa typer av varor, i det att det vid köp som avser varor av genuskaraktär finns jämförelseobjekt, vilka saknas vid speciesvaror och vid tillverkningsavtal. Eftersom prisavdragspåföljden aktualiseras först när ett fel föreligger saknas vid speciesköp och tillverkningsavtal varor som är felfria, vilket försvårar värderingsprocessen. Det är således inte möjligt att vid sådana köp använda jämförelseobjekt för att finna ett marknadsmässigt pris för motsvarande varor.

¹³⁵ Rodhe, § 49 vid not 36 ff.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

Av ordalydelsen i 38 § KöpL framgår att relationsbestämningen skall utgå från ”*varans* värde i avtalsenligt skick” (kurs. här). Eftersom det finns ett jämförelseobjekt vid köp av genuskaraktär är det då tillräckligt att bestämma värdet av varor av samma slag som enligt det specifika avtalet. När det gäller de andra två typerna av varor måste värderingen avse just den vara som specificerats i avtalet (och som sedermera avlämnats i felaktigt skick). Det säger sig självt att det är svårare att bestämma ett marknadsvärde i dessa fall.

De svårigheter som nu berörts minskas i viss utsträckning genom att man torde kunna ställa upp en presumtionsregel rörande värdet i felfritt skick. Den innebär att varans värde i avtalsenligt skick vid tiden för avtalet presumeras motsvara det avtalade priset för varan.¹³⁶ I rättspraxis tycks man kunna finna stöd för presumtionsregeln.

NJA 1975 s. 620. I ett avtal om köp av en bil i befintligt skick för 6.000 kr angavs att bilen var av 1966 års modell. Senare framkom emellertid att bilen var av årsmodell 1965. Köparen K begärde på grund härav prisavdrag med 1.500 kr. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, fann att säljaren måste anses ha försäkrat att bilen var av 1966 års modell, varför fel i varan förelåg. Vittnena H och N hade hört om till vilket belopp värdeskillnaden mellan bilmodellerna skäligen skulle uppskattas. Härvid hade det ena vittnet, H, uppskattat värdeskillnaden till 1.500 kr och det andra vittnet, N, till 1.000 à 1.200 kr. HovR:n fann, med hänsyn till dessa vittnesuppgifter, ”nedsättningen av köpeskillingen på grund av oriktigt angivande av årsmodell skäligen böra bestämmas till 1.200 kr” (s. 623). Eftersom N angivit att värdeskillnaden som mest kunde uppskattas till 1.200 kr och det andra vittnet angivit att värdeskillnaden var 1.500 kr synes HovR:n ha valt att lägga det högsta gemensamma belopp som kunde inbegripas i vittnenas skattningar till grund för beräkningen av prisavdraget. Av referatet framgår emellertid inte om vittnena angivit att marknadspriset för en bil av avtalsenlig årsmodell, 1966, kunde anses motsvara det avtalade priset för bilen. Det enda som framgår är att ”värdeskillnaden” kunde uppskattas till mellan 1.000 och 1.500 kr. Domen tycks på grund härav kunna tolkas som att domstolen presumerat att det avtalade priset motsvarade marknadspriset vid tidpunk-

¹³⁶ Se Almén, § 42 vid not 29 f. Almén anförde att ”[s]kulle på grund av särskilda omständigheter godsets värde vid tiden för köpslutet icke kunna anses uttryckt genom köpeskillingen, kunna däremot olika beräkningsätt ifrågasättas”. Almén synes härvid utgå från att det krävs särskilda omständigheter för att värdet i avtalsenligt skick vid avtalstidpunkten inte skall anses vara detsamma som det avtalade priset, vilket kan tolkas som att det kan presumeras att värdet motsvaras av priset. Jfr Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, s. 233.

3. Prisavdrag

ten för avlämnandet. När säljaren inte anfört några skäl för att marknadspriset för en bil av årsmodell 1966 kunde anses överstiga det avtalade priset lades således, med denna tolkning, det avtalade priset till grund för beräkningen.

NJA 1979 s. 790. Enligt ett avtal om köp av en fastighet för 40.000 kr såldes fastigheten sådan den besiktigats av köparen. En tid efter förvärvet visade det sig att det var fel på avloppsanläggningen, vilket även förorsakade förorening av vattnet i färskvattenbrunnen. Köparen krävde därför 8.000 kr i form av prisavdrag i ersättning för kostnader för att avhjälpa felet. Ett vittne i tingsrätten uppgav att 40.000 kr var ett realistiskt pris för fastigheten och att fastigheten skulle ha betingat ett omkring 5.000 kr lägre pris om den saknat vatten och avlopp – åtminstone om den skulle ha använts för permanent bruk. HD fann att fel i avloppsanläggningen förelegat vid tillträdet och att det vid denna tidpunkt funnits risk för att färskvattnet inom kort skulle bli förorenat på grund av felet. HD konstaterade vidare att köparen inte bort upptäcka felet vid undersökning av fastigheten samt att inga övriga omständigheter borde ha väckt köparens misstanke om fel, varför köparen var berättigad till prisavdrag. Om beräkningen uttalade HD inledningsvis att även den minskning av fastighetens värde kunde beaktas som föranletts av risken för förorening av färskvattnet. HD fann med ledning av vittnesuppgiften om att fastigheten skulle betinga ett 5.000 kr lägre pris om den saknade vatten och avlopp att prisavdraget skäligen kunde bestämmas till 5.000 kr. Av domen framgår att HD inte explicit fäst avseende vid vittnesuppgiften om fastighetens marknadspris vid tidpunkten för tillträdet. Emellertid har vittnesuppgiften om fastighetens minskade värde på grund av felen varit betydelsefull för bestämningen av prisavdraget. Eftersom vittnet uppgav att fastigheten skulle ha betingat ett omkring 5.000 kr lägre belopp om den saknat vatten och avlopp, förefaller det vara klart att HD använt den relativa metoden för sin beräkning av prisavdraget. HD synes därvid ha presumerat – måhända med stöd av vittnesuppgiften – att priset för fastigheten motsvarade marknadspriset för en fastighet i felfritt skick vid tidpunkten för tillträdet.¹³⁷

Det finns således stöd för att tillämpa en presumption om att det avtalade priset skall anses motsvara varans värde i felfritt skick.

När det gäller tidpunkten anför Almén att presumptionen gäller varans

¹³⁷ Jfr HovR:ns dom i NJA 1985 s. 352. HovR:n fann att en köpt fastighet var behäftad med fel och att köparna hade rätt till prisavdrag, bestämt utifrån ”skillnaden mellan den erlagda köpeskillingen och det värde fastigheten vid tiden för köpet skulle ha haft om felen varit kända” (s. 353). Frågan om hur prisavdraget skulle beräknas i detta hänseende fördes emellertid inte till HD. HovR:ns domskäl indicerar emellertid en presumptionsregel rörande frågan om det avtalade priset motsvarar marknadspriset för fastigheten i avtalsenligt skick. Jfr även NJA 1988 s. 3, där HD uttalade att prisavdraget vid fastighetsköp i princip skall motsvara skillnaden mellan köpeobjektets faktiska värde och det värde det skulle ha haft om inte felet hade funnits, något som kan tolkas som att det normalt kan presumeras att det avtalade priset motsvarar marknadsvärdet i felfritt skick.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

värde vid tidpunkten för avtalsslutet.¹³⁸ Vid beräkning av prisavdraget skall emellertid den avgörande tidpunkten för värderelationsbestämningen vara avlämnandetidpunkten. Frågan är därför om det presumerade marknadspriset skall justeras med hänsyn till eventuella prisförändringar under perioden mellan avtalsslutet och avlämnandet. Denna fråga tycks inte vara berörd i praxis. Inte heller i doktrinen verkar detta problem vara diskuterat, måhända med undantag för de uttalanden som gör gällande att värdejämförelsen skall ske med utgångspunkt från en och samma tidpunkt.¹³⁹ Om detta synsätt, som även framgår av ordalydelsen i bl.a. 38 § KöpL, skall kunna läggas till grund, torde emellertid krävas att en justering av nyss angivet slag genomförs.

3.5.3 Värdet i felaktigt skick

När det gäller att fastställa värdet av varan i felaktigt skick är en lämplig utgångspunkt att skilja mellan kvantitetsavvikelser (brist) och kvalitetsavvikelser. Den senare avvikelserna där varan inte motsvarar vad som avtalats skall diskuteras närmare nedan. Vid kvantitetsavvikelser, dvs. när säljaren levererat mindre än han skulle enligt avtalet (exempelvis färre kg, antal meter eller antal stycken), föreligger normalt inga problem att beräkna prisavdraget.¹⁴⁰ I dessa fall har man endast att fastställa avvikelserna i procent av vad som skulle ha levererats. Det antal enheter av varan som faktiskt levererats multipliceras sedan med det avtalade priset per enhet. Härigenom erhålles vad köparen faktiskt skall betala för varan.¹⁴¹

NJA 1912 s. 57. En köpare av en viss myckenhet träkol fann vid undersökning av de levererade partierna att kolet var uppblandat med bl.a. snö och han krävde prisavdrag motsvarande bristen i det levererade partiet. HD fann att snön inkommit bland kolen före riskövergången, varför säljaren ansvarade för felet. Säljaren fick därför vidkännas ett mot felet svarande prisavdrag, som ”på grund af utredningen i målet bör skattas till det belopp” (s. 60) som köparen begärt,

¹³⁸ Se Almén, § 42 vid not 29 f.

¹³⁹ Se härom exempelvis Hellner, SpA I, s. 167 och Hellner, SpAII-84, s. 296 f.

¹⁴⁰ Med kvantitetsavvikelse avses i detta sammanhang även kvalitetsfel, om den felaktiga delen av säljarens prestation är helt utan värde.

¹⁴¹ Jfr Almén, § 50 vid not 33 ff., Hellner, SpA I, s. 167 och Christensen, s. 59.

3. Prisavdrag

dvs. prisavdraget motsvarade priset per volymenhet gånger den volym som saknades.¹⁴²

NJA 1924 s. 562. Köparen hade avtalat om köp av ett parti rödgods (legering av främst koppar och tenn) om mellan 5 och 10 ton till ett pris av 165 kronor per 100 kg. Vid undersökning av de levererade 8.468 kg rödgods fann köparen att det fanns ingjutna järnbitar i partiet, varför han krävde att få ut partiet mot att endast betala 8.000 kr i stället för den avtalade köpeskillingen, 13.973 kr. Säljaren åtog sig att återta de stycken rödgods som innehöll järn, men krävde samtidigt att köparen först skulle erlægga den avtalade köpeskillingen för hela det levererade partiet. Köparen hävde härefter avtalet, varpå säljaren väckte talan mot köparen och krävde att denne skulle förmås fullgöra avtalet. Under rättegången gick säljaren med på ett prisavdrag om 91 kr, motsvarande 40 kg järn som upptäckts (66 kr) samt 25 kr för borttagandet av järnet. Rådhusrätten fann att köparen inte lyckats styrka att det fanns mer järn i partiet än de 40 kg som säljaren gått med på, att felet i det levererade partiet därför var ringa och att köparen därför inte ägt rätt att häva köpet (jfr. 43 § GKöpl) utan endast att kräva prisavdrag motsvarande felet. Eftersom säljaren gått med på ett prisavdrag om 91 kr förpliktades köparen av RR:n att betala nettobeloppet 13.882 kr. HovR:n fann ej skäl att ändra RR:ns dom. Köparen sökte revision. HD fann att köparen ej lyckats styrka att partiet var felaktigt avseende annat än de 40 kg järn som säljaren gått med på, varför köparen inte hade haft rätt att häva. Vidare fann HD att köparen i och för sig hade haft rätt att kräva att få ut partiet mot att erlægga priset för partiet minskat med de avdrag som köparen hade rätt att göra för bristen om 40 kg rödgods och för kostnaden för järnets borttagande. Eftersom dessa avdrag inte uppgick till mer än sammanlagt 91 kr och köparen begärt att få ut partiet mot att betala 8.000 kr fann HD att det inte kunde läggas säljaren till last att köparen inte i berättigad ordning kommit i besittning av partiet. HD fastställde på grund härav HovR:ns domslut.

Av HD:s dom framgår att köparen hade rätt till avdrag på priset motsvarande bristen i partiet samt för kostnaden för avlägsnandet av den del av i partiet som var felaktig. I den förra delen föreligger inga problem vid tolkningen av domen. Marknadsprisförändringar kan aldrig påverka prisavdragets storlek vid brist, varför prisavdraget skall motsvara antalet enheter som fattas gånger avtalat pris per enhet. När det emellertid gäller tolkningen av domen avseende kostnaden

¹⁴² Jfr U 1919.498 H, där fel förelåg i ett parti köpt vitkål. Felet berodde på att minst 75 % av det sålda partiet frusit vid ilastningen. Felet medförde att värdet för denna del av partiet minskat med minst 50 % och köparen tillerkändes prisavdrag för denna värdeskillnad. Jfr även U 1921.243 H, där köparen av ett parti Kaliumbikromat fick ett parti med ett procentinnehåll om 92 till 93 % och där köparen enligt Højesteret hade rätt att förvänta sig ett procentinnehåll om ca. 97–98 %. Eftersom partiet kunde användas för normalt bruk trots den sämre kvaliteten och det enda som krävdes var att man använde procentuellt sett mer av partiet, tillerkändes köparen ett prisavdrag som i stort motsvarade mellanskillnaden, dvs. 4 %. Jfr även U 1921.139 H.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

för avlägsnandet av den felaktiga delen av partiet finns det två huvudsakliga tolkningsalternativ; antingen har HD sagt att denna kostnad utgör en del av ett prisavdrag eller också har den kostnadsersättning som köparen skulle ha rätt att innehålla ansetts vara ett skadestånd.¹⁴³ Rätt till skadestånd förelåg i enlighet med 43 § GKöpl, varför detta inte motsäger den senare tolkningen. Den tolkning som ligger närmast till hands är att ersättningen i denna del utgjorde ett skadestånd, dvs. en ersättning för att försätta köparen i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, dvs. som om partiet levererats utan järnet och säljaren krävt betalning för detta parti.

I några typsituationer kan emellertid problem uppstå vid beräkningen av prisavdraget vid kvantitetsavvikelser. En sådan situation föreligger när kvantitetsavvikelsen medför att varje enhet av en vara förlorar i värde i jämförelse med värdet per vara vid avtalsenlig prestation.¹⁴⁴ Exempel: Antag att det endast finns ett mycket begränsat antal antika vaser av ett visst slag. Enligt avtalet köper köparen 10 vaser av en säljare för totalt 20.000 kr (dvs. priset per vas är 2.000 kr). Det avtalade priset för denna kvantitet motsvarar gängse marknadspris för samma kvantitet. Säljaren levererar emellertid endast 9 vaser. Gängse marknadspris för denna mindre kvantitet är endast 13.500 kr (dvs. 1.500 kr per vas). I detta fall måste hänsyn tas till denna omständighet vid beräkning av prisavdraget. Om hänsyn endast togs till den kvantitativa avvikelser skulle prisavdraget vara 2.000 kr (20.000 – (0,9 x 20.000)). När nu hänsyn skall tas till den reella värdeför-

¹⁴³I vilket fall som helst visar domen att köparen hade rätt att innehålla så mycket som fordrades för att säkerställa möjligheterna att göra påföljder gällande. Jfr Hellner, SpA I, s. 175, som anför att det inte råder någon tvekan om att köparen även enligt gamla köplagen hade rätt att innehålla delar av betalningen, även om detaljerna var oklara.

¹⁴⁴Christensen anser att en sådan situation måste bero på att det finns ett funktionellt samband av något slag mellan de olika delarna av prestationen (Christensen, s. 49). Det torde emellertid finnas fall där en kvantitetsavvikelse medför en procentuellt sett större värdeförlust än kvantitetsavvikelsen i procent motiverar. Ett exempel är att det endast finns ett visst, begränsat antal av en viss vara på marknaden. Innehav av alla exemplar av denna vara kan ofta medföra att värdet per vara är högre än vid innehav av endast ett begränsat antal. Så gäller exempelvis på marknaden för guld eller diamanter, att världsmarknadspri-set per enhet i stor utsträckning beror på hur mycket som finns på marknaden totalt sett. Om mängden minskas genom att en eller flera aktörer köper upp en stor del av befintlig kvantitet och marknaden får information om detta, så ökar normalt samtidigt marknadspri-set per enhet.

3. Prisavdrag

lusten innebär detta att prisavdraget i stället skall vara 6.500 kr.¹⁴⁵

Det nu sagda avviker från vad som normalt hävdats i doktrinen rörande bristsituationer.¹⁴⁶ Almén anför att "[n]ågon svårighet vid avdragets beräkning möter här aldrig; avdragets storlek är given, då man vet bristens storlek".¹⁴⁷ Det torde emellertid förhålla sig så att situationen inte beaktades vid diskussion om rena bristsituationer. En förklaring till den nu diskuterade konsekvensen vid beräkning av prisavdraget torde vara att en brist där summan av delarnas värde är mindre än helhetens värde innefattar även ett kvalitativt moment. Här föreligger således inte en ren kvantitativ avvikelse (dvs. vad som normalt betecknas som brist).

En annan situation där problem skulle kunna tänkas uppstå med beräkning av prisavdraget vid kvantitetsavvikelser föreligger när varorna vid brist vinner i värde. Antag exempelvis att det avtalade priset för 10 stolar är 20.000 kr (dvs. 2.000 kr per styck) och att detta motsvarar gängse marknadspris vid köp av sådana kvantiteter. Antag vidare att stolarna betingar ett gängse marknadspris om 2.200 kr per styck vid försäljning av mindre kvantiteter och att köparen endast får leverans av 8 stolar. En tolkning av hur prisavdraget skall beräknas skulle kunna ge vid handen att prisavdraget i detta fall skall vara 2.400 ($20.000 \times (1 - [17.600/20.000])$). Grunden för beräkningen skulle i så fall vara att köparen fått en leverans värd 17.600 och att den totala leveransen var värd 20.000 kr. Det torde emellertid förhålla sig så att beräkningen inte är korrekt, eftersom hänsyn måste tas till relevant marknad. Den marknad till vilken hänsyn skall tas vid bedömning av värdet i felfritt skick måste vara densamma som marknaden för varor i felaktigt skick. Eftersom det relevanta värdet för varor i felaktigt skick är värdet vid köp av enstaka exemplar, måste samma marknad användas när man fastställer värdet av avtalad kvantitet i felfritt skick. Detta betyder att prisavdraget skall vara 4.000 kr ($20.000 \times (1 - [17.600/22.000])$), trots att värdet av helheten är mindre än värdet av de-

¹⁴⁵ Observera att exemplet förutsätter att inga marknadsprisfluktuationer inträffat sedan avtalet ingicks och att det avtalade priset presumeras vara detsamma som marknadspriset vid denna tidpunkt.

¹⁴⁶ Jfr dock Christensen, s. 59, som diskuterar detta problem och kommer fram till slutsatsen att prisavdraget i så fall bör innefatta kompensation även för "den genom godsets delning uppkomna värdeförlusten".

¹⁴⁷ Almén, § 50 vid not 34.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

larna. Förklaringen är att köparen genom prisavdraget endast skall kompenseras för den objektiva värdeminskningen av leveransen i dess helhet. Köparen skall således inte genom prisavdraget försättas i samma situation som om säljaren hade fullgjort sina förpliktelser på avtalsenligt sätt. Det är i stället skadeståndet som – om sådant skall utgå – får kompensera köparen för den goda affär han gjort genom avtalet.¹⁴⁸

Större problem med att beräkna prisavdraget föreligger vid kvalitetsavvikelser. Det stora praktiska problemet är att det ofta saknas ett fast etablerat marknadspris för varor i felaktigt skick. När så inte är fallet föreligger inga särskilda praktiska – och måhända inte heller teoretiska – problem. Har exempelvis köparen avtalat om köp av 12 Orreforsglas av förstasortering (prima kvalitet), men i stället fått levererat 12 glas av andra sorteringen (sekunda kvalitet), föreligger inga värderingsproblem, eftersom det finns ett fast etablerat marknadspris för glas av sekunda kvalitet. När ett sådant fast etablerat pris saknas för den faktiskt levererade kvaliteten, uppkommer frågan hur värderingen skall ske. Man kan här teoretiskt tänka sig åtminstone tre olika lösningar: att fastställa värdeminskningens allmänna betydelse (objektiv värdering), att fastställa vilken betydelse felet har för den individuella köparen (subjektiv värdering) eller att fastställa felets betydelse för säljaren (eventuellt med utgångspunkt från säljarens kostnader) och ur något av dessa värden dra slutsatser rörande värdet av den felaktiga varan.¹⁴⁹ Det sistnämnda alternativet – att värderingen skall ha sin utgångspunkt i felets betydelse för säljaren – torde utan närmare diskussion kunna uteslutas som alternativ, eftersom det är säljaren som genom den felaktiga leveransen rubbat avtalsbalansen och det därför inte torde vara regelkonsistent att lägga hans värdering till grund för vilket prisavdrag som köparen skall ha rätt till. Att välja mellan de två övriga lösningarna är emellertid inte helt okomplicerat.

¹⁴⁸ Köparen betalar således 16.000 kr för något som han kan sälja för 17.600 kr. Prisavdraget bevarar således jämvikten mellan köparens och säljarens prestationer. Om köparen i tillägg kräver skadestånd – och sådant skall utgå – har han rätt till 400 kr i skadestånd. Köparen skall alltså genom skadeståndet kompenseras för vad han går miste om i handelsvinst.

¹⁴⁹ Jfr Sisula-Tulokas, *Felpåföljden prisavdrag*, s. 234.

3. Prisavdrag

I förarbetena till 1905 års köplag diskuterades inte alls detta problem.¹⁵⁰ Almén berörde det emellertid i polemik med dem som anförde att prisavdragsrätten var särskilt vådlig för säljaren, när "genom felet icke godsets objektiva värde utan endast dess användbarhet för köparen lider någon minskning".¹⁵¹ Enligt Almén berodde den nu anförda åsikten på ett missförstånd, eftersom lagen utgick från att "avdragets belopp kan utfinnas genom en enkel räkneoperation, vars resultat bestämmes av en genom felet föranledd minskning i godsets *objektiva värde*" (kurs. här).¹⁵² När felet inte medfört en sådan värdeminskning, exempelvis när köparen fått ett randigt tyg i stället för ett rutigt och priset för dessa tygsorter var detsamma, förelåg enligt Almén ingen rätt till prisavdrag. Almén förespråkade således en objektiv värdering, där felets allmänna betydelse skulle sättas i centrum för värderingen.

Varken i förarbetena till den gamla konsumentköplagen eller i SOU 1976:66 diskuterades detta värderingsproblem närmare. I SOU 1976:66¹⁵³ antyddes dock att det kunde finnas andra sätt att värdera varan än att ta hänsyn till den objektiva värdenedgången. Det anfördes att det i många fall inte var "möjligt att direkt avgöra, hur mycket priset bör reduceras på grund av felet, utan detta får ske skönsmässigt". I det samnordiska förslaget NU 1984:5 uttalas att i "många fall kan beräkningen av prisavdragets storlek inte baseras på marknadsvärden utan måste bedömas mera skönsmässigt utgående från felets betydelse för köparen".¹⁵⁴ Vidare tilläggs att detta i synnerhet gäller när "varan inte är avsedd för vidareförsäljning utan för köparens bruk". Samtidigt anförts att syftet med prisavdraget är att återställa avtalsbalansen "mellan säljarens felaktiga prestation och det vederlag som köparen skall betala".¹⁵⁵ Argumentet att prisavdragsberäkningen i många fall inte kan baseras på marknadsvärden, utan i stället får göras på mer skönsmässiga grunder med utgångspunkt i felets betydelse för köparen, återkommer sedan i propositionen till nya köplagen.¹⁵⁶ Att en sådan skall göras gäller särskilt för varor som är tillverkade eller i något

¹⁵⁰ Se NJA II 1906:1 s. 77 f., där det endast – som tidigare sagts – anförts att köparen skall ha rätt att "å det utfästa beloppet afräkna en efter förhållandet mellan godsets värde i felfritt och i felaktigt skick proportionellt afpassad andel af nämnda belopp". I övrigt kommenteras över huvud inte de problem som kan uppkomma i fråga om värdering av felfri respektive felaktig vara.

¹⁵¹ Almén, § 42 vid not 26.

¹⁵² Almén, § 42 vid not 28 a.

¹⁵³ Se SOU 1976:66, s. 304.

¹⁵⁴ NU 1984:5, s. 284.

¹⁵⁵ NU 1984:5, s. 284.

¹⁵⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 133. Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 90 och Fprop 93/1986, s. 84 f.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

”hänseende speciellt utformade enligt köparens särskilda önskemål”.¹⁵⁷ I propositionen till nya konsumentköplagen anfördes att prisavdraget ”skall beräknas på objektiva grunder” (kurs. här).¹⁵⁸ Samtidigt anfördes att det ”ligger i sakens natur att en sådan beräkning ofta måste ske på ett ganska schablonmässigt sätt”.¹⁵⁹

Utgångspunkten torde – med utgångspunkt i tidigare gällande rätt och uttalandena i förarbetena till det nya köprättsliga systemet – vara att en objektiv bedömning skall ske.¹⁶⁰ Det gäller således att i normalfallet söka finna den felaktiga varans marknadsvärde.

NJA 1988 s. 3. Köparna av två fastigheter från samma säljare upptäckte efter köpet att fastigheterna var behäftade med fel i form av mögel. Säljaren och köparna enades om att säljaren skulle avhjälpa felen, vilket också skedde. Köparna krävde prisavdrag med 60.000, med hänvisning bl.a. till att fastigheternas marknadsvärden sjunkit på grund av att de varit mögelskadade. HD konstaterade inledningsvis att prisavdrag i princip skall motsvara skillnaden mellan köpeobjektets faktiska värde och det värde som det skulle ha haft om felet inte funnits, men att det ofta är svårt att med någon säkerhet bestämma de värden som skall ligga till grund för beräkningen. I många fall blev det därför enligt HD nödvändigt att göra en skönsmässig uppskattning, ”varvid kostnaden för avhjälpan av felet ofta blir utslagsgivande” (s. 8). Skulle dessa kostnader vara väsentligt högre än värdeminskningen kunde köparen emellertid inte få prisavdrag för hela reparationskostnaden. Hade egendomen efter reparation ett marknadsvärde som underskrider marknadsvärdet på en från början felfri egendom, så skulle enligt HD prisavdraget bestämmas så att det gav kompensation även för detta. Vidare fann HD att när det fanns risk för en negativ utveckling vid tillträdet, så var det en faktor som kunde beaktas vid prisavdragsbestäm-

¹⁵⁷ Prop. 1987/88:76, s. 133. I propositionen anfördes vidare att ”också när felet har sin grund i att säljaren har lämnat oriktiga upplysningar om varans egenskaper kan det bli fråga om en mer skönsmässig bedömning av prisavdraget”. Samma argument framförs i den norska propositionen (Ot prp nr 80 (1986–87), s. 90). Som Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, mycket riktigt påpekar är uttalandet ”något gåtfullt” (s. 236) och kan närmast tolkas som att orsaken till att fel anses föreligga även skall styra själva beräkningen av prisavdraget. Detta synsätt torde ligga mycket långt ifrån prisavdragets ursprungliga funktion och vad som anförts om hur prisavdraget skall beräknas. En mer sannolik förklaring torde vara, såsom Sisula-Tulokas påpekar, att man avsett att säga att det lär vara mycket svårt att finna ett marknadsvärde för varan i felaktigt skick, när felet härrör från säljarens felaktiga upplysningar, särskilt som det i många fall kan antas att det över huvud taget inte finns en vara på marknaden som motsvarar vad säljaren har utfäst.

¹⁵⁸ Prop. 1989/90:89, s. 126.

¹⁵⁹ Prop. 1989/90:89, s. 126. Motsägelsen i uttalandena bör observeras.

¹⁶⁰ Jfr Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, s. 236.

3. Prisavdrag

ningen. Även i så fall kunde det enligt HD ofta bli nödvändigt att bestämma prisavdraget med ledning av avhjälpandekostnaderna. I alla fall gällde att om prisavdraget inte täckte värdeminskningen så återstod endast möjligheten att försöka få kompensation genom ett skadestånd, om rätt därtill förelåg. I det aktuella fallet fann HD att köparna skulle ha haft rätt till prisavdrag om säljarna inte hade avhjälpt felen. HD fann emellertid att det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde fastslås att prisavdragen skulle ha gett köparna kompensation utöver kostnaderna för avhjälpande, varför köparnas talan lämnades utan bifall.

Fallet synes vara principiellt viktigt. För det första konstaterar HD att den relativa metoden skall användas för beräkningen av prisavdraget. Marknadsvärdena för fastigheter i felaktigt skick skulle således vara utslagsgivande, oavsett om avhjälpandekostnaderna är mindre eller större (jfr NJA 1988 s. 363). HD tycks för det andra anse att den skönsmässiga värderingen skall utgå från avhjälpandekostnaderna som en presumtion rörande värdeminskningen på grund av ett fel.¹⁶¹ För det tredje synes domstolen använda sig av presumtionen att avtalat pris motsvarar gängse marknadspris för fastigheten.

Om det inte går att finna ett fast etablerat marknadspris, skall man i stället sträva efter att fastställa felets allmänna betydelse.¹⁶² Härvid torde ingå att hänsyn skall tas även till att det finns risk för att fel med åtföljande värdeminskning kommer att uppstå.

I NJA 1979 s. 790, rörande köp av en fastighet, konstaterade HD att det redan vid tillträdet förelegat en risk som kunnat påverka fastighetens värde och att prisavdragets storlek "får beräknas med beaktande jämväl av den minskning av fastighetens värde som föranletts av den vid tillträdet föreliggande risken" (s. 801). I NJA 1988 s. 3 anförde HD, med hänvisning till NJA 1979 s. 790, att man vid bestämmandet av prisavdraget i princip hade att "bedöma hur kännedom om felet skulle ha inverkat på köpeobjektets värde vid tiden för köparens tillträde" och att om "felet är sådant att det finns risk för en negativ utveckling, är detta en av de värdepåverkande faktorer som skall beaktas" (s. 9).

Av dessa domar torde kunna utläsas att man vid åsättande av ett värde för fastigheten i felaktigt skick skall ta hänsyn till om det funnits risker för att ett

¹⁶¹ Jfr Olsen, Några frågor i anslutning till fastighetssäljares felansvar, s. 352 ff. som anför att NJA 1988 s. 3 och NJA 1988 s. 363 har medfört att rättsläget rörande beräkning av prisavdraget har klarnat. Olsen nämner i anslutning härtil att man inte längre kan "tala om olika beräkningsmetoder, som om den ena metoden uteslöt den andra" (s. 352).

¹⁶² Jfr Rt 1954 s. 177, där köparen av en avelshingst tillerkändes prisavdrag för att hingsten inte kunde användas för avel. Prisavdraget beräknades till skillnaden mellan det avtalade priset och hästens värde som arbetshäst. Høyesterett använde sig således av en presumtion om att det avtalade priset motsvarade värdet i felfritt skick och bedömde således att värdet i felaktigt skick motsvarade vad hingsten kunde användas till.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

fel med åtföljande värdeminskning skulle uppkomma. Om ett fel av värdeminskande karaktär existerar vid köpet skall hänsyn härtill direkt tas i beräkningen. Om risk föreligger för ett fel av detta slag så kan HD:s dom tolkas som att en uppskattning skall göras av riskens storlek och den möjliga värdeminskningens storlek. Vid fastighetsköp, där ibland lång tid förflutit mellan tillträdestidpunkten och upptäckten av felet, kan domstolarna i en process ofta ha facit i hand rörande frågan om risken realiserats eller inte. I andra fall kan de vara hänvisade till att genomföra en sannolikhetsvärdering, där såväl risken som storleken på värdeminskningen skall beaktas. Ett sätt att beräkna den sannolika värdeminskningen är – som i vanlig riskhanteringsanalys – att multiplicera riskfaktorn med den värdeminskning som skulle ha ägt rum om risken realiserats redan vid tillträdet. Man kan således fråga sig hur stor värdeminskningen skulle bli om köparen hade vetat om riskens storlek (exempelvis 25 % sannolikhet att risken realiserats) och värdeminskningens storlek om risken skulle realiseras. Är en fastighet värd 10.000 kr mindre om den inte har färskvatten och är risken för att detta fel uppstår 25 %, kan således värdeminskningen vid den relevanta tidpunkten, tillträdesdagen, beräknas till 2.500 kronor för en person som är riskneutral.

Om riskkompensationen kan erhållas i form av prisavdrag bör i sammanhanget observeras att skadeståndet således skall täcka åtminstone den ytterligare värdeminskning som realiserats.

När det i förarbetena anförs att en mer skönsmässig bedömning ibland kan behöva göras, är detta uttalanden mot vilka inte mycket kan anföras. Strävan bör emellertid – åtminstone enligt min mening – vara att söka finna ett så objektivt värde som möjligt. Det torde ibland vara möjligt att fastställa ett marknadsvärde för den felaktiga varan genom att ta fasta på vad som är den utslagsgivande faktorn vid en värdering. Exempelvis kan dödvikten för ett fartyg tänkas vara utslagsgivande för att bestämma priset för fartyget, dvs. marknadspriset.

NJA 1923 s. 550.¹⁶³ I ett köpekontrakt om ett fartyg stadgades att det lastade ca. 208 tons död vikt. Det avtalade priset för fartyget var 91.000 kronor. När köparen undersökte fartyget visade det sig emellertid att det endast kunde lasta något mindre än 180 ton (176,738 ton), varför köparen krävde prisavdrag med 13.677 kronor. Detta motsvarade endast skillnaden i lastningsförmåga, 31,262 ton, på så sätt att priset minskades med 31,262/208. Rådhusrätten fann att den lägre lastningsförmågan utgjorde fel i varan, varför köparen var berättigad till prisavdrag och att, eftersom lastningsförmågan inte uppgick till fullt 180 ton, prisavdraget skäligen kunde beräknas till 28/208 av priset 91.000 kronor, dvs.

¹⁶³ Jfr U 1922.110 H och Rt 1924 s. 91. Se för samma problem även Rt 1924 s. 497.

3. Prisavdrag

12.250 kronor. Båda parter sökte ändring i HovR:n. HovR:n fann att köparen hade skäl att räkna med att lastningsförmågan inte avvek mer än 5 procent från vad som stadgats i avtalet, dvs. att den åtminstone skulle vara 197,6 ton. Vidare fann man att utredningen gav vid handen att den verkliga lastningsförmågan understeg vad köparen hade anledning förutsätta med 15,7 ton och att fel i varan kunde anses föreligga. Prisavdraget skulle därför skäligen beräknas till 15,7/208 av avtalat pris, dvs. 6.868 kronor. Säljaren sökte revision. HD (4 mot 1) fann att köparen var berättigad att kräva prisavdrag på grund av att fartygets lastningsförmåga väsentligt underskred vad som angivits i köpekontraktet. Rörande beräkningen av prisavdraget fann HD att HovR:ns domslut skulle fastställas, "när detta avdrag skäligen icke borde beräknas till lägre belopp än HovR:n bestämt" (s. 554).

Frågan är om prisavdraget som utdöms verkligen är ett prisavdrag. Domstolarna har inte använt den relativa metod som kunde förväntas, dvs. de har inte relaterat fartygets värde vid avlämnandetidpunkten i felaktigt och felfritt skick till avtalat pris. I stället har skillnaden i lastningskapacitet använts som grund för beräkningen.¹⁶⁴ För att beräkningen skall kunna översättas till prisavdrags-termer krävs för det första att det avtalade priset är detsamma som marknadspriset vid tidpunkten för avlämnandet. Vidare krävs att fartygets marknadspris är direkt proportionellt mot lastningsförmågan, dvs. att fartygets pris helt bestäms av lastningsförmågan. Under dessa två förutsättningar, vilka inte framgår av referatet, skulle det utdömda beloppet kunna anses vara ett prisavdrag. Det finns emellertid två omständigheter som talar emot en sådan tolkning. Den ena är att det endast var säljaren som sökte ändring i HD. HD:s formulering rörande beräkningen visar ju att ett högre belopp skulle ha kunnat erhållas om även köparen hade sökt ändring, eftersom domstolen anförde att beloppet "skäligen icke borde beräknas till *lägre* belopp" (kurs. här). Den andra omständigheten som talar emot tolkningen är just att ingen av domstolarna diskuterar prisavdraget i termer av marknadspriser som skall relateras till det avtalade priset. En rimligare tolkning förefaller därför vara att domstolen utdömt ett skadestånd. Köpet avsåg speciesgoods som enligt domstolarna saknade egenskap som kunde anses tillförsäkrad, varför köparen i och för sig hade rätt till skadestånd. Det utdömda ersättningsbeloppet skulle med denna tolkning kunna anses motsvara ersättning för utebliven vinst, under förutsättning att fartygets pris kunde anses bestämmas av en uppskattning om framtida fraktinkomster. En sämre lastningsförmåga skulle med detta synsätt innebära att intjänandepotentialen blev sämre, vilket skulle påverka marknadspriset för varan.

Värdenedgången behöver emellertid inte vara direkt proportionellt relate-

¹⁶⁴ Jfr Grauers, Fel i sålt skepp, s. 212, som yttrar att man möjligen kan se bl.a. detta fall som "ett avsteg från den gängse principen, eftersom man gått direkt på dödviktsbristen utan att ta hänsyn till skeppets värde vid avlämnandet".

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

rad till nedgången i fartygets dödvikt.¹⁶⁵ Här kan det därför ofta finnas anledning att anse att en eventuell ersättning avser utebliven framtida vinst på grund av felet, dvs. i faktisk mening ett skadestånd.

Ett annat exempel kan vara att man vid köp av ett företag, t.ex. ett aktiebolag, där fel föreligger kan eller i vissa fall bör lägga den värderingsmetod som använts av parterna till grund för värderingen av företaget i felaktigt skick. Har exempelvis priset bestämts på grundval av företagets substans, dvs. värdet av tillgångarna i företaget, och är felet att företaget inte har uppgiven substans, kan det finnas anledning att lägga den minskade substansen till grund för att bestämma värdet i felaktigt skick. På motsvarande sätt kan ett fel i form av en sämre faktisk avkastningsförmåga¹⁶⁶ än som avtalats medföra att – med kännedom om felet – denna avkastningsförmåga läggs till grund.¹⁶⁷

Det finns däremot anledning att ställa sig mer skeptisk till uttalanden om att, när en skönmässig bedömning av nu aktuellt slag måste göras, bedömningen skall ske med utgångspunkt från felets betydelse för köparen. Huvudsyftet med prisavdraget – såsom det kommit till uttryck när påföljden infördes i svensk rätt (samt även i övrig nordisk rätt) och i enlighet med vad som anförts i förarbetena till de nya köplagstiftningen – är ju otvivelaktigt att återställa avtalsbalansen mellan parternas prestationer. Här ligger att det är den ekonomiska balans som avtalet ursprungligen medförde som skall återställas, inte balansen mellan säljarens och köparens subjektiva inställning till betydelsen av avtalets förpliktelser.¹⁶⁸ När man säger att avtalsbalansen rubbats genom att säljarens prestation värdemässigt inte svarar mot köparens motprestation, priset, och att köparen därför har rätt till ekonomisk kompensation i form av prisavdrag, ligger nämligen här att en förutsättning för ekonomisk kompensation är att säljarens prestation inneburit en värdenedgång i *ekonomiskt hänseende*. Ur detta perspektiv förefaller uttalandena om att den skönmässiga bedömningen skall utgå från *felets betydelse för köparen* i annan än strikt ekono-

¹⁶⁵Jfr Brunsvig, Konstruksjonsansvar, s. 220. Brunsvig anför även att detsamma gäller där felet är att fartyget inte kan hålla samma hastighet som avtalat.

¹⁶⁶ Detta fall liknar i flera avseenden antagandet om att minskad dödvikt för ett fartyg medför motsvarande minskning i fartygets intjäningsförmåga.

¹⁶⁷ Jfr Hultmark, s. 206 f. med diskussion och analys av företrädesvis viss dansk praxis.

¹⁶⁸ Jfr Taxell, s. 411 ff.

3. Prisavdrag

misk mening såsom åtminstone högst tvivelaktiga. Det gäller särskilt när det påstås, exempelvis av Sevón, Wilhelmsson & Koskelo,¹⁶⁹ att köparen kan kompenseras genom prisavdrag även för minskning i varans bruksvärde eller "t.o.m. dess estetiska värde" om denna minskning inte samtidigt motsvaras av ett objektivt konstaterbart ekonomiskt värde. Om prisavdraget skall kunna kompensera sådana "värdenedgångar" synes vi, som Sisula-Tulokas påpekar, ha tagit ett långt steg från prisavdraget som en objektiv värdeersättningspåföljd.¹⁷⁰

Det har här redan tidigare påpekats att man kan skönja vissa tendenser till att prisavdraget bestäms till reparationskostnaden. Detta framgår av bl.a. 22 § KTjL. Även i praxis finns tecken på att reparationskostnaden i vissa fall skall läggas till grund för beräkningen, åtminstone som en approximering av skillnaden mellan värdet i felaktigt och avtalsenligt skick.¹⁷¹ På flera håll har man emellertid såväl i doktrin som förarbeten ibland starkt kritiserat användningen av reparationskostnaderna som grund för en beräkning av prisavdraget.¹⁷² Det finns situationer där repara-

¹⁶⁹ Sevón, s. 119.

¹⁷⁰ Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, s. 236. Man kan med fog fråga sig vad ett "estetiskt värde" är för något. Att en vara inte är lika vacker i estetiskt hänseende som den vara vilken avtalet avsåg torde inte vara något som domstolarna skall söka sätta ett pris på, särskilt som estetiska måttstockar torde variera i betydande utsträckning från person till person. Eventuellt avser Sevón med estetiskt värde en faktisk nedgång i varans ekonomiska värde på grund av att den inte är lika estetisk i något visst hänseende, men hur ett sådant ekonomiskt värde skall eller kan åsättas går utanför ramen för denna framställning. Nämnas bör emellertid att man i vissa andra sammanhang än vid bestämning av prisavdraget kan ha att ta hänsyn till subjektiva förutsättningar även i påföljdshänseende. Ett sådant fall kan vara att hänsyn kan böra tas till affektionsvärdet för den specifika köparen.

¹⁷¹ Se exempelvis NJA 1984 s. 3, där HD ansåg att ett av ett företag avgivet besiktigningsutlåtande rörande reparationsbehovet för en fastighet och en därpå grundad offert i första hand skulle läggas till grund för beräkningen av prisavdraget. Se även NJA 1988 s. 3, där HD anförde att det ofta kan bli nödvändigt att bestämma prisavdraget med ledning av avhjälpandekostnaderna. I fallet anförde HD emellertid samtidigt att marknadsvärdena för fastigheter i felaktigt skick och i avtalsenligt skick skall vara utslagsgivande, oavsett om avhjälpandekostnaden visar sig vara mindre eller större. Jfr även U 1951.702 H, där det vid köp av en fartygsmotor visade sig att motorn saknade vissa delar. Köparen begärde ersättning för kostnaden för en ny sådan del, för annat material och för kostnaderna för montering av delen. Eftersom det inte kunde bortses från att köparen genom att sätta in den nya delen uppnått en fördel genom att motorn därigenom blev mer driftsäker än köparen haft rätt att förvänta sig, fastställdes prisavdraget av Højesterett till ett lägre belopp än som fordrats av köparen.

¹⁷² Almén, § 42 vid not 26.

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

tionskostnaden med rätta kan anses vara en god approximering av värde-minskningen för en vara vid vissa typer av fel. Detta gäller särskilt för mer komplicerade varor, exempelvis verkstadsmaskiner, där det inte finns en marknad över huvud för varor i felaktigt skick.¹⁷³ Här kan det tänkas att marknadspriset för en vara i felaktigt skick motsvarar värdet i felfritt skick, minskat med vad det kan tänkas kosta att reparera varan.¹⁷⁴

Att utgå från reparationskostnaden kan emellertid få konsekvenser som inte kan vara avsedda och som inte kan anses vara förenliga med prisavdragets huvudsakliga syfte att återställa den ursprungliga avtalsbalansen. Detta kan illustreras med följande exempel:¹⁷⁵

En köpare har köpt en vara för 10.000 kr. Varan är behäftad med ett relevant fel och att reparera den kostar ca. 3.000 kr. Reparationskostnaden förhåller sig i stort konstant vid prisfluktuationer på marknaden mellan 7.000 kr och 12.000 kr för den aktuella varan. Eftersom det inte finns en marknad för felaktiga varor är det svårt att fastställa ett marknadspris för dem. Det går emellertid att visa att köpare är villiga att för felaktiga varor betala vad avtalsenlig vara kostar efter avdrag för reparationskostnaden. Om reparationskostnaden därför används som grund för värderingen av varan i felaktigt skick medför detta följande:

(i) Om det avtalade priset motsvarar marknadsvärdet i avtalsenligt skick blir det pris som köparen skall betala

$$\frac{\times}{10.000} = \frac{(10.000 - 3.000)}{10.000} = 7.000$$

och prisavdraget följaktligen 3.000 kr. Här blir prisavdraget alltså alltid lika stort som reparationskostnaden.

¹⁷³ Grauers, Fel i sålt skepp, s. 211, anför i ett exempel att det rimligaste sättet att få fram värdet för ett skepp i felaktigt skick är att använda sig av värdet i kontraktsevenligt skick minus reparationskostnaderna (not 66).

¹⁷⁴ Grauers är kritisk mot att den relativa metoden för beräkning av prisavdrag används vid köp av skepp (Fel i sålt skepp, s. 212). Han synes för det första anse att tidpunkten för avlämnandet generellt inte är särskilt relevant för köpeobjekt som inte är avsedda för om-sättning. Vidare anför han bl.a. att tiden mellan köp och avlämnande vid skeppsköp vanligen är betydligt längre än vid andra köp och att risken för stora och snabba prisfluktuationer är betydligt större. Än vidare anför han att värderingen är svår att göra och att det inte alltid är "klart hur själva värde-minskningen skall uppskattas". På grund av bl.a. dessa omständigheter anser Grauers att en annan metod än den gängse borde tillämpas vid skeppsköp.

¹⁷⁵ Exemplet i stort hämtat från Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, s. 241 ff.

3. Prisavdrag

(ii) Om köparen har betalat 10.000 kr för varan och den har ett värde i felfritt skick på 8.000 kr samt reparationskostnaden fortfarande är 3.000 kr, så innebär detta att det pris som köparen skall betala är

$$\frac{\times}{10.000} = \frac{(8.000 - 5.000)}{8.000} = 6.250$$

och att prisavdraget således skall vara 3.750 kr, dvs. större än reparationskostnaden.

(iii) Har köparen i stället gjort en bra affär och betalat 10.000 kr för en vara som är värd 12.000 kr samt reparationskostnaden fortfarande är konstant, så blir prisavdraget i stället 2.500 kr, dvs. mindre än reparationskostnaden.

Av exemplet framgår att reparationskostnaden kan läggas direkt till grund för prisavdraget endast om det avtalade priset motsvarar gängse marknadspris för varan i avtalsenligt skick. När köparen gjort en dålig affär, dvs. betalat mer för varan än vad som motsvarar marknadspriset, underkompenseras han om han som prisavdrag får vad det kostar att reparera felet. Omvänt överkompenseras han när han får reparationskostnaden som prisavdrag om han gjort en god affär och betalat mindre än marknadspris för varan.

En förklaring till det nu anförda är naturligtvis att reparationskostnaden, om den direkt läggs till grund för ersättningen till köparen, i ett viktigt hänseende försätter köparen i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Om köparen i fall (ii) ovan hade fått reparationskostnaden som ersättning på grund av felet, skulle han efter reparation och ersättning ha haft en vara värd 8.000 kr för vilken han betalat 10.000 kr, dvs. precis i enlighet med avtalet. På motsvarande sätt skulle köparen i fall (iii) ha haft en vara värd 12.000 kr som han betalat 10.000 kr för. Läggs således reparationskostnaden direkt till grund för ersättningen utan hänsyn till förhållandet mellan avtalat pris och marknadsvärdet i avtalsenligt skick, så bör ersättningen inte anses vara ett prisavdrag utan ett skadestånd.¹⁷⁶ I sådana fall borde också de särskilda förutsättningarna för skadestånd vara

¹⁷⁶ En invändning skulle här kunna vara att en vara som är reparerad inte efter reparationen får samma marknadsvärde som en vara som var felfri från början. Denna invändning innebär emellertid att reparationskostnaden inte skall eller kan läggas till grund för värderingen av varan i felaktigt skick. En köpare torde nämligen inte vara villig att betala

3.5 Värdering av avtalsenlig och felaktig vara

uppfyllda. En slutsats på grund av vad som nu anförts är att reparationskostnaden direkt kan läggas till grund för prisavdraget endast om denna kostnad kan antas motsvara värdenedgången och om marknadspriset för varan i avtalsenligt skick motsvarar det avtalade priset.

Grauers är, som ovan nämnts, kritisk till att prisavdraget vid köp av skepp beräknas enligt den gängse relativa metoden. Eftersom det kan gå lång tid mellan köpet och avlämnandet och eftersom priset på skepp kan vara utsatt för kraftiga fluktuationer kan detta enligt Grauers leda till att "rätten till avdrag blir helt illusorisk eller till att avdraget blir oproportionerligt stort",¹⁷⁷ vilket i sin tur "skulle strida mot tanken att avdraget endast har till syfte att återställa det s k ekvivalensförhållandet mellan parterna". Det nu sagda illustrerar Grauers med ett exempel där ett skepp säljs för 10.000.000 kr. Efter avlämnandet visar det sig att skeppet har för låg fart och det kostar 500.000 kr att avhjälpa detta fel (en kostnad som är konstant oberoende av prisfluktuationer på skepp). Marknadspriset för ett skepp i avtalsenligt skick vid avlämnandetidpunkten är 2.000.000 kr.¹⁷⁸ Värdet i felaktigt skick är i Grauers exempel 1.500.000 kr, vilket baseras på att Grauers menar att värdet rimligast erhålles genom att från värdet i felfritt skick subtrahera reparationskostnaden. Detta innebär att prisavdraget skall vara 2.500.000 kr, "d v s mer än hela skeppets värde vid avlämnandet". Vid en marknadsprisuppgång, där priset i felfritt skick är 18.000.000 kr och värdet följaktligen enligt Grauers är 17.500.000 kr, blir prisavdraget ca. 277.000 kr. I anslutning till exemplet anförts att man visserligen kan "säga att prisfluktuationer går ut över den av parterna som ändå haft den största fördelen av avtalet med tanke på händelseutvecklingen, men man kan inte komma ifrån att tillfälligheterna tillåts spela väl stor roll då avdraget fastställs".¹⁷⁹

Resonemanget är enligt min mening inte övertygande. Köparen får inte tillgång till skeppet förrän det är avlämnat. Enligt avtalet har köparen köpt ett skepp som skall ha vissa egenskaper, men säljaren har avlämnat ett skepp som är felaktigt i något hänseende. Under förutsättningen att Grauers antagande om att reparationskostnaden motsvarar skillnaden i värde mellan skepp i avtalsenligt och felaktigt skick är riktigt, erhålles just det ursprungliga ekvivalensför-

gängse marknadspris för felfri vara minskat med reparationskostnaden, om varan efter reparationen inte blir lika mycket värd som en från början felfri vara. Marknadsvärdet för en vara i reparerat skick torde nämligen i dessa fall motsvara vad varan kan antas vara värd efter en reparation minskat med vad det kostar att reparera varan. Jfr även 34 § 3 st. KöpL.

¹⁷⁷ Grauers, Fel i sålt skepp, s. 211.

¹⁷⁸ Marknadsprisfallet i exemplet ter sig i och för sig orealistiskt. Just på fartygsmarknaden torde emellertid denna typ av prisfall kunna inträffa. Jfr exempelvis prisfallet på stora oljetankers under oljekrisen på 1970-talet.

¹⁷⁹ Grauers, Fel i sålt skepp, s. 212.

3. Prisavdrag

hållandet genom prisavdraget i båda fallen. I första fallet är skeppet i avlämnat skick värt endast 75 % av värdet i avtalsenligt skick och prisavdraget återställer just denna ekvivalens. På motsvarande sätt återställer prisavdraget ekvivalensen i andra fallet, eftersom det avlämnande skeppets värde är 97,23 % av värdet i felfritt skick.

Det kan vidare sättas i fråga om en användning av reparationskostnaden vid beräkning eller uppskattning av värdet i felaktigt skick är adekvat vid större felaktigheter i skepp. En faktor som torde ha betydelse i detta sammanhang är nämligen tidsfaktorn. Antag, som i Grauers första fall, att värdet i felfritt skick vid tidpunkten för avlämnandet är 2.000.000 kr och att reparationskostnaden är 500.000 kr. Skall då verkligen värdet i felaktigt skick anses vara 1.500.000 kr eller, annorlunda uttryckt, är ett adekvat marknadspris (vad köpare på marknaden generellt är villiga att betala) verkligen 1.500.000 kr? Om reparationen tar tid och skeppet under denna tid inte kan användas, torde köpare på marknaden inte vara villiga att betala gängse marknadspris för skepp i felfritt skick (som direkt kan sättas i drift) minus reparationskostnaden för det felaktiga skeppet. Någon kompensation för att skeppet inte går att använda under reparationstiden torde nämligen köpare på marknaden vilja ha.¹⁸⁰

Det torde finnas ytterligare en invändning mot att prisavdraget skall motsvara vad det kostar att reparera varan. De primära felpåföljderna är att köparen under visa förutsättningar har rätt att kräva avhjälpande eller omleverans. En rätt för köparen att kräva avhjälpande föreligger om det kan ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. När ett sådant krav har framförts av köparen, kan säljaren välja att i stället omleverera, om det kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte får sina egna kostnader ersatta av säljaren. Har ett krav på avhjälpande framförts och säljaren inte har rätt att omleverera eller inte väljer att företa omleverans och inte heller avhjälpes felet, så har köparen rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa felet (denna påföljd skall närmare behandlas i kap. 4 nedan). I förarbetena anfördes att ersättning för avhjälpandekostnader ibland skall ses som ett skadestånd.¹⁸¹ När nu denna rätt finns att under vissa förutsättningar kräva ersättning för avhjälp-

¹⁸⁰ Ett tänkbart sätt att värdera skeppet i felaktigt skick i dylika fall skulle kunna vara att från marknadsvärdet i avtalsenligt skick subtrahera reparationskostnaden och någon slags beräknad normalavkastning för den tid skeppet inte går att använda eller endast går att använda med de begränsningar som felet innebär.

¹⁸¹ I prop. 1988/89:76, s. 128, anfördes nämligen att säljaren normalt har en skyldighet att ersätta köparens reparationskostnader på grund av de allmänna bestämmelserna om skadestånd vid fel (40 respektive 67 §§ KöpL). Vidare anfördes att "[g]enom att ... särreglera

3.6 Den samlade beräkningen

pandekostnaderna, dvs. normalt reparationskostnaderna, saknas anledning att med samma beräkningsform ge ersättning för sådana kostnader i form av prisavdrag. Att i form av prisavdrag ge ersättning för reparationskostnaderna strider således mot den systematik som finns i köprätten rörande påföljder vid fel i varan.¹⁸²

3.6 Den samlade beräkningen

Flera av de problem eller frågetecken som existerar vid beräkning av prisavdraget uppkommer när det gäller att genomföra den samlade beräkningen med hänsyn tagen till vad som sagts ovan. Dessa gemensamma problem skall behandlas här.

Ett av problemen beror på att HD synes ha en viss tendens till att, när något problem föreligger vid beräkningen av prisavdraget enligt gängse relativ metod, försöka finna ett värde som av en eller annan anledning förefaller vara en rimlig uppskattning av felets inverkan på priset. Denna tendens medför naturligtvis motsvarande oklarhet vid bedömning av enligt vilka kriterier ett prisavdrag kan beräknas. Två fall kan exemplifiera detta:

NJA 1937 s.518. En person H åtog sig att för E:s räkning och i eget namn inköpa en röntgenutrustning från ett aktiebolag. H lät till uppfyllande av sitt uppdrag bolaget leverera en hos honom själv sedan en tid uppställd apparat, kompletterad med vissa ytterligare delar, levererade direkt från bolaget. HD fann av utredningen styrkt att apparaten på grund av (det i och för sig obetydliga) begagnandet och den tidigare uppställningen hos H hade ett mindre värde än om apparaten hade levererats direkt från bolaget. Vidare fann HD styrkt att

den skadeståndsskyldighet som anknyter till säljarens skyldighet att avhjälpa fel i varan kommer ... sådan skadeståndsskyldighet att föreligga även ... då det enligt 40 § finns grund för att säljaren skall undgå skadeståndsskyldighet". Detta uttalande visar klart att ersättningen i vissa fall kan anses vara ett skadestånd. Se den närmare diskussionen härom i kap. 4 nedan.

¹⁸² Jfr Sisula-Tulokas, *Felpåföljden prisavdrag*, s. 243, som anför att om man ger avkall på den objektiva ersättningen och den relativa beräkningen av prisavdraget, så "ger man samtidigt till en väsentlig del avkall på prisavdragets särdrag och plats i påföljdssystemet som en självständig påföljd vid sidan av skadeståndet". Se härom även Olsen, *Anm. av Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag*, s. 198 ff. och Olsen, *Några frågor i anslutning till fastighetssäljares felansvar*, s. 350 ff.

3. Prisavdrag

H uppburit betalning med insikt om att E trots att apparaten levererades direkt från bolaget. H kunde därför enligt HD inte undgå att "återbära så mycket av likviden som svarar mot värdeskillnaden eller, skäligen uppskattat, 500 kr" (s. 520).

Av fallet framgår inte på något sätt hur prisavdraget beräknats. Det enda som kan utläsas är att HD, i situationer där problem föreligger vid beräkning av prisavdraget enligt gängse relativ metod, söker finna ett värde som förefaller vara en rimlig uppskattning av felets inverkan på priset.¹⁸³

NJA 1938 s. 318. Vid köp av en travhäst inklusive sulky och sele för 1.600 kr upplyste säljaren S att hästen var 11 år. Vidare garanterade S att hästen fick delta i tävlingar t.o.m. det år då den fyllde 14 år, i det här fallet till utgången av 1939. Det visade sig emellertid senare att hästen enligt gällande regler bara fick delta i tävlingar fram till den första januari 1938 och att de ändringar som låg bakom förändringen offentliggjorts före köpet. HD (3 mot 2) fann att fel i varan förelåg emedan hästen i mindre grad än vad köparna haft befogad anledning anta kunde användas för avsett ändamål. Köparna ansågs inte ha haft rätt att häva köpet, men däremot hade de enligt HD rätt till avdrag på priset med ett belopp som svarade mot felet. Detta belopp fastställdes skäligen till 500 kr.

Inte heller av detta fall framgår hur prisavdraget beräknats. Domen anger inte vilket marknadspris hästen inklusive felet kunde antas ha och inte heller marknadspriset för en häst som skulle ha kunnat tävla t.o.m. 14 års ålder. HD synes därför enbart ha beräknat prisavdraget genom en ren uppskattning av vad som i det enskilda fallet kunde anses vara en lämplig lösning.¹⁸⁴

Ett annat problem rör valet av den plats vars priser skall läggas till grund för värderingen av den felaktiga och avtalsenliga varan.¹⁸⁵ Detta problem är ytterst knapphändigt diskuterat i doktrin och förarbeten. Av resonemanget ovan framgår att värderingen av felaktig respektive avtalsenlig vara måste utgå från samma relevanta marknad. Detta gäller naturligtvis även när relevant plats för värderingen skall fastställas. Det är således inte möjligt att välja olika platser för värderingen av varor i avtalsenligt och i

¹⁸³ Jfr Hellner, SpA I, s. 167 och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 149 f. Jfr även U 1921.495 H, där det inte kunde konstateras hur stor bristen i ett levererat parti strumpor var, varför Højesteret fann att prisavdraget måste bestämmas skönsmässigt.

¹⁸⁴ Jfr U 1917.20 SH, U 1951.467 SH och U 1972.359 H.

¹⁸⁵ Ett anknytande problem rör den situation där det avtalade priset och värdena som skall ligga till grund för bedömningen är i olika valutor. När väl plats för värdering av varan i felfritt och felaktigt skick bestämts, är emellertid valutaskillnaden inget problem, eftersom växelkursförändringar inte har någon betydelse i sammanhanget så länge som värdena i felfritt skick och i felaktigt skick uttrycks i samma valuta. Det är ju endast förhållandet mellan dessa två värden som påverkar prisavdragets storlek.

3.6 Den samlade beräkningen

felaktigt skick.¹⁸⁶ Vilken plats som skall läggas till grund är emellertid ett relativt komplext problem.

Frågan diskuterades av "First Committee" vid den diplomatiska konferens som låg till grund för CISG,¹⁸⁷ men där valde man att inte närmare reglera den, delvis på grund av dess komplexa karaktär. Will diskuterar problemet och föreslår en trestegslösning, som enligt honom "best protects the buyer".¹⁸⁸ Enligt denna lösning skall i första hand första destinationsort enligt avtalet läggas till grund för värderingen. Denna lösning anges ha fördelen att vara nära förbunden med köparens intressen vid den tidpunkt när han skall välja vilken påföljd han vill göra gällande, eftersom prisnivån på platsen normalt avgör om han skall sälja varan vidare eller avhjälpa felet i varan. Om första destinationsort inte kan läggas till grund – antingen på grund av att en sådan plats inte följer av avtalet eller eftersom marknadspris saknas – bör i stället plats för avlämnande av den felaktiga varan användas för värderingen. Om marknadspris saknas även här, bör i sista hand antingen säljarens eller köparens affärsställe läggas till grund, efter köparens eget val.¹⁸⁹

Wills förslag förefaller ha flera väsentliga fördelar, såväl för nationella som internationella köp. Det tycks emellertid finnas brister i förslaget, främst på så sätt att man får en rigiditet i lösningsalternativen, vilken inte förefaller vara sakligt motiverad. Teoretiskt kan ett stort antal platser anses vara lämpliga i olika hänseenden för att i skilda fall utgöra grund för vär-

¹⁸⁶ Jfr Will, i Bianca & Bonell, s. 374 f. Att så är fallet torde vara en självklarhet. Om kravet inte tillämpades skulle prisavdraget kunna bli hur stort eller litet som helst. Antag exempelvis att köparen köpt ett parti om 100 kg te av förstasortering för ett pris av 3 kr per kg från en säljare i Sri Lankas huvudstad Colombo. Marknadspriset i Colombo är 3 kr per kg för förstasortering och 2 kr per kg för andrasortering. Antag vidare att marknadspriserna för respektive kvalitet i Stockholm är 30 respektive 20 kr per kg. Enligt avtalet är partiet avlämnat först när det anländer i Stockholm. Då visar det sig att köparen fått te av andrasortering. Naturligtvis kan köparen då inte beräkna prisavdraget genom att lägga värdet av andrasorteringen i Sri Lanka till grund för värdet av varan i felaktigt skick och samtidigt använda priset för förstasortering i Stockholm (30 kr/kg) till grund för värdet i avtalsenligt skick. Köparen skulle nämligen – om detta var möjligt – endast behöva betala 20 öre per kg!

¹⁸⁷ Se Official Records, Doc C(4), First Committee Deliberations, s. 358 f.

¹⁸⁸ Will, i Bianca & Bonell, s. 375.

¹⁸⁹ Noteras bör att köparens affärsställe eller "habitual residence" föreslogs som lösning, men att denna röstades ned (Official Records, Doc C(4), First Committee Deliberations, s. 359 och A/Conf.97/C.1/L.168).

3. Prisavdrag

deringen. Bland dem kan tänkas: avlämnandeorten, första destinationsort, köparens affärsställe, plats där köparen får varan tillgänglig (vilken inte behöver vara densamma som plats för avlämnandet), plats där köparen faktiskt kan omhänderta eller har omhändertagit varan, plats där köparen upptäcker fel och säljarens affärsställe. Ett val måste göras mellan dessa tänkbara platser. Härvid kan emellertid observeras att valet av plats måste vara beroende av de specifika förutsättningarna i det individuella avtalet.

Valet av plats kan ibland ha stor betydelse för prisavdragets storlek, vilket följande exempel kan illustrera:

Antag att ett avtal har ingåtts mellan en säljare (S) i New York, NY, USA, och en köpare (K) i Stockholm, Sverige. Enligt avtalet är svensk rätt tillämplig. Priset för varan bestäms till 95. Marknadspriset i New York för avtalsenlig vara är 100 och för felaktig 75 vid tidpunkten för avlämnandet. I Stockholm är motsvarande marknadspriser 130 respektive 90. Köparen har redan ett avtal om vidareförsäljning av varan till en köpare i Estland, som är villig att betala 160 för varan, vilket motsvarar marknadspriset för en felfri vara. Marknadspriset för felaktig vara är i Estland 100. Eftersom den amerikanske säljaren och den svenske köparen inte använt någon transportklausul är varan avlämnad när den överlämnas till den självständiga transportören i New York. Den vara som avlämnas visar sig sedermera vara felaktig och säljaren kan varken avhjälpa felet eller företa omleverans, varför köparen nu önskar prisavdrag för felet. Om avlämnandeortens värden läggs till grund för beräkningen innebär detta att köparen har rätt till ett prisavdrag uppgående till 23,75. Om i stället första destinationsort – Stockholm – läggs till grund blir prisavdraget 29,2. Läggs värdena vid slutlig destinationsort till grund för beräkningen så har köparen rätt till ett prisavdrag om 35,6.

En utgångspunkt för överväganden kan vara att hänsyn i första hand skall tas till reglerna om när köparen skall undersöka varan. Den plats där köparen har denna skyldighet utgör normalt den första plats där köparen faktiskt *kan* upptäcka ett fel och där han kan ha en skyldighet att upptäcka ett fel vid risk av att annars gå miste om möjligheterna att göra felpåföljder gällande.

När väl varan avlämnats gäller att köparen skall undersöka varan i enlighet med god affärssed, så snart omständigheterna medger det (31 § KöpL och art. 38 CISG). Detta är huvudregeln. Ett undantag från den gäller om det framgår att varan skall transporteras från platsen för avlämnandet (31 § 2 st. KöpL). Då har köparen rätt att vänta med undersökningen tills varan

3.6 Den samlade beräkningen

har kommit fram. Med kravet att det skall framgå att varan skall transporteras torde avses att det av avtalet eller omständigheterna i samband därmed är synbart för säljaren att varan skall transporteras från platsen för avlämnandet.¹⁹⁰ Ett andra undantag från huvudregeln gäller om köparen ändrar bestämelseorten medan varan är på väg eller sänder den vidare utan att ha haft skäligen möjlighet att undersöka den (31 § 3 st. KöpL). Härvidlag gäller nämligen att undersökningen får uppskjutas tills varan har kommit fram till den nya bestämelseorten. En förutsättning är emellertid att säljaren vid köpet kände till eller borde ha känt till *möjligheten* av en sådan omdestinering eller vidareändring.¹⁹¹

Reglerna rörande köparens undersökningsplikt anger således var köparen tidigast har en plikt eller skyldighet att undersöka varan, vid risk av att annars göra rättsförluster i skilda hänseenden. När det finns en sådan risk för rättsförluster finns det all anledning för köparen att undersöka varan. Om undersökningen visar att ett fel föreligger och det så småningom utröns att köparen har rätt till prisavdrag, kan det således finnas anledning att lägga platsen där undersökningen skedde eller borde ha skett till grund för värderingen, eftersom det var där som köparen först kunde bestämma sig för vad han skulle göra på grund av felet. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan således primärt antingen platsen för avlämnandet, destinationsorten enligt 31 § 2 st. KöpL eller en ny bestämelseort enligt 31 § 3 st. KöpL läggas till grund för värderingen.

Alternativt kan avlämnandeortens värden läggs till grund för beräkningen. Ett skäl som talar härför är att avlämnandetidpunktens värden enligt uttryckliga bestämmelser skall läggas till grund för värderingen, varför även platsen för avlämnandet kan anses lämplig. Ett annat skäl är att frågan om varans avtalsenlighet skall avgöras med hänsyn till dess beskaffenhet vid riskövergången, även om felet visar sig först senare. Riskövergången sker,

¹⁹⁰ Jfr Bergem & Rognlien, s. 185 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 79.

¹⁹¹ Det är således tillräckligt att säljaren med den kunskap som han har om köparens situation har "kunnat räkna med möjligheten att denne ändrar bestämelseorten eller sänder varan vidare utan föregående undersökning" (prop. 1988/89:76, s. 122). Ett exempel på sådana fall är där säljaren vet att köparen har ett affärsställe på annan ort än bestämelseorten och säljaren vidare vet att varan sannolikt är avsedd att användas på denna köparens affärsställe. Ett annat är att säljaren vet att köparen inte är en detaljist utan normalt säljer varan vidare i stora kvantiteter och att detta förhållande kan medföra åtgärder av nu diskuterat slag.

3. Prisavdrag

om inte annat avtalats, normalt vid avlämnandet (13 § 1 st. KöpL. Jfr. art. 67 CISG). Det är således normalt varans egenskaper vid avlämnandet som avgör om säljaren har fullgjort sin prestation avtalsenligt i detta hänseende. Förhållandet bör måhända medföra att värdena vid denna plats skall läggas till grund, eftersom säljaren vet var varan avlämnas och han ansvarar för varans egenskaper vid denna tidpunkt och på denna plats.

Det kan också tänkas att värdena vid köparens affärsställe skall läggas till grund för beräkningen. Det kanske viktigaste argument som talar för detta är att köparen i normalfallet har jämfört det pris som han erbjuds av säljaren med det pris som råder på hans hemmamarknad. Endast om säljarens erbjudna pris är förmånligt (inklusive kostnader för frakt, tull etc.) i jämförelse med hemmamarknadens pris finns anledning för köparen att köpa just av säljaren. En viktig omständighet som talar häremot är emellertid att ett förslag med i stort detta innehåll röstades ned vid utarbetandet av CISG:s bestämmelser om beräkning av prisavdrag.¹⁹²

Ett val mellan dessa tre huvudsakliga alternativ måste göras. För att det skall kunna ske måste vi gå tillbaka till det huvudsakliga syftet med prisavdraget, som ju i svensk rätt är att återställa den ursprungliga avtalsbalansen mellan säljarens och köparens prestationer. När säljaren inte fullgör sin prestation i enlighet med avtalet skall köparens "lucrum negotiationis" inte påverkas, dvs. prisavdraget skall i värdehänseende ge köparen samma fördelar och nackdelar av avtalet efter säljarens felaktiga prestation som enligt det ursprungliga avtalet. Ett problem är härvid att det inte kan antas att köparen i normalfallet vid sitt köpbeslut haft anledning att jämföra avtalspriset med annat än priserna för avtalsenliga varor på andra platser som kan vara aktuella för honom. Köparen i vårt exempel ovan ingick exempelvis avtalet med säljaren i New York bl.a. på grund av att avtalet relativt sett var i prishänseende fördelaktigare än gängse priser i New York och i förhållande till priserna i Sverige och Estland. Däremot hade köparen vid avtalsslutet inte anledning att jämföra priserna för varor i felaktigt skick på dessa platser. När nu säljaren inte fullgör sina förpliktelser på ett avtalsenligt sätt, skall prisavdraget ge köparen ett lika förmånligt avtal. I bero-

¹⁹² Jfr Official Records, Doc C(4), First Committee Deliberations, s. 359 och A/Conf.97/C.1/L.168. Det är emellertid ytterst oklart vilken betydelse som skall tillmätas att förslaget nedröstades i den arbetsgrupp som hade att slutligen utforma regeln om beräkning av prisavdrag.

3.6 Den samlade beräkningen

ende av köparens förutsättningar i det enskilda fallet kan detta vara något helt annat – bl.a. med hänsyn till jämförelseunderlaget.

Eftersom avtalet genom prisavdraget endast skall justeras i värdehänseende med utgångspunkt i det avtalade priset och säljarens faktiska prestation, finns det anledning att vid val mellan de olika lösningsalternativen välja en lösning som tar hänsyn till köparens förutsättningar om det ekonomiska utfallet av sitt engagemang och vad säljaren hade anledning att räkna med som plats för värderingen. Om sådana hänsyn tas bör köparens affärsställe uteslutas från alternativen, eftersom säljaren i många fall inte har anledning att räkna med att varan skall hamna på köparens affärsställe. Den lösning som bäst tycks ta hänsyn till de nu diskuterade omständigheterna och som samtidigt ger bäst flexibilitet är enligt min mening platsen där köparen undersökte eller hade en skyldighet att undersöka varan.¹⁹³

När väl val av en primär ort för värdering gjorts, återstår att bestämma i vilka fall en annan ort bör användas som plats för värderingen. Som tidigare nämnts anser Will att ett alternativ skall överges för nästa i kedjan om det saknas marknadspris på orten i fråga. När det gäller hämtningsköp eller platsköp och köparen skall undersöka varan vid avlämnandet, finns inga alternativ till den förutsatta orten, varför värderingen – trots avsaknad av marknadspris – skall ske enligt de principer som skisserats ovan. Om i stället 31 § 2 st. KöpL är tillämplig, dvs. köparen får vänta med undersökningen intill dess varan kommit fram, uppstår problem med att avgöra om destinationsorten skall överges, om marknadspris saknas. Svaret på den frågan torde vara att destinationsorten bör överges endast om det inte är möjligt att genomföra en värdering ens med hänsyn till de hjälpregler som

¹⁹³ Ett alternativ till vad som nu sagts skulle kunna vara att ta hänsyn till transporträttsliga regler rörande transportörens ansvar för skador på den transporterade varan. När den transporteras till sjöss och en lastskada inträffar är huvudregeln att ersättningen, skadeståndet, skall beräknas med utgångspunkt i bestämmelseortens marknadsvärde (120 § i gamla sjölagen (1891:35 s. 1) och 13 kap. 29 § sjölagen (1994:1009)). Detta innebär att frakt och försäkringspremier ingår i priset. Vid landtransporter av olika slag, exempelvis lastbils- eller järnvägstransporter, läggs i stället avsändningsorten till grund och till värdet läggs sedan kostnader för frakt och försäkring (se exempelvis Selvig, Erstatningsberäkningen ved lasteskader, s. 8 ff. och Grönfors & Gorton, s. 168 ff.). Att lägga platsen där köparen hade möjlighet att undersöka varan till grund, såsom skisserats här ovan, ligger således nära sjölagens bestämmelse för fall av att fel uppkommit under själva transporten och transportören ansvarar härför.

Visst stöd för vad som skisserats finns också i Rt 1961 s. 27.

3. Prisavdrag

tidigare diskuterats. Är det således inte möjligt att värdera på objektiva grunder, så bör i stället – i enighet med Wills förslag – platsen för avlämnandet läggas till grund. När det inte heller med avseende på denna plats är möjligt att genomföra en värdering, kan det måhända vara befogat att välja köparens affärsställe som plats för värderingen. Valet kan naturligtvis, som framgick av exemplet, påverka storleken på prisavdraget. Det bör emellertid påpekas att köparen kan kompenseras i form av skadestånd, om valet av plats för värderingen medför en lägre kompensation än köparen hade anledning att räkna med. Om köparen i vårt exempel får prisavdrag beräknat med utgångspunkt från värdena i Stockholm (t.ex. därför att säljaren inte hade anledning att räkna med att varan skulle sändas vidare), torde han ändå kompenseras för värdeskillnaden genom skadeståndet, som ju skall försätta honom i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Det är därför principiellt viktigast att en lämplig plats väljs som utgångspunkt för beräkningen för fall av att köparen inte har rätt till skadestånd eller bara har rätt till skadestånd för de direkta förlusterna.

Ett annat problem som förtjänar tas upp i detta sammanhang är om det är möjligt att jämka prisavdraget enligt köprättsliga regler med stöd av 36 § AvtL eller allmänna rättsprinciper. Inledningsvis kan konstateras att köplagens enda regel om jämkning av ersättning finns i 70 § 2 st. KöpL (jfr 34 § KKöpL).¹⁹⁴ Regeln gäller endast jämkning av skadestånd, om detta är oskäligt med hänsyn främst till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst.¹⁹⁵ Av förarbetena framgår att vad man främst tänkt sig som tillämpningsområde för bestämmelsen är ”skador som är en mera indirekt följd av avtalsbrottet”.¹⁹⁶ Klart är att den inte direkt kan tillämpas på prisavdrag. Med hänsyn till dess syfte torde inte heller en analogi vara möjlig. Den i skadeståndsrätten allmänt gällande jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL kan av samma skäl inte heller tillämpas analogt. Frågan är därför om 36 § AvtL kan tillämpas för att jämka ett

¹⁹⁴ Jfr även 34 § KTjL. Motsvarande regel saknas helt i CISG och gäller följaktligen i Norge endast för nationella köp (se 70 § 3 st. i den norska KöpL). Vidare saknas en motsvarande regel för fastighetsköpen.

¹⁹⁵ Förutsättningarna för jämkning skiljer sig något åt beträffande konsumentköpen och konsumenttjänsterna. I dessa bestämmelser fäster man särskild vikt vid den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden. De skillnader som följer härav skall inte närmare diskuteras i detta sammanhang.

¹⁹⁶ Prop. 1988/89:76, s. 206. Jfr prop. 1989/90:89, s. 140 ff.

3.6 Den samlade beräkningen

prisavdrag. Svaret på den frågan måste bli ett bestämt nej, eftersom generalklausulen endast är tillämplig när ett avtalsvillkor är oskäligt med hänsyn till vissa, i bestämmelsen närmare angivna, omständigheter. Ett prisavdrags storlek bestäms uteslutande av regler rörande beräkning av prisavdrag och dessa regler finns i alla de nu diskuterade lagarna. Prisavdragets storlek är således inte beroende av avtalsvillkor i och för sig. Eftersom en lags regler om konsekvenserna av ett visst förfarande inte torde vara oskäligen, bör 36 § AvtL inte kunna tillämpas.¹⁹⁷ Inte heller allmänna rättsprinciper torde kunna medföra en jämkning av ett prisavdrag av samma skäl.¹⁹⁸ Däremot är det naturligtvis möjligt att 36 § AvtL eller eventuella allmänna rättsprinciper kan leda till en jämkning av avtalet mellan parter i andra hänseenden och att denna jämkning i sin tur kan påverka prisavdragets beräkning och följaktligen prisavdragets storlek.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Det har emellertid hävdats att dispositiv och t.o.m. tvingande rätt kan jämkas med stöd av 36 § AvtL. Se härom exempelvis prop. 1975/76:81, s. 50 f.

¹⁹⁸ Det kan i och för sig med fog diskuteras om det över huvud finns någon allmän rättsprincip rörande jämkning av ersättningar av olika slag. Denna fråga skall emellertid inte diskuteras närmare här. Se härom Taxell, s. 376 f. med hänvisningar.

¹⁹⁹ Exempelvis skulle det kunna tänkas att ett avtal tolkas så att en bestämmelse om avlämnandeort eller leveransort av någon anledning anses oskälig och att villkoret jämkas i detta hänseende samt att på grund härav en annan ort bestäms. En sådan förändring skulle, i enlighet med vad som anförts ovan, kunna medföra att prisavdragets storlek förändras.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

4.1 Inledning

En av de viktigaste nyheterna i den nya köplagen är att köparen som huvudregel har rätt att kräva att säljaren utan kostnad avhjälpes ett relevant fel. Påföljden avhjälpande torde inte tidigare ha funnits i svensk rätt vid köp av varor. Om säljaren har en skyldighet att avhjälpas ett fel men inte gör det, har köparen också rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpas felet. Rätten till ersättning under dessa förutsättningar i form av påföljden ersättning för avhjälpandekostnader torde även den vara en nyhet i svensk rätt. Tidigare fanns emellertid rätt till ersättning för avhjälpandekostnader i form av skadestånd om förutsättningarna härför var uppfyllda.

Ytterligare ges köparen i nya köplagen rätt att själv avhjälpas felet. Köparens rätt i detta hänseende utgör ett undantag från lagens huvudregel, att säljaren normalt har rätt att på egen bekostnad avhjälpas felet eller företa omleverans, om den kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte får sina egna kostnader ersatta av säljaren. Undantaget aktualiseras när det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kan krävas att köparen skall avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida.

Reglerna rörande dessa problem skiljer sig från motsvarande regler i CISG och konsumentköplagen. I CISG saknas en särreglering om köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader. I stället får de allmänna reglerna om köparens rätt till skadestånd tillämpas i den mån ett prisavdrag inte kompenserar köparen för reparationskostnaderna.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

I detta kapitel skall köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader närmare analyseras. Framställningen utgår ifrån att situationen är den att ingen annan påföljd än ersättning för avhjälpandekostnader har yrkats. Företeelsen ersättning för avhjälpandekostnader studeras således isolerat från övriga ersättningsformer. Vidare diskuteras hur denna rätt förhåller sig till köparens rätt till skadestånd. Inledningsvis skall emellertid avhjälpandekostnadsersättningens historiska bakgrund i korthet skisseras.

4.2 Utvecklingslinjen

I 1905 års köplag gavs köparen rätt att kräva gillt gods vid leveransavtal. Var felet att anse såsom ringa, hade köparen inte rätt att avvisa godset – dvs. häva köpet eller kräva gillt gods – om inte säljaren förfarit svikligt eller ”ock avvetat felet å sådan tid, att han utan oskäligen kostnad eller svårighet kunnat till köpets fullgörande anskaffa felfritt gods” (43 § 1 st. 2 p. GKöpl). Varken vid speciesköp eller leveransavtal fanns enligt GKöpl någon rätt för köparen att kräva avhjälpande.¹

Säljaren hade däremot enligt 49 § GKöpl en – om än begränsad – rätt att kräva att få avhjälpas ett fel för att därigenom om möjligt undvika påföljderna hävning och prisavdrag och för att begränsa skadan. Förutsättningen härför var att avhjälpandet² kunde äga rum innan köparen – om kontraktsbrottet i stället varit ett dröjsmål – skulle ha haft rätt att häva köpet på grund av dröjsmålet. Redan denna förutsättning för rätten till avhjälpande medförde en avsevärd begränsning av det antal fall där säljaren hade en sådan rätt, eftersom köparen vid handelsköp hade rätt att häva köpet vid varje dröjsmål, om inte det som var fördröjt endast utgjorde en ringa del av godset. Vid civila köp saknade köparen rätt att häva köpet om ”dröjsmålet [var] av ringa betydelse för köparen”, eller om säljaren hade

¹ Se Almén, § 49 vid not 45. En rätt för köparen att kräva avhjälpande kunde endast undantagsvis tillerkännas köparen, nämligen när säljaren lämnat en garanti för den sålda varans beskaffenhet under viss tid. En sådan garanti kunde nämligen i normala fall anses innebära att säljaren var skyldig att utan kostnad för köparen avhjälpas fel i varan (Almén, § 49 vid not 38).

² Vid leveransavtal hade säljaren även en rätt att avlämna gillt gods, dvs. rätt till omleverans, under samma förutsättningar som för rätten till avhjälpande. Se 49 § 1 st. GKöpl.

4.2 Utvecklingslinjen

”grundad anledning att sådant antaga”, förutom när ”köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande” (21 § 2 st. GKöpl). För att säljaren skulle ha rätt att avhjälpa felet krävdes att det var uppenbart att köparen inte skulle ha kostnad eller olägenhet av att låta rättelse ske.

Att köparen inte hade en rätt att kräva avhjälpande enligt GKöpl medförde så småningom att lagen i ett viktigt avseende avvek från många av de viktigare standardavtalen. Enligt dessa har nämligen sedan länge avhjälpandepåföljden varit den kanske mest centrala felpåföljden.³ Det första egentliga lagstiftningssteget i riktning mot att tillåta köparen att kräva avhjälpande togs i 1972 års förslag till konsumentköplag (SOU 1972:28). I förslaget uppmärksammades nämligen att säljare ofta lämnade garantier beträffande varan. I många fall innefattade dessa garantier ett åtagande från säljarens sida att avhjälpa fel. Dessa garantier, som således gav köparen en förmån, innefattade emellertid även friskrivningar från andra felpåföljder, såsom hävning, prisavdrag och skadestånd.⁴ Inte sällan var det i dessa standardavtal oklart vad som skulle gälla om säljaren inte uppfyllde sin skyldighet att avhjälpa fel.⁵ Utredningen föreslog en bestämmelse som skulle reglera köparens rättigheter när säljaren åtagit sig att avhjälpa. Enligt denna skulle köparen, om säljaren inte avhjälpde felet inom skälig tid efter det att köparen framställt anspråk på grund av felet och säljaren inte heller inom samma tid avlämnade felfri vara, ha rätt att kräva prisavdrag, kräva skälig ersättning för avhjälpande av felet eller häva köpet, om felet var av väsentlig betydelse för honom. Denna föreslagna bestämmelse återkom, med vissa modifikationer, i propositionens lagförslag och i den sedermera antagna konsumentköplagen (1973:877).⁶

Som framgår av vad som nu sagts saknades i 1973 års konsumentköplag en bestämmelse om en köparens generella rätt att kräva avhjälpande. I 1976 års förslag till ny köplag föreslogs emellertid en regel om att köparen

³ Jfr exempelvis Håstad, s. 105 ff., SOU 1976:66, s. 107 ff., SOU 1972:28, s. 69 f. och NU 1984:5, s. 179 f.

⁴ Se SOU 1972:28, s. 69.

⁵ Se SOU 1972:28, s. 69. Jfr Rodhe, De nordiska köplagarna och affärslivets avtalspraxis, s. 6 ff.

⁶ En skillnad av materiell art var att köparen enligt propositionens förslag och den antagna lagen inte skulle ha rätt att häva köpet när felet vara av ringa betydelse för honom. Se prop. 1973:138, s. 135.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

under vissa förutsättningar skulle ha en sådan rätt,⁷ om nämligen avhjälpandet kunde ske utan oskälig kostnad eller olägenhet.⁸ Vidare föreslogs att köparen skulle ha en rätt att med avvisande av godset häva köpet eller, vid leveransavtal, kräva gillt gods, om felet var av väsentlig betydelse för köparen (42 § 1 st. 2 p. i förslaget). Bestämmelsen kompletterades i förslaget med en regel om påföljderna vid säljarens underlåtenhet att avhjälpa felet:

”Är säljaren skyldig att avhjälpa fel men har rättelse icke skett inom skälig tid efter det att köparen framställt anspråk på grund av felet, får köparen då göra prisavdrag eller kräva skälig ersättning för felets avhjälpande eller avvisa godset enligt första stycket.”

Enligt specialmotiveringen till bestämmelsen skulle den tolkas på så sätt att det i första hand gällde att avgöra om rättelse skett inom skälig tid. Med ”rättelse” avsågs ”normalt att felet avhjälpats, men den [kunde] också bestå i att säljaren levererar felfritt gods i stället för det felaktiga”.⁹ När sådan rättelse inte skett inom skälig tid efter det att köparen framställt anspråk på grund av fel, hade köparen som sagt bl.a. rätt till ersättning för felets avhjälpande. Rätten till sådan ersättning avsåg endast den direkta kostnaden för avhjälpandet, inte köparens förlust i övrigt. Ersättningen var begränsad till vad som kunde anses skäligt.¹⁰ För tolkning av vad som kunde anses skäligt hänvisades i förslaget till vad som sagts i förarbetena till konsumentköplagen rörande motsvarade regel. Där anförde departementschefen bl.a. att de motiv som anförts av utredningen för en ersättningsregel av nu diskuterat slag var sådana att man i allt väsentligt kunde

⁷ Bakgrunden till bestämmelsen var enligt utredningen att förklaringen till att den gamla köplagen inte innehöll någon regel om skyldighet för säljaren att avhjälpa fel säkerligen ”hänger ... samman med att de typer av gods för vilka lagen främst är avsedd inte är sådana att avhjälpande av fel har någon större praktisk betydelse”. Enligt utredningen gällde detta exempelvis för spannmål, råvaror och kreatur. När sedermera verkstadsindustrins produkter ”alltmer kommer i fråga bland objekten för köp blir emellertid en rätt att kräva avhjälpande aktuell”. Bl.a. av det skälet ansågs det att köparens rätt att kräva avhjälpande av fel var så betydelsefull att den borde lagfästas (SOU 1976:66, s. 155 f.).

⁸ Se närmare SOU 1976:66, s. 303 ff.

⁹ SOU 1976:66, s. 307. Enligt utredningen kunde även andra former av rättelse tänkas, exempelvis att ”säljaren installerar en kompletterande anordning vilken eliminerar brister i tillverkning som uppstår till följd av fel i en såld maskin”.

¹⁰ Se SOU 1976:66, s. 307.

4.2 Utvecklingslinjen

ansluta sig till dem.¹¹ Enligt utredningen skulle bl.a. hänsyn tas till om reparationen skett genom fackmans försorg.¹² Vidare anfördes att köparen inte borde kunna få ersättning för hela kostnaden för en specialtillverkad del som han till hög kostnad låtit tillverka i stället för att skaffa ett likvärdigt substitut till lägre pris.¹³

I det samnordiska utredningsförslaget till ny köplag (NU 1984:5), som framlades 1984, sedan 1976 års köplagsförslag lagts åt sidan, fick köparen en rätt att kräva avhjälpande om det kunde ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. I de situationer där säljaren hade en skyldighet att avhjälpa felet skulle avhjälpandet ske utan kostnad för köparen, eller, som det uttrycktes i förslaget, köparen kunde "kräva att säljaren på egen bekostnad avhjälper felet".¹⁴ I stället för att avhjälpa felet fick säljaren välja att företa omleverans, om detta kunde ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte skulle få sina egna kostnader ersatta av säljaren (36 § 1 st. 2 p. jämfört med 38 § 1 st. i förslaget). Under samma förutsättningar hade säljaren rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet även utan att köparen krävt det. Dessa regler kompletterades med en specialregel för det fall att köparen låtit avhjälpa felet utan att säljaren beretts tillfälle att själv ombesörja rättelse, dvs. utan att säljaren fått tillfälle att avhjälpa felet eller företa omleverans.¹⁵ Om det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta säljarens avhjälpande eller omleverans fick säljaren inte åberopa någon rätt att även utan köparens krav avhjälpa felet eller företa omleverans.

Om säljaren inte fullgjorde sin skyldighet att avhjälpa felet hade köparen enligt de svenska och finländska förslagen även rätt till ersättning för kostnaderna för att avhjälpa felet. Ersättningsrätten gällde även utan att skadeståndsskyldighet i övrigt förelåg. Förutsättningen för ersättning var således att säljaren inte fullgjort sin *skyldighet* att avhjälpa felet. Denna skyldighet kunde följas av förslagets 36 §, men också av avtalet mellan säljare och köpare.¹⁶ Orsaken till att säljaren inte fullgjort sin skyldighet sak-

¹¹ Se prop. 1973:138, s. 139.

¹² Se SOU 1972:28, s. 101.

¹³ Se SOU 1972:28, s. 101. Jfr Hellner, SpA I, s. 172.

¹⁴ NU 1984:5, s. 129. Se även NU 1984:5, s. 277.

¹⁵ Se NU 1984:5, s. 282.

¹⁶ Se NU 1984:5, s. 298.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

nade självständig betydelse. Bestämmelsen kunde således tillämpas även i situationer där säljaren på eget initiativ åtagit sig att avhjälpa felet men sedan låtit bli att göra detta och där säljaren försökt att avhjälpa felet men misslyckats (och det tekniskt sett varit möjligt att avhjälpa felet).¹⁷

Det norska förslaget avvek enligt sin ordalydelse från de svenska och finländska i ett viktigt hänseende. Enligt det norska förslaget förelåg nämligen ersättningsskyldighet för säljaren om han ”etter leveringen ikke oppfylt sin plikt til å *avhjelpe* mangel” (kurs. här). Vad som torde ha åsyftats med den nu citerade, föreslagna bestämmelsen var att köparen skulle ha rätt till ersättning för avhjälpandekostnader om säljaren inte fullgjort sin förpliktelse att avhjälpa felet eller företa omleverans. I Norge används nämligen begreppet ”avhjelp” generellt som ett samlingsbegrepp för såväl avhjälpande i svensk och finländsk mening som omleverans.¹⁸ Avsikten framgår vidare av fortsättningen av det norska föreslagna stadgandet, av vilket följer att, när säljaren inte fullgjort sina skyldigheter i dessa avseenden, köparen skulle ha rätt att kräva ersättning för sina utgifter för att ”få mangelen rettet”, där med ”rettet” torde avses vad som i Sverige och Finland avses med begreppet avhjälpande.¹⁹

Köparens rätt till ersättning för kostnaderna för att själv avhjälpa felet förelåg dock endast i den mån han därvid handlat försvarligt (45 § 1 st. i det svenska och i de övriga förslagen). Av bestämmelsens ordalydelse och motiv framgår att köparen endast hade rätt till ersättning för kostnaderna för att själv avhjälpa felet om han faktiskt *avhjälpt* felet och han därvid handlat försvarligt. Någon rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna som en från skadeståndet skild påföljd synes således inte ha förelegat för köparen om han vid kravet ännu inte avhjälpt eller låtit avhjälpa felet. För tolkning av vad som i detta hänseende kunde anses vara ett försvarligt handlingssätt anfördes att ”[o]m köparen t.ex. låtit utföra en onödigt kostnadskrävande reparation eller annars vidtagit åtgärder som inte varit nödvändiga eller befogade, kan han få kostnaderna för avhjälpandet ersatta endast i den mån de kan anses vara försvarliga”.²⁰

¹⁷ Se NU 1984:5, s. 298.

¹⁸ Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 82 f.

¹⁹ Det är i detta hänseende att notera att denna skillnad i betydelse över huvud inte kommenteras i specialmotiveringen till 45 § i NU 1984:5.

²⁰ NU 1984:5, s. 299.

4.2 Utvecklingslinjen

Samma år som det samnordiska förslaget presenterades, framlades i Sverige även ett förslag till ny konsumentköplag (SOU 1984:25). Enligt förslaget hade köparen rätt att kräva avhjälpande, om detta kunde ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren.²¹ Köparen skulle vidare ha en rätt att kräva omleverans om felet var av väsentlig betydelse för honom. Liksom i det samnordiska förslaget skulle säljaren ha en rätt att själv avhjälpa felet eller företa omleverans, även om köparen inte krävt det. Förutsättningarna härför var att säljaren ”när köparen reklamerar genast erbjuder sig att göra detta samt åtgärden kan ske inom skälig tid efter reklamationen och utan kostnad eller väsentlig olägenhet för köparen” (Förslaget § 23).²²

I förslaget fanns även en regel som rörde köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna (24 §):

”Om varken felet avhjälpes eller omleverans sker enligt 22 eller 23 §, får köparen kräva prisavdrag som svarar mot felet ...

I stället för prisavdrag får köparen kräva ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet, i den mån denna kostnad inte är oskäligt hög”.²³

Som framgår av bestämmelsen begränsades dess tillämplighetsområde inte till fall där köparen begärt avhjälpande, utan köparen hade alltid rätt att kräva ersättning när förutsättningarna enligt första stycket var uppfyllda.²⁴ Vidare följer att rätt till ersättning för köparens avhjälpandekostnader inte förelåg om kostnaden härför var oskäligt hög.²⁵ Av specialmotiveringen framgår att köparen normalt skulle ha rätt att kräva ersättning för en kostnad som exempelvis ”uppstått för avhjälpande av felet utomlands eller annars långt från säljaren. Skulle kostnaden för att avhjälpa felet där ha blivit betydligt högre än om åtgärden hade utförts i Sverige – exempelvis på grund av höga priser på reservdelar – kan dock köparen få godta en ersättning som inte fullt motsvarar den faktiska

²¹ Jfr för konsumenttjänsternas del prop. 1984/85:110, s. 227 ff., där en regel med i stort samma innehåll föreslogs (20 § KTjL).

²² Se även SOU 1984:25, s. 154 ff. och 289 ff.

²³ Se särskilt SOU 1984:25, s. 295 f.

²⁴ Jfr SOU 1984:25, s. 165 och 296.

²⁵ Se SOU 1972:28, s. 69. Jfr Rodhe, De nordiska köplagarna och affärslivets avtalspraxis, s. 6 ff.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

kostnaden”.²⁶ Köparens rätt till ersättning avsåg inte enbart rätt till ersättning för själva avhjälpandet (reparationen), utan även hans utgifter i övrigt, exempelvis för transport av varan.²⁷

4.3 Förutsättningar för ersättning

I propositionens förslag till ny köplag och i den slutliga lagtexten ges köparen en rätt att kräva att säljaren kostnadsfritt avhjälpas felet, om det kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren (34 § 1 st. 1 p. KöpL).²⁸ Även om köparen har rätt att kräva avhjälpande har säljaren rätt att i stället omleverera under vissa förutsättningar, vilka framgår av 36 § KöpL. Köparen har även rätt att kräva omleverans enligt 34 § 2 st. KöpL.

Enligt 36 § 1 st. KöpL har säljaren rätt att välja om han på egen bekostnad vill avhjälpas felet eller företa omleverans. Denna rätt föreligger såväl när köparen krävt avhjälpande eller omleverans, som när han inte framställt något krav. En grundtanke med regeln är att säljaren efter en reklamation från köparens sida skall ha viss tid på sig att avhjälpas eller omlevera. Han kan vilja begränsa skadeverkningarna av den felaktiga leveransen. Ett avhjälpande eller en omleverans kan ju hindra köparen från att kräva prisavdrag eller häva köpet. För att säljaren skall ha den nu angivna valfriheten krävs att åtgärden kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att denne inte skall få sina egna kostnader ersatta av säljaren. Vidare krävs att avhjälpandet eller omleveransen sker inom skälig tid efter köparens reklamation (37 § 1 st. KöpL). Om så inte sker har köparen under vissa förutsättningar en rätt att kräva prisavdrag enligt 38 § eller häva köpet enligt 39 § KöpL.

Av 36 § 2 st. KöpL följer vidare att säljaren inte får ”åberopa att han inte beretts tillfälle att avhjälpas felet eller företa omleverans, om köparen har avhjälpats felet och det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida”. Bestämmelsen är egentligen bara ett förtydligande av vad

²⁶ Se SOU 1984:25, s. 296 f.

²⁷ Se SOU 1984:25, s. 297.

²⁸ Prop. 1988/89:76, s. 36 ff. och 126 f.

4.3 Förutsättningar för ersättning

som följer av 36 § 1 st. KöpL, eftersom säljarens valfrihet enligt första stycket förutsätter att åtgärden kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen.²⁹

Om säljaren inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa felet har köparen enligt 34 § 3 st. KöpL rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att själv göra det. Innan ersättningsregelns omfattning och innehåll närmare kommer att beröras (se nedan, avsnitt 4.4) finns det anledning att gå in på när köparen har rätt till ersättning enligt denna regel eller enligt vanliga regler om skadestånd. Denna gränsdragning har naturligtvis främst betydelse när säljaren inte är skadeståndsskyldig enligt 40 §,³⁰ men den har även ett intresse om säljaren är skadeståndsskyldig för direkta förluster enligt nyss nämnda bestämmelse, eftersom det, inte minst i systematiskt hänseende, torde vara av vikt att det är klart när ersättningen som sådan enligt 34 § 3 st. KöpL skall kunna utgå.

När köparen enligt 34 § 1 st. KöpL eller avtal har rätt att kräva avhjälpande, har han rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. i alla de situationer som uppstår när säljaren varken avhjälper eller omlevererar. Även när köparen inte har rätt att kräva avhjälpande kan han ha rätt till ersättning enligt 34 § 3 st., nämligen om säljaren åtagit sig att avhjälpa fel men sedan inte vidtagit några åtgärder för att göra det eller om säljaren misslyckats med sitt avhjälpandeförsök. I dessa fall har säljaren blivit skyldig att avhjälpa felet genom ett åtagande efter det att felet konstaterats och fallen måste därför likställas med att säljaren enligt ett avtal mellan parterna före avtalstidpunkten har åtagit sig att vid fel avhjälpa detta.

För nordiskt vidkommande finns det, i situationer där köparen inte har rätt att kräva avhjälpande, två fall av betydelse.

Om köparen har rätt att kräva omleverans enligt 34 § 2 st. och också kräver omleverans finns enligt den svenska och den finländska köplagen inte rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL. Sådan rätt föreligger ju en-

²⁹ Jfr prop. 1988/89:76, s. 131, Ot prp nr 80 (1986–87), s. 89 och Fprop. 93/1986, s. 84. Jfr även Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 180.

³⁰ Som exempel på sådana fall kan anföras situationen där varan skadats genom en olycks-händelse under en transport för vilken säljaren står risken (jfr Sevón, s. 114) och situationen där det föreligger ett hinder för säljaren att leverera som medför befrielse från skadeståndsskyldighet enligt 40 § KöpL och att hindret senare försvinner (jfr Bergem & Rognlien, s. 213).

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

dast när säljaren ”inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa felet”.

Däremot har köparen enligt den norska köplagen i motsvarande situation rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. Den norska bestämmelsen ger nämligen köparen en rätt till ersättning för ”sine forsvarlige utgifter ved å få mangelen rettet” om säljaren inte uppfyller ”sin plikt til å rette eller omlevere”.³¹ Motsvarande skillnad, mellan å ena sidan den svenska och finländska bestämmelsen och å andra sidan den norska, föreligger om köparen inte heller har rätt att kräva omleverans, men säljaren efter ett åtagande om omleverans inte fullgör sin skyldighet i detta hänseende. Även här har köparen enligt den norska köplagen en rätt att kräva ersättning som inte finns i den finländska och svenska köplagen.

Det finns situationer där köparen, trots att han inte har rätt att kräva avhjälpande enligt 34 § 1 st., har rätt att enligt 36 § 2 st. själv avhjälpa felet. Av lagtexten framgår inte enligt vilken eller vilka bestämmelser ersättning skall utgå i dessa situationer. I förarbetena antas att avhjälpandet enligt 36 § 2 st. KöpL alltid skall ske på säljarens bekostnad.³² Emellertid torde det vara klart att köparen har rätt till ersättning endast om säljaren är skadeståndsskyldig enligt 40 §.³³

Ett mer problematiskt fall synes vara när köparen i och för sig har rätt enligt 34 § 1 st. att kräva avhjälpande, men han i stället avhjälpt felet och haft rätt att göra detta enligt 36 § 2 st. Hade köparen krävt avhjälpande i detta fall och säljaren inte vidtagit någon åtgärd, skulle rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. ha förelegat. När nu köparen avhjälper felet själv skulle det kunna tänkas att hans rätt följer av antingen 34 § 3 st., av 34 § 1 st. (att avhjälpandet skall ske utan kostnad för köparen) eller av allmänna skadestandsregler.

I det norska förslaget i NU 1984:5 reglerades detta fall särskilt. Enligt förslaget skulle ersättning utgå om köparen hade rätt att kräva avhjälpande

³¹ Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 86, Bergem & Rognlien, s. 212 och Krüger, Norsk Kjøpsrett, s. 277.

³² Se prop. 1988/89:76, s. 131.

³³ Se exempelvis prop 1988/89:76, s. 197, där det anförts att köparen kan använda sig av skadestandsbestämmelserna när säljaren inte är skyldig att avhjälpa fel. Vidare anförts att ”[ä]ven i fall som avses i 36 § andra stycket och i fall när köparen har rätt att vägra godta avhjälpande från säljarens sida skall kostnaden ersättas på motsvarande sätt som en direkt förlust”. Se även Fprop. 93/1986, s. 84 och 118, Ot prp nr 80 (1986–87), s. 89, Håstad, s. 109 och Ramberg, Köplagen, s. 416.

4.3 Förutsättningar för ersättning

(retting). En förutsättning härför var emellertid att köparen handlat försvarligt (38 § 3 st. 2 p. i förslaget). En motsvarande regel saknades i såväl det svenska som det finländska förslaget. Enligt motiven till regeln i det norska förslaget kompletterade den förslaget i 45 § om köparens rätt till ersättning om säljaren försummat sin skyldighet att avhjälpa felet.³⁴ Denna specialregel togs emellertid bort i den norska propositionen.³⁵ Enligt den norska propositionen kan "[s]pesialregelen i § 36 (3)³⁶ ... ikke antas å komme til anvendelse her så lenge selgeren ikke har forsømt sin plikt til retting eller omlevering. Erstatningsspørsmålet må derfor løses ut fra de generelle regler i § 40".³⁷

Det finns två skäl som talar för att ersättning skall utgå enligt de vanliga skadestandsreglerna. Ett sådant är att rätten till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL faktiskt kräver att "säljaren inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa felet", vilket skulle kunna tolkas som att det krävs en underlåtelse *de facto* från säljarens sida för att rätt till ersättning skall föreligga. Det torde vara detta argument som ligger bakom den inställning som kommer till uttryck i den norska propositionen.³⁸ Ett annat är att det i systematiskt hänseende kan vara lämpligt att samma agerande från köparens sida, att själv företa avhjälpande, föranleder en aktivering av samma regelkomplex.

En annan uppfattning för svensk rätts del skulle emellertid kunna grundas på att 34 § 3 st. KöpL skall tillämpas eftersom säljaren enligt 36 § 2 st. KöpL "ej [får] åberopa att han har inte beretts tillfälle att avhjälpa felet". Onekligen ger lagtexten i 36 § 2 st. KöpL stöd för denna tolkning.³⁹ Samtidigt måste också hänsyn tas till syftet med 34 § 3 st. och 36 § 2 st. KöpL. Den förstnämnda bestämmelsen kan ses som en förlängning av den bakomliggande förklaringen till säljarens skyldighet att avhjälpa felet, nämligen att köparen genom avtalet generellt skall kunna räkna med att på ett

³⁴Se NU 1984:5, s. 282.

³⁵Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 89. Jfr s. 86, där det anförs att bestämmelsen i 34 § 3 st. "avløser § 45 (1) og § 38 (3) andre punktum i arbeidsgruppens utkast".

³⁶Denna hänvisning är naturligtvis fel och vad som avses är § 34(3). Jfr Bergem & Rognlien, s. 219.

³⁷Ot prp nr 80 (1986–87), s. 89.

³⁸Jfr prop. 1988/89:76, s. 128, där det anförs att förutsättningen för ersättningsskyldighet enligt 34 § 3 st. KöpL är "att säljaren är skyldig att avhjälpa fel i varan och att denna skyldighet inte har fullgjorts." (kurs. här)

³⁹Se härom Ramberg, Köplagen, s. 416.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

eller annat sätt få en fungerande vara. Rätten till avhjälpande är alltså – tillsammans med rätten till omleverans – det sätt på vilket köparen ges en möjlighet att kräva fullgörelse enligt avtalet. 36 § 2 st. KöpL är i detta sammanhang en regel som möjliggör för köparen att själv skaffa sig fullgörelsen när detta är en skälig åtgärd. Syftet med 36 § 2 st. KöpL skulle delvis förfelas om köparen på grund av hänsyn till 34 § 3 st. skulle vara tvungen att invänta säljarens eventuella försummelse att avhjälp felet innan han själv får möjlighet att göra så på säljarens bekostnad. De nu anförda skälen synes från ändamålssynpunkt väga tyngre. Köparen bör alltså ha rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL även om han utnyttjat sin rätt enligt 36 § 2 st. att själv företa rättelse, förutsatt att rätt till avhjälpande förelåg enligt 34 § 1 st. KöpL.

Förutsättningarna för rätt till ersättning för avhjälpandekostnader skiljer sig i den nya konsumentköplagen i vissa viktiga avseenden från förutsättningarna i köplagen. Rätten till ersättning regleras i 28 § 1 och 2 st. KKöpL.⁴⁰

”Om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen, får köpare kräva prisavdrag som svarar mot felet eller häva köpet enligt 29 §.

Köparen har vidare rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälp felet, till den del denna kostnad inte är oskäligt hög eller täcks genom att köparen erhåller ett prisavdrag.”

Av ordalydelsen följer att rätten till ersättning aktualiseras endast när avhjälpande eller omleverans faktiskt inte skett i enlighet med första stycket.⁴¹ Av specialmotiveringen följer att köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader kommer i fråga ”framför allt när något godtagbart avhjälpande inte kommer till stånd sedan köparen har begärt att få felet avhjälpt eller sedan säljaren själv har erbjudit sig att avhjälp det”.⁴² Emellertid står det helt klart att rätten till ersättning föreligger även när

⁴⁰ Konsumenttjänstlagen saknar formellt en rätt till ersättning för avhjälpandekostnader. Rätten till prisavdrag enligt 21 § KTjL gäller när felet inte avhjälps på sätt som föreskrivs i 20 § KTjL. Av 22 § KTjL följer att prisavdraget skall motsvara vad det kostar konsumenten att få felet avhjälpt, bortsett från vissa kostnader som anges i 20 § KTjL. Förutsättningarna för och beräkningen av prisavdraget har behandlats i kap. 3 ovan och skall därför inte närmare beröras här.

⁴¹ Jfr prop. 1989/90:89, s. 126.

⁴² Prop. 1989/90:89, s. 126.

4.3 Förutsättningar för ersättning

säljaren inte fullgjort sin skyldighet att omleverera, exempelvis när köparen haft rätt att kräva omleverans eller när säljaren själv åtagit sig att omleverera. Att så är fallet följer av lokutionen ”omleverans ... inte sker inom skälig tid” i 28 § 1 st. KKöpl, läst tillsammans med att ”[k]öparen har *vidare* rätt till ersättning” (28 § 2 st. KKöpl, kurs. här). I detta hänseende skiljer sig således konsumentköplagens bestämmelse från motsvarande bestämmelse i köplagen och konsumentköplagens regel motsvarar sålunda närmast regeln i § 34(3) NKöpl.

Den nu omtalade skillnaden kan till viss del förklaras av att förutsättningarna för de två påföljderna avhjälpande och omleverans inte skiljer sig åt i konsumentköplagen. Köparen har ju enligt 26 § 1 st. KKöpl rätt att kräva ”att säljaren avhjälpes felet eller företar omleverans, om detta kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren”. Förutsättningarna för rätten till omleverans skiljer sig således från förutsättningarna för köparens rätt att häva köpet, något som har kritiserats i doktrinen.⁴³ Köplagen gör ingen sådan åtskillnad. Där har andra – och för köparen strängare – förutsättningar ställts upp för dennes rätt att kräva omleverans. När emellertid, som i konsumentköplagen, förutsättningarna för avhjälpande och omleverans är desamma och köparen i en viss situation har rätt att kräva avhjälpande har han naturligtvis alternativt rätt att kräva omleverans. Vid uppställande av förutsättningar för att köparen skall ha rätt till ersättning för att själv avhjälpa felet saknas det därför skäl att särbehandla fall där köparen haft rätt att kräva avhjälpande i förhållande till fall där sådan rätt inte förelegat.

Liksom enligt köplagen har säljaren enligt konsumentköplagen rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet eller omleverera (27 § 1 st. KKöpl).⁴⁴ Förutsättningarna härför är att säljaren utan oskäligt uppskov sedan köparen reklamerat felet erbjuder sig att göra detta samt att ”åtgärden kan ske inom skälig tid efter reklamationen och utan kostnad eller väsentlig olägenhet för köparen”. I konsumentköplagen finns liksom i köplagen en regel om att säljaren inte får åberopa att han inte har beretts tillfälle att avhjälpa felet eller företa omleverans, ”om köparen har avhjälpt felet och

⁴³ Se exempelvis Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 176, Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 21 och Herre, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamation mot en realisationsprodukt, s. 366 ff.

⁴⁴ Jfr den i princip motsvarande bestämmelsen i 20 § KTjL.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida” (27 § 2 st. KKöpl. Jfr 36 § 2 st. Köpl.). I förarbetena anförts på samma sätt som i förarbetena till köplagen att regeln har tillkommit i klarläggande syfte, eftersom förutsättningarna i andra stycket är sådana att det måste ”vara fråga om en situation där kravet att säljaren skall kunna avhjälpa felet utan väsentlig olägenhet för köparen inte har uppfyllts”.⁴⁵ Som ett skäl till regeln anförts vidare att det inte i alla situationer är rimligt att köparen skall behöva invänta ett avhjälpande från säljarens sida och att därför köparen i vissa situationer skall ”kunna ombesörja avhjälpandet utan risk för att han inte får kostnaden ersatt”.⁴⁶

Frågan är emellertid här enligt vilka regler köparen skall ha rätt till ersättning när han själv avhjälper felet. Enligt vad som sagts ovan torde det enligt köplagens regler krävas att säljaren är skadeståndsskyldig för att ersättning skall utgå om säljaren inte varit skyldig att avhjälpa felet. I motiven till 28 § 2 st. KKöpl. anförts att rätten till ersättning för egna kostnader för att avhjälpa ett fel ”dock också [kan] följa av köparens rätt enligt 27 § andra stycket att i vissa fall låta avhjälpa ett fel på säljarens bekostnad utan att denne först har beretts tillfälle att rätta felet”.⁴⁷ Av uttalandet framgår att avsikten är att köparens rätt till ersättning i dessa situationer skall följa av 28 § 2 st. KKöpl. Lagtekniskt är emellertid ordningen tveksam, eftersom lagtexterna är i stort identiska i nu relevant hänseende. Den skillnad som finns, förutom att rätt till ersättning för avhjälpandekostnader föreligger även när säljaren inte fullgör sin skyldighet att omleverera, synes vara att 28 § 2 st. KKöpl. enligt sin ordalydelse inte kräver att säljaren inte fullgjort sin *skyldighet* att avhjälpa felet – och i konsumentköpssammanhang att omleverera. Det enda som krävs är ju enligt 28 § 1 st. att ”avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen”. När köparen själv avhjälpt felet i enlighet med 27 § 2 st. KKöpl. har ju de facto inget avhjälpande och ingen omleverans skett från säljarens sida, varför i och för sig rätt till ersättning enligt ordalydelsen i 28 § 2 st. KKöpl. skulle kunna finnas. När nu konsumentköpla-

⁴⁵ Prop. 1989/90:89, s. 124.

⁴⁶ Prop. 1989/90:89, s. 124.

⁴⁷ Prop. 1989/90:89, s. 126.

4.4 Ersättningens omfattning

gens regel om köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader inte ställer upp motsvarande krav på underlåtenhet från säljarens sida att fullgöra en förpliktelse ser det alltså av ordalydelsen ut som om det är tillfyllest att säljaren *faktiskt* inte avhjälpt eller omlevererat eller att ingen av dessa åtgärder kommer i fråga.

4.4 Ersättningens omfattning

4.4.1 Vad inbegrips i begreppet avhjälpandekostnader?

Av köplagens bestämmelse i 34 § 3 st. följer att, om förutsättningarna för ersättningen är uppfyllda, köparen har rätt till ersättning för ”*försvarliga kostnader*” för att avhjälpa felet. Konsumentköplagens regel (28 § 2 st.) för motsvarande situation ger vid handen att köparen har rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet, till den del kostnaden inte är ”*oskäligt hög*”. Redan av ordalydelsen framgår att de två bestämmelserna skiljer sig åt i ett hänseende, nämligen i fråga om begränsningen av de krav som kan framställas av köparen. Skillnaden skall diskuteras nedan. Det torde emellertid vara påkallat att först beröra vad som egentligen skall avses med avhjälpandekostnader.

I förarbetena till den svenska köplagen anföras att köparens rätt till ersättning endast avser ersättning för den direkta kostnaden för felets avhjälpande och att andra förluster får bedömas enligt 40 § KöpL.⁴⁸ Härav framgår att den ersättningsgilla kostnaden måste ha ett direkt samband med ett avhjälpande av felet. Helt klart är att kostnaden för en reparation eller annat avhjälpande av fel i varan skall kunna ersättas enligt förevarande bestämmelse. Vidare torde köparen ha rätt till ersättning för transportkostnader som blir nödvändiga för att avhjälpandet skall kunna ske.⁴⁹

En annan tänkbar, ersättningsgill post är kostnader för undersökning av varan. Normalt är undersökningskostnaden en ersättningsgill skadestånds-

⁴⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 129.

⁴⁹ Se Fprop. 93/1986, s. 82 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 87.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

post enligt vanliga skadeståndsregler.⁵⁰ När köparen upptäckt ett fel i varan, exempelvis att maskinens motor inte fungerar och att säljaren trots att skyldighet därtill förelegat inte avhjälpt felet, måste köparen undersöka felorsaken närmare, bl.a. för att kunna bestämma sig för lämpligaste metod för avhjälpande. Då torde undersökningskostnaden kunna anses vara en direkt kostnad för avhjälpande och därför vara ersättningsgill enligt 34 § 3 st. Om köparen i stället, när han upptäcker ett fel efter avlämnandet, låter undersöka varan närmare för att utröna om det föreligger ett relevant fel, så har han normalt rätt till ersättning för undersökningskostnaden enligt vanliga skadeståndsregler, även om säljaren sedermera låter avhjälpa felet. En förutsättning härför är naturligtvis att undersökningen varit nödvändig för att utröna vari felet består. Skälet till att köparen torde ha rätt till ersättning för denna kostnad är att ett avhjälpande från säljarens sida enligt 34 § 1 st. KöpL skall ske utan kostnad för köparen. Om köparen skall kompenseras för denna kostnad om säljaren avhjälpt felet, finns det inga skäl som talar emot att ersättning skall utgå även enligt 34 § 3 st., dvs. om säljaren inte fullgjort sin skyldighet att avhjälpa felet.

4.4.2 Har köparen rätt till ersättning även om han faktiskt inte avhjälpt felet?

En fråga som bör tas upp i detta sammanhang är om köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader förutsätter att ett avhjälpande faktiskt skett eller om denna rätt föreligger även om köparen ännu inte vidtagit några åtgärder för att avhjälpa felet. Fråga är således om köparen har rätt till ersättning endast för den konkreta skada som han lidit genom att låta avhjälpa felet eller om han har rätt till ersättning för vad det skulle kunna komma att kosta att avhjälpa felet, inklusive eventuella nödvändiga undersökningsåtgärder och transporter. Ordalydelsen i 34 § 3 st. KöpL, att köparen har ”rätt till ersättning för försvarliga *kostnader för att avhjälpa* det” (kurs. här), utesluter inte något av alternativen. Tvärtom synes ordalydel-

⁵⁰ Se exempelvis prop 1988/89:76, s. 49, där det anförts att ”kostnaderna för undersökning av varan och utredning med anledning av avtalsbrottet [bör] ersättas som direkt förlust”. Det bakomliggande skälet härtill är att varan inte ser ut eller fungerar som avtalat. I sådana fall finns det anledning för köparen att, bl.a. i säljarens intresse, närmare undersöka vari felet består.

4.4 Ersättningens omfattning

sen, genom uttrycket ”för att”, ge vid handen att köparen har rätt till ersättning för försvarliga avhjälpandekostnader, även om ett avhjälpande ännu inte kommit till stånd.

Bestämmelsen måste också läsas i sitt systematiska sammanhang. Köparens rätt till ersättning för avhjälpandekostnader aktualiseras först när säljaren enligt 37 § 1 st. KöpL inte avhjälpit felet eller företagit omleverans inom skälig tid efter köparens neutrala reklamation.⁵¹ Om nu köparen väntar med att avhjälp felet och i stället kräver ersättning för vad som kan anses vara försvarliga avhjälpandekostnader, så är frågan om säljarens rätt att kräva att få avhjälp felet i enlighet med 36 § 1 st. KöpL kvarstår. I så fall torde rätten till ersättning för avhjälpandekostnader endast avse fall där köparen faktiskt avhjälpit eller låtit avhjälp felet. Emellertid måste nog säljarens rätt att kräva att få avhjälp felet ha upphört genom att han inte vidtagit några åtgärder i detta syfte inom skälig tid efter reklamationen. Efter sådan tids utgång har köparen rätt att kräva prisavdrag och, under vissa förutsättningar, häva köpet. Genom att dessa påföljder aktualiseras måste ju säljarens rätt att kräva att själv få avhjälp felet ha upphört. Systematiskt innebär detta att säljaren inte heller skall ha rätt att kräva att själv få avhjälp felet för att genom kravet kunna undkomma köparens anspråk på ersättning för avhjälpandekostnaderna. Att så är fallet styrks även av förarbetena till köplagen, i det att det där anförs att ”[f]örutsättningarna för skadeståndsskyldighet enligt tredje stycket är således att säljaren är skyldig att avhjälp fel i varan och att denna skyldighet inte har fullgjorts” samt att om ”skyldigheten inte fullgörs inom skälig tid efter reklamationen, är köparen berättigad till ersättning enligt förevarande stycke”.⁵²

Frågan om det för rätt till ersättning krävs att köparen avhjälpit felet berörs knappast alls i den svenska propositionen. Däremot sägs i den finländska att ”[e]n sådan ersättning som avses i [34 § 3 st.] förutsätter inte att felet redan har blivit avhjälpit”.⁵³ Uttalandet synes visa att man, åtminstone i Finland, utgår från att köparen har rätt att kräva ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL även om han inte ännu företagit eller låtit företaga ett av-

⁵¹ Se prop. 1988/89:76, s. 128.

⁵² Se prop. 1988/89:76, s. 128.

⁵³ Fprop. 93/1986, s. 82.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

hjälpande. Eftersom det i relevanta hänseenden inte finns någon skillnad mellan den svenska och den finländska lagen, torde uttalandet även kunna anses utgöra ett stöd för tolkningen av den svenska bestämmelsen.⁵⁴ Där- emot framgår inte av det finländska motivuttalandet om det krävs att köpa- ren faktiskt beställt avhjälpande eller om det över huvud taget inte krävs att han kommer att avhjälpa felet. Eftersom rätt till ersättning enligt motiv- uttalandet skall föreligga även om köparen inte "låt it företa" ett avhjälp- ande, torde den mest naturliga tolkningen vara att rätt till ersättning före- ligger oberoende av vad köparen faktiskt gör. Den kostnad som skall läg- gas till grund för beräkningen beror på vad som kan anses försvarligt, nå- got som skall diskuteras nedan.

Motsvarande problem föreligger även vid tolkning av konsumentköpla- gens bestämmelse (28 § 2 st. KKöpl), enligt vilken köparen har rätt till ersättning "för vad det kostar att avhjälpa felet" (kurs. här). Av ordalydel- sen torde framgå att köparen har rätt till ersättning med ett belopp som motsvarar vad det kostar att avhjälpa felet, även om köparen faktiskt inte avhjälp- er det. I linje med denna tolkning ligger även att påföljden place- rats under rubriken "Rätt till prisavdrag eller hävning", vilket skulle kunna tolkas som att påföljden anses vara något som liknar påföljden pris- avdrag i konsumenttjänstlagen, dvs. en ersättning beräknad med utgångs- punkt från vad det kostar att avhjälpa felet.⁵⁵ Vissa uttalanden i propositio- nen till konsumentköplagen kan emellertid tolkas som att avsikten inte är

⁵⁴ En annan omständighet som talar för den tolkning som nu angivits, är att motsvarande bestämmelse i det samnordiska förslaget, 45 § i NU 1984:5, föreskrev att köparen hade rätt till ersättning "för kostnaderna för att själv avhjälpa felet i den mån han därvid *har handlat* försvarligt" (kurs. här). Här synes således ha förutsatts att köparen faktiskt hand- lat, dvs. faktiskt avhjälpit felet (se NU 1984:5, s. 299, där det anförts att det enligt bestäm- melsen krävs att "köparen har handlat försvarligt när han låtit avhjälpa felet"). Eftersom förslagets bestämmelse skrivits om i detta hänseende och det inte av förarbetena framgår att någon ändring är avsedd, torde man kunna utgå ifrån att en skillnad skall anses föreligga och att bestämmelsen skall tolkas så att det inte krävs att köparen har agerat för att ha rätt till ersättning. Man skulle i och för sig kunna tolka bestämmelsen som att det krävs att köparen ingått avtal om avhjälpande med tredje man, men att avhjälpandet ännu inte skett. En sådan tolkning skulle således innebära att köparen måste kunna visa vilka kostnader han de facto kommer att ha i enlighet med redan avtalade förpliktelser. Även denna tolk- ning torde emellertid vara felaktig.

⁵⁵ Jfr Håstad, s. 246. Håstad tillägger dock att det är tvivelaktigt om bestämmelsen skall upp- fattas på detta sätt och hänvisar härvid till specialmotiveringen till 28 § 2 st. KKöpl. Jfr även Herre, s. 52.

4.4 Ersättningens omfattning

att bestämmelsen skall tolkas på detta sätt.⁵⁶ Emellertid torde samma argument som anförts ovan rörande köplagens bestämmelse kunna anföras här, vilket innebär att den mer sannolika tolkningen är att ersättning skall kunna utgå även om köparen faktiskt inte avhjälpt felet.⁵⁷

4.4.3 Begränsningen till ”försvarliga kostnader”

Köparens rätt till ersättning enligt köplagen avser endast ”försvarliga kostnader”. Området för ersättningsgilla kostnader torde härigenom begränsas i två avseenden. För det första krävs av köparen att han *handlar* försvarligt. Köparen får således inte avhjälpa på ett onödigt kostsamt sätt, exempelvis genom att välja en reparatör långt ifrån hemvisten eller affärsstället, med höga transportkostnader som följd i stället för att låta reparera varan på närmare håll.⁵⁸ Ett annat exempel är att köparen ”pådratt extra kostnader f eks ved at han selv har gjort et mislykt forsøk på rette mangelen først uten å ha nødvendig fagkunnskap”,⁵⁹ där ersättning inte skall utgå för de kostnader som varit onödiga.⁶⁰ Det är i och för sig ointressant i detta sammanhang om det krävts ett eller flera försök att avhjälpa felet i varan på ett sätt som är tillfyllest. Det viktiga i situationer där flera försök gjorts är om köparen agerat försvarligt vid valet av åtgärd. Om sedan förstahandsvalet visat sig inte fungera, utan köparen måste försöka igen, har

⁵⁶ Bland annat anförts att ersättningsrätten endast avser direkta utlägg för felets avhjälpande, ”däribland transportkostnader och liknande utgifter *som varit nödvändiga*” (kurs. här). Se prop. 1989/90:89, s. 127. Jfr även uttalanden på s. 126. Av det förra uttalandet synes framgå att utgångspunkten är att köparen skall ha haft kostnader för avhjälpanDET av felet för att ersättning skall kunna utgå.

⁵⁷ Det kanske till och med är så att det är mer troligt att köparen skall ha rätt till ersättning oavsett om han faktiskt avhjälpt felet eller inte enligt konsumentköplagen än enligt köplagen, beroende på att det bör föreligga så stor kongruens som möjligt i relevanta hänseenden mellan konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. När nu ersättning för avhjälpanDEkostnaderna finns som en självständig påföljd i konsumenttjänstlagen – ehuru under beteckningen prisavdrag – bör denna självständiga påföljd finnas i konsumentköplagen. Eftersom påföljden ersättning för avhjälpanDEkostnader finns vid sidan av påföljden prisavdrag i konsumentköplagen, vilket således avviker från konsumenttjänstlagen, synes det lämpligt att denna påföljd får en självständig betydelse på nu angivet sätt.

⁵⁸ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 409.

⁵⁹ Ot prp nr 80 (1986–87), s. 87.

⁶⁰ Jfr prop 1988/89:76, s. 129, där det anförts att köparen inte har rätt till ersättning för kostnader som inte varit befogade.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

köparen rätt till ersättning för såväl det första som det andra försöket under förutsättning att såväl det första som det andra avhjälpandeförsöket i sig varit försvarliga.⁶¹

För att köparen skall anses ha handlat försvarligt torde krävas att han vidtagit åtgärder för avhjälpande av fel efter vad som kan anses vara ett skäligt rådrum för att bedöma den uppkomna situationen och för att ta ställning till hur situationen lämpligast bort hanteras. Har således köparen väntat längre än vad som kan anses skäligt och priserna för ett avhjälpande gått upp under mellantiden, kan måhända köparens kostnader för ett genomfört avhjälpande anses vara oförsvarliga med hänsyn till tidsutdräkten. Det kan tänkas att köparens rätt till ersättning då begränsas till vad det hade kostat att få felet avhjälp vid den tidpunkt då det skäligen kunde krävas att köparen agerade.⁶² Det nu anförda synes också innebära att köparens rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet, när åtgärden de facto inte vidtagits, skall baseras på kostnaderna vid den tidpunkt när han borde ha agerat.

När det gäller tolkningen av vad som kan anses vara försvarligt, torde det finnas anledning att även ta hänsyn till andra bestämmelser i det köprättsliga systemet som kräver ett försvarligt agerande i något hänseende. En sådan regel rör vilken ersättning part har rätt till när han fullgör sin plikt att för motpartens räkning vårda varan. Enligt 75 § KöpL gäller nämligen att den part som tar vård om varan i de fall skyldighet därtill föreligger, "har rätt till ersättning för *försvarliga* utgifter och kostnader på grund av vården" (kurs. här). Vad som är försvarligt i detta sammanhang skall enligt specialmotiveringen bedömas med ledning av vad "som i det konkreta fallet kan anses som erforderligt för att uppfylla kravet på vårdplikten".⁶³ Försvarlighetsrekvisitet har således här kopplats till vad som krävs för att vårdplikten skall anses vara uppfylld. På liknande sätt skall naturligtvis försvarlighetsrekvisitet i 34 § 3 st. KöpL kopplas till vad som vid en objektiv bedömning kan anses nödvändigt för att felet skall

⁶¹ Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 87 och Bergem & Rognlien, s. 213.

⁶² Det bör härvid observeras att bestämmelsen i köplagen inte anger inom vilken tid köparen måste agera för att ha rätt till ersättning för den konkreta skada som uppkommit genom avhjälpandet. I detta avseende torde samma krav på köparen kunna uppställas som de som gäller enligt 70 § 1 st. KöpL.

⁶³ Prop 1988/89:76, s. 211.

4.4 Ersättningens omfattning

kunna avhjälpas på ett tillfredsställande sätt.

Den andra begränsning som torde ligga i att endast "försvarliga kostnader" skall ersättas är av mer direkt ekonomisk natur.⁶⁴ Härmed avses att kostnaderna för ett avhjälpande skall stå i rimlig proportion till varans värde. Om varan exempelvis inte kan repareras "uten kostnader som langt överstiger kjøpesummen, kan kjøperen ikke kreve erstattet disse".⁶⁵ Som det mycket riktigt påpekas i specialmotiveringen till den norska bestämmelsen, följer normalt denna begränsning redan av att säljaren inte är skyldig att avhjälp felet om avhjälpandekostnaderna blir oproportionerligt stora i förhållande till varans värde, oavsett vem som avhjälp felet. Ett avhjälpande kan i så fall inte ske utan oskälig kostnad för säljaren, varför någon skyldighet att avhjälp felet inte föreligger. Detta medför i sin tur att köparen inte har rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL.⁶⁶ Det kan i och för sig tänkas situationer där det inte är förknippat med oskäliga kostnader för säljaren att avhjälp felet – och att säljaren således har en sådan skyldighet – men att ett avhjälpande från köparens sida, eget eller med anlitande av annan, blir oproportionellt dyrt. Det föreligger således inte ett direkt och heltäckande samband mellan å ena sidan oskäligt höga kostnader enligt första stycket och å andra sidan försvarliga kostnader enligt tredje stycket i 34 §.⁶⁷

Det senast anförda gäller även för en jämförelse mellan köplagens och konsumentköplagens bestämmelser. Till skillnad från köplagen, som begränsar ersättningen till försvarliga kostnader, anges i 28 § 2 st. KKöpl begränsningsregeln på så sätt att avhjälpandekostnaden skall ersättas "till den del denna kostnad inte är *oskäligt* hög" (kurs. här). För att 28 § 2 st.

⁶⁴ Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 87 och Bergem & Rognlien, s. 213, där det talas om en "økonomisk begrensning" vid tillämpning av 34 § 3 st. KöpL.

⁶⁵ Bergem & Rognlien, s. 213.

⁶⁶ Rätt till ersättning föreligger inte i detta fall, eftersom en tillämpning av 34 § 3 st. KöpL kräver att säljaren inte fullgör sin *skyldighet* att avhjälp felet.

⁶⁷ Håstad, s. 107, anför att köparen inte alls har rätt att reparera eller låta reparera varan, om "kostnaden skulle vara hög i förhållande till felets betydelse för köparen". Av det citerade uttalandet torde framgå att Håstads uppfattning är att det inte i första hand är en jämförelse med varans värde som skall ske, utan att jämförelsen skall göras med utgångspunkt från felets betydelse för köparen. Valet av jämförelseobjekt synes här ha inspirerats av konsumenttjänstlagens begränsningsregel i 22 § och av uttalanden i propositionen till ny konsumentköplag (se nedan). Det är emellertid inte klart att det är detta jämförelseobjekt som avsetts i köplagen.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

KKöpl över huvud skall aktualiseras krävs att säljaren inte fullgjort sin skyldighet att avhjälpa felet eller företa omleverans. En sådan skyldighet föreligger emellertid inte enligt 26 § 1 st. KKöpl om detta inte kan ske ”utan *oskäligen kostnad* eller olägenhet för säljaren” (kurs. här). Samma begränsningsterm används således i två olika sammanhang, men i 26 § 1 st. KKöpl skall bedömningen ske med utgångspunkt från säljaren, vilket inte är fallet i 28 § 2 st. KKöpl.⁶⁸

Frågan är hur begränsningen till ersättning för kostnad som inte är ”oskäligen hög” i 28 § 2 st. KKöpl skall tolkas. Det kan konstateras att en förklaring till att en begränsningsregel med denna utformning valts är att lagstiftarens syfte främst varit att få till stånd avhjälpande på det ena eller andra sättet. Bedömningen av vad som kan anses vara oskäligen högt skall enligt motiven ske med hänsyn till i första hand varans värde och felets betydelse för köparen.⁶⁹ Att jämförelsen skall avse bl.a. felets betydelse för köparen torde i det här fallet ligga helt i linje med vad som är normalt vid en skälighetsbedömning. I specialmotiveringen till bestämmelsen anför emellertid vidare att ”[ä]ven om säljaren inte är skyldig enligt 27 § att avhjälpa ett fel därför att detta skulle medföra oskäligen kostnad eller olägenhet för honom,⁷⁰ kan köparen ha rätt till ersättning för avhjälpandekostnaden, om en annan näringsidkare kan avhjälpa felet till betydligt lägre kostnad än säljaren, exempelvis därför att transportkostnaderna blir avsevärt lägre”.⁷¹ Hur skall då detta uttalande tolkas? Närmast till hands ligger att köparen skall ha en rätt till ersättning enligt 28 § 2 st. även om någon skyldighet att avhjälpa (eller omleverera) inte föreligger och ersättningen inte förutsätter skadeståndsskyldighet enligt 30 § KKöpl. Om

⁶⁸ Det är olyckligt att lagen rymmer samma term med olika innebörd i två regler som ingår i samma regelkomplex. Jfr emellertid uttalandet på s. 127 i prop. 1989/90:89, där det anförts att ”[e]n kostnad som enligt 26 § är ’oskäligen’ får nämligen också bedömas som ’oskäligen hög’ enligt [28 § 2 st. KKöpl]”. Det är emellertid inte säkert att det omvända förhållandet gäller, dvs. att en oskäligen hög kostnad enligt 28 § 2 st. alltid medför att kostnaden enligt 26 § 1 st. är att anse som oskäligen för säljaren.

⁶⁹ Se prop. 1989/90:89, s. 126.

⁷⁰ Som redan tidigare påpekats är naturligtvis hänvisningen till 27 § felaktig, eftersom det är 26 § som ger säljaren en skyldighet att avhjälpa fel eller företa omleverans och 27 § tvärtom ger säljaren en rätt därtill. Vad som avses är således 26 § 1 st. KKöpl.

⁷¹ Prop. 1989/90:89, s. 126.

4.4 Ersättnings omfattning

detta är riktigt, avviker konsumentköplagen från vad som gäller enligt köplagen på denna punkt.

Det stöd i lagtexten som finns för den i förarbetena anförda lösningen torde vara att det inte på samma sätt som i köplagen finns en direkt koppling mellan å ena sidan säljarens skyldighet att avhjälpa och å andra sidan konsekvensen att rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna föreligger om säljaren inte fullgör denna sin skyldighet. Som redan tidigare nämnts, saknas ju i 28 § 2 st. KKöpl förutsättningen att säljaren inte fullgjort sin förpliktelse att avhjälpa (eller omleverera). Eftersom det – enligt ordalydelsen – räcker att ett avhjälpande eller en omleverans de facto inte kommit till stånd eller inte kom i fråga för att rätt till ersättning skall föreligga, kan i och för sig bestämmelsen tolkas på det sätt som anförts i propositionens exempel.⁷² Detta ligger också i linje med avhjälpandets funktion i konsumentköplagen, där syftet mer klart är att få till stånd ett avhjälpande på ett eller annat sätt. Det torde emellertid finnas anledning att se kritiskt på den för lagen valda lösningen. En tolkning av det nyss anförda torde nämligen i sin förlängning medföra att man genom regleringen i 28 § 2 st. KKöpl vid fel i varan ger säljaren ett rent strikt ansvar, begränsat till i detta hänseende relevanta avhjälpandekostnader.⁷³

För tolkning av vad som kan anses ”försvarligt” i köplagen och ”oskäligt” i konsumentköplagen skulle man i och för sig kunna tänka sig att tillämpa de sedan länge gällande allmänt skadeståndsrättsliga, men nu kodifierade, principer som kommer till uttryck i 70 § 1 st. Köpl⁷⁴ respektive 42 § KKöpl. De köprättsliga reglerna behandlar den skadelidande partens skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Konsekvenserna av att inte fullgöra skyldigheten, eller som det uttrycks i bestämmelserna, ”[f]örsummar han det”, är att den skadelidande får ”bära en motsvarande del av förlusten” (70 § 1 st. Köpl). Principen innebär att den skadelidande skall verka aktivt för att begränsa sin förlust i skilda hän-

⁷² Det nu sagda förstärker för övrigt intrycket av att man betraktat påföljden ersättning för avhjälpandekostnader som en form av vad som kallas prisavdrag enligt modell från konsumenttjänstlagen.

⁷³ Det synes således som om konsumentköplagen inte ens kräver att säljaren inte fullgjort en förpliktelse – att avhjälpa felet – för att skadestånd i formen av avhjälpandekostnader skall komma ifråga. Jfr även diskussionen i föregående kapitel om konsumenttjänstlagens regel, som de facto torde innebära samma sak.

⁷⁴ Se härom nedan, kap. 13.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

seenden. Utgångspunkten för bedömningen är vad som skäligen kunde förväntas av den skadelidande vid tiden för avtalsbrottet och beror således på den situation som denne befann sig i vid denna tidpunkt.⁷⁵ Följderna av aktivitetskravet i 70 § 1 st. KöpL och 42 § KKöPL företer således stora likheter med följderna av en tillämpning av kraven på försvarliga kostnader respektive inte oskäligen kostnader i 34 § 3 st. KöpL och 28 § 2 st. KKöPL.

Emellertid finns det anledning att i detta sammanhang ta ställning till om 70 § 1 st. KöpL respektive 42 § KKöPL gäller vid sidan av och kompletterar begränsningsrekvisiten rörande avhjälpandekostnaderna. Det torde stå helt klart att ersättning för avhjälpandekostnaderna är en form av ersättning som till sitt innehåll är identiskt med ett skadestånd, begränsat just till vissa, specifika kostnader vilka blivit följden av ett agerande från köparens sida. Eftersom så torde vara fallet och reglerna i 70 § 1 st. KöpL respektive 42 § KKöPL är till för att begränsa just skadeståndet till att avse resterande poster efter ett agerande som krävs enligt bestämmelserna, torde de principer som kommer till uttryck i dessa regler även vara tillämpliga på avhjälpandesituationen.

Såväl lagtekniskt som rättspolitiskt finns det således ett samband mellan å ena sidan vad som i köplagen benämns "försvarliga" kostnader och i konsumentköplagen ej "oskäligen" kostnader och å andra sidan "skäligen åtgärder" i 70 § 1 st. KöpL respektive 42 § KKöPL. Frågan är därför hur relationen mellan dessa regler gestaltat sig.

För köplagens del skulle man således kunna ställa sig frågan om "försvarliga kostnader" enligt 34 § 3 st. till sitt ekonomiska värde skall motsvara vad som kan anses vara kostnaderna för "skäligen åtgärder" enligt 70 § 1 st. Det som talar emot att dessa två bestämmelser rörande begränsning av skadeståndet skulle vara ekonomiskt likvärdiga är att kravet på försvarliga kostnader i så fall skulle vara överflödigt i och med att det finns ett generellt krav rörande viss aktivitet för full ekonomisk kompensation i 70 § 1 st. En sådan ordning skulle måhända inte ha varit avsedd, utan bestämmelserna bör eventuellt – åtminstone i något, måhända marginellt hänseende – anses komplettera varandra för de nu aktuella skadesituationerna.

⁷⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 206 och prop 1989/90:89, s. 157.

4.4 Ersättningens omfattning

Vad som skall krävas av köparen i form av skäliga åtgärder enligt 70 § skall, som nyss nämnts, bedömas med hänsyn till den situation han befann sig i vid tidpunkten för kontraktsbrottet. Emellertid gäller att den skadelidande inte nödvändigtvis behöver agera direkt efter det att ett kontraktsbrott inträffat, utan han ”bör ha ett efter förhållandena och med hänsyn till varuslag skäligt rådrum för att bedöma läget och överväga konsekvenserna av olika tänkbara handlingsalternativ”.⁷⁶ När köparen upptäckt ett fel i varan och reklamerat detta inom den tid som föreskrivs, gäller att han, just när det gäller kostnader relaterade till ett avhjälpande, torde ha rätt att utan negativa konsekvenser i ersättningshänseende under skälig tid invänta ett eventuellt initiativ till avhjälpande från säljarens sida i enlighet med vad som följer av 37 § KöpL. Under denna tidsperiod krävs sålunda normalt inte någon aktivitet av det slag som avses i 70 § KöpL.⁷⁷ När tiden för säljarens rätt att avhjälpa felet löpt ut, dvs. när skälig tid gått från köparens neutrala reklamation, har köparen rätt till ersättning för vad det kostar eller kan kosta att avhjälpa felet. I kravet på försvarliga kostnader torde ligga, som tidigare påpekats, att avhjälpandet – åtminstone vid en prisuppgång på avhjälpandeåtgärder – skall ske inom den tid som medger ett skäligt rådrum för köparen. Samma krav gäller naturligtvis även enligt 70 §. I tidshänseende torde det sålunda inte föreligga någon skillnad mellan de två begränsningsreglerna.

Det avgörande vid en tillämpning av 70 § 1 st. KöpL är enligt förarbetena ”vilka möjligheter att begränsa förlusten som den skadelidande hade och i vilken utsträckning den skadelidande kände till dessa möjligheter”.⁷⁸ Även i dessa hänseenden synes 70 § 1 st. KöpL motsvara vad som kan anses ligga i kravet på försvarliga kostnader. I bedömningen av vad som kan anses försvarligt torde, som påpekats ovan, ligga att köparen inte får låta utföra en onödigt kostsam reparation. Vad som skulle kunna anses vara onödigt kostsamt i detta sammanhang måste naturligtvis tolkas i ljuset av vad köparen hade för kunskap om olika alternativa reparationsmöjligheter. Vidare måste hänsyn tas till vilka möjligheter köparen rent faktiskt hade att begränsa kostnaden för reparationen. Vid en tolkning av vad

⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 206.

⁷⁷ Se härom kap. 13 nedan.

⁷⁸ Prop. 1988/89:76, s. 206.

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

som kan anses försvarligt skall hänsyn även tas till om köparen i övrigt vidtagit åtgärder som med hänsyn till omständigheterna inte varit befogade. Även vid denna bedömning bör köparens möjligheter att begränsa kostnaderna för reparation och hans kunskap om sådana möjligheter ha avgörande betydelse.

Det ser således ut som om det inte är någon egentlig skillnad mellan de två begränsningsreglerna, åtminstone inte på så sätt att kravet på försvarliga kostnader tillför något som inte redan ges i 70 § 1 st. KöpL.⁷⁹ Däremot gäller inte det omvända förhållandet, dvs. de två begränsningsreglerna torde inte vara ömsesidigt uttömmande. Kravet i 70 § 1 st. går nämligen längre än begränsningen till försvarliga kostnader och bör även gälla för situationer där köparens kostnader för avhjälpande i och för sig varit försvarliga. Det kan nämligen tänkas fall där köparen på grund av kravet i 70 § 1 st. inte skall avhjälpa eller låta avhjälpa felet, trots att kostnaderna härför är försvarliga. Köparens skyldighet i 70 § 1 st. gäller ju för hela den situation som uppstått genom säljarens kontraktsbrott och det kan därför tänkas att avhjälpandekostnaderna isolerade är att anse som försvarliga, men att dessa kostnader inte i deras helhet bör ersättas genom att köparen hade möjligheter att begränsa sin totala skada genom andra åtgärder.⁸⁰

Om förhållandet mellan å ena sidan oskäligen höga kostnader i 28 § 2 st. KKöpl och å andra sidan skäligen höga åtgärder enligt 42 § KKöpl måste gälla att inte heller dessa rekvisit skiljer sig åt, utan att de två reglerna ger uttryck för samma krav på åtgärder från köparens sida. Även här gäller således att begränsningen i vad avser ersättningsgilla avhjälpandekostnader till ej oskäligt höga kostnader även följer av kravet i 42 § rörande vad som kan anses vara skäligen höga åtgärder från köparens sida för att begränsa förlusten. Liksom enligt köplagen är emellertid 42 § i sitt tillämpningsområde vidare än 28 § 2 st. och den senare bestämmelsen gäller således även för situationer där avhjälpande från köparens sida är en möjlig väg att agera efter säljarens kontraktsbrott.

⁷⁹ En förklaring till att den särskilda begränsningsregeln i 34 § 3 st. KöpL medtagits är med största sannolikhet en önskan att markera och förtydliga köparens skyldighet att agera.

⁸⁰ För att närmare kunna diskutera denna punkt måste 70 § 1 st. analyseras mer ingående och sättas in i sitt system av olika begränsningsregler.

4.4.4 Förhållandet till andra skadeståndsrättsliga principer och några synpunkter de lege ferenda

De lege ferenda kan det finnas anledning att slopa både 34 § 3 st. KöpL och 28 § 2 st. KKöpL, för att i stället låta rätten till ersättning bero av vanliga skadestandsregler. Det finns flera skäl för en sådan förändring.

En köpare som drabbas av säljarens kontraktsbrott kan i många fall kompensera sig genom att genomföra en ersättningsanskaffning. Vid säljarens dröjsmål kan detta ske genom en hävning och ett täckningsköp eller genom hyra av en ersättningsvara under den tid säljaren är i dröjsmål. Båda dessa åtgärder ersätts endast om säljaren är skadeståndsskyldig. Vid fel i varan kan köparen kompensera sig genom att häva och genomföra ett täckningsköp. Även här gäller att rätt till ersättning endast föreligger om förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda. Ett alternativ för köparen till täckningsköpet är att behålla varan och reparera den så att den motsvarar den avtalade varan.⁸¹ Ersättningsanskaffningen i form av reparation är en del av en lämplig systematik för tillämpning av skadestandsreglerna, vilket i sig talar mot att en del i detta system skall regleras på annat sätt.

Enligt tidigare gällande rätt var och enligt CISG är reparationskostnaderna (i den mån de inte kompenseras genom prisavdraget) endast ersättningsgilla såsom skadeståndsposter. Trots detta har man i köplagen och i konsumentköplagen valt att tillerkänna köparen rätt till ersättning för avhjälpandekostnader oberoende av rätten till skadestånd. Något tungt vägande skäl härför har inte anförts. Utan sådana skäl finns det inte anledning att avvika från tidigare gällande rätt. Inte heller finns det utan sådana skäl anledning att reglera de nationella köpen och de internordiska köpen på annat sätt än de internationella köpen där CISG är tillämplig.

Åtgärden att avhjälpa ett fel kan ofta anses vara förenlig med eller till och med krävas enligt reglerna om skyldigheten att begränsa skadan. Som framgått ovan torde åtminstone de principer som ligger bakom denna skyldighet vara tillämpliga även vid bedömning av om köparens avhjälpande varit befogat. Särregleringen om rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna skapar problem vid bedömningen av relationen mellan dessa båda

⁸¹ Se härom särskilt Rodhe, § 46 efter not 5. Rodhe anför här att "[e]rsättningsanskaffning kan [vid fel] ske antingen i den formen att borgenären låter avhjälpa felet eller också i den formen att han avyttrar den felaktiga prestationen och skaffar en felfri i stället".

4. Ersättning för avhjälpandekostnader

ersättningar. Problemen kan undvikas genom att den särskilda ersättningsrätten slopas.

Problemet med relationen mellan dessa båda ersättningar kan illustreras med följande exempel. Antag att S säljer en maskin till K att levereras till K:s affärsställe i England. Svenska köplagen är tillämplig på avtalet. När K får maskinen visar det sig att den är felaktig och han begär därför avhjälpande, något som han också har rätt till. S avhjälpes dock inte felet. K:s alternativ är att antingen avhjälpa felet i England till en kostnad 100.000 eller att till ett väsentligt lägre pris avhjälpa felet i Sverige (55.000 kr inkl. transport). Problemet med det senare alternativet är att avhjälpandet tar väsentligt längre tid och att K vid valet av detta alternativ måste hyra en ersättningsmaskin under mellantiden, vilket kostar 70.000 kr. En tillämpning av enbart 34 § 3 st. KöpL, något som kan bli aktuellt om S inte är skadeståndsskyldig, kan synas medföra att K måste välja alternativet att sända maskinen till Sverige; K får ju principiellt inte välja det dyrare av två alternativ som åstadkommer samma sak, nämligen att han får en felfri vara. Samtidigt innebär det förra alternativet att K totalt sett minimerar skadan. Valet av det förra alternativet skulle alltså vara korrekt med tillämpning av 70 § 1 st. KöpL.

Regleringen i 34 § 3 st. KöpL och i 28 § 2 st. KKöpL reser vidare frågan om andra principer och uttryckliga regler för begränsning av skadeståndet skall gälla även för ersättning enligt dessa regler. Detta skulle i så fall betyda att kraven på adekvat kausalitet och på att endast köparens egentliga nettoförlust skall ersättas även gäller för avhjälpandekostnadsersättningen. Vidare skulle jämningsreglerna i 70 § 2 st. KöpL och 34 § KKöpL kunna tillämpas på ersättning för avhjälpandekostnader.

Ramberg påpekar härvid att rätten till ersättning för avhjälpandekostnader inte är "skadestånd i egentlig mening", varför det inte torde vara "möjligt att reducera ersättningen till köparen med direkt stöd av 70 § andra stycket".⁸² De skäl som ligger bakom jämningsregeln (se nedan, kap. 14), i kombination med ersättningsformens likheter med ett skadestånd, talar emellertid för att jämningsregeln eventuellt kan vara analogt tillämplig på ersättningen.

Principen om att den skadelidande endast skall ha rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust gäller formellt sett endast skadeståndet. Bakom principen ligger tanken att den skadelidande inte skall ha rätt till ersättning

⁸² Ramberg, Köplagen, s. 410.

4.4 Ersättningens omfattning

för mer än den som försätter honom i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Vid bedömningen måste alltså hänsyn tas till hela den skadelidandes situation efter kontraktsbrottet. Eftersom ersättningen för avhjälpandekostnaderna formellt sett inte är ett skadestånd finns det risk för att hänsyn till denna köparens ersättning inte kan tas vid bedömningen. I och för sig synes det de lege lata finnas anledning att inbegripa denna ersättning i den totala bedömningen av köparens position,⁸³ men redan risken för en annan bedömning talar för att de särskilda reglerna bör slopas.

⁸³ Detta gäller även kravet på adekvat kausalitet, som ju även det gäller endast skadeståndet, se nedan kap. 9. Utrymmet för en tillämpning av denna princip torde emellertid vara ytterligt begränsat när det gäller ersättningen enligt 34 § 3 st. KöpL respektive 28 § 2 st. KKöpL.

5. Vårdkostnadsersättning

5.1 Inledning

I situationer där den ena parten i ett kontraktsförhållande inte fullgör sina förpliktelser enligt avtalet kan en plikt aktualiseras för motparten att vidta åtgärder för vård av varan. Plikten att vårda har beskrivits som ett utflöde av den lojalitetsplikt som gäller i avtalsförhållanden.¹ För säljarens del gäller att, om varan inte hämtas eller tas emot i rätt tid eller om den till följd av något förhållande på köparens sida inte överlämnas till denne, han i normala fall skall vidta skäliga vårdåtgärder för köparens räkning. För köparens del gäller på motsvarande vis att han för säljarens räkning skall vidta skäliga vårdåtgärder när han vill avvisa varan.

Situationerna där säljarens respektive köparens förpliktelse aktualiseras skiljer sig från varandra i flera hänseenden. Trots detta kan det finnas anledning att här, efter en inledande diskussion om förpliktelseernas uppkomst och innehåll, i ett sammanhang behandla innehållet i och konsekvenserna i ersättningshänseende av respektive parts vårdplikt. En anledning härtill är att den vårdpliktiga partens handlingsalternativ och rätt i övrigt gestaltar sig på i stort samma sätt. Sålunda har såväl köparen som säljaren rätt att överlämna varan till vård hos tredje man, rätt till ersättning för vårdkostnaderna med samma begränsningar samt rätt – och i vissa sammanhang skyldighet – att sälja varan eller på annat sätt förfoga över den för motpartens räkning.

Vårdplikten och rätten till ersättning för vårdkostnader skiljer sig från

¹ Se särskilt Taxell, s. 81. Jfr Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 277.

5. Vårdkostnadsersättning

ersättningar av typen skadestånd och prisavdrag i ett väsentligt hänseende. När en part gör sig skyldig till ett kontraktsbrott medför detta att motparten har rätt att göra påföljder gällande, exempelvis kräva skadestånd, om förutsättningarna härför i övrigt är uppfyllda. Partens avtalsbrott medför emellertid i de situationer som skall diskuteras i detta avsnitt även en plikt att vidta åtgärder. När denna förpliktelse aktualiseras följer av reglerna om vård att ersättning för kostnaderna i samband med vården skall ersättas i viss mån. Vårdkostnadsersättningen är således inte en påföljd i egentlig mening, utan rätten till ersättning följer av en fullgjord förpliktelse att ta vård om varan. Denna skillnad i förhållande till påföljderna motiverar framställningssättet nedan.

Vårdplikten har i vissa hänseenden förändrats i och med den nya köplagen. Det finns därför anledning att särskilt beröra förändringarna. Köplagens regler bygger i stora delar på motsvarande bestämmelser i CISG, varför även dess bestämmelser skall beröras.

Efter de inledande avsnitten om förpliktelseernas uppkomst och innehåll analyseras ersättningsskyldighetens omfattning. I samband härmed beaktas gränsdragningsfrågor i förhållandet mellan vårdkostnadsersättningen och skadeståndet.

I konsumentköplagen saknas regler om vårdplikt. Detsamma gäller för avtal där konsumenttjänstlagen är tillämplig. Det kan emellertid finnas anledning att fråga sig om parterna – eller någon av dem – ändå har en plikt att vårda varan och hur denna plikts uppkomst och innehåll i så fall gestaltar sig, liksom om eventuellt vårdpliktig part har rätt till ersättning för vårdkostnaderna. Dessa frågor skall emellertid inte diskuteras här, eftersom de går utanför syftet med framställningen.²

²Se ovan avsnitt 1.2. Se härom exempelvis Herre, s. 25 f. och 91 f. och prop. 1989/90:89, s. 160.

5.2 Säljarens vårdplikt

5.2.1 Säljarens vårdplikt enligt 1905 års köplag

I 1905 års köplag reglerades frågor med anslutning till säljarens vårdplikt i 33–37 §§. Vårdpliktens uppkomst reglerades i 33 §, enligt vilken säljaren hade en skyldighet att ”om godset taga vård”, om köparen underlåtit att i rätt tid hämta eller motta godset eller om godset till följd av annat dröjsmål på köparens sida inte blivit utgivet till honom. Med annat dröjsmål på köparens sida avsågs situationer dels där köparen helt vägrat att befatta sig med varan, exempelvis genom att inte lämna instruktioner till säljaren om transportsätt eller produktionsmetod, dels där köparen i och för sig var villig att hämta eller motta den, men där han ställde upp villkor härför, som säljaren med fog inte kunde acceptera.³

Köparens dröjsmål i dessa hänseenden ansågs inte vara ett kontraktsbrott i egentlig mening.⁴

Hur underlåtenheten från köparens sida skulle tolkas var en fråga som var omdiskuterad i doktrinen. Meningsskiljaktigheten avsåg främst om köparens underlåtenhet var att anse såsom ett åsidosättande av en honom åliggande förpliktelse eller endast som en underlåtenhet att utöva en honom tillkommande rättighet.⁵ En underlåtenhet från köparens sida att i rätt tid avhämta eller motta varan (*mora accipiendi*) medförde inte i och för sig en rätt för säljaren att häva köpet. Endast när köparens *mora accipiendi* förelåg samtidigt med en *mora solvendi* eller en anteciperad sådan kunde hävningsrätt föreligga enligt 28 § GKöpl.

När köparen inte hämtat eller tagit emot varan eller på annat sätt var i dröjsmål på sätt som nyss nämnts, förelåg en vårdplikt för säljaren. Denna ansågs inte inträda som en följd av köparens dröjsmål, utan ansågs följa direkt av köpeavtalet.⁶

³ Jfr Almén, § 33, vid not 33b ff.

⁴ Se Hellner, SpA I, s. 137.

⁵ Se Almén, § 33, vid not 1 ff. med hänvisningar. Jfr Ussing, Køb, s. 112 och Ussing, Dansk Obligationsret, Almindelig del, s. 204 ff.

⁶ Almén anför att bestämmelsens egentliga uppgift var att ”utmärka, att den säljaren i följd av köpet åliggande skyldigheten att om godset taga vård icke upphör därigenom, att köparen kommer i *mora accipiendi*” (Almén, § 33 vid not 41). Av resonemanget framgår att utgångspunkten är att säljaren redan genom avtalet har en skyldighet att ta hand om varan

5. Vårdkostnadsersättning

Omfattningen av och innehållet i säljarens plikt att vårda framgick inte av bestämmelsen. Några allmänna krav på säljaren kan emellertid anföras. Utgångspunkten torde ha varit att han skulle "åstadkomma eller åtminstone eftersträva det resultatet att egendomen bibehålles i oförändrat skick under den tid vårdplikten"⁷ gällt. Om varan försämrats eller förminskats under vårdtiden, kunde likväl säljaren normalt inte anses ansvarig härför, om försämringen eller förminskningen berott på något som normalt för-siggår beträffande just den aktuella varan.⁸

En svårighet i att bestämma vilka allmänna krav som kunde ställas på säljaren var sålunda utifrån vilken standard man skulle söka avgöra om säljaren fullgjort sin skyldighet eller inte. Som Rodhe påpekar⁹ kunde man härvid tänka sig två alternativ: antingen kunde säljaren anses inte ha fullgjort sin vårdplikt så snart varan försämrats, även om dess standard också efter försämringen var sådan att fel inte kunde anses föreligga, eller också skulle vårdplikten anses inte ha uppfyllts av säljaren endast när försämringen var av sådant slag att varan kunde anses felaktig. Vilket av dessa alternativ som gällde enligt den gamla köplagen var ovisst.¹⁰

Till uppfyllande av sin vårdplikt kunde säljaren överlämna varan till tredje man för vård. Härvid gällde dock att säljaren inte genom en sådan åtgärd befriades från sin vårdplikt, utan en sådan åtgärd var bara ett sätt av många inom ramen för att uppfylla vårdplikten.¹¹

I vissa fall hade säljaren en *skyldighet* att, i stället för att vårda varan, sälja den för köparens räkning. Om nämligen varan var utsatt för "försämring eller snar förstörelse" eller om den fordrade alltför kostsam

och vårda den, något som i viss mån framgår också av de köprättsliga reglerna rörande riskövergång och tidpunkt för felbedömning.

Säljaren hade dock inte rätt till ersättning för de vårdkostnader som belöpte på tiden fram till avlämnandet, utan vid bestämmandet av priset för varan hade säljaren även att ta hänsyn till dessa vårdkostnader.

⁷ Rodhe, § 8 vid not 32. I denna skyldighets omfattning kunde normalt inte anses ingå att säljaren skulle hålla varans försäkrad på köparens bekostnad. Se vidare Almén, § 33 vid not 48 ff.

⁸ Se Rodhe, § 8 vid not 33 f. Jfr Almén, § 44 vid not 16 ff. med hänvisningar.

⁹ Se Rodhe, § 8 vid not 36.

¹⁰ Se Rodhe, § 8 vid not 37 med hänvisningar.

¹¹ Regeln i den gamla köplagen skilde sig i detta hänseende från vad som gällde i bl.a. Frankrike och Tyskland, där deposition var ett sätt för säljaren att befria sig från sina skyldigheter rörande vård av varan (se Almén, § 33 vid not 55 f.).

5.2 Säljarens vårdplikt

vård, förelåg en sådan plikt för säljaren enligt 35 § GKöpl.¹² Vid försäljningen hade säljaren att iaktta ett formkrav, nämligen att försäljningen skulle ske på offentlig auktion.

Säljaren hade vidare en *rätt* att sälja varan för köparens räkning eller på annat sätt förfoga över varan. Förutsättningarna för att en rätt att sälja varan skulle inträda var att säljaren ”ej utan väsentlig kostnad eller olägenhet [kunde] fortfara med godsets vårdande” eller att köparen inte förfogade över varan ”inom skälig tid efter det att han blivit därom tillsagd” (34 § GKöpl). Även sådana försäljningar skulle ske på offentlig auktion och säljaren hade än vidare att i god tid underrätta köparen om tid och plats för auktionen. När försäljning av någon anledning inte kunde ske, eller när försäljningspriset uppenbart inte kunde täcka kostnaderna för försäljningen, hade säljaren rätt att ”bortskaffa godset”.¹³

5.2.2 Säljarens vårdplikt enligt nu gällande regler i CISG och köplagen

Artikel 85 i CISG reglerar säljarens skyldighet att ta vård om varan:

”Om köparen är i dröjsmål med att motta leverans av varan eller om han, ifall betalning och avlämnande skall ske samtidigt, inte fullgör sin betalningsskyldighet, och säljaren antingen har varan i sin besittning eller kan förfoga över den på annat sätt, skall säljaren vidta med hänsyn till omständigheterna skäliga åtgärder för att ta vård om varan.”¹⁴

Det första kravet för att säljaren skall ha en vårdplikt är alltså antingen (i) att köparen är i dröjsmål med att motta leverans eller – i situationer där betalning och avlämnande skall ske samtidigt – (ii) att köparen inte fullgör sin betalningsskyldighet. Utgångspunkten för fallet (i) är att köparen har en skyldighet enligt art. 53 CISG att motta leverans, vilken består dels i att han skall vidta alla åtgärder som skäligen kan förväntas av honom för att säljaren skall kunna avlämna varan, dels i att han skall överta varan (art. 60 CISG). När köparen inte fullgör vad som krävs av honom härvidlag,

¹²För det närmare innehållet i bestämmelsen, se Almén, § 35.

¹³Se Almén, § 34 vid not 28 ff. för den närmare innebörden av bestämmelsen i detta hänseende.

¹⁴Jfr motsvarigheten i ULIS, art. 91.

5. Vårdkostnadsersättning

föreligger ett kontraktsbrott. Köparens mora accipiendi är således i CISG ett kontraktsbrott i egentlig mening. Det andra fallet, (ii), är ett utflöde av den allmänna Zug-um-Zug-principen (samtidighetsprincipen). Om inget sagts i avtalet om när betalning skall ske och säljaren är redo för leverans, men köparen inte betalar,¹⁵ medför samtidighetsprincipen att säljarens skyldighet att avlämna varan byts ut mot en skyldighet att i stället vårda.¹⁶

För att vårdplikt enligt art. 85 CISG skall uppkomma för säljaren krävs vidare att han antingen har varan i sin besittning eller att han på annat sätt kan förfoga över den. Det senare alternativet innebär att säljaren på annat sätt än besittning har varan under sin kontroll eller disponerar över den, exempelvis på grundval av ett avtal med tredje man.¹⁷

När förutsättningarna enligt art. 85 är uppfyllda har säljaren alltså en vårdplikt. Risken för varan har emellertid genom köparens dröjsmål gått över på denne. Av art. 85 framgår att vårdplikten består i att säljaren skall vidta ”med hänsyn till omständigheterna skäligen åtgärder” för vård av varan. Innehållet i vårdplikten är bl.a. beroende av varans art¹⁸ och värde.¹⁹ Andra faktorer som påverkar bedömningen av vad som kan anses vara försvarliga åtgärder är ”selgerens apparat, inretningar eller förbindelser på det aktuella stället”.²⁰

Det framgår inte av art. 85 vad som blir konsekvensen för säljaren om han inte fullgör sin vårdplikt. Emellertid utvisar art. 36 CISG att säljaren ansvarar för varje fel som uppstår efter riskövergången, om felet beror på att säljaren gjort sig skyldig till ett brott mot någon av sina förpliktelser. Eftersom vårdplikten är en förpliktelse för säljaren i nu diskuterade fall, följer av art. 36 att köparen har rätt att göra felpåföljder gällande, om säljaren underlåtit att ta vård om varan på föreskrivet sätt och detta har medfört ett rättsligt relevant fel i varan.

¹⁵ Med att köparen inte betalar avses alla fall där köparen inte uppfyller sina förpliktelser enligt art. 54.

¹⁶ Jfr exempelvis Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 615.

¹⁷ Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 687. Se vidare Eberstein, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 751, för ytterligare exempel på fall där säljaren på annat sätt kan förfoga över varan. Jfr även Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 616 f. med hänvisningar.

¹⁸ Se prop. 1986/87:128, s. 157 f. och Gomard & Rehnagel, s. 234.

¹⁹ Gomard & Rehnagel, s. 234.

²⁰ Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 688. Jfr resonemanget av Eberstein, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 751 f.

5.2 Säljarens vårdplikt

Säljarens vårdplikt kan enligt art. 87 och 88 CISG fullgöras genom att han lägger upp varan i någon annans lager (art. 87) eller genom att han säljer den (art. 88). Säljaren har enligt art. 87 rätt att för köparens räkning och på köparens bekostnad lämna varan för vård hos tredje man i dennes lager.²¹ Det bör härvid observeras att säljaren normalt inte har en skyldighet att lämna över varan för vård till tredje man, utan att art. 87 ger säljaren frihet härtill. Endast i undantagsfall, exempelvis om säljaren inte själv har lagringskapacitet och varan kräver särskild vård som endast kan erbjudas av tredje man samt omständigheterna är sådana att säljaren inte har rätt att sälja varan i enlighet med art. 88, torde han vara skyldig att lämna över varan för vård hos tredje man.²² I och med att varan lämnats över för vård i tredje mans lager anses säljaren ha fullgjort sin vårdplikt, som härigenom ersatts av vad som kan ha föreskrivits i kontraktet mellan säljaren och tredje man rörande vården.²³

Bergem & Rognlien anför att "[f]orutsetningen må være att forvareren er forsvarlig valgt" och motiverar detta med att den vårdpliktiga parten, i vårt fall säljaren, annars får ett ersättningsansvar för förluster som "måtte oppstå som følge av uforsvarlig oppbevaring hos den uforsvarligt valgte forvarer".²⁴ Det nu anförda innebär således att säljaren genom att överlämna varan för vård till en tredje man som inte valts med omsorg, inte anses ha uppfyllt sin vårdplikt och därför blir ersättningsskyldig för de förluster som uppstått p.g.a. tredje mans bristande vård. Att så är fallet framgår vid en jämförelse med vad som sagts ovan om konsekvenserna för säljaren när han inte uppfyllt sin vårdplikt på föreskrivet sätt. Vårdplikten enligt art. 85 ersätts ju av vad som framgår av kontraktet med tredje man att vårda varan, men detta sker inte förrän säljaren faktiskt valt tredje

²¹ Ordet lager, eller som det heter i den engelska versionen "warehouse", skall tolkas vitt "as any place appropriate for the storage of goods of the type in question" (Secretariat's Commentary, Official Records I, s. 62, refererad av Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 626). Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 693.

²² Observeras bör emellertid att denna skyldighet följer av det allmänna stadgandet rörande säljarens vårdplikt, art. 85, och inte av art. 87.

²³ Art. 87 reglerar inte rättsförhållandet mellan den vårdpliktige och tredje man vad avser kostnaderna för vården. Säljaren och tredje man har rätt att avtala att köparen direkt skall vara ansvarig för betalning av lagringen av varan, men om ett sådant avtal inte har ingåtts, så gäller att det är säljaren som ansvarar för lagringskostnaderna, se exempelvis Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 626 och Gomard & Rechnagel, s. 238.

²⁴ Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 693. Jfr Gomard & Rechnagel, s. 237.

5. Vårdkostnadsersättning

man med omsorg, dvs. agerat försvarligt vid valet av tredje man.

En förutsättning för att säljaren skall ha rätt att lägga upp varan i tredje mans lager på köparens bekostnad i enlighet med art. 87 är att kostnaden för lagringen inte är oskälig. För att utröna vad som kan anses vara oskäliga kostnader måste art. 87 läsas ihop med art. 85. Enligt art. 85 har säljaren rätt till ersättning för skäliga vårdkostnader (se nedan, avsnitt 5.4.4). De kostnader som inte kan anses skäliga enligt art. 85 är samtidigt oskäliga enligt art. 87.²⁵ Har således säljaren valt att för köparens räkning lagra varan hos tredje man och är kostnaden härför oskäligt hög, så har säljaren endast rätt till ersättning för de kostnader som kan anses vara skäliga enligt art. 85.²⁶

Ett alternativ för säljaren till att lämna varan för lagring hos tredje man är enligt art. 88(1) att sälja varan på lämpligt sätt. Liksom i fallet med lagring hos tredje man ger art. 88(1) säljaren en frihet att sälja varan, inte en skyldighet att göra så. I konventionen regleras inte vad som kan anses vara ett lämpligt sätt att sälja varan. Vid avgörande av vad som kan krävas är man hänvisad till att studera ”the means required for sales under similar circumstances under the law of the country where the sale takes place”.²⁷ I kravet att försäljningen skall ske på lämpligt sätt ligger allmänt sett att säljaren har att agera i enlighet med den allmänna lojalitetsplikt som existerar mellan parterna och att han därför bör verka för att vid försäljningen

²⁵ Jfr Eberstein, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 761.

²⁶ Detta kan, åtminstone i praktiken, orsaka vissa problem när säljaren vid överlämnandet av varan för vård hos tredje man har avtalat om att köparen skall vara ansvarig för betalningen av lagringskostnaderna. Avtalet mellan säljaren och tredje man är ju ett tredjemansavtal som i och för sig inte kan förplikta köparen till något. Däremot kan säljaren i avtalet med tredje man överlåta sin fordran på grund av vården på denne. Den fordran som finns avser tredje mans vårdkostnader etc., så länge som dessa är skäliga. Tredje man kan därför, om kostnaden för vården är oskäligt hög och han kände till förhållandet mellan säljare och köpare, inte kräva köparen på betalning av hela beloppet, eftersom köparen enligt art. 87 i jämförelse med art. 85 endast häftar för betalning av skäliga kostnader. I dessa situationer torde tredje man antingen kunna hävda att säljaren är betalningsskyldig för hela beloppet och att säljaren sedan har att kräva köparen på betalning av köparen eller kräva köparen på betalning för vad som är skäligt och sedan kräva säljaren på det resterande beloppet, vilket säljaren till syvende og sist ändå är betalningsansvarig för. Problemet skall inte närmare diskuteras här men torde visa att det i praktiken inte torde bli särskilt vanligt med den nu diskuterade avtalskonstruktionen mellan säljaren och tredje man.

²⁷ Secretariat Commentary, Official Records I, s. 63. Jfr Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 628.

5.2 Säljarens vårdplikt

få ett så bra pris för varan som möjligt.²⁸

Säljarens rätt att sälja varan för köparens räkning är begränsad till fall av att det på något sätt framstår som oskäligt att inte ge säljaren rätten härtill. I art. 88 uppställs därför vissa förutsättningar för att säljaren skall ha rätt att vidta denna åtgärd, nämligen att köparen har dröjt oskäligt länge med att ta hand om varan eller med att betala för den eller vårdkostnaderna. Vidare krävs att köparen ”i skälig tid har underrättats om avsikten att sälja varan” (CISG art. 88(1) *in fine*).²⁹

Normalt har säljaren inte en skyldighet att söka sälja varan. En sådan skyldighet föreligger emellertid om den är utsatt för snabb försämring eller om vården skulle innebära oskäligen kostnader.³⁰ När en sådan skyldighet att sälja föreligger åligger det säljaren vidare, i den mån det är möjligt, att underrätta köparen om sin avsikt att sälja. Skulle säljaren inte söka sälja varan, trots att han har en skyldighet härtill enligt art. 88(2) CISG,³¹ är han ”liable for any loss or deterioration arising out of his failure to act”.³²

²⁸ Jfr prop. 1986/87:128, s. 158 f.

²⁹ Den engelska konventionstexten anger att försäljning får ske, ”provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party”. Kravet på ”reasonable notice” skall härvid tolkas i enlighet med vad som följer av art. 8(3), vilket bl.a. innebär att köparen till vilken meddelandet är riktat inser eller åtminstone borde inse säljarens avsikt att sälja varan (jfr Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 629). Art. 88 måste i den här delen vidare läsas tillsammans med art. 27, där det bl.a. står att meddelandet skall ges ”by means appropriate in the circumstances” och att ”a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the communication”. Detta innebär att om säljaren har agerat i enlighet med art. 8(3) och art. 27, så har han sedan rätt att vidta vidare åtgärder för försäljning av varan (Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 630). Den svenska översättningen torde på grund härav inte vara helt rättvisande, eftersom det där förefaller krävas att köparen faktiskt underrättats.

³⁰ Vid bedömning av vad som kan anses vara oskäligen kostnader skall utgifterna relateras till sådana faktorer som varans art, varans värde och den tid som vården tar (se Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 695).

³¹ Det anges inte vad säljaren skall göra om försäljning inte kan ske, antingen på grund av att det inte finns någon köpare av varan eller på grund av att kostnaderna för försäljningen inte täcks av dess försäljningspris. Säljarens dispositioner i detta läge beror av vad som följer av art. 7 (se Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 695). Ibland kan detta medföra att säljaren har rätt att bortskaffa varan (se emellertid Gomard & Rechnagel, s. 240, som anger att säljaren, i likhet med vad som följer av den danska köplagen, är berättigad till att bortskaffa varan i dessa fall).

³² Secretariat Commentary, Official Records, I s. 63 (jfr Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 630 f.). Gomard & Rechnagel, s. 239, anger att konsekvensen för säljaren, om han inte söker sälja i enlighet med art. 88(2), är att hans ansvar ”ifalder” eller att han ”mister retten

5. Vårdkostnadsersättning

När säljaren sålt varan, antingen enligt art. 88(1) eller enligt art. 88(2) CISG, har han rätt att hålla inne ett belopp som täcker de skäligena kostnaderna för vården och försäljningen. Ett eventuellt överskott skall utges till köparen.

I den svenska köplagen regleras säljarens vårdplikt i 72 §. Härav följer att säljaren har en vårdplikt om ”varan inte hämtas eller tas emot i rätt tid eller om den inte överlämnas till köparen till följd av något annat förhållande på hans sida”.³³ Att köparen har en skyldighet att hämta eller ta emot varan framgår av 50 § 2 p. KöpL. Om köparen inte uppfyller denna förpliktelse är det ett kontraktsbrott i egentlig mening och säljaren har enligt 55 respektive 57 §§ under vissa förutsättningar rätt att häva köpet och kräva skadestånd, även om köparen endast gjort sig skyldig till att inte i rätt tid hämta eller ta emot varan.³⁴

Som framgår av det nyss citerade uttrycket i 72 § KöpL har säljaren även en vårdplikt om varan inte överlämnas till köparen på grund av annat förhållande på säljarens sida. Härigenom regleras bl.a. situationer där såväl mora accipiendi som mora solvendi föreligger, exempelvis när säljaren i enlighet med 10 § 1 st. KöpL inte lämnar över varan eller på annat sätt avhänder sig förfoganderätten över den på grund av att köparen inte betalar den. En annan situation som avses är när avlämnandet försenats på grund av att köparen inte uppfyllt sin medverkansförpliktelse enligt 50 § 1 p. KöpL.³⁵

til refusion af sine udgifter” och hänvisar härvid till Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 631. Tolkningen torde emellertid inte vara helt korrekt, eftersom följden av ett agerande där de nu diskuterade reglerna inte följs torde vara att säljaren blir ansvarig för förluster eller försämringar som inträffat efter det att han hade en skyldighet att söka sälja varan (allt naturligtvis under förutsättning att situationen inte var sådan att säljaren, trots försök härtil i enlighet med de krav som uppställs, inte lyckades sälja varan).

³³ En förutsättning härför är naturligtvis att inte säljaren eller köparen med rätt därtill hävt köpet. Vid en hävning från någondera parten kvarstår inte köparens intresse av att få varan, och säljaren har den i sin kontroll, varför någon vårdplikt inte kan komma ifråga.

³⁴ Detta innebär således att köparens mora accipiendi är ett faktiskt kontraktsbrott i den nya köplagen, vilket således skiljer den från den gamla köplagen. Liksom Ramberg påpekar (i Hellner & Ramberg, s. 228), torde en bidragande orsak härtil ha varit att CISG, enligt vad som tidigare nämnts, innehåller regler av sådant slag att mora accipiendi är ett kontraktsbrott i egentlig mening.

³⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 208 och Ramberg, Köplagen, s. 710 f. Observeras bör således att köplagens bestämmelse i 72 § om vårdplikt i stort motsvarar art. 85 CISG, men att bestämmelserna uttryckts på något skilda sätt.

5.2 Säljarens vårdplikt

En vidare förutsättning för att en säljarens vårdplikt skall uppkomma är att säljaren har varan i sin besittning eller att han annars kan ta hand om den. Med den senare förutsättningen avses att säljaren faktiskt har möjlighet att ta hand om varan, såsom i de situationer där han kan kontrollera hur varan skall disponeras.³⁶

När förutsättningarna enligt ovan är uppfyllda har säljaren alltså en vårdplikt. Innehållet i vårdplikten är att säljaren skall "för köparens räkning vidta skäliga åtgärder för vård av varan" (72 § KöpL). Säljaren skall vid iakttagandet av sin vårdplikt tillse eller åtminstone söka tillse att varan inte förstörs eller försämras på ett sådant sätt att köparen lider skada på grund av att varan lämnas utan vård. Säljaren skall således söka bevara den på bästa sätt eller på annat sätt söka tillse att köparens skada minimeras. Vad som skall anses vara skäliga åtgärder varierar i stor utsträckning, beroende på omständigheterna i det särskilda fallet. Bedömningen beror av sådana faktorer som vilken typ av vara det är fråga om, vad varan kräver i form av lagring och underhåll, säljarens möjligheter att lagra varan och se till att den hålls i bibehållet skick, säljarens organisation i övrigt samt säljarens förbindelser och möjligheter att tillse att vård sker på den plats där varan befinner sig när vårdplikt inträder.³⁷ Som framgått är säljarens vårdplikt helt oberoende av om köparen står risken för varan eller inte. När köparen är i dröjsmål med avhämtandet eller mottagandet och säljarens vårdplikt aktualiseras, är normalt förutsättningarna i 13 och 14 §§ KöpL uppfyllda, varför köparen står risken för varan. I dessa fall är det av särskild vikt att säljaren utövar sin vårdplikt på ett tillfredsställande sätt. I detta kan exempelvis ligga att han, trots att köparen står risken, i vissa fall skall försäkra varan.³⁸

Liksom enligt art. 87 CISG har säljaren möjlighet att, i stället för att vårda varan själv, överlämna den till tredje man för förvaring för köparens

³⁶ Sådana möjligheter existerar exempelvis om säljaren kan förfoga över varan genom att säljaren har en filial eller en representant som har möjlighet att ta hand om varan eller dirigera varan till passande ställe (se Bergem & Rognlien, s. 394). En bank som fått i uppdrag att ta emot eller på annat sätt inkassera köpeskillingen för säljarens räkning på bestämmelseorten torde inte i normalfallet anses vara en representant för säljaren av sådant slag att säljaren härigenom får en vårdplikt (se Selvig, Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland, s. 19 f.).

³⁷ Jfr Bergem & Rognlien, s. 394.

³⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 208. Jfr Bergem & Rognlien, s. 395.

5. Vårdkostnadsersättning

räkning och på köparens bekostnad (74 § KöpL). Genom ett sådant överlämnande till tredje man kan säljaren bli befriad från sitt ansvar för varan, när förvararen tagit emot den. Härför krävs emellertid att ”förvararen valts med omsorg”. I detta krav torde ligga att säljaren har att välja en förvarare som kan handha förvaringen på ett sådant sätt att det uppfyller de krav som uppställs på säljaren vid egen förvaring eller annan vård av varan.³⁹ Säljaren har således först att söka avgöra vad som krävs för att vårdplikten enligt 72 § KöpL skall anses vara uppfylld och sedan att välja en förvarare som kan uppfylla dessa kriterier. Härvid torde det åligga säljaren att inte bara ta hänsyn till att tredje man har de tekniska eller fysiska förutsättningarna för en vård av adekvat slag, utan även att beakta tredje mans ”track record”, dvs. vilket anseende tredje man har i kvalitetshänseende, om detta är bekant för säljaren eller om det kan krävas att han skall ta reda på det.⁴⁰ I kravet på att förvararen skall väljas med omsorg ligger också att säljaren skall beakta att förvaringen ordnas så, att kostnaderna för förvaring hålls på en försvarlig nivå.⁴¹ Om en förvarare väljs där kostnaderna för förvaringen inte är försvarliga är konsekvenserna likväl inte att den vårdpliktige härigenom åsidosatt kraven i 74 § med konsekvens att han skall anses inte ha haft rätt att över huvud överlämna varan till tredje man. Konsekvensen är i stället att den vårdpliktiga parten får stå för den del av kostnaderna som inte är försvarlig.⁴²

³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 210.

⁴⁰ Jfr Bergem & Rognlien, s. 401, där det särskilt påpekas att säljaren har att värdera förvararens kvalifikationer och efter omständigheterna även om lagerplatsen är ägnad för förvaring av den aktuella varan. Jfr även Ramberg, Köplagen, s. 718 f.

⁴¹ Prop. 1988/89:76, s. 210. Jfr den norska texten, som explicit anger att vårdpliktig part kan välja att låta förvara varan hos tredje man, ”såframt kostnadene ikke er uforsvarlige”. Anledningen till att man från norsk sida valt att ta med detta är, enligt Bergem & Rognlien, s. 401, att departementet fann att det fanns grund för att i 74 § precisera att vårdpliktig part inte kunde ”pådra motparten uforsvarlige kostnader”.

⁴² Se vidare Bergem & Rognlien, s. 401. Det nu sagda uttrycks i den svenska propositionen på ett sätt som ger utrymme för olika tolkningar. Där anförs nämligen att säljaren vid valet av förvarare även bör beakta att förvaringen ordnas så, att kostnaderna hålls på en försvarlig nivå och ”[o]m så inte sker, blir [säljaren] nämligen enligt 75 § utan ersättning för den del av kostnaden som överstiger vad som kan anses försvarligt” (prop. 1988/89:76, s. 210). Samtidigt anförs dock, i motiven till 75 §, att säljaren står risken för att han drar på sig en större kostnad än den som kan anses försvarlig, vilket även gäller ”om förvaringen hos en tredje man har valts utan iakttagande av den *omsorg* som förutsätts enligt 74 §, med påföljd att kostnaden för förvaring blir högre än vad som kan anses försvarligt” (prop. 1988/89:76,

5.2 Säljarens vårdplikt

Har säljaren valt förvarande tredje man med omsorg, innebär detta att säljaren inte längre är ansvarig för varan. Skulle varan i ett sådant fall skadas genom förvararens oaksamhet eller vårdslöshet, så ansvarar säljaren inte härför. Ovan har nämnts att säljaren i vissa fall, trots att köparen står risken för varan, som en del i sin vårdplikt kan ha en skyldighet att försäkra den. Frågan är om denna förpliktelse kan anses gälla även om varan lämnats över till tredje man och om denne valts med omsorg. Av lagtextens ordalydelse synes framgå att det enda som säljaren har att göra är att välja en förvarare med omsorg. Har så skett är säljaren ”fri från ansvar för varan” när den tagits emot av förvararen (74 § KöpL). I detta anses inte i och för sig ligga någon förpliktelse att försäkra varan om varan lämnas över till tredje man. Emellertid torde kravet på att säljaren skall välja förvarare med omsorg böra tolkas så att det inbegriper en förpliktelse att tillse att varan är försäkrad, om säljaren själv haft att försäkra varan vid egen vård enligt 72 § KöpL.⁴³

Som ett alternativ till förvaring hos tredje man har säljaren möjlighet att – om han så vill – sälja varan (76 § KöpL). En sådan rätt existerar i fyra skilda fall: (i) när säljaren inte utan väsentlig kostnad kan fortsätta med vården,⁴⁴ (ii) när säljaren inte utan väsentlig olägenhet kan fortsätta med vården, (iii) när köparen dröjer oskäligt länge med att ta hand om

s. 211, kurs. här). Det senast citerade uttalandet skulle kunna tolkas som att i själva omsorgskravet i fråga om val av förvarare ligger att välja en förvarare som inte kostar mer än som är försvarligt och att följaktligen omsorgskravet inte är uppfyllt vid ett val av dyrare förvarare. Detta torde dock inte vara avsikten, enär en sådan tolkning skulle leda till att säljaren i så fall inte är fri från ansvar för varan när den omhändertagits av förvararen.

⁴³ Vården hos tredje man skall ske med ”samma omsorg som enligt 72 § ... förutsätts för den vårdpliktiges vård av varan i egen regi” (prop. 1988/89:76, s. 210). Eftersom vård i egen regi kan inkludera skyldighet att tillse att fullgott försäkringsskydd existerar, torde man inte såsom säljare kunna försätta köparen i sämre läge i detta hänseende genom överlämnande till tredje man för vård. Jfr även Bergem & Rognlien, s. 402, som anför att ”[i] förhållendet mellan partene i köpförhållendet vil risikoen, ansvaret og forsikringsplikt bero på kjøpreglene. Se merknader til §§ 72 og 73”.

⁴⁴ Jfr CISG, art. 88, som inte innehåller detta krav, utan endast stadgar att säljaren har rätt att sälja varan vid oskäligt dröjsmål med betalning. Jfr fallet (iv) nedan. Vid bedömningen av vad som skall anses vara väsentlig kostnad skall hänsyn tas till ersättningsregeln i 75 § KöpL. Om nämligen kostnaderna för vården blir så höga att säljaren inte längre har rätt till ersättning för dem enligt 75 §, så är kostnaderna väsentliga i det avseende som avses i 76 § KöpL, jfr prop. 1988/89:76, s. 212.

5. Vårdkostnadsersättning

varan⁴⁵ och (iv) när köparen väntar oskäligt länge med att betala varan eller ersätta kostnaderna för vården.⁴⁶

Säljaren kan också ha en skyldighet att sälja varan om så kan ske och den är utsatt för ”snabb förstörelse eller försämring eller om den fordrar alltför kostsam vård” (76 § 2 st. KöpL). Denna skyldighet att sälja varan är ett utflöde av säljarens förpliktelse att vårda varan. Som ett led i denna allmänna förpliktelse har säljaren att söka sälja varan när den försämras eller förstörs på kort tid och detta får till följd att köparen lider skada. Vid underlåtenhet att sälja en vara som är utsatt för snabb förstörelse eller försämring, torde säljaren göra sig skyldig till ett kontraktsbrott för vilket köparen kan göra gällande påföljder.⁴⁷ Den andra situationen, att förpliktelse att sälja föreligger när varan fordrar alltför kostsam vård, hänger samman med 75 § KöpL om säljarens rätt till ersättning för försvarliga vårdkostnader (se kap. 5.4 nedan). Vad som skall anses vara alltför kostamt skall bedömas med hänsyn till bl.a. varans art, beskaffenhet och värde samt den tid som vården tar i anspråk.⁴⁸ Vid bedömning av om vården är alltför kostsam skall hänsyn tas såväl till kostnadens storlek i sig, som till kostnadens förhållande till varans värde.⁴⁹

Vid försäljning av varan,⁵⁰ med hänvisning till 76 § 1 eller 2 st. KöpL, åligger det säljaren att visa omsorg och att om möjligt underrätta köparen

⁴⁵ Vad som skall anses såsom oskäligt länge måste bedömas utifrån i stort samma kriterier som gäller för bedömning av innehållet i själva vårdplikten. Här skall således hänsyn tas till faktorer som varans art och beskaffenhet samt vilka möjligheter säljaren har att ta vård om varan (se vidare Bergem & Rognlien, s. 406 och prop. 1988/89:76, s. 213).

⁴⁶ Vid bedömning av fall (i) måste hänsyn tas till denna punkt. Har köparen betalat för varan eller successivt för vården, torde detta normalt innebära att kostnaden för vården inte är väsentlig.

⁴⁷ Jfr exempelvis 21 § 2 st. KöpL, som reglerar situationen där köparen står risken för varan i enlighet med reglerna i 13 – 15 §§ KöpL, men där säljaren trots detta ansvarar för försämring som uppkommit efter riskövergången, om försämringen varit en följd av säljarens avtalsbrott. Med begreppet avtalsbrott torde härvid avses även fall där säljaren brutit mot sin vårdplikt, exempelvis genom att inte sälja varan när skyldighet därtill förelegat enligt 76 § KöpL.

⁴⁸ Se Bergem & Rognlien, s. 407.

⁴⁹ Det åligger således säljaren att söka sälja varan innan kostnaden för vården tagit ”en alltför stor andel av varuvärdet i anspråk” (prop. 1988/89:76, s. 214).

⁵⁰ Observeras bör att ett alternativ till säljarens rätt eller skyldighet att sälja varan är att, om varan inte kan säljas eller det är uppenbart att priset inte kommer att täcka kostnaderna för försäljning, han kan förfoga över varan på annat sätt (77 § KöpL).

5.3 Köparens vårdplikt

om försäljningen; annars blir han ersättningsskyldig för de förluster som underlåtenheten orsakar köparen.

När varan har sålts skall enligt 78 § KöpL redovisning ske till köparen. Redovisningen skall ange vad försäljningen inbringat, vad säljaren på annat sätt fått ut av varan⁵¹ och uppkomna kostnader.⁵² Ett eventuellt överskott tillfaller köparen. Emellertid gäller enligt vanliga regler att säljaren sig till godo kan avräkna detta överskott mot köparens skuld i övrigt. Det kan t.ex. gälla säljarens krav på betalning av priset, krav på skadestånd eller krav på dröjsmålsränta.⁵³

5.3 Köparens vårdplikt

5.3.1 Köparens vårdplikt enligt 1905 års köplag

Enligt den gamla köplagen blev köparen skyldig att vårda den köpta varan först och främst när han fått den i sin besittning och ville "avvisa" godset.⁵⁴ Med termen avvisa avsågs såväl en hävning från köparens sida som ett krav på omleverans.⁵⁵ Naturligtvis krävdes att köparen hade fog för att avvisa varan. När väl vårdplikten inträtt i och med besittningstagandet hade köparen inte rätt att återlämna varan till säljaren mot säljarens bestridande.⁵⁶

Lika litet som 33 § gav någon vägledning i frågan om vårdpliktens innehåll eller omfattning, följde av 55 § hur långt köparens vårdplikt sträckte sig. Innehållet i och omfattningen av vårdplikten fick i stället bestämmas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

⁵¹ Exempelvis avkastning eller annan nytta.

⁵² Bland dessa kostnader kan nämnas kostnader för själva försäljningen, kostnader för vård av varan och kostnader på grund av annan disposition enligt 77 § KöpL.

⁵³ Jfr prop 1988/89:76, s. 215.

⁵⁴ När varan sänts till köparen och han satts i tillfälle att komma i besittning av den på bestämmelseorten, hade köparen enligt 56 § en skyldighet att ta den i sin besittning och vårda den. Denna skyldighet var emellertid inte utan inskränkningar. Om det för att köparen skulle komma i besittning av varan krävdes att han skulle betala den eller om ett besittningstagande medförde väsentlig kostnad eller olägenhet, så följde av 56 § att köparen var utan vårdplikt.

⁵⁵ Se Almén, § 43 vid not 52, rubriken till 55–58 §§ vid not 2 och § 55 vid not 1.

⁵⁶ Se Almén, § 55 vid not 25 ff.

5. Vårdkostnadsersättning

Liksom i fråga om säljarens vårdplikt hade köparen under vissa förutsättningar rätt att – och ibland skyldighet att – sälja varan för säljarens räkning eller på annat sätt förfoga över varan. Detta följde av en direkt hänvisning till 34 och 35 §§ i den nu berörda 55 § GKöpl.

5.3.2 Köparens vårdplikt enligt nu gällande regler i CISG och köplagen

Köparens vårdplikt aktualiseras enligt CISG art. 86(1) när han ”tagit emot varan och har för avsikt att utöva någon rätt enligt avtalet eller denna konvention att avvisa den”.⁵⁷ Här regleras således fall där varan kommit i köparens besittning. Köparen skall ta vård om varan om han vill avvisa den, dvs. häva köpet eller vid fel alternativt kräva omleverans.⁵⁸ Det speciella med köparens vårdplikt i jämförelse med säljarens är att art. 85 kräver att varan skall vara under säljarens kontroll för att han skall vara tvungen att ta vård om den, men att det inte är ett nödvändigt villkor enligt art. 86 att den är under köparens kontroll för att en vårdplikt skall inträda för honom.⁵⁹ Av art. 86(2) följer nämligen att om en vara har sänts till bestämelseorten och där ställts till köparens förfogande samt köparen utnyttjar sin rätt att avvisa varan, så skall han under vissa förutsättningar ta hand om den för säljares räkning. För att denna skyldighet skall inträda krävs

⁵⁷ Honnold, s. 581, anför att orden ”har för avsikt” – ”intends” – att avvisa varan kan läsas på två skilda sätt. En tolkning skulle kunna vara att köparen inte har någon plikt att vårda varan förrän en avsikt att avvisa den har formats hos köparen, en annan att köparen har en vårdplikt direkt från det att han fått varan i sin besittning. Som Honnold påpekar, torde den tolkning som ligger närmast till hands vara att en vårdplikt uppkommer direkt när varan omhändertagits (jfr även art. 82(1) och Schlechtriem, s. 101).

⁵⁸ Med avvisa (eng. ”reject”) avses således såväl hävning av köpet enligt art. 49 som krav på omleverans enligt reglerna i art. 46(2) CISG.

⁵⁹ Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 689. Ytterligare en skillnad av betydelse är att köparens vårdplikt är beroende av förhållandena på påföljdssidan. Köparen önskar typiskt sett nämligen häva eller kräva omleverans. Säljarens vårdplikt är däremot i normalfallet inte beroende av påföljdssidan utan följer direkt av att köparen inte fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet.

5.3 Köparens vårdplikt

att omhändertagandet kan ske utan betalning⁶⁰ och utan oskäligen olägenhet eller oskäligen kostnad.⁶¹

Om varan tagits emot av köparen och han vill avvisa den eller om han enligt art. 86(2) varit tvungen att ta hand om den för säljarens räkning, så har han en vårdplikt. Den uttrycks i art. 86(1) som att köparen skall "vidta med hänsyn till omständigheterna skäligen åtgärder för att ta vård om varan". De krav som kan uppställas på köparens vård enligt art. 86 är desamma som kraven på säljarens enligt art. 85.

Liksom säljaren kan köparen när han utövar sin vårdplikt välja att i stället överlämna varan till tredje man för lagring. Samma art. 87 gäller för både säljarens vårdplikt och köparens. Detsamma gäller i fråga om art. 88, varför dessa två bestämmelser inte närmare skall diskuteras här.

Köparens vårdplikt enligt köplagens 73 § är i stort identisk med den som gäller om CISG är tillämplig (art. 86). Köparens vårdplikt aktualiseras således när han vill avvisa varan, dvs. antingen häva köpet eller – vid fel – kräva omleverans när han har rätt därtill. För att vårdplikten skall aktualiseras krävs vidare att köparen antingen tagit hand om varan eller att han har en skyldighet att ta hand om den, om den sänts till honom och hålls honom tillhanda på bestämmelseorten. Liksom i art. 86 CISG uppstår en vårdplikt om köparen kan ta hand om varan utan att betalning sker och utan oskäligen kostnad eller olägenhet, förutsatt att säljaren eller någon som på hans vägnar kan ta hand om varan inte finns på bestämmelseorten (se 73 § 2 st. in fine). Med förutsättningen "utan att betalning sker" avses att köparen har möjlighet att ta hand om varan utan att betala för den.⁶² Köparen skall vårda varan för säljarens räkning. Innehållet i vårdplikten anges på samma sätt som vid säljarens vårdplikt, nämligen att det åligger köparen att vidta skäligen åtgärder för vård. Formuleringen "skäligen

⁶⁰ Exempel på fall där betalning krävs är att varan sänts mot postförskott eller att dess utlämnande endast sker mot transportdokument som bara utges mot betalning.

⁶¹ En skyldighet att ta hand om varan föreligger inte om visserligen de nu diskuterade förutsättningarna är uppfyllda, men säljaren eller någon som har rätt att ta hand om varan för säljarens räkning finns på bestämmelseorten (se CISG art. 86(2) in fine).

⁶² Att så är fallet framgår klarare av avfattningen i den norska lagtexten, där det anges att förutsättningen är att köparen kan ta hand om varan "uten å betale kjøpesummen". Den svenska lagtexten är i detta hänseende inte helt tillfredsställande, eftersom det inte anges vilken betalning som avses (det skulle ju kunna vara fråga om betalning för transporten eller liknande).

5. Vårdkostnadsersättning

åtgärder” i 73 § KöpL är vald för att markera att vårdpliktens innehåll skall vara densamma för köpare och säljare.⁶³ Bestämmelserna i 74–78 §§ om vård hos tredje man, försäljning och annat förfogande över varan gäller såväl för säljaren som för köparen, varför innehållet i dessa bestämmelser inte skall beröras närmare här.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

5.4.1 Inledning

Detta avsnitt tar upp ersättningsskyldighetens omfattning och ersättningens relation till skadeståndet.⁶⁴ Det finns anledning att inledningsvis ställa frågan om, och i så fall i vilken utsträckning, säljarens rätt till ersättning vid köparens mora accipiendi, eventuellt i kombination med mora solvendi, har förändrats i förhållande till det gamla systemet, och hur detta i så fall kan tänkas påverka gränsdragningen mellan vårdkostnadsersättningen och skadeståndet.

5.4.2 Förändrad syn på köparens mora accipiendi

I 1905 års köplag reglerades säljarens rätt till ersättning i form av skadestånd vid köparens mora solvendi i 30 §; säljaren hade rätt till ”skadeersättning”, dvs. skadestånd, när köparen inte i rätt tid erlagt priset eller vidtagit en åtgärd av vilken betalningen var beroende och säljaren därefter hävt köpet. Bestämmelsen var således över huvud inte tillämplig vid köparens mora accipiendi i situationer där detta inte samtidigt innebar mora solvendi. Undantagna från skadeståndsskyldigheten enligt 30 § GKöpl

⁶³ Se prop. 1988/89:76, s. 209.

⁶⁴ I 11 § KöpL stadgas att säljaren ”svarar för sådana kostnader för varan som uppkommer före avlämnandet och som inte beror på att avlämnandet har försenats till följd av något förhållande på köparens sida.” Regeln skulle i och för sig kunna tolkas som att köparen alltid svarar strikt för alla kostnader som åsamkas säljaren efter ett försenat avlämnande från säljarens sida som beror på köparen eller något förhållande på hans sida. I förarbetena anförs emellertid att regeln endast avser att reglera säljarens kostnadsansvar. Vad som gäller när säljaren inte ansvarar framgår sålunda inte av reglerna. I stället får denna fråga avgöras av reglerna i 75 respektive 57 §§ KöpL. Se mer härom Ramberg, Köplagen, s. 206 f.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

var situationer där köparens underlåtenhet att betala eller vidta åtgärder av nyss nämnt slag berott på händelser av kvalificerat slag, som behandlades i 24 § GKöpl. När köpet inte hävts på grundval av 28 eller 29 §§, var säljaren berättigad till dröjsmålsränta enligt 38 § och till ersättning för vissa, särskilda kostnader och utgifter enligt 36 §.⁶⁵ Den senare bestämmelsen hade i nu relevanta delar följande lydelse:

”Har i följd av dröjsmål å köparens sida säljaren haft kostnad för godsets vård eller annan särskild utgift, njute han av köparen ersättning”.

Här reglerades således köparens ersättningsskyldighet på grund av mora accipiendi, men den var även tillämplig i vissa situationer där köparens mora accipiendi var förenad med mora solvendi.⁶⁶ Köparens ersättningsskyldighet var utan undantag. Inte ens vid händelser av force majeure-karaktär, sådana som avsågs i 24 §, kunde köparen undkomma ersättningsskyldighet.⁶⁷ Emellertid förelåg vid mora accipiendi ingen ersättningsskyldighet utöver vad som följde av 36 § GKöpl. Eftersom 36 § GKöpl inte gav säljaren rätt till skadestånd vid köparens mora accipiendi, innebar detta således att köparen inte var skadeståndsskyldig vid underlåtenhet att hämta eller ta emot varan.⁶⁸ Det nu sagda innebär att 36 § GKöpl inte bara gällde köparens ersättningsskyldighet för de kostnader som säljaren åsamkats på grund av utövande av vårdplikten, utan även andra särskilda utgifter på grund av köparens mora accipiendi.

⁶⁵ Vid sidan härav torde säljaren, även om detta inte framgick explicit av köplagens bestämmelser, ha haft rätt till ersättning för även annan skada som åsamkats honom på grund av köparens mora solvendi (jfr Almén, § 38 vid not 50 ff.). Hur härmed förhöll sig skall emellertid inte diskuteras närmare i detta sammanhang.

⁶⁶ Se Almén, § 36 vid not 1 f. Almén påpekade särskilt att bestämmelsen var tillämplig även i de situationer där köpet hävts med tillämpning av 28 § GKöpl. Ett exempel härpå var enligt Almén att säljaren hade rätt till ersättning för kostnader och utgifter enligt 36 § även när köpet hävts och köparen undkom skadeståndsskyldighet på grund av en händelse reglerad i 24 § GKöpl (Almén, § 36 vid not 3 ff.).

⁶⁷ Se Hellner, SpA I, s. 141 och Almén, § 36 vid not 3.

⁶⁸ Detta var utan tvekan den norska och danska inställningen (se Almén, § 36 vid not 36). Almén var emellertid mer osäker på om detta verkligen var fallet för svensk del. Även om en viss situation inte kunde sägas vara inbegripen i ordalydelsen i 36 §, fanns det möjligheter för säljaren att få skadestånd för vissa skador. Ett sådant fall förelåg enligt Almén när säljaren haft ett särskilt intresse av att befrias från varan och köparen vetat om detta vid avtalets ingående (Almén, § 36 vid not 39). Jfr för övrigt detta fall med vad som sedermera kom att omfattas av 57 § 2 st. Köpl.

5. Vårdkostnadsersättning

1976 års köplagsförslag rymde i detta hänseende inget förslag till egentlig förändring av rättsläget.⁶⁹ Utredningen föreslog en bestämmelse med lydelsen att "[h]ar säljaren utgifter för godsets vård eller andra kostnader till följd av att köparen ej hämtat eller mottagit godset i rätt tid, har säljaren rätt till ersättning för dessa" (36 § 1 p. förslaget). Detta innebar en viss omredigering, vilken enligt utredningen främst syftade till att klarlägga, att 36 § endast rörde ersättning till följd av köparens dröjsmål med att hämta eller motta varan.⁷⁰ Liksom enligt 1905 års köplag utgick utredningen ifrån utgångspunkten i svensk rätt att "det inte åvilar köparen någon egentlig förpliktelse att motta godset och att sålunda underlåtenhet att motta godset inte kan medföra att säljaren kan häva köpet eller att köparen blir skadeståndsskyldig".⁷¹ Även utredningsförslaget syftade således till att den föreslagna 36 § skulle uttömmande reglera köparens ersättnings-skyldighet på grund av mora accipiendi. Bestämmelsen avsåg alltså inte bara säljarens rätt till ersättning för kostnader och utgifter på grund av vården.

Det samnordiska förslaget, NU 1984:5, kom att innebära en väsentlig förändring i fråga om behandlingen av köparens mora accipiendi. Förslaget baserades i denna del i allt väsentligt på CISG.

I CISG behandlas mora accipiendi som ett kontraktsbrott i egentlig mening. Av art. 53 följer att köparen har en förpliktelse att motta leverans av varan såsom avtalet och konventionen förutsätter. Denna förpliktelse består i att köparen dels skall vidta alla åtgärder som skäligen kan förväntas av honom för att säljaren skall kunna avlämna varan, dels skall överta varan (art. 60). Vid underlåtenhet från köparens sida att fullgöra sina förpliktelser i dessa hänseenden har säljaren rätt att göra påföljder gällande.

⁶⁹ Se SOU 1976:66, s. 288, där det anfördes att "den föreslagna lydelsen – liksom enligt nu gällande formulering – avser rätten till ersättning för kostnad för godsets vård och för andra utgifter".

⁷⁰ 1976 års utredningsförslag innebar en förändring i fråga om när skadestånd skulle utgå vid köparens dröjsmål med betalning och i fråga om hur skadeståndet i dessa fall skulle beräknas. Bl.a. angavs att skadeståndet på grund av köparens dröjsmål skulle omfatta ersättning för "direkt förlust, för utlägg och för följdförlust" (30 § 2 st. i förslaget). Ersättningen enligt den föreslagna 36 § kunde enligt utredningen i "det väsentliga" motsvara vad som betecknades som "utlägg" i 30 §. Överensstämmelsen behövde emellertid inte vara fullständig (se närmare om utredningens överväganden i nu berörda hänseenden, SOU 1976:66, s. 275 och 287 f.).

⁷¹ SOU 1976:66, s. 283.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

Bland annat kan säljaren kräva att köparen mottar leverans (art. 62 CISG), häva köpet under vissa förutsättningar (art. 64 CISG) och kräva skadestånd.⁷² Vid mora accipiendi får säljaren en vårdplikt i enlighet med art. 85 och han har härvid rätt till ersättning för skäliga kostnader.

I det samnordiska utredningsförslaget följde av 57 § att säljaren hade rätt att göra påföljder gällande om köparen inte medverkat till köpet i rätt tid genom att hämta eller ta emot varan eller genom att vidta andra åtgärder för att köpet skulle kunna fullgöras. De påföljder som säljaren kunde göra gällande var hävning och skadestånd. För att säljaren skulle ha rätt att häva köpet krävdes att det framgick av avtalet eller omständigheterna att han hade ett särskilt intresse av att bli av med vad han sålt och att köparens underlåtenhet att medverka utgjorde ett väsentligt avtalsbrott (61 § 4 st. i förslaget). För rätt till skadestånd krävdes, enligt de svenska och finländska förslagen, att det framgick av avtalet eller omständigheterna att säljaren haft ett särskilt intresse av att bli av med det han sålt och att det inte förelegat ett hinder, av i 29 § angivet slag, för köparen att hämta eller ta emot varan (63 § 2 st. i förslaget).⁷³

Säljarens vårdplikt reglerades i det samnordiska förslagens 76 §. I 79 § reglerades säljarens rätt till, enligt rubriken, ersättning för vårdkostnader. Av den senare bestämmelsen följde att ”den part som skall ta vård om varan för motpartens räkning har rätt till ersättning för försvarliga utgifter och andra kostnader på grund av våarden”. I specialmotiveringen angavs att 79 § gällde den vårdpliktiga partens rätt till ersättning för de kostnader våarden medfört och att den ”omfattar utgifter och andra kostnader som

⁷² Att säljaren har rätt att kräva skadestånd vid köparens mora accipiendi framgår av art. 61(1)(b) och 61(2) samt art. 79 och 80 CISG.

⁷³ Förslaget reglerade enligt sin ordalydelse endast vissa fall av bristande medverkan från köparens sida. Meningen var emellertid inte att den föreslagna regeln skulle tolkas motsatsvis, så att ”skadestånd t.ex. på grund av sådan bristande medverkan som hänför sig till tiden före varans avlämnande skulle vara uteslutet” (NU 1984:5, s. 336 f.).

Det norska förslaget till reglering av köparens skadeståndsskyldighet hade en vidare tillämpning. Förslaget avsåg alla former av bristande medverkan. Skadeståndsskyldigheten var endast begränsad så att köparen kunde undkomma skadeståndsskyldighet enligt en strängare kontrollansvarsregel, om hindret var av visst kvalificerat slag, såsom hinder i samfärdseln eller betalningsförmedlingen. Det norska förslaget saknade således en regel motsvarande den finländska och svenska om att en förutsättning för skadeståndsskyldighet var att det av avtalet eller omständigheterna framgick att säljaren hade särskilt intresse av att bli av med det han sålt (se 63 § i det norska förslaget och NU 1984:5, s. 333 f.).

5. Vårdkostnadsersättning

försakas av de åtgärder vilka vårdplikten förutsätter”.⁷⁴ Andra kostnader som säljaren haft, dvs. kostnader som inte berott på sådana åtgärder utan som varit en följd av köparens kontraktsbrott i övrigt, skulle inte ersättas med tillämpning av 79 § utan enligt reglerna om skadeståndsskyldighet i 63 §.⁷⁵

Den i NU 1984:5 föreslagna ordningen har i stort överförs till den nya köplagen. Således gäller att köparens mora accipiendi behandlas som ett kontraktsbrott i egentlig mening och att säljaren har rätt att göra påföljder gällande vid underlåtenhet att medverka till köpet eller hämta eller ta emot varan.⁷⁶ Säljaren har således bl.a. rätt att under vissa förutsättningar kräva skadestånd vid denna köparens underlåtenhet (57 § KöpL).

Som framgått ovan har säljaren en vårdplikt i vissa situationer enligt 72 § KöpL. Säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader framgår av 75 § KöpL, enligt vilken ”[d]en part som skall ta vård om varan för motpartens räkning . . . [har] rätt till ersättning för försvarliga utgifter och kostnader på grund av vården”. Enligt specialmotiveringen avser den ersättnings-skyldighet som omfattas av bestämmelsen endast ”sådana kostnader som

⁷⁴Se NU 1984:5, s. 372.

⁷⁵Se NU 1984:5, s. 372.

⁷⁶En viktig skillnad mellan å ena sidan CISG och å andra sidan det samnordiska förslaget och den nya köplagen avser behandlingen av köparens underlåtenhet att hämta eller ta emot varan. Enligt art. 62 CISG har säljaren rätt att kräva fullgörelse av köparens förpliktelse att hämta eller ta emot varan. En motsvarande rätt för säljaren fanns inte i NU 1984:5 (se 57 § i det svenska respektive norska förslaget) och finns inte heller i den nya köplagen. Enligt 53 § KöpL har säljaren rätt att kräva att köparen medverkar till köpet enligt 50 § 1 p. KöpL. I den norska köplagen sägs att ”om selgerens rett til å kreve oppfyllelse av kjøperens plikt til å medvirke til kjøpet gjelder § 23 tilsvarende” (§ 53 NKöpL). I motiven till det samnordiska förslaget angavs att säljaren inte skulle ha rätt att kräva naturafullgörelse av köparens plikt att ta emot varan (NU 1984:5, s. 193). I den svenska propositionen motiveras över huvud inte varför säljaren inte skall ha rätt att kräva fullgörelse av köparens förpliktelse enligt 50 § 2 p. Däremot anges i den norska propositionen att bestämmelsen i 53 § inte omfattar en rätt för säljaren att kräva fullgörelse av köparens plikt att hämta eller ta emot varan enligt 50 § 2 p. Den enda motivering som ges här till är att departementet finner det ”ikke rimelig at selgeren gis en slik rett” (Ot prp nr 80 (1986–87), s. 43). För Norges del torde detta innebära ett problem, eftersom den norska köplagen är tänkt att gälla även för internationella köp och den därvid skall vara i enlighet med CISG. För svensk del hade man gärna sett en motivering till att säljaren inte har en rätt att kräva fullgörelse av köparens förpliktelse att hämta eller ta emot varan. Som läget är nu, ser det ut som om man varken från svensk eller övrig nordisk sida helt kunnat frånga det gamla synsättet att köparens mora accipiendi inte skall ses som ett kontraktsbrott i egentlig mening. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 504 f.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

en part åsamkas på grund av åtgärder för att fullgöra den vårdplikt som följer av 72 och 73 §§”.⁷⁷

Redogörelsen ovan visar att en viktig förändring skett i fråga om behandlingen av köparens mora accipiendi. Från att inte ha varit ett kontraktsbrott i egentlig mening, med konsekvensen bl.a. att skadeståndsskyldighet inte förelåg generellt, har mora accipiendi blivit ett kontraktsbrott i egentlig mening, där säljaren som en påföljd har rätt till skadestånd om förutsättningarna i 57 § KöpL är uppfyllda. Detta medför att vissa av de ersättningar som enligt 1905 års reglering kunde förekomma jämligt 36 § GKöpL, och för vilka inga undantag föreskrevs, idag måste anses vara skadeståndsposter och att ersättning för dessa endast skall utgå om säljaren är skadeståndsskyldig enligt 57 § 2 st. eller 4 st. KöpL. Förändringen har således medfört att det blivit av särskild vikt att studera den aktuella gränsdragningen mellan å ena sidan ersättningar som anses vara en direkt följd av säljarens utövande av sin vårdplikt och å andra sidan ersättningar som är att anse som skadestånd.

5.4.3 Ersättningsskyldighetens omfattning vid köparens vård

I 1905 års köplag angavs köparens rätt till ersättning för vårdkostnader, när han tagit vård om varan, som att ”njute han av säljaren ersättning för vården” (55 § GKöpL). Redan av lagtextens ordalydelse framgick således att köparen enbart hade rätt till ersättning för kostnader som åsamkats honom på grund av vården.⁷⁸ Vid sidan av denna rätt till ersättning hade köparen under vissa förutsättningar rätt till skadestånd.⁷⁹ Rätten till ersättning enligt 55 § GKöpL innehöll således inte någon rätt till ersättning för andra kostnader än sådana som varit nödvändiga för att uppfylla vårdplikten.

Situationen är inte annorlunda enligt CISG. Köparen har rätt till skadestånd vid såväl dröjsmål som fel. Vid sidan härav gäller att köparen, när han vidtagit åtgärder för vård av varan, har rätt till ersättning för skäliga kostnader för vården (art. 86(1) in fine).

Enligt den nu gällande köplagen har köparen enligt 27 och 40 §§ rätt

⁷⁷ Prop. 1988/89:76, s. 211.

⁷⁸ Jfr Almén, § 55 vid not 45 ff.

⁷⁹ Rätten till skadestånd reglerades i 23 och 24 §§ i fråga om dröjsmål och i 42 och 43 §§ vid fel i varan.

5. Vårdkostnadsersättning

till skadestånd vid säljarens dröjsmål eller vid fel i varan. När köparen är skyldig att ta vård om varan och han också gör detta, så har han rätt till ersättning härför. Köparens rätt till ersättning för vårdkostnader regleras, liksom säljarens, i 75 § KöpL. Således föreligger en rätt för köparen att få ersättning för försvarliga utgifter och kostnader på grund av vården. Någon förändring av vad som gällde enligt 1905 års köplag torde inte ha varit avsedd med 75 § KöpL.

5.4.4 Kostnader och utgifter på grund av vården

Frågan för vilka kostnader och utgifter den vårdpliktiga parten har rätt till ersättning, kan angripas på flera olika sätt. Ett är att söka finna de principiella gränser för ersättningens omfattning som kan finnas och att sedan, ur de principer som kan fastställas, sluta sig till konkreta kostnaders och utgifters eventuella ersättningsgillhet. Ett annat är att pröva enskilda tänkbara ersättningsposter och att därpå söka uppställa eventuella generella principer för när ersättning skall utgå. Eftersom någon teoribildning rörande vårdkostnadsersättning knappt existerar – vilket i och för sig kan förklaras med att ersättningsformen inte på något sätt är av samma betydelse som skadeståndet – finns det här anledning att välja det senare angreppssättet vid diskussion om vad som kan vara ersättningsgillt vid parts utövande av en vårdplikt.

Inledningsvis bör emellertid konstateras att de kostnader och utgifter varom nu är fråga skall vara sådana att de åsamkats den vårdpliktiga parten *på grund av* vården, dvs. kostnaderna och utgifterna skall ha uppkommit på grund av åtgärder för att just fullgöra vårdplikten.⁸⁰ Det är således innehållet i vårdplikten som till syvende og sidst bestämmer vad som är ersättningsgilla poster.⁸¹

Vidare måste observeras att rätten till ersättningen för utgifter och kost-

⁸⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 211.

⁸¹ Utanför detta område, dvs. när vårdpliktig part vidtagit en åtgärd som inte krävs för att uppfylla vårdplikten, kan man tänka sig att parten ändå har rätt till ersättning enligt de allmänna grundsatserna om negotiorum gestio (se främst Håstad, Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, s. 81 ff. och Almén, § 36 vid not 13a ff. och § 55 vid not 46 ff.). Detta problem skall emellertid inte närmare behandlas i detta sammanhang.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

nader på grund av vården är begränsad till *försvarliga* utgifter och kostnader. Enligt 75 § KöpL finns således ingen rätt till ersättning för annat än åtgärder som varit nödvändiga och motiverade för att uppfylla vårdplikten.⁸²

En första kategori kostnader som kan vara ersättningsgilla enligt 75 § KöpL⁸³ är kostnader för att åstadkomma eller söka åstadkomma att varan bevaras i ursprungligt skick.⁸⁴ Dessa kostnader kan naturligtvis vara av de mest skilda slag, i beroende av vilka åtgärder som behöver vidtas för just den specifika varan. Varans art och beskaffenhet är således avgörande för bedömning av vad som är nödvändigt i detta hänseende. Kostnadsposter är sådana som vårdpliktig part har haft för skötsel och underhåll av varan. Hit hör också kostnader för åtgärder som vidtagits för att skydda den mot skada eller försämring.

En särskild fråga i detta sammanhang är om säljaren har rätt till ersättning för försäkringskostnader. Om säljarens vårdplikt aktualiseras och köparen står risken, kan det enligt förarbetena ingå i vårdplikten att försäkra varan.⁸⁵ I vilka fall skall då säljaren anses ha en sådan skyldighet och vad omfattar i så fall skyldigheten? Almén ansåg, som tidigare anförts, att säljaren in dubio inte skulle ha en skyldighet att hålla varan försäkrad mot eldfara.⁸⁶ Enligt Almén låg det nämligen närmare till hands att köparen,

⁸² Just detta uttryck används i NU 1984:5, s. 373, i Ot prp nr 80 (1986–87), s. 131 och i Fprop. nr. 93/1986, s. 126. Jfr Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 618, som anför att vad som skall anses vara "reasonable" måste tolkas med hänsyn till art. 8(3) CISG. Ett annat sätt att uttrycka detta generella begränsningsrekvisit är att säga att vårdpliktig part bara har rätt till ersättning för vad som varit "erforderligt för att uppfylla kravet på vårdplikten" (prop. 1988/89:76, s. 211).

⁸³ I den fortsatta framställningen diskuteras reglerna i art. 85 och 86 CISG inte särskilt, utan när det talas om 75 § KöpL inkluderas, där inte annat anges, även reglerna i CISG.

⁸⁴ Jfr Rodhe, § 8 vid not 32. Här bortses från frågeställningen om vårdplikten omfattar en skyldighet att tillse att varan över huvud inte försämras eller om den endast omfattar en skyldighet att tillse att varan inte försämras på ett sådant sätt att fel annars kan anses föreligga. Se härom Almén, § 17 vid not 143b och Rodhe, § 8 vid not 37.

⁸⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 208.

⁸⁶ Se Almén, § 33 vid not 48 ff.

5. Vårdkostnadsersättning

när han stod risken, skulle täcka sig mot denna risk genom en försäkring.⁸⁷ Det fanns emellertid enligt Almén fall där säljaren skulle vara skyldig att teckna en försäkring eller behålla en tidigare tecknad försäkring, såsom när varan var av sådant slag att det kunde anses "oförsvarligt att låta den ligga oassurerad".⁸⁸ De regelförändringar som gjorts torde inte vara sådana att säljarens skyldighet har förändrats. När skyldighet funnits att teckna eller vidmakthålla en försäkring och säljaren agerat i enlighet därmed har han således rätt till ersättning för försäkringskostnaden. Om försäkringspremien är beloppsrelaterad och även avser andra varor i säljarens besittning, torde säljarens rätt till ersättning endast avse den fördyring av försäkringspremien som blivit följden av att köparen inte medverkat till köpet eller hämtat eller tagit emot varan (vilket således betyder att premien skall uppdelas pro rata).

En härtill anknytande fråga är om köparen skall ha rätt till ersättning för eventuell försäkringskostnad om han tecknat försäkring men enligt 73 § vill avvisa en vara och har en plikt att ta vård om den. Om köparen har omhändertagit varan enligt 73 § 1 eller 2 st. KöpL har risken enligt 13 § gått över på honom. Däremot gäller att rätten till hävning inte gått förlorad, även om varan förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom något förhållande som inte berott på köparen (66 § 2 st. 1 p. KöpL).

Avsikten med formuleringen i 73 §, "skäligen åtgärder", är, som tidigare sagts, att vårdplikten till sitt innehåll skall vara densamma för säljaren som för köparen. Det torde därför, trots att köparen i och för sig står risken, förhålla sig så att i vissa situationer köparen har en skyldighet att för säljarens räkning försäkra varan eller vidmakthålla en redan tecknad försäkring. I förekommande fall skall således den försäkringspremie som belöper på tiden efter omhändertagandet ersättas av säljaren.⁸⁹ Den tidsperiod som kan vara aktuell är från det att hävning på grund av säljarens dröjsmål

⁸⁷ Däremot kunde säljaren ha rätt till ersättning för utgifter för en försäkring om han tecknat eller vidmakthållit en sådan när han inte haft någon skyldighet att göra det, men han haft anledning anta att åtgärden låg i köparens intresse. Ersättningen skulle i så fall inte utgå enligt 36 §, utan i enlighet med allmänna grundsatser rörande negotiorum gestio, se Almén, § 36 vid not 13a och om grundsatserna Håstad, Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, s. 81 ff.

⁸⁸ Almén, § 33 vid not 50.

⁸⁹ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 721.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

är aktuell eller från tiden för den neutrala reklamationen vid fel fram till och med att varan återtas av säljaren eller köparen säljer den eller på annat sätt förfogar över den.⁹⁰

En *andra kategori kostnader* som eventuellt skall anses vara ersättningsgilla vårdkostnader är kostnader för omhändertagande.⁹¹ Vi kan här tänka oss tre olika typer av situationer: (i) säljarens kostnader för omhändertagande i de situationer där han ”annars kan ta hand om” varan enligt 72 § KöpL, (ii) köparens kostnader för omhändertagande av en vara som ”sänts till honom och hålls honom tillhanda på bestämmelseorten” (73 § 2 st. KöpL) och (iii) säljarens eller köparens kostnader för eget omhändertagande enligt 72 eller 73 §§ KöpL.

I situationer av typ (i) har säljaren en skyldighet att omhänderta varan om han kan det. Som nämnts kan situationer av detta slag uppkomma när säljaren har möjlighet att ta hand om varan och då särskilt när han kan kontrollera hur den skall disponeras, exempelvis genom ett avtal med tredje man eller med hjälp av ett dokument som representerar den, såsom t.ex. ett konossement. Har säljaren avtal med tredje man, exempelvis en speditör eller annan fraktförare, en lagermottagare eller förvarare⁹² och denne kan ta hand om varan för säljarens räkning, skall säljaren ha rätt till ersättning för vad han behövt betala till tredje man för omhändertagandet. Skälet härtill är naturligtvis att säljaren genom regeln i 72 § har en skyldighet i dessa fall att ta hand om varan som ett inledande moment i vad som sedan blir en skyldighet att vårda den i egentlig mening, varför kostnaden skall ersättas som vårdkostnad.

När köparen fullgör sin skyldighet att (ii) ”annars ta hand om varan” enligt 72 § KöpL kan detta medföra kostnader för honom. Exempel på sådana kostnader är köparens ersättning till fraktförare som transporterat va-

⁹⁰I det nu diskuterade fallet finns det måhända än större anledning för köparen att som en del av vårdplikten teckna en försäkring. Alméns ovan förda resonemang om att köparen vid säljarens vård har att teckna försäkring för att gardera sig mot risk, torde inte direkt vara applicerbart på det omvända fallet, där köparen önskar avvisa en vara som han har omhändertagit. Det förefaller inte vara särskilt sannolikt att en normal säljare tecknar försäkring för en vara som omhändertagits av köparen. Det finns därför anledning för köparen att som ett led i lojalitetsplikten teckna försäkring för varan för säljarens räkning med säljaren som förmånstagare.

⁹¹Se härom allmänt Ramberg, Köplagen, s. 721.

⁹²Dessa fyra kategorier nämns såsom exempel av Bergem & Rognlien, s. 394.

5. Vårdkostnadsersättning

ran, ersättning till en representant på bestämelseorten som tar hand om den eller ersättning till någon som för köparens räkning tar sig till bestämelseorten för att ta hand om den. Härvid bör emellertid observeras att köparen inte alls är skyldig att ta hand om varan i dessa situationer, om kostnaderna för omhändertagandet är oskäligen. När så inte är fallet har köparen emellertid rätt till ersättning för sina kostnader i form av vårdkostnadsersättning.

Mer tveksamt är det om köparen respektive säljaren skall anses ha rätt till ersättning för kostnader som åsamkats dem genom egna dispositioner under besittning av varan eller vid eget omhändertagande. Exempel på sådana situationer är att säljaren själv eller genom filial eller liknande har varan i besittning på bestämelseorten och han härvid tvingas vidta åtgärder som är förknippade med kostnader, såsom att låta anställda lägga ned tid på att vidta dispositioner för vård eller att administrera igångsättandet av vården i stället för att göra annat. Andra exempel på situationer av nu diskuterat slag är att säljaren själv vidtar åtgärder för att kunna ta hand om varan, när han är skyldig att ta hand om den, eller att köparen själv, i egen regi eller genom filial, tar hand om den enligt 73 § 2 st. KöpL och vidtar åtgärder för vård av den.

I ingen av de nyss nämnda situationerna har den vårdpliktiga parten att ersätta någon tredje man för sina åtgärder, utan dispositionerna är rent interna. Almén synes för ett liknande fall ha ansett att den vårdpliktiga parten inte hade rätt att kräva ersättning för egna dispositioner, vilka inte varit omedelbart förknippade med direkta utgifter.⁹³ Det finns emellertid anledning att anta att vårdpliktig part – åtminstone enligt den nya köplagen – skall ha rätt till ersättning för vidtagna egna dispositioner. Ordalydelsen i

⁹³ Alméns resonemang gick i korthet ut på följande. Inledningsvis anförde Almén att "kostnad" i 36 § GKöpl "koordinerar därmed orden 'annan särskild utgift'". Uttryckssättet skulle sammanställas med "kostnad eller olägenhet" i 34 § GKöpl. En sådan sammanställning gav enligt Almén vid handen att "säljarens rätt till ersättning i regel är begränsad till direkta utgifter, som han i och för godsets vård själv fått vidkännas" (Almén, § 36 vid not 9). Detta medförde att säljaren i allmänhet inte skulle ha rätt till ersättning för "att han själv eller i hans tjänst anställda personer utan särskild ersättning nedlagt arbete på godsets tillsyn och vård" (Almén, § 36 vid not 11). Almén diskuterar emellertid inte om och i så fall på vilken grund köparens rätt till ersättning skulle vara begränsad till "direkta utgifter". Motsvarande resonemang torde ha varit förknippat med vissa svårigheter, ty 55 § GKöpl stadgade att köparen skulle ha rätt till "ersättning för vården" och innehöll följaktligen inte samma uttryck som i 36 § GKöpl.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

75 § KöpL – ”utgifter och kostnader på grund av vården” – ger vid handen att ersättningen inte skall vara begränsad till direkta utgifter som den vårdpliktiga parten haft för omhändertagande och vård av varan.⁹⁴ Vidare synes systemet ha förändrats på ett sådant sätt att ersättningen inte är begränsad till ”direkta utgifter”. Den vårdpliktiga parten har således rätt till ersättning även för egna dispositioner, när han kan visa att dessa varit förknippade med kostnader av något slag. Således har han rätt till ersättning exempelvis för att egna anställda tvingats lägga ned arbetstid på att ta hand om varan, för administration, telefon och liknande i samband med omhändertagandet samt för kostnader och nedlagd tid i samband med utredning om hur varan skall tas om hand på bästa sätt.

Ett särskilt och föregripande problem i ersättningshänseende vid tillämpning av 72 och 73 §§ är om part har rätt till ersättning för kostnader som åsamkas honom vid undersökning av om han alls har en skyldighet att ta hand om varan. I många situationer kan tveksamhet föreligga huruvida vårdplikt föreligger eller inte. I nu diskuterat sammanhang kan sådan osäkerhet finnas t.ex. för en säljare i tolkning och tillämpning av kravet på att han skall ta vård om varan, om han inte har den i sin besittning, men eventuellt ”annars kan ta hand om [varan]” (72 § KöpL). För att få klarhet i om sådan skyldighet föreligger eller ej, kan det tänkas att säljaren åsamkas kostnader för undersökningen. Han måste kanske kontakta skilda tredje män som eventuellt har möjlighet att ta hand om varan för hans räkning. Sådana åtgärder kan vara förknippade med egna kostnader för telefon, telefax, telex, personliga besök och liknande, liksom med kostnader i form av ersättning till någon tredje man som har rätt till ersättning för nedlagd tid vid undersökning av om det är möjligt att ta hand om varan och sedermera hjälpa till vid vården. Om det efter en sådan undersökning visar sig

⁹⁴ Härvid bör särskilt noteras den förändring som skett i fråga om uttryckssätt vad avser säljarens rätt till ersättning för vårdkostnader. Som ovan nämnts, avsåg uttryckssättet i 36 § GKöpL rörande ”annan särskild utgift” inte bara ersättning direkt för vårdkostnader utan också viss annan ersättning på grund av köparens mora accipiendi. Så är emellertid inte fallet i den nu gällande köplagen, eftersom säljaren under vissa förutsättningar har rätt till skadestånd vid köparens mora accipiendi. När det i 75 § KöpL anförs att vårdpliktig part har rätt till ersättning för ”utgifter och kostnader på grund av vården” (kurs. här), torde med detta avses att såväl direkta utgifter som andra kostnader *på grund av vården* skall ersättas. Någon begränsning till enbart direkta utgifter, dvs. betalningar till någon utomstående, kan därför inte föreligga.

5. Vårdkostnadsersättning

att säljaren kan ta hand om varan på sätt som krävs i 72 §, skall han på vanligt sätt ha rätt till ersättning för dessa kostnader i form av vårdkostnadsersättning. Däremot är det inte lika säkert att säljaren skall ha rätt till ersättning för kostnader, om en vidare undersökning givit vid handen att vårdplikt inte föreligger, eftersom säljaren faktiskt inte kan ta hand om varan. Frågan om säljaren "annars kan ta hand om varan" rör ju om han genom faktiska dispositioner just kan ta hand om den.

De nu diskuterade undersökningsåtgärderna är sådana som säljaren enligt bestämmelsen varit tvungen att vidta för att utröna om det rättsliga rekvisitet är uppfyllt, dvs. om den föreliggande situationen är sådan att säljaren, med uppfyllande av den norm som följer av ordet *kan*, i betydelsen ha "möjlighet att",⁹⁵ rent faktiskt kunnat ta hand om varan. Om denna tolkning är riktig, dvs. att bestämmelsen ger säljaren en undersökningsplikt av denna omfattning, torde detta i sin förlängning medföra att säljaren också skall ha rätt till ersättning för dessa kostnader. Emellertid torde rätten till ersättning i detta fall inte följa av 75 §, som ju enligt sin ordalydelse gäller "utgifter och kostnader *på grund av vården*". Eftersom någon vårdplikt aldrig aktualiserats torde kostnaden inte vara att anse såsom en vårdkostnad. I stället bör säljaren ha rätt till ersättning härför i form av skadestånd, om övriga förutsättningar för sådan ersättning är uppfyllda. Säljaren har ju iakttagit vad som krävs av honom i enlighet med en rättsligt given handlingsnorm och kostnaderna i anledning härav skall därför ersättas.

Som *en tredje kategori kostnader* kan anföras kostnader för lagring hos tredje man och vårdpliktig parts egna lagringskostnader.⁹⁶ När vårdpliktig part med tillämpning av 74 § KöpL har överlämnat varan till tredje man för förvaring kan han välja att antingen betala för denna lagring själv eller avtala med tredje man att den kontraktsbrytande parten skall betala. Har den vårdpliktige valt det förra alternativet skall han ha rätt till ersättning för sina kostnader för detta. Till dessa ersättningsgilla kostnader kommer att den vårdpliktiga parten ha rätt till ersättning för sina kostnader för transport till tredje man.⁹⁷

⁹⁵ Jfr prop. 1988/89:76, s. 208, där det anförs att, när varan inte är i säljarens besittning, vårdplikten är beroende av om "säljaren har möjlighet att ta hand om varan".

⁹⁶ Jfr prop. 1988/89:76, s. 211.

⁹⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 211.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfangtning

Den vårdpliktiga parten kan emellertid, som nyss nämnts, välja att själv förvara varan i stället för att överlämna den till tredje man för vård. I detta fall kan den vårdpliktigt t.ex. drabbas av att varan upptar plats hos honom. Även om detta inte medför extra kostnader för honom har han eventuellt rätt till ersättning för att varan upptar plats. Man skulle i och för sig kunna tänka sig att, genom att den vårdpliktiga parten drabbas av att en viss andel av total lagringsyta upptas av varan, ersättning i form av vårdkostnadsersättning skall utgå med samma andel av total kostnad för att använda själva lagret. Motparten hade ju i och för sig kunnat drabbas av att den vårdpliktiga parten överlämnade varan till tredje man för vård, vilket hade medfört kostnader för motparten, kostnader där även vinst för tredje man skulle ha varit inkluderad. Om den vårdpliktiga parten i stället väljer att själv ta vård om varan, så är det i och för sig inte otänkbart att ersättning skall utgå till täckande av andel av total kostnad för att hålla sig med ett lager. Emellertid är det osäkert om ersättning skall utgå härför enligt de regler som gäller.⁹⁸ Är denna post inte ersättningsgill såsom vårdkostnadsersättning kan den i stället vara ersättningsgill såsom en skada på grund av kontraktsbrottet. Den vårdpliktige torde vidare ha rätt till ersättning för kostnader för nedlagt arbete på tillsyn eller vård som egna anställda eller han själv haft.⁹⁹ Han torde vidare ha rätt till ersättning för att varan upptar plats hos honom om detta medfört att han fått hyra lagerrum för egna varor eller om han därigenom förhindrats att ta emot varor för förvaring mot ersättning av annan.¹⁰⁰ I dessa sistnämnda fall har den vårdpliktiga parten drabbats av en alternativkostnad eller gått miste om en alternativ vinst på grund av att varan upptar plats och beloppen härför skall sålunda ersättas.

Vissa säljarens transportkostnader och därmed i sin tur förknippade kostnader kan sägas vara *en fjärde kategori* av eventuellt ersättningsgilla kostnader. Vid alla typer av transportköp där säljaren ombesörjer transpor-

⁹⁸ Jfr Almén, § 36 vid not 10, som anför att säljaren i allmänhet inte lär ha rätt till ersättning för att varan upptar plats hos honom. Jfr emellertid Bergem & Rognlien, s. 403, som anför att "[s]elv om dekningskravet i prinsippet er begrenst til utgifter, kan det trolig etter tilhøva analogisk omfatte rimelig *godtgjørelse* for lagerleie hos omsorgsparten selv".

⁹⁹ Liksom i fallet där den vårdpliktige väljer att vårda varan hos tredje man och han därvid har rätt till ersättning för kostnader för transport till tredje man, torde han ha rätt till ersättning för egna transportkostnader, om han måste transportera varan från en plats till en annan för att på lämpligt sätt kunna vårda varan.

¹⁰⁰ Se Almén, § 36 vid not 11.

5. Vårdkostnadsersättning

ten kan situationen uppkomma att säljaren tillser att transport sker och att varan kommer fram till köparen eller bestämmelseorten, men att köparen sedan underlåter att ta emot varan. Säljaren kan i dessa situationer, i enlighet med de krav som uppställs i 72 § KöpL, vara tvungen att återtransportera varan till sig eller till ett lager på annan plats för att sedan kunna ta vård om den på ett adekvat sätt. Eftersom denna återtransport är ett första steg i säljarens process att ta vård om varan, om den behövs för att säljaren skall kunna fullgöra sin vårdplikt, så torde kostnader härför vara ersättningsgilla vårdkostnader.¹⁰¹ Detta gäller naturligtvis i samma utsträckning för de lastnings- och/eller lossningskostnader som är förknippade med en sådan återtransport.¹⁰²

En närliggande fråga är om säljaren skall ha rätt till vårdkostnadsersättning när köparens mora accipiendo medfört att säljarens transportkostnader varit högre när väl transport till köparen blivit aktuell än vid den ursprungligen bestämda leveranstidpunkten. Svaret på den frågan var för den gamla köplagens del enligt Almén, att rätt till ersättning härför såsom ”annan särskild utgift” skulle föreligga om dröjsmålet var av sådant slag att det inte medfört hävningsrätt för säljaren.¹⁰³ Däremot kunde en säljare inte anses ha rätt till ersättning för de förhöjda kostnaderna om han haft rätt att häva köpet, men sedan ej hävt detsamma.¹⁰⁴ På grund av de förändringar som skett i synen på köparens mora accipiendo, torde denna post, om den över huvud skall ersättas, endast vara ersättningsgill om förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda. Kostnaden synes nämligen närmast vara en följd av köparens kontraktsbrott i stort och inte föranledd av åtgärder som säljaren vidtagit för att fullgöra sin vårdplikt.

När säljaren har tagit hand om varan genom att tillse att den först återtransporteras till honom, kan det tänkas att senare en ny transport blir ak-

¹⁰¹ Jfr prop. 1988/89:76, s. 211, Bergem & Rognlien, s. 403 och Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 618.

¹⁰² Jfr exempelvis NU 1984:5, s. 373, Fprop nr. 93/1986, s. 126, Bergem & Rognlien, s. 403 och Barrera Graf, i Bianca & Bonell, s. 618.

¹⁰³ Se Almén, § 36 vid not 32 ff.

¹⁰⁴ Anledningen härtill var enligt Almén att en säljare som beslutade sig för att inte häva köpet inte skulle ha rätt till ersättning för att varans pris vid verklig leveranstidpunkt ställt sig högre än priset vid den avtalade leveranstidpunkten (se närmare resonemanget under § 30 vid not 31). Vad som gällde priset måste också gälla kostnader för frakt och transportförsäkringar, för vilka varans pris skulle utgöra vederlag.

tuell till köparen eller till platsen för avlämnande. Frågan är härvid om kostnaden för ny transport, inklusive nya lastnings- och/eller lossningskostnader skall anses vara ersättningsgilla vårdkostnader eller om ersättningen endast skall utgå i form av skadestånd, om förutsättningarna härför i övrigt är uppfyllda. På flera ställen i de nordiska förarbetena och i nordisk doktrin anförs att kostnaderna för ny transport kan komma att vara ersättningsgilla såsom vårdkostnader.¹⁰⁵ Tanken är således att säljaren inte skall behöva drabbas av mer än en transportkostnad.

För att kostnaderna för och i samband med denna nya transport skall ersättas i form av vårdkostnader krävs, liksom för andra kostnader som skall ersättas, att kostnaden har orsakats på grund av vården och att säljaren således haft kostnaden på grund av åtgärder för att fullgöra sin vårdplikt. Andra kostnader på grund av köparens kontraktsbrott skall eventuellt ersättas enligt skadestandsreglerna. Strävan skall därmed vara att försätta den skadelidande i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Hur skall man då se på den uppkomna transportkostnaden?

Säljaren har på grund av bestämmelsen i 72 § en vårdplikt. Det sätt på vilket säljaren ser att han kan uppfylla denna vårdplikt är att först återtransportera den till sig eller till ett lager. Det andra steget i säljarens process för vård är att han ombesörjer att varan sköts och får underhåll samt att den skyddas mot skador och försämringar av annat slag. När sedan köparen åter anger sig vara villig att ta emot varan kan den nya transporten från säljaren till platsen för avlämnandet ses som det sista steget i vårdprocessen. Detta synsätt förefaller vara det mest rimliga.

I linje härmed ligger också att det inte är tillfredsställande om ersättning skall utgå endast i form av skadestånd. Rätten till skadestånd är i 57 § relativt begränsad. I kontrollansvarssituationen i 57 § 2 st. krävs att det av avtalet eller omständigheterna framgått att säljaren hade ett särskilt intresse

¹⁰⁵ Se exempelvis NU 1984:5, s. 373, där det anförs att "[o]m säljaren senare utför en ny transport till platsen för avlämnandet är även detta att beakta vid beräkningen av vårdkostnaderna, så att säljaren inte belastas med mer än en transportkostnad. Även den extra kostnad som uppkommer till följd av att varan måste transporteras på nytt till platsen för avlämnandet kan således betraktas som en kostnad på grund av varans vård". Jfr Fprop. nr 93/1986, s. 126, där nyss citerade uttalande återfinns i sin helhet. Jfr även Bergem & Rognlien, s. 403, som anför att det "må trolig gjelde" att ny transport till platsen för avlämnandet är ersättningsgill såsom vårdkostnad (där det av Bergem & Rognlien anförda torde vara hämtat från Ot prp nr 80 (1986–87), s. 131).

5. Vårdkostnadsersättning

av att bli av med den sålda varan och enligt 57 § 4 st. krävs i annat fall att köparen varit vårdslös. Om köparen på grund av 57 § inte är skadeståndsskyldig trots att han inte tagit emot varan, så uppstår en otillfredsställande situation. Säljaren har ju haft att som ett led i sin vårdplikt ta hand om varan och återtransportera den till sig eller till ett lager. Denna kostnad skall ersättas som vårdkostnad enligt tidigare fört resonemang. Härafter har han haft att ta vård om varan och tillse att den inte skadas osv. Även för denna kostnad har han rätt till ersättning. Skulle nu inte den nya transporten till köparen ersättas som vårdkostnad, så skulle säljaren inte ha rätt till ersättning för denna över huvud, om en rätt till skadestånd inte förelåg. Detta vore inte rimligt. Säljarens två första åtgärder har ju vidtagits för att lojalt ta hand om varan och vårda den för köparens räkning och på köparens bekostnad. Den tredje åtgärden, att slutligen sända varan till platsen för avlämnande på nytt, är endast förlängningen av de första två vidtagna åtgärderna, varför den måste ersättas som vårdkostnad enligt 75 § KöpL.

En femte kategori kostnader som eventuellt skall ersättas är kostnader för försäljning eller annan disposition enligt 76 och 77 §§ KöpL. Det är emellertid svårt att se om ersättning härför skall utgå i form av ersättning för "utgifter och kostnader på grund av vården" eller i enlighet med reglerna i 76–78 §§ KöpL, där det i 78 § stadgas att en redovisning skall ske enligt vilken det från vad försäljning av varan inbringat och vad part i övrigt fått ut av varan skall dras "uppkomna kostnader". I förarbetena till de nordiska köplagarna förefaller man ha utgått från att kostnader för försäljning av varan eller kostnader på grund av annan disposition enligt 77 § skall skiljas från vårdkostnader enligt 75 § KöpL. Så anförs i den svenska propositionen att enligt 78 § uppkomna kostnader skall redovisas och att de kostnader som avses är "omkostnader för vården enligt 75 §, kostnader för sådan försäljning som avses i 76 § och kostnader på grund av annan disposition som har skett med stöd av 77 §".¹⁰⁶ Å andra sidan anges i viss doktrin till köplagen och CISG att försäljningskostnaderna kan vara ersätt-

¹⁰⁶ Prop. 1988/89:76, s. 215. Jfr Fprop nr. 93/1986, s. 127, där uppdelningen anges som "ersättning för vård- och försäljningskostnaderna", Ot prp nr 80 (1986–87), s. 133, där det anförs att kostnader omfattar "både omsorgskostnader, jf § 75, og kostnader ved salg eller annen disposisjon etter §§ 76 eller 77" och NU 1984:5, s. 376.

5.4 Ersättningsskyldighetens omfattning

ningsgilla vårdkostnader enligt 75 § KöpL respektive art. 85 och 86 CISG.¹⁰⁷

Kan då försäljningskostnaden anses vara en vårdkostnad i den mening som avses i 75 § KöpL? Emot att så skulle vara fallet talar ordalydelsen i 76 § 1 och 2 st. KöpL. I första stycket anges att part som skall ta vård om varan får sälja den bl.a. om motparten dröjer oskäligt länge med att ”ersätta kostnader för vården” och i andra stycket sägs att part är skyldig att söka sälja varan bl.a. om den ”fordrar alltför kostsam vård”. I båda dessa fall torde följa att ersättning för vårdkostnader inte skall omfatta försäljningskostnader.¹⁰⁸ Vidare framgår av 75 § att vårdpliktig part har rätt att hålla inne varan till dess att ersättningen, dvs. ersättningen för utgifter och kostnader på grund av vården, betalas eller betryggande säkerhet ställs för den. Skulle försäljningskostnaden ingå som moment i vårdkostnadsersättningen, så skulle därav följa att vårdpliktig part hade rätt att hålla inne varan till dess ersättning betalades för försäljningskostnaderna eller betryggande säkerhet ställdes härför, vilket inte förefaller helt riktigt när varan är såld och inte längre kan hållas inne. Mot detta kan ställas argumentet att en försäljning enligt 76 § eller ett förfogande över varan på annat sätt enligt 77 § kan, och eventuellt bör, ses som ett sista steg i den vårdpliktiges åtgärder för vård av varan.

Rätten till försäljning enligt 76 § 1 st. är given främst i den vårdpliktiges intresse. Bestämmelsen ger ju för det första denne en möjlighet att sälja varan när en förlängning av vården skulle föra med sig väsentlig kostnad eller olägenhet för honom.¹⁰⁹ Vidare ges en försäljningsrätt när motparten dröjer oskäligt länge med att ta hand om varan eller ersätta kostnaderna

¹⁰⁷ Se Bergem & Rognlien, s. 403, som anför att bland utgifterna som är ersättningsgilla enligt 75 § KöpL är utgifterna ”eventuelt til salg etter 76 §”. Barrera Graf, i Bianca & Bonnell, s. 618, anför att bland ”reasonable expenses” kan nämnas ”the expenses of sale in the situations provided for in Article 88”.

Jfr även Almén, § 36 vid not 23, som anför att under ”annan särskild utgift” i 36 § skulle inbegripas ”i främsta rummet *kostnaderna för godsets försäljning*” (förf. kurs.).

¹⁰⁸ I ett rekvisit för rätten respektive skyldigheten att vidta en viss åtgärd torde ju inte kunna ingå ett moment av vad som är konsekvensen av utövandet av rätten respektive skyldigheten.

¹⁰⁹ Bland annat anför i förarbetena att en förklaring till regeln i nu diskuterat hänseende är att en part inte skall vara skyldig att fortsätta med vården, om kostnaderna för detta kommer att överstiga vad motparten enligt 75 § är skyldig att ersätta (se prop. 1988/89:76, s. 212).

5. Vårdkostnadsersättning

för vården. Härav framgår att det finns en gräns för hur länge en vårdpliktig part skall behöva vårda varan och för hur lång tid han skall behöva vårda varan utan att kompenseras härför. 76 § 2 st. är däremot given i första hand för att skydda kontraktsbrytande part, eftersom den ger en vårdpliktig part en skyldighet att söka sälja varan när en fortsatt vård medför stora kostnader eller värdeförstöring med avseende på den vårdade varan. Med anledning av det nu sagda finns det anledning att se försäljningsreglerna, och även 77 §, som ett sista steg för vårdpliktig part i att slutföra vården, i eget eller i motpartens intresse. De kostnader som är förknippade med detta sista steg i vårdprocessen, dvs. försäljningen, bör sålunda i detta perspektiv ses som en vårdkostnad. Ett annat argument som talar för att försäljningskostnaderna skall ses som en vårdkostnad är att 76 § saknar en begränsningsregel i fråga om hur stora själva försäljningskostnaderna skall få vara för att rätt till ersättning för dessa skall finnas. En sådan begränsning följer ju i fråga om vårdkostnaderna av 75 §, där det, som tidigare anförts, anges att ersättningsskyldighetens omfattning endast avser försvarliga kostnader och utgifter.

En rimlig slutsats torde vara att försäljningskostnaderna och kostnaderna för annat förfogande inte inbegrips under uttrycket vårdkostnader och inte heller ersätts enligt 75 §, men att begränsningsregeln i 75 § skall tillämpas analogt även på försäljningskostnaderna. Förutsättningarna för att försäljningskostnader skall ersättas skulle härmed vara att vårdpliktig part sålt varan eller förfogat över den på annat sätt med iakttagande av de krav som uppställs i 76 och 77 §§ och att han därvid lagt ned kostnader som är försvarliga.

6. Dröjsmålsränta

6.1 Inledning

I 51 § 1 st. KöpL anges den katalog av påföljder som kan göras gällande av säljaren vid köparens dröjsmål med betalning. Där sägs att säljaren vid köparens mora solvendi bland annat får kräva skadestånd och att han, enligt 71 § KöpL, även får kräva ränta. Redan av 51 § kan tyckas framgå att skadestånd och ränta kan krävas samtidigt, om förutsättningarna för respektive påföljd är uppfyllda.

Relationen mellan de båda påföljderna framgår emellertid varken av denna eller någon annan bestämmelse i köplagen. Redan detta ger anledning att närmare studera förhållandet mellan dem. Härvid måste emellertid också ställas ett antal frågor av mer grundläggande natur. En sådan är vad dröjsmålsränta egentligen är. Är den ett försök till approximering av priset för köparen att under viss tid disponera över ett penningbelopp utan särskild rätt därtill? Eller är dröjsmålsräntan ett slags normerat skadestånd, där lagstiftaren genom val av dröjsmålsräntans höjd har försökt uppskatta någon slags normalförlust som säljare allmänt gör på grund av utebliven betalning? Om den senare frågan skall besvaras jakande, återstår frågan om begränsningsregler som förekommer i skadeståndssammanhang skall anses gälla även för dröjsmålsräntan.

I detta kapitel skall bl.a. de nu ställda frågorna diskuteras, liksom, mer allmänt, dröjsmålsräntans relation till skadeståndet. Framställningen begränsas till att behandla dröjsmålsränta vid köparens ursprungliga mora solvendi, dvs. situationer där köparen underlåtit att i tid betala för den köpta varan.

6. Dröjsmålsränta

Kapitlet inleds med ett avsnitt om när dröjsmålsränta skall utgå i olika situationer och om vilken ränta som skall betalas, dvs. vilken räntesats som skall gälla. Det avslutas med ett avsnitt om relationen mellan dröjsmålsräntan och skadeståndet.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

6.2.1 Köplagen, konsumentköplagen och räntelagen

Rätten till ränta vid försenad betalning är inte något nytt fenomen, utan har i Sverige funnits åtminstone sedan 1600-talet.¹ I den gamla köplagen föreskrevs ursprungligen att "[i] fråga om köparens skyldighet att gälda ränta skola de i 9 kap. 10 § handelsbalken stadgade grunder äga tillämpning".² Enligt bestämmelsen i 9:10 HB gällde att om man lånade pengar för viss tid och någon ränta inte var utfäst, så förelåg inte någon skyldighet att utge sådan. Rörande betalningsdröjsmål föreskrevs att "[b]etalar han ej å föreskriven tid; gälde sedan ränta sex för hundra om året. Är ingen tid nämnd; då räknas fem för hundra ifrån den dag, han hos Konungens befallningshavare eller domaren sökt varder".

Av den nyss citerade bestämmelsen följde således att en säljare vid ett betalningsdröjsmål från köparens sida hade rätt till 6 % ränta om förfallotid var bestämd i förväg och att han hade rätt till 5 % ränta om så inte var fallet. I det senare fallet skulle ränta utgå från stämningdagen. För handelsköpen innehöll gamla köplagen även en specialbestämmelse om när ränta skulle utgå och med vilken räntesats. Av 38 § GKöpl följde nämligen att säljaren vid handelsköp, när förfallodag för betalning inte var utsatt i avtalet, hade rätt till 6 % ränta "från den tid godset avlämnades eller, i händelse dess avlämnande blivit av köparen fördröjt, från det dröjsmålet inträdde".³

¹ Om den historiska utvecklingen, se SOU 1974:28, s. 47 ff.

² Om tillämpningen av dessa regler, se Wallin, Dröjsmålsränta.

³ Om tillämpningen, se exempelvis Almén, § 38 vid not 25 ff., Rodhe, § 51 vid not 6 ff. och SOU 1974:28, s. 50 ff.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

De nu nämnda reglerna kom emellertid att ändras 1975.⁴ Den viktigaste förändringen var att en särskild räntelag (1975:635) infördes, tillämplig på förmögenhetsrättens område, där bland annat förutsättningarna för att ränta skulle utgå och räntefotens höjd reglerades. I samband härmed infördes i 38 § GKöpl en huvudregel som, i frågor om ränta på priset, endast hänvisade till räntelagen.

I den nya köplagen är huvudregeln om ränta i princip oförändrad i förhållande till 38 § GKöpl. 71 § Köpl föreskriver nämligen att "[i] fråga om ränta på priset och andra fordringar som inte betalas i tid gäller räntelagen". För att kunna utröna när dröjsmålsränta skall utgå och med vilken räntefot gäller det således att beakta räntelagens regler i dessa hänseenden.

En grundläggande uppdelning görs i räntelagen mellan fordringar vilkas förfallodag är bestämd i förväg och fordringar för vilka så inte är fallet.⁵ Av 3 § RänLeL följer att om betalningsdagen försitts när förfallodagen är bestämd i förväg, så skall ränta utgå från förfallodagen. Dröjsmålsränta skall således börja löpa redan dagen efter det att betalningsterminen försuttits. Av motiven till lagen framgår att regeln bygger på antagandet att om förfallotiden är bestämd i förväg, så kan gäldenären antas vara beredd att betala den dagen och följaktligen också då ha medel tillgängliga för betalning.⁶

Uttrycket att förfallodagen skall vara bestämd i förväg innebär att det på något sätt klart skall framgå när gäldenären allra senast kan betala utan att vara i betalningsdröjsmål. Förfallodagen kan vara bestämd på flera sätt, antingen genom att det exakt framgår vilken dag i kalendern som betal-

⁴Bakgrunden till förändringen var i korthet att köplagsutredningen 1968 fått ett tilläggsdirektiv med uppdrag att se över främst de allmänna reglerna om dröjsmålsränta i 9:10 HB (SOU 1974:28, s. 3). Utredningens förslag presenterades 1974 med namnet "Räntelag" (SOU 1974:28). Förslaget remissbehandlades och 1975 lade regeringen en proposition till riksdagen, 1975:102, med förslag till räntelag m.m., som antogs samma år till att träda i kraft den 1 januari 1976.

⁵Generellt gäller enligt 8 § RänLeL att en ränta kan jämkas i vissa fall. Mestad, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, s. 120 ff., diskuterar frågan om skyldigheten att erlægga dröjsmålsränta skall vara absolut eller om det finns något krav på att en force majeure-händelse inte är för handen. De härtill hörande frågorna skall inte närmare diskuteras här.

⁶Se SOU 1974:28, s. 85 och prop. 1975:102, s. 84.

6. Dröjsmålsränta

ningstiden går ut (absolut bestämd förfallodag)⁷ eller genom att förfallodagen är bestämd till viss tid efter det att en viss händelse inträffat, exempelvis att förfallodagen inträder ett visst antal dagar efter uppsägning av ett avtal (relativt bestämd förfallodag).⁸ I förarbetena anförts även att förfallodagen kan anses vara bestämd, om en sådan dag tydligt framgår av tidigare mellanhavanden mellan parterna. I så fall är det alltså inte ens nödvändigt att förfallodag är avtalad. Detta hänger samman med att räntelagen är dispositiv och att således partsbruk går före vad som följer av lagen.⁹

Att förfallodagen skall vara bestämd ”i förväg” tar sikte på att klargöra att fordringar som på grund av avtal eller direkt till följd av lag skall fullgöras vid anfordran, exempelvis enligt 5 § skuldebrevslagen, inte är att betrakta som förhandsbestämda i räntelagens mening.¹⁰ Från detta görs emellertid ett undantag i 71 § 2 och 3 st. KöpL:

”I fall då säljaren får kräva betalning mot tillhandahållande av varan utgår dock ränta enligt 6 § räntelagen redan från den dag säljaren framställer ett sådant krav även om förfallodagen ej är bestämd i förväg. Detsamma gäller i fall då säljaren får kräva betalning mot sådant dokument eller bevis som innebär att säljaren inte får förfoga över varan när det har lämnats ut till köparen.

Andra stycket gäller dock inte om säljaren ger ut varan, dokumentet eller beviset trots att betalning inte sker.”

Bestämmelsen är tillämplig när förfallodag inte följer av köpeavtalet och om i stället den köprättsliga samtidighetsprincipen skall gälla. Denna princip, som framgår av 49 § KöpL, innebär att köparen har en skyldighet att betala när säljaren kräver det, under förutsättning att varan hålls köparen tillhanda eller ställs till hans förfogande. Om köparen inte betalar efter ett sådant krav från säljaren, är han således i dröjsmål med betalning. För detta fall har det ansetts befogat att tillämpa reglerna för situationer där förfallodag bestämts i förväg och att således inte ge köparen en månads

⁷Jfr fallet där gäldenären har rätt att betala när som helst under en tidsperiod, där det följer av vanliga fordringsrättsliga regler att betalning skall ske senast sista dagen under perioden. Även i detta fall anses förfallodag vara bestämd i förväg, se SOU 1974:28, s. 115.

⁸Se SOU 1974:28, s. 115 och prop. 1975:102, s. 117.

⁹Se för utredningens diskussion rörande lagens dispositiva karaktär och särskilt rörande frågan om betydelsen av handelsbruk, SOU 1974:28, s. 114 och i prop. 1975:102, s. 114.

¹⁰SOU 1974:28, s. 115 och prop. 1975:102, s. 117.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

frist med betalningen. Enligt 71 § 2 st. 2 p. skall motsvarande gälla när säljaren har rätt att kräva betalning mot vissa dokument eller bevis.¹¹ Här tillkommer emellertid kravet att dokumentet eller beviset skall vara sådant att säljaren inte får förfoga över varan när det har lämnats ut till köparen. Det aktuella dokumentet eller beviset skall således motsvara vad som krävs enligt 49 § 3 st. KöpL. Det främsta skälet till att dröjsmålsränta skall utgå redan från dag för krav av nu aktuellt slag är, enligt förarbetena, att omständigheterna, när betalning skall ske samtidigt som avlämnande av varan eller mot dokument eller annat bevis, tydligt visar att säljaren skall ha rätt till betalning omedelbart och att köparen alltså inte skall ha någon betalningsfrist.¹²

Redan vid tillämpning av den gamla köplagen gällde, enligt Almén, att den princip som kommer till uttryck i regeln inte skulle gälla, när säljaren gav ut varan, dokumentet eller beviset, trots att betalning inte skett. Almén motiverade detta med att säljarens beteende skulle uppfattas som ett eftergivande av vad avtalet innehöll angående förfallotid, om han lämnat ut varan trots att han enligt avtalet inte var skyldig att göra så annat än mot att få betalt.¹³ Motsvarande regel gäller enligt 71 § 3 st. KöpL.¹⁴

I konsumentköplagen finns ingen hänvisning till räntelagens regler. Så-

¹¹ 71 § 2 och 3 st. KöpL skiljer sig i detta hänseende något från vad som gällde enligt 38 § GKöpL, eftersom den nya bestämmelsen, i likhet med 49 § 3 st. KöpL, också anger att underlåtenhet att betala mot vissa andra bevis också skall medföra att förfallotiden anses avtalad i förväg. Se närmare härom SOU 1976:66, s. 295 och prop. 1988/89:76, s. 207.

¹² SOU 1974:28, s. 144 och prop. 1975:102, s. 132.

¹³ Se Almén, § 28 vid not 117. Jfr SOU 1974:28, s. 57 och 144.

¹⁴ I prop. 1988/89:76, s. 207, anförs att eftersom "köparen enligt 49 § tredje stycket är skyldig att betala priset för varan inte bara mot sådana dokument som anges där utan även mot vissa andra bevis om hur varan transporteras, bör underlåtenhet att betala mot sådant bevis medföra samma konsekvenser i ränthänseende som underlåtenhet att betala mot dokument". En tolkning av ordalydelsen i 49 § 3 st. KöpL medför dock viss osäkerhet rörande fraktsedlar och andra bevis för att varan transporteras på villkor att säljaren inte får förfoga över varan sedan betalning har skett. Enligt ordalydelsen förefaller nämligen gälla att betalning inte får krävas förrän köparen har tagit emot fraktsedel eller annat bevis för att varan transporteras på sådana villkor. Det sägs nämligen att när varan transporteras på sådana villkor att "säljaren inte sedan betalning har skett får förfoga över varan, får utan hinder av första eller andra stycket betalning krävas mot konossement eller *när köparen har tagit emot fraktsedel eller annat bevis för att varan transporteras på sådana villkor*" (kurs. här). En tolkning enligt ordalydelsen skulle således ge vid handen att säljaren får kräva betalning först när köparen har tagit emot bevis av nämnda slag. Detta skulle i sin tur medföra att säljaren går miste om sin rätt till dröjsmålsränta, eftersom 71 § 3 st. KöpL stadgar att rätten

6. Dröjsmålsränta

ledes anges exempelvis inte i 39 § KKöpl att räntelagen skall vara tillämplig vid köparens dröjsmål med betalning, trots att bestämmelsen ger en påföljds katalog för fall där köparen är i dröjsmål därmed. Av förarbetena framgår emellertid att säljaren skall ha rätt till dröjsmålsränta vid köparens betalningsdröjsmål.¹⁵ Att räntelagen skall gälla även för konsumentköp framgår även direkt av 1 § RänL, eftersom även konsumentköpet är ett avtal inom förmögenhetsrättens område.

Några regler motsvarande 71 § 2 och 3 st. KöpL finns inte heller i konsumentköplagen. Konsumentköplagen innehåller däremot i 36 § en regel, motsvarande 49 § 1 st. KöpL, rörande samtidighetsprincipen. Av denna regel följer att köparen, om tidpunkt för betalning inte är bestämd i avtalet, är skyldig att "betala när säljaren kräver det, dock inte förrän varan hålls köparen till handa". Köparen gör sig således skyldig till betalningsdröjsmål om han inte betalar och förutsättningarna enligt bestämmelsen är uppfyllda. Trots detta saknar konsumentköplagen en föreskrift om att dröjsmålsränta skall utgå från det att säljaren framställt krav på betalning, om förfallodag inte är avtalad i förväg och varan hålls köparen till handa. De eventuella skäl som ligger till grund härför står inte att finna i motiven till konsumentköplagen. Detta innebär, om man tar fasta på förarbetsuttalanden, där det anges att den nya konsumentköplagen i princip uttömmande skall reglera konsumentköpen,¹⁶ att den i köplagen angivna regeln inte skall gälla för konsumentköp.

Fråga är emellertid om köplagens regel i 71 § 2 st. kan tillämpas

till dröjsmålsränta förutsätter att beviset inte lämnats ut till köparen. Av förarbetena till 49 § 3 st. KöpL följer dock att avsikten med bestämmelsen är att betalning får krävas mot bevis av nu nämnda slag (prop. 1988/89:76, s. 156 f.), vilket således torde innebära att säljaren inte behöver lämna över fraktsedeln eller annat bevis för att vara förbehållen sin rätt till ränta.

¹⁵ Se prop. 1989/90:89, s. 148. Detta förhållande är i sig något märkligt med tanke på lagstiftarens i förarbetena till lagen uttalade syfte att göra lagen i princip uttömmande och så lättläst som möjligt (se prop. 1989/90:89, särskilt s. 23 och 25).

¹⁶ Se prop. 1989/90:89, s. 23.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

analogt.¹⁷ Att möjligheter därtill finns nämns i förarbetena.¹⁸ Härvid gäller emellertid att man bör ”vara försiktig med att kräva att en konsument på samma sätt som en näringsidkare skall iakttä ett visst handlingsmönster i olika situationer med risk för att annars förlora sin rätt”.¹⁹ Den nu behandlade situationen, att köparen inte betalar när säljaren kräver det, i ett fall där varan hålls köparen till handa, innebär även enligt konsumentköplagen att köparen gör sig skyldig till ett kontraktsbrott (se 38 § KKöpl.).²⁰ Att köparen i så fall får betala dröjsmålsränta med analog tillämpning av köplagens 71 § 2 st. skulle i och för sig inte innebära att köparen genom sin passivitet, dvs. genom att inte betala i tid, förlorar någon rätt av sådant slag som anges i förarbetsuttalandet ovan. På grund härav skulle man i och för sig kunna tänka sig en analogi till köplagens regel.²¹ Hur det förhåller sig med den saken är emellertid osäkert.

Den norska köplagen skiljer sig från den svenska i vad avser rätten till ränta, om säljaren i enlighet med 49 § kräver betalning mot att varan ställs till köparens förfogande eller hålls honom till handa. I 71 § i den norska köplagen saknas nämligen en specialbestämmelse med innehåll motsvarande 71 § 2 st. KöpL. I Norge sker endast en hänvisning till ”lov 17 desember 1976 nr 100 om renter ved forsinket betaling m.m.” (den s.k. mo-

¹⁷ Motsvarande tolkningsproblem föreligger för konsumenttjänstlagens del. Av 41 § KTjL följer att konsumenten är skyldig att betala vid anfordran sedan näringsidkaren har utfört tjänsten. Parterna kan dock avtala om annat. Härtill kommer, enligt 41 § 2 st. KTjL, att konsumenten inte är skyldig att betala förrän han får specificerad räkning, om han begärt sådan i tid (jfr 40 § KTjL). Se härom prop. 1984/85:110, s. 309 f. Inte heller i konsumenttjänstlagen finns regler motsvarande dem som ges i 71 § KöpL.

¹⁸ Bl.a. anförts där att konsumentköplagen ”bör reglera alla i praktiken vanligen förekommande problem på konsumentköpsområdet men inte ta upp sådana företeelser som mer sällan kan antas bli aktuella. När frågor av detta slag någon gång ändå kommer upp bör de kunna lösas genom en analog tillämpning av allmänna köprättsliga regler” (prop. 1989/90:89, s. 23). Det kan måhända med skäl anses att det nu diskuterade problemet, att köparen inte betalar trots krav och trots att varan hålls honom till handa, torde vara ett relativt vanligt problem.

¹⁹ Prop. 1989/90:89, s. 23.

²⁰ Se prop. 1989/90:89, s. 147 f.

²¹ Ett skäl som eventuellt talar emot en analogi är att det i konsumentköplagen saknas en regel som svarar mot 71 § 2 st. KöpL. Om man således antar att lagstiftaren haft en tanke med att inte ta upp denna regel torde man härav eventuellt kunna dra slutsatsen att det funnits en avsikt att ge konsumenten en månads respit med betalningen i dessa fall. Detta förefaller emellertid osannolikt, främst eftersom frågan över huvud inte berörs i förarbetena.

6. Dröjsmålsränta

arenteloven). Den relevanta bestämmelsen i morarenteloven, 2 §, innehåller inte heller den någon regel motsvarande 71 § 2 st. i den svenska KöpL. Även av norska förarbeten och doktrin torde framgå att man för norsk del anser att dröjsmålsränta i dessa situationer skall utgå först när förutsättningarna är uppfyllda för situationen där förfallotiden inte varit bestämd i förväg.²²

När förfallotiden inte är bestämd i förväg och inte heller förutsättningarna i 71 § 2 st. KöpL är uppfyllda, skall 4 § RänteL tillämpas vid köparens dröjsmål med betalning. Av 4 § 1 st RänteL följer att dröjsmålsränta skall utgå ”från den dag som infaller en månad efter det borgenären har avsänt räkning eller på annat sätt framställt krav på betalning av bestämt belopp med angivande att underlåtenhet att betala medför skyldighet att utge ränta. Gälldenären är dock inte skyldig att erlagga ränta för tid innan räkningen eller kravet har kommit honom till handa”.

En första förutsättning för att 4 § 1 st. RänteL skall bli tillämplig är alltså att det krav som framställs från borgenärens sida avser ett bestämt belopp. Av ordalydelsen framgår väl att beloppet skall vara exakt specificerat i kronor och ören (eller i annan valuta) för att dröjsmålsränta skall utgå. Enligt ett utredningsuttalande är emellertid detta krav inte absolut. Enligt utredningen gäller nämligen att kravet på precisering i någon mån får bero av omständigheterna²³ och att bestämmelsen kan behöva tillämpas något olika beroende på dessa särskilda omständigheter.²⁴ Som exempel på fall där kravet på bestämt belopp inte kan tillämpas enligt sin ordalydelse, anförs i propositionen situationen att beloppet är exakt känt för gälldenären men inte för borgenären.²⁵ Härvidlag kan det enligt motiven inte fordras mer än att borgenären tillräckligt preciserar ”det belopp som

²² Se exempelvis Krüger, Norsk kjøpsrett, s. 389 och Bergem & Rognlien, s. 389. Uttalandena i det norska förslaget i NU 1984:5, s. 369, är emellertid inte helt klara på denna punkt. Här anförs nämligen att säljaren, när tid för betalning inte är bestämd i förväg, kan kräva betalning mot att ”tingen blir overlevert kjøperen eller stilt til hans rådighet i samsvar med avtalen og loven. ... Dersom kjøperen i disse tilfelle ikke betaler ved overleveringen, kan selgeren imidlertid ikke kreve morarente allerede fra dette tidspunkt. Forfallsdagen er her ikke fastsatt i forvegen, og morarente kan da bare kreves fra en måned etter at selgeren har sendt kjøperen skriftlig påkrav med oppfordring om å betale, jf morarentelovens § 2”.

²³ Se SOU 1974:28, s. 123.

²⁴ Se prop. 1975:102, s. 123.

²⁵ Se SOU 1974:28, s. 123 och prop. 1975:102, s. 123.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

avses”²⁶ eller att fordran preciseras på ett sådant sätt ”att något missförstånd inte kan uppstå”.²⁷

För dröjsmålsränta enligt 4 § 1 st. krävs vidare att borgenären vid kravet på betalning anger att underlåtenhet att betala medför skyldighet att utge ränta. Ett exempel på ett sådant krav är att borgenären endast hänvisar till räntelagens bestämmelser om dröjsmålsränta.

Kravet på betalning behöver inte vara skriftligt, utan kan lika gärna ges muntligen eller per telefon. Det fordras inte heller att räntekravet ingår i den individuella texten i ett krav eller i en faktura, utan det räcker med att kravet ingår t.ex. i tryckt text på faktura eller annat meddelande. Viktigt är att ett krav på betalning med det innehåll som anges i bestämmelsen inte behöver ange dröjsmålsräntans höjd. Detta följer av att räntelagen är dispositiv och att den således träder in där annat inte särskilt avtalats.²⁸ Om parterna har avtalat om ränta på ett visst sätt, vid en viss tidpunkt etc, är det inte nödvändigt att borgenären kräver betalning enligt just 4 § 1 st. RänTeL. De avtalade bestämmelserna går då naturligtvis före räntelagens dispositiva regler.

Dröjsmålsränta utgår enligt 4 § 1 st. RänTeL från den dag som infaller en månad efter det borgenären avsänt räkning eller på annat sätt framställt krav på betalning. Köplagsutredningen hade i sitt delbetänkande föreslagit att tidsgränsen skulle vara trettio dagar i stället för en månad, något som även föreslogs i lagrådsremissen.²⁹ Lagrådet anförde emellertid att det normala sedan lång tid tillbaka var att tidsfrister över fem dagar regelmässigt angavs i veckor, månader eller år.³⁰ Lagrådet ansåg att även räntelagen borde följa denna praxis, baserad på lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid. Dess synpunkter godtoogs i propositionen och ledde seder-

²⁶SOU 1974:28, s. 123. I sin kommentar till räntelagen anför Walin att ”[h]ärmed åsyftas tydligen den fordran som det är fråga om” (Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 266 f.). Klart är, enligt Walin, att det inte kan vara beloppet i sig som åsyftas, utan att det som skall framgå med tillräcklig tydlighet måste vara vilken fordran som avses.

²⁷Prop. 1975:102, s. 123.

²⁸Se närmare rörande detta, SOU 1974:28, s. 123 och prop. 1975:102, s. 123.

²⁹Skälen härtill var enligt utredningen bl.a. att det i praktiken var så att den räntefria betalningstid som gäldenären kunde åtnjuta ofta var trettio dagar och att trettiodagarsfristen lättare kunde ”tillämpas vid datamaskinteknik” (SOU 1974:28, s. 86). Se även prop. 1975:102, s. 85 f.

³⁰Se prop. 1975:102, s. 201 ff.

6. Dröjsmålsränta

mera till ändring i förslaget. Tidsfristen om en månad innebär nu att slutdagen för den räntefria betalningsfristen är den dag som enligt "sitt tal i månaden motsvarar den, från vilken tidräkningen börjar" (1 § i 1930 års lag).³¹

Utgångspunkten för tidräkningen är dagen för avsändandet av räkningen eller den dag då borgenären på annat sätt framställt krav på betalning. Skulle en räkning, som avsänts en viss dag, bli försenad på posten, så innebär detta ändå att tidsfristen räknas från avsändningsdagen och att gäldenären således får kortare tid på sig att betala.³² När en försändelse blivit avsevärt försenad kan regeln i 4 § 1 st. 2 p. RänTeL aktualiseras; gäldenären är inte skyldig att betala ränta för tid innan räkningen eller kravet kommit honom till handa. Det får enligt propositionen anses ankomma på gäldenären att göra sannolikt att han inte fått del av kravet i tid.³³

4 § 1 st. RänTeL kompletteras i tredje stycket av en regel om att ränta på förfallen fordran, oavsett vad som föreskrivs i första stycket, skall utgå senast från dagen för delgivning "av ansökan om betalningsföreläggande eller av stämning i mål om utgivande av betalning".³⁴ Denna regel innebär att en borgenär som inte får betalt direkt efter ett krav på betalning, kan ansöka om betalningsföreläggande eller låta stämma gäldenären med yrkande om att utfå betalningen och på så sätt skaffa sig rätten till dröjsmåls-

³¹ Om inte motsvarande dag finns i slutmånaden, dvs. den månad där betalningsfristen går ut, räknas sista dagen i månaden som slutdag. Detta innebär att den räntefria betalningsfristen som längst kan vara 31 dagar och som kortast 28 (det senare fallet infaller när exempelvis räkningen avsänds den 31 januari och där således slutdagen enligt 1930 års lag blir den 28 februari ett år som inte är skottår).

³² I motiven till bestämmelsen anföras att eftersom räntelagen inte upptar någon regel om att försändelsen går på mottagarens risk, innebär detta enligt allmänna rättsgrundsatser att avsändaren bär risken om försändelsen kommer bort på posten (se SOU 1974:28, s. 125 och prop. 1975:102, s. 123). Walin anför med skärpa att så inte torde vara fallet, i det han anför att "[m]ed anledning av detta uttalande måste framhållas, att om det i lag föreskrivs att motpart skall underrättas, går givetvis försändelsen på avsändarens risk, om inte annat sägs. När lagen däremot nöjer sig med att ett meddelande har avsänts, måste av ordalagen anses framgå att försändelsen går på mottagarens risk" (Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 267). Se även Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 267, för diskussion om beviskrav och bevisfakta rörande omständigheten att borgenären avsänt krav en viss dag.

³³ Se prop. 1975:102, s. 87. Se vidare Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 267 f., angående tolkningen av "den bristfälliga redaktionella lydelsen" i bestämmelsen för det fall kravet framställts på annat sätt än genom räkning.

³⁴ Se SFS 1991:858 med förarbeten.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

ränta redan från den dag då åtgärden vidtas.

Bestämmelser om dröjsmålsräntans höjd finns i 6 och 7 §§ RänteL. Enligt 6 § gäller att ”i fall som avses i 3 eller 4 § beräknas ränta för år enligt en räntefot som motsvarar det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot med tillägg av åtta procentenheter”. Av bestämmelsen framgår att tre faktorer styr räntefotens höjd, nämligen (i) diskontot, (ii) förändringar i detta över tiden och (iii) tillägget om åtta procentenheter.

I förarbetena förs en relativt utförlig diskussion om de generella krav som kan ställas på en dröjsmålsränta. Enligt utredningen är det huvudsakligen tre kriterier som bör vara bestämmande för räntefotens höjd.³⁵ *Det första* av dessa kriterier är att dröjsmålsräntan inte bör vara så låg att det framstår som mer lönsamt för gäldenären att betala efter än på förfallodagen. *Det andra* är att dröjsmålsräntan inte bör vara så låg att en gäldenär i betalningssvårigheter prioriterar betalning av fordringar som har en avtalad dröjsmålsränta framför de fordringar vilkas räntefot bestäms av lag. *Det tredje kriteriet* är att dröjsmålsräntan bör vara tillräckligt hög för att ge borgenären viss kompensation även för ”de särskilda olägenheter som han lider genom att inte få betalt i rätt tid”.³⁶

När det gäller (i), diskontot som bas för dröjsmålsränteberäkningen, anfördes i utredningen att det var önskvärt att i räntelagen ha en räntefot som anknyter till det rådande ränteläget. En sådan räntefot kunde enligt utredningen antingen bestämmas administrativt genom att det skulle ankomma på en myndighet att föreskriva vilken räntefot som skall gälla eller genom att anknyta räntan till någon utanför räntelagen given norm.³⁷ För svensk del ansåg utredningen att det senare alternativet var att föredra. Den måttstock som ansågs lämplig var riksbankens officiella diskonto.³⁸

När det gäller (ii) förändringar i diskontot över tiden rör detta frågan

³⁵ Jfr Melz, Ränta på ränta – en naturlig del i nutida ränteberäkning, s. 28, som anför att det i huvudsak finns två skäl för uttagande av dröjsmålsränta, dels att den berättigade parten ”skall få en rättvisande om än standardiserad avkastning på sin fordran”, dels att ”räntan skall fungera som en sanktion mot icke rättidig betalning”.

³⁶ SOU 1974:28, s. 82. Dessa kriterier mötte inte någon erinran under remissbehandlingen och i propositionen anför föredraganden att det inte fanns något att invända mot vad utredningen anför i denna del, se prop. 1975:102, s. 88. Jfr även Ds Ju 1983:16, s. 7 f. samt prop. 1983/84:138, s. 4.

³⁷ Se SOU 1974:28, s. 95.

³⁸ Se om skälen här till, SOU 1974:28, s. 74 ff.

6. Dröjsmålsränta

om dröjsmålsräntan skall vara fast eller rörlig. Utredningen ansåg av flera skäl att dröjsmålsräntan skulle vara fast under hela tiden då sådan ränta skulle löpa. Den räntesats som framkom vid tidpunkten för dröjsmålsräntans inträde enligt utredningens föreslagna formel, skulle således gälla för hela tiden.³⁹ Utredningens förslag mötte i den delen åtskillig kritik, vilken ledde till att man i propositionen valde att i stället föreslå att dröjsmålsräntan skulle beräknas efter det vid varje tidpunkt gällande diskontot. Det är en regel med detta innehåll som nu finns i 6 § RänteL.

För att uppfylla de kriterier som kunde anses vara avgörande för bestämmandet av räntefotens höjd valde utredningen att föreslå att det till det av riksbanken fastställda diskontot skulle läggas 4 procentenheter. Förslaget i denna del godtogs av de flesta remissinstanserna och antogs sedermera som del av beräkningsformeln i räntelagens 6 §. En översyn av räntelagens regler 1983 gav emellertid vid handen att den enligt räntelagen utgående dröjsmålsräntan inte längre uppfyllde de krav som uppställts vid räntelagens tillkomst.⁴⁰ På grund härav ändrades 1984 räntelagens 6 §, så att dröjsmålsräntan fortsättningsvis skulle motsvara (iii) det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot med tillägg av åtta procentenheter.⁴¹

För att illustrera hur regeln i 6 § RänteL fungerar kan följande exempel anföras: Antag att en säljare och en köpare överenskommit att betalning för de köpta varorna, totalt 100.000 kr, skall ske den 1 september 1991, men att köparen inte betalar. Eftersom förfallodag är avtalad i förväg och gäldenären, dvs. köparen, inte betalar i tid skall dröjsmålsränta utgå enligt 3 § RänteL från dagen för betalningsdröjsmålets inträdande, dvs. från den 1 september 1991. Köparen betalar först den 15 mars 1992. Dröjsmålsräntan räknas ut på följande sätt:

<i>Diskonto</i>	<i>period</i>	<i>antal dagar</i>	<i>kronor</i>
9 %	91.09.01-91.10.04	33 (a)	1.537 (b)
8 %	91.10.04-92.01.17	105	4.603
8,5 %	92.01.17-92.03.15	57	2.577

(a) Den 2 september 1991 har köparen varit i dröjsmål en dag. Diskontot 9 procent gäller som bas för beräkningen fram till och med den 4 oktober. Dis-

³⁹ Se för utredningens skäl, SOU 1974:28, särskilt s. 97 f.

⁴⁰ Se Ds Ju 1983:16, s. 9 ff.

⁴¹ Se prop. 1983/84:138, s. 4 ff och SFS 1984:291.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

kontoändringen gäller från och med den 4 oktober, dvs. första dagen där den nya basen för dröjsmålsräntan gäller är den 5 oktober. För dröjsmålet mellan den 4 och 5 oktober gäller således räntesatsen 8 + 8 procent, dvs. 16 procent.
(b) $(33/365) \times 0,17 \times 10.000 = 1.534$

Totalt skall således köparen erlägga 8.717 kronor i dröjsmålsränta för dröjsmålet under perioden 1 september 1991 till 15 mars 1992. Detta belopp skall jämföras med 9.082 kronor, som är det belopp som dröjsmålsräntan skulle ha utgjort om man i stället använt sig av en fast räntesats under hela dröjsmålet.

Regeln i 6 § RänLe kompletteras av 7 § som rör fall där fordran löper med ränta redan när den förfaller till betalning. Av 7 § följer att om betalningstiden försitts, så skall ränta i fortsättningen utgå

”enligt samma räntefot som gällde vid förfallodagen. Ränta skall dock utgå lägst enligt den räntefot som anges i 6 §, såvitt gäller fordran som avses i 3 § första stycket genast och såvitt gäller fordran som avses i ... 4 § från den dag som där föreskrives för varje särskilt fall”.

I korthet innebär regeln att dröjsmålsränta skall utgå med den högre av de två som kommer i fråga, nämligen den ränta som utgick före förfallodagen och den ränta som börjar löpa i enlighet med räntelagens 3, 4 och 6 §§.⁴²

⁴² Se närmare SOU 1974:28, s. 135 ff. och prop. 1975:102, s. 129 f. om skälen till och närmare om tillämpningen av bestämmelsen. För att närmare belysa regelns tillämpning följer här ett exempel: Antag att säljaren av en maskin har avtalat med köparen följande villkor för köpet. Priset för maskinen är 100.000 kronor och leverans skall ske den 1 april 1992. Köparen kan enligt avtalet välja att antingen betala omedelbart vid leverans eller vänta med betalningen i upp till tre månader. Väljer han det senare alternativet skall ränta utgå med 17 procent per år. Inget övrigt har stipulerats i avtalet rörande ränta. Säljaren levererar enligt avtalet den 1 april 1992. Köparen betalar emellertid inte kontant vid leverans. Avtalad ränta börjar därmed löpa med 17 procent per år. Köparen betalar inte heller efter tre månader. Frågan är härvid om den räntesats som skall ligga till grund fortsättningsvis är den avtalade om 17 procent per år eller om räntelagens 7 § skall träda in. Den 1 juli 1992 var diskontot 8,5 procent, varför dröjsmålsräntans höjd är 16,5 procent. Således skall även fortsättningsvis räntesatsen vara den avtalade, dvs. 17 procent, eftersom den är högre än den legala dröjsmålsräntan. Diskontot höjs till 10 procent den 2 oktober 1992 och detta nya diskonto skall således gälla från och med den dagen. Ett diskonto på 10 procent innebär att dröjsmålsräntan från och med den dagen är 18 procent, vilket således är högre än den avtalade räntesatsen. Detta innebär enligt 7 § RänLe att den nya ränta som skall betalas av köparen är 18 procent per annum från och med den 2 oktober 1992.

6. Dröjsmålsränta

6.2.2 CISG

Även CISG innehåller en regel om dröjsmålsränta. Enligt art. 78 gäller:

”If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.”⁴³

Härav framgår att säljaren har rätt till dröjsmålsränta vid köparens betalningsdröjsmål, men bestämmelsen är ju i många viktiga hänseenden helt intetsägande. Direkt därav framgår varken vilken räntesats som skall gälla eller under vilken tidsperiod räntan skall utgå. Varför sådana frågor rörande dröjsmålsränta, trots dess stora betydelse i internationell handel, inte får sina svar i konventionen, har sin förklaring i CISG:s tillkomsthistoria.

CISG:s föregångare, ULIS, innehöll i art. 83 en bestämmelse om dröjsmålsränta. Vid köparens betalningsdröjsmål hade säljaren rätt till sådan enligt en räntefot som med en procentenhet översteg det officiella diskontot i det land där han hade sitt fasta driftställe eller – om sådant saknades – sin hemvist.⁴⁴ Rätten till dröjsmålsränta förekom i ULIS vid sidan om rätten till skadestånd, även om detta inte uttryckligen kom till uttryck i art. 83.⁴⁵

Bestämmelsen i ULIS fanns i något förändrat skick med i 1976 års förslag från UNCITRAL:s arbetsgrupp rörande reglering av dröjsmålsräntepåföljden. Enligt förslaget skulle säljaren ha rätt till ränta med det officiella diskontot med tillägg av en procentenhet. Härjämte skulle gälla att säljarens rätt till dröjsmålsränta ”shall not be lower than the rate applied to unsecured short-term commercial credits in the seller’s country”.⁴⁶ Den föreslagna bestämmelsen, som uppfattades som komplex och svårtolkad, togs i sin helhet bort året därpå och ersattes inte heller med någon annan ränteregulering.

Inför diplomatkonferensen 1980 hade emellertid flera länder och orga-

⁴³I den svenska översättningen heter det: ”Om en part inte betalar priset eller något annat förfallet belopp, har den andra parten rätt till ränta på beloppet utan att det inverkar på hans rätt till skadestånd enligt artikel 74.”

⁴⁴Se den preliminära svenska översättningen av ULIS i bihanget till Hellner, P.M.

⁴⁵Se Hellner, P.M., s. 105 med hänvisningar.

⁴⁶Se A/CN.9/100 Doc. A(11), VI UNCITRAL Yearbook (1976), s. 62. Dokumentet är även publicerat i Honnold, *Documentary History*, s. 253. När hänvisning ges nedan till UNCITRAL:s arbete, sker detta genom hänvisning till Honnolds nyss nämnda skrift.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

nisationer föreslagit att ränteregeln skulle införas i konventionen.⁴⁷ Under konferensen var det emellertid mycket svårt att finna en regel som kunde accepteras av en kvalificerad majoritet.⁴⁸ Det fanns flera förklaringar här- till. En var att religionen i vissa länder inte tillåter att ränta betalas⁴⁹ och en annan att marknadsekonomier, planekonomier och utvecklingsekonomier hade olika syn på räntans funktion och legala status. En arbetsgrupp utar- betade under konferensen tre olika förslag till lydelse för en dröjsmålsrän- teregel. Ett av dem accepterades av en majoritet av delegaterna.⁵⁰ Enligt förslaget skulle säljaren ha rätt till dröjsmålsränta

”at the normal rate for a short-term commercial credit prevailing in the main domestic financial centre in the State where the party in default has his place of business or, in the absence of such a rate, at another similar appropriate rate prevailing in that centre. (2) However, if the other party’s actual credit costs are higher, he is entitled to interest on the sum in arrears at a rate corresponding to such credit costs, but not in excess of the rate defined in the preceding para- graph prevailing in the main financial centre in the State where he had his place of business”.

Den föreslagna bestämmelsen ansågs emellertid vara tvetydig och flera försök gjordes att förtydliga den. Dessa misslyckades och förslaget antogs inte. Eftersom det var svårt att finna en lösning som var acceptabel, före- slogs att man skulle ta bort de föreslagna räntereglerna och uttryckligen ange att konventionen inte reglerade frågan om ränta.⁵¹ Enligt förslaget skulle detta medföra att tillämplig lag skulle avgöra frågan om ränta och räntesats.⁵² Inte heller detta förslag vann nog uppslutning. Efter flera ytter- ligare försök att finna en kompromiss, som kunde godtas av den kvalifice- rade majoritet som behövdes, utarbetades ett förslag som kunde antas av

⁴⁷ Se härom Honnold, s. 523 f.

⁴⁸ För att ett förslag under konferensen rörande en viss ordalydelse eller slutlig bestämmelse skulle bli en del av konventionen krävdes två tredjedelars majoritet till förmån för försla- get.

⁴⁹ Se exempelvis Honnold, *Documentary History*, s. 637, 639 och 759. Jfr Nicholas, i Bianca & Bonell, s. 569, Honnold, 1 uppl., s. 422 och Vilus, i Volken & Sarcevic, s. 252.

⁵⁰ Honnold, *Documentary History*, s. 639.

⁵¹ A/CONF.97/C.1/L.226/Rev.1 (Storbritannien).

⁵² Honnold, *Documentary History*, s. 611 (uttalande av Storbritanniens representant Nicho- las). Jfr Honnold, 1 uppl., s. 423 f.

6. Dröjsmålsränta

en sådan majoritet och detta förslag blev sedermera art. 78 CISG.⁵³

Det fanns flera skäl till att man under diplomatkonferensen ändå valde att införa en regel om ränta, trots stora svårigheter i att finna en lösning som kunde accepteras och trots den slutliga regelns vaga karaktär. Om konventionen helt kom att sakna regler om ränta och då särskilt om dröjsmålsränta, skulle risken varit stor att avgörande och stora olikheter skulle uppstå i tillämpningen av konventionen vid köparens betalningsdröjsmål. Att risken var uppenbar framstår tydligt när man ser på skilda länders inställning till dröjsmålsräntan som del av ett köprättsligt påföljdssystem. Reglerna varierar alltifrån att ränta över huvud inte skall utgå (såsom i flera muslimska länder) till att dröjsmålsränta utgår som en form av skadestånd (som i USA).⁵⁴ Häremellan finns ett otal ordningar, exempelvis att ränta inte skall utgå annat än om säljaren vidtagit legala åtgärder för att få betalt, såsom i England, eller att ränta skall utgå med en räntefot fixerad i lag på ett eller annat sätt, såsom i Frankrike, Tyskland och de nordiska länderna.⁵⁵

En avsaknad av en regel om dröjsmålsränta i konventionen skulle också ha orsakat problem för de länder som betraktar dröjsmålsräntan som en form av skadestånd. Enligt Honnold skulle, om konventionen innehöll regler om skadestånd utan att ange att även rätt till ränta förelåg, detta ha kunnat tolkas som att en sådan rätt inte förelåg.⁵⁶

Av art. 78 CISG framgår att den inte bara är tillämplig vid dröjsmål med betalning för varan, utan även vid dröjsmål med att betala ”något annat förfallet belopp”.⁵⁷ Här skall emellertid inte närmare diskuteras i vilka andra situationer som konventionens regel är tillämplig.⁵⁸

Det har redan nämnts att det inte är möjligt att direkt av art. 78 få svar

⁵³ Se härom allmänt Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany*, s. 28.

⁵⁴ Se *Restatement (Second) of Contracts*, § 354, som har rubriken ”Interest as Damages”. Jfr Treitel, s. 201 ff. och Honnold, s. 524.

⁵⁵ I Frankrike bestäms räntan av Conseil d’État med stöd av Code Civil, § 1153, i Tyskland är räntan fixerad till 4 % enligt § 288 BGB eller till 5 % enligt § 352 HGB. Se vidare Treitel, s. 204 f.

⁵⁶ Se vidare Honnold, s. 524 f.

⁵⁷ I den engelska originalspråkslydelsen heter det att ”the other party” har rätt till ränta när ”a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears” (kurs. här).

⁵⁸ Se exempelvis Nicholas, i Bianca & Bonell, s. 570 f., Honnold, s. 526, Eberstein & Bacher, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 667 ff. och prop. 1986/87:128, s. 152.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

på frågan om för vilken tidsperiod dröjsmålsränta skall utgå. Det enda som anges är ju att om en part inte betalar priset, så har den andra parten rätt till ränta på beloppet. Det torde emellertid vara möjligt att dra vissa slutsatser redan av ordalydelsen. Den ger sålunda vid handen att ränta endast skall utgå när köparen är i dröjsmål med sin betalning.

Regler om när betalning skall ske ges i art. 58 och 59 CISG. Av dem följer bland annat att huvudregeln är att köparen, om bestämd tid för betalning inte avtalats, skall betala när säljaren ställer till köparens förfogande antingen varan eller dokument till vilka förfoganderätten till varan är knuten i enlighet med avtalet (art. 58(1) CISG). Huvudregeln innebär således att köparen är i betalningsdröjsmål, om han inte betalar omedelbart när varan eller dokumenten ställs till hans förfogande.⁵⁹ Huvudregeln begränsas av art. 58(3) CISG. Av den följer att köparen inte är skyldig att betala innan han haft tillfälle att undersöka varan. En förutsättning för tillämpning av regeln är naturligtvis att förfaringssättet för avlämnandet inte är sådant att det inte går att undersöka varan före betalningen, vilket kan vara fallet vid betalning mot dokument.

Art. 59 CISG fastslår att köparen är skyldig att betala ”vid den avtalade tiden eller vid den tid som följer av avtalet och denna konvention”, utan att han anmodats härtill av säljaren och utan att det krävs att säljaren uppfyller andra formaliteter. Detta innebär att säljaren kan kräva betalning utan någon föregående anmodan om betalning, när köparen enligt huvudregeln i art. 58(1) skall betala när säljaren ställer varan eller dokumenten till köparens förfogande och säljaren gjort betalningen till villkor för att varan eller dokumenten skall överlämnas.⁶⁰

Regeln i art. 59 torde även ha betydelse för frågan när dröjsmålsränta skall utgå. Eftersom köparen är i betalningsdröjsmål om han inte omedelbart betalar när varan eller dokumenten ställs till hans förfogande och säljaren villkorat överlämnandet av varan eller dokumenten med att betalning sker, skall dröjsmålsränta utgå från den dagen,⁶¹ trots att något föregående

⁵⁹ Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 604 f. och 598 ff. samt Maskow, i Bianca & Bonell, s. 420 ff. Se även Gomard & Rechnagel, s. 217, som anför att bestämmelsen i art. 78 måste förstås så, att ”der beregnes rente af et skyldigt pengebeløb, således at renten løber fra forfaldsdagen og indtil betaling sker” (förf. kurs.).

⁶⁰ Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 600.

⁶¹ Jfr Gomard & Rechnagel, s. 217 f.

6. Dröjsmålsränta

meddelande inte givits om att varan skall ställas till förfogande.⁶²

Den norska köplagen gäller, som tidigare nämnts, även för internationella köp (se 5 §) och man har i Norge valt att införliva CISG genom att låta köplagen gälla även för dessa köp, med undantag för vissa särregler, tillägg och modifikationer. I 71 §, som inte är modifierad på något sätt för internationella köp, anförs endast att "[b]etales ikke kjøpesummen eller annet utestående beløp i tide, skal skyldneren svare rente etter lov 17 desember 1976 nr 100 om renter ved forsinket betaling m m". I förarbetena till den norska lagen anförs att det inte följer av art. 78 CISG från vilken tidpunkt räntan skall utgå och att bestämmelsen "må derfor antas å overlate dette til nasjonal lov".⁶³ Detsamma sägs gälla för regler om räntefri period efter ett "påkrav", dvs. efter ett krav på betalning.⁶⁴ Vad som här åsyftas är regeln i 2 § morarenteloven om att dröjsmålsränta inte skall utgå förrän en månad efter det att borgenären sänt ett skriftligt krav på betalning. Fråga är emellertid om den norska köplagen i detta hänseende kan anses motsvara vad som gäller enligt konventionen. Med den ordning som valts för att föra in konventionen i norsk rätt är frågan av viss betydelse och den kan orsaka tillämpningsproblem.⁶⁵ Ett exempel kan illustrera detta:

⁶² Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 600, anför att eftersom betalningstiden enligt art. 58 beror av säljarens uppfyllelse av sin förpliktelse att hålla varan redo för leverans, så "kan det være behov for å gi kjøperen nærmere opplysninger om leveringstiden og eventuelt et varsel om når betalingen vil forfalle. Sml for øvrig selgerens plikt til å gi visse spesifikasjoner etter art 32 (1)". Det torde i och för sig vara lämpligt att säljaren i dessa situationer ger köparen meddelande om att varan eller dokumenten skall ställas till köparens förfogande viss dag i framtiden, men någon generell förpliktelse härtill torde inte föreligga, ens genom en analogi till art. 32. Även utan ett sådant meddelande torde priset för varan förfalla till omedelbar betalning i och med att varan eller dokumenten ställs till köparens förfogande.

⁶³ NU 1984:5, s. 369 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 129.

⁶⁴ NU 1984:5, s. 369 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 129. Jfr även Bergem & Rognlien, s. 391. I såväl förarbeten som doktrin rörande den nya norska köplagen anförs att denna räntefria period inte är en "period of grace" (no. nådefrist, sv. anstånd) av sådant slag som avses med konventionens art. 61(3). Enligt denna gäller att köparen inte kan beviljas anstånd av en domstol om säljaren gör gällande en påföljd av ett avtalsbrott. Se för tillämpningen av denna regel, Knapp och Will, i Bianca & Bonell, s. 442 ff. respektive s. 332.

⁶⁵ Problemet har berörts av exempelvis Hellner, i Anm. av Bergem & Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp, s. 157 och av Herre, i Anm. av Bergem & Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, Oslo 1991, s. 251 f.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

Antag att en norsk säljare har sålt en produkt till en köpare i Tyskland och att betalning enligt avtalet skall ske mot dokument. När säljaren meddelar att dokumenten är redo och samtidigt kräver betalt vägrar köparen betala. Säljaren kräver med anledning härav dröjsmålsränta från dagen för kravet. Tvist uppstår och prövas i tysk domstol. Eftersom inget sagts om lagval i avtalet och parterna har sina affärsställen i länder som båda antagit CISG, skall CISG tillämpas på avtalet. Säljaren hävdar då att av art. 78 CISG följer att dröjsmålsränta skall utgå från dagen för kravet. Köparen hävdar däremot att art. 78 inte anger från när dröjsmålsränta skall utgå och hänvisar till § 71 NKöPL, som i sin tur hänvisar till morarenteloven. Han hävdar vidare att enligt internationellt privaträttsliga regler skall borgenärens lands lag tillämpas på frågan om ränta, varför morarenteloven även på denna grund är tillämplig. Frågan är hur den tyska domstolen skall avgöra frågan.⁶⁶

Det finns åtminstone tre skäl som talar emot den norska ordningen i 71 §. Det *första* är att den norska morarentelovens 2 §, liksom 4 § RänTeL, kräver att säljaren måste sända köparen ett "skriftlig påkrav" för att dröjsmålsränta skall utgå. Detta rimmar illa med konventionens art. 59 om att köparen måste betala för varan utan att säljaren skall behöva kräva betalt eller uppfylla andra formaliteter. Att då förutsätta ett skriftligt krav från säljaren för att köparen skall bli skyldig att utge dröjsmålsränta efter en månad motsvarar inte att säljaren har rätt att kräva betalt utan att följa några formaliteter. Det *andra* skälet är att en tillämpning av morarentelovens 2 § för internationella köp inte stämmer överens med en av de viktigaste bestämmelserna i CISG, art. 7, som föreskriver att hänsyn vid tolkning av konventionen skall tas till dess internationella karaktär samt till behovet av att främja en enhetlig tillämpning av konventionen och att frågor som regleras i konventionen, men som inte uttryckligen har lösts där, skall lösas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på eller, om sådana principer saknas, enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.⁶⁷ Ett synsätt där man

⁶⁶I sin anmälan av Bergem & Rognlien, s. 157, ställer sig Hellner frågan om en icke-norsk domstol skall pröva om den internationella privaträtten hänvisar till norsk rätt och om domstolen i så fall skall tillämpa den norska köplagen. Hellner, i Anm. av Bergem & Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp, s. 157, anför härvid att detta förefaller otroligt.

⁶⁷Se för tolkning av denna bestämmelse särskilt Hellner, Gap-filling by Analogy, s. 155 ff. Se om det generella syftet med konventionen att ge en enhetlig tillämpning av reglerna Honnold, The 1980 Sales Convention. Can Uniform Words give us Uniform Results, s. 3 ff.

6. Dröjsmålsränta

enbart koncentrerar sig på att den inhemska regeln inte strider mot vissa av konventionens regler torde inte motsvara det ändamål och de syften som kommit till uttryck i den nyss nämnda bestämmelsen. Ett *tredje* skäl är att den norska lösningen är oförenlig med ordalydelsen i art. 78 CISG och med vad som torde följa av en systematisk tolkning av denna bestämmelse samt art. 58 och 61 CISG.⁶⁸

Ett generellt problem är om tillämplig nationell lag skall anses bestämma från vilken tidpunkt dröjsmålsränta skall utgå. Bergem & Rognlien anför härvid, i likhet med förarbetena till den norska lagen, att nationell rätt skall gälla. De anför vidare att förutsättningarna för att morarenteloven skall bli tillämplig är att internationellt privaträttsliga regler leder till att norsk rätt skall tillämpas även på frågan från vilken tidpunkt dröjsmålsränta skall utgå. Nicholas anför att art. 78 CISG

”entitles the creditor to interest, even if the applicable domestic law makes no provision for this. The rate to be applied is, however, a matter, in the first place, for the domestic law. If that law provides no relevant formula for calculating interest, it would seem that the court should look to the cost of credit at the creditor’s place of business”.⁶⁹

Nicholas argumentation innebär att han anser att även om tillämplig nationell rätt inte ger rätt till ränta, så skall borgenären ändå anses ha rätt till ränta på grund av art. 78. Man frågar sig hur det sedan är möjligt att säga att regler i nationell rätt skall gälla där de ger relevanta regler för beräkning av räntan. De två ståndpunkterna verkar vara motstridiga. Honnold, som kommenterar Nicholas förslag till lösning, anför att

⁶⁸ Det nu anförda rörande norsk rätt torde även gälla för internationella köp, där svensk rätt måhända skall tillämpas på frågan från vilken tidpunkt dröjsmålsränta skall utgå. Detta betyder alltså att en svensk domstol inte har att tillämpa 4 § 1 st. RänTeL vid ett internationellt köp där fråga är om tidpunkten för säljarens rätt till dröjsmålsränta. Jfr Gomard & Rechnagel, s. 218, som anför att regeln i den danska Renteloven, 3 § 2 st., att ränta skall utgå först en månad efter det att borgenären krävt betalning, får träda tillbaka till för konventionens regel beträffande de internationella köpen. Se här till även Hedwall, Dröjsmålsränta vid internationella avtal, s. 221 och ND 1983 s. 41.

⁶⁹ Nicholas, i Bianca & Bonell, s. 570. Det kan noteras att Nicholas under arbetet med CISG (under diplomatkonferensen som representant för Storbritannien) föreslog att CISG explicit skulle ange att konventionen inte behandlade frågan om ränta och att en hänvisning borde göras till nationell lag. Detta förslag godtogs emellertid inte av diplomatkonferensen (se Honnold, *Documentary History*, s. 611).

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

”[t]he latter suggestion seems difficult to apply when domestic law, through obsolescence or hostility, provides relief that is derisory in relation to the loss of the aggrieved party; in these cases deference to domestic law also seems inconsistent with the policy underlying Article 78 and other articles of the Convention designed to provide compensation for loss resulting from breach of contract.”⁷⁰

Till frågan från vilken dag dröjsmålsränta skall utgå och enligt vilken räntefot anför Honnold att art. 78 ”was designed to establish a general rule that would be free from the vagaries of domestic law”.⁷¹ I den första upplagan av Honnolds kommentar anför han att det finns två alternativa tillämpningar av art. 78: antingen skall tillämplig nationell lag läggas till grund eller också skall domstol eller skiljenämnd avgöra vilken förlust som den skadelidande lidit på grund av betalningsdröjsmålet, en förlust som skall bestämmas med hänsyn till ”the current cost of credit in the place where the aggrieved party does business”. Honnold synes föredra denna lösning framför en tillämpning av nationell rätt, främst ”since it avoids difficult problems of ascertaining which domestic law is applicable to the international transaction and also avoids difficult and sensitive questions as to whether domestic law is consistent with the objectives of the Convention”.⁷²

Honnolds argumentation ter sig övertygande, främst i beaktande av art. 7 CISG. En tillämpning av nationell rätt kommer med nödvändighet att leda till problem såväl om vilken nationell rätt som skall anses vara tillämplig som på grund av att rättspraxis som utvecklas på skilda håll kan komma att divergera avsevärt, i en fråga där uniformitet i tillämpningen är klart önskvärd. Samtidigt synes rapporterad praxis om tillämpningen av art. 78 CISG tala för att reglerna i det land vars lag är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler skall vara avgörande för bestämningen.⁷³

Vad jag här anförat leder naturligt in på nästa fråga om CISG:s reglering av räntan, nämligen vilken räntefot som skall ligga till grund för dess be-

⁷⁰ Honnold, s. 525, fotnot 5.

⁷¹ Honnold, s. 525.

⁷² Honnold, 1 uppl., s. 424. Jfr uttalandet i Honnold, s. 525.

⁷³ Se UNCITRAL:s rapporteringssystem A/CN.9/SER.C, t.ex. Cases 1,5-7, 26, 55, 79, 81-83 och 85.

6. Dröjsmålsränta

räkning. Vi kan här tänka oss en mängd olika lösningar.

I de nordiska förarbetena anförs att eftersom frågan lämnats öppen skall den avgöras enligt den nationella lag som är tillämplig på köpet.⁷⁴ Enligt denna lösning skall således i första hand med hjälp av internationellt privaträttsliga regler avgöras vilket lands lag som är tillämplig på själva köpet. Den lagen skall också ge svar på frågan vilken räntefot som skall gälla. Förarbetsuttalanden ger vid handen att det uteslutande är denna metod som skall användas. Det är emellertid inte klart vilken betydelse förarbetsuttalandena skall tillmätas. Om det nämligen finns sakskäl hänförliga till CISG-reglernas generella, internationella art som talar emot det i förarbetena uttryckta synsättet, så finns det all anledning att inte betrakta det som vägledande.⁷⁵ Att följa förarbetsuttalandena skulle leda till problem i materiellt hänseende. Följande exempel kan illustrera ett sådant problem:

Antag att en svensk köpare köpt en vara av en säljare i land X, ett land som antagit konventionen. Säljaren levererar varan och kräver betalt av köparen, som emellertid inte betalar. Tvist uppstår och säljaren kräver dröjsmålsränta för tiden från förfallodagen till dess betalning sker. Eftersom det inte finns någon skiljeklausul i avtalet prövas tvisten av svensk domstol på den ort där köparen har sitt affärsställe. Den svenska domstolen finner att 1964 års lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker skall tillämpas och att följaktligen säljarens lands lag skall vara tillämplig på köpet. Lagen i säljarlandet förbjuder emellertid dröjsmålsränta av religiösa skäl. Om domstolen väljer att gå på den linje som följer av uttalandena i förarbetena innebär detta att säljaren

⁷⁴ I den svenska och finländska propositionen anges explicit att det är den lag som är tillämplig på själva köpet som också avgör räntespörsmål (se prop. 1986/87:128, s. 152 och Fprop. 198/1986, s. 37). I den norska propositionen anförs bara att frågan om ränta bör anses vara överlåten på nationell rätt (Ot prp nr 80 (1986-87), s. 129) och man anger således inte – åtminstone explicit – att den lag som är tillämplig på själva köpeavtalet även skall gälla för räntespörsmålen.

⁷⁵ Här skall inte närmare beröras det eviga diskussionsämnet om vilken betydelse olika rättskällor kan tillmätas. Det finns emellertid en avgörande skillnad mellan å ena sidan förarbetena till de svenska och finländska köplagarna och å andra sidan propositionerna till de svenska och finländska lagarna om inkorporering av CISG i inhemsk rätt. De senare innehåller i specialmotiveringarna till skilda bestämmelser försök till förklaringar till hur CISG skall tolkas i skilda hänseenden. De bestämmelser som kommenteras har inte utarbetats av svenska eller finländska myndigheter utan inom ramen för ett internationellt arbete och förarbetenas kommentarer till skilda regler kan inte ens sägas indikera hur den svenske respektive finländske lagstiftaren tänkt sig att ett visst stadgande skall tillämpas. Problemet har flera nyanser, som det emellertid inte är möjligt att mer i detalj diskutera inom ramen för denna framställning.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

inte har rätt till någon ränta över huvud. Frågan är emellertid hur väl denna lösning stämmer överens med vad som faktiskt följer av konventionens art. 78, nämligen att säljaren *har rätt till ränta* på beloppet om köparen inte betalar priset för varan.

Ett alternativ är att tillämplig nationell lag tillämpas åtminstone i de situationer där den ger borgenären en rimlig kompensation för betalningsdröjsmålet. Denna lösning har föreslagits av bl.a. Gomard & Rechnagel⁷⁶ och av Nicholas.⁷⁷ Även detta alternativ är emellertid förknippat med problem. Ett är att domstolen först skall avgöra om avtalsstatutet,⁷⁸ dvs. tillämplig nationell lag på själva köpet, även skall avgöra frågan om tillämplig lag för frågan om ränta. Härefter har domstolen att avgöra vilket lands lag som skall vara tillämplig i denna del. När väl dessa frågor är avgjorda återstår för domstolen att avgöra om detta lands lag ger en "rimlig kompensation". Det är emellertid inte klart vilka kriterier som skall uppställas för att besvara den frågan. Är rimlig kompensation den som icke-kontraktsbrytande part skulle ha fått om tvisten rört ett köp mellan två parter i det land vars lag befunnits tillämplig eller är det vad han skulle ha erhållit som förräntning på kapitalet i det egna landet eller på den internationella kredit- eller penningmarknaden eller är det vad det kostade eller kunde tänkas kosta att under dröjsmålsperioden låna upp ett motsvarande belopp i det egna landet eller internationellt? Redan dessa frågor visar att inte heller detta alternativ är tillfredsställande.⁷⁹

Ett annat skäl som talar emot de nu redovisade synsätten är att man under diplomatkonferensen 1980 inte antog ett förslag som gick ut på att tillämplig nationell lag skulle tillämpas även på frågan om hur dröjsmåls-

⁷⁶ Gomard & Rechnagel, s. 218, anger just kriteriet "rimelig kompensation" som vägledande.

⁷⁷ Nicholas, i Bianca & Bonell, s. 570, uppställer ett motsvarande kriterium när han anför att nationell lag skall tillämpas, åtminstone när den "provides ... [a] relevant formula for calculating interest".

⁷⁸ Andra termer är kontraktsstatutet, obligationsstatutet, lex obligationis eller lex contractus. Se exempelvis Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 225.

⁷⁹ Jfr Honnold, s. 525 i not 5, som just påpekar att härvidlag särskilda problem uppkommer om nationell lag i och för sig ger en "relevant formula for calculating interest", men där lagen ger kompensation som är "derisory" (dvs. ungefär löjligt liten, futtig) i jämförelse med den skadelidande partens förlust. Denna kritik riktar sig i högre grad mot Nicholas förslag än mot förslaget från Gomard & Rechnagel om rimlig kompensation.

6. Dröjsmålsränta

räntan skulle beräknas.⁸⁰ Det är emellertid oklart vilken vikt detta skall tillmätas.⁸¹

Ett ytterligare alternativ är att lägga räntefoten på borgenärens affärsställe till grund för ränteberäkningen.⁸² Inte heller detta är helt oproblematiskt. Vad skall nämligen gälla om borgenärens affärsställe är beläget i ett land eller på en plats där dröjsmålsränta inte accepteras eller där räntan är mycket låg? Ett ytterligare problem är vad som skall väljas som räntefot. Man kan här tänka sig flera alternativ. Sålunda kan man utgå från den räntefot som ger borgenären kompensation för hans kreditkostnader, dvs. den som ger säljaren kompensation för att han genom betalningsdröjsmålet varit tvungen att gå ut på kreditmarknaden och låna upp ett motsvarande belopp. Man kan i stället välja den räntefot som motsvarar vad borgenären gått miste om i form av avkastning på kapitalet, dvs. räntan skall motsvara vad säljaren kunde ha erhållit, om han fått betalt i rätt tid och sedan hade placerat pengarna på något sätt som givit en sådan avkastning i form av ränta eller på annat sätt som kan omräknas till en räntesats på årsbasis. Det förra alternativet synes ligga närmare vad som kan anses motsvara säljarens förlust. Emellertid ger inte heller valet av räntan i borgenärens land ett tillfredsställande resultat.

Honnold, som med kraft förfäktar ståndpunkten att art. 78 "was designed to establish a general rule that would be free from the vagaries of domestic law",⁸³ har fört fram ett förslag som åtminstone kan minska de ovan nämnda problemen. Hans resonemang baseras på en analogi till reglerna om skadestånd i CISG och han synes härvid anse att den underliggande princip som kommer till uttryck i art. 78 är densamma som ligger bakom art. 74, nämligen att den skadelidande parten skall ha rätt till ersätt-

⁸⁰ Jfr Honnold, 1 uppl., s. 423.

⁸¹ Jfr Gomard & Rechnagel, s. 218, fotnot 4, som är tveksamma till betydelsen av denna omständighet, vilket framgår av att de anför att "[h]eraf kan måske sluttes, at art. 78 fortrenger nationale retsregler", som antingen inte medger rätt till ränta över huvud eller bara ger rätt till en symbolisk ränta.

⁸² Bergem & Rognlien, s. 388 f., anför att det i internationella förhållanden kan tänkas att den norska morarenteloven inte skall användas, trots att norsk köplag skall vara tillämplig på grund av internationellt privaträttsliga regler. Detta anges hänga samman med att det "internationalt normalt vil være naturlig å legge til grunn rentefoten ved *kreditors* forretningssted, siden det er tale om kompensasjon for hans kredittkostnader eller tap av kapitalavkastning" (förf. kurs.). Jfr även Hjerner, Awarding Interest in Swedish Arbitration, s. 29 ff.

⁸³ Honnold, s. 525.

6.2 När skall dröjsmålsränta utgå och med vilken räntesats?

ning som motsvarar den förlust han lidit till följd av avtalsbrottet. En konsekvens härav är att man enligt Honnold bör ta hänsyn till och analogiskt tillämpa hjälpreglerna i art. 75 och 76 CISG, vilket också ligger i linje med art. 7(2) CISG om att olösta frågor skall lösas i enlighet med de allmänna principer på vilka konventionen är grundad.⁸⁴ Ett sådant angreppssätt får enligt Honnold till följd att dröjsmålsräntan normalt skall motsvara vad som följer av en analogi till art. 76, dvs. att räntan bör motsvara "gängse pris" på kapital.

Sakskäl synes tala för att Honnolds förslag är tillfredsställande i ett internationellt perspektiv.⁸⁵ Det kan bidra till en uniformitet i tillämpningen av konventionens regler. Emellertid rymmer det bara ett första steg mot ett definitivt svar på frågan vad säljaren faktiskt skall ha rätt till i form av dröjsmålsränta.

Frågan vilken dröjsmålsränta som skall utgå hör nära samman med i vilken valuta skulden är uttryckt. Denna "money of account" påverkar i högsta grad dröjsmålsräntans höjd.⁸⁶ Detta kan illustreras med hjälp av några exempel.⁸⁷

En säljare i land X har sålt en vara till en köpare i land Y. Priset är uttryckt i land X:s valuta. Marknadsräntan för kortfristiga lån i land X är 5 % och motsvarande ränta i land Y är 18 %. I detta fall finns det ingen som helst anledning att borgenären, säljaren, skall ha rätt till marknadsräntan i land Y som dröjsmålsränta. Det skulle ge honom en oberättigad vinst, ty han skulle ju normalt bara ha haft en räntekostnad om 5 % om han gick ut på den egna marknaden och lånade upp motsvarande kapitalbelopp. Han bör således ha rätt till dröjsmålsränta med en räntefot som motsvarar marknadspriset för lån av kapital i land X, dvs. ca. 5 %.

⁸⁴ Honnold, s. 525.

⁸⁵ Jfr även Hjerner, Awarding interest in Swedish Arbitration, s. 30, som anför att man borde "primarily have in view the situation of the creditor and what would be his costs for a credit in the money-market most close to him".

⁸⁶ En annan omständighet som påverkar bedömningen är naturligtvis om räntefrågor skall anses vara "a matter of substance" eller "a matter of procedure" för en domstol eller skiljenämnd. Ett ställningstagande här till påverkar naturligtvis utgången i en tvist som slits av domstol eller nämnd. Förhållandet skall emellertid inte närmare diskuteras här. En tillämpning av CISG torde emellertid leda till att det tvistelösande organet har att behandla dröjsmålsräntan som en fråga om "substance" – åtminstone för att åstadkomma den uniformitet i tillämpningen som kan anses krävas av art. 7.

⁸⁷ Det första exemplet är hämtat från Hjerner, Awarding Interest in Swedish Arbitration, s. 30. Övriga nedan följande exempel är också de influerade av Hjerner's artikel.

6. Dröjsmålsränta

Köparen i land Y betalar inte i tid till säljaren i land X. Säljaren har rätt till dröjsmålsränta. Skulden är uttryckt i Y:s valuta. Samma marknadsräntor gäller som i föregående exempel, dvs. 5 % i land X och 18 % i land Y. Inflationstakten är också mycket högre i Y än i X. Skall säljaren ha rätt till en dröjsmålsränta med 18 eller 5 %? Eftersom köparen gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott antar vi att säljaren har rätt till såväl dröjsmålsränta som skadestånd.⁸⁸ En anledning till att räntan är hög i Y är att den delvis kompenserar värdeminskningen i den lokala valutan vis-à-vis andra valutor – dvs. i viss mån kompenserar deprecieringen av den lokala valutan (något som också har att göra med inflations-takten i de båda länderna). Här finns det två lösningar. Den första är att säljaren skall ha rätt till dröjsmålsränta med en räntefot som motsvarar marknadspriset för kapital i borgenärslandet, dvs. ca. 5 % per år och i tillägg härtill skadestånd för eventuell förlust i form av depreciering av "the money of account", dvs. av Y:s valuta. Den andra lösningen är att man inte fäster avseende vid vilket land som är borgenärsland och i stället tar hänsyn till räntan i landet för "the money of account", dvs. räntan i land Y. Om valutan i Y deprecierats kan säljaren också ha rätt till ersättning för den förlust detta åsamkar honom. Om han får rätt till den höga dröjsmålsräntan, baserad på Y:s ränta och samtidigt får ersättning för förluster i form av eventuell depreciering, kan detta emellertid innebära en överkompensation, eftersom den höga räntan – som tidigare nämnts – bl.a. torde kompensera just för denna typ av värdeförändringar. Hjer-ner anser att man ändå bör välja det senare alternativet, men att man samtidigt bör justera skadeståndet med hänsyn till den höga räntan. Sakskäl talar för denna lösning, bl.a. med tanke på att säljaren inte alltid har rätt till skadestånd på grund av ett betalningsdröjsmål.

Säljaren i land A, ett land med hög inflation och hög ränta, får inte betalt av en köpare i land B. Skulden är uttryckt i en mycket stabil valuta, antingen valutan i B eller någon annan valuta. Ätminstone i situationer där betalningsdröjs-målet är av relativt kortfristig natur eller där det – ceteris paribus – kunde för-väntas att borgenären – säljaren – skulle ha växlat in den utländska valutan mot lokal valuta och köparen kände till detta saknar "the money of account" i egentlig mening betydelse. Det torde i detta fall vara lämpligare att lägga säljar-landets ränta till grund för dröjsmålsräntans höjd.

Som framgår härovan finns det inte en lösning eller en formel som kan anses vara lämplig i alla situationer där det gäller att bestämma från när och med vilken räntefot dröjsmålsräntan skall utgå vid tillämpning av art.

⁸⁸ Jfr för svensk rätts del exempelvis Hellner, Beräkning, s. 312 f. med hänvisningar, Rodhe, § 45 vid not 31 ff. med hänvisningar och Rodhe, *The Quantum*, s. 168 f.

6.3 Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd

78 CISG. Det torde endast låta sig göra att ta hänsyn till förhållandena i det särskilda fallet.⁸⁹

I såväl European Principles som UNIDROIT Principles har frågan om beräkning av dröjsmålsränta reglerats. I European Principles, art. 4.507(1), stadgas att dröjsmålsränta skall utgå "at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the contractual currency of payment"⁹⁰ at the place where payment is due⁹¹". Regleringen i UNIDROIT Principles, art. 7.4.9, motsvarar som utgångspunkt nyss nämnda regler. Härutöver anges dock i UNIDROIT Principles att om det inte finns någon sådan ränta på denna plats så skall "the same rate in the State of the currency of payment" tillämpas. Finns inte heller en sådan ränta stadgas att "the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment". Regleringen i dessa principer kan i många fall vara lämplig som grund även för en tillämpning av regeln i art. 78 CISG.⁹²

6.3 Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd

För att närmare kunna bestämma vad som i egentlig mening är en dröjsmålsränta och vilka funktioner och syften en sådan ersättning har torde det vara lämpligt att här till att börja med utgå från något om vad som karakteriserar skadeståndet som ersättningsform.

Vid alla förpliktelser till uppfyllelse⁹³ är den grundläggande principen

⁸⁹ Av till UNCITRAL rapporterad rättspraxis, A/CN.9/SER.C, framkommer inte heller en klar bild av nu gällande rättsläge. I några av de rapporterade rättsfallen har räntefoten enligt art. 78 bestämts på grundval av reglerna enligt tillämplig nationell lag. Härutöver har emellertid säljaren i flera fall tillerkänts rätt till skadestånd enligt art. 74 CISG för skillnaden mellan "statutory rate", dvs. räntan enligt tillämplig nationell lag, och någon annan räntesats som ansetts närmare motsvara förlusten till följd av den uteblivna betalningen, t.ex. en "discount rate". Se exempelvis A/CN.9/SER.C, Cases 5 och 7. Jfr Cases 93 och 94.

⁹⁰ Se om currency of payment i European Principles, art. 2.111 och Lando & Beale, The Principles, s. 89 ff.

⁹¹ Se härom European Principles, art. 2.106(1)(a), enligt vilken huvudregeln är att betalning skall ske till säljarens "place of business at the time of the conclusion of the contract". Se även art. 2.106(2) och (3). Jfr art. 57 och art. 10 CISG.

⁹² Jfr Lando & Beale, The Principles, s. 212, som anger att regleringen i European Principles har valts därför att den är "the best yardstick for assessing the creditor's loss".

⁹³ Se närmare Rodhe §§ 44-48. Framställningen nedan begränsas till att beröra vissa moment rörande skadeståndsberäkningen som har betydelse för analysen av dröjsmålsräntan såsom ersättningsform. Med anledning härav förbigås här frågan om hur ett skadestånd skall beräknas.

6. Dröjsmålsränta

för beräkning av ett skadestånd att borgenären – den part som hade rätt att fordra något enligt ett avtal – skall försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.⁹⁴ Skadan kan exempelvis erhållas genom en jämförelse mellan två händelseförlopp, ett hypotetiskt, som borde ha inträffat, och ett verkligt, som faktiskt inträffat. Skadan är då differensen mellan dessa händelseförlopp.⁹⁵

Vid penningprestationer ligger det enligt Rodhe nära till hands att ”göra det generella antagandet att borgenären skulle ha förräntat det belopp han bort erhålla” och borgenärens förlust skulle i dessa fall således utgöras av den ränta som han gått miste om.⁹⁶ Enligt Rodhe utdöms emellertid inte ersättning för sådan ränteförlust i form av skadestånd utan ”i den helt standardiserade formen av dröjsmålsränta”,⁹⁷ som är en särskild form av vad Rodhe kallar vederlagsersättning. I anslutning härill anför Rodhe att ”även om reglerna härom måhända till en del ha utformats mot bakgrunden av ett skadeståndsresonemang, har dock den omedelbara anknytningen till detta gått förlorad”. Även Hellner har diskuterat frågan och härvid uttryckt att dröjsmålsränta ”utgår enligt schematiserade normer, med ringa anknytning till någon differensberäkning”.⁹⁸

Med vederlagsersättning, där dröjsmålsräntan är den kanske mest betydelsefulla formen, avses enligt Rodhe påföljden att gäldenären åläggs att utge vederlag för det fortsatta nyttjande han berett sig genom att inte prestera i tid. Ett generellt antagande som gjorts rörande gäldenärens dröjsmål med att utge ett penningbelopp är enligt Rodhe att förmånen alltid ligger på gäldenärens sida.⁹⁹

Taxell för ett något annorlunda resonemang. Liksom Rodhe anför han att det i praktiken ofta är svårt att avgöra hur stor ersättning som gäldenären skall betala. Sådana svårigheter kan övervinnas eller åtminstone reduceras, ”dels genom regler om standardiserad ersättning, dels genom att

⁹⁴ Jfr Taxell, s. 351, som använder begreppet avtalsersättning för alla ersättningar som har till syfte att försätta borgenären i samma läge som om avtalet fullgjorts enligt dess innehåll.

⁹⁵ Se exempelvis Rodhe, § 44 vid not 1, Persson, Skada och värde, s. 19 ff. och Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, s. 167 ff och 177 ff. Se närmare härom nedan, kap. 8.

⁹⁶ Rodhe, § 45 vid not 12. Jfr Melz, Ränta på ränta – en naturlig del i nutida ränteberäkning, s. 28.

⁹⁷ Rodhe, § 45 vid not 12.

⁹⁸ Hellner, Beräkning, s. 339.

⁹⁹ Se Rodhe, § 51 inledningen.

6.3 Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd

bestämma ersättningen enligt uppskattning".¹⁰⁰ Såsom exempel på standardiserad avtalsersättning anför Taxell dröjsmålsräntan, men samtidigt måste man enligt Taxell beakta att denna samtidigt utgör "ersättning av delvis annan natur än avtalsersättningen, s.k. vederlagsersättning".¹⁰¹ Med vederlagsersättning avser Taxell dock i stort detsamma som Rodhe, nämligen en ersättning som "är ett vederlag som gäldenären betalar för innehav av borgenärens egendom".¹⁰² Taxell konstaterar att man inte får "förbise att det samtidigt kan vara fråga om ett slag av avtalsersättning: ersättningen skall försätta borgenären i samma ekonomiska situation som om avtalet hade fullgjorts genom överlämnande av egendomen till borgenären".¹⁰³

Redan av de här anförda resonemangen framgår att det inte är helt lätt att besvara vad dröjsmålsränta egentligen avser. Å ena sidan skulle man kunna tänka sig att säljaren vid köparens betalningsdröjsmål hade rätt till skadestånd av sådan storlek att han försattes i samma situation som om betalning skett. Så är emellertid inte fallet, eftersom säljaren normalt får en dröjsmålsränta som utgår enligt standardiserade antaganden. Eftersom det inte finns några principiella skäl som talar för att säljaren vid sidan härav skall ha rätt till skadestånd som just försätter honom i samma situation som om avtal fullgjorts på riktigt sätt, skulle dröjsmålsräntan kunna ses som ett normerat skadestånd, där lagstiftaren sökt finna en ersättning som normalt motsvarar skadeståndet. Å andra sidan klassificeras dröjsmålsräntan enligt såväl Rodhe som Taxell som en form av vederlagsersättning, där fokus är satt på köparen och där ersättningens storlek principiellt bestäms som ett vederlag för ett fortsatt nyttjande av det aktuella beloppet. Med detta synsätt är således dröjsmålsräntan det pris som köparen får betala för att han disponerar kapitalbeloppet under en tid när han annars inte skulle ha rätt till just detta kapital. Den senare synen på dröjsmålsräntan har även förfäktats av Skogh, som anför att "[r]äntan utgör priset för att under viss tid disponera en resurs motsvarande skuldbeloppet".¹⁰⁴

Även i förarbetena till räntelagen kommer dessa båda synsätt till uttryck

¹⁰⁰ Taxell, s. 361.

¹⁰¹ Taxell, s. 361.

¹⁰² Taxell, s. 383.

¹⁰³ Taxell, s. 383.

¹⁰⁴ Skogh, Vilken är den rättvisa räntan? Kritisk kommentar till förslag om räntelag, s. 120.

6. Dröjsmålsränta

och det kan sägas att man från lagstiftarens sida sökt finna en lösning som tillfredsställer båda. De tre kriterier¹⁰⁵ som utredningen anför som de som bör vara bestämmande för dröjsmålsräntans höjd¹⁰⁶ – och som sedan åberopas i senare förarbeten¹⁰⁷ – företer drag av båda synsätten. Det första kriteriet, att dröjsmålsräntan inte bör vara så låg att det för gäldenären framstår som mer lönsamt att betala senare än på förfallodagen, skulle enligt utredningens mening medföra att dröjsmålsräntan borde vara högre än placeringsränta eller upplåningsränta på samma risknivå. Kriteriet synes således främst ta sikte på dröjsmålsräntan som en form av vederlag för fortsatt nyttjande av kapitalet. Samtidigt kan emellertid konstateras att upplåningsräntan också kan motsvara vad borgenären, dvs. säljaren, i normala fall skulle behöva betala för att få tillgång till motsvarande kapital; man skulle alltså kunna se även detta kriterium som ett slags normerat skadestånd.

Det andra kriteriet, att den legala dröjsmålsräntan inte bör vara så låg att en gäldenär i betalningssvårigheter prioriterar betalning av fordringar som har avtalad dröjsmålsränta framför fordringar vilkas dröjsmålsränta bestäms av räntelagen, synes i egentlig mening inte vara betingat av någotdera synsättet, utan snarare vara inriktat på att söka åstadkomma en effektiv reglering som tillfredsställer marknadens behov. Det tredje kriteriet däremot – att dröjsmålsräntan bör vara tillräckligt hög för att borgenären även skall kunna få viss kompensation för de särskilda olägenheter som han lider genom att inte få betalt i tid – är utan tvivel främst influerat av ett synsätt där dröjsmålsräntan är ett slags normerat skadestånd. I anslutning till att utredningen diskuterar detta kriterium anføres att likviditetsfrågan är av stor betydelse och att en borgenär som får betalt får förstärkt likviditet och härigenom en ökad ekonomisk rörelsefrihet på ett sätt som inte låter sig uppskattas enbart genom att räkna med räntan på skulder eller alternativa fordringar.¹⁰⁸ Här anføres också att betalningsdröjsmålet dessutom eventuellt innebär administrativa merkostnader för borgenären.¹⁰⁹ Dessa omständigheter skall enligt utredningen således beaktas när dröjs-

¹⁰⁵ Jfr ovan, avsnitt 6.2.1.

¹⁰⁶ Se SOU 1974:28, s. 82.

¹⁰⁷ Se prop. 1975:102, s. 88, Ds Ju 1983:16, s. 7 f. och prop. 1983/84:138, s. 4.

¹⁰⁸ Se SOU 1974:28, s. 82.

¹⁰⁹ Se SOU 1974:28, s. 82.

6.3 Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd

målsröntans höjd bestäms. Härav torde framgå att avsikten i denna del varit att dröjsmålsröntan skall ersätta allt vad en borgenär i normala fall drabbas av genom ett betalningsdröjsmål, bl.a. minskad ekonomisk rörelsefrihet – med minskade möjligheter till att göra andra lönsamma affärer eller andra dispositioner som följd – och administrativa kostnader av skilda slag. En slutsats som kan dras av det nu anförda är att man inte helt gått ifrån – eller kanske snarare att man närmat sig – synsättet att dröjsmålsröntan kan vara ett normerat skadestånd.

I ett annat sammanhang anför utredningen att dröjsmålsröntans två huvudsakliga funktioner är dels att vara ett påtryckningsmedel för att förmå gäldenären att betala, dels att utgöra ersättning för borgenärens förlust.¹¹⁰ Härav framgår klart att dröjsmålsröntan åtminstone delvis bygger på ett standardiserat antagande om borgenärens förlust vid ett betalningsdröjsmål.¹¹¹

I vissa hänseenden företer således dröjsmålsröntan likheter med ett skadestånd.¹¹² Om man till en del anlagt detta synsätt från lagstiftarens sida, kan man fråga sig varför man då inte helt gått ifrån dröjsmålsröntan som en påföljd vid betalningsdröjsmål i kontraktsförhållanden och helt använt sig av sedvanliga skadeståndsrättsliga resonemang. Det torde finnas flera skäl till detta.

Ett skäl kan vara att dröjsmålsröntan är den normala konsekvensen i andra situationer där gäldenären underlåter att betala visst penningbelopp. Det finns på grund härav måhända ingen anledning att gå ifrån detta synsätt för en viss typ av penningfordringar.

Ett annat skäl kan vara att de totala transaktionskostnaderna blir lägre genom det standardiserade beräkningssätt som dröjsmålsröntan tillhandahåller. Rätten till dröjsmålsränta medför att den skadelidande parten inte i varje enskilt fall behöver visa den konkret lidna skadan. Han kan i nor-

¹¹⁰Se SOU 1974:28, s. 101.

¹¹¹Dröjsmålsröntan skall, som tidigare nämnts, enligt utredningen bl.a. ersätta även att borgenären genom dröjsmålet fått försämrad likviditet och ökade administrationskostnader. Utredningen anför i anslutning till en diskussion om dessa frågor att det är svårt att bestämma den ekonomiska betydelsen av dessa faktorer, varför "[d]en ersättande funktionen hos dröjsmålsröntan skiljer sig ... avsevärt från skadeståndets" (SOU 1974:28, s. 101).

¹¹²Detta observeras även av utredningen som anför att om man "vill betrakta dröjsmålsröntan som ett slags ersättning för förlust, måste den därför betraktas som en starkt normaliserad ersättning" (SOU 1974:28, s. 101).

6. Dröjsmålsränta

mala fall i stället hänvisa till en helt standardiserad beräkning. För rätt till skadestånd krävs vidare att den skadelidande parten kan visa att förutsättningarna för just skadestånd är uppfyllda, att skadan har ett kausalsamband med kontraktsbrottet och att skadan är en adekvat följd av detta, dvs. att det föreligger adekvat kausalitet. Dessa frågor, särskilt frågan om adekvanskravet är uppfyllt, kan vara ytterligt komplicerade vid ett kontraktsbrott i form av ett betalningsdröjsmål. Rätten till dröjsmålsränta kräver inte att den skadelidande skall visa att någon av nämnda förutsättningar är uppfyllda, utan det räcker att visa att köparen de facto inte har betalat i tid. När lagstiftaren således gjort det standardiserade antagandet att borgenären skulle ha förräntat det belopp som han enligt avtalet borde ha erhållit och bestämt att denna helt standardiserade förlust skall ersättas utan att andra förutsättningar än just att ett betalningsdröjsmål inträffat, så torde en tanke härmed ha varit att minimera antalet tvister och att göra det lättare för parterna att få vetskap om konsekvenserna av kontraktsbrottet i det enskilda fallet.

Det finns emellertid ett naturligt problem med dröjsmålsräntan i hägnet av vad som just diskuterats. Antag att köparen inte i rätt tid betalat för den köpta varan, att säljaren på grund härav har rätt till dröjsmålsränta och att denna uppgår till 16 %. På grund av betalningsdröjsmålet och den speciella situation som säljaren befinner sig i, tvingas han låna upp ett motsvarande belopp på marknaden och han får härvid erlagga en ränta på 20 %. Denna ränta motsvarar normal marknadsränta under den aktuella tidsperioden för lån på motsvarande risknivå. Köparen hade vetskap om att säljaren hade behov av betalningen i tid, att han skulle vara tvungen att gå ut på kapitalmarknaden och låna upp motsvarande belopp, om han inte fick betalt, och att normal marknadsränta var ca. 20 %. Låt oss vidare anta att säljaren på grund av köparens betalningsdröjsmål dessutom har rätt till skadestånd med ett belopp som motsvarar hans konkreta förlust utöver räntekompensationen, dvs. med 4 % på beloppet under den tid betalningsdröjsmålet fortgår. Detta fall synes inte på något sätt vara förvånande eller särskilt komplicerat. Däremot kan lösningen synas inkonsekvent vid det omvända förhållandet. Antag således att säljaren på grund av köparens betalningsdröjsmål har rätt till dröjsmålsränta med 16 %, men att säljaren har gått ut på marknaden och lånat upp motsvarande belopp till en ränta om 11 % och att han vid sidan härav har haft vissa kostnader på grund

6.3 Relationen mellan dröjsmålsränta och skadestånd

av betalningsdröjsmålet, kostnader som inte nämnvärt påverkar det totala beloppets storlek. I detta fall har säljaren rätt till 16 % i ränta, trots att hans förlust på grund av dröjsmålet endast uppgår till drygt 11 % på årsbasis. Konsekvensen är emellertid naturlig och motiverad med hänsyn till dröjsmålsröntans syfte. Säljaren skall inte *behöva* visa sin konkreta förlust i det enskilda fallet för att rätten till dröjsmålsränta skall existera. Om så skulle vara fallet skulle en viktig del av syftet med dröjsmålsröntan försvinna. När man nu valt att införa ett helt normerat eller standardiserat sätt att beräkna förlusten, dvs. dröjsmålsröntan, får man samtidigt acceptera att denna ersättning inte helt motsvarar den individuella förlusten i varje enskilt fall. Samtidigt måste man hålla vägen öppen för den som lidit större förlust än vad som ersätts i form av dröjsmålsränta att söka få ersättning för denna. I detta fall skall emellertid krävas att den skadelidande styrker sin förlust och i övrigt kan visa att rätt till ersättning föreligger enligt skadeståndsreglerna, något som – vilket antytts – inte är helt okomplicerat.

Vid diskussion om dröjsmålsröntan som ersättningsform finns det anledning att även diskutera en fråga som hänger samman med tillämpningen av principen *compensatio lucri cum damno*. Antag nämligen att säljaren skall ha betalt i utländsk valuta. I det enskilda fallet står det klart att han skulle ha växlat det erhållna beloppet till inhemsk valuta, om han hade fått betalt i tid. Köparen betalar inte i tid och dröjsmålsränta skall utgå. Sedan betalningsdröjsmålet inträtt sker en devalvering eller en depreciering på grund av att den inhemska valutan släpps fri. Den inhemska valutan förlorar på grund av detta ca. 20 % i värde.¹¹³ När säljaren väl fått betalt har han således genom betalningsdröjsmålet gjort en vinst på grund av valutakursförändringen. Frågan är om han trots detta skall ha rätt till dröjsmålsränta för den tid han varit utan penningbeloppet. Av principen *compensatio lucri cum damno* följer att man som huvudregel i skadeståndssammanhang skall beakta såväl fördelar som nackdelar vilka uppkommit på grund av ett kontraktsbrott. Principen används bl.a. i situationer där den icke kontraktsbrytande parten, innan denne själv presterat, häver avtalet och kräver skadestånd på grund av kontraktsbrottet. Som minus-

¹¹³ Situationen företer vissa likheter med något som torde vara bekant för de flesta svenskar efter hösten 1992. I exemplet tas inte hänsyn till eventuell skyldighet till valutasäkring o.dyl.

6. Dröjsmålsränta

post i skadeståndsberäkningen måste den hävande parten i dessa fall beakta den kostnad denne undgått genom att själv inte prestera.¹¹⁴ För den nu diskuterade situationen skulle man således kunna tänka sig att som en minuspost uppta den vinst som uppkommit på grund av växelkursförändringen. Emellertid torde ett sådant förfaringssätt inte vara korrekt. Situationen företer nämligen stora principiella likheter med vad som diskuterats ovan för fall av att den konkreta ränteförlusten varit mindre än vad den skadelidande hade rätt till i form av dröjsmålsränta. På grund av dröjsmålsröntans normerade eller standardiserade karaktär bör den således utgå trots att säljaren i och för sig gjort en vinst på grund av köparens kontraktsbrott.

6.4 Några synpunkter de lege ferenda

Av diskussionen ovan torde framgå att det är av stor vikt att dröjsmålsröntan i köptransaktioner ger en effektiv kompensation. Sådant minskar utrymmet för mer svårbedömda skadeståndsanspråk. Dröjsmålsröntan bör således vara så stor att den – åtminstone – uppfyller de kriterier som anfördes i köplagsutredningens betänkande och som sedan upprepats i senare förarbeten, där dröjsmålsröntans storlek diskuterats. Frågan är om så är fallet idag. Det finns flera skäl till att det kan vara dags för en översyn av den nuvarande beräkningsmetoden.¹¹⁵

Redan i förarbetena till 1984 års ändringar i räntelagen anfördes att diskontots roll som normgivare för räntesättningen i någon mån försvagats.¹¹⁶ Samtidigt konstaterades att det inte fanns någon annan räntesats som kunde överta diskontots roll och att det inte fanns någon annan lösning som kunde ge samma följsamhet till det allmänna ränteläget. Särskilt på grund härav fanns det ingen anledning att gå ifrån konstruktionen med en anknytning till diskontot jämte ett tillägg om ett antal procentenheter.

¹¹⁴ Se exempelvis Rodhe, § 44 vid not 17 ff.

¹¹⁵ Jfr dock Hedwall, Dröjsmålsränta vid internationella avtal, s. 223, som synes anse att diskontot är en lämplig bas för bestämningen av dröjsmålsröntan. Se också Melz, Ränta på ränta – en naturlig del i nutida ränteberäkning, s. 28 ff., som anser att man vid beräkning av dröjsmålsröntan bör använda sig av en ränta-på-räntaberäkning.

¹¹⁶ Se Ds Ju 1983:16, s. 9 och prop. 1983/84:138, s. 5.

6.4 Några synpunkter de lege ferenda

Diskontots roll har sedan lagändringen 1984 ytterligare försvagats. Idag torde diskontot inte nämnvärt påverka marknadsräntorna för skilda typer av krediter.¹¹⁷ I låneavtal rörande stora krediter torde man sedan en tid tillbaka i stor utsträckning ha gått ifrån diskontot som bas för ränteberäkningen under löpande kredittid och vid betalningsdröjsmål. En vanlig ränta torde idag vara STIBOR,¹¹⁸ dvs. den på marknaden noterade dagslåneräntan med löptider från 7 till 360 dagar. Frågan är om diskontot kan anses ha spelat ut sin roll som bas för dröjsmålsränteberäkningar. För att kunna besvara den frågan måste man emellertid för det första ta ställning till om, och i så fall i vilken utsträckning, det av riksbanken fastställda diskontot med tillägg av åtta procentenheter avviker från marknadsräntorna för krediter på motsvarande risknivå och från vad som är gängse kontraktuell dröjsmålsränta vid gäldenärs betalningsdröjsmål. En sådan ambition går emellertid längre än syftet med denna framställning. Det troliga är dock att dröjsmålsräntan under vissa tidsperioder under de senaste åren markant avvikit såväl från marknadsräntorna som från dröjsmålsränta enligt kontraktspraxis.

För att kunna uttala sig i frågan om diskontot spelat ut sin roll som bas för dröjsmålsränteberäkningar måste man vidare se till vilka alternativ till diskontot som idag existerar. Man kan här tänka sig två huvudsakliga alternativ: att låta administrativ myndighet – såsom i Norge – sätta dröjsmålsräntenivån eller att välja en annan lämplig basränta. Det förstnämnda alternativet liknar i och för sig det idag existerande systemet där riksbanken vid skilda tidpunkter ändrar diskontot med hänsyn till redan konstaterade ändringar i etablerade marknadsräntor. Med de allt snabbare förändringar som sker på penning- och valutamarknaderna skulle en sådan ordning kräva fler ändringar av basräntan än som sker idag. Det andra alternativet, att välja en annan basränta, kräver ingående analys av vilken ränta som kan anses lämplig. Ett generellt problem med olika etablerade mark-

¹¹⁷ Se exempelvis Henrekson, *Räntebildningen i Sverige. Penningpolitik, ränteberoende och finansiella institutioner*, s. 112 ff. och 219. Henrekson anför exempelvis att diskontoändringar är att betrakta som en formell åtgärd. Enligt Henrekson sade riksbanken exempelvis vid diskontoändringen i april 1988 att ändringen endast var att "betrakta som en, om än kraftfull, rekommendation till bankerna att anpassa sina in- och utlåningsräntor uppåt". Senare diskontoändringar har enligt Henrekson genomförts som en bekräftelse på att riksbanken anser att det allmänna ränteläget etablerats på en ny nivå (s. 219).

¹¹⁸ STIBOR står för Stockholm Interbank Offered Rates.

6. *Dröjsmålsränta*

nadsräntor är att de generellt förändras dag för dag. Ett val av någon av dessa räntor som bas för beräkning av dröjsmålsränta skulle på grund härav medföra dels ett informationsproblem, dvs. ett problem att få information om förändringarna av räntan under betalningsdröjsmålsperioden, dels ett rent beräkningsproblem. En diskussion om vilken väg som är lämplig att välja går emellertid utanför syftet med min framställning. Jag konstaterar emellertid att det finns skäl att nu se över räntelagens regler i detta hänseende.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

7.1 Inledning

När någondera parten i ett köpavtal häver köpet skall den köprättsliga relationen avvecklas. En hävning innebär inte i sig att köpeavtalets rättsverkningar helt bortfaller. Hävningens rättsverkan är bland annat att parterna i fråga om de prestationer som följer av köpeavtalet skall försättas i det läge som gällde innan avtalet ingicks. Detta innebär t.ex. att de prestationer som fullgjorts skall gå tillbaka.

Ett särskilt problem uppkommer för de prestationer som återgår efter en hävning. Det kan här vara fråga om att de köpta varorna eller priset eller delar härav skall återbäras. Den part som är skyldig att återbära motpartens prestation har under viss tid innehaft prestationen. Själva innehavet under denna tidsperiod kan ha givit parten såväl avkastning som annan nytta. För detta skall eventuellt utgå ersättning.

I detta kapitel skall behandlas varför sådan ersättning skall utgå och hur denna ersättning kan beräknas.

7.2 Avkastningsränta

7.2.1 1905 års köplag och utvecklingen till och med 1975 års räntelag

I 1905 års köplag gavs den grundläggande bestämmelsen om konsekvenserna av en hävning i 57 §. Av bestämmelsen följde att säljaren hade en skyldighet att återbära den köpeskilling som han mottagit på grund av kö-

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

peavtalet. Någon särskild regel om att säljaren var skyldig att betala ränta fanns inte. Frånvaron av en bestämmelse om ränteskyldighet vid återbetalning av köpeskillingen skulle emellertid inte tolkas som att en rätt därtill saknades, utan frågan fick i stället avgöras efter gällande grundsatser rörande rätt till ränta.¹ Enligt Almén hade nämligen köparen rätt till ränta på det belopp som säljaren skulle återbetala. Röntan kunde emellertid inte "i allmänhet" utdömas för längre tid tillbaka än från stämningdagen.² Från denna huvudregel skulle enligt Almén undantag göras för de fall där "säljaren avvetat men ej uppenbarat fel i godset eller annorledes förfarit svikligen".³ Såväl Almén som sedermera Rodhe har emellertid konstaterat att gällande praxis inte gav något entydigt besked om från vilken tidpunkt ränta skulle utgå och enligt vilken räntefot.⁴ De alternativ som förekom i praxis var att ränta skulle utgå med 5 % från stämningdagen, att ränta skulle utgå med 6 % från en antagen förfallodag eller – såsom "skälig ränta"⁵ – 5 % från en sådan dag.⁶

Situationen förändrades i och med att räntelagen trädde i kraft den 1 januari 1976. Räntelagens 2 § 2 st. innehöll nämligen en bestämmelse som tog sikte på situationer där betalning skulle återgå till följd av att avtal hävts på grund av betalningsmottagarens kontraktsbrott eller på annan liknande grund. I dessa situationer skulle ränta utgå för tiden från den dag betalning skedde till och med den dag då återbetalning skett eller, om återbetalning inte skett i rätt tid, den dag från vilken dröjsmålsränta skulle utgå.

En bestämmelse med motsvarande innehåll hade föreslagits i köplagsutredningens delbetänkande, SOU 1974:28 Räntelag. Enligt utredningen var det nödvändigt att räntelagen även reglerade annan ränta än ren dröjsmålsränta. Den ränta som behövde regleras valde utredningen att kalla avkastningsränta. Denna ränta skulle anpassas till att det som skulle ersättas

¹ Se Almén, § 57 vid not 8 och Wallin, Dröjsmålsränta, s. 69 ff.

² Se Almén, § 57 vid not 11.

³ Se Almén, § 57 vid not 12.

⁴ Almén, § 57 not 10, betecknade praxis som vacklande och Rodhe, § 51 vid not 30, anförde att praxis rörande dessa frågor var "mycket vacklande". Se för en utförlig rättsfallsanalys, Wallin, Dröjsmålsränta, s. 73 ff. Jfr även SOU 1974:28, s. 57 f.

⁵ Se Rodhe, § 51 vid not 32.

⁶ Se Rodhe, § 51 vid not 30–32, Almén, § 57 not 10 och Wallin, Dröjsmålsränta, s. 72.

7.2 Avkastningsränta

var förlorad avkastning.⁷ Vid utformningen av räntan skulle särskilt beaktas att ingendera parten ”av det förhållandet att ränta utgår får skäl att fördröja en uppgörelse som medför att kapitalet förfaller till betalning”.⁸

Köparens rätt till ränta vid återkrav av betalning efter en hävning enligt 2 § 2 st. RänTeL hade enligt utredningen viss beröring med köparens skyldighet att utge avkastning av varan eller ersättning för nytta som han i övrigt haft av varan, efter det att den kommit honom till handa.⁹ I de situationer där köparen rätteligen hävt köpet hade säljaren under en viss tid disponerat ett belopp utan att köparen fått någon motprestation. För detta borde säljaren enligt utredningen betala ränta.¹⁰

Enligt förarbetena avsåg bestämmelsen inte fall där betalning skulle återgå på grund av något förhållande som var att hänföra till den betalande, t.ex. när säljaren hävt köpet på grund av köparens kontraktsbrott och i samband därmed varit tvungen att återbetala köpeskillingen.¹¹ Skälet härtill var framför allt att säljaren i många sådana fall var berättigad till skadestånd och att säljarens förmån av att ha innehaft köpeskillingen innan hävningen skett kunde beaktas vid skadeståndsberäkningen. För de situationer där säljaren inte hade rätt till skadestånd uttalas i förarbetena endast att säljaren inte torde, ”åtminstone som huvudregel, ... behöva utge ränta när han återbetalar belopp efter att ha hävt köpet på grund av köparens förhållande”.¹² För vilka fall ränta skulle utgå som undantag till huvudregeln diskuterades emellertid inte närmare.

Räntans höjd skulle enligt utredningens mening bestämmas med tanke på vad som genomsnittligt sett utgjorde skälig avkastning för en långsiktig placering.¹³ Enligt förarbetena motsvarade en räntefot om det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot med tillägg av två procentenheter detta krav och det är den räntesatsen som anges i 5 § RänTeL.

⁷Se SOU 1974:28, s. 93.

⁸Se SOU 1974:28, s. 93.

⁹Se SOU 1974:28, s. 109.

¹⁰Se SOU 1974:28, s. 132.

¹¹Se SOU 1974:28, s. 133. Se även prop. 1975:102, s. 116.

¹²SOU 1974:28, s. 133 och prop. 1975:102, s. 116.

¹³Enligt utredningen var det inte lämpligt att sätta avkastningsräntan lika högt som dröjsmålsräntan. En viktig skillnad mellan dröjsmålsräntefallen och nu diskuterade fall var enligt utredningen att gäldenären i de senare fallen var ur stånd att betala redan av den anled-

7.2.2 CISG

Av art. 84(1) CISG följer att om säljaren skall lämna tillbaka betalningen, skall han också betala ränta på beloppet från den dag han fick betalt. Som framgår av bestämmelsen är skyldigheten att erlægga ränta vid återbetalning en automatisk följd av att säljaren under viss tid innehaft det av köparen erlagda beloppet.¹⁴ Det är således utan varje betydelse för räntebetalningsskyldigheten vem av parterna som har gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott med följden att avtalet hävts.¹⁵ Av art. 84(1) framgår att ränta skall utgå från den dag då säljaren fick betalt. Av bestämmelsens ordalydelse framgår emellertid inte till och med vilken tidpunkt sådan ränta skall utgå och enligt vilken räntesats.

Den första frågeställningen, till och med vilken tidpunkt ränta enligt art. 84(1) skall utgå, är relativt lätt att besvara. Om säljaren återbetalar det belopp som tidigare erlagts av köparen och samtidigt betalar ränta på beloppet när köparen kräver det, eller annars i direkt samband med hävningen, finns inga problem. Problemen uppstår om säljaren dröjer med att återbetala det belopp han erhållit från köparen. Vid någon tidpunkt torde skyldigheten att erlægga ränta enligt art. 84 bytas ut mot en skyldighet att betala dröjsmålsränta enligt art. 78.¹⁶ Enligt den senare bestämmelsen gäller ju, som tidigare sagts, att dröjsmålsränta även skall utgå om part inte i tid betalar ett annat förfallet belopp. Ett sådant "annat förfallet belopp" kan

ningen att han inte kände till att han var skyldig pengar. Enligt utredningen var det vidare mindre träffande att tala om en förlust för borgenären, eftersom denne ännu inte var berättigad att erhålla betalningen. En annan viktig skillnad var att räntan kunde komma att utgå under längre tid och därför kunde uppgå till både absolut och relativt sett stora belopp. Se SOU 1974:28, s. 92 f. Jfr prop. 1975:102, s. 94.

¹⁴ Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 684. I Secretariat Commentary, s. 58, återgiven i Honnold, Documentary History, s. 448, anföras att anledningen till att skyldigheten för säljaren att betala ränta är automatisk är att det antas att säljaren har "benefited from being in possession of the purchase price during this period".

¹⁵ Se Gomard & Rechnagel, s. 231, Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 684, Honnold, 1 uppl., s. 452 och Honnold, s. 571 ff.

¹⁶ Jfr Schlechtriem, s. 94, som anför att "[o]bwohl nicht ausdrücklich geregelt, muß – auf der Grundlage von Art. 7 in Verb. mit Art. 78 – der Gläubiger auch in diesem Falle wegen Verletzung der Rückzahlungspflicht Schadenersatz verlangen und dazu ... der Rückzahlungsverpflichtung in Höhe seiner eigenen Kreditkosten berechnen können". Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685. Skulle dröjsmålsränta inte utgå i ett fall av nu diskuterat slag gäller i vilket fall som helst att köparen har rätt till ersättning i form av skadestånd enligt art. 74 om säljaren inte återbetalar beloppet i tid.

exempelvis vara priset eller den del av priset som köparen betalat till säljaren före en hävning.¹⁷ Den tidpunkt som torde kunna räknas som förfallotid för det belopp som skall återbetalas enligt art. 81(2) är, enligt en analogi med art. 33(c), skälig tid efter hävningstidpunkten.¹⁸ Fram till den tidpunkt som följer härav torde således ränta beräknad enligt art. 84(1) utgå.

Den andra frågeställningen, vilken räntefot som skall ligga till grund för ränteberäkningen enligt art. 84(1), är mer komplicerad. I Secretariat Commentary till det som sedermera blev art. 84(1) anfördes att

”[s]ince the obligation to pay interest partakes of the seller’s obligation to make restitution and not of the buyer’s right to claim damages, the rate of interest payable would be based on that current at the seller’s place of business.”¹⁹

Att säljarens affärsställe skall ligga till grund för bestämmandet av räntefotens höjd är något som även hävdas av flera författare.²⁰ Rognlien anför emellertid att det är tveksamt om detta följer av konventionens principer eller om frågan måste avgöras i enlighet med tillämplig nationell lag. Han anför vidare att tillämplig nationell lag ”vil ofte være loven i debtors (her selgerens) land”.²¹ Även Tallon hävdar att räntefotens höjd får avgöras med tillämpning av tillämplig nationell lag.²² Han anser emellertid att det kan diskuteras om den syn som kommer till uttryck i förarbetena till konventionen är riktig, nämligen att tillämplig nationell lag är lagen i säljarens land.²³

Honnold synes anse att frågan vilken räntesats som skall gälla enligt art. 84(1) CISG får avgöras på grundval av vem som gjort sig skyldig till

¹⁷ Jfr Honnold, s. 524 och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 659.

¹⁸ Se Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 679. Jfr Tallon, i Bianca & Bonell, s. 605. När båda parter har att återbära något, dvs. säljaren skall återbära delar av eller hela priset och köparen skall återlämna varan, skall dessa två prestationer enligt art. 81(2) ske samtidigt. Detta är spegelbilden av den allmänna samtidighetsprincipen. I dessa fall kan det tänkas att säljaren, enligt en analogi med art. 58(3), är skyldig att betala när varan hålls honom tillhanda av köparen.

¹⁹ Secretariat Commentary, s. 58, återgiven i Honnold, Documentary History, s. 448.

²⁰ Se exempelvis, Gomard & Rehnagel, s. 231, Honnold, 1 uppl., s. 455 och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685.

²¹ Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685.

²² Se Tallon, i Bianca & Bonell, s. 612.

²³ Denna fråga skall inte diskuteras närmare här. Se emellertid exempelvis Lando, i International Encyclopedia of Comparative Law, III, Private International Law, kapitel 24, Contracts, s. 118.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

ett kontraktsbrott som lett till hävning. När köparen hävt kontraktet på grund av säljarens kontraktsbrott skall räntan enligt Honnold baseras på köparens förlust snarare än på ”a restitutionary approach to prevent unjust enrichment by the seller”.²⁴ I dessa fall bör således räntan beräknas enligt samma grunder som följer av art. 74–76 CISG. Denna Honnolds syn på dröjsmålsröntans beräkning har diskuterats i kapitel 5, varför den inte närmare skall diskuteras här. Om däremot köpet hävts på grund av köparens kontraktsbrott anser Honnold att synen på räntan enligt art. 84(1) som en restitution är mer passande och att därför räntan skall baseras på den fördel som säljaren haft av användningen av beloppet.²⁵

Av vad som framgått ovan finns tre huvudsakliga alternativa lösningar för vilken ränta som skall utgå: ränta enligt säljarens lands lag, ränta enligt internationellt privaträttsliga regler och ränta beroende av vem av parterna som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. Vid ett val mellan dessa tre alternativ torde man ha att först söka utröna vilket syfte regeln i art. 84(1) CISG har och därefter se vilken lösning som bäst motsvarar detta syfte.

Som framgått ovan skall ersättning enligt bestämmelsen utgå oberoende av vem av parterna som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. Det görs således ingen skillnad mellan fallen att säljaren hävt köpet på grund av köparens kontraktsbrott och att köparen hävt köpet på grund av säljarens kontraktsbrott. För båda fallen anges endast att säljaren skall betala ränta på beloppet. Att behandla dessa fall på olika sätt, såsom Honnold föreslår, synes inte överensstämma med bestämmelsens ordalydelse.²⁶

Tallon utgår i sitt resonemang från att köparen kunde ha fått ränta på det till säljaren betalade beloppet fram till och med den dag då det återbetalades och att säljaren är skyldig att ersätta köparen för detta. Enligt Tallon har köparen rätt till den ränta som han skulle ha fått om han inte hade betalat priset eller delar därav till säljaren.²⁷ Tallon synes således anse att det inte är säljarens fördel av att ha haft beloppet som skall ersättas, utan

²⁴ Honnold, s. 572.

²⁵ Se Honnold, s. 574.

²⁶ När det är köparen som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott med hävning som följd, synes det lämpligare att genom skadeståndspåföljden kompensera säljaren för den förlust han gjort på grund av köparens kontraktsbrott. Detta skall emellertid skiljas från den ränta som skall utgå enligt art. 84(1).

²⁷ Se Tallon, i Bianca & Bonell, s. 612.

7.2 Avkastningsränta

att det är den ränta som köparen kunde ha fått som är ersättningsgill.

Detta synsätt synes inte överensstämma med det antagande som enligt Secretariat Commentary ligger bakom bestämmelsen, nämligen att anledningen till den automatiska rätten till ränta är att säljaren antas ha fått en fördel av att inneha betalningen under viss tid. Härav följer att det är denna säljarens fördel som skall ersättas i form av ränta och ingenting annat. Detta synsätt ligger också helt i linje med att rätten till ränta vid en återbetalning behandlas i samma artikel som säljarens rätt till ersättning för "all benefits which [the buyer] has derived from the goods or part of them", och detta oberoende av vem av parterna som hävt avtalet. För detta senare fall är det klart att det är köparens "benefits" som skall ersättas och inte vad säljaren gått miste om genom att köparen innehaft varan under viss tid. Att systematiskt skilja mellan dessa fall synes inte riktigt.

Det förefaller således vara klart att bestämmelsen i art. 84(1) CISG syftar till en restitution av den fördel som säljaren haft av att inneha betalningen under viss tid och att köparen skall få ersättning härför i form av en ränta. Med anledning härav kan varken Honnolds lösning eller utgångspunkten i Tallons resonemang anses bra. Den lösning som närmast överensstämmer med bestämmelsens syfte är att räntan i säljarens land läggs till grund för ränteberäkningen.²⁸ Det är emellertid inte givet att det är räntan enligt lagen i säljarens land som skall läggas till grund. En sådan lösning är inte acceptabel när ränta i säljarlandet är förbjuden eller när lagstadgad ränta utgår endast i mycket begränsad omfattning. Inte heller är lösningen acceptabel när räntan i säljarlandet är mycket hög och till stor del kompenserar en hög inhemsk inflation. För att nå uniformitet i tillämpningen av konventionen i enlighet med art. 7 CISG torde i stället krävas att räntan för sådana fall baseras på normal avkastning i säljarlandet på en investering på lång eller medellång sikt.²⁹

²⁸ Jfr även Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 737 f. med hänvisningar i noterna 41 ff.

En annan tänkbar lösning skulle ha kunnat vara att lägga räntan i valutalandet till grund för beräkningen. Detta synes emellertid vara mindre lämpligt, eftersom det generellt är svårt att ta reda på i vilken valuta säljaren haft eller kunde antas ha haft pengarna placerade.

²⁹ Man skulle i och för sig kunna tänka sig att tillämpa vad som nu sagts även på dröjsmålsräntan. Det finns emellertid flera skäl som talar häremot. Se ovan, kap. 6, för en diskussion om valet av räntefot för dröjsmålsräntan vid en tillämpning av CISG.

7.2.3 Det nya köprättsliga systemet

Valet av de förutsättningar som skulle gälla för rätten till ränta vid återbetalning av ett belopp efter hävning orsakade vissa problem för den samnordiska utredningen. Gemensamt för alla länders förslag var att huvudregeln skulle vara att köparen skulle ha rätt till ränta på det belopp som betalats till säljaren och som skulle återbetalas efter en hävning (69 § i förslagen). Vidare förelåg enighet om att rätten till ränta skulle föreligga oberoende av vem av parterna som gjort sig skyldig till kontraktsbrott.³⁰ Enligt det norska förslaget var rätten till ränta obegränsad. Ränta skulle således utgå – utan några begränsningar – från den dag då säljaren mottagit betalningen, när skyldighet förelåg för säljaren att återbetala priset eller delar därav.³¹

De finländska och svenska förslagen innehöll emellertid en begränsning i fråga om från vilken tidpunkt ränta skulle utgå. Den skulle enligt förslagen utgå från den dag säljaren mottog betalningen, dock tidigast från tidpunkten för avlämnandet. Det danska förslaget gick ännu längre. Där föreslogs att ränta över huvud inte skulle utgå, när en säljare hävt ett beställningsköp.

Enligt specialmotiveringen till de finländska och svenska förslagen hade begränsningen betydelse framför allt vid beställningsköp. Vid sådana köp var det enligt motiven vanligt att avtalet förutsätter förskottsbetalningar, dvs. betalning före avlämnandet, av köparen för finansiering av tillverkningen. Det var med hänsyn till dessa fall rimligt att göra ett undantag från regeln att ränta skulle betalas från dagen för mottagandet av betalningen.³² I de situationer där köparen hävt köpet och tidigare betalat priset eller delar därav i förskott kunde han enligt förslagen ha rätt till kompensation härför som en skadeståndspost. I förslagen anfördes samti-

³⁰ För svensk del hade en liknande förändring, dvs. att ränta skulle utgå oberoende av vem av parterna som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott, föreslagits i departementspromemorian rörande förändringar i räntelagen, Ds Ju 1983:16 (se särskilt s. 23 ff.). Några remissinstanser ansåg att frågan skulle övervägas inom ramen för det pågående arbetet på en ny köplag. I propositionen till ändringar i räntelagen, prop. 1983/84:138, s. 9, anförde föredraganden att frågan inte borde tas upp i den begränsade översyn av räntelagen som var aktuell. På grund härav ändrades inte 2 § 2 st. RänTeL 1984.

³¹ Det norska förslaget motsvarade således i denna del vad som föreskrevs i art. 84(1) CISG.

³² Se NU 1984:5, s. 354.

7.2 Avkastningsränta

digt att säljarens skyldighet att ge ut avkastningsränta utgjorde en motsvarighet till köparens skyldighet att ersätta den nytta han haft av varan.

Det svenska förslaget fick i remissbehandlingen viss kritik i denna del.³³ Varken i den finländska eller den svenska köplagen intogs någon bestämmelse av det slag som föreslagits i utredningsförslagen. I köplagen föreskrivs därför enbart att om säljaren skall lämna tillbaka betalningen, skall han betala ränta från den dag han tog emot den (65 § 2 st. KöpL).³⁴ Eftersom bestämmelsen inte innehåller någon begränsning följer härav att köparen har rätt till ränta oberoende av om det är säljaren eller han själv som hävt avtalet.³⁵

Samtidigt med att den nya köplagen infördes ändrades 2 § 2 st. RänteL. Här föreskrivs inte längre att avkastningsränta skall utgå enbart vid betalningsmottagarens kontraktsbrott, utan bestämmelsen gäller oavsett vem av parterna som hävt avtalet. Skälen till förändringen är enligt förarbetena att det "inte kan anses motiverat att en säljare i vissa fall skall få inneha köpeskillingen räntefritt".³⁶ Anledningen härtill är att köparen i vilket fall som helst måste utge ersättning för avkastning och nytta enligt 65 § 1 st KöpL, dvs. oavsett vem av parterna som hävt avtalet. Enligt specialmotiveringen är det för dessa fall "rimligt att ränta på köpeskillingen får kvittas mot sådana ersättningskrav".³⁷ Samtidigt anförs att om säljaren är berättigad till skadestånd, så får rätten till avkastningsränta beaktas vid skadeståndsberäkningen.

³³ Se prop. 1988/89:76, bilagedel, s. 172 f.

³⁴ En bestämmelse med motsvarande innehåll finns även intagen i 44 § 2 st. KKöpL, se prop. 1989/90:89, s. 160. Konsumenttjänstlagen saknar en regel med motsvarande innehåll. Trots det torde 2 § 2 st. RänteL gälla även när ett konsumenttjänstavtal hävts.

³⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 189. I propositionen åberopas inte några skäl för att det undantag som föreslagits av den samnordiska utredningen borttagits. Det enda som sägs i förarbetena är att ränta skall utgå även på förskottsbetalningar som skall återlämnas.

³⁶ Prop. 1988/89:76, s. 219.

³⁷ Prop. 1988/89:76, s. 219.

7.3 Ersättning för avkastning och nytta

7.3.1 1905 års köplag och 1976 års köplagsförslag

Säljarens rätt till ersättning för den avkastning som köparen haft av varan reglerades inte explicit i den gamla köplagen. Trots detta fick det enligt Almén antas att köparen hade skyldighet att utge ersättning för avkastningen för hela den tid som han haft varan i sin besittning.³⁸ Enligt Almén skulle avkastningen – om den fanns kvar – utges in natura och i annat fall i pengar.³⁹ Hur avkastningen skulle beräknas var emellertid inte klart.

Till skillnad från köparens skyldighet att ersätta den avkastning han haft av varan, gällde enligt Almén att köparen inte var skyldig att utge någon ersättning för den nytta han haft av att kunna använda varan.⁴⁰ Köparens nytta skulle endast beaktas vid beräkningen av vårdkostnadsersättningen.⁴¹

I sin översyn av köplagen föreslog köplagsutredningen att det i 57 § GKöPL skulle intas en uttrycklig bestämmelse om att köparen var skyldig att utge den ”avkastning som han uppburit eller skäligen ersättning för nytta som han haft” av varan. Förslaget innebar enligt utredningen sakligt sett ingen egentlig nyhet. I specialmotiveringen diskuterades tämligen ingående köparens skyldighet att utge skäligen ersättning för den nytta han haft av varan. Här anfördes bl.a. att ersättningen för nyttan borde beräknas med hänsyn till köparens obehag och kostnader, något som utredningen ansåg följa av kravet på ”skäligen” ersättning.⁴² Härvid påpekades emellertid att en skälighetsprövning skulle ske även om köparen inte haft obehag eller kostnader på grund av innehavet.

³⁸ Se Almén, § 57 vid not 31 f.

³⁹ Almén påpekar särskilt att köparen i vilket fall som helst hade rätt att från ersättningen dra de underhållskostnader som han haft under besittningstiden (§ 57 vid not 33).

⁴⁰ Se Almén, § 57 vid not 34.

⁴¹ Här bortses från vad som gällde när köparen hade rätt att häva köpet trots att han förfogat över varan, se Almén, § 58 vid not 81 ff och SOU 1976:66, s. 335.

⁴² Se SOU 1976:66, s. 334 f.

7.3.2 CISG

Art. 84 CISG behandlar – förutom säljarens skyldighet att utge ränta vid återbetalning efter en hävning – också köparens skyldighet att ”account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them”,⁴³ bl.a. om han efter en hävning måste återlämna varan.⁴⁴ Med ”benefits” (i forts. översatt med fördelar) torde avses alla köparens fördelar av varan eller allt köparens utbyte av den, såsom avkastning, nyttan av att ha haft möjlighet att nyttja varan o. dyl.⁴⁵

För ersättningsskyldighet krävs att köparen haft en materiell fördel som kan värderas i pengar.⁴⁶ Vidare krävs att fördelen har materialiserat sig och att köparen faktiskt nyttiggjort sig eller erhållit den. Det torde följaktligen inte vara tillräckligt att han kunde ha gjort det.⁴⁷ När köparen haft en fördel av det slag som nu diskuteras är han ersättningsskyldig för den. Av väsentlig betydelse är emellertid att han endast är ersättningsskyldig för sin faktiska nettofördel. Har köparen således haft kostnader i samband med innehavet av varan, skall dessa kostnader avräknas från det belopp

⁴³I den svenska texten har ”all benefits” översatts med ”all den nytta” som köparen haft. Termen nytta synes inte vara lämplig i sammanhanget. Den torde nämligen, såsom redan påvisats, böra hållas skild från termen avkastning. Med ”benefits”, eller som det heter i den franska versionen ”profit”, torde avses såväl avkastning som nytta. Att göra en åtskillnad torde vara av vikt för bestämmelsens tillämpningsområde. Att man i den svenska översättningen med termen nytta avser såväl avkastning som nytta framgår av specialmotereringen till bestämmelsen, där det anföras att några motsvarande regler inte fanns i den gamla köplagen, men att köparen ”i vart fall är skyldig att utge den avkastning han haft av varan ... utan stöd av lag” (prop. 1986/87:128, s. 157). Motsvarande problem föreligger i den tyska översättningen som endast talar om köparens ”Vorteil”, vilket torde kunna översättas med nytta. Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 739, påpekar att den tyska översättningen av ULIS rörande motsvarande regel föreskrev att köparen var ersättningsskyldig för såväl Nutzungen (användning, dvs. här avkastning) som Vorteil. Leser anför härvid att någon saklig skillnad inte torde vara avsedd, eftersom den engelska versionen av såväl ULIS bestämmelse (art. 81) som art. 84(2) CISG talar om ”benefit”.

⁴⁴Här bortses från den situation där köparen är skyldig att utge ersättning för ”all benefits” trots att det är omöjligt för honom att efter en hävning återlämna varan i väsentligen oförändrat skick. Se art. 84(2)(b) CISG.

⁴⁵Se exempelvis Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685 och Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 739 f.

⁴⁶Jfr Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685

⁴⁷Se Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685. Jfr Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 740, stycke 22.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

som följer av en värdering av de fördelar som han haft.⁴⁸

Hur själva värderingen eller beräkningen av fördelarna skall gå till följer inte av bestämmelsen. Det kan därför vara nödvändigt att genomföra beräkningen med hänsyn till reglerna i art. 7 CISG, eventuellt genom att använda nationell rätt. Värderingen kan, enligt Tallon och Rognlien, härvid ta sin utgångspunkt i "the applicable law on restitution and quasi-contract".⁴⁹

De fördelar som avses med bestämmelsen kan vara av skilda slag. Med fördel torde för det första avses den avkastning som köparen haft av varan. En uppdelning i olika typer av avkastning kan härvid göras mellan å ena sidan naturlig avkastning och å andra sidan annan avkastning, eller som Leser väljer att kalla det, medelbar avkastning.⁵⁰ Naturlig avkastning kan exempelvis vara mjölk och kalvar från en ko, ull från ett får, aktieutdelning, hyresintäkter vid köp av en maskin som är kvar hos hyrestagande tredje man etc.

Med medelbar avkastning avses sådan avkastning som förutsätter någon slags disposition från köparens sida. Ett exempel på sådan avkastning är hyresintäkter som köparen erhåller genom uthyrning av den köpta varan.⁵¹ Värdet av avkastningen kan ofta fastställas genom en objektiv värdering, där marknadspriset av avkastningen i fråga vid köparens affärsställe läggs till grund. När köparen fått ersättning för avkastningen, exempelvis en hyresintäkt, skall denna läggas till grund för beräkningen. Detta följer av att det typiskt sett är köparens faktiska fördel av varan som skall

⁴⁸I detta sammanhang kan vissa gränsdragningsproblem uppkomma mellan ersättningen för avkastning och nytta å ena sidan och för köparens vårdkostnader å den andra. Av väsentlig betydelse är att köparen inte kan tillgodogöra sig samma kostnader två gånger, dels i samband med beräkningen av ersättning för avkastning och nytta, dels vid beräkning av vårdkostnadsersättningen.

⁴⁹Tallon, i Bianca & Bonell, s. 612 och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 685

⁵⁰Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 739, talar härvid om "[d]ie mittelbaren oder zivilen Früchte".

⁵¹Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 739, anför som andra exempel ersättning vid upplåtelse av licens och ersättning för medgivande av tillstånd till att mångfaldiga upphovsrättsligt skyddat verk.

7.3 Ersättning för avkastning och nytta

ersättas och inte vad köparen kunde ha fått ut av varan.⁵²

Med fördel torde vidare avses annan nytta som köparen haft av varan. Ett viktigt exempel på sådan annan nytta är den fördel som köparen haft genom att han utnyttjat eller på annat sätt använt varan under innehavstiden. Har han köpt en lastbil eller maskin och använt den under tiden fram till hävningen, skall nyttan av användningen ersättas. Hur sådan nytta skall värderas är emellertid inte lätt att avgöra. Leser anför härvid att det är bruksvärdet (*Gebrauchswert*) som skall ersättas och att detta lämpligast bestäms genom att jämföra med marknadspriset för hyra av motsvarande vara under motsvarande tid.⁵³

7.3.3 Det nya köprättsliga systemet

Den samnordiska utredningen föreslog att köparens ersättningsskyldighet efter en hävning skulle regleras genom en bestämmelse enligt vilken köparen skulle ”ge ut avkastning och annat utbyte som han ... fått samt betala skälig ersättning, om han ... haft väsentlig nytta av varan” (69 § 1 st. i förslaget).⁵⁴ Köparens ersättningsskyldighet delades således i förslaget upp i tre skilda poster.

Köparen skulle för det första alltid vara ersättningsskyldig för avkastningen. Med avkastning avsåg utredningen endast sådan avkastning som inte var beroende av köparens egna åtgärder i samband med användningen av varan.⁵⁵ Härmed torde således ha avsetts sådan avkastning som vilken köpare som helst skulle ha haft av varan och således sådan avkastning som

⁵² Även här kan det naturligtvis uppkomma vissa gränsdragningsproblem, främst i situationer där köparens ersättning i det enskilda fallet markant underskrider vad han kunde ha fått ut. Extremfallet är naturligtvis om köparen lånat ut varan utan ersättning. Skall då ersättning alls utgå för avkastningen? Svaret på den frågan torde vara nej. I stället bör säljaren ha rätt till ersättning för den nytta som köparen haft.

⁵³ Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 739.

⁵⁴ En bestämmelse med detta innehåll fanns i de svenska, finländska och danska förslagen. Det norska förslaget innehöll inte någon begränsning av ersättningsskyldigheten för situationer där köparen haft *väsentlig* nytta av varan. Bestämmelsen skulle enligt den samnordiska utredningen vara tillämplig såväl vid hävning som vid omleverans. Konsekvenserna av detta skall emellertid inte diskuteras här.

⁵⁵ Se NU 1984:5, s. 353. Detta motsvarar således i stort vad som ovan benämnts naturlig avkastning.

7. Avkastningsranta samt ersättning för avkastning och nytta

inte var beroende av den individuella köparens särskilda och för honom specifika åtgärder.

Köparen skulle emellertid, vid sidan av avkastningen, också vara skyldig att utge ersättning för annat utbyte som han haft av varan. Eftersom utredningen angivit i specialmotiveringen att den med avkastning endast avsåg vad som ovan benämnts naturlig avkastning och således begränsat området för tillämpning av denna ersättningstyp, torde slutsatsen kunna dras att man med utbyte avsåg vad som ovan benämnts medelbar avkastning, dvs. sådan avkastning som i och för sig var beroende av köparens egna dispositioner. Att detta var utredningens avsikt torde också framgå av att den såsom exempel på "annat utbyte" anför att ersättning skall utgå för att köparen haft nettointäkter av varans uthyrning till tredje man.⁵⁶

Skyldigheten att ersätta avkastning och annat utbyte var enligt utredningen utan inskränkningar. Rätten till ersättning för nytta var däremot begränsad i två hänseenden; dels skulle endast skälig ersättning utgå för nytta, dels skulle ersättning utgå endast om köparen haft väsentlig nytta av varan. Avsikten med den senare begränsningen torde ha varit att ersättning endast skulle förekomma i situationer där nyttan inte motsvarade endast ett litet belopp eller där nyttan varit betydande med hänsyn tagen till alla föreliggande omständigheter. Ersättning för nytta skulle enligt specialmotiveringen endast förekomma i situationer där köparen annars skulle få en fördel av varan på säljarens bekostnad.⁵⁷

Även om nyttan varit betydande och kunde omräknas till ett stort belopp skulle det endast utges skälig ersättning. Vid denna skälighetsbedömning skulle inte bara hänsyn tas till ekonomiska faktorer, utan även till om säljarens kontraktsbrott orsakat köparen olägenheter och besvär, något som således kunde minska ersättningsskyldigheten. Vid skälighetsbedömningen skulle vidare hänsyn tas att köparen i det enskilda fallet haft andra möjligheter att tillfredsställa det behov som varan anskaffats för. När köparen exempelvis köpt en ny bil och använt den under en tid innan han upptäckt ett fel som medfört att han hävt köpet, skulle man enligt specialmotiveringen, vid uppskattningen av vilken nytta köparen haft av den nya bilen, ta hänsyn till att han under denna period kunde ha använt sin gamla bil.

⁵⁶ Se NU 1984:5, s. 353.

⁵⁷ Se NU 1984:5, s. 353.

7.3 Ersättning för avkastning och nytta

När så var fallet skulle alltså ersättning kunna påkallas endast för den "extra" nytta som köparen haft av den nya bilen.⁵⁸

Köplagens bestämmelse om köparens skyldighet att ersätta avkastning och nytta, 65 § 1 st., stadgar att "[h]ävs köpet, skall köparen ge ut den avkastning av varan som han fått samt betala skälig ersättning om han har haft annan nytta av varan".⁵⁹ Bestämmelsen skiljer sig till ordalydelsen från det samnordiska förslagets regel i två hänseenden.

För det första saknas i 65 § 1 st. skyldighet att utge ersättning för "annat utbyte" som köparen haft av varan.⁶⁰ I den norska propositionen anfördes att det kunde anses vara i viss mån orimligt att säljaren skulle kunna dra fördel av att köparen gjort en god affär vid användning av varan före hävningen, något som skulle kunna få till följd att köparen fick tillbaka en allt mindre del av priset för varan ju bättre han utnyttjat varan i ekonomiskt hänseende. På grund härav har enligt den norska propositionen uttrycket "annat utbyte" tagits bort.⁶¹ Av vad som nu anförts framgår således att avsikten torde vara att man i begreppet avkastning endast kan lägga den typ av begränsad avkastning som inte speciellt beror på köparens särskilt vidtagna åtgärder. Köparens ersättningsskyldighet är således begränsad

⁵⁸ Se NU 1984:5, s. 353. Där anfördes även ett annat exempel som måhända inte är rättvisande. Det sägs nämligen att om köparen anskaffat en ny maskin för att ersätta en äldre och sämre maskin, så skall inte hela produktionen av den nya maskinen under tiden fram till köparens hävning anses vara nyttan med varan, utan endast den del av produktionen som överskridit kapaciteten för den gamla maskinen. Köparen skulle således enligt exemplet ersätta den ökade produktionen som en ersättning för nytta. Vad som torde avses är att köparen skall ersätta säljaren för att han med den nya maskinen lyckats producera fler varor och att han sedermera lyckats sälja dessa. Någon nytta i sig med att kunna producera fler enheter än tidigare finns ju inte om dessa flera enheter inte kan säljas. Exemplet kan bara anses gälla för en situation där köparen inte har rätt till skadestånd på grund av det kontraktsbrott som föranledde hävningen. Om skadeståndsskyldighet för säljaren förelegat bör produktionsökningen ingå som moment i skadeståndsberäkningen.

⁵⁹ En enligt ordalydelsen identisk regel finns i 44 § 1 st. KKöpl. Konsumenttjänstlagen saknar en motsvarande bestämmelse. Det är därför osäkert vad som gäller för konsumenttjänsternas del. Denna fråga skall emellertid inte diskuteras närmare här.

⁶⁰ Denna omständighet påtalas över huvud inte i de svenska och finländska propositionerna, vilket i och för sig skulle kunna tolkas som att ingen skillnad avsetts. Detta torde emellertid inte vara fallet. Eventuellt kan det anses att det är möjligt att utläsa att en ändring är avsedd i det att man i den svenska propositionen anför att om köparen använt varan på så sätt att den gett inkomster, så är det inte fråga om avkastning i den bemärkelse som avses i bestämmelsen (prop. 1988/89:76, s. 188).

⁶¹ Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 118.

7. Avkastningsranta samt ersättning för avkastning och nytta

till enbart sådan avkastning som är direkt knuten till varan.⁶²

Även Bergem & Rognlien diskuterar hur avkastning och annat utbyte av varor som hyrs ut skall behandlas. Dessa varor kommer i en mellanställning mellan avkastning i den begränsade mening som avses i köplagen och annat utbyte enligt det samnordiska förslaget. Författarna anför härvid att rätt till ersättning för avkastning och annat utbyte av sådana varor i vilket fall som helst föreligger som ersättning för väsentlig nytta.⁶³ På samma sätt skall avkastning av spelautomater och andra automater till disposition för kunder eller allmänheten behandlas. Synpunkten förefaller vara helt korrekt. Den avkastning som sådana varor ger kan i och för sig inte ersättas som avkastning av sådant begränsat slag som avses i förarbetena, men helt klart är att köparen haft nytta av varorna och att denna nytta är den avkastning och annat utbyte som varan givit genom normal användning.

För det andra skiljer sig köplagens bestämmelse från förslaget i NU 1984:5 på så sätt att köparen enligt köplagen är skyldig att betala skälig ersättning om han haft annan nytta av varan.⁶⁴ Väsentlighetskravet som fanns i NU 1984:5 har således slopats.⁶⁵ Som påpekas av Ramberg utesluter själva begreppet nytta möjligheten att beakta andra än ekonomiska faktorer.⁶⁶

I förarbetena till de norska och finländska lagarna anføres att bestämmelsen om ersättning för nytta måste förstås som att ersättningen normalt inte bör kunna bli större än den värdeminskning som användningen medfört,⁶⁷

⁶² Se prop. 1988/89:76, s. 188, Fprop. 93/1986, s. 113 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 118. För norsk del kan man fråga sig hur väl denna begränsning stämmer överens med art. 84 CISG. Bestämmelsen i CISG är inte begränsad till viss form av avkastning, utan all köparens fördel (benefit) skall, som ovan framgått, ersättas. Det torde således föreligga en viss diskrepans i detta hänseende mellan den norska köplagen och CISG.

⁶³ Se Bergem & Rognlien, s. 352 f.

⁶⁴ Motsvarande regel finns även i 44 § KKöpl. Någon skillnad i ordalydelsen mellan bestämmelserna föreligger inte, varför den senare inte skall diskuteras här.

⁶⁵ Däremot har man i den norska köplagen valt att införa ett väsentlighetskrav, trots att ett sådant saknades i det norska förslaget i NU 1984:5. Anledningen härtill är enligt specialmotiveringen att man först och främst ville motverka ”misbruk i form av krav om vederlag i utide” (Ot prp nr 80 (1986–87), s. 118). Även i detta hänseende förefaller en viss diskrepans finnas mellan den norska köplagen och CISG, eftersom det inte är uppställt något väsentlighetskrav i CISG.

⁶⁶ Se Ramberg, Köplagen, s. 621.

⁶⁷ Se Fprop. 93/1986, s. 113 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 118.

7.3 Ersättning för avkastning och nytta

något som enligt den norska propositionen kan anses följa av uttrycket ”skälig ersättning”. Hur dessa uttalanden skall tolkas är inte helt lätt att avgöra.

Att man vid en skälighetsbedömning tar hänsyn till faktorer som att säljarens kontraktsbrott medfört olägenheter och besvär för köparen och till köparens situation före köpet kan synas vara okontroversiellt. Härvid bör emellertid beaktas att när det är köparen som gör sig skyldig till ett kontraktsbrott, så bör det vara uteslutet att beakta dennes obehag. Som Ramberg påpekar skall vid tolkningen av 65 § KöpL hänsyn tas till att regeln principiellt skall tillämpas på samma sätt oberoende av vem av parterna som begått ett kontraktsbrott. Denna omständighet medför med nödvändighet att obehaget över huvud inte skall beaktas vid bedömningen av vad som är skälig ersättning för nytta.⁶⁸ Däremot torde det vara svårare att motivera att nyttoersättningen skall relateras till värdeminskningen och att man normalt inte skall kunna få ersättning för mer än värdeminskningen.⁶⁹ Särskilt märkligt är detta om man tar hänsyn till att det i förarbetena till den norska och finländska lagen vidare anförts att köparen inte nödvändigtvis skall förpliktas att ersätta hela den värdeminskning som användningen av varan medfört, när han använt varan på det sätt som förutsatts vid köpet.⁷⁰ Om värdeminskningen över huvud skall medtagas i bedömningen torde man ha att behandla den på ett konsekvent sätt, särskilt med tanke på att det inte är fråga om en skyddsregel för köparen.⁷¹

⁶⁸ Se härom Ramberg, Köplagen, s. 621.

⁶⁹ Det bör härvid observeras att ersättning för värdeminskning kan utgå enligt 66 § 3 st. KöpL. Av bestämmelsen följer att köparens rätt att häva köpet eller kräva omleverans inte går förlorad ”om köparen ersätter säljaren den minskning i varans värde som är en följd av att varan har försämrats eller minskat”. Se härom särskilt Ramberg, Köplagen, s. 637 f. Köparen har alltså en rätt att häva köpet eller kräva omleverans, trots att varan inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, om han bara ersätter säljaren för värdeminskningen. Ställs bestämmelsen i relation till 65 § KöpL är det svårt att inse varför hänsyn skall tas till värdeminskningen vid den avräkning som skall göras efter hävningen.

⁷⁰ Se Ramberg, Köplagen, s. 621.

⁷¹ I förarbetena till konsumentköplagen finns uttalanden som tyder på att man i viss mån velat skydda köparen på ett sätt som inte torde vara avsett i köplagen. Det anföras sålunda att det bör krävas att nyttan varit ganska betydande ”[f]ör att det skall framstå som skäligt att köparen alls utger ersättning för nyttan ... såsom när köparen har använt en köpt bil eller båt i rätt stor omfattning” (prop. 1989/90:89, s. 160). Man kan fråga sig vilken vikt man bör fästa vid ett sådant uttalande. Om en saklig skillnad mellan köplagen och konsumentköplagen avsetts, borde den ha kommit till uttryck i lagtexten.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

I de situationer där köparen gör sig skyldig till ett betalningsdröjsmål efter det att han fått varan i sin besittning, gäller normalt att säljaren inte får häva köpet (54 § 4 st. KöpL och 40 § 3 st. KKöpl).⁷² En sådan rätt föreligger emellertid bl.a. när säljaren gjort förbehåll därom. Ett sådant förbehåll görs i formen av ett återtagande- eller äganderättsförbehåll. Vad som gäller vid ett återtagande i sådana fall regleras normalt av lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. (i forts. förkortad AvbetKL) eller i konsumentkreditlagen (KKrL) från 1992.

I 27 § KKrL anges att en avräkning skall ske om kreditgivaren, exempelvis säljaren, vill utnyttja sin rätt att återta varan. Vid denna avräkning skall köparen tillgodoräknas varans värde vid återtagandet. Detta värde beräknas efter vad kreditgivaren kan antas få ut genom en försäljning av varan på lämpligt sätt.⁷³ Motsvarande regler finns i 9 § AvbetKL. Reglerna om vad köparen skall tillgodoräknas innebär att säljaren således skall gottskrivas den värdeminskning som varan utsatts för under köparens innehavstid. I dessa situationer används alltså värdeminskningen som ett mått på den nytta som köparen haft.⁷⁴

I 28 § sista stycket KKrL finns en regel som komplicerar beräkningen. Om nämligen kreditgivaren tillgodoräknas ett större belopp än köparen vid avräk-

Krüger, Norsk Kjøpsrett, s. 299, synes anse att meningen med nyttoersättningen är att "nå frem til et beløp som reflekterer hva kjøperen har spart i egne utgifter ved å disponere tingen", men han förklarar inte närmare hur detta skall kunna utläsas av bestämmelsen. Synsättet förefaller inte vara korrekt. Antag exempelvis att köparen sålt sin bil av 1988 års modell och vid samma tillfälle köpt en motsvarande bil av 1990 års modell. Kostnaderna för att ha bilarna är exakt desamma, såväl i försäkrings- och skattehänseende som i driftshänseende. Krügers synsätt skulle i ett sådant fall medföra att någon ersättning för nytta alls inte skall utgå, trots att köparen kanske innehaft den nya bilen i ett år innan han hävt köpet. Även i detta fall torde det av bestämmelsens ordalydelse – även den norska – och av förarbetsuttalandena framgå att säljaren skall ha rätt till ersättning för nytta.

⁷² En bestämmelse med motsvarande innehåll saknas i CISG. Se exempelvis Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 222.

⁷³ Se för tillämpning av denna regel bl.a. prop. 1991/92:83, s. 141 f., prop. 1976/77:123, s. 181 f., prop. 1953:3, s. 38 f. och Eklund & Nordström, Lagen om avbetalningsköp, s. 54 ff.

⁷⁴ Jfr Fprop. 93/1986, s. 114. Här anförs också att motsvarande princip även torde kunna tillämpas för andra fall där säljaren med stöd av ett återtagandeförbehåll häver köpet på grund av köparens betalningsdröjsmål.

Att värdeminskningen används som ett mått för köparens nytta torde emellertid inte uteläsa att ersättning för annan nytta skall utgå i tillägg. Denna fråga synes emellertid inte vara besvarad i rättskällorna.

7.3 Ersättning för avkastning och nytta

ningen, får kreditgivaren inte kräva ut mellanskillnaden (restskulden) ”i annat fall än då varan har minskat väsentligt i värde genom att köparen vanvårdat varan.” Skulle således avräkningsreglerna leda till att köparen fortfarande är skyldig säljaren pengar, innebär regeln att säljaren inte har rätt att kräva betalt för detta belopp. Förhållandet kan innebära att säljaren inte får ersättning för hela värdeminskningen.⁷⁵ En regel med motsvarande innehåll finns i 10 § 2 st. AvbetKL.⁷⁶

Ett annat sätt att beräkna eller åtminstone uppskatta den nytta som köparen skall ersätta är att söka ledning i hyres- eller leasingavgifter som utgår för varor av samma eller motsvarande slag.⁷⁷ I hyres- eller leasingavgifterna ingår naturligtvis ersättning för bl.a. den värdeminskning som en vara utsätts för genom bruket och på grund av åldrande. I avgifterna ingår också ersättning för uthyrarens finansieringskostnad och ett påslag som skall ge uthyraren en vinst. Åtminstone till den del avgiften inte avser uthyrarens vinst bör den kunna anses representera den nytta som köparen haft av varan.⁷⁸ Det finns t.o.m. argument som talar för att hela avgiften bör kunna läggas till grund för vad som skall anses representera köparens nytta. Alternativet för köparen till hyra eller leasing av motsvarande vara kan i många fall vara att han skulle ha köpt in motsvarande vara på annat håll. Hans totala kostnad för att ha varan skulle därvid i huvudsak ha varit vär-

⁷⁵ Se om skälen till denna regel, prop. 1991/92:83, s. 141, som hänvisar till prop. 1976/77:123, s. 181 f. Ett skäl som anförts är att säljaren normalt har två alternativa tillvägagångssätt vid köparens betalningsdröjsmål i situationer där varan sålts med ett återtagandeförbehåll; antingen att via vanligt domstolsförfarande och utmätning göra gällande sin fordringsrätt eller att återta varan i enlighet med återtagandeförbehållet. När säljaren väljer det enklare och för honom fördelaktiga återtagandevalternativet borde han enligt förarbetena få nöja sig med det värde som själva återtagandet kan tillgodoföra honom. Ett problem med domstolsförfarandet och utmätning är emellertid att en vara som sålts med återtagandeförbehåll inte får utmätas för en fordran som grundar sig på kreditköpet (se 33 § KKrL).

⁷⁶ Denna regel, som har sitt ursprung i en 1953 vidtagen lagändring i 1915 års avbetalningsköpslag, skall, liksom regeln i KKrL, inte diskuteras närmare här. De lege ferenda synes det emellertid finnas anledning att göra en översyn.

⁷⁷ Jfr Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 236.

⁷⁸ Det kan nu tyckas märkligt att köparen skall stå för vad som motsvarar uthyrarens finansieringskostnad, men här bör hållas i åtanke att köparen, i den mån han betalat varan, har rätt till avkastningsränta på beloppet. I den delen får således köparen ersättning för att han legat ute med pengar under tiden fram till och med hävningen. Det är därför inte särskilt märkligt att köparen också bör anses betalningsskyldig för vad som kan anses motsvara hyres- eller leasingavgiften, eventuellt minskad med den del som utgör vinstpåslag.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

deminsknigen och alternativkostnaden för det kapital som han lagt ut.⁷⁹ Leasingföretagen har typiskt sett en långt bättre lånesituation och kanske även en bättre förhandlingsposition än den enskilde köparen gentemot säljare av de varor som sedan leasas ut. Den vinst som leasingföretaget gör är till stora delar betingad av just sådana faktorer. Därför skulle man kunna tänka sig att hela leasingavgiften i vissa fall representerar köparens nytta av varan.

7.4 Sambandet mellan ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta

Hävning av ett köpeavtal har som primär rättsföljd att avtalet upplöses och att de avtalade prestationerna – i de delar de redan erlagts – skall återgå.⁸⁰ Härav följer att parterna efter en hävning med avseende på just prestationerna skall försättas i samma läge som före avtalets ingående: säljaren skall återbetala den del av priset som han erhållit och köparen skall återlämna varan. Restitutionen skall alltså ske *ex tunc*, dvs. med retroaktiv beräkning, och inte *ex nunc*, med beräkning utgående ifrån läget vid tidpunkten för restitutionen. När det gäller skyldigheten att betala ränta på det belopp som skall återbäras respektive att ersätta avkastning och nytta, kan man tänka sig att se denna konsekvens av hävningen ur två skilda perspektiv. Ur det ena (i) skulle syftet med respektive ersättning vara att den part som har rätt till ersättning skall försättas i samma läge som före avtalsingåendet med avseende på prestationen. Ur det andra perspektivet (ii) är syftet att den part som under viss tid innehaft motpartens prestation skall försättas i samma läge som före avtalsingåendet. Skillnaderna mellan dessa båda perspektiv och konsekvenserna av vilket perspektiv man väljer att anlägga kan vara högst betydande.

Om perspektiv (i) anläggs skall strävan vara att ersättningen skall utgå med ett belopp som försätter den icke återbärande parten i samma läge som om han hade innehaft prestationen under den tid som motparten de

⁷⁹ Skulle köparen låna hela beloppet får han betala en ränta härför. En kontant betalning innebär i stället att han har en alternativkostnad i form av vad han skulle ha kunnat få för avkastning på det betalade beloppet under den tid som är aktuell.

⁸⁰ Jfr Christensen, s. 1 ff.

7.4 Sambandet mellan ersättningarna

facto innehaft den. Här skall man således fråga sig hur den icke återbärande parten skulle ha använt eller kunde ha använt prestationen, och ersättningen skall sedan fastställas på grundval av vad som förefaller vara den mest sannolika användningen. Anläggs i stället perspektiv (ii) har man att utgå ifrån hur återbärande part faktiskt använt eller åtminstone generellt kunde ha använt prestationen. Ersättningen skall sedan bestämmas på grundval av denna användning eller tänkta användning.

Vilket av dessa perspektiv har då anlagts vad gäller ersättning för avkastning och nytta respektive för avkastningsränta? Svaret på frågan är relativt lätt att ge beträffande ersättningen för avkastning och nytta. Redan av köplagens ordalydelse följer att köparen skall ge ut den avkastning av varan som han "har fått". I fråga om ersättningen för avkastning är det således perspektiv (ii) som anlagts. Likaså följer av bestämmelsens ordalydelse att köparen skall betala skälig ersättning "om han har haft annan nytta av varan". Inget i förarbetena till den nya köplagen ger indikationer på annat än att perspektiv (ii) skall vara vägledande för ersättningens utformning och nivå.

Svaret är däremot svårare att ge beträffande avkastningsräntan. Av köplagsutredningens delbetänkande framgår att ersättningen "på ett schematiskt sätt [skall] anpassas till att det är fråga om ersättning för förlorad avkastning".⁸¹ Härav torde framgå att åtminstone utredningen framför allt utgick från perspektiv (i), dvs. att det var den icke återbärande partens förlorade avkastning som skulle ersättas.⁸² När utredningen diskuterade köparens rätt till ränta på köpeskilling som betalats och som skulle återbäras efter en hävning, anfördes, som tidigare sagts, att dennes rätt hade viss beröring med hans skyldighet att utge avkastning eller ersättning för nytta i övrigt som han haft av varan. Här anfördes att det i tidigare rättspraxis torde ha förekommit att rätten till ränta kvittats mot de fördelar som köparen haft av varan.⁸³ Av flera skäl fanns det enligt utredningen fog för att frågan

⁸¹ SOU 1974:28, s. 93.

⁸² Se exempelvis utredningens diskussion rörande expropriationsersättning när expropriationen tillträtt den exproprierade egendomen vid en tidpunkt som låg före bestämmandet av ersättningen. De olika synsätt som här diskuteras utgår båda från expropriatens möjligheter till avkastning, antingen i form av avkastning från egendomen i sig eller i form av den avkastning expropriaten skulle ha erhållit om han varit i tillfälle att genast efter tillträdet erhålla ersättningen och placera beloppet på ett affärsmässigt sätt.

⁸³ Se SOU 1974:28, s. 109 f. med hänvisningar.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

om ränta borde behandlas självständigt. Den av utredningen föreslagna, och i stort sedermera antagna, regeln i 2 § 2 st. RänteL för när avkastningsränta skulle utgå rörde inte fallet att betalning skulle återgå på grund av något förhållande som var att hänföra till den betalande, exempelvis att köparen begått ett kontraktsbrott och säljaren på grund härav hävt köpet och därför blivit skyldig att återbetala erhållen köpeskilling.⁸⁴ Säljaren skulle enligt förarbetena inte – åtminstone inte som huvudregel – vara skyldig att utge ersättning för avkastningsränta när köparen gjort sig skyldig till kontraktsbrottet. Rätten till avkastningsränta var således beroende av vem som gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. När det sedan gällde röntans höjd för dessa fall anfördes att "[e]ftersom skyldigheten att utge ränta enligt förevarande bestämmelse inte förutsätter att dröjsmål har uppstått, bör räntefoten vara den som gäller avkastningsränta, inte för dröjsmålsränta".⁸⁵

De slutsatser som kan dras av det nyss anförda är dels att närheten och kopplingen till ersättningen för avkastning och nytta inte var så stor för avkastningsröntans del enligt tidigare gällande lydelse i RänteL, dels att röntans höjd främst bestämts med hänsyn till den avkastning som den icke återbäringskyldige gått miste om.

Situationen har emellertid i hög grad ändrats genom förändringarna i den nya köplagen och i 2 § 2 st. RänteL. Som ovan nämnts har rätten till avkastningsränta gjorts oberoende av vem av parterna som gjort sig skyldig till kontraktsbrott. Denna förändring, som i sig är en anpassning till reglerna i CISG, innebär att förutsättningarna för avkastningsränta i stort är desamma som för ersättning för avkastning och nytta. I propositionen till den nya köplagen motiveras förändringen med att

"det inte kan anses motiverat att en säljare i vissa fall skall få inneha köpeskillingen räntefritt. Köparen kan i vilket fall som helst bli skyldig att utge ersättning för avkastning av varan eller för annan nytta som han haft av den... I dessa fall är det rimligt att ränta på köpeskillingen får kvittas mot sådana ersättningskrav."⁸⁶

Ändringen i 2 § 2 st. RänteL innebär således att man i fråga om förutsätt-

⁸⁴ Se SOU 1974:28, s. 133.

⁸⁵ SOU 1974:28, s. 133.

⁸⁶ Prop. 1988/89:76, s. 219.

7.4 Sambandet mellan ersättningarna

ningarna likställer ersättning för avkastningsränta med ersättning för avkastning och nytta. Det enda som krävs för att ersättning skall utgå är att hävning skett och att part under viss tid innehåft motpartens prestation. Det nyss citerade propositionsuttalandet visar också på en positionsförändring rörande det perspektiv ur vilket man skall se avkastningsräntan. Förändringen i RänTeL motiverades ju främst av att det inte kunde anses rimligt att säljaren under viss tid skulle få inneha köpeskillingen räntefritt. Köparens förlorade avkastning sattes inte längre i centrum som motiv för förändringen, utan i stället säljarens fördel av att inneha penningbeloppet en viss tid. Denna förändring av synsätt har emellertid inte lett till någon förändring av hur avkastningsräntans höjd skall bestämmas, utan även fortsättningsvis skall räntan vara det av riksbanken fastställda, vid varje tidpunkt gällande diskontot med tillägg av två procentenheter.

Det är naturligtvis en brist att någon diskussion härom inte förs i förarbetena till den nya köplagen. Ett skäl till detta torde emellertid vara att räntan enligt 5 § RänTeL ansetts fullt adekvat även fortsättningsvis, dvs. att räntan ansetts vara en rimlig approximering av den normala avkastning säljaren kan antas ha fått av penningbeloppet under den tid han innehåft det. Om detta antagande är riktigt kan sägas att man för avkastningsräntans del anlagt perspektiv (ii).

Sätten att se på de två ersättningarna avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta har således väsentligt närmat sig varandra. Idag föreligger likhet i fråga om förutsättningarna för när ersättning skall utgå och även i fråga om vilket perspektiv som skall anläggas. Fråga är därför vilka olikheter som finns.

Avkastningsräntan är en normaliserad och schabloniserad ersättning. Oavsett omständigheterna i det enskilda fallet skall räntan utgå med diskonto plus två procentenheter. Vid en tillämpning av räntelagens bestämmelse tas således inte hänsyn till om säljaren i det enskilda fallet kan ha haft en högre eller lägre avkastning på det av köparen erlagda beloppet. Räntefotens höjd är, som tidigare nämnts, en uppskattning av vad som genomsnittligt sett utgör skälig avkastning vid en placering på lång sikt.⁸⁷

Ersättningen för avkastning och nytta synes däremot vid en första anblick inte vara normaliserad och det förefaller således som om ersättning

⁸⁷ Jfr SOU 1974:28, s. 93.

7. Avkastningsränta samt ersättning för avkastning och nytta

skall utgå för den avkastning och nytta som köparen har haft in casu. Det nu sagda torde emellertid gälla endast för ersättningen för avkastning. Det är enligt entydiga förarbetsuttalanden och en i och för sig klar ordalydelse tydligt att köparen är ersättningsskyldig endast för den faktiska avkastning som han har haft av varan. Denna avkastning är också lätt att förutse och värdera beloppsmässigt. När det däremot gäller att skälig ersättning skall utgå för annan nytta som köparen haft av varan, så finns i själva skälighetsbedömningen ett normativt moment.

Enligt vad som sagts här ovan skall ersättning inte utgå för annan avkastning som köparen haft av varan och som berott på av köparen särskilt vidtagna åtgärder, den s.k. medelbara avkastningen. Även i detta ligger ett normativt moment. Man har således valt att utesluta sådana moment som kräver en särskild bedömning in casu av vilka fördelar som köparen har haft av att inneha varan.

För de situationer där säljaren hävt på grund av köparens kontraktsbrott och säljaren haft rätt därtill på grund av ett återtagande- eller äganderättsförbehåll, gäller normalt att köparens ersättning för användningen av varan är normerad till den värdeminskning som denna utsatts för under innehavstiden. Här är således ersättningen i sin helhet schabloniserad.

Alla de nu nämnda omständigheterna visar att även beräkningen av ersättning för avkastning och nytta innehåller normerade moment och att ersättningen i viss mån skall utgå efter en schablon.

Med hänsyn tagen till alla de likheter i förutsättningar och beräkning som föreligger mellan de båda ersättningarna och särskilt med hänsyn till likheten i perspektiv eller synsätt, kan det finnas anledning att gemensamt behandla dessa som en i systematiskt hänseende särskild form av ersättning. Den ersättning som skall utgå är inte ett skadestånd och inte heller en – med Rodhes terminologi – värde-, intäkts-, kostnads-, vederlags- eller summaersättning. Ersättningen kan således inte passas in i en för obligationsrätten gängse systematik. Det finns därför anledning att betrakta ersättning för avkastning och nytta samt avkastningsränta som egna typer av ersättning. Eftersom det för båda ersättningstyperna är fråga om att ersätta den fördel som part haft av att inneha motpartens prestation, eller närmare bestämt det utbyte som parten haft, förefaller en lämplig samlingsbeteckning vara *utbytesersättning*.

Avdelning II

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

8.1 Inledning

Tidigare har här använts ett antal begrepp med anknytning till beräkning av det köprättsliga skadeståndet utan att de egentligen närmare definierats. Vissa av dem har varit föremål för en ibland häftig debatt. Det är av vikt för den fortsatta framställningen att begreppen närmare bestäms till sitt innehåll. En lämplig utgångspunkt ger härvidlag vad som kan sägas vara syftet med skadeståndet såsom påföljd i det köprättsliga regelkomplexet.

8.2 All skada

För skadestånd som påföljd i det köprättsliga systemet krävs, såsom framhållits tidigare,¹ att det finns ett giltigt avtal mellan parterna, att ena parten inte avtalsenligt fullgjort sina förpliktelser samt att kontraktsbrottet bedöms vara sådant att det är skadeståndsgrundande. Skadeståndet skall – när dessa förutsättningar väl är uppfyllda – normalt ge den icke-kontraktsbrytande parten *compensation* för att avtalet inte fullgjorts på riktigt sätt.²

¹ Se kap. 2 ovan.

² Jfr Taxell, s. 351, som anför att ersättningen skall som utgångspunkt ge ”borgenären *compensation* för utebliven eller oriktig prestation”. Jfr även Treitel, s. 76, i det han uppger att det finns vissa principer för beräkning av skadestånd som är gemensamma för de flesta rättssystem, däribland att skadeståndet är ”compensatory”, dvs. skall kompensera den icke-kontraktsbrytande parten. McGregor, s. 7, uttrycker det nu sagda som att ”[t]he object of an award of damages is to give the plaintiff *compensation* for the damage, loss or injury he has suffered” (kurs. här).

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

För att alls kompensation skall utgå – i ordets normala betydelse av gottgörelse, vederlag, ersättning i stället för något – krävs således att det finns ett ekonomiskt intresse på vilket kontraktsbrottet inverkat negativt.

Skadeståndets syfte är att skydda vissa erkända intressen hos den icke-kontraktsbrytande parten. Det är alltså den icke-kontraktsbrytande partens intresse som skall vara utgångspunkten vid bestämning av huvudprincipen för hur stort skadestånd som skall utgå för ett visst, givet fall.³ Partens behov av skydd tillgodoses genom att motpartens kontraktsbrott inte leder till en ekonomisk förlust genom kontraktsbrottet. Istället eftersträvas att ge full ersättning.⁴ Skadeståndets primära uppgift är således att bibehålla den icke-kontraktsbrytande parten ”på en oförändrad ekonomisk nivå”.⁵ Skadeståndet skall med andra ord medföra ett för den icke kontraktsbrytande parten obrutet intresse i vad gäller ekonomiska faktorer. Detta betyder samtidigt att skadeståndet såsom påföljd i kontraktsförhållanden inte baseras på den eventuella vinst som en kontraktsbrytande part gjort genom att bryta avtalet.⁶

Ansvar för all skada när väl förutsättningarna för skadeståndsskyldighet är uppfyllda medför, som särskilt påpekas av Krüger, att det råder ”et visst spenningsforhold mellom de resultater en rent erstatningsrettslig tankegang leder till og kontraktens – eller prestasjonstypens – økonomiske risiko- og interesse-ramme forøvrig”.⁷ Krüger illustrerar detta med att ställa följande frågor: ”Leverandøren av en bolt kan efter «fulldekningslæren» pådra seg ubegrenset erstatningsansvar for millionbeløp dersom bolten har en skjult materialfeil som resulterer i havari i den konstruksjon som bolten skal brukes ... Men er et slikt ansvar rimelig bare fordi skaden må anses som påregnelig og typisk ved boltleveranser til eksempelvis oljeinstallasjoner i offshore industrien? Hvor langt og på hvilken måte kan betraktninger om skadelidnes naturlige «egenrisiko»sfære innpasses i erstatningsreglene?”⁸ Det är naturligtvis detta ”spenningsforhold” som är en viktig förklaring till den ofta förekommande kontraktsregleringen av ansvaret för skador av skilda slag.⁹

Att skadeståndets syfte är att ge kompensation innebär också att den

³ Jfr Taxell, s. 351 och Treitel, s. 76 f.

⁴ Se t.ex. Taxell, s. 351.

⁵ Taxell, s. 352.

⁶ Jfr för engelsk rätts del Treitel, Contract, s. 839.

⁷ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 779.

⁸ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 779.

⁹ Se vidare Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 780 ff.

8.3 Det positiva kontraktsintresset

skadelidande inte skall i förhållande till motparten tjäna på att avtalet inte fullgjorts enligt sitt innehåll.¹⁰ Skadeståndsbeloppet skall således vara så stort att den skadelidande partens intresse skyddas och att kompensation ges för att intresset inte tillfredsställts genom en avtalsenlig fullgörelse.

Ingen har enligt min mening uttryckt grundtanken med skadeståndet i kontraktsförhållanden bättre än Farnsworth, som vid sin behandling av påföljdssystemet i kontraktsförhållanden för amerikansk del anför följande:

”How can men be encouraged to deal with those who make promises? Perhaps it is more seemly for a system of free enterprise to promote the use of contract by encouraging promisees to rely on the promises of others, rather than by compelling promisors to perform their promises out of fear that the law will punish their breaches...How can men be encouraged to deal with those who make promises? The answer given by our legal system is: By protecting their expectations in the event of breach.”¹¹

8.3 Det positiva kontraktsintresset

Utgångspunkten om ersättning för all skada är emellertid inte tillräckligt konkret ens som huvudprincip för hur skadestånd skall beräknas i kontraktsförhållanden. En konkretion kräver att det intresse eller de intressen som skall skyddas definieras närmare. I köprätten har den icke-kontraktsbrytande parten enligt huvudregeln rätt att göra anspråk på det ekonomiska utbyte som en riktig fullgörelse av avtalet skulle ha medfört. Skadeståndet skall således försätta den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.

En mängd olika uttryckssätt används för att beskriva vad som nyss sagts. Rodhe anför exempelvis att ”borgenären skall försättas i samma läge som om riktig uppfyllelse skett”.¹² Enligt Taxell är syftet med skadeståndet ”att borgenären ekonomiskt skall försättas i samma läge som om avtalet hade fullgjorts enligt dess innehåll”.¹³ Hellner anför, i en definition

¹⁰ Jfr för engelsk rätts del det problem som uppstod i *Cullinane v. British "Rema" Manufacturing Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 292.

¹¹ Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1147.

¹² Rodhe, § 44 vid not 29.

¹³ Taxell, s. 351.

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

av ordet skadestånd, att detta är ”en ersättning som har till uppgift att försätta den förfördelade ... parten i samma ekonomiska ställning som om den skadevållande handlingen inte hade förekommit”.¹⁴

Hellners nyss anförda definition påminner mycket om den generella formuleringen av motsvarande princip – gällande för såväl kontraktsförhållanden som utomobligatoriska förhållanden – i angloamerikansk rätt. Denna kan sägas ha sitt ursprung i ett anförande av domaren Blackburn i fallet *Livingstone v. Rawyards Coal Co.*¹⁵, där han angav huvudprincipen för beräkning av skadestånd som ”that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation”.¹⁶ Definitionen har i och för sig accepterats i flera senare fall,¹⁷ men – som McGregor påpekar – för kontraktsförhållanden innehåller den en ”dangerous ambiguity”¹⁸ i det att den kan tolkas som om syftet med skadeståndet vid kontraktsbrott skulle vara att försätta den skadelidande i samma situation som om avtalet aldrig ingåtts, vilket naturligtvis inte är samma sak (se närmare nedan). För kontraktsförhållanden används i angloamerikansk rätt därför en definition av den generella princip för beräkning av skadestånd som först gavs av domaren Parke i *Robinson v. Harman*¹⁹, nämligen att ”the plaintiff is entitled to be placed, so far as money can do it, in the same position as he would have been in had the contract been performed.”²⁰ En snarlik definition används av Treitel: ”the object of awarding damages for breach of contract is to put the aggrieved party into as good a financial position as that in

¹⁴ Hellner, SpAII.2, s. 189. Hellner anför också, på ett annat ställe i samma skrift, att huvudregeln för skadeståndets beräkning i kontraktsförhållanden där part gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott är att ”skadeståndet skall sätta den skadelidande i samma ställning som om kontraktet hade uppfyllts på ett riktigt sätt”, dvs. i stort samma definition som angivits ovan (Hellner, SpAII.2, s. 210).

¹⁵ *Livingstone v. Rawyards Coal Co.*, [1880] 5 App.Cas. 25.

¹⁶ *Livingstone v. Rawyards Coal Co.*, [1880] 5 App.Cas. 25, s. 39.

¹⁷ Se exempelvis domaren Wright i *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker AB*, [1949] A.C. 196 på s. 221 och domaren Upjohn i *Koufos v. Czarndnikow Ltd.*, [1969] 1 A.C. 350 på s. 420. Se vidare hänvisningar i McGregor, s. 8.

¹⁸ McGregor, s. 8.

¹⁹ Se *Robinson v. Harman*, [1848] 1 Ex. 850 på s. 855. Se vidare McGregor, s. 8 not 39 och 40 för ytterligare hänvisningar till fall där motsvarande definition använts.

²⁰ Treitel, *Contract*, s. 846 och McGregor, s. 10 f.

8.3 *Det positiva kontraktsintresset*

which he would have been if the contract had been duly performed”.²¹

Den skadelidande har alltså rätt att förvänta sig att hans intresse av att kontraktet uppfylls infrias och att detta intresse således förblir obrutet i vad avser ekonomiska termer. En vanlig term för att beteckna det belopp som blir resultatet vid en inriktning på detta intresse av uppfyllelse är just *uppfyllelseintresset*.²² Skadeståndet skall således ge den skadelidande full ersättning. Parterna i köpeavtalet är trots kontraktsbrottet fortsatt bundna av avtalet och den icke-kontraktsbrytande parten har fortfarande rätt att förvänta sig att avtalet uppfylls. Om så inte kan ske genom avtalsenlig prestation har den icke-kontraktsbrytande parten rätt till sådan ersättning som medför att hans befogade förväntningar rörande avtalet skyddas och infrias. Man kan därför se skadeståndet som ett *uppfyllelsesurrogat*.²³

Av vad som nyss sagts har framgått att den skadelidande parten som utgångspunkt, med Taxells ord, skall ”erhålla det ekonomiska värde som avtalet representerar för honom”.²⁴ Den skadelidande skall således ha rätt till *avtalsvärdet*.²⁵ Eftersom skadeståndet skall bestämmas med utgångspunkt från att parterna avtalsenligt fullgjort sina förpliktelser och således från att den icke-kontraktsbrytande parten skulle ha erhållit avtalsvärdet, är det vanligt att beskriva principen om full ersättning som att skadestånd skall utgå enligt det *positiva kontraktsintresset*.²⁶ Det positiva kontraktsintresset är således ett belopp, nämligen det som blir resultatet av en tillämpning av principen om att den skadelidande skall försättas i samma situation som om avtal fullgjorts på riktigt sätt. Eftersom skadeståndet skall skydda den icke-kontraktsbrytande partens intresse av att avtalet fullgörs enligt

²¹ Treitel, s. 82. Jfr Fuller & Perdue, Del 1, s. 54, som anför att man i en skadeståndstalan kan ”make the defendant pay the money value of his performance” och att syftet är att ”put the plaintiff in as good a position as he would have occupied had the defendant performed his promise”.

²² Se Rodhe, § 44 vid not 29. Såsom Rodhe påpekar är detta hämtat från tyskans ”das Erfüllungszinteresse”. Jfr danskans opfyldelsesinteresse.

²³ Se Taxell, Skadestånd, s. 43 och 173 samt Ramberg, Avtalsrätt, s. 55. Se även Arnholm, Noen bemerkningar, s. 500 ff. Det bör observeras att Rodhe, §§ 5-7, använder termen uppfyllelsesurrogat i en annan mening.

²⁴ Taxell, Skadestånd, s. 43. Jfr Fuller & Perdue, Del 1, s. 54.

²⁵ Se Taxell, Skadestånd, s. 43.

²⁶ Se Rodhe, § 44 vid not 29, Rodhe, Lärobok, s. 215 och Taxell, Skadestånd, s. 43 (som i och för sig väljer benämningen ”positiva avtalsintresset”, vilket primärt beror på att ordet kontrakt inte används i Taxells framställning).

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

sitt innehåll kan man samtidigt säga att det är dennes förväntningar sådana de uttryckts i avtalet som skall skyddas. I angloamerikansk rätt har man tagit fasta på denna skadeståndets egenskap att skydda förväntningar hos den skadelidande, varför man där använder termen "expectation interest"²⁷, "förväntningsintresset", som benämning på vad vi kallar det positiva kontraktsintresset.

Utgångspunkten om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset kommer inte särskilt väl till uttryck i CISG eller köplagen. I art. 74 CISG anges att "[d]amages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach."²⁸ Klart är emellertid att avsikten med formuleringen är att visa att den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.²⁹ Köplagens motsvarande bestämmelse, 67 § 1 st., anger att skadeståndet skall omfatta "ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet". Även här är det emellertid klart att utgångspunkten är att ersättning skall utgå enligt det positiva kontraktsintresset.³⁰ Utgångspunkten kommer till klarare uttryck i European Principles, art. 4.502, där det stadgas att "[t]he general measure of damages is such sum as will put the aggrieved party as nearly as possible into the same position in which he would have been if the contract had been duly performed."³¹

8.4 Det negativa kontraktsintresset

För kontraktsförhållanden av här behandlat slag kan förekomma en med det positiva kontraktsintresset konkurrerande princip som går ut på att den

²⁷ De som först torde ha använt sig av terminologin "expectation interest" var Fuller & Perdue i sin epokgörande artikel "The Reliance Interest in Contract Damages" (Del 1 och Del 2) från 1936-37. Termen är idag allmänt vedertagen. Se exempelvis Treitel, s. 82 och Restatement (Second) of Contracts, § 344 (a) och § 347.

²⁸ Jfr UNIDROIT Principles, art. 7.4.2, där det anges att "[t]he aggrieved party is entitled to full compensation".

²⁹ Se exempelvis Honnold, s. 503 och Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 624.

³⁰ Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 193 och Ramberg, Köplagen, s. 639 ff.

³¹ Se härom Lando & Beale, The Principles, s. 199 ff.

8.4 Det negativa kontraktsintresset

skadelidande parten skall försättas i samma läge som om avtal aldrig kommit till stånd. När ersättningen beräknas enligt denna princip brukar man säga att det belopp som blir resultatet av beräkningen är ersättning enligt det *negativa intresset* eller det *negativa kontraktsintresset*.³² Uttrycket får – på motsvarande sätt som gäller det positiva kontraktsintresset – ibland stå för själva de belopp som framkommit som resultat av en tillämpning av synsättet. Utgångspunkten för beräkningen av det negativa intresset är antagandet att den kontraktsbrytande parten inte skulle ha åtagit sig den förpliktelse som han sedermera underlåtit att uppfylla.³³ Skillnaden mellan det positiva och det negativa intresset kan på ett förenklat sätt beskrivas med Munch-Petersens ord:

”Spørger man herefter om den negative Kontraktinteresses Forhold til Opfyldelsesinteressen, vil dette i de fleste Tilfælde være klart. Medens den første kun gaar ud paa at fjerne Minus’et i den paagældendes Formuestilstand, som den var, før Kontrakten blev indgaaet, skal Opfyldelsesinteressen yderligere forskaaffe ham det Plus, som en lovlige Opfyldelse af Kontrakten vilde have hidført”.³⁴

Det är relativt vanligt i doktrinen att det negativa kontraktsintresset definieras som den förlust som en kontraktspart gör genom att förlita sig på kontraktet. Denna definition används i vissa sammanhang som likabetydande med definitionen att det negativa kontraktsintresset är det belopp som försätter part i samma ställning som om avtal aldrig ingåtts. Redan Brækhus har emellertid konstaterat att den senare formuleringen möjligen ”gir begrepet et litt annet innhold enn den første definisjon”.³⁵

Definitionen av det negativa kontraktsintresset som den förlust som en

³² Det förekommer att det negativa kontraktsintresset också betecknas ”tillitsintresset”, vilket kan jämföras med den tyska termen ”Vertrauensinteresse” och engelskans ”reliance interest”. Begreppet emanerar från Jherings framställning ”Culpa in Contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen” från 1861 (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, band IV, s. 1 ff.). Den som först synes ha utvecklat begreppet i nordisk doktrin är Lassen i Haandbog i Obligationsretten, del I, s. 240 ff. och 320 ff. Se Munch-Petersen, s. 3 ff. Rodhe, § 44 vid not 29.

³³ Se Rodhe, § 45 vid not 39. Utgångspunkten skulle även kunna uttryckas som att antagandet är att den part mot vilken kontraktsbrottet riktats inte hade försatt sig i situationen att få ett berättigat uppfyllelseintresse.

³⁴ Munch-Petersen, s. 28.

³⁵ Brækhus, En analyse, s. 517.

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

part gjort genom att förlita sig på att ett giltigt kontrakt förelåg hör intimt samman med den historiska förklaringen till det negativa kontraktsintresset.³⁶ Enligt den under senare delen av 1800-talet förhärskande avtalsrättsliga viljeteorin förelåg avtalsrättslig ogiltighet om vilja och förklaring inte överensstämde. För avtal krävdes ju två samstämmiga viljeförklaringar (vilket för övrigt är den även idag vanliga definitionen av när ett rättsligt bindande avtal föreligger). När någon avgivit en förklaring som inte överensstämde med dennes vilja var avtalet ogiltigt. Motparten, som mottagit den felaktiga förklaringen, hade emellertid inte vetskap om felet och därmed inte heller om att det de facto inte förelåg ett bindande avtal. Motparten förlitade sig med andra ord på att förklaringen var en viljeförklaring i den mening att den stämde överens med viljan hos den rättshandlande. En viktig del i viljeteoretikernas tankebyggnad var just att en förklaring som inte stämde överens med viljan inte skulle medföra avtalsbundenhet. Komplementet härtill, som introducerades av Jhering, var att en motpart som agerat i förlitan på förklaringen skulle ha rätt till ersättning för de förluster som parten haft på grund av agerandet under premissen att förklaringen var riktig.

Ansvarsförutsättningen skulle i dessa fall vara culpan, oaktsamheten, vårdslösheten. Anledningen härtill var naturligtvis att viljeteoretikerna utgick ifrån teorin att ansvar förutsatte culpa. För Jhering och hans efterföljare³⁷ synes detta ha orsakat väldiga problem. Innan Jherings teori om culpa in contrahendo lanserades gällde enligt viljeteoretikerna och enligt den då gällande *Gemeines Recht*, att oavsett skälet till avvikelse mellan förklaring och vilja skulle avtalsbundenhet inte föreligga och inte heller annat ansvar för avvikelsen. Vad man ville komma åt med teorin om culpa in contrahendo var, som tidigare sagts, fall där en part agerat i förlitan på att det förelåg ett giltigt avtal. Exempel härpå var att part sänt iväg en viljeförklaring av misstag eller gjort sig skyldig till en felskrivning i brev. Sådana fall skulle – om motparten förlitat sig på förklaringen – föranleda ansvar för culpa in contrahendo. För att teorin skulle fungera tvingades man att till oigenkännlighet utsträcka vad som kunde anses culpöst. Det

³⁶ Jfr Brækhus, *En analyse*, s. 530 ff. och Munch-Petersen, s. 1 ff. samt Krokeide, *Erstatningsberegning*, s. 133 f.

³⁷ Vissa av dem var kritiska till teorin och/eller tolkningen av de romerska källor på vilka Jhering sade sig bygga sin teori. Se Kessler & Fine, s. 403, särskilt not 5.

8.4 Det negativa kontraktsintresset

kanske mest absurda exemplet på något som ansågs vara culpöst var att, om ett anbud som sänts med brev blev ogiltigt p.g.a. anbudsgivarens död, anbudsgivaren ansågs ha agerat culpöst genom att ha sänt brevet med anbudet i stället för att ha ingått avtalet muntligen.³⁸

Ersättning enligt det negativa kontraktsintresset kan förekomma i ett antal olika sammanhang, främst såsom en ersättning på grund av resultatlösa förhandlingar,³⁹ som ersättning när ett avtal visar sig vara ogiltigt⁴⁰ eller – eventuellt – när det i och för sig föreligger ett giltigt och bindande avtal men där part gör sig skyldig till ett kontraktsbrott.⁴¹ Eftersom min framställning i denna del syftar till att behandla hur skadeståndet skall beräknas efter det att en utlösningsfaktor befunnits föreligga, skall diskussionen om tillämpningsområdet för skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset och beräkning enligt detta intresse inte behandlas ytterligare. Föreligger exempelvis culpa in contrahendo i ett fall där avtal visar sig vara ogiltigt, såsom i NJA 1963 s. 105, kan en part i och för sig bli skadeståndsskyldig, men skadeståndsskyldigheten beror i sådant fall av något som ligger före utlösningsfaktorn. På grund härav och eftersom jag endast tar sikte på skadeståndsberäkningen när ett i och för sig giltigt och för parterna bindande avtal föreligger, skall sådana fall som det nyss nämnda inte behandlas här.

För avhandlingens syfte skulle det negativa kontraktsintresset vara relevant endast där en sådan ersättning aktiveras när skadestånd skulle ha utgått enligt det positiva kontraktsintresset på grund av ett skadeståndsgrun-

³⁸ Exemplet är kommenterat av och hämtat från Kessler & Fine, s. 402 f.

³⁹ Som påpekas av Hellner, SpAII.2, s. 210, betraktas ofta skyldigheten att ersätta det negativa intresset ”inte som en påföljd i egentlig mening av kontraktsbrottet utan som en *närmast utomobligatorisk skyldighet* att utge ersättning på grund av ’culpa in contrahendo’”. Rätt till en sådan begränsad ersättning föreligger enligt Hellner bl.a. när efter förhandlingar ett avtal inte kommer till stånd ”och vårdslöst förfarande, på gränsen till illojalt handlande, kan läggas part till last”. Se härom även Kleinman, Ren förmögenhetsskada, s. 428 ff., Kleinman, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, s. 130 ff. och Kleinman, Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättskälla, s. 637 ff.

⁴⁰ Se exempelvis Rodhe, § 45 vid not 40 ff., Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 9 ff. och 142 ff. och Karlgren, Om handpenningsavtal i samband med köp av fast egendom, s. 304 ff.

⁴¹ Jfr Fleischer, s. 43 ff. Jfr även Brækhus, s. 527 ff. som hävdar att det vid en ”undersøkelse av feltet for den negative interesse er det derfor en annen todeling av tilfellene som har betydning. Utgangspunktet bør være hvorvidt avtalen er bindende eller ei”. För svensk rätt se Almén, § 25 vid not 72 ff. och Rodhe, § 45 vid not 43.

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

dande kontraktsbrott, men domstolen i stället av någon anledning valt att ersätta det negativa kontraktsintresset. I dessa fall föreligger ett bindande och i övrigt giltigt avtal mellan parterna samt en relevant utlösningsfaktor och det kunde därför tyckas vara av intresse att söka utröna under vilka förutsättningar skadestånd utgår enligt andra principer än enligt huvudregeln. De frågor som skulle kräva ett svar vore om och i så fall i vilka situationer skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset kunde utgå trots att man av någon anledning inte utger ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.

Det finns emellertid inte här anledning att närmare ta ställning till det mycket omdiskuterade problemet om vad som krävs för skadestånd enligt det negativa intresset. Enighet torde visserligen råda om att ersättning av negativt kontraktsintresse kan förekomma vid parts culpa in contrahendo, när avtalet sedermera inte kommer till stånd eller är ogiltigt. Det är däremot mer osäkert om ersättning enligt det negativa kontraktsintresset vid ett bindande avtal kan utgå vid culpa in contractu eller vid culpa in contrahendo. I dansk rätt torde så vara fallet⁴² och möjligen även i norsk rätt.⁴³ Hur det förhåller sig i svensk rätt är oklart.⁴⁴ Än mer osäkert är om det finns ett ansvar för ersättning enligt det negativa kontraktsintresset när det inte föreligger culpa i en eller annan form.⁴⁵ Dessa osäkerhetsmoment på

⁴² Jfr Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 393, som hävdar att sådan ersättning skall utgå när den "misligholdende er ansvarlig for misligholdelsen efter reglerne om *positiv opfyldelseinteresse*" (förf. kurs.). Jfr av författarna anført rättsfall, U 1923.518 H, där köparen av varor främst hade haft utgifter för tull och frakt och i stort inte skulle få någon ersättning alls om skadestånd utgick enligt det positiva kontraktsintresset. Han krävde därför ersättning enligt det negativa kontraktsintresset, vilket Højesteret tillerkände honom med hänvisning till säljarens garanti.

⁴³ Jfr Rt 1938 s. 602. Enligt Brækhus, En analyse, s. 530, måste domen tolkas som att Høyesteret "i hvert fall tilkjent negativ interesse i et tilfelle av *culpa in contractu*". Jfr emellertid Øvergaard, Norsk Erstatningsrett, s. 250, som hänför domen till culpa in contrahendo. Jfr även Krokeide, Erstatningsberegning, s. 160 ff.

⁴⁴ Se exempelvis Rodhe, § 45 vid not 43 f., som anför att "[s]vensk rättspraxis förefaller villig att ... ge en hävande borgenär ersättning för kostnad vid avtalets ingående och för mottagande av gäldenärens prestation" såsom ett förstärkt skadestånd när ersättning inte utgår enligt det positiva intresset och därför inte utgör någon påtryckning på motparten. Samtidigt anför emellertid att "utgången av dessa mål också [är] förenlig med en regel att det positiva intresset presumeras uppgå till minst de onyttiga kostnadernas belopp". Se även Almén, § 25 vid not 80, som anför att "det synes oss kunna ifrågasättas, huruvida icke i själva verket i varje fall, då skadestånd fordras på grund av icke-uppfyllelse av en rätts-

8.4 *Det negativa kontraktsintresset*

ansvarsföresättningsidan har medfört att en undersökning av det negativa kontraktsintressets roll och beräkning vid kontraktsbrott inte innefattas i denna framställning.

Här skall dock något beröras vad som i ersättningshänseende skall inbegripas i det negativa kontraktsintresset. När Brækhus fick anledning att studera frågan diskuterade han främst följande poster såsom tänkbara kategorier till att kunna ingå i det negativa kontraktsintresset.⁴⁶

(i) Förhandlingsutgifter. Utgifter som part haft under förhandlingarna och förberedelserna i övrigt inför avtalsslutet. Exempel härpå är utgifter för resor i samband med förhandlingarna, advokatkostnader, värdering av varor som skall lämnas i byte etc.

(ii) Avtalsingåendeutgifter (No: "slutningsutgifter"). Utgifter som uppkommer i samband med att avtalet ingås eller ingåtts, exempelvis stämpelavgifter samt agent- och mäklarprovisioner.

(iii) Uppfyllelseutgifter. Utgifter i samband med fullgörelsen av avtalet eller i samband med förberedelser för uppfyllelse, såväl förberedelser för egen uppfyllelse som i förbindelse med mottagande av motpartens prestation. Exempel på sådana utgifter är kostnader för transport av varan, för att anlita banker etc. för betalning, för undersökning av varan osv.

(iv) Dispositionsförlust. Förlust som en part gör genom att ha vidtagit eller låtit bli att vidtaga rättsliga dispositioner i tillit till det sedermera ineffektiva avtalet.

Av uppräknningen framgår att gränsen för vad som kan anses ingå i det negativa kontraktsintresset inte är knivskarp och att det följaktligen inte är lätt att avgränsa mot vad som skall ingå i det positiva kontraktsintresset. När det gäller de s.k. förhandlingsutgifterna kan man fråga sig om dessa över huvud kan ingå i det negativa kontraktsintresset, definierat som den

handling, som medfört förpliktelse enligt sitt innehåll (rätt till det s.k. positiva intresset), det är detta och ingenting annat, som bör läggas till grund för skadeståndsberäkningen". Se här till även Hellner, SpAII.2, s. 211 och SOU 1976:66, s. 171. Jfr för finländsk rätts del Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 181 f., som anför att han inte funnit något fall från finländska HD som tar ställning till frågan.

⁴⁵ Här anför Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 393 f., att det är "tvivlsomt, om man i de øvrige nordiske lande vil tillade krav på negativ kontraktinteresse også uden at der foreligger culpa i en eller anden form". Uttalandet tyder på att författarna anser att sådan möjlighet föreligger i Danmark. Se särskilt författarnas diskussion på s. 394, som främst synes vara en analys de lege ferenda. Se här till även Almén, § 25 vid not 72 ff.

⁴⁶ Se närmare Brækhus, En analyse, s. 519 ff. Krokeide ansluter sig i stort till den av Brækhus givna uppräknningen av tänkbara poster, se Krokeide, Erstatningsberegning, s. 165 ff.

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

förlust som en kontraktspart gör genom att förlita sig på kontraktet.⁴⁷ Eftersom det inte fanns något kontrakt att förlita sig på när kontraktsparten hade förhandlingsutgifterna, så har parten uppenbarligen inte haft dessa i förlitan på kontraktet. Däremot har parten haft utgifterna ”i håp om å få sluttet en avtale”.⁴⁸ En ersättning av förhandlingsutgifter medför att kontraktsparten blir försatt i samma situation som om avtalsförhandlingarna aldrig förevarit, vilket ligger närmare definitionen att det negativa kontraktsintresset är det belopp som försätter part i samma ställning som om avtal aldrig ingåtts (och som om part inte heller haft avtalsförhandlingar). Nørager-Nielsen & Theilgaard uttrycker det nu sagda genom att definiera det negativa kontraktsintresset som ”de tab, som står i årsagsforbindelse med selve kontraheringen, dvs. den omstændighed, at der er kontraheret”.⁴⁹

Det ovan nämnda fallet NJA 1963 s. 105 kan illustrera problemen.⁵⁰

NJA 1963 s. 105. Eriksson (E) bedrev affärsverksamhet i Venezuela. Han erbjöd sina tjänster åt ett företag i Colombia (I). Kontaktperson för det Colombianska företaget var direktören i bolaget Graffman (G), som innehade ca. 45 % av aktierna i I. Det beslutades att E skulle besöka G i Colombia för egen räkning och på egen risk. Under besöket i Colombia förhandlade E med G och M, en annan storägare i företaget, och parterna träffade en preliminär överenskomst om att E skulle bli VD i företaget. E reste tillbaka till Venezuela för att avveckla sin rörelse där. Ett anställningskontrakt sändes över till E, innehållande begränsningar i form av provtjänstgöring och rätt för bolaget att inom viss tid säga upp avtalet. Ett par dagar härfter sände G ett telegram till E vari G uppgav att det vid en konferens med M och ytterligare en person beslutats att G skulle uppmana E att inställa sig hos I för att påbörja tjänsten 1 juli, även om konfirmerande stämma kunde hållas tidigast 15 juli. Enligt colombiansk lag krävdes för att uppgörelsen skulle bli giltig att beslutet godkändes på bolagsstämma. Bekräftelse på bolagsstämma erhöles emellertid inte, trots att E påbörjat sin anställning den 1 juli. E åkte till Sverige den 20 september och återkom sedan inte, utan anställningen upphörde och han fick veta att han inte skulle få någon ersättning. E yrkade skadestånd av G enligt följande; (i) lön under tiden 1 juli – 15 september, (ii) ersättning för förberedelserna inför an-

⁴⁷ Jfr Brækhus, En analyse, s. 518 f.

⁴⁸ Brækhus, En analyse, s. 518 f.

⁴⁹ Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 391.

⁵⁰ Jfr emellertid NJA 1973 s. 175, NJA 1978 s. 147 samt NJA 1990 s. 745, i vilka ansvar inte ansetts föreligga. Se även Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 103 f., Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 256 f. och Tiberg & Dotevall, Mellanmansrätt, s. 71 ff.

8.4 Det negativa kontraktsintresset

ställningen, (iii) lön under en 6 månaders uppsägningstid, (iv) kostnad för flyttning från Venezuela till Colombia och resekostnad för förhandlingsbesöket i Colombia, (v) kostnaden för flyttning från Colombia till Sverige, (vi) kostnaden för resor i Venezuela för företaget I:s räkning samt (vii) kostnad för representation i Colombia.

HD:s majoritet (JustR:n Karlgren och af Trolle) fann att G förfarit vårdslöst, främst genom att sända ett telegram med nyss nämnt innehåll, samtidigt som han var mycket tveksam till om ett godkännande på bolagsstämman kunde påräknas. HD fann därför att G förfarit vårdslöst på ett sätt som ådrog honom skadeståndsskyldighet, ”dock icke i större omfattning än att [E] genom skadeståndet ekonomiskt försättes i samma belägenhet som om dylikt vilseledande ej förekommit” (s. 112). HD fann härvid att E skäligen skulle anses berättigad till (a) ersättning för flyttning från Venezuela till Colombia ”och beräknad återflyttning till Venezuela” samt för resor och representationskostnader enligt punkterna (vi) och (vii) ovan samt (b) ersättning för mistad inkomst av den i Venezuela avvecklade rörelsen under två månader, vilken i brist på utredning fick uppskattas till visst belopp. Ett JustR ville bestämma skadeståndet så att E skulle gottgöras för den förlust han lidit genom att inte kunna göra kontraktet gällande mot bolaget. Två JustR fann att G:s förfarande inte kunde anses vårdslöst, men överröstade i den delen biträdde de majoriteten i fråga om skadeståndets belopp.

Som framgår av HD-majoritetens uttryckssätt, att den skadelidande haft rätt till ett skadestånd som gjort att han ”ekonomiskt försättes i samma belägenhet som om dylikt vilseledande ej förekommit”, har skadeståndet beräknats enligt det negativa intresset. Närmast till hands ligger Brækhus beskrivning av hur beräkningen skall genomföras, nämligen att man ”undersöker hvilke beløp parten ville ha spart, og hvilke summer han kunne ha tjent på annet hold hvis han hele tiden hadde visst at *denne* avtalen ikke ville bli realisert” (förf. kurs).⁵¹

Det är just detta som den skadelidande E fick ersättning för: dels vad han kunde ha sparat om han vetat att det inte skulle bli något bindande avtal eller om han åtminstone haft information om att det förelåg stor risk för att så var fallet⁵² – dvs. flyttkostnader t.o.r. Venezuela-Colombia – dels vad han kunde ha tjänat på annat håll, dvs. ersättning för uteblivna intäkter

⁵¹ Brækhus, En analyse, s. 517.

⁵² Det senast sagda bygger på att E inte skulle ha flyttat till Colombia om han haft kunskap om osäkerheten. Av HD:s domskäl framgår att det inte kunde ”antagas annat än att [E], om han av [G] erhållit upplysningar om att möjligheten att genomföra anställningsavtalet var osäker, icke skulle hava flyttat till Colombia utan stannat kvar i Venezuela” (s. 112).

från den egna rörelsen i Venezuela. Det antagande som görs är alltså att E skall befinna sig i det läge som han skulle ha befunnit sig om inte G vårdslöst hade förorsakat honom de ovan beskrivna dispositionerna. HD utgår sålunda från att E skulle ha erhållit två månadslöner av viss storlek från den egna verksamheten och att han fysiskt skulle ha varit i Venezuela efter två månader. Med HD:s syn kan ingen av de i övrigt begärda ersättningsposterna komma ifråga. När det gäller förhandlingsutgifterna står det klart att HD haft att tillämpa villkoren för förhandlingarna, nämligen att E fick förflytta sig till Colombia för egen räkning och på egen risk. Under sådana förutsättningar kan naturligtvis inget skadestånd utgå för förhandlingsutgifter. Det är däremot inte klart vad som utanför fallet gäller om sådana utgifters ersättningsgillhet generellt.⁵³

8.5 Differensprincipen samt begreppen skada och förlust

Inom skadeståndsrätten har man åtminstone under de två senaste seklerna försökt utarbeta en allmän teoretisk ram eller en formel för skadeståndets beräkning. Ett viktigt försök därtill har varit den s.k. differensprincipen.⁵⁴ Principens värde har emellertid varit omdiskuterad – såväl för kontraktsförhållanden som för utomobligatoriska förhållanden. Tonläget i debatten har ibland varit mycket högt. Här skall nu beskrivas utvecklingen av differensprincipen för svensk rätts del, liksom innehållet i denna princip och värdet av den för skadeståndsberäkningen i kontraktsförhållanden.

Differensprincipens ursprung torde vara att finna i tysk rätts diskussion under mitten av 1800-talet om beräkning av skadestånd. Enligt Hellner var det Mommsen som först framställde principen, i sin bok "Zur Lehre von dem Interesse" från 1855.⁵⁵ Den skadeståndsberättigade skulle ha rätt till ett skadestånd motsvarande skillnaden mellan hans förmögenhet sådan

⁵³ Viss vägledning kan erhållas från diskussionen om s.k. "letters of intent", se t.ex. Holmgren & Lundqvist, Letter of Intent – värt mer än pappret?, Adlercreutz, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.), s. 493 ff. och Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 36 ff. samt NJA 1990 s. 745.

⁵⁴ Differensprincipen diskuteras också med beteckningen differensläran, differensbedömning och differensmodellen. Här används genomgående termen differensprincipen.

⁵⁵ Se Hellner, Beräkning, s. 291 ff.

8.5 Differensprincipen samt begreppen skada och förlust

som den var efter den skadegörande handlingen och sådan som den skulle ha varit om händelsen inte hade inträffat. Mommsens teorier fick stort genomslag i tysk rätt, vilka innebar allmänt sett att de tidigvarande speciella reglerna för skadeståndets beräkning sammanfördes i denna allmänna princip.⁵⁶ Reglerna i BGB (§§ 249–255) om beräkning av skadestånd ger i princip uttryck för den grundtanke som ligger bakom differensprincipen. Sålunda stadgas i § 249 BGB, att "[w]er zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre."⁵⁷

Strahl torde ha varit den förste rättsvetenskapsman i Sverige som, starkt påverkad av Mommsens idéer, behandlade differensprincipen som grunden för skadeståndsberäkningen.⁵⁸ Enligt Strahl skulle skadan bestämmas genom en jämförelse mellan två händelseförlopp, för vilka skulle iakttagas vilka intäkter och utgifter de innebar för den skadelidande. För att skada skulle föreligga kunde det enligt Strahl krävas att det händelseförlopp, som hade till utgångspunkt den skadande händelsen, utvisade "sämre ekonomiskt resultat för den skadelidande än det händelseförlopp, som skulle ha utvecklat sig, ifall den skadande händelsen ej inträffat, och skadans storlek är lika med skillnaden i ekonomisk verkan mellan dessa båda händelseförlopp".⁵⁹

Strahls tankar vidareutvecklades av Persson i dennes omfattande avhandling "Skada och värde" från 1953. Enligt Persson förutsatte begreppet skada i mening av ogynnsam effekt

"å ena sidan en *förändring (differens)*, å andra sidan en negativ bestämning av denna. Differensläran uttrycker därvid *den logiska form*, som förutsättes vid denna effekt. I dess schema utgöra de olika leden och de i dessa inkluderade

⁵⁶ Som påpekas av Hellner, Beräkning, s. 292, överensstämmer denna enhetlighet i grundsatsen med tendenserna i tysk rätt under senare delen av 1800-talet.

⁵⁷ Se dock Hellner, Beräkning, s. 293 f. om problemen med tolkningen av reglerna i BGB. Att differensprincipen i tysk rätt betraktas som en rättsregel som avgör skadeståndsberäkningen framgår exempelvis av Huber, i *Einheitliches Kaufrecht*, s. 208 ff., som diskuterar skadeståndsberäkningen enligt differensprincipen i tysk rätt. Jfr även Hellner, SpAII.2, s. 212.

⁵⁸ Se Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, s. 167 ff.

⁵⁹ Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, s. 168.

8. Beräkning av skadestånd. Huvudprincip och terminologi

delarna *variabler*, vilka till sin rättsliga betydelse fixeras genom ogynnsamhetskriterierna” (förf. kurs.).⁶⁰

Enligt Persson gällde vidare, att oavsett om man accepterade eller avvisade differensprincipen såsom en teori om begreppet skada, så kunde det dock anses ostridigt att den representerade en vanlig metod för skadeuppskattningen. Enligt Persson kunde den närmare utformningen beskrivas schematiskt som att man rörde sig med två olika led, varav det första var det hypotetiska förloppet. Detta baserades på sannolikhetsöverbäganden om en tänkt utveckling avseende vad som skulle ha skett om den skadande händelsen inte inträffat.⁶¹ Det faktiska förloppet utgjorde den andra delen i jämförelseunderlaget. Förloppet kunde, trots sitt namn, delvis inbegripa fingerade moment, nämligen en tänkt fortsättning på det som skett. Efter fastställandet av dessa båda förlopp, innebar differensmetoden enligt Persson, ”att sedan vederbörlig subtraktion skett, skadans storlek skulle vara given”.⁶² I terminologiskt hänseende avsågs enligt Persson med skada ”den ogynnsamma effekten”, vilket innebar att ”skada icke identifieras med ett konkret faktum eller med en ekonomisk effekt utan refererar till båda dessa sidor av differensen. När denna utföres i penningar, kallas resultatet därav *förlust*.” (förf. kurs.)⁶³

Perssons tankar anammades och genomfördes ”mera konsekvent än som tidigare skett”⁶⁴ av Rodhe i dennes ”Obligationsrätt” från 1956. Enligt Rodhe förutsatte begreppet skada, i enlighet med vad Strahl och Persson anfört, en jämförelse mellan två händelseförlopp, ”ett hypotetiskt, som ’bort’ inträffa, och ett verkligt, som faktiskt inträffat. Med skadan avses skillnaden, differensen mellan de två händelseförloppen.”⁶⁵ Rodhe påpekade samtidigt att definitionen var vag och ofullständig och att det visade sig vara omöjligt att ”pressa in alla det rättsliga skadebegreppets ny-

⁶⁰ Persson, Skada och värde, s. 17.

⁶¹ Se Persson, Skada och värde, s. 19 f. Härtill kom att hänsyn kunde tas till det faktiska skeendet före inträffandet av skadan.

⁶² Persson, Skada och värde, s. 20 f. Härtill kom enligt Persson ett eventuellt tredje led, avseende sättet vid och kostnaden för återanskaffning eller reparation.

⁶³ Persson, Skada och värde, s. 18.

⁶⁴ Rodhe, Lärobok, s. 208.

⁶⁵ Rodhe, § 44 vid not 1.

8.5 Differensprincipen samt begreppen skada och förlust

anser i en enda definition".⁶⁶ Samtidigt anförde Rodhe att en "systematisk framställning av dessa regler bör dock lämpligen anknyta till den grundläggande definitionen av skada såsom differens".⁶⁷ Hela framställningen om fastställandet av ekonomisk skada utgår sedan ifrån denna grund.

Hellner gick i sin anmälan av Rodhes framställning till hårt angrepp på Rodhes behandling av skadeståndsberäkningsproblemen. Enligt Hellner rörde meningsskiljaktigheten "främst begreppsbildning och framställningssätt".⁶⁸ Framställningssättet kritiserades främst på två grunder.⁶⁹ Enligt Hellner ledde det för det första till "onödiga komplikationer och till ett abstrakt uttryckssätt".⁷⁰ Enligt Hellner fanns det t.o.m. risk för att framställningen "övergår från att skildra svensk rätt till att bli en precisering av konsekvenserna av den inledande begreppsanalysen eller eljest av terminologien".⁷¹ För det andra ledde framställningssättet enligt Hellner till att "skadeståndsreglernas innehåll kommer att förklaras icke genom deras syfte och funktion utan som ett slags uttryck för en bedömning av fakta eller för en sannolikhetsberäkning".⁷² Mot Hellners kritik anförde

⁶⁶ Rodhe, § 44 vid not 1. Härtill anfördes att man vid analys av skadebegreppet måste ställa upp ett omfattande system av regler om vad som i olika situationer skall anses vara en relevant skada.

⁶⁷ Rodhe, § 44 vid not 1.

⁶⁸ Hellner, Obligationsrätt, s. 248.

⁶⁹ Jfr Vinding Kruse, Obligationsretlige studier, s. 298 f., som anför att Rodhe genomför differensprincipen "med en sådan energi og konsekvens, at det hos mig har skabt alvorlig tvivl, om det overhovedet er rigtigt at tage sit udgangspunkt i dette princip, eller dog til stærkt at framhæve, at det kun er af en vis vejledende værdi – men heller ikke mere. Som de alvorligste indvendinger mod princippet kan, så vidt jeg formår at se, anføres, at det er a priorisk, at det på en del punkter ikke stemmer med den faktiske retstilstand ... og at det følgelig er uegnet til at afgøre tvivlsspørgsmål, samt at det ofte er upraktisk at arbejde med."

⁷⁰ Hellner, Obligationsrätt, s. 251. Jfr Hellner, SpAll.2, s. 212 ("Enligt min mening är det lättare och mer klagörande att framställa reglerna om beräkning av skadestånd utan denna teknik."). Jfr även Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 358 ("Som schema för framställningen komplicerar [differensprincipen] mer än förenklar.").

⁷¹ Hellner, Obligationsrätt, s. 253. Jfr Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 38 ff. och Peczenik, Causes and Damages, s. 133. Enligt Peczenik är förfaringsättet att "reduce the complex juristic discussion on causation and liability to an analysis of the *concept* of damage (understood as a difference) ... *Begriffsjurisprudenz*" (förf. kurs.).

⁷² Hellner, Obligationsrätt, s. 253. Kritiken mot differensprincipen såsom framställningssätt för beräkning av skadestånd utvecklades av Hellner i en artikel från 1966 (Hellner, Beräkning och begränsning, s. 318.). Enligt Hellner modifieras nämligen differensprincipen genom ett antal särskilda regler, t.ex. "om beviskrav, om adekvansbedömning (vilka i sin tur

Persson, att det var möjligt att Hellner "misstagit sig på den pretention, med vilken differensdefinitionen framträder"⁷³ och att "kritiken tolkat differensmetoden som delvis normativ", något som inte var meningen.⁷⁴ I stället borde differensprincipens syfte uppfattas vara att beskriva en typisk skadesituation och att ge en logisk modell för situationen. Differensprincipen var enligt Persson "naturligtvis inte vägledande på det sätt, att den i sig komprimerar regler för lösning av särskilda rättstillämpningsfrågor. Den rättsliga lösningen blir ju beroende av de rättsliga variabler, som insätts i schemat. Vad som är avgörande är, om differensschemat som sådant på ett upplysande sätt skildrar skadesituationen."⁷⁵

Rodhe har sedermera i sin "Lärobok i obligationsrätt" modifierat och utvecklat sin beskrivning av differensprincipens användning som allmän ram för en framställning. Enligt Rodhe gäller att principen inte är en "apriorisk princip eller en allt omfattande huvudregel, ur vilken olika detaljregler om skadestånd skulle kunna logiskt deduceras." Inte heller ger den vägledning för olika "rättspolitiska hänsyn".⁷⁶ Enligt Rodhe ger en konsekvent tillämpning av en sådan ram för framställningen den fördelen, att man bevarar "ett ur pedagogisk synpunkt önskvärt samband mellan olika frågor och hindrar att området sönderfaller i ett antal olika delområden som synes icke ha något med varandra att göra" och att man med hjälp av differensprincipen kan få en överblick över området.⁷⁷ När det däremot gäller att studera en viss regel för en särskild situation, kan regeln "icke

kan modifieras genom regler om perpetuatio obligationis o.d.), om skadelidandes medvållande, om skadelidandes underlåtenhet att själv begränsa sin förlust, om konkurrerande skadeorsaker, om compensatio lucri cum damno, om begränsning av den ersättningsgilla förlusten till sådan skada som drabbar medkontrahenten personligen [och] om undantag för skadebringande egenskaper". Jfr även Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 358.

⁷³ Persson, Studier, s. 119.

⁷⁴ Persson, Studier, s. 120.

⁷⁵ Persson, Studier, s. 120. Jfr Saxén, Skadeståndsrätt, s. 268 f.

⁷⁶ Rodhe, Lärobok, s. 207.

⁷⁷ Rodhe tillägger emellertid att användningen av en generell ram av diskuterat slag medför att det "i en del fall [kan] bli nödvändigt att pressa betraktelsesättet något för att bevara konsekvensen i systematiken" (Rodhe, Lärobok, s. 207 f.). Sålunda synes alltså Rodhe ge Hellner delvis rätt i kritiken om att en konsekvent användning av differensprincipen riskerar att bli en "precisering av konsekvenserna av den inledande begreppsanalysen eller eljest av terminologien" (Hellner, Obligationsrätt, s. 253).

8.5 Differensprincipen samt begreppen skada och förlust

sällan formuleras enklare utan användning av differensprincipen”.⁷⁸

En sammanfattning av den ovan redovisade diskussionen om differensprincipens värde för skadeståndsberäkningen i kontraktsförhållanden ger vid handen följande. Det kan för det första konstateras att differensprincipen bestämt avvisas såsom en rättsregel, såsom apriorisk princip, såsom en allt omfattande huvudregel ur vilken detaljregler rörande skadeståndet skall kunna deduceras och såsom normativ sats. Det kan vidare konstateras att det råder delade meningar om det pedagogiska och framställningsmässigt lämpliga med att använda differensprincipen som en allmän ram.⁷⁹

För egen del har jag funnit att differensprincipen, med sin grundtanke om ett verkligt och ett hypotetiskt händelseförlopp, i vissa fall kan utgöra en lämplig huvudregel och startpunkt vid analys av beräknings- och begränsningsreglernas applicering på en kontraktsbrottssituation.⁸⁰ Härtill kommer differensprincipens värde som ett medel för efterhandskontroll av den beräkning som väl företagits. En applicering av principen på de poster som befunnits vara ersättningsgilla vid detaljstudier kan nämligen ofta vara till vägledning, t.ex. för bedömning av om samma sak ersätts mer än en gång.⁸¹

När det sedan gäller den terminologiska frågan om användningen av termerna ”skada” och ”förlust” har såväl Persson som Rodhe definierat skada som skillnaden mellan det hypotetiska och verkliga händelseförloppet. Termen förlust avser enligt dem ”ett mot skadan svarande penningbe-

⁷⁸ Rodhe, Lärabok, s. 208. Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 358, som anför att mot ”differensprincipen talar ... inte att läran kan vara till glädje för dem som vill framställa enkla regler med en komplicerad apparat eller göra i sak innehållslösa omskrivningar av reglerna”.

⁷⁹ Det är måhända ägnat att förvåna att så mycket kraft och energi ägnats åt en diskussion om vilket framställningssätt och vilken struktur för behandlingen av beräkningsreglerna som är den lämpliga. Samtidigt kan emellertid konstateras att framställningssätt och pedagogik i en framställning ofta kan leda tankarna åt något håll, vilket kan motivera debatt-ivern.

⁸⁰ Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 358, som anger att differensprincipen kan anses ge ”huvudprincipen för beräkning av skadeståndet, och den motsvarar ett rättspolitiskt syfte med skadeståndet”. Differensläran ligger också nära den alternativkostnadsberäkning som utgör en viktig del i den företagsekonomiska analysen.

⁸¹ Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 358 f., som anför att differensbedömningen kan klargöra vilka olika poster i den totala förlusten som kan ersättas samtidigt. Jfr även Saxén, Skadeståndsrätt, s. 268.

lopp”⁸² Terminologin är emellertid inte fast etablerad.⁸³ I denna framställning görs en åtskillnad mellan skada och förlust, sådan som nu angivits, endast när så är nödvändigt för förståelse av sammanhanget.

8.6 Uppdelningen mellan *damnum emergens* och *lucrum cessans*

I den rättsvetenskapliga doktrinen förekommer ibland en uppdelning mellan *damnum emergens* och *lucrum cessans*. Med den förstnämnda termen avses den förlust som drabbar den skadelidande och som hänför sig till något som i någon mening redan existerande (förmögenhetsminskning). Med den senare avses förlust av vinst som den skadelidande kunnat förvänta (utebliven förmögenhetsökning). I äldre rätt⁸⁴ förekom att man gjorde en skillnad mellan dessa två typer av förlust.⁸⁵ En förklaring bakom uppdelningen är att ett avtal kan sägas ge upphov till två skilda förväntningar, nämligen dels att kontraktsparten skall erhålla den utlovade prestationen, dels att denna skall kunna användas på visst sätt.⁸⁶ Numera står det helt klart att rätt till ersättning föreligger för båda typerna av förlust och

⁸²Rodhe, § 44 vid not 8 och Rodhe, Lärobok, s. 210. Jfr Persson, Skada och värde, s. 18.

⁸³Detta påpekas också av Rodhe, § 44 vid not 8 och Rodhe, Lärobok, s. 210 f. Strahl använde i stället termerna ”konkret skada” respektive ”ekonomisk skada” (Strahl, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, s. 9 f.). Ussing, Erstatningsret, § 18 I, använder för motsvarande distinktion termerna ”skade” (eller ”realskade”) och ”tab”. För åtminstone kontraktsrättens del används termerna ”økonomisk skade” och ”tab” som synonymer (se Ussing, Obligationsretten, s. 142). I 70 § 1 st. KöpL används termerna skada och förlust på ett sätt som skulle kunna vara i överensstämmelse med den av Persson och Rodhe förespråkade terminologin, eftersom det där anförs att den skadelidande skall vidta skäliga åtgärder för att ”begränsa sin skada” och att försummelse i detta hänseende medför att han får ”bära en motsvarande del av förlusten” (kurs. här) och i 67 § 1 st. KöpL anförs att skadeståndet ”omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust” (kurs. här). Däremot anges i 35 kap. 5 § RB att ”[o]m det är fråga om uppskattning av en inträffat skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp.” (kurs. här)

⁸⁴Se Almén, § 25 med hänvisningar i not 1a.

⁸⁵Se Almén, § 25 vid not 1 ff., Rodhe, § 45 vid not 30 f. samt Hellner, SpAll.2, s. 212.

⁸⁶Se Treitel, s. 84. I utländsk rätt är enligt Treitel, s. 91, uppdelningen vanlig. I franska Code Civil, § 1149, skiljer man t.ex. mellan ”la perte qu’il a fait” (*damnum emergens*), dvs. den förlust som lidits och ”le gain dont il a été privé” (*lucrum cessans*), dvs. den vinst som den skadelidande inte lyckades göra. Treitel, s. 145, visar också att uppdelningen i österri-

8.6 Uppdelningen mellan *damnum emergens* och *lucrum cessans*

att försök till åtskillnad mellan skador med användning av dessa termer inte tjänar något pedagogiskt eller annan syfte.⁸⁷

kisk rätt, där man skiljer mellan "Schadloshaltung" (*damnum emergens*) och "volle Genugtuung" (*lucrum cessans*), används för att begränsa skadeståndsskyldighetens omfattning. Normalt föreligger nämligen bara rätt till ersättning för *damnum emergens* vid kontraktsbrott, men den skadelidande har rätt till ersättning även för *lucrum cessans* när kontraktsbrottet varit avsiktligt ("aus böser Absicht").

⁸⁷Härtill kommer, som påpekas av Hellner, SpAII.2, s. 212, att gränsdragningen är mycket svår och att samma förlust "kan uppträda ibland i formen av *damnum emergens*, ibland i form av *lucrum cessans*". Se här till Hellners övertygande exempel härpå. Jfr European Principles, art. 4.502 och UNIDROIT Principles, art. 7.4.2, som båda explicit anger att den skadelidande har rätt till ersättning för såväl "loss ... suffered" som "gain ... deprived", dvs. såväl för *damnum emergens* som *lucrum cessans*.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

9.1 Inledning

Tidigare i denna framställning har som huvudprincip för rätten till skadestånd framställts att den icke kontraktsbrytande parten genom skadeståndet skall försättas i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. För rätt till skadestånd krävs i kontraktsförhållanden att någon särskild förutsättning eller, annorlunda uttryckt, någon ansvarsgrund, exempelvis culpa, är för handen. När väl en sådan förutsättning för skadestånd är uppfylld skall skydd ges för det positiva kontraktsintresset.¹

En första förutsättning för att skadestånd överhuvud skall utgå är emellertid att kontraktsbrottet har orsakat skadan. Det krävs med andra ord att ett kausalsamband föreligger mellan något ansvarsgrundande faktum och konsekvensen eller följden av detta faktum. Även om huvudprincipen är att det positiva kontraktsintresset skall skyddas, när ett sådant kausalt samband föreligger, har det emellertid ansetts erforderligt att sätta en gräns för ansvaret. Ansvaret skulle annars i princip kunna bli obegränsat och detta har av naturliga skäl inte ansetts önskvärt.² Det är här den allmänna skadeståndsrättsliga läran om krav på adekvat kausalitet kommer in. Av det följande kommer att framgå att läran inte finns i bara en tappning, utan att den i stället förekommer i ett antal varianter med skiftande innehåll.

Här används termerna adekvansläran eller läran om adekvat kausalitet genomgående som benämning. Detta är emellertid inte ett ställningsta-

¹ Som framgår av kap. 10 nedan gäller detta inte i den nya köplagen för indirekt förlust när ansvarsgrunden endast är sådan att ersättning för direkta förluster skall utgå.

² Jfr Hart & Honoré, s. 312.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

gande i terminologiskt hänseende till frågan vad nu antydda begränsningsteorier kan inbegripa. Rodhe använder exempelvis termen adekvansproblemet i stället för adekvansläran och detta motiveras med att i doktrin och praxis frågor om begränsning av orsakskedjorna har olika lösningar för skilda problem och att det inte synes existera en gällande adekvanslära.³ I förarbetena till den nya köplagen förekommer på några ställen en rudimentär diskussion rörande adekvansläran. Man har där valt att behandla den under uttryck som "adekvansregeln" eller "adekvansprincipen".⁴ Denna terminologi är emellertid inte särskilt lyckad, enär den kan ge intrycket av att det finns en bestämd regel eller princip, vilket inte är fallet. Termen adekvansläran torde bäst fånga att det här rör sig om ett synsätt med flera nyanser och varianter.

I köplagspropositionen anges att av adekvansläran följer att "mycket avlägsna, onormala och opåräknliga följder" av avtalsbrottet inte medför skadeståndsskyldighet.⁵ Vidare sägs adekvansläran förutsätta att det skall föreligga "ett *tillräckligt* orsakssamband mellan avtalsbrottet och den uppkomna skadan" (kurs. här).⁶ Adekvansläran skall alltså skära bort vissa följder av en skadeståndsgrundande händelse såsom icke juridiskt relevanta. Effekten av att en följd av ett skadeståndsgrundande förfarande anses vara inadekvat är med andra ord att följden inte skall inkluderas i bestämningen av skadeståndets storlek.⁷ Här skall inledningsvis adekvanslärans betydelse för bestämningen av skadeståndet, såsom ett efter brytpunkten relevant avgränsningskriterium, närmare analyseras mot bakgrund av en historisk tillbakablick, där syftet är att sätta in läran i sitt sammanhang (avsnitt 9.2–9.3).

I art. 74 CISG ges en mer långtgående begränsningsregel enligt vilken en förutsebarhetsbedömning avseende tidpunkten för avtalets ingående är avgörande för om den kontraktsbrytande parten är skadeståndsskyldig för en viss förlust. Regeln i art. 74 anses allmänt härstamma från principer som framträder i angloamerikansk rätt. Inställningen i angloamerikansk

³Se Rodhe, § 28 vid not 12.

⁴Se prop. 1988/89:76, s. 193 respektive s. 207.

⁵Prop. 1988/89:76, s. 193.

⁶Prop. 1988/89:76, s. 207.

⁷Se för ett exempel på adekvanslärans betydelse för skadeståndsberäkningen Almén, § 25 vid not 53.

9.2 Adekvansläran – en historisk tillbakablick

rätt torde därför ha en relativt stark påverkan på domstolarnas sätt att tillämpa förutsebarhetsbedömningen i art. 74 CISG. Efter analysen av adekvansläran följer en behandling av begränsningsregeln i CISG och motsvarande principer i angloamerikansk rätt. Eftersom angloamerikansk rätt utgör förebilden för art. 74 CISG inleds behandlingen med en analys av innehållet i denna rättssfärs motsvarande principer (avsnitt 9.4). Härfter följer en analys av konventionsregeln (avsnitt 9.5), där syftet är bl.a. att söka fastställa innehållet i regeln och att klargöra betydelsen av de skillnader som föreligger. Jag återkommer sedan till vissa aspekter på adekvansläran och förutsebarhetsprövningen i art. 74 CISG i kap. 15.

9.2 Adekvansläran – en historisk tillbakablick

9.2.1 Tyskland

Frågor om adekvat kausalitet synes ha satts in i ett rättssystematiskt sammanhang först i tysk rätt. Adekvansläran har sedermera gradvis överförts till skandinavisk rätt. Här skall den nu sättas in i sitt sammanhang, såväl historiskt som kontextuellt såsom bakgrund till överväganden om skadeståndsberäkning.

I tysk rätt är utgångspunkten för diskussionen om skadeståndsberäkning ett verk av Mommsen,⁸ publicerat 1855, vilket kom att få stort inflytande på utformningen av BGB. Behovet att avgränsa skadeståndets omfattning tillgodosågs enligt Mommsen av kravet på kausalsamband mellan den skadebringande händelsen och skadan. Skadestånd skulle således inte utgå om skadan skulle ha uppkommit även om den händelse för vilken skadestånd krävdes inte hade inträffat.⁹

En annan förutsättning för skadestånd var normalt någon slags skuld,

⁸Se Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, 1855.

⁹Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, s. 146 ff. Hellner har utförligt diskuterat Mommsens inflytande på den tyska och sedermera även den skandinaviska rätten i sin uppsats "Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp", s. 291 ff.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

culpa eller dolus, hos den kontraktbrytande parten.¹⁰ För fall där grunden för ansvar åtminstone var culpa ansåg Mommsen att kravet på kausalsamband var tillfyllest som begränsning. När skadeståndsskyldigheten i kontraktförhållanden i stället baserades på strikt ansvar ansåg Mommsen för några fall att den förlust som skulle ersättas skulle vara den som båda parter kunnat förutse när avtalet ingicks.¹¹

För att skadestånd skulle utgå krävdes i tillägg till skuld och ett kausalsamband även att det var skyddsvärda intressen, s.k. "Rechtsgüter", som träffats av den skadebringande handlingen.¹² När så var fallet skulle skadestånd utgå fullt ut. Denna grundtanke fann för tysk rätts del uttryck i § 249 BGB.¹³

"Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen."

Den "allt eller intet"-syn som kom till uttryck i den citerade bestämmelsen kom tidigt att kritiseras. BGB, som reglerar såväl kontraktuella som utomobligatoriska förhållanden, avsågs vara en heltäckande lagstiftningsprodukt, vilket ansågs förhindra andra begränsningar än dem som tillhandahölls inom BGB:s system. Kravet på orsak fanns med i BGB, men där definierades inte närmare vad som avsågs med ett kausalt samband. Kausaliteten som sådan ansågs med anledning härav som ett i BGB icke reglerat ämne. Måhända var det med anledning härav som strävan att ytterligare begränsa ansvaret kom att inriktas på kausalitetsbedömningen.¹⁴

Den som allmänt ges äran av att vara upphovsman till den ytterligare

¹⁰ Se exempelvis den mycket utförliga behandlingen av tysk rätts utveckling hos Andersson, s. 25 ff.

I tysk rätt definieras vårdslöshet i § 276 BGB som: "Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt"

¹¹ Se Hellner, Beräkning, s. 292 med hänvisning till Mommsen, s. 163 f. och 166 f.

¹² Naturligtvis var systemet vid BGB:s tillkomst mer komplicerat än så, men syftet med denna beskrivning är inte att ge en heltäckande bild av tysk skadeståndsrätts utveckling och innehåll. Se härför exempelvis Andersson, s. 25 ff. och Kötz, Deliktsrecht.

¹³ Denna regel kallas normalt "Alles- oder Nichts-Prinzip". Se särskilt von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, s. 10 ff. och Andersson, s. 28 ff.

¹⁴ Hellner, Beräkning, s. 294. Jfr Andersson, s. 30 f.

begränsning som sedermera kom att kallas läran om adekvat kausalitet, var von Kries i ett verk från 1888.¹⁵ von Kries hade ett mycket begränsat syfte med sin studie, nämligen att söka utröna när en gärning som medfört offrets död skulle föranleda straffskärpning trots att gärningsmannens uppsåt inte sträckte sig så långt som till döden.¹⁶ Någon allmän lära uppställde han aldrig.

von Kries opererade i sin studie med två begrepp: objektiv möjlighet och adekvans. I begreppet objektiv möjlighet inbegreps faran för att en viss händelse skulle inträffa eller – annorlunda uttryckt – sannolikheten för en viss följd.¹⁷ Faran eller sannolikheten för följden skulle bestämmas genom ett förfarande där syftet var att skilja tillfälliga följder från adekvata följder. Med de senare avsågs följder som i det enskilda fallet skulle medföra ett ansvar. I samma verk utvecklade von Kries¹⁸ också ett exempel som sedermera har blivit välbekant – Hellner kallar det t.o.m. skolexemplet¹⁹ – rörande vad som kunde anses vara en adekvat följd.

En kusk somnar in under en kvällstur med en passagerare. Att kusken somnar in bedöms som vårdslöst. Efter insomnandet ger sig hästen in på fel väg och en blix från ett åskväder träffar passageraren, som dödas. Hade vagnen befunnit sig på den rätta vägen hade passageraren inte befunnit sig just på den plats där blixten slog ned just vid detta tillfälle. Kuskens insomnande är därför en nödvändig betingelse för passagerarens död. Straff och skadestånd är emellertid enligt von Kries alltför strängt för kusken, eftersom skadan lika väl skulle ha kunnat inträffa om kusken hade fortsatt den normala vägen. I detta fall var passagerarens död inte en adekvat följd av kuskens insomnande. Hade passageraren i stället skadats på grund av att kuskens insomnande lett till att häst och vagn kört av vägen, skulle bedömningen vara en annan. I så fall vore insomnandet allmänt ägnat att förorsaka den aktuella följden, varför kusken skulle ansvara för skadan.²⁰

¹⁵ von Kries, *Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, s. 179 ff.

¹⁶ Se Andersson, s. 31.

¹⁷ von Kries, s. 289, Andersson, s. 31 och särskilt Hart & Honoré, s. 469 ff.

¹⁸ von Kries, s. 200 ff.

¹⁹ Se Hellner, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., s. 202.

²⁰ Ett annat klassiskt exempel, vars ursprung är oklart, men som förekommer exempelvis i *The British Columbia and Vancouver's Island Spar, Lumber, and Saw-mill Co., Ltd. v. Nettleship*, (1868) L.R. 3 C.P. 499, är fallet med ryttaren som gick miste om en stor förmögenhet. Denne ryttare, som till häst var på väg till sin fästmo, en rik arvtagerska, för att gifta sig, råkade ut för att hästen tappade en sko. Ryttaren kontaktade en smed, som satte

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

I den senare utvecklingen rörande adekvat kausalitet kan skönjas en tilltagande ambition att uppställa en allmän lära om kausalitet i juridisk bemärkelse och allmänna kriterier för avskiljande av vissa följder som adekvata. Andersson anger tre författare som särskilt påverkat den senare utvecklingen: Rümelin, Traeger och Enneccerus.²¹ Den som kommit att få störst betydelse är Traeger.²²

Traegers adekvanslära kan sägas ha gått ut på att endast sådana fakta skulle beaktas som förelåg när handlingen företogs. Bedömningen skulle emellertid inte utgå från den kunskap som den agerande själv hade. Traeger ansåg i stället att den skulle ske utifrån en tänkt betraktare, som skulle "ta hänsyn till de fakta som vid tiden för skadehandlingen varit förnimbara för den erfarnaste och insiktsfullaste människan".²³ Adekvanskravet skulle enligt Traeger anses vara uppfyllt om handlingen generellt varit en främjande omständighet för följden.²⁴ Avgörande skulle således vara om möjligheten för skadan i objektiv mening inte obetydligt ökat genom handlingen.²⁵ Traegers lära vann 1913 gehör av Reichsgericht i det första fall där man fullt ut accepterade adekvansläran utformad, som krav för ersättningsskyldighet, till kriteriet att den skadegörande handlingen *inte obetydligt ökat sannolikheten för att skadan skulle uppstå*.²⁶

Av betydelse för utvecklingen var som sagt även Enneccerus²⁷, som an-

dit en ny hästsko, men som gjorde ett så dåligt jobb att hästen skadades. Ryttaren hann därför inte till bröllopet och gick därmed miste om den förmögna arvtagerskan och därmed i förlängningen förmögenheten. Kausalitet ansågs föreligga mellan smedens felaktiga utförande av tjänsten och den förlorade förmögenheten. Jfr U 1933.639 H, där en spårvagn vid omkörning av en häst och vagn kom i beröring med hästen, varför hästen skenade. En äldre dam försökte rädda en annan dam men blev omkullsprungen av hästen och den äldre damen drabbades av långvarig yrsel. Fyra månader senare föll damen omkull och bröt armen. Spårvägen befanns vara skadeståndsskyldig för denna skada. Se härom Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 204.

²¹ Se Andersson, s. 33 ff., för en behandling av Rümelins teser, vilka här inte skall beröras ytterligare.

²² Traeger, Das Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.

²³ Andersson, s. 34.

²⁴ Traeger, s. 159.

²⁵ RGZ 81 (1913), 359. Andersson, s. 35, Hellner, Beräkning, s. 294 med hänvisningar.

²⁶ RGZ 81 (1913), 359. Se om fallet särskilt Hart & Honoré, s. 478 ff. Denna formel accepterades sedermera även av Bundesgerichtshof. Se BGHZ 3, 261. Jfr Hellner, Beräkning, s. 294.

²⁷ Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

så att kausalitetsbedömningen skulle delas upp så att den skadelidande skulle kunna visa att ett kausalsamband förelegat och den skadevållande skulle visa att bristande adekvans förelegat.²⁸ Bevisbördan på den skadevållande var emellertid mycket tung. Bristande adekvans skulle enligt Enneccerus anses ha förelegat endast om ”den orsakande omständigheten enligt sin allmänna natur var helt indifferent för uppkomsten av en skada av inträffat slag”.²⁹

9.2.2 Norden

Det tyska inflytandet över rättsutvecklingen i de nordiska länderna var mycket stort under slutet av 1800-talet. Detta har, åtminstone för svensk rätts del, utförligt beskrivits av Sundell.³⁰ Den kanske mest inflytelserike på obligationsrättens område i Norden under slutet av 1800-talet var Jul. Lassen. Redan i första upplagan av sin ”Haandbog i Obligationsretten”³¹ från 1892 förordade Lassen en begränsning av skadeståndet, liknande den som sedermera kom att kallas läran om adekvat kausalitet. Enligt Lassen³² borde skadeståndsskyldigheten, i de fall skadeståndsansvaret i kontraktsförhållanden berodde på culpa, inte täcka en förlust som vid tiden för kontraktsbrottet framstod som en helt oförutsebar eller onaturlig följd av handlingen.³³ Däremot ansåg Lassen att en begränsning genom ett sådant krav på adekvat kausalitet inte var tillfredsställande, om skadeståndsskyldigheten baserades på ett rent strikt ansvar.³⁴ Här ansåg Lassen i stället att skadeståndet skulle begränsas till den förlust som kunde förutses vid

²⁸ Enneccerus, s. 69 f.

²⁹ Andersson, s. 35.

³⁰ Sundell, Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870-1914.

³¹ Lassen, Jul., Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, København 1892.

³² Se även Lassen, Niels, Nogle Bemærkninger om Skadeserstatningspligtens Omfang, s. 56 ff, särskilt s. 77 ff.

³³ Se Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, København 1892, s. 275 ff.

³⁴ Jfr Platou, Forelæsninger over udvalgte emner af Privatrethens almindelige del, s. 550 f., som ansåg att kravet på adekvat kausalitet inte kunde anses vara lösningen på ansvarsbegränsningsproblemet vid strikt ansvar.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

avtalsslutet,³⁵ en uppfattning som var påverkad av engelsk och fransk rätt.³⁶

I Norge var det främst Fredrik Stang som vid inledningen av 1900-talet behandlade adekvansläran.³⁷ Enligt Stang var huvudändamålet för skadeståndsrätten inte, såsom tidigare brukat hävdas, preventionstanken, utan i stället att flytta skadan från den skadelidande till den skadevållande.³⁸ En överflyttning skulle emellertid, för att inte vara oberäknelig, bara ske för skador som varit förutsebara³⁹ och undvikbara.⁴⁰ Den bärande tanken hos Stang var att man vid bedömning av ett händelseförlopp var tvungen att skilja mellan orsaksbegreppet, som var en del av logiken, och en av rättsordningen satt gräns för ansvaret.⁴¹ Denna gräns för ansvar sattes av adek-

³⁵ Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Almindelig del, København 1892, s. 275 f. Jfr Hellner, *Beräkning*, s. 304. Som Hellner påpekar utgick Lassen ifrån att rättsgrunden för förpliktelsen vid ett rent strikt ansvar låg i löftet.

³⁶ Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Almindelig del, København 1892, s. 275 f. Såsom påpekas av Hellner, *Beräkning*, s. 304, insåg Lassen att han genom godkännandet av denna princip närmade sig engelsk och fransk rätt, se Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Almindelig del, København 1892, s. 276 i not 32. En begränsning till den vid avtalstidpunkten förutsebara förlusten påminner om engelsk rätts princip, baserad på fallet *Hadley v. Baxendale*, [1854] 9 Exch. 341, samt fransk rätts art. 1150 och art. 1151 i *Code Civil*. Se mer om angloamerikansk rätts "foreseeability-test" nedan i avsnitt 9.4. Jfr även Kleineman, *Offentliga rättssubjekt*, s. 86 f.

³⁷ Stang, *Erstatningsansvar*, Oslo 1919.

³⁸ Stang, s. 48 f. där Stang bl.a. anför att en "flytning av skaden er erstatningens øiemed og dens hovedvirkning". Stangs utgångspunkt var, liksom för i stort alla rättsvetenskapsmän vid denna tid, att skadeståndsrätten kunde indelas i två delar, dels ansvar för s.k. "retsbrud", dels ansvar utan "retsbrud". Enligt Stang gällde att enbart adekvata skador skulle ersättas, något som skulle gälla såväl för ansvar utan "retsbrud" som för ansvar för "retsbrud". Om rättsstridighetsläran generellt, se exempelvis Lassen, *Haandbog i Obligationsretten*, Almindelig del, 3 uppl., s. 251, samt särskilt Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, s. 40 ff och 96 ff. med hänvisningar.

³⁹ Stang, s. 50, anför bl.a. att följer bara är adekvata som "var paaregnelige, som altsaa den ansvarlige paa forhaand kunde ta i betragtning". Stang kopplade här resonemanget till försäkringen, som enligt honom i stort löste samma problem som adekvansläran, men på ett krångligare sätt – "mens forsikringen velter skaden over paa en utenforstaaende tredjemand ... og bare kan tilveiebringe beregneligheten ved at samle mange risikoer paa hans haand, velter erstatningsretten skaden over paa skadevolderen, som kunde overskuet stillingen, og opnaar derved at eliminere uberegneligheten bort".

⁴⁰ Stang, s. 49 ff. och 118 f. Rättsordningen skulle således ha en inneboende rationalitet i det att den "formuigtvis aldrig paalægge nogen at gjøre det, han ikke kan udføre; det maa altid være mulig at handle retmæssig" (s. 118).

⁴¹ Stang, s. 64 ff. och särskilt 68 f.

vansläran. Enligt Stang visade erfarenheten att de följder som en orsak kan föra med sig kunde delas in i olika grupper, där en grupp var sådana följder att de var möjligheter som varken var sannolika eller osannolika, och där en annan grupp var följder som var ”usandsynlige, eller endog ... saa fjerntliggende, at man ikke engang kommer til at tænke paa dem”.⁴² Stang ansåg att för att följder skulle vara adekvata, det förutsattes krav på viss sannolikhetsgrad,⁴³ som skulle bestämmas genom en prognos, baserad på kunskapen hos en normal person på området⁴⁴ vid tidpunkten för handlingen.⁴⁵ Kunskapen skulle således i första hand bedömas utifrån en objektiv måttstock enligt vad som nu anförts, men bedömningen skulle även suppleras av den individuella kunskapen hos den handlande i de situationer där denne haft kunskaper utöver vad som var normalt. En följd kunde anses inadekvat om det sköts in ett moment i orsakskedjan, vilket på förhand var oberäkneligt. Om skadan kunde ha inträffat även om handlingen inte inträffat, så förelåg inte adekvat kausalitet, liksom när faran för en viss följd var liten, men ändå statistiskt påvisbar.⁴⁶

I Sverige tog det tid innan adekvansläran ansågs allmänt accepterad. I första upplagan av Alméns köplagskommentar, som kom ut i två band 1906-1908, förekommer inte termerna adekvat kausalitet eller adekvansläran, vilket torde kunna förklaras av just att läran ännu inte var allmänt accepterad.⁴⁷ I kommentaren förekommer emellertid resonemang som inte nämnvärt avviker från dem som förts av Lassen ett antal år tidigare.⁴⁸

⁴² Stang, s. 75. Jfr Rodhe, § 28 vid not 12.

⁴³ Med Stangs ord, s. 75, ”følger, der er til en viss grad sandsynlige”.

⁴⁴ Dvs. en förnuftig människa med normala kunskaper om ”vedkommende livsforhold” (Stang, s. 81).

⁴⁵ Stang, s. 75 ff. Jfr Andersson, s. 79.

⁴⁶ Stang, s. 77 och 83 f.

⁴⁷ Se Almén, Första upplagan, s. 333 f. Jfr Hellner, Beräkning, s. 305.

⁴⁸ Almén, Första upplagan, 333 f. Jfr Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, København 1892, s. 275 ff.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

9.3.1 Inledande anmärkningar

Adekvanslärans innehåll och tillämpning har under hela 1900-talet varit mycket omdebatterad i Norden.⁴⁹ I det följande skall ett försök göras att beskriva adekvanslärans – i dess olika tappningar – funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden med avseende på köprätten. Här skall emellertid inte närmare beröras de alternativa förslag som framlagts i doktrinen för att komma till rätta med vad som ibland har ansetts vara den alltför såväl vaga som svaga avgränsningsmekanism som adekvansläran ger.⁵⁰

Det finns redan här anledning konstatera, att vissa författare har förordat en (ibland mycket) vidsträckt tillämpning av läran, täckande allt från kon-

⁴⁹ Man kan med Andersson, s. 87, säga att de "skadeståndsrättsliga författarna kan delas in i två grupper, de som har och de som ännu inte har skrivit om adekvansläran" eller med Persson, Studier, s. 67, säga att adekvansfrågan under årens lopp "så flitigt diskuterats, att en viss defaultism i frågan tycks ha utbredd sig i litteraturen". Listan på författare som diskuterat, analyserat eller kritiserat adekvansläran kan således göras mycket lång. Här kan nämnas bl.a. Almén, § 25 vid not 1–12, Andenæs, s. 243, s. 267 ff., Andersen, Angrep og synspunkter, s. 303 ff., Bengtsson, Anm. Saxén, s. 319 ff., Bomgren, s. 353 ff., Bonnevie, Adekvansläran (som i dess helhet behandlar problemet), Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 147 ff., Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 202 ff., Karlgren, Den allmänna skadeståndsläran, s. 353 ff, särskilt s. 358 ff., Karlgren, Perpetuatio obligationis, s. 365 ff., Karlgren, Skadeståndsrätt, 1952, s. 37 ff., Karlgren, Skadeståndsrätt, s. 44 ff., Lundstedt, Kritik, s. 113 ff., Persson, Skada och värde, s. 47 ff., Persson, Studier, s. 67 ff., Saxén, Adekvans och skada (som i dess helhet behandlar problemet), Schmidt, Faran och försäkringsfallet, s. 205 ff. och 214 ff., Strahl, Adekvansläran, s. 324 ff. och Vinding Kruse, Adekvansproblemet, s. 321 ff.

⁵⁰ Exempelvis diskussionen om normalförlustläran, avgränsningar genom hänvisning till skälighet eller en rimlighetsvärdering. Inte heller skall de olika varianterna av adekvansläran, gestaltade på det sätt som Hellner utförligt redovisar, i form av objektiviserande metoder, subjektiviserande metoder och skönsmässighetsbedömningar diskuteras med utgångspunkt i denna indelning. I stället hänvisas till Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 149 ff. I denna framställning skall inte heller skyddsändamålsläran behandlas, utan här hänvisas till Andersson, s. 159 ff.. Andersson har inte beaktat avgränsningen av ansvaret i kontraktsförhållanden. Som påpekas av Agell, Adekvans eller skyddsändamål. Om rättsvetenskaplig metod och skadeståndsrättslig regelbildning, s. 804, finns det på grund av skillnader i utgångspunkter mellan den utomobligatoriska skadeståndsrätten och kontraktsrätten anledning att ge ansvarsavgränsningsfrågorna annorlunda svar inom kontraktsrätten. Enligt Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 139, syftar termen adekvans ofta endast på skadans förutsebarhet. Detta kriterium bör emellertid enligt Saxén kompletteras med andra rättsliga

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

traktsrätten till utomobligatorisk skadeståndsrätt, försäkringsrätt, expropriationsrätt och straffrätt, medan andra har ansett att läran inte kan vara enhetlig, när den används på så skilda områden.⁵¹

Här finns inte anledning att söka besvara frågan om det kan uppställas en enhetlig adekvanslära för alla dessa rättsområden och problemsituationer eller inte,⁵² utan syftet begränsas till att söka utröna hur adekvansläran gestaltats på köprättens område. Där torde det, som på andra områden, finnas gemensamma karakteristika som medger viss precisering och typisering av fall där adekvansläran kan eller skall tillämpas i skadeavgränsningshänseende. Reservationen att följande framställning endast syftar till viss precisering av begreppet på köprättens område och just i angivet sammanhang betingas även av de svårigheter som föreligger att närmare konkretisera adekvansläran. Ingen har uttryckt detta bättre än Karlgren, som anför att det i doktrinen har gjorts "ett otal ... försök att komma begreppet adekvat kausalitet närmare in på livet. Detta har emellertid visat sig vara en ytterligt vanskelig uppgift. Begreppet hör till de mest oklara, varmed den civilrättsliga doktrinen laborerar, vilket icke vill säga litet."⁵³

Trots den nu anförda avgränsningen måste emellertid den analys som här skall ske för köprättens del av adekvansläran, såsom den kommer till uttryck i svensk doktrin och rättspraxis, även beröra frågor som kanske främst har sin anknytning till den utomobligatoriska skadeståndsrätten och detta av flera skäl. Det viktigaste av dessa är att adekvansläran av många författare ansetts ha ett allmängiltigt innehåll och att således samma prin-

värderingar och ändamålssynpunkter. Skyddsändamålsläran, eller normskyddsläran som den också benämns, är enligt Saxén den sammanfattande benämningen på den samlade bedömningen. Se här till även Dufwa, *Flera skadeståndsskyldiga*, Band II, punkterna 2645 och 2646 och Hellner, *Anm. av Andersson, Skyddsändamål och adekvans*. Om skadeståndsansvarets gränser, s. 849 i not 18.

⁵¹ Se Andersson, s. 90 berör just detta problem. Han stannar emellertid vid att endast anför att frågan "är dock om en och samma lära verkligen kan ha hemvist inom så många rättsområden och samtidigt ha anspråk på att vara enhetlig". Med tanke på Anderssons avhandlingens omfattning och syfte är det emellertid föga förvånande att han stannar just där.

⁵² Jfr exempelvis Rodhe, § 28 vid not 12, som anför att en svårighet som vidlåder adekvansläran är att den söker lösa "hela begränsningsproblemet i en enda formel" och att det finns två huvudgrupper av situationer för vilkas lösning adekvansläran åberopas, men där de reella skälen för en begränsning förefaller vara olika. Rodhe anför vidare att det "förefaller osannolikt att man skulle kunna fånga domstolarnas praxis i en för båda grupperna gemensam formel".

⁵³ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, 1952, s. 40.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

ciper skulle råda för bedömningar såväl inom som utom kontraktsförhållanden. Ett annat skäl är att det inte alltid är helt uppenbart om man i doktrinen diskuterar begränsningslärans tillämpning i kontraktsförhållanden eller ej.

Det finns, som anförts ovan, exempel på nordiska författare som förordat en vidsträckt tillämpning av en enhetlig adekvanslära, täckande såväl kontraktsrätten som den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Detta synsätt kan måhända förklaras av att läran härstammar från tysk rätt, där strävan generellt synes vara, eller åtminstone ha varit, att behandla kontraktuella och utomkontraktuella förhållanden på samma sätt med för båda gemensamma regler, formler eller principer. Detta generella synsätt synes sedan vid svensk rätts upptagande av läran även ha påverkat innehållet såsom det uppfattas åtminstone i doktrinen. Eftersom sedan läran främst diskuterats för utomobligatoriska förhållanden har det måhända varit naturligt att betrakta analysresultaten som giltiga även för kontraktsförhållanden.

En analys av adekvanslärans innehåll för kontraktsförhållanden i allmänhet och för köprätten i synnerhet kräver emellertid att hänsyn tas till avtalet som ett viktigt särskiljande moment mellan kontraktsrätten och den utomobligatoriska skadeståndsrätten. I kontraktsrätten är det relationen mellan parterna i form av ett avtal, häri inbegripet specifika avtalsvillkor och dispositiva regler gällande kontraktstypen, som bestämmer omfattningen av respektive parts förpliktelser. Denna relation saknas naturligtvis typiskt sett i utomobligatoriska förhållanden. Vid avtalsingåendet kan parterna i regel antas ha övervägt och fördelat risker av skilda slag. Avtalet kan därför i normalfallet antas spegla respektive parts inställning till specifika risker. Stor hänsyn måste därför tas till hur parternas förpliktelser och ansvar gestaltat sig i det enskilda avtalet.⁵⁴ Avgränsningsfrågorna måste härutöver relateras till kontraktsbrottet. I ett köpeavtal är det exempelvis vanligt med ansvarsbegränsningar av skilda slag, såsom friskrivning från ansvar för indirekta förluster eller från ansvar för vårdslöshet. Vidare förekommer beloppsbegränsningar, vitesklausuler etc. Sådana faktorer påver-

⁵⁴ Jfr Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 143, som anför att man vid bedömningen av adekvansen i avtalsbrottssituationer har "anledning att närmare anknyta till avtalet, som ju gäller en bestämd och därmed lättare bedömbart prestation". Jfr Agell, Adekvans eller skyddsändamål. Om rättsvetenskaplig metod och skadeståndsrättslig regelbildning, s. 804.

9.3 Adevkanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

kar naturligtvis såväl ansvarsförutsättningar som ansvarets omfattning och härigenom även avgränsningsfrågorna, däribland innehållet i adekvansläran. Det synes som om avtalets specifika innehåll och de specifika reglerna för viss kontraktstyp inte alltid beaktats i tillräckligt stor utsträckning i doktrinen, vilket har påverkat vissa författares slutsatser om innehållet i adekvansläran vid en applicering av denna på den köprättsliga skadeståndsberäkningen.

Tidigare i framställningen har det konstaterats att huvudsyftet med det köprättsliga skadeståndet är att skydda den skadelidandes uppfyllelseförväntningar. Dessa förväntningar gäller generellt hur parten avser att använda sig av motpartens avtalsenliga prestation. Sätts avtalet i centrum för analysen av en skadesituation måste dessa uppfyllelseförväntningar relateras till och kontrasteras mot vad skadevållaren insett eller åtminstone rimligen bort inse om dessa. Bedömningen av skadevållarens ansvar måste nämligen ta hänsyn till vilka risker som part har eller kan antas ha tagit på sig med avseende på avtalets uppfyllelse. Som kommer att framgå av analysen nedan synes adekvansläran som den normalt uppfattas i nordisk doktrin för köprättens del inte vara en lämplig utgångspunkt eller förklaringsmodell för skadeståndsavgränsningen. Taxell har givit uttryck för ett liknande synsätt. Han anför nämligen att man "likväl [kan] ifrågasätta om den traditionella adekvansläran erbjuder en tillfredsställande lösning av orsaksproblemet när det gäller avtalsförhållanden. Den har närmast utformats för utomkontraktuellt skadeorsakande".⁵⁵

När adekvansläran tillämpas utgår man ifrån ett på förhand givet kausalsamband. Konstaterandet av ett kausalsamband sker inte med hjälp av juridiska regler eller principer, utan bedömningen av kausaliteten – dvs. orsaksförhållandet mellan handling och effekt – sker efter i logiken utvecklade principer.

I den rättsvetenskapliga (och även filosofiska) diskussionen rörande kausalitetsbegreppet kan två huvudriktningar skönjas, ehuru även dessa är omdiskuterade.⁵⁶ Den ena uppfattningen utgår ifrån att kausalförhållandet ger uttryck åt att en händelse, särskilt med hänsyn till naturens ordning,

⁵⁵ Taxell, *Avtal och rättsskydd*, s. 92.

⁵⁶ Jfr exempelvis Hellner, *Skadeståndsrätt*, 1972, s. 142. Jfr även Lundstedt, *Systematisering*, s. 335 f., som för en lång diskussion om varför rättsvetenskapen inte har behov av ett eget kausalitetsbegrepp. Se härom även Saxén, *Skadestånd vid avtalsbrott*, s. 129 ff.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

"drar med sig en annan händelse".⁵⁷ Detta uttrycks även som att det skall föreligga *causa causans*.⁵⁸ Enligt den andra uppfattningen föreligger ett orsaksförhållande i de situationer där frånvaron av en viss handling skulle ha medfört att en annan händelse – effekten eller, i skadeståndsrättsligt hänseende, skadan – inte heller skulle ha inträtt. Annorlunda uttryckt sägs generellt den förra händelsen vara *condictio sine qua non*⁵⁹ för effekten. Hur själva bedömningen skall gå till, och vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att kausalitet skall anses föreligga, är emellertid en av de mest omdiskuterade frågorna inom såväl filosofin som rättsvetenskapen.⁶⁰ Såsom tidigare sagts skall dock frågan inte närmare beröras i denna framställning.⁶¹ Någon gång har emellertid anförts åsikten att orsaks- och adekvansbegreppen bör behandlas gemensamt eller till och med att man för de två begreppsbestämningarna använder eller bör använda samma metod.⁶² Den allmänna uppfattningen synes emellertid vara att man skall skilja mellan å ena sidan vad som är ett kausalsamband och å andra sidan

⁵⁷ Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 142.

⁵⁸ Orsakande orsak, dvs. att en händelse är en tillräcklig betingelse för en annan händelse.

⁵⁹ Uttrycket torde kunna översättas med "villkor utan vilket intet" eller "villkor utan vilket [skadan] icke [skulle ha inträffat]". I England och USA kallas detta kriterium ofta för "the but for criterion" (se exempelvis Saxén, Adekvans och skada, s. 13). Normalt hänvisas till John Stuart Mill (i hans verk "A System of Logic") såsom upphovsman till denna uppfattning rörande kausalsamband.

⁶⁰ Jfr exempelvis Rodhe, § 28 vid not 5 f., som anför att de allmänt gängse föreställningarna om begreppets innebörd är oklara och ohållbara, liksom att den moderna filosofien, trots intensiv diskussion, inte lyckats nå fram till enighet rörande begreppets innebörd. Detta föranleder Rodhe att framföra att när begreppet orsak används i en rättsregel, man utgår "från den användning detta begrepp har i det dagliga livet" och att gemene man i allmänhet har fullt klart för sig hur han i en given situation skall använda ett orsakssresonemang till stöd för ett övervägande hur han skall handla. Även dessa uttalanden visar på svårigheterna att bestämma vad som skall anses vara ett orsaksförhållande, eftersom hänvisningen till det dagliga livets användning av begreppet inte heller den kan sägas ge klar ledning.

⁶¹ Litteraturen på området är – utan överdrift – enormt omfattande. Här kan hänvisas till exempelvis Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 141 ff. med omfattande hänvisningar, Hart & Honoré, Causation in the Law (verket i dess helhet), Persson, Skada och värde, s. 93 ff. och Agell, Orsakssrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten, s. 1 ff.

⁶² Se Andersson, s. 94. Bomgren, Är adekvansproblemet ett realitets- eller ett värderingsproblem?, s. 357 f., har klart uttryckt ståndpunkten att man i princip använder samma metod för såväl bedömning av orsaksförhållandet som av adekvansförhållandet.

när ett sådant samband kan anses vara adekvat.⁶³

Adekvansläran uttrycks ofta som en i juridisk kontext given begränsning av kausaliteten eller, annorlunda uttryckt, som en juridisk kausalitetsbedömning eller som ett krav på juridisk kausalitet.⁶⁴ Gemensamt för alla olika varianter av adekvansläran är därvidlag att inte varje orsakande av en skada skall medföra skadeståndsskyldighet för den som orsakat skadan.⁶⁵ Vad som enligt olika inriktningar och varianter av adekvansläran skall bedömas och hur denna bedömning skall ske kan diskuteras med utgångspunkt i följande två frågor:

1) Vilka fakta och vilken allmän erfarenhet skall läggas till grund för bedömningen? Till denna fråga hör även avgörandet av vilken tidpunkt för

⁶³ Se exempelvis Stang, s. 68 f., Karlgren, Skadeståndsrätt, 1952, s. 31 ff., Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 147 f., Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 199 ff., Persson, Studier, särskilt s. 82 f. samt 100 ff., 108 ff. och 125 ff., Rodhe, § 28 vid not 7 ff. och Andersson, s. 94. Jfr även Saxén, Adekvans och skada, s. 13 ff.

En viktig del av kritiken mot adekvansläran avser just lärans koppling till orsaksförhållandet och kausalitetsbedömningen. Exempelvis har Peczenik, i *Causes and Damages*, s. 367 ff., ifrågasatt om det behövs en särskild orsakslära och om adekvansläran bör vara ett moment i denna. En risk som anges är i detta sammanhang att adekvanslärans värderingsfrågor mer eller mindre negligeras på grund av bedömningen av fakta om orsaksförhållandet. Se exempelvis Andersson, s. 112.

⁶⁴ Se exempelvis Andersson, s. 94, Rodhe, § 28 vid not 7 ff., Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 53, Vinding Kruse, Adekvansproblemet, s. 364, som anför att adekvanslärans funktion främst är att sätta en gräns för skadeståndsansvaret som är snävare än den gräns som sätts av kravet på orsaksförhållande mellan handling och effekt, Trolle, Risiko og skyld i erstatningspraxis, s. 406 och Strahl, Adekvansläran, s. 327 ff. Karlgren anförde, redan i första upplagan av sin Skadeståndsrätt år 1952, att ett sätt att åstadkomma en nödvändig begränsning av skadeståndsansvaret var att "uppställa krav på förhandenvaron av ett särskilt slags juridisk kausalitet", vilket enligt Karlgren var ett annat sätt att uppställa ett krav på adekvat kausalitet (s. 38). Karlgren var emellertid noggrann med att påpeka att uttrycket egentligen är missvisande, men att det rör sig om något från verklig kausalitet artskilt (s. 38 not 14). Bomgren har, i sin uppsats "Är adekvansproblemet ett realitets- eller ett värderingsproblem?", som ovan sagts, framfört åsikten att man för såväl bedömning av kausaliteten, orsaksbegreppet, som adekvanslärans tillämpning i princip använder samma metod (s. 357 och särskilt 358), en uppfattning som han torde vara relativt ensam om.

⁶⁵ Jfr exempelvis Karlgren, Skadeståndsrätt, Lund 1952, s. 37 ff., Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 51 och Persson, Studier, s. 68. Persson anför härvid att det inom alla discipliner där ersättningsskyldighet kommer ifråga har "varit nödvändigt att statuera, att ersättning skall utgå endast om det föreligger ett visst närmare samband mellan det skadebringande faktum och skadan respektive skadeföljderna". Det citerade uttrycker på ett träffande sätt kärnan i adekvansläran, nämligen kravet på ett visst närmare samband av juridisk art, vari ligger just det begränsande momentet i läran.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

kännedom om dessa fakta och denna allmänna erfarenhet som skall läggas till grund.

2) Vilken grad av sannolikhet skall krävas för att en effekt skall anses adekvat (vari även ligger hur sannolikheten i sig skall bedömas)?⁶⁶

Ett problem vid beskrivning och analys av adekvansläran i dess olika tappningar är emellertid att olika delfrågor och synpunkter är interdependenta och att följaktligen en beskrivning lätt blir komplex. Den skulle egentligen behöva formen av en matris i tre dimensioner. Skillnader synes således föreligga beroende på om bedömningen avser kontraktsförhållanden eller utomobligatoriska förhållanden. Vidare synes adekvanslärans utformning och innehåll vara beroende av grunden för ansvar. Skillnader synes sålunda föreligga i beroende av om ansvaret är ett culpaansvar, presumtionsansvar eller ett rent strikt ansvar. Ansvarsgrundens betydelse synes än vidare skilja sig mellan kontrakts- och utomobligatoriska förhållanden. Adekvanslärans bedömningsvariabler, såsom kunskapsnivå och faktaunderlag, tidpunkt för kunskap samt grad av sannolikhet, synes till sist variera i beroende av dels ansvarsgrunden, dels om förhållandet är utomobligatoriskt eller kontraktuellt.

I den juridiska debatten har normalt ingen uppdelning skett mellan olika typer av kausalsamband, utan adekvansläran har diskuterats såsom en lära till att lösa alla slags kausalsamband med en och samma formel. I doktrinen kan emellertid skönjas en tendens till att dela upp analysen av icke adekvata följder i åtminstone två skilda grupper av fall. Rodhe hävdar – som nämnts – att en av svårigheterna med adekvansläran är att den försöker lösa hela begränsningsproblemet i en formel, anför exempelvis att man kan sammanföra de fall som brukar diskuteras i två grupper. Enligt Rodhe rör den ena gruppen avskiljandet av alltför avlägsna verkningar och den andra avskiljandet av näraliggande, men alltför oväntade verkningar.⁶⁷ Detta torde i viss mån spegla Stangs uppdelning i osannolika följder och följder så "fjerntliggende, at man ikke engang kommer til at tænke paa

⁶⁶ Hänvisningar till dessa frågor kommer att ske i det följande.

⁶⁷ Se Rodhe, § 28 vid not 12. Härtill ansluter sig bl.a. Taxell. Taxell anför nämligen att den allmänna riktlinjen är att "avseende fästes blott vid beräknelige verkningar av en avtalsstörning. Gälldenärens ansvar begränsas till följder vilka framstår som typiska och normala. Förhållandet har även uttryckts så, att man avskiljer dels alltför avlägsna verkningar, dels näraliggande men alltför oväntade följder." (Taxell, *Avtal och rättsskydd*, s. 92)

9.3 Adevkanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

dem”.⁶⁸ Liknande tankegångar har framförts av exempelvis Nørager-Nielsen & Theilgaard⁶⁹ och i SOU 1976:66. I utredningen anför nämligen att adekvanslärans utesluter dels ”vissa förluster som till sin typ har ringa samband med kontraktsbrottet, dels också förluster som visserligen till sin typ kan ersättas men som likväl i det särskilda fallet varit opåräknliga eller som har blivit opåräknligt stora”.⁷⁰ Det finns situationer där en uppdelning av kausalsambandet för olika typsituationer bidrar till analysen och denna uppdelning kommer för sådana fall att användas nedan.

9.3.2 Faktaunderlag, erfarenhetsunderlag och bedömningstidpunkt för adekvansprövningen

9.3.2.1 Faktaunderlag och erfarenhetsunderlag

Med avseende på frågan 1) vilket faktaunderlag, erfarenhetsunderlag och vilken bedömningstidpunkt som skall läggas till grund kan inledningsvis konstateras att alla fakta som haft betydelse för effekten i ett visst skadeförlopp i och för sig är relevanta.⁷¹ Vilken kunskap som skall ingå är emellertid inte klart, varken i doktrin eller praxis. Relevanta förhållandena i skadeförloppet kan tänkas avgöras utifrån den enskilde skadegörarens kunskaper, utifrån en normalpersons kunskaper, utifrån kunskaperna hos en särskilt insiktsfull person eller hos en i stort allvetande person. Förhållandena kan också beaktas utifrån ett mer eller mindre objektiviserat skön.⁷² Utöver de nu skisserade möjligheterna att avgöra relevant fakta- och kunskapsunderlag kan ett antal andra varianter tänkas. I den rättsvetenskapliga litteraturen kan skönjas åsikter som varierar alltifrån den enskilde personens specifika kunskaper till den allvetandes kunskaper. Såsom påpekats ovan utgår man i Tyskland från att hänsyn skall tas till den kunskap som varit förnimbar för den mest erfarna och insiktsfulla människan. Denna inställning synes gälla för såväl kontraktsrätten som den utomobligatoriska skadeståndsrätten.⁷³ I norsk doktrin har för utomobli-

⁶⁸ Stang, s. 75. Jfr ovan i avsnitt 9.2.2.

⁶⁹ Se Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 423.

⁷⁰ Se SOU 1976:66, s. 162.

⁷¹ Se Persson, Studier, s. 88 ff.

⁷² Jfr Hellners, ovan omtalade, klassificering i Skadeståndsrätt, 1972, s. 149 ff.

⁷³ Jfr Traeger, s. 159, RGZ 81, 359 och BGHZ 3, 261 samt ovan i avsnitt 9.2.1.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

gatoriska förhållanden vanligen framförts åsikten, att man skall utgå ifrån insikterna hos en normal och förständig person och komplettera med vad skadegöraren därutöver själv kände till.⁷⁴

Enligt svensk doktrin skall bedömningen av utomobligatoriska förhållanden vanligtvis utgå ifrån kunskaperna hos en särskilt insiktsfull person.⁷⁵ Denne skall normalt, för att använda Grönfors uttryckssätt, vara "i vederbörande specialområde väl insatt".⁷⁶ I svensk doktrin har ofta figuren "vir optimus" använts i krav på kunskap. Denne *vir optimus*, dvs. en särskilt insiktsfull person, kan sägas vara adekvanslärans motsvarighet till den traditionella aktsamhetsbedömningens *bonus pater familias*.⁷⁷ När figuren *vir optimus* används är frågan om denne, med utnyttjande av de kunskapskällor som står honom till buds vid en bedömning i efterhand, anser att den aktuella skadan varit påräknelig eller beräknelig.⁷⁸ Hellner anför emellertid att *vir optimus*-konstruktionen inte är mer klagörande än hänvisningen till figuren *bonus pater familias*.⁷⁹ Hur det förhåller sig härmed skall inte närmare diskuteras här, även om det torde kunna fastställas att en sådan hänvisning naturligtvis i stort är en fiktion. Här torde det vara tillfyllest att konstatera att enligt svensk doktrin adekvansbedömningen generellt skall ske utifrån vad en i området väl insatt person, med beaktande av all kunskap som alls föreligger vid tidpunkten för bedömningen och således efter utredning om vad som förevarit vid tidpunkten för

⁷⁴ Se särskilt Platou, Forelæsninger over udvalgte emner af Privatrechts almindelige del, s. 532, 551 f. och 556, Bonnevie, Adekvanslæren, s. 19 (som hävdar att ingen i Norge "hever ... at den høyeste grad av viten skal legges til grunn" och som i övrigt hänvisar bl.a. till Platou, Hagerup och Øvergaard), Stang, Erstatningsansvar, s. 79 ff. och Andersson, s. 101. Jfr även Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 54 och Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 352. Den norska inställningen torde därför ligga ganska nära en bedömning där figuren *bonus pater familias* används som måttstock. Jfr Persson, Studier, s. 89.

⁷⁵ Se exempelvis Andersson, s. 101, Persson, Studier, s. 89 och Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 54. Jfr emellertid Schmidt, Faran och försäkringsfallet, s. 214 f., som synes anse att bedömningen skall utgå ifrån en normalpersons insikter.

⁷⁶ Grönfors, Om trafikskadeansvar, s. 54.

⁷⁷ Jfr exempelvis Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 205 f., Persson, Studier, s. 89 och Karlgren, Skadeståndsrätt, 1952, s. 41.

⁷⁸ Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 205 f. och Persson, Studier, s. 89.

⁷⁹ Se Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 205 f.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

handlingen,⁸⁰ skulle ha ansett som påräkneligt eller beräkneligt. Den svenska bedömningen går således i detta hänseende utöver skadegörarens information vid handlingstillfället och även utöver vad en "normalperson" hade uppfattat såsom påräkneligt.⁸¹ Den danska inställningen synes i huvudsak överensstämma med den svenska, även om Anders Vinding Kruse indicerar att bedömningen kan tänkas utgå från en person med bästa möjliga vetande.⁸²

För köprättens del är det inte lika klart utifrån vilken kunskap om en handlings konsekvenser som bedömningen skall ske. Klart är emellertid att utgångspunkten är att bedömningen i normalfallet⁸³ inte skall utgå från den kontraktsbrytande partens eller hans medhjälparens insikter. Lassen och Ussing, vartill Almén ansluter sig, använder sig, vid avskiljandet av inadekvata följder, av vad den kontraktsbrytande parten "icke skäligen bort" ta i beräkning.⁸⁴ Användningen av en skälighetsnorm av nu citerat slag tyder närmast på att man anser att bedömningen skall ske utifrån vad

⁸⁰ Den relevanta tidpunkten torde således vara tiden för handlingen, dvs. ex ante och inte tidpunkten för skadeståndsbedömningen. Se exempelvis Bonnevie, Adekvansläraren, s. 17 ff., Persson, Studier, s. 90 och Saxén, Adekvans och skada, s. 53 f.

⁸¹ Jfr för finländsk rätts del Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 143, som anför att bedömningen skall utgå ifrån "en förständig person (och inte såsom en 'vir optimus' som vet det mesta ... Detta hindrar dock inte att man ställer rätt stora krav på vad han haft möjlighet och bort förutse".

⁸² Se Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 362 f., som uttrycker detta som att bedömningen skall ske efter en objektiv måttstock, där grunden är "den bedst mulige menneskelige viden på domsafgørelsens tidspunkt". Såsom Andersson påpekar kan ett uttalande i prop. 1972:5, s. 22, i och för sig orsaka problem i detta hänseende. Där anför nämligen att bedömningen skall utgå från "en person med kännedom om alla föreliggande omständigheter". Ett lösryckt förarbetsuttalande kan emellertid inte tas till intäkt för att svensk rätts inställning i detta hänseende förändrats. Jfr även Persson, Studier, s. 89 i not 79, som påpekar att dansk rätt eventuellt ansluter sig till norsk rätts "bonus pater familias-norm".

⁸³ Härmed avses situationer där den kontraktsbrytande parten inte haft särskild kunskap som går utöver den eventuellt existerande normen. Se exempelvis Almén, § 25 i not 53, som vid diskussion om säljarens ersättningsskyldighet för det skadestånd som köparen nödgats utge till tredje man anför att "därest ett dröjsmål med leveransen på grund av särskilda förhållanden skulle medföra större skada än säljaren kunnat påräkna, köparen måste fästa säljarens uppmärksamhet härå vid äventyr, att dennes ersättningsskyldighet eljes begränsas till den skada, som skäligen kunnat beräknas skola bli en följd av dröjsmålet".

⁸⁴ Se Lassen, § 41 vid not 30 ff., Lassen & Ussing, § 83 vid not 105, Almén, § 25 vid not 8. Jfr Vinding Kruse, Ejendoms København, s. 69 som använder kriteriet vad den kontraktsbrytande parten "kunne påregne", vilket torde kunna tolkas som att en skälighetsnorm skall användas.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

en person med insikter i marknadsförhållandena i relevant bransch kunde förutse.⁸⁵ I detta avseende synes således ingen större skillnad föreligga mellan köprätten och den utomobligatoriska skadeståndsrätten.⁸⁶ Liksom i den utomobligatoriska skadeståndsrätten torde enligt nordisk doktrin gälla att hänsyn skall tas till även den specifika information den kontraktsbrytande parten har rörande riskerna i det enskilda fallet. Enligt Jørgensen skall bedömningen ske utifrån "om en normal og fornuftig person i den misligholende parts sted må antages at ville have" förutsett skadan.⁸⁷ Om denna uppfattning avviker från vad som nyss anförts är emellertid inte helt klart. Även den normala och förnuftiga personen måste ha insikter om branschförhållanden etc., varför ingen egentlig skillnad torde föreligga.⁸⁸

9.3.2.2 *Culpaansvaret och relevant tidpunkt*

Det normala ansvaret i utomobligatoriska förhållanden bygger på en culpabedömning. Skadegöraren och den skadelidande har normalt ingen direkt relation till varandra innan ett skadebringande händelseförlopp inträff-

⁸⁵ Att adekvansläran utgår ifrån ett generellt betraktelsesätt, där man ställer sig frågan om ett händelseförlopp av visst slag varit påräkneligt för den i branschen insatte personen, är något som kritiserats av bl.a. Strahl. Strahl anför nämligen att detta generella betraktelsesätt, där inte alla händelseförloppets enskildheter beaktas, medför att läran bygger på okunnighet (Strahl, Adekvansläran, s. 328). Kritiken från Strahls sida är så kraftig i denna del att han t.o.m. anför att man med "någon tillspetsning kan ... säga, att läran upphöjt okunnigheten till princip" (s. 328). Jfr Andersson, s. 99 ff och 108 ff. med hänvisningar.

⁸⁶ Jfr Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 408 f. och Hellner, Beräkning, s. 304 f. Rodhe, § 28 vid not 12, anför här till att det inte är möjligt att falla tillbaka på det vanliga handlingssättet hos vissa jämförelsepersoner, "eftersom det icke gäller en handling utan ett omdöme, som ingen har någon direkt anledning att fälla annat än vid bedömandet av rättsfrågor". Rodhe anför emellertid även att "man kan trots allt räkna med att det finns en viss allmän uppfattning om vad som är ett »naturligt» orsakssammanhang och eventuellt utnyttja denna såsom norm för en jämförelse". Se även Jørgensen, Kontraktsret, s. 179, som ansluter sig till vad Rodhe härvid anför.

⁸⁷ Jørgensen, Kontraktsret, s. 179. Jfr Lindholm, Om friskrivningsklausuler avseende indirekt skada, s. 436, som anför att det "är ej nödvändigt att säljaren de facto förutsåg skadorna, utan det räcker om en part i hans ställning borde ha gjort det".

⁸⁸ Måhända bygger Jørgensen sin definition av bedömningspersonen på vad som anförts redan av Stang om den utomobligatoriska skadeståndsrätten, nämligen att bedömningen skall ske utifrån kunskapen hos en förnuftig människa med normala kunskaper om "vedkommende livsforhold" (Stang, Erstatningsansvar, s. 81). Detta pekar närmast på, som norsk uppfattning, att ingen skillnad skulle föreligga mellan adekvanslärans tillämpning i kontraktsrätten och i den utomobligatoriska skadeståndsrätten.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

far. I vilket fall som helst utgår skadeståndsbedömningen inte från en obligationsrättslig relation mellan parterna, något som naturligtvis ligger redan i att ansvaret kallas "utomobligatoriskt". Culpabedömningen sker med hänsyn till sådan information och sådant faktaunderlag om den aktuella skadegörande händelsen som förelegat vid tidpunkten för den händelse som inlett den aktuella orsakskedjan. Även adekvansbedömningen sker i vårdslöshetsfallen utifrån kunskaperna vid tidpunkten för den skadegörande handlingen.⁸⁹

Denna ordning har nu fått sin tillämpning även för kontraktsförhållanden och således även i köprättsliga relationer. Såsom ovan indicerats ansåg redan Lassen, för de fall då ansvarsgrunden var culpa, att tidpunkten för bedömningen skulle vara tiden för kontraktsbrottet.⁹⁰ Således skulle exempelvis tidpunkten för dröjsmålets inträdande vara avgörande vid säljarens dröjsmål med leverans. Tidpunkten när felaktig vara levererades skulle vara avgörande vid fel. Lassens tankar har sedermera även accepterats av exempelvis Ussing,⁹¹ Almén,⁹² Rodhe⁹³ och A. Vinding Kruse.⁹⁴ Orsaken till att tidpunkten för den skadegörande handlingen ansetts vara avgörande när ansvarsgrunden är culpa synes närmast vara att man i dessa fall kan urskilja en bestämd handling eller en bestämd underlåtenhet såsom relevant orsak till att uppfyllelse inte skett.⁹⁵ Den information som

⁸⁹ En annan sak är att fakta beaktas som framkommer efter handlingen, men som förelegat redan vid tidpunkten för denna. Likaså torde det förhålla sig så att nya vetenskapsrön o.dyl. rörande en handling "farlighet" eller liknande, som framkommit under tiden efter det att det skadebringande händelseförloppet inletts, men före domstolsprocess, kommer att beaktas vid bedömningen. I allt fall torde det vara svårt för domstolen att ignorera sådana nya fakta. Jfr exempelvis Karlgren, Skadeståndsrätt, s. 48 f., Persson, Studier, s. 75 ff. och 89 ff., Stang, Erstatningsansvar, s. 78 f., Bonnevie, Adekvanslæren, s. 17 ff. och Andersson, s. 102.

⁹⁰ Se Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, s. 275 ff.

⁹¹ Se Ussing, Dansk obligationsrett, almindelig del, s. 164 f.

⁹² Se Almén, § 25 vid not 10 ff.

⁹³ Se Rodhe, § 28 vid not 19 ff. Det nu anförda påpekas även av Hellner, Beräkning, s. 304 f. Av framställningen framgår emellertid inte klart om Hellner ansluter sig till Lassen, Ussing, Almén och Rodhe i detta avseende. Hellner anför vidare att det inte av de fall som gällt avgränsning av skadeståndets omfattning med tillämpning av adekvansläran framgår om domstolarna fäst avseende vid om ansvarsgrunden var culpa eller ett rent strikt ansvar (s. 311).

⁹⁴ Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 408 f. Jfr även Saxén, Adekvans och skada, s. 165 f.

⁹⁵ Jfr särskilt Rodhe, § 28 vid not 19 f.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

förelegat vid tidpunkten för den skadegörande handlingen skall således den kontraktsbrytande parten ta hänsyn till. I varje fall borde han ha tagit hänsyn här till enligt den skälighetsnorm som indicerats ovan.

Eftersom den relevanta tidpunkten för bedömningen vid culpaansvar är tidpunkten för kontraktsbrottet, kommer normalt viss tid ha gått sedan avtalsslutet. Under mellantiden kan ny information ha framkommit som påverkar bedömningen. Den sedermera kontraktsbrytande parten har således ingått avtalet med tillgång till viss information. Denne har vid denna tidpunkt bort beakta risker och sannolikheter för skilda händelseförlopp med utgångspunkt i vad som är normalt för personer i branschen. Utifrån dessa överväganden har parten valt att ingå ett avtal, måhända med avvikelser från dispositiv rätt i syfte att justera risker av skilda slag. Att adekvansbedömningen skall utgå ifrån kunskapsläget vid kontraktsbrottet⁹⁶ innebär tydligen att information och kunskaper som inte beaktats, och som inte heller borde ha beaktats vid avtalsslutet kan ha avgörande betydelse för om ett visst orsakssamband mellan kontraktsbrott och skada skall anses adekvat eller ej och därmed för skadeståndsskyldighetens omfattning. Detta innebär således att den icke kontraktsbrytande parten kan öka motpartens risk efter avtalsingåendet genom att ge motparten information om särskilda förhållanden som föreligger i det enskilda fallet.⁹⁷ Lämpligheten och konsekvenserna av denna inställning skall närmare diskuteras nedan.

⁹⁶ Jfr emellertid Saxén, Adekvans och skada, s. 166, som anför att när vållandet inte beror på kontrahenten själv, utan på vållande hos någon anställd, ansvaret i många fall torde "förutsätta att skadan kunnat förutses redan vid avtalsslutet". Enligt Saxén utgör detta ett mellanfall mellan ansvar vid culpa och rent strikt ansvar. Vinding Kruse, Ejendomsbø, s. 69 f., anför emellertid att det i ersättningsansvaret i kontraktsförhållanden görs en uppdelning mellan fall där ansvaret beror på "egen eller medhjälperns culpa" och fall där ansvar föreligger utan culpa. Vinding Kruse synes således inte acceptera att anställds culpa utgör ett mellanfall, där avtalstidpunkten kan vara avgörande i många situationer. Denna senare inställning är med all säkerhet den lämpligaste. Om det nu är klart, vilket det synes vara enligt gällande doktrin, att kontraktsbrottstidpunkten är avgörande där ansvarsgrunden är culpa, så synes det inte finnas anledning att särbehandla olika typer av culpa på sätt som föreslås av Saxén; särskilt inte som det torde finnas ett ansvar för s.k. anonym culpa.

⁹⁷ Jfr Rodhe, § 28 vid not 22. Se här till även Rabel, Del I, s. 491 ff. Här kan jämföras med den diskussion som förs av Håstad, anm. Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 209, rörande information som lämnas av borgenären till gäldenären efter fordringsförhållandets uppkomst om behovet av betalning i rätt tid. Jfr även Ramberg, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, s. 102 f.

9.3.2.3 Tidpunkt för bedömning vid strikt ansvar, presumtionsansvar, kontrollansvar och garantiansvar

När ansvarsgrunden i kontraktsförhållanden inte är culpa utan i stället ett rent strikt ansvar, eventuellt begränsat av vis major eller liknande, saknas anledning att, som vid culpaansvaret, söka urskilja en händelse eller en underlåtenhet till att konstituera inledningen till händelseförloppet.⁹⁸ Vid det rena strikta ansvaret anses i stället tidpunkten för avtalsingåendet vara den relevanta för bedömningen.⁹⁹ Likaså har det ansetts att avtalstidpunkten bör vara den relevanta när skadegörarens ansvar är ett presumtionsansvar, dvs. om culpan presumeras föreligga och således den kontraktsbrytande parten har att exculpera sig.¹⁰⁰ Ett skäl till att avtalstidpunkten är relevant i dessa fall är enligt Vinding Kruse, att ”da de pågældende ansvarsregler ... begrundes med, att skyldneren kan tage hensyn til sit ansvar, når han træffer bestemmelse om kontraktens afslutning og vilkår, bør man ikke lade ham hæfte for en større erstatning i anledning af misligholdelse end den, han netop kunne eller burde påregne ved kontraktens indgåelse”.¹⁰¹

Att avtalstidpunkten är den relevanta tidpunkten vid ett rent strikt ansvar och vid presumtionsansvar är emellertid eventuellt inte hela sanningen. Såsom Rodhe anför har den skadelidande parten även i dessa fall möjlighet att styrka att dolus eller culpa föreligger och härigenom åstadkomma att ytterligare kunskaper som förvärvats efter avtalsingåendet

⁹⁸ I stället – vid vis major – blir den tidpunkt av betydelse när vis major inträder. Se exempelvis Rodhe, § 30 vid not 33 ff. och Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 146 ff.

⁹⁹ Se exempelvis Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, s. 275 ff. Enligt Lassen kunde detta motiveras med att rättsgrunden för förpliktelsen låg i löftet, något som stämde överens med hans allmänna uppfattning ”att grunden for en forpliktelse ogsaa borde bestemme dess indhold” (cit. från Hellner, Beräkning, s. 304 i not 59). Jfr Ussing, Dansk obligationsrett, almindelig del, s. 164 f., Almén, § 25 vid not 11, Rodhe, § 28 vid not 20 (som i och för sig endast diskuterar avgränsningen för närallgigande, men alltför oväntade verkningar), Hellner, Beräkning, s. 305, Saxén, Adekvans och skada, s. 166 och Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 408.

¹⁰⁰ Se exempelvis Rodhe, § 28 vid not 21. Lassen, Ussing, Vinding Kruse m.fl. (se föregående not) diskuterar inte presumtionsansvaret explicit men anser att avtalstidpunkten skall vara avgörande när ansvaret inte är baserat på culpa. Häri torde ligga att presumtionsansvaret ligger utanför och att följaktligen även dessa författare anser att avtalstidpunkten är den relevanta.

¹⁰¹ Vinding Kruse, Ejendomskeb, s. 69.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

beaktas vid adekvansbedömningen för det ena eller andra beloppet i skadeståndsbestämningen.¹⁰² Även i dessa fall blir det då så att den skadelidande kan öka den kontraktsbrytande partens risk för omfattande skadeståndsskyldighet genom information efter avtalsingåendet, ehuru han i dessa fall måste gå omvägen över styrkt vårdslöshet.

Även när ansvarsgrunden är en garanti eller liknande¹⁰³ samt när ansvarsgrunden är det köprättsliga kontrollansvaret¹⁰⁴ torde den avgörande tidpunkten vara avtalsingåendet.¹⁰⁵

9.3.2.4 Svensk rättspraxis

Ett eventuellt avskiljande av följder av ett kontraktsbrott såsom icke adekvata har varit föremål för prövning i ett antal HD-avgöranden. De avgöranden som finns på köprättens område härstammar alla från de första decennierna efter ikraftträdandet av 1905 års köplag. Senare avgöranden saknas. På kontraktsrättens område i övrigt har en adekvansprövning genomförts i några HD-avgöranden, vilka måhända kan ha bäring på köprätten. Nedan skall några sådana avgöranden behandlas. De köprättsliga fall som redovisas nedan kan möjligen tolkas även på ett annat sätt än som kommer till uttryck i detta avsnitt. Det är nämligen möjligt att tolka fallen så att den avgränsningsprincip som tillämpats starkt påminner om de principer som kommer till uttryck i den angloamerikanska "foreseeability test".¹⁰⁶ Vissa av de här behandlade HD-avgörandena skall därför upptas till ny behandling i kap. 15 nedan.

¹⁰² Se Rodhe, § 28 vid not 21.

¹⁰³ Det som diskuterats i doktrinen har avsett bl.a. garantier enligt 42 § 2 st. GKöpl. Som bekant var säljaren enligt denna bestämmelse skadeståndsansvarig om varan vid köpet saknade egenskap som "kan anses tillförsäkrad". Enligt gängse uppfattning innefattade detta ansvar såväl uttryckliga garantier som s.k. "kan anses-utfästelser" eller garantifiktioner av skilda slag. Se exempelvis Hellner, SpA I, s. 176 ff. och Ramberg i Hellner & Ramberg, s. 195 ff.

¹⁰⁴ En viktig del av kontrollansvaret avser just bedömningen om det utom kontroll liggande hindret varit något som den kontraktsbrytande parten kunde förväntas ha räknat med "vid köpet". Det torde därför inte finnas anledning att göra en annan bedömning med avseende på adekvansprövningen för detta ansvar än för det strikta ansvaret och garantiansvaret.

¹⁰⁵ Jfr exempelvis Almén, § 25 vid och i not 11 och Vinding Kruse, Ejendoms København, s. 69.

¹⁰⁶ Jfr Kleinman, Offentliga rättssubjekt, s. 86 ff.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

I NJA 1913 s. 276¹⁰⁷ hade F sålt ett parti järnbalkar till K för knappt 3.000 kr att levereras ”snart, helst genast, dock inom fyra veckor”. Leverans skedde emellertid först efter cirka 3 månader. K hade vid ett flertal tillfällen kontaktat F ang. dröjsmålet. Efter köpet sålde K partiet vidare till byggmästaren H, som i sin tur ingått avtal om att inom viss tid uppföra en fabriksbyggnad åt T. Kontraktet mellan H och T stipulerade att H skulle utge vite med 100 kr per dags försening. På grund av dröjsmålet nödgades H utge 2.400 kr i vite till T och K utge motsvarande belopp till H i form av skadestånd. K krävde med anledning härav motsvarande belopp av F. HovR:n och HD fann att H varit skyldig att utge vitet till T och att K varit skadeståndsskyldig gentemot H för motsvarande belopp. HD:s majoritet (5 JustR) fann den förlust som ”tillskyndats [K] genom dröjsmålet ... icke kunde anses till omfattningen överstiga vad [F] skäligen bort vid avtalets ingående taga i beräkning” (kurs här).¹⁰⁸ Två JustR var skiljaktiga och ansåg att K p.g.a. sitt kontrakt om vidareförsäljning måst inse att dröjsmålet kunde medföra stora skadeståndsanspråk. K borde därför ha kontaktat F för att göra F uppmärksam på förhållandena och därigenom möjliggöra för F att vidta åtgärder för att begränsa förlusten. Bland annat med anledning härav fann minoriteten att skadestånd endast skulle utgå med 1.200 kr.

I fallet var således fråga om ett leveransavtal, där skadeståndsansvaret baserades på ett rent strikt ansvar enligt 24 § GKöpl. HD:s majoritet använde sig här av en negativ definition av den adekvata kausaliteten i det den anförde att skadan till sin omfattning inte kunde anses överstiga vad den kontraktsbrytande parten, säljaren, skäligen bort ta i beräkning. Här användes alltså en skälighetsnorm av sådant slag som anförts ovan. Vidare anfördes att den relevanta tidpunkten för vad säljaren skäligen bort inse –

¹⁰⁷ Se om fallet exempelvis SOU 1976:66 s. 76 och Hellner, Beräkning, s. 310 ff.

¹⁰⁸ NJA 1913 s. 276, s. 279. Jfr de två danska fallen U 1951.248 H och U 1968.282 H. I U 1951.248 H hade en person undersökt en båtmotor efter ett haveri och angivit en viss orsak till felet. Båttinnehavaren kunde inte införskaffa den uppgivet felaktiga delen i tid, varför han till en hög kostnad lät byta ut motorn. Det visade sig sedermera att felet inte var så allvarligt som undersökaren uppgivit, varför innehavaren krävde ersättning för motorbytet. Han tillerkändes emellertid inte något skadestånd, eftersom bytet av motorn och därmed förknippade kostnader låg utanför vad undersökaren bort räkna med som en följd av rådgivningen. Jfr Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 421 f. I U 1968.282 H lät S, som sålt granater till militären i Iran, genom V sända granaterna tillsammans med andra varor från Dunkerque. Den franska tullen fann att det av V utfärdade TIR-certifikatet inte stämde överens med lasten, varför den beslagtogs varorna. S lyckades först efter ca. ett år få loss varorna mot att betala ett bötesbelopp. S krävde ersättning av V för bötesbeloppet och förklarad förrättning på kapitalet. V befanns inte vara skadeståndsskyldig, bl.a. med hänvisning till att S:s förlust långt översteg vad som kunde påräknas som en rimlig följd av V:s fel.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

"taga i beräkning" – vore avtalstidpunkten.¹⁰⁹

Resonemanget från minoritetens sida är svårförståeligt. Tydligen ansåg den att köparen, som inte informerat om vidareförsäljningen vid avtalets ingående, skulle ha informerat säljaren om de specifika konsekvenserna av ett kontraktsbrott, för att därmed möjliggöra för säljaren att begränsa förlusten. När köparen inte givit denna tilläggsinformation skulle han enligt minoriteten bära en del av ansvaret för den skada som han åsamkades. En möjlig tolkning är att minoriteten i och för sig ansåg att adekvat kausalitet förelåg, att adekvansbedömningen i enlighet med majoritetens inställning skulle ske utifrån vad säljaren skäligen bort förutse vid avtalets ingående samt att köparen på grund härav hade en lojalitetsplikt gentemot säljaren som i det enskilda fallet gick ut på att informera motparten om de specifika riskerna. Denna tolkning förefaller emellertid inte trolig. Ett uppenbart problem med minoritetens votum är nämligen följande. Hade köparen informerat säljaren om de specifika förutsättningarna och hade säljaren trots detta inte fullgjort avtalet, så skulle köparen ha befunnit sig i exakt samma position. Hade dessa förändrade förutsättningar förelegat, så tyder minoritetens votum närmast på att den skulle ha fäst avseende vid förhållandet att köparen givit säljaren viss information efter avtalslutet. Om denna tolkning är riktig betyder den att minoriteten ansåg att information efter avtalsslutet var relevant och således att majoritetens inställning rörande adekvanslärans tillämpning vid strikt ansvar var felaktig.¹¹⁰

I NJA 1918 s. 629 var situationen följande. B, som köpt en vara av A och som vid köpet åtagit sig att ställa remburs för likviden, fullgjorde inte sitt åtagande, varför säljaren A hävde köpet. A, som i sin tur köpt partiet av H, kunde, p.g.a. av köparens underlåtenhet och den därav följande hävningen, inte full-

¹⁰⁹I ett annat fall rörande yrkande om ersättning för erlagt vite vid leveransdröjsmål, NJA 1920 s. 452, fann HovR:n, vars dom fastställdes av HD, att "vad i målet förekomme icke föranledde därtill att [säljaren] kunde anses pliktig[t] gottgöra [köparen] det vite" som denne utgivit. Vilka omständigheter domstolarna fäste avseende vid för att ogilla skadeståndstalan i den delen är emellertid inte klart. Såsom påpekas i SOU 1976:66, s. 76, hade säljaren i detta fall invänt dels att köparens leveransskyldighet enligt det avtal för vilket sedermera vite utgavs inträtt tidigare än när leveransskyldigheten inträtt enligt det omtvistade avtalet, dels att han vid avtalets ingående inte haft kännedom om köparens vidareförsäljningsavtal. En trolig tolkning är att domstolarna ansett att kausalitet inte förelegat, enär själva avtalskonstruktionen och omständigheterna i övrigt inte nämnvärt skilde sig från 1913 års fall. Motiveringen medger emellertid inte annat än spekulationer. Almén, § 25 vid not 13 ff., anför att om vitesbeloppet varit avsevärt högre än det skadestånd som köparen i allmänhet kan göra anspråk på, så kan ersättning härför inte krävas annat än om säljaren haft anledning anta, att köparen förbundit sig vid högt vite att tillhandahålla varan till tredje man. Som grund för påståendet hänvisar Almén som jämförelse till NJA 1913 s. 276 (minoriteten) och NJA 1920 s. 452.

¹¹⁰⁰Jfr även Hellner, Beräkning, s. 311.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

göra sitt köp från H, varför H hävde köpet och krävde ersättning för förlorad handelsvinst, vilken A utgav till H. Med anledning härav krävde A ersättning av B dels motsvarande vad A utgivit till H, dels motsvarande prisskillnaden mellan vad A skulle ha betalat till H för partiet och vad A skulle ha erhållit av B (A:s uteblivna handelsvinst). B medgav skadeståndsskyldighet med avseende på den uteblivna handelsvinsten, men bestred skadeståndsskyldighet i övrigt. B åberopade ett intyg enligt vilket priset på relevant vara vid tiden för hävningen på den öppna marknaden motsvarat vad B avtalat och således avvek väsentligt från det pris som H betalat för varan, dvs. det pris som utgjorde grunden för H:s skadeståndsberäkning. HovR:ns majoritet (3 av 5) fann att B ”*vid avtalets ingående skäligen bort taga i beräkning*, att [A] genom underlåtenhet att å [B:s] sida ställa rembours för köpeskillningen kunde bli urståndsatt att fullgöra av honom för inköp av ifrågavarande parti [av varan] träffat avtal och i följd därav komma att tillskyndas förlust” motsvarande den som A lidit (kurs. här).¹¹¹ Med anledning härav tillerkände HovR:n A yrkat skadestånd. HD¹¹² fann emellertid, att ”enär ... omständigheterna i målet och särskilt vad däri blivit upplyst angående marknadspriset [för varan] vid ifrågavarande tid [H] icke kan antagas hava varit berättigad till ersättning i omförmälda hänseende”,¹¹³ B inte kunde anses vara skyldig att ersätta A för det skadestånd som denne utgivit till H.

I fallet fullgjorde köparen inte en förpliktelse att öppna rembours. Det kontraktsbrott som köparen torde ha gjort sig skyldig till reglerades i 28 § GKöpl, där det stadgades att säljaren – om inte dröjsmålet var av ringa betydelse – hade rätt att häva köpet om priset inte betalades i rätt tid eller om ”åtgärd, varav dess utbekommande må bero” inte vidtogs i rätt tid. Enda möjligheten för köparen att undkomma skadeståndsskyldighet var enligt 30 § GKöpl att påvisa en händelse av force majeure-karaktär enligt 24 § GKöpl. HovR:ns bedömning synes med anledning härav ligga i linje med vad som anförts ovan, nämligen att bedömningen skall ske utifrån möjligheterna att skäligen ta skadan i beräkning vid tidpunkten för avtalets

¹¹¹ NJA 1918 s. 629 på s. 631. Jfr U 1964.74 H där S enligt leveransavtal sålde en vara till B1 för \$ 20,40 per ton. B1 sålde varan vidare till B2 för \$ 22,10 per ton. S levererade inte varan. En nederländsk domstol fann att B1 var skadeståndsskyldig gentemot B2 och att B2:s ersättningsgilla förlust uppgick till 740.000 belgiska francs. S befanns, med hänvisning till att S visste att slutlig destination var Belgien och att förlusten inte kunde ”anses at have været upåregnelig” (s. 86), skadeståndsskyldig gentemot B1 såväl för B1:s förlorade handelsvinst som för det skadestånd som han tvingats utge till B2.

¹¹² En majoritet om fyra JustR biföll betänkandet. Ett JustR biföll betänkandet med viss tilläggsmotivering.

¹¹³ NJA 1918 s. 629 på s. 631.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

ingående. Skälet till att HD inte tillerkände A skadestånd synes vara främst att H kunde ha minimerat sin förlust genom en täckningsförsäljning och att A inte skulle ha nödgats utge ersättning med det av H fordrade beloppet, om H hade vidtagit denna åtgärd. Det synes således ha krävts att den som krävde ersättning för skadestånd som utgivits kunde visa att detta skadestånd skulle ha utgått i ett mål mellan dessa parter. Här hade H inte sökt begränsa sin förlust genom en täckningsförsäljning. Han skulle därför inte ha haft rätt till ersättning för prisskillnaden mellan avtalat pris och inköpspris, varför inte heller A skulle ha rätt till ersättning för detta skadestånd. Genom detta HD:s resonemang, som närmast bygger på den skadelidandes skyldighet att begränsa sin förlust, uppkom inte frågan om skadan var adekvat eller ej. En alternativ tolkning av HD:s domskäl är att domstolen ansett att den skada som A lidit inte var en kausal följd av B:s kontraktsbrott.

I ett tredje fall där adekvansläran diskuterats, NJA 1919 s. 486, var omständigheterna följande. A sålde 20 ton aluminium till S att levereras senast viss dag och på villkor att S senast viss annan dag öppnade remburs eller anskaffade bankgaranti, ett villkor som sedermera inte uppfylldes av S. A, som i sin tur köpt partiet från D med villkor att A öppnade remburs, hade räknat med att kunna använda den säkerhet som S ställde till att fullgöra sin betalningsskyldighet gentemot D. Enligt A medförde S:s underlåtenhet att A inte kunde fullgöra sin betalningsförpliktelse gentemot D, varför D hävt köpet och krävt skadestånd av A – ett skadestånd som A erlagt till D. A krävde nu ersättning av S dels för det skadestånd som A nödgats utge till D, dels för utebliven handelsvinst. D invände att A inte kunde ha använt D:s öppnade remburs för att fullgöra sin egen betalningsskyldighet och att A, om han fullgjort sin betalningsskyldighet gentemot D, med lätthet kunde ha fått avsättning för varan till ett pris som åtminstone motsvarande köpeskillingen mellan A och S.

N.Rev. yttrade, med avseende på det skadeståndsyrkande som avsåg vad A nödgats utge till D, att "[A] icke mot [S:s] bestridande visat, att [A:s] avtal med [D] på grund av [S:s] underlåtenhet att ställa remburs] gått om intet",¹¹⁴ varför S inte vore skadeståndsskyldig i den delen. HD:s majoritet (2 av 5 JustR)¹¹⁵ fann, utan egentlig motivering, att S inte kunde anses skyldig att ersätta A för det skadestånd som han utgivit till D. Med avseende på skadeståndsyrkandet rörande utebliven handelsvinst fann HD att omständigheten att A från D tillförsäkrat sig rätten att få köpa varan till ett pris understigande priset mel-

¹¹⁴ NJA 1919 s. 486 på s. 489.

¹¹⁵ Ytterligare ett JustR kom, med en annan motivering, till samma slut som de två JustR:n.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

lan A och S "icke i och för sig föranleder till att [A] må anses hava genom [S:s] avtalsbrott mistat handelsvinst till detta belopp".¹¹⁶ Vidare fann HD att A inte heller i övrigt förebragt utredning som kunde läggas till grund för en beräkning av utebliven handelsvinst, varför A:s talan även i denna del ogillades.

Två JustR, Kôersner och Sundberg, var skiljaktiga. De fann styrkt att A genom S:s kontraktsbrott inte kunnat fullgöra sitt avtal med D, varför han i och för sig var berättigad till ersättning såväl för det skadestånd som han utgivit till D som för utebliven handelsvinst. Vidare fann de att S, med hänsyn till beskaffenheten av avtalet mellan A och S, "*vid avtalets ingående skäligen bort taga i beräkning*, att [A] genom underlåtenhet å [S:s] sida att ställa rembours för köpeskillingen kunde bli urståndsatt att fullgöra av honom för inköp av ifrågavarande parti [av varan] träffat avtal"¹¹⁷ och att A på grund av detta kunde bli skadeståndsskyldig gentemot D och att A kunde gå miste om handelsvinst, varför A befanns berättigad till skadestånd för de två förlusterna (kurs. här).

Även i detta fall var det således fråga om ett leveransavtal, där köparen gjorde sig skyldig till ett kontraktsbrott genom att inte öppna rembours. Också detta fall torde därför ha reglerats av 28 och 30 §§ GKöpl. I minoritetens votum angående rätten till skadestånd har den använt sig av det uttryckssätt som förekommit i NJA 1913 s. 276 och NJA 1918 s. 629. Således ville minoriteten, vid den kontraktsbrytande partens strikta ansvar, tilllämpa en bedömning av vad som vid avtalets ingående skäligen kunde ha tagits i beräkning. Vad gäller den kontraktsbrytande partens skadeståndsskyldighet gentemot medkontrahenten, för vad denne nödgats utge i ersättning till sin medkontrahent, framgår inte av majoritetens domskäl varför köparen inte befanns skadeståndsskyldig. Möjligen friades köparen från ansvar enär, såsom N.Rev. indicerar, kausalsamband inte ansågs föreligga mellan kontraktsbrott och skada. Likaså tyder majoritetens votum rörande yrkandet om ersättning för utebliven handelsvinst på att kausalsamband ansetts inte ha förelegat mellan köparens kontraktsbrott och skadan.¹¹⁸ Trots detta skulle säljaren naturligtvis ha haft rätt till skadestånd för utebliven handelsvinst, om han på annat sätt hade kunnat styrka att han haft möjlighet att från annat håll köpa in den aktuella varan till ett lägre pris

¹¹⁶ NJA 1919 s. 486 på s. 489 (N.Rev:s skäl, som antogs av majoriteten i HD).

¹¹⁷ NJA 1919 s. 486 på s. 490.

¹¹⁸ På grund av sambandet mellan de två skadeståndsyrkandena förstärker majoritetens i HD domskäl om den uteblivna handelsvinsten intrycket att den naturliga tolkningen av att det första skadeståndsyrkandet ogillades var att kausalsamband inte ansågs föreligga.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

än det som avtalats med köparen. Såsom majoriteten konstaterar hade säljaren emellertid inte företett någon sådan utredning, varför skadeståndsyrrkandet även i denna del ogillades.

Adekvanslärans tillämpning i kontraktsförhållanden har även varit föremål för bedömning i ett fall om relationen mellan en bank och en kund (B) i banken, där banken felaktigt utfört uppdrag om överföring av ett penningbelopp till annan bank. Vissa slutsatser av fallet kan ha betydelse för bedömningen av adekvanslärans innehåll även för den köprättsliga bedömningen med avseende på skadeståndsbestämningen.

I NJA 1928 s. 567 erhöU S-bankens kontor i Göteborg den 30 oktober genom SKF uppdraget att telegrafisk inbetala 25.000 kr på B:s konto i Sydbankens kontor i Stockholm. Samma dag beordrade S-bankens kontor i Göteborg telefonledes samma banks kontor i Stockholm att till Sydbankens kontor i Stockholm inbetala beloppet. B:s förnamn kom emellertid att uppfattas på felaktigt sätt, varför beloppet, när det kom till Sydbankens stockholmskontor, överfördes till samma banks kontor i Göteborg. Den 1 november fick Sydbankens stockholmskontor genom telegram uppdraget att översända tyska mark för 35.000 kr. Enär kontot inte innehöll mer än 10.000 kr översändes mark för 9.520 kr motsvarande en kurs på 34 kr för 100 mark. Efter det att B den 5 november sänt telegram till Sydbankens kontor i Stockholm ang. krav på pengarna, uppdagades misstaget varpå B erhöU resterande mark den 9 november. För dessa fick han emellertid betala 36,20 kr per 100 mark. B yrkade skadestånd för kursförlusten av såväl S-banken som Sydbanken.

HovR:n fann att B:s talan mot Sydbanken inte kunde bifallas. Med avseende på talan mot S-banken fann HovR:n att S-banken varit vållande till att beloppet inte insatts på B:s konto och att B därför åsamkats en kursförlust med omständigt belopp. Det hade emellertid inte "visats, att [S-banken] vid uppdragets mottagande erhåUit upplysning därom att ifrågavarande 25.000 kr. skulle tillgodo-föras [B] för att av denne omedelbart användas för inköp av tyska mark eller att [S-banken] eljest åtagit sig uppdraget på sådana villkor, att [S-banken] vore pliktig att svara för den genom dröjsmålet med uppdragets utförande för [B] inträffade kursförlusten" (s. 571), varför B:s talan även i den delen ogillades.

N.Rev., vars betänkande bifölls av HD:s majoritet (3 av 5 JustR), fann att S-bankens felaktiga angivande av B:s förnamn "icke torde kunna anses hava föranlett det förelupna dröjsmålet med beloppets insättande"¹¹⁹ på B:s konto i

¹¹⁹NJA 1928 s. 567 på s. 571.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

Sydbanken, varför B:s talan ogillades.¹²⁰ JustR Wedberg var skiljaktigt och fann bl.a. att, eftersom S-banken medgivit att det felaktiga utförandet av uppdraget förorsakat B:s kursförlust "och denna varken till art eller omfattning är sådan att den icke skäligen bort tagas i beräkning av banken vid uppdragets mottagande",¹²¹ denna förlust skulle ersättas av S-banken (kurs. här). JustR Petrén fann, bl.a. med motiveringen att förlusten "varken till sin beskaffenhet eller omfattning kan anses hava varit så oberäknelig eller osannolik, att"¹²² S-banken kunde fritas från ersättningsansvar, att S-banken var skadeståndsskyldig enligt B:s yrkande (kurs. här).

Av HD:s majoritets domskäl framgår att den ansåg att kausalsamband mellan bankens felaktiga angivande av B:s förnamn och skadan inte förelåg.¹²³ JustR Wedbergs yttrande avseende adekvanskravet stämmer däremot väl överens med vad som anförts bl.a. i NJA 1913 s. 276, om såväl beräknelighetskrav som tidpunkt för bedömningen av beräkneligheten. Även HovR:ns argumentation är intressant. HovR:n fäster stort avseende vid att S-banken inte fått information om hur pengarna skulle användas. Domskälen tyder närmast på att banken, om den fått denna tilläggsinformation och ändå hade åtagit sig uppdraget, enligt HovR:n skulle ha varit skadeståndsskyldig. Även denna argumentation ligger i och för sig i linje med vad som anförts ovan, nämligen att ett avgörande moment för att just adekvat kausalitet skall anses föreligga är att den skadegörande parten skäligen bort förutse att viss skada skulle kunna inträffa. Om B hade lämnat

¹²⁰ Jfr U 1970.340 H där en entreprenör enligt avtal åtog sig att med "særlig hurtig færdiggørelse" (s. 344) uppföra ett hus på köparens mark. På grund av en viss persons fel blev byggnaden uppförd för nära grannfastighet och köparens finansiering försenades. Köparen förlorade på grund härav pengar och krävde entreprenören på skadestånd för förlusten. Köparen tillerkändes rätt till skadestånd, bl.a. med hänvisning till att skadan varit påräknelig (Se även Spleth, UfR B 1970.220).

¹²¹ NJA 1928 s. 567 på s. 572.

¹²² NJA 1928 s. 567 på s. 572.

¹²³ Det är dock oklart hur HD:s majoritet resonerat för att nå sin slutsats. Av domskälen framgår inte ens om HD ansett att bankens felaktiga angivande av B:s förnamn inte var en nödvändig betingelse eller om domstolen dessutom ansåg att den inte var en tillräcklig betingelse för dröjsmålet med inbetalningen och följaktligen skadan. Se om dessa begrepp och användningen av dem exempelvis Hellner, Skadeståndsrätt, 1972, s. 144 ff. Måhända ansågs orsakssammanhang saknas p.g.a. att S-banken inte hade någon kontroll över händelseförloppet, vilket den kanske inte hade eftersom det inte är klart hur Sydbanken hade agerat om den fått riktiga instruktioner. Tänkbart är nämligen att Sydbanken, trots det felaktiga meddelandet, kunde ha satt in pengarna på det konto vars innehavare till namnet närmast överensstämde med vad S-banken angivit och att detta konto kunde ha varit B:s.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

tilläggsinformationen hade banken varit medveten om vilka konsekvenser som ett kontraktsbrott kunde få. Den hade då haft att ta hänsyn till detta vid avtalets fullgörande.

Banks skadeståndsansvar har sedermera prövats i ett relativt färskt avgörande, NJA 1991 s. 217.¹²⁴ Här hade en bankkund, en fastighetsmäklare (FM), av sitt bankkontor fått rätt att tillfälligt övertrassera sitt konto. Det bankkontor till vilket FM gick för att få ut pengar hade emellertid inte fått meddelande härom, varför utbetalningen av begärt belopp fördröjdes med mellan en och en halv och två timmar. FM, som ropat in en fastighet på exekutiv auktion och som vid viss tidpunkt skulle infinna sig för betalning av slutlikvid samt för att sammanträffa med en person (J) som i sin tur skulle köpa fastigheten, lyckades få fram ett meddelande om förseningen till kronofogdemyndigheten men inte till J. FM slutförde köpet med kronofogdemyndigheten men fick inte fastigheten vidare-såld till J, som väntat hos kronofogdemyndigheten och som efter en tids väntan starkt irriterad gått därifrån. På grund av det inträffade var J inte längre intresserad av ett köp, varför FM gick miste om en handelsvinst för vilken han krävde ersättning i processen. Vidare yrkade han ersättning för lånekostnader som han åsamkats genom att behöva uppta lån för att kunna utge slutlikvid för den fastighet som han ropat in och som han räknat med skulle köpas av J. Härutöver yrkades ersättning för en del andra poster som sedermera inte kom att prövas av HovR:n och HD.

HD fann, liksom HovR:n, att banken försummat sin skyldighet att utbetala pengarna utan dröjsmål.¹²⁵ Beträffande skadeståndsskyldigheten fann HD att skälen var särskilt starka att, utöver borgenärens rätt till dröjsmålsränta, ålägga gäldenären skadeståndsskyldighet när det "är fråga om utbetalning från en bank, beträffande vilken stränga krav på punktlighet bör ställas".¹²⁶ Enligt HD

¹²⁴ Se härom bl.a. Ramberg, Köplagen, s. 508 och 645 ff.

¹²⁵ HovR:n fann att skyldigheten att utge pengar är en generisk förpliktelse, varför skadeståndsskyldigheten i förevarande fall var strikt, begränsad endast för fall av force majeure eller liknande. Även HD fann beträffande ansvarsgrunden att gäldenären vid dröjsmål med penningprestationer normalt hade ett strikt ansvar och att inga omständigheter i fallet kunde föranleda avsteg från denna princip. Med avseende på bankens agerande fann HD att det i princip ålåg en bank att, efter vissa kontrollåtgärder såsom av behörighet, legitimation och i vissa fall av om banken hade eventuella motfordringar på kontohavaren, omedelbart verkställa utbetalning när kontohavaren eller företrädare för honom begärt detta. Vidare fann HD att det fanns "skäl att ställa stränga krav på bankerna i fråga om snabbhet vid verkställande av betalningar av detta slag" (s. 226). HD anförde än vidare att bankens rutiner borde ha varit sådana att det snabbt gick att fastställa om rätt till övertrassering förelåg i det enskilda fallet, varför banken bar ansvaret för att utbetalningen dröjde. Se vidare Ramberg, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, s. 100.

¹²⁶ NJA 1991 s. 217 på s. 227.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

var ytterligare en förutsättning för skadeståndsansvar att den skada som uppkommit kunde "anses ha varit *förutsebar*. Ett sådant krav är motiverat av att dröjsmål med betalning av pengar kan leda till förluster av de mest skilda slag".¹²⁷ Härvid anförde HD att det för en bank ofta fanns anledning räkna med att "även smärre förseningar med utbetalningar från bankkonton kan leda till att ekonomiska transaktioner av olika slag försvåras eller omöjliggörs".¹²⁸ HovR:ns bedömning, som godtogs av HD, var att det var styrkt dels att det förelegat avtal mellan FM och J om köp av fastigheten på vissa villkor, dels att FM "tydligt klargjort för företrädare för banken att han var i behov av att snabbt få ut pengar för att slutföra en fastighetsaffär i vilken [J] var involverad".¹²⁹ De uppgifter som FM lämnat till banken ansågs vara tillräckliga för att den uppkomna skadan skulle anses ha varit förutsebar för banken, trots att det inte närmare precisats för banken på vilket sätt J var inblandad i affären. På anförda skäl befanns banken vara skadeståndsskyldig för såväl den uteblivna handelsvinsten som för lånekostnaderna.¹³⁰

HD:s motivering till varför det skall uppställas ett krav på adekvat kausalitet – i HD beskrivet som ett krav på *förutsebarhet* – vid dröjsmål med betalning av pengar är föga förvånande.¹³¹ En avgränsning av skadeståndsskyldigheten med hjälp av adekvansläran har ju, som tidigare anförts, ansetts befogad just på grund av att gäldenären inte skall behöva ansvara för alla i och för sig kausala följder av ett kontraktsbrott. Av större generell vikt är däremot att HD anför att gäldenären i ett kontraktsförhållande normalt inte skall behöva räkna med risken att han blir ersättningskyldig på grund av motpartens uteblivna affärsmöjligheter och detta inte ens när gäldenären är en bank.¹³² Under normala omständigheter, dvs. när inget annat särskilt tillstötter, anses således uteblivna affärsmöjligheter inte vara en adekvat följd av gäldenärens kontraktsbrott.

Det mest intressanta och kanske mest betydelsefulla i HD:s dom är emellertid valet av tidpunkt för bedömningen av om risk för viss skada

¹²⁷ NJA 1991 s. 217 på s. 227.

¹²⁸ NJA 1991 s. 217 på s. 226

¹²⁹ NJA 1991 s. 217 på s. 227.

¹³⁰ Jfr emellertid Rt 1959 s. 883.

¹³¹ Jfr Håstad, Anm. Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 209, som anför att huvudregeln vid betalningsdröjsmål, med hänsyn till "de vitt skilda, indirekta skador som kan inträffa genom betalningsdröjsmål" och till behandlingen av lagberedningens förslag till skuldebrevslag, bör vara att skadestånd inte skall utgå utöver ränta. Jfr för finländsk rätts del Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 144 f. med där redovisad rättspraxis.

¹³² Jfr Ramberg, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, s. 102.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

varit beräknelig eller förutsebar. Såsom framgår av referatet ovan valde HD att till grund för sitt slut lägga omständigheten att borgenären, FM, vid tillfället för kontraktsbrottet, dvs. vid dröjsmålet med utbetalningen, informerat banken om att han snabbt behövde pengarna för att slutföra en fastighetsaffär, där den tilltänkte köparen J var inblandad. Här beaktades således kunskaper som tillkommit efter avtalets ingående, dvs. efter avtalet om rätt till övertrassering, och således omständigheter som inte kunde förutses när detta avtal ingicks. HD valde således att fästa avseende vid skadegörarens kunskaper vid tidpunkten för kontraktsbrottet och inte vid tidpunkten för avtalets ingående, samtidigt som den konstaterade att gäldenärens skadeståndsansvar var strikt, dvs. oberoende av vållande. Detta är något som synes helt strida mot vad som framgår av tidigare, ovan refererad, praxis och mot vad som tidigare anförts i doktrinen.¹³³

En förklaring till detta HD:s ställningstagande följer måhända av vad Håstad anført à propos ett Walins uttalande i fråga om gäldenärens ersättningsskyldighet utöver dröjsmålsränta vid betalningsdröjsmål,¹³⁴ nämligen att ett fall där skadestånd skall utgå, är när borgenären redan vid lämnandet av krediten "noga framhållit vikten av rätttidig betalning på grund av borgenärens behov av pengarna för visst ändamål".¹³⁵ Håstad anför vidare att ett fall som "torde kunna jämföras" med detta är "att gäldenären får vetskap om detta borgenärens behov, medan gäldenären fortfarande är eller var solvent".¹³⁶ Härigenom skulle enligt Håstad exempelvis "chikanösa dröjsmål med betalningen kunna beivras".¹³⁷

¹³³ Ramberg, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, s. 103, redovisar den traditionella uppfattningen i svensk rätt att HD vid adekvansbedömningen beaktar omständigheter som inte kunnat förutses eller varit beräknliga vid avtalets ingående men anger inte därvid distinktionen mellan culpaansvar och strikt ansvar. Se för denna distinktion exempelvis Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, s. 275 ff., Ussing, Dansk obligationsrett, almindelig del, s. 164 f., Almén, § 25 vid not 11, Rodhe, § 28 vid not 20, Hellner, Beräkning, s. 305, Saxen, Adekvans och skada, s. 166 och Vinding Kruse, Adækvansproblemet, s. 408. Se även diskussionen ovan i avsnitt 9.3.2.2 och 9.3.2.3. Andersson, s. 384 f., har kortfattat diskuterat fallet, men anför fallet mest som en illustration.

¹³⁴ Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 52 ff.

¹³⁵ Håstad, Anm. av Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 209.

¹³⁶ Håstad, Anm. av Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 209.

¹³⁷ Håstad, Anm. av Walin, Lagen om skuldebrev m.m., s. 209. Håstad anför vidare att den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § skadeståndslagen i övrigt kan bemästra problemet att skadeståndet kan bli mycket stort.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

En viktig skillnad de två fallen emellan är emellertid att det förra fallet, som är ett av de undantag som med Håstads ordval ”anses godtagna av riksdagen”, utgår från en adekvansbedömning vid avtalstillfället, dvs. när kreditavtalet ingicks, medan det senare – av Håstad likställda – fallet utgår från en senare tidpunkt för bedömning av vad som skäligen bort förutses. Det är ett fall av det senare slaget som HD nu avgjort på det sätt som Håstad föreslagit. De två fallen torde inte kunna likställas, varför HD synes ha utgått ifrån en felaktig rättslig bedömning vid avgörandet av det här aktuella rättsfallet. Med Ramberg kan man emellertid anse att man, p.g.a. de säregna omständigheterna i fallet, ”knappast [kan] dra slutsatsen att HD därigenom generellt tagit ställning till frågan om den relevanta tidpunkten för bedömning av förutsebarheten”.¹³⁸ I vilket fall torde omständigheterna i målet – att gäldenären var bank, att avtalet avsåg rätt till övertrassering, att handelsvinsten uteblev samtidigt som förseningen med högst två timmar etc. – inte med säkerhet kunna anses ha förändrat svensk rätts inställning vid ett köprättsligt strikt ansvar.

9.3.3 Bestämning av sannolikhetsgrad

När väl fastställts vilka fakta och vilken allmän erfarenhet som skall läggas till grund för bedömningen och vid vilken tidpunkt denna skall ske, återstår att söka bestämma vilken grad av sannolikhet som skall krävas för att en effekt skall anses adekvat eller, annorlunda uttryckt, vilka krav som skall ställas för att en effekt skall anses vara påräknelig till att medföra ansvar för ett visst slag av förlust.¹³⁹ Man finner en mycket stor variationsrikedom i uttryckssätt vad gäller innebörden av detta krav.¹⁴⁰

Innan andra uttryck som är vanliga i doktrin och praxis berörs finns det anledning att något se till frågan om det är såväl händelseförloppet som

¹³⁸ Ramberg, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, s. 103.

¹³⁹ Här används termen påräknelighetskrav helt neutralt som en benämning för vilket krav på sannolikhetens höjd som skall föreligga för att skadan skall anses vara en adekvat följd av kontraktsbrottet. Jfr även exempelvis Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 202 f. och Hellner, Beräkning, s. 305.

¹⁴⁰ Man kan med Andersson t.o.m. säga att doktrinen ger intryck av att varje författare som diskuterat adekvanslärans tillämpning i detta avseende har ”velat uppvisa sin stilistiska förmåga och originalitet genom att artikulera en egen karakteristisk formulering” (Andersson, s. 97).

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

sådant som förlusten som skall ha varit påräknelig eller om det räcker med att förlusten varit påräknelig. I doktrinen har främst Stang och Hult framfört åsikten att det är tillräckligt för adekvans att förlusten i form av en viss summa pengar varit påräknelig.¹⁴¹ Då skulle det inte vara möjligt att med hjälp av adekvansläran avskära kausalsamband som varit överraskande i det enskilda fallet, om nämligen kausalsambandet lett till en förlust som i och för sig inte översteg vad som var normalt och kunde anses påräkneligt.¹⁴² Att denna tolkning inte kan vara riktig för köprättens del framgår redan av Alméns definition av adekvat kausalitet. I stället torde rättsläget vara sådant att det är såväl kausalsambandet som förlusten som skall ha varit påräkneliga i det enskilda fallet.¹⁴³ Med hänsyn till den praxis som diskuterats ovan skulle dock kunna anses att viss tvekan är motiverad i det hänseendet.

I NJA 1913 s. 276 anförs ju, som framgått ovan, att skadan inte kunde anses "till omfattningen" överstiga vad som skäligen kunde ha tagits i beräkning. Om detta uttryck tolkas strikt, synes följa att HD ansett det vara tillräckligt att förlusten, dvs. summan pengar, varit påräknelig för att adekvat kausalitet skulle anses föreligga. I NJA 1918 s. 629 använde emellertid HovR:n sig av ett resonemang som gick ut på att den kontraktsbrytande parten bort ta i beräkning det händelseförlopp som sedermera utvecklade sig.¹⁴⁴ Likaså använde sig HD:s minoritet i NJA 1919 s. 486 av ett liknande angreppssätt, där den ansåg att den kontraktsbrytande parten skäligen bort ta i beräkning att ett visst händelseförlopp skulle kunna bli följden av kontraktsbrottet.¹⁴⁵

Som framgår framför allt av äldre köprättspraxis är den vanligaste formuleringen av påräknelighetskravet, att skadan var av sådan karaktär att den "skäligen bort tagas i beräkning" eller att den "inte skäligen bort ta-

¹⁴¹ Stang, Erstatningsansvar, s. 84 ff och Hult, Juridisk debatt, s. 158 f.

¹⁴² Jfr Rodhe, § 28 vid not 26.

¹⁴³ Jfr Rodhe, § 28 vid not 26, Persson, Skada och värde, s. 59 f. med hänvisningar, Vinding Kruse, Adekvansproblemet, s. 404 ff., Bonnevie, Adekvanslären, s. 25 ff. med hänvisningar, Andersson, s. 100 f. och Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 423 samt SOU 1976:66, s. 162.

¹⁴⁴ Se NJA 1918 s. 629, s. 631.

¹⁴⁵ Se NJA 1919 s. 486, s. 490. Jfr även JustR:n Wedberg och Petré i NJA 1928 s. 567, som använde sig av uttrycken "varken till art eller omfattning" respektive "varken till sin beskaffenhet eller omfattning" (s. 572).

gas i beräkning”.¹⁴⁶ Denna formulering överensstämmer också med vad man ibland anfört i svensk doktrin. Almén skriver således att en skada inte är adekvat om den ”framstår såsom en så osedvanlig och osannolik följd av kontraktsbrottet, att den *icke skäligen bort* av säljaren *tagas i beräkning*” (förf. kurs.).¹⁴⁷ Rodhe anför, att man har att avgöra vilken grad av sannolikhet som skall föreligga ”för att en viss effekt skall för bedömarens i fråga framstå såsom »beräknelig»”.¹⁴⁸ I förarbetena till skadeståndslagen heter det att skadan skall ha ”framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”, vilket mycket nära ansluter till vad som framgår av köprättspraxis och doktrin.¹⁴⁹ Hänvisningen till just beräknelighet är emellertid inte oomtvistad, åtminstone inte om hänsyn tas till doktrinen avseende den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Exempelvis har Karlgren kritiserat användningen av ett beräknelighetskriterium och anfört att ett sådant uttryckssätt är ”näppeligen hållbart och kan i alla händelser utan närmare förklaring föranleda missförstånd”.¹⁵⁰ Anledningen härtill är enligt Karlgren att uttrycket kan föranleda betraktaren att tro att med beräknelig avses att skadan skall ha varit trolig, vilket naturligtvis inte är fallet.¹⁵¹ Den i Danmark mot ”beräknelighet” svarande termen är att skadan skall vara en ”»påregnelig följe« af den ansvarspådragande handling eller undladelse”.¹⁵² I dansk doktrin har, vid diskussion om förhållandet mellan adekvanslärans tillämpning i kontraktsförhållanden och i utomobligatoriska förhållanden, anförts att man i kontraktsrätten bör operera med en något mer konkretiserad ”påregnelig-

¹⁴⁶ Jfr NJA 1913 s. 276, s. 279, NJA 1918 s. 629, s. 631, NJA 1919 s. 486, s. 490 och NJA 1928 s. 567, s. 572. Andersson anför att uttryckens klarhet åtminstone till viss del är avhängiga av om kravet på adekvat kausalitet formuleras positivt eller negativt, dvs. om man utpekar adekvans eller inadekvans (Andersson, s. 97). Som framgår av de nu anförda domarna har formuleringarna använts såväl i positiv som negativ bemärkelse.

¹⁴⁷ Almén, § 25 vid not 8.

¹⁴⁸ Rodhe, § 28 vid not 11. Jfr emellertid vad Rodhe anför om uttrycket ”bort tagas i beräkning” eller inte. Rodhe skriver nämligen att ”detta kriterium synes emellertid ... vara en helt intetsägende omskrivning av den sannolikhetsgrad vid vilken domstolen av andra skäl dragit gränsen” (Rodhe, § 28 vid not 15 f.).

¹⁴⁹ Prop. 1972:5, s. 21 f.

¹⁵⁰ Karlgren, Skadeståndsrätt, 1952, s. 39.

¹⁵¹ Karlgren, Skadeståndsrätt, 1952, s. 39.

¹⁵² Se härom Vinding Kruse, Ejendoms København, s. 69, Ussing, Obligationsretten, s. 144, Gomard, Obligationsret, 2 del., s. 184 ff. och Lando, s. 286 ff.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

hed" än i utomobligatoriska förhållanden, eller som Ussing uttrycker det "grænsen for de følger, ansvaret omfatter, [må drages] *noget snævere* end uden for kontraktforhold" (förf. kurs.).¹⁵³ På vilket sätt läran skall konkretiseras synes emellertid inte framgå.

En viktig del av den kritik som riktats mot adekvansläran har att göra med att de begrepp som används kan anses inte ha något innehåll. Det har därför, främst i den utomobligatoriska skadeståndsrätten, anförts att ett begrepp som "påräknelighet" är så innehållslöst, vagt och mångtydigt att det i och för sig kan motivera vilka som helst begränsningar. Det har vidare sagts att uttrycken påräknelighet, beräknelighet etc. inte är tjänliga som avgränsningskriterier.¹⁵⁴ Vagheten och mångtydigheten i begreppen medför vidare enligt kritikerna att lärans kriterier inte är utslagsgivande och att de medför att det är svårt att i och för sig konstatera någon "artskillnad mellan adekvata och inadekvata fall".¹⁵⁵

En annan viktig del av kritiken har att göra med att vissa författare anser att adekvansläran är orealistisk och att den egentligen inte används, trots att så anges. Adekvansläran skulle med andra ord vid uppgiven tillämpning endast vara en skenmotivering för det resultat man i det enskilda fallet önskar komma till. Med anledning härav har det från vissa håll ansetts lämpligare att direkt tillämpa någon slags rimlighets- eller billighetsbedömning.¹⁵⁶

Att notera är att Almén, som ansluter sig till Lassen i fråga om definition av adekvat kausalitet,¹⁵⁷ kräver såväl att den kontraktsbrytande parten inte skäligen bort ta skadan i beräkning som att skadan skall vara en "osedvanlig och osannolik följd" (jfr. ovan). Av uttalandet synes framgå att osedvanligheten och osannolikheten är kumulativa rekvisit. För befrielse från skadeståndsskyldighet skulle således – med en tillämpning av detta synsätt – krävas såväl att skadan var en osedvanlig följd av kontraktsbrottet som att skadan var en osannolik följd. Detta torde emellertid inte ha varit avsikten. Här kan det finnas anledning att göra den åtskillnad som bl.a.

¹⁵³ Ussing, *Obligationsretten*, s. 144. Jfr Vinding Kruse, *Ejendoms køb*, s. 72.

¹⁵⁴ Se Andersson, s. 107 f. med hänvisningar, särskilt i not 356–358.

¹⁵⁵ Andersson, s. 107 ff. med hänvisningar.

¹⁵⁶ Se exempelvis Andersson, s. 114, Grönfors, *Om trafikskadeansvar*, s. 55 samt Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, s. 167 f.

¹⁵⁷ Se Lassen, § 41 vid not 30 ff.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

Rodhe gör i det att han, som anförts ovan, skiljer mellan *alltför avlägsna och näraliggande men alltför oväntade* verkningar av kontraktsbrottet.¹⁵⁸

Andra uttryck som använts i doktrin och praxis för att verbalisera påräknelighetskravet är exempelvis att händelseförloppet inte kunnat förutses,¹⁵⁹ att skadan legat i farans riktning,¹⁶⁰ att handlingen generellt inte är ägnad att öka sannolikheten för skadan,¹⁶¹ att handlingen typiskt inrymt den farenlighet som sedermera realiserats,¹⁶² etc. Inget av dessa uttryckssätt bidrar emellertid i nämnvärd grad till klarhet i hur kravet på påräknelighet skall gestalta sig i det enskilda fallet.

9.3.4 Något om relationen mellan culpa och adekvans

I nordisk doktrin har det ibland anförts att adekvansbedömningen och culpabedömningen åtminstone till viss del är samma sak.¹⁶³ Förhandenvaron av en sådan likhet har också varit ett skäl till att adekvansläran kritiserats. Anledningen härtill har då närmast varit att det bedömts finnas en risk att de två begreppen i det konkreta fallet blandas samman och att man därigenom hamnar i rena fiktioner, där vaga rimlighetsöverbäganden riskerar att fälla avgörandet vid bedömningen av ett konkret fall.

Den huvudsakliga förklaringen till kopplingen mellan adekvansbegreppet och culpabegreppet synes vara att båda begreppen har att göra med begränsning av de fall för vilka ersättning skall utgå. Likheten mellan de två begreppen blir särskilt stor om man bara beaktar förhållandet att båda bygger på en bedömning av risken för skada. Det hävdas också ibland i

¹⁵⁸ Se Rodhe, § 28 vid not 12. Jfr Taxell, *Avtal och rättsskydd*, s. 92.

¹⁵⁹ Jfr Bomgren, s. 355, HD i NJA 1991 s. 217, s. 227 (där adekvanskravet framställs som ett krav på att skadan skall "anses ha varit förutsebar", Saxén, *Adekvans och skada*, s. 44 f. och Taxell, *Skadestånd*, s. 178.

¹⁶⁰ Jfr exempelvis Hellner, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., s. 204, Vinding Kruse, *Adäkvansproblemet*, s. 408, Saxén, *Adekvans och skada*, s. 161f. samt Bengtsson, *Anm. Saxén*, s. 320.

¹⁶¹ Jfr exempelvis Bengtsson, *Om jämkning*, s. 170 och Karlgrén, *Skadeståndsrätt*, 1952, s. 39. Jfr emellertid Grönfors, *Om Trafikskadeansvar*, s. 55, som synes hävda att skadeståndsansvar skall begränsas till fall där s.k. högfrekvent korrelation förelegat och Andersson, s. 97 f.

¹⁶² Jfr exempelvis Karlgrén, *Skadeståndsrätt*, Lund 1952, s. 39.

¹⁶³ Se exempelvis Karlgrén, *Skadeståndsrätt*, s. 47 och Vinding Kruse, *Adäkvansproblemet*, s. 332 och Andersson, s. 111.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

doktrinen att ett moment i culpabedömningen är en adekvansbedömning. Skillnaden mellan de två bedömningarna är emellertid stor. Culpabedömningen ligger före brytpunkten och avser alltså ansvarsgrunden och därmed frågan om kontraktsbrytande part skall vara skadeståndsskyldig på grund av kontraktsbrottet. Adekvansbedömningen syftar till att skilja ut de följder av ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott som är inadekvata. De moment i händelseförloppet efter brytpunkten som befinns vara inadekvata skall alltså inte inkluderas i skadeståndsberäkningen.

Persson har beträffande adekvansbegreppets relation till culpabegreppet påvisat en – såsom han uttrycker det – ”grundläggande, i och för sig självklar, skillnad”.¹⁶⁴ Enligt Persson återkommer i varje skadesituation tre led, nämligen ett subjekt A, ett faktum B och en effekt C. Adekvansbegreppet anknyter härvid till förhållandet mellan B och C, där i och för sig samma bedömningsnorm kan tänkas för adekvansen som för culpan.¹⁶⁵ Att samma norm i och för sig kan användas för både adekvansen och culpan – dvs. främst kravet på viss sannolikhet för att handlingen skulle leda till effekt – torde, som ovan påpekats, vara den främsta orsaken till att de två begreppen blandas samman i vissa fall. A:s ansvar för handlingen är däremot inte avgjord genom denna bedömning. För att ansvar skall anses föreligga krävs härutöver dels en åtminstone i viss mån objektiv precisering av förhållandet mellan A och B, dels att B kvalificeras genom att A culpöst framkallat handlingen B. Åtminstone den senare kvalificeringen avgörs enligt Persson på grunder som skiljer sig från adekvansen.¹⁶⁶ Detta resonemang påvisar vikten av att man vid en bedömning av frågan om en skada skall vara ersättningsgill, skiljer bedömningar avseende ansvarsgrunden från den som gäller ansvarets gräns.¹⁶⁷

Även om adekvansliknande överväganden kan användas som en del i culpabedömningen måste adekvansbedömningen i många situationer ha en självständig betydelse. Så bör exempelvis vara fallet när culpabedömningen sker på grundval av en given handlingsnorm i exempelvis ett avtal eller en föreskrift. Antag nämligen att denna handlingsnorm tar sikte på att förhindra att vissa risker uppkommer. Antag vidare att en viss skada

¹⁶⁴ Persson, *Studier*, s. 84 ff.

¹⁶⁵ Persson, *Studier*, s. 84.

¹⁶⁶ Se vidare Perssons exempel på s. 85 f.

¹⁶⁷ Jfr Andersson, s. 252.

9.3 Adekvanslärans funktion, innehåll och relation till ansvarsgrunden

inträffar och att denna skada i och för sig kan betraktas som realiserandet av en av de risker som skulle hanteras med normen, varför culpa bedöms föreligga. För denna situation kan adekvansbedömningen åtminstone i tre situationer medföra att den skadelidande inte tillerkänns ersättning. Skadan kan för det första vara så stor att den i det enskilda fallet anses ha varit osannolikt stor, varför adekvat kausalitet mellan handling och skada inte anses föreligga. För det andra kan skadan till sin typ anses osedvanlig. Risker för just denna skada kan således bedömas ha varit ytterst så liten att den kontraktsbrytande parten inte skäligen bort räkna med just den följden av sitt kontraktsbrott. Inte heller i detta fall föreligger adekvat kausalitet, trots att handlingen och dess sannolika effekter bedöms vara culpöst åsamkad av den kontraktsbrytande parten.¹⁶⁸ För det tredje kan totalskadan bestå av flera delskador eller av en initialskada och en eller flera följdskador. I detta fall kan det i och för sig anses att den agerande handlat culpöst genom att inte ta hänsyn till handlingens skaderisker. Trots detta kan en eller flera av skadorna anses vara inadekvata följder av handlingen. Detta kan exempelvis bero på att följdskadorna är av sådan storlek eller av sådan beskaffenhet att den kontraktsbrytande parten inte skäligen bort ta dem med i beräkningen.¹⁶⁹

När frågan om ansvar avgörs genom en fri culpabedömning kan denna medföra att den kontraktsbrytande parten anses ha agerat culpöst, trots att risken för skada i det enskilda fallet kan anses ha varit ytterligt liten. Antag exempelvis att så var fallet och att den sannolika skadan kunde bedömas vara mycket stor. Dessa båda faktorer kan i det enskilda fallet anses ha varit av sådant slag att handlingen inte bedöms ha varit culpös. Vid den fria culpabedömningen skall emellertid hänsyn tas även till kostnaderna för att undvika risken för skada. Antag att kostnaden härför skulle ha varit ytterligt liten. Detta skulle kunna medföra att culpa läggs den agerande till last. Trots detta kan adekvansbedömningen, som främst koncentreras på relationen mellan handling och effekt, utfalla på sådant sätt att adekvat kausalitet inte anses föreligga. De nu anförda exemplen torde illustrera att adekvansläran i många situationer har en självständig funktion även när en begränsning av skadeståndsansvarssituationerna sker genom kravet på

¹⁶⁸ Jfr Andersson, s. 104 med hänvisningar.

¹⁶⁹ Jfr Andersson, s. 104.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

culpa. Härutöver har naturligtvis adekvansbedömningen en självständig funktion när ansvarsgrunden är ett strikt ansvar, ett presumtionsansvar eller ett garantiansvar.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

9.4.1 Inledning

Art. 74 CISG ger en generell regel för skadeståndsberäkningen vid kontraktsbrott. Den relevanta begränsningsregeln i andra meningen lyder:

"Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract."¹⁷⁰

Av bestämmelsen framgår att en förutsebarhetsbedömning skall ske av om den kontraktsbrytande parten är skadeståndsskyldig för en viss förlust. Vid en analys av bestämmelsen finns det anledning att först konstatera att regeln till stor del bygger på och härstammar från de principer avseende "foreseeability" eller "remoteness of damages" som gäller i angloamerikansk rätt.¹⁷¹ Dessa avgränsningsprinciper har sitt ursprung i det av "the Court of Exchequer" avgjorda *Hadley v. Baxendale*¹⁷² från 1854. Rättspraxis i den angloamerikanska rättssfären torde ha en relativt stark påverkan på domstolars sätt att tolka och tillämpa art. 74 CISG. Det finns t.o.m. en risk för att nationella domstolar direkt lägger lösningarna i angloamerikansk rätt till grund för avgöranden beträffande tillämpningen av art. 74

¹⁷⁰ Motsvarande bestämmelse i ULIS, art. 82, var i stort identisk. Här stadgades att "[s]uch damages shall not exceed the loss which the party in breach ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters which then were known or ought to have been known to him, as a possible consequence of the breach of the contract." Till skillnad från CISG art. 74 var art. 82 ULIS emellertid endast tillämplig när avtalet hade hävts.

¹⁷¹ Se om föregångaren art. 82 ULIS exempelvis Hellner, P.M., s. 104 och Weitnauer, i Dölle, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, s. 552, samt om art. 74 CISG exempelvis Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 624 f. och Honnold, s. 505 f.

¹⁷² *Hadley v. Baxendale*, [1854] 9 Exch. 341.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

CISG. En analys av art. 74 CISG kräver därför att innehållet i avgränsningsprinciperna i angloamerikansk rätt studeras och att eventuella skillnader mellan regeln i CISG och angloamerikansk rätt utröns.

Det torde finnas få, om ens något, fall i den angloamerikanska floran av rättsavgöranden som rönt större uppmärksamhet och haft ett större inflytande än *Hadley v. Baxendale* på utvecklingen rörande avgränsning av skadestånd i såväl engelsk som amerikansk kontraktsrätt. Fallet beskrivs i sådana termer som att det "is still, and presumably always will be, a fixed star in the jurisprudential firmament".¹⁷³ och att det har blivit "a sine qua non to second-year standing in law school".¹⁷⁴ En anledning till att fallet rönt sådan uppmärksamhet i angloamerikansk rätt är att det egentligen var det första fall där principer för skadeståndsberäkningen sattes upp. Före 1854 torde det nämligen i stort ha saknats riktlinjer för skadeståndsberäkning vid kontraktsbrott.¹⁷⁵ När en skadeståndsberäkningsfråga uppkom i den angloamerikanska rättssfären före avgörandet i *Hadley v. Baxendale* överlämnades den normalt till en jury för avgörande efter dess gottfinnande.¹⁷⁶ Så hade också gjorts i första instans i *Hadley v. Baxendale*, när frågan kom att prövas av the Court of Exchequer.¹⁷⁷

¹⁷³ Gilmore, *The Death of Contract*, s. 83. Gilmore beskriver emellertid fallet även på ett annat sätt – en beskrivning som är något av det mest roande jag sett i civilrättslig doktrin. Gilmore frågar sig nämligen "why such an essentially uninteresting case, decided in a not very good opinion by a judge otherwise unknown to fame, should immediately have become celebrated on both sides of the Atlantic is one of the mysteries of legal history" (s. 49).

¹⁷⁴ White & Summers, *Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code*, 1972, s. 314. Jfr White & Summers, s. 443, som beskriver betydelsen av fallet enligt följande: "For those readers who somehow missed that crucial day (or week) in first-semester contracts when Hadley's depths were plumbed". Se även Danzig, s. 249, som anför att fallet "is, indeed, one of a startlingly small number of opinions to which graduates from law school will almost assuredly have been exposed even if they attended different institutions, used a variety of textbooks, and opted for disparate electives".

¹⁷⁵ Den enda princip som utvecklats för kontraktsförhållanden var att den skadelidande genom ett skadestånd i pengar skulle försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Denna princip om det positiva kontraktsintresset uttalades för första gången på ett stringent sätt i engelsk rätt av domaren Parke i *Robinson v. Harman*, [1848] 1 Ex. 850, s. 855. Se t.ex. Cheshire et al, s. 596, McCormick, *Law of Damages*, § 138, McGregor, s. 8 f. och 143 f. samt White & Summers, s. 444.

¹⁷⁶ Se t.ex. Calamari & Perillo, s. 593, McCormick, s. 562 f. samt Danzig, s. 254 ff.

¹⁷⁷ The Court of Exchequer hade i målet att bedöma om grunder förelåg för att bevilja ansökan om ny rättegång p.g.a. felaktigheter i första instans.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

Fallet utgör, som ovan nämnts, en startpunkt för diskussionerna rörande avgränsning av skadeståndet i såväl engelsk som amerikansk rätt.¹⁷⁸ Utvecklingen i England och USA har sedermera varit likartad. Här skall därför *Hadley v. Baxendale* inledningsvis diskuteras såsom en gemensam utgångspunkt. Därefter skall dessa länders rättsutveckling närmare analyseras för att söka fastställa gällande rätt med avseende på nu aktuella frågor. Sedan följer ett avsnitt, 9.5, om motsvarande begränsningsregel i art. 74 CISG.

Syftet med sistnämnda avsnitt är bland annat att söka fastställa innehållet i denna konventionsregel, med dess nära samband med lösningen i den angloamerikanska rättssfären. Vidare skall därvid art. 74 jämföras med reglerna i England och USA, för att klargöra betydelsen av de skillnader som föreligger. Av betydelse för svensk rätt är att det kommer att framstå skillnader mellan lösningarna som medför att det inte är möjligt att helt förlita sig på utvecklingen och rättsläget i England och USA för tolkningen av art. 74 CISG.

9.4.2 *Hadley v. Baxendale*

Fakta i *Hadley v. Baxendale* var i korthet följande.¹⁷⁹

Käranden drev en kvarn i Gloucester. Mjölet framställdes med hjälp av en ångmaskin som drev processen. Kvarnen drabbades av driftstopp på grund av att vevaxeln till ångmaskinen gått sönder och inte kunde repareras. Eftersom man inte hade någon vevaxel i reserv kunde kvarnen inte vara i drift under tiden fram till dess man fick en ny vevaxel transporterad till kvarnen och installerad däri. Den nya vevaxeln skulle framställas av ett företag i Greenwich. Härtill behövde Greenwichföretaget den gamla som mall. Käranden ingick avtal med svaranden om transport av vevaxeln till Greenwichföretaget. När avtalet ingicks informerades en representant för transportören om att käranden ägde

¹⁷⁸ Se för amerikansk rätt t.ex. Calamari & Perillo, s. 593 ff., Farnsworth, s. 912 ff., McCormick, Damages, s. 562 ff., Washington, Damages in Contract at Common Law, Del 1, s. 345 ff. och Del 2, s. 90 ff. samt White & Summers, s. 441 ff.

¹⁷⁹ Om den historiska och idémässiga bakgrunden till fallet, se Simpson, *Innovations in Nineteenth Century Contract Law*.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

kvärnen och att den vara som skulle transporteras var en vevaxel till en kvarn.¹⁸⁰ Utan anledning förorsakade transportören att vevaxeln levererades till Greenwichföretaget senare än bort ske. Dröjsmålet fick till följd att driften kunde återupptas senare än som skulle ha skett om vevaxeln hade framkommit i tid. Detta medförde i sin tur att käranden led skada i form av utebliven handelsvinst, för vilken han krävde ersättning.

Alderson, den domare som formulerade domen, angav utförligt utifrån vilka utgångspunkter skadeståndsberäkningen i kontraktsförhållanden skulle ske:

"Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e. according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated. But, on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract, he, at the most, could only be supposed to have had in his contemplation the amount of injury which would arise generally, and in the great multitude of cases not affected by any special circumstances, from such a breach of contract. For, had the special circumstances been known, the parties might have specially provided for the breach of contract by special terms as to

¹⁸⁰ Hadley v. Baxendale, [1854] 9 Exch. 341, s. 355. Ett viktigt skäl till att viss osäkerhet förelegat rörande tolkningen av fallet avser vilken information som lämnades när avtalet ingicks. I rubriken till rättsfallsreferatet anges att svaranden då fick information om att "the mill was stopped, that the shaft must be delivered immediately" (s. 341). Av referatet av vad som förevarit i första instans följer att denna information framkommit när avtalet ingicks (s. 344). Såsom påpekades av domaren Asquith i Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd., [1949] 2 K.B. 528, s. 537, skulle domstolen i Hadley v. Baxendale ha kommit fram till motsatt resultat om nämnda fakta beaktats. I så fall skulle nämligen informationen ha ansetts tillräcklig för att följderna av avtalsbrottet kunde "be supposed to have been in the contemplation of both parties". De eventuella anledningar som förelåg till att dessa fakta inte beaktades är också de omdiskuterade. Se uttalandena av Asquith i nyss nämnda avgörande, s. 537, samt särskilt Pugsley, The Facts of Hadley v Baxendale, s. 420 f.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

the damages in that case; and of this advantage it would be very unjust to deprive them."¹⁸¹

Med utgångspunkt från dessa generella principer frågade sig domstolen om den information som lämnats till transportören vid avtalets ingående – att käranden var ägare till en kvarn och att det som skulle transporteras var en vevaxel till kvarnen – "show reasonably that the profits of the mill must be stopped by an unreasonable delay in the delivery of the broken shaft by the carrier to the third person".¹⁸² Domstolen fann härvid att det kunde ha förhållit sig så att käranden exempelvis haft en annan vevaxel i lager och bara önskade återsända den trasiga till Greenwichföretaget eller att kvarnmaskineriet även på grund av annat fel inte fungerade. Efter denna exemplifiering fann domstolen att "in the great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences would not, in all probability, have occurred; and these special circumstances were here never communicated by the plaintiffs to the defendants".¹⁸³ På grund härav kunde kärandens skada inte anses ersättningsgill.¹⁸⁴

Aldersons uttalanden om de principer som skall vara vägledande för skadeståndsberäkningen benämns ofta som "the rule in *Hadley v. Baxendale*".¹⁸⁵ I den juridiska doktrinen har regeln ofta delats upp i två delregler.¹⁸⁶ Enligt dessa är en skada i kontraktsförhållanden ersättningsgill i två fall. Det ena fallet utgörs av skador som är "such as may fairly and reasonably be considered arising naturally, i.e., according to the usual course of things". Dessa skador är, enkelt uttryckt, sådana att alla age-

¹⁸¹ *Hadley v. Baxendale*, s. 354 f.

¹⁸² *Hadley v. Baxendale*, s. 355.

¹⁸³ *Hadley v. Baxendale*, s. 356.

¹⁸⁴ I denna del innehåller fallet även intressanta processuella frågor. Alderson fann nämligen att domaren i sin instruktion till juryn i första instans skulle ha instruerat den att inte beakta bortfallet av handelsvinsten över huvud vid bestämmandet av skadeståndets storlek. Förhållandet kan emellertid inte diskuteras här. Se t.ex. Danzig, s. 254 ff.

¹⁸⁵ Se t.ex. Anson's Law of Contract, s. 496, Adams, *Hadley v Baxendale*, s. 147 och White & Summers, s. 443. Atiyah, *The Rise and Fall*, s. 432, förklarar principen om att en person skulle vara ansvarig för förutsebara konsekvenser av sitt agerande såsom en "important, and perhaps an essential, part of utilitarian philosophy. If the morality of an act was to depend upon its consequences for increasing or decreasing human happiness, it was obviously necessary to have regard to the foreseeable consequences of an action in determining its desirability." Detta innebär sålunda, som Atiyah påpekar, att *Hadley v. Baxendale* ur denna synvinkel var en logisk följd av t.ex. John Stuart Mills tankar om att människan agerar i enlighet med "maxims of prudence founded on foresight of consequences".

¹⁸⁶ Det talas ofta om "sub-rules" eller "branches" i den angloamerikanska doktrinen. Se t.ex. Lookofsky, s. 170, Cheshire et al, s. 599, Scrutton, s. 393 och Anson's Law of Contract, s. 496.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

rande, oavsett faktisk kännedom om förhållandena, antas ha kunskap om att ett kontraktsbrott kan medföra sådana skador. Det andra fallet utgörs av skador som är "such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract". Ett gemensamt krav för båda fallen är att följden är "the probable result of the breach". Redan här kan konstateras att det i många situationer kan vara svårt att skilja de två delreglerna från varandra.

9.4.3 Den fortsatta rättsutvecklingen

9.4.3.1 Två efterföljande "leading cases" i engelsk rätt

Det första av de fall som vidareutvecklade regeln i *Hadley v. Baxendale* var *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*¹⁸⁷

Victoria Laundry, ett tvätteri i Windsor, hade bestämt sig för att expandera sin verksamhet, och ingick den 27 april 1946 avtal med Newman Industries om köp av en kokare med högre kapacitet än sin tidigare. Newman Industries fick före avtalet veta att Victoria Laundry var ett tvätteri och att detta behövde kokaren där. I ett brev till Newman Industries – likaså före avtalet – hade Victoria Laundry uttryckt avsikten att så snart som möjligt börja använda kokaren. Parterna överenskom att Victoria Laundry skulle hämta kokaren den 5 juni, och Victoria Laundry sände en lastbil till platsen där den fanns. Det visade sig emellertid att kokaren hade blivit skadad vid nedmonteringen. Victoria Laundrys representant vägrade med anledning härav att ta emot den innan skadan reparerats. Newman Industries levererade den inte förrän den 8 november samma år, dvs. nästan 20 veckor efter avtalad leveranstidpunkt. Victoria Laundry krävde skadestånd bl.a. för utebliven vinst och anförde att om kokaren hade levererats i tid, man skulle ha haft dels (1) intäkter från ett stort antal nya kunder, eftersom efterfrågan på tvätteritjänster var mycket större än utbudet och den nya kokaren just varit till för att kunna öka kapaciteten, dels (2) intäkter från ett antal mycket lönsamma kontrakt för "the Ministry of Supply".

Asquith (domaren som avfattade domen i King's Bench) fann, efter genomgång av tidigare avgöranden, att den skadelidande endast skulle ha rätt till ersättning för "such part of the loss actually resulting as was at the time of the contract *reasonably foreseeable* as liable to result from the breach" (kurs. här).¹⁸⁸ Vad som kunde anses "reasonably foreseeable" berodde enligt Asquith

¹⁸⁷ *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*, [1949] 2 K.B. 528, i forts. citerat som *Victoria Laundry v. Newman Industries*.

¹⁸⁸ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

på den kunskap som båda parter, eller i allt fall den kontraktsbrytande parten, hade. Kunskapen kunde härvid vara av två slag; antingen "imputed" – "tillräknad" – eller faktisk. Asquith anförde härvid att envar "reasonable person" skulle antagas ha haft kunskap om "the ordinary course of things", dvs. motsvarande den första delregeln i *Hadley v. Baxendale*.¹⁸⁹ Till denna kunskap kunde läggas kunskap som den kontraktsbrytande parten faktiskt hade om "special circumstances outside the 'ordinary course of things', of such a kind that a breach in those special circumstances would be liable to cause more loss".¹⁹⁰ Det kunde enligt Asquith inte krävas att den kontraktsbrytande parten faktiskt hade frågat sig vilken förlust som kunde tänkas bli resultatet av ett kontraktsbrott¹⁹¹, utan det var tillräckligt att parten, om den hade ställt sig frågan, "as a reasonable man [would] have concluded that the loss in question was liable to result".¹⁹² Inte heller kunde det krävas att den kontraktsbrytande parten förutsett att "a breach must necessarily result in that loss". I stället räckte det med att förlusten var en "serious possibility", en "real danger" eller "on the cards".¹⁹³

Med en tillämpning av dessa principer på det aktuella fallet fann Asquith att "reasonable persons" i Newmans situation måste antas ha känt till att tvätteriet "would be likely to suffer in pocket" av ett fem månaders leveransdröjsmål.¹⁹⁴ Asquith fann vidare att "[w]e agree that in order that the plaintiffs should recover specifically and as such the profits expected on these contracts, the defendants would have had to know, at the time of their agreement with the plaintiffs, of the prospect and terms of such contracts. We also agree that they did not in fact know these things. It does not, however, follow that the plaintiffs are precluded from recovering some general (and perhaps conjectural) sum for loss of business in respect of dyeing contracts to be reasonably expected, any more than in respect of laundering contracts to be reasonably expected."¹⁹⁵ Med an-

¹⁸⁹ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539.

¹⁹⁰ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539.

¹⁹¹ Detta förklaras av Asquith med att "parties at the time of contracting contemplate not the breach of the contract, but its performance" (*Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 540).

¹⁹² *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 540.

¹⁹³ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 540.

¹⁹⁴ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 543.

¹⁹⁵ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 543.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

ledning härav befanns sålunda Victoria berättigad till ersättning för liden förlust p.g.a. uteblivna normala kontrakt, men inte för förlusten av särskilt lukrativa kontrakt med ministeriet.¹⁹⁶

Sedermera kom House of Lords att pröva ett fall där principfrågan var just begränsningen av skadeståndets omfattning med en tillämpning och vidareutveckling av tidigare givna principer. I *Koufos v. Czarnikow Ltd.*,¹⁹⁷ eller *Heron II* som fallet också benämns, var omständigheterna följande:

Czarnikow ingick avtal med transportören och ägaren till fartyget *Heron II*, *Koufos*, om transport av ca. 3.000 ton ungerskt socker från *Constanza* till *Basrah*. *Czarnikow* hade rätten att säga upp avtalet, om inte lastning skedde före viss dag och hade även rätten att få sockret lossat i *Jeddah*. Transporten skulle enligt villkoren ske med "all convenient speed" till *Basrah* och beräknades till 20 dagar. Fartyget avvek emellertid från avtalad rutt genom att gå till en hamn för att lasta andra varor och ytterligare en hamn för att lossa dessa samt därpå till en hamn för att bunkra, en åtgärd som nödvändiggjorts p.g.a. deviationen. Transporten försenades p.g.a. av dessa dispositioner med nio dagar, vilket ostridigt utgjorde ett kontraktsbrott. Så snart sockret lossats igångsatte *Czarnikow* förberedelserna för försäljning av sockret och detta såldes sedermera för drygt £ 31 per ton. *Czarnikow*, som köpt sockret för £ 32 per ton c & f *Basrah*, anförde att man – om leveransen hade utförts i tid – skulle ha erhållit £ 32.10 per ton vid försäljning. På grund härav krävdes ersättning för mellanskillnaden. Det kunde konstateras att det fanns en etablerad och relativt omfattande marknad för socker i *Basrah*, att priserna i relativt stor utsträckning fluktuerade på denna marknad, att *Koufos* kände till att det fanns en sockermarknad i *Basrah*, att *Koufos* inte hade någon särskild kunskap om att *Czarnikow* hade för avsikt att sälja sockret så snart det lossats, att det inte fanns något som talade för att marknadsprisnedgången berodde på någon "unusual or unpredictable factor"¹⁹⁸ samt att det pris som *Czarnikow* erhållit var det bästa som rimligen kunde ha erhållits på och efter lossningsdagen.

Ett enigt House of Lords fann att *Czarnikow* skulle ha rätt till yrkat skade-

¹⁹⁶ Jfr *Macchia v. Megow*, 50 A.2d 314 (1947), där säljaren av verktyg inte levererade verktygen i tid till köparen. Köparen hade i sin tur ingått avtal med en köpare som skulle leverera verktygen till den amerikanska armén till ett mycket högre pris. Eftersom säljaren inte kunde anses ha varit skyldig att "have in mind that a failure on his part to make deliveries within any given time would involve [köparen] in the cancellation of another contract and cause him a large resulting loss of profits" befanns han inte skadeståndsskyldig för köparens uteblivna handelsvinst (s. 316).

¹⁹⁷ *Koufos v. Czarnikow Ltd.*, [1969] 1 A.C. 350, i forts. cit. *Koufos v. Czarnikow*.

¹⁹⁸ *Koufos v. Czarnikow*, s. 355.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

stånd. Domstolens ledamöter lyckades emellertid inte enas om en gemensam formulering av den regel eller de regler som skulle läggas till grund för domslutet. Domaren Reid anförde att den fråga som skulle besvaras var om "a plaintiff can recover as damages for breach of contract a loss of a kind which the defendant, when he made the contract, ought to have realised was not unlikely to result from a breach of contract causing delay in delivery. I use the words 'not unlikely' as denoting a degree of probability considerably less than an even chance but nevertheless not very unusual and easily foreseeable."¹⁹⁹ Enligt Reid skulle *Hadley v. Baxendale* tolkas så, att en typ av skada som i och för sig var "plainly foreseeable as a real possibility but which would only occur in a small minority of cases cannot be regarded as arising in the usual course of things or be supposed to have been in the contemplation of the parties: the parties are not supposed to contemplate as grounds for the recovery of damage any type of loss or damage which on the knowledge available to the defendant would appear to him as only likely to occur in a small minority of cases".²⁰⁰ Reid fann vidare, vid analys av *Victoria Laundry v. Newman Industries*, att Asquiths förslag om "reasonably foreseeable" kunde anses vara en sammanblandning av beräkning av skadestånd i kontraktsförhållanden med beräkning i utomobligatoriska förhållanden. Däremot kunde Asquiths uttalande, om han därmed avsett "foreseeable as a likely result" anses tillfredsställande.²⁰¹ Uttrycket "liable to result" var enligt Reid inte tillfredsställande. Inte heller kunde det anses tillräckligt att förlusten var förutsebar som "a serious possibility", "a real danger" eller "on the cards", utan i stället skulle det vara tillräckligt att händelsen för den kontraktsbrytande parten ansågs "not unlikely to occur".²⁰²

Med avseende på lokutionen "on the cards" var för övrigt domstolen enig om att denna inte var särskilt lyckad och inte heller rättvisande.

Domaren Morris Borth-Y-Gest anförde att det inte var nödvändigt att ge företräde för någon av fraserna "liable to result", "likely to result" eller "not unlikely to result", eftersom de alla, liksom många andra uttrycksätt, kunde vara till hjälp vid beräkningen av skadeståndet. Med avseende på det aktuella fallet ansåg han att Koufos "must reasonably have contemplated that if he delivered the sugar at Basrah some nine or ten days later than he could and should have delivered it then a loss by reason of a fall in the market price of sugar at Basrah was one that was liable to result or at least was not unlikely to result".²⁰³ Domaren Hudson anförde att ordet "probable" i *Hadley v. Baxendale* kunde tolkas i inskränkt mening så att det implicerade att något var "more likely to

¹⁹⁹ Koufos v. Czarnikow, s. 382 f.

²⁰⁰ Koufos v. Czarnikow, s. 385.

²⁰¹ Koufos v. Czarnikow, s. 389.

²⁰² Koufos v. Czarnikow, s. 388.

²⁰³ Koufos v. Czarnikow, s. 406.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

happen than not", även om en sådan tolkning inte var nödvändig. Med avseende på Asquiths lokution "liable to result" anförde Hudson att denna kunde anses tillfredsställande.²⁰⁴ Varken domaren Pearce eller domaren Upjohn hade i sina respektive vota något att invända mot de uttryck som använts i *Victoria Laundry v. Newman Industries* som test, utan anförde att "a real danger" eller "a serious possibility" i och för sig kunde anses tillfredsställande.

9.4.3.2 *The Sale of Goods Act 1979 och UCC Article 2*

Tio år efter *Koufos v. Czarnekow*, 1979, antogs en ny *Sale of Goods Act* i England. Där har införts bestämmelser om beräkning av skadestånd som härstammar från principen i *Hadley v. Baxendale*. Sålunda stadgas i Sect. 50(2) SGA att "[t]he measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the buyer's breach of contract." Regler med i princip samma innehåll ges för säljarens dröjsmål, Sect. 51(2) SGA, samt för säljarens "breach of warranty", Sect. 53(2) SGA. *Sale of Goods Act* innehåller däremot inte någon regel som motsvarar den andra delregeln i *Hadley v. Baxendale* – att skadeståndsskyldighet föreligger även för förluster som "may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract". Normalt anses emellertid att även denna delregel har accepterats av lagstiftaren som del av *Sale of Goods Act*, genom det sätt på vilket Sect. 54 SGA är skriven. Enligt denna bestämmelse gäller nämligen att ingenting i "this Act affects the right of the buyer or the seller to recover interest or special damages in any case where by law interest or special damages may be recoverable". Med "special damages" torde avses just förluster som är ersättningsgilla enligt andra delregeln i *Hadley v. Baxendale*.²⁰⁵

Delreglerna i *Hadley v. Baxendale* har på olika sätt arbetats in i UCC Article 2 om "Sales". I UCC 2-714(1) stipuleras sålunda att köparen vid

²⁰⁴ Detta uttrycktes av Hudson som att uttrycket var "a colourless expression but I do not find it possible to improve on it" (*Koufos v. Czarnekow*, s. 410 f.).

²⁰⁵ Jfr t.ex. *Hydraulic Engineering Co., Ltd. v. McHaffie, Goslett, & Co.*, [1878] 4 Q.B.D. 670, s. 677, där Cotton anförde att "where the breach has occasioned a *special loss* which was actually in contemplation of the parties at the time of entering into the contract, that special loss happening subsequently to the breach must be taken into account" (kurs. här). Jfr även Benjamin, s. 801.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

fel i varan²⁰⁶ har rätt till skadestånd för förlust "resulting in the ordinary course of events from the seller's breach", vilket helt överensstämmer med delregel 1.²⁰⁷ Av UCC 2-715(2)(a) följer vidare att ersättning för "consequential damages" inbegriper "any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know".²⁰⁸ Nyckelorden är här "had reason to know" och av denna lokution följer egentligen hela regeln i *Hadley v. Baxendale*.²⁰⁹

9.4.4 Delregel I i *Hadley v. Baxendale*

Aldersons generella uttalande i *Hadley v. Baxendale* har, som tidigare nämnts, uppfattats som att begränsning av skadeståndets omfattning skall ske med tillämpning av två delregler. Detta framgår direkt av skrivningen i domen.²¹⁰ I *Victoria Laundry v. Newman Industries* sammanfattades Aldersons regel i en princip, gemensam för båda delreglerna, i det att Asquith uttalade att ersättning endast skulle omfatta "such part of the loss actually resulting as was at the time of the contract reasonably foreseeable as liable to result from the breach".²¹¹ Vad som skulle vara "reasonably foreseeable" var sålunda enligt Asquith själva förlusten – "the loss". Denna uppfattning delades emellertid inte helt av House of Lords i *Koufos v. Czarndnikow*. Av dess dom framgår att avgörande för om skadeståndsskyl-

²⁰⁶ Närmare bestämt "non-conformity of tender".

²⁰⁷ Jfr Aldersons uttalande i *Hadley v. Baxendale*, s. 354, att skadeståndet skall vara sådant som "fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e. according to the usual course of things".

²⁰⁸ Jfr Restatement (Second) of Contracts, § 351, där det anges att "Damages are not recoverable for loss that the party in breach did not have reason to foresee as a probable result of the breach" och där det vidare anges att en förlust är förutsebar, "foreseeable", om den följer "in the ordinary course of events" eller "as a result of special circumstances, beyond the ordinary course of events, that the party in breach had reason to know". Av dessa formuleringar, som torde vara hämtade från UCC 2-714 respektive 2-715(2)(a), kan slutsatsen dras att reglerna i UCC är allmänt accepterade för kontraktsrättens område generellt i USA.

²⁰⁹ Se här till särskilt Wallach, s. 246 ff., särskilt s. 251 ("Section 2-715(2)(a) 'reason to know' clause, which is merely the Code's method of expressing the *Hadley v. Baxendale* rule", förf. kurs.).

²¹⁰ Se *Hadley v. Baxendale*, s. 354 f.

²¹¹ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

dighet skulle föreligga för en viss post var om sannolikheten för en skada hade "been within the reasonable contemplation of both parties at the time when the contract was made, having regard to their knowledge at that time".²¹²

Även om sålunda försök, som också vunnit gillande i doktrin och praxis, gjorts att formulera en regel för att avgränsa vissa följder av ett kontraktsbrott, har domstolarna i alla tre avgöranden gjort en uppdelning mellan olika fall. I *Victoria Laundry v. Newman Industries* gjordes uppdelningen genom att kriteriet bestämdes till att vara vilken kunskap som den kontraktsbrytande parten haft vid tidpunkten för avtalsslutet. Den första delregeln i *Hadley v. Baxendale* om skador som naturligen uppkom, dvs. "according to the usual course of things", omformulerades i domen till att avse att var och en, i egenskap av "a reasonable person", förväntades eller skulle antas ha kunskaper om den normala utvecklingen efter ett kontraktsbrott av visst slag.²¹³ Det var detta som Asquith benämnde "imputed knowledge", dvs. tillräknad kunskap. När House of Lords sedermera prövade frågan om avgränsning i *Koufos v. Czarников* fann domstolen i stället att nyckelorden var "reasonable contemplation". De sannolika²¹⁴ förluster som kunde bli följden av ett viss kontraktsbrott skulle presumeras ha varit inom vad parterna övervägt vid avtalsslutet och därför skulle dessa förluster vara ersättningsgilla.²¹⁵

Den andra delregeln i *Hadley v. Baxendale* omformulerades i *Victoria Laundry v. Newman Industries* till att gälla faktisk – "actual" – kunskap om särskilda omständigheter, utanför området för "the ordinary course of things", vilka var sådana slag att ett kontraktsbrott "would be liable to cause more loss". Vid kunskap därom utökades enligt *Koufos v. Czarников* området för vad som skulle vara inom "the reasonable contemplation" för parterna, varför även sådana förluster var ersättningsgilla.²¹⁶

Det torde ofta vara svårt att i ett särskilt fall identifiera vilken av de två

²¹² Cheshire et al, s. 600.

²¹³ Jfr kommentar 3 andra stycket till UCC 2-715, där det anges att köparens generella behov "must rarely be made known to charge the seller with knowledge".

²¹⁴ Här används ordet sannolik i helt neutral betydelse. För närmare diskussion om kravet på sannolikhet för att skadeståndsskyldighet skall föreligga, se nedan avsnitt 9.4.7.

²¹⁵ Jfr kommentar 3 andra stycket till UCC 2-715. Här anges att särskilda behov på köparens sida normalt måste "be made known to the seller" för att ersättning skall utgå.

²¹⁶ Jfr Grönfors, Tidsfaktorn vid transportavtal, s. 136 f.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

delreglerna som är tillämplig. Exempelvis kan särskild kunskap hos den kontraktsbrytande parten medföra en tillämpning av den andra delregeln. Förhållandena kan emellertid vara sådana att den även utan denna särskilda kunskap skulle ha varit skadeståndsskyldig p.g.a. att samma kunskap skulle ha tillräknats parten genom en tillämpning av den första delregeln. Distinktionen torde vara intressant endast när följden av ett kontraktsbrott är av sådant slag att den inte kan anses vara en naturlig följd av kontraktsbrottet. Endast i dessa fall är det av betydelse vad den kontraktsbrytande parten faktiskt hade för kunskap. Det mest ändamålsenliga synes därför vara att först analysera vad som kan anses vara naturliga följder av ett kontraktsbrott.

Ett vägledande fall för att avgöra denna fråga är *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker AB*:²¹⁷

Karlshamns Oljefabriker AB köpte ett parti sojabönor av en säljare, som för transporten chartrade ett brittiskt fartyg, ägt av *Monarch Steamship Co. Ltd.* Karlshamn angavs som enda lossningshamn. Fartyget skulle under normala omständigheter nå Karlshamn under juli månad 1939. Fartygets ångdrivna motorer var emellertid defekta. Det var därmed inte sjödugligt, varför det inte nådde europeiska vatten förrän i september 1939. På grund av krigsutbrottet beordrades fartyget av brittiska myndigheter att gå till Glasgow och lossa lasten där. Karlshamns Oljefabriker behövde de köpta sojabönorna i sin produktion och kunde inte få tag i sojabönor på annat sätt i närheten. Karlshamn lät därför transportera sojabönorna med neutrala fartyg och krävde ersättning av *Monarch Steamship* för transportkostnaderna. Ett enigt House of Lords fann att Karlshamn hade rätt till skadestånd för dessa.

Det centrala problemet i fallet var om det för *Monarch* varit "förutsebart" att Karlshamn kunde tvingas anlita andra transportlägenheter om fartyget inte var sjövärdigt. Domaren Porter anförde att de brittiska myndigheternas order till fartyget naturligtvis var bindande men ansåg att det var nödvändigt att bestämma om inte sjödugligheten var den effektiva orsaken till att fartyget råkat ut för att drabbas av myndigheternas beslut. Han fann att orsaken till omdirigeringen av fartyget till Glasgow kunde härledas till att fartyget inte var sjödugligt vid avtalsingåendet och att *Monarch* "ought to have foreseen that war might shortly break out and that any prolongation of the voyage might cause the loss of or diversion of the ship".²¹⁸ Vidare fann Porter att Karlshamn p.g.a. kontraktet hade rätt att kräva att varorna levererades till angiven plats och att därför

²¹⁷ *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker AB*, [1949] A.C. 196, i forts. cit. *Monarch S.S.*

²¹⁸ *Monarch S.S.*, s. 216.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

"the direct and natural consequence"²¹⁹ var att Karlshamn tillsåg att transport skedde och krävde transportören på ersättning för den rimliga kostnaden härför. Med anledning härav ansåg Porter att Karlshamns transportkostnad var en naturlig och direkt konsekvens av fartygets ursprungliga sjöoduglighet.

Domaren Wright anförde att man kunde utgå ifrån att "the parties as business men have all reasonable acquaintance with the ordinary course of business"²²⁰ och att "reasonable business men each must be taken to understand the ordinary practices and exigencies of the other's trade or business".²²¹ Han fann härvid att Monarch måste ha känt till risken för krig vid avtalstillfället – "because shipowners have to keep in mind the international situation"²²² – och att riskerna med en försening av transporten måste ha beaktats av båda parter. Domaren du Parcq anförde att det för ansvar var tillräckligt att Monarch "may reasonably be assumed to have contemplated a war, and the likelihood that it would lead to such an embargo ..., as a real danger which must be taken into account".²²³

Av Monarch S.S. framgår sålunda som en huvudregel att en förlust inte är alltför avlägsen om den följer av vad som ligger inom ramen för de risker som inbegrips i parternas normala affärsverksamhet.²²⁴ Denna kan alltså bidra till bedömningen av vad som är en förlust som kan förutses såsom följd av "the ordinary course of things". I Monarch S.S. ansågs att Monarch hade anledning att känna till risken för krig liksom risken för att fartyget skulle kunna tas i beslag vid krig och sålunda att förseningar kunde medföra att Karlshamn tvingades anlita annan transportör för att få bönorna transporterade till sig. I Victoria Laundry v. Newman Industries antogs Newman Industries känna till Victoria Laundrys affärsverksamhet. Därför ansågs "normala" uteblivna intäkter p.g.a. leveransförseningen vara en förutsebar förlust och därmed ersättningsgill. Wrights uttalande i Monarch S.S., att affärsmän måste antas känna till motpartens affärsverksamhet, synes emellertid inte vara en generellt tillämplig regel. Hänsyn synes nämligen också tas till avtalstypen. I ett köpavtal mellan två professionella parter, som sålunda båda aktivt arbetar på en viss marknad, kan

²¹⁹ Monarch S.S., s. 217.

²²⁰ Monarch S.S., s. 222.

²²¹ Monarch S.S., s. 224.

²²² Monarch S.S., s. 222.

²²³ Monarch S.S., s. 234. Han anförde härutöver att de som hade att förlita sig på offentlig information vid avtalstillfället åtminstone hade skälig anledning anta att krig var "a serious possibility".

²²⁴ Jfr Anson's Law of Contract, s. 500.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

det antas att vad som skall anses ha varit "within the reasonable contemplation of the parties" är mer²²⁵ än om avtalet avser exempelvis transport,²²⁶ där parterna normalt inte agerar på samma marknad och därmed inte kan förväntas ha samma kännedom om varandras affärsverksamhet. Detta påpekades redan av Upjohn i Koufos v. Czarnikow, i det han anförde att en transportörs kunskap om "the practices and exigencies of the other's trade may be limited and less than between buyer and seller of goods who probably know far more about one another's business".²²⁷

Ett exempel på att avtalstypen är av betydelse är "The British Columbia and Vancouver's Island Spar, Lumber, and Saw-Mill Company, Ltd. v. Nettleship".²²⁸

British Columbia ingick avtal med transportören Nettleship om transport av lådor med maskindelar från Liverpool till Vancouver. Maskindelarna skulle användas för uppförandet av en såganläggning i Vancouver. I konossementet angavs lådorna innehålla "merchandize" men Nettleship kände till att lådorna innehöll maskindelar till en såganläggning. En av lådorna levererades inte. Det visade sig att den låda som inte levererats innehöll en vital del av maskineriet till sågen, vilket medförde att såganläggningen över huvud inte kunnat uppföras till att fungera förrän en ny maskindel kunde erhållas från England. British Columbia krävde ersättning för såväl återanskaffningskostnaden för en ny maskindel som den förlust som åsamkats genom att sågen inte kunnat igångsättas som planerat. Nettleship vitsordade ersättningsskyldighet för ersättningsanskaffningen men inte för den uteblivna vinsten.

Skadeståndsyrkandet avseende ersättning för utebliven vinst vann inte bifall. Domaren Bovill anförde att Nettleship, som transportör och inte tillverkare av varor för visst ändamål, inte skulle ansvara för mer än vad som "may fairly be presumed to have been contemplated by the parties at the time of entering into

²²⁵ Se här till exempelvis Ozalid Group (Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd., [1979] 2 Lloyd's Rep. 231, där säljaren (Ozalid) av maskiner och annan utrustning enligt avtalet skulle få betalt i dollar viss dag av köparens bank (African) genom en remburs som banken öppnat, men där banken dröjde under en tid med betalningen utan skäl därtill. Det ansågs att banken borde ha förutsett att säljaren skulle växla pengarna till pund samma dag som betalning erhöles. Säljaren befanns ha rätt till ett skadestånd med ett belopp motsvarande skillnaden i värde mellan dollarbeloppet när betalning skulle ha skett och när betalning faktiskt skedde.

²²⁶ Se härom exempelvis Scrutton, s. 404 f.

²²⁷ Koufos v. Czarnikow, s. 424. Se även Satef-Huttenes Albertus S.p.A. v. Paloma Tercera Shipping Co. S.A. (The "Pegase"), [1981] 1 Lloyd's Rep. 175.

²²⁸ The British Columbia and Vancouver's Island Spar, Lumber, and Saw-Mill Co., Ltd. v. Nettleship, [1868] L.R. 3 C.P. 499, i forts. cit. British Columbia v. Nettleship.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

the contract. It must be something which could have been foreseen and reasonably expected, and to which he has assented expressly or impliedly by entering into the contract".²²⁹ Han fann att Nettleship inte kände till att just den låda som inte levererades innehöll en maskindel som var nödvändig för uppförandet av såganläggningen och att det enda Nettleship hade anledning att känna till var att en såganläggning skulle uppföras. Enär Nettleship inte kunde "speculate upon the sort of business intended to be carried on, or as to whether the carrying it on would entail profit or loss" befanns företaget inte vara skadeståndsskyldigt för den uteblivna vinst som blivit följden av att lådan inte levererats.²³⁰

Det nu anförda gäller inte bara transportkontrakt, vilket illustreras av *Diamond v. Campbell-Jones*.²³¹

Diamond, en aktör på fastighetsmarknaden som tidigare hade köpt och byggt om ett antal fastigheter i centrala London, hade köpt en hyresfastighet i Mayfair. Säljaren, Campbell-Jones, bröt avtalet, varför Diamond krävde ersättning för den vinst som han skulle ha gjort genom att ha byggt om fastigheten till lägenheter och kontor.

Domaren Buckley fann att Diamond inte kunde tillerkännas annat skadestånd än skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset för fastigheten. I domen diskuterades bl.a. *Monarch S.S.* och Buckley fann härvid att han inte kunde tro att domaren Wright i fallet avsett att alla som ingår avtal måste antas ha känt till den andra partens affärsförhållanden eller dess betydelse för den förlust som skulle kunna åsamkas denna. Enligt Buckley gällde detta särskilt fastighetsköp. Som exempel anfördes att en säljare av en slakteributik inte hade anledning att anta, "and ought not to be treated as knowing, that the purchaser would intend to use it for the business of a butcher rather than that of a banker or candlestick-maker ... Special circumstances are necessary to justify imputing

²²⁹ *British Columbia v. Nettleship*, s. 505 f.

²³⁰ *British Columbia v. Nettleship*, s. 506. Ett annat exempel härpå ges av *Horne v. Midland Railway Company*, [1873] L.R. 8 C.P. 131, där Midland skulle leverera ett parti militärskor, men där transporten försenades. Horne hade avtal om att sälja skorna till den franska armén till ett osedvanligt högt pris om de levererades viss dag. Transportören kände endast till att skorna skulle levereras viss angiven dag. P.g.a. förseningen hävde köparen av skorna kontraktet och Horne krävde med anledning härav skadestånd för bl.a. prisskillnaden mellan vad Horne erhållit vid försäljning av skorna och vad Horne skulle ha erhållit av den franska armén om skorna hade levererats i tid. Hornes yrkande bifölls inte, enär han inte kunde visa att transportören fått information om det osedvanligt höga pris som Horne skulle få vid försäljning. Se vidare om fallet bl.a. *Anson's Law of Contract*, s. 502

²³¹ *Diamond v. Campbell-Jones*, [1961] Ch. 22.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

to a vendor of land a knowledge that the purchaser intends to use it in any particular manner."²³²

Vid köp av varor antas alla aktörer ha kunskap om särskilt en omständighet, nämligen att marknadspriset på varor samt utbudet och efterfrågan kan variera.²³³ En tillämpning av första delregeln i *Hadley v. Baxendale* medför med detta synsätt att en post som alltid kan anses ha varit "within the contemplation of the parties" är skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset.²³⁴ Att detta är utgångspunkten vid köp av varor framgår även av Sect. 51(3) i Sale of Goods Act, där det stipuleras att "[w]here there is an available market for the goods in question the measure of damages is *prima facie* to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods" (kurs. här).²³⁵

Cheshire, Fifoot & Furmston synes anse att ersättning för skillnad mellan marknadspris och avtalat pris "if the seller has no actual or constructive knowledge of further exceptional circumstances, is the only *natural* result of the breach, the only kind of damage that ensues *in the usual course of things*" (förf. kurs.).²³⁶ Det står emellertid klart att exempelvis utebliven handelsvinst kan ersättas med en tillämpning av den första delregeln i *Hadley v. Baxendale*. Att så är fallet framgår redan av *Victoria Laundry v. Newman Industries*, där ersättning ju tillerkändes Victoria

²³² *Diamond v. Campbell-Jones*, s. 35 f.

²³³ Av *Koufos v. Czarikow* följer att parterna, dvs. också transportören, även vid transportavtal presumeras ha kännedom om att marknadspriser fluktuerar och att ett dröjsmål med leverans kan medföra förluster i form av lägre priser. Se även *Rodocanachi, Sons & Co. v. Milburn Bros.*, (1886) 18 Q.B.D. 67. Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1201 i not 232, förklarar marknadsprisberäkningens position som en förlust som alltid kan ersättas enligt den första delregeln i *Hadley v. Baxendale*, att "protection of the parties against shifts in the market is considered in our society to be a principal function of the institution of contract".

²³⁴ Se t.ex. Benjamin, s. 800 f. och McGregor, s. 481 f. som anför att det stycke i Sect. 51 i Sale of Goods Act som reglerar den abstrakta skadeståndsberäkningen "states the normal measure of damages under the first rule" i *Hadley v. Baxendale*.

²³⁵ Jfr UCC 2-714, där det i första stycket anges att köparen har rätt till skadestånd för "the loss resulting in the ordinary course of events from the seller's breach" och andra stycket i samma stadgande där det stipuleras att "[t]he measure of damages for breach of warranty is the difference ... between the value of the goods accepted and the value they would have had if they had been as warranted, unless special circumstances show proximate damages of a different amount." Även här är sålunda marknadsprisvärderingen den primära.

²³⁶ Cheshire et al, s. 604.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

Laundry för den "normala" vinst som företaget skulle ha gjort på att använda den större kokaren som inte levererades i tid.²³⁷ Utebliven vinst ersattes också i *Cory v. The Thames Iron Works and Shipbuilding Co., Ltd.*.²³⁸

Cory hade köpt ett skrov till en flytande lyftkran av Thames Ironworks, att levereras viss dag. Säljaren levererade emellertid skrovet först sex månader senare. Den naturliga användningen av skrovet hade varit att använda det till kolförråd, men Cory hade för avsikt att använda skrovet till ett annat, mer lönsamt ändamål. Säljaren antog att skrovet skulle användas till kolförråd och saknade helt kännedom om köparens egentliga intentioner. Om skrovet hade köpts för användning som kolförråd skulle köparen ha lidit en förlust om £ 420. Cory led de facto en förlust som var väsentligt större än så, men krävde ersättning för förlust uppgående till just £ 420, dvs. för den förlust som Cory skulle ha lidit om Cory hade använt skrovet för normalt och naturligt ändamål och inte för det särskilda ändamålet.²³⁹ Domstolen biföll Cory's skadeståndsyrkande. Domaren Cockburn anförde härvid bl.a. att varje annan lösning än att köparen tillerkändes ersättning skulle innebära att "whenever the seller was not made aware of the particular and special purpose to which the buyer intended to apply the thing bought, but thought it was for some other purpose, he would be relieved entirely from making any compensation".²⁴⁰

Ett fall av betydelse är även *Lewis v. Mobil Oil Corporation*:²⁴¹

Lewis, en sågverksoperatör, hade köpt ett hydrauliskt system till sågverket. Vid köpet var systemet fullt funktionsdugligt. Efter installationen av systemet önskade Lewis köpa ändamålsenlig hydraulisk olja från Mobil och sådan olja tillställdes Lewis. Härefter hade Lewis under nästan 2,5 år stora problem med maskineriet som inte fungerade. Det visade sig slutligen att det var den av Mo-

²³⁷ Jfr även *Saint Line Ltd. v. Richardsons Westgarth & Co.*, [1940] 2 K.B. 99, där Richardsons levererade motorer till Saint Lines fartyg och där köparen hävde köpet p.g.a. fel i varan. Domaren Atkinson anförde här, obiter dicta, att utebliven vinst kan vara en skadeståndspost som "may very well arise directly and naturally from the breach based on delay. The vessel was a trading vessel and the owners were deprived of the possession and use of the vessel for many months, and thereby of the obvious opportunity of making profit" (s. 104).

²³⁸ *Cory v. The Thames Iron Works and Shipbuilding Co., Ltd.*, [1868] 3 Q.B. 181, i forts. cit. *Cory v. Thames Ironworks*.

²³⁹ Anledningen härtill var naturligtvis att säljaren inte hade kunskap om köparens egentliga intentioner och att köparen därför inte skulle ha erhållit skadestånd för den verkliga användningen enär delregel två i *Hadley v. Baxendale* inte var tillämplig.

²⁴⁰ *Cory v. Thames Ironworks*, s. 189. Se vidare om fallet, bl.a. Benjamin, s. 866.

²⁴¹ *Lewis v. Mobil Oil Corporation*, 438 F.2d 500 (8th Cir. 1971).

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

bil rekommenderade oljan som orsakat problemen, varför Lewis krävde skadestånd för utebliven vinst för den period under vilken hans sågverk inte kunnat producera och sälja efterfrågade kvantiteter.²⁴² U.S. Court of Appeals, 8th Circuit, fann att fel i varan förelegat och att Mobil därför var skadeståndsskyldig. Domstolen fann vidare att Lewis inte bort vidta andra åtgärder än som vidtagits för att begränsa förlusten och att frågan "essentially is whether lost profits are damages which the seller had reason to know at the time the contract was made".²⁴³ Härvid anfördes att "[w]here a seller provides goods to a manufacturing enterprise with knowledge that they are to be used in the manufacturing process, it is reasonable to assume that he should know that defective goods will cause a disruption of production, and loss of profits is a natural consequence of such disruption."²⁴⁴ Mobil befanns ha haft kunskap om att oljan skulle användas för drift av anläggningen och att en felaktig olja kunde medföra att maskineriet fungerade otillfredsställande. Med anledning härav blev säljaren skadeståndsskyldig.²⁴⁵

I den officiella kommentaren till UCC 2-715(2)(a) anges att det vid försäljning av en vara till en köpare vars verksamhet går ut på att sälja varan vidare, så är "resale ... one of the requirements of which the seller has reason to know".²⁴⁶

²⁴² Lewis hade i första instans även fått rätt till skadestånd för utebliven vinst för tiden efter det att man slutade använda den felaktiga oljan och detta under hänvisning till att hans finansiella situation på grund av Mobils kontraktsbrott blivit sådan att han inte kunde finansiera sin verksamhet för ett högre kapacitetsutnyttjande än 50 till 60 procent. Här fann U.S. Court of Appeals, 8th Circuit, att om nu Lewis hade en marknad för ett högre kapacitetsutnyttjande "surely there were conventional sources available to finance this production" (s. 508). Med anledning härav befanns Lewis inte ha rätt till skadestånd i den delen.

²⁴³ Lewis v. Mobil Oil Corporation, 438 F.2d 500 (8th Cir. 1971), s. 510.

²⁴⁴ Lewis v. Mobil Oil Corporation, 438 F.2d 500 (8th Cir. 1971), s. 510.

²⁴⁵ Se även National Farmers Organization v. McCook Feed and Supply Company, 243 N.W.2d 335 (1976). Här hade köparen, McCook, köpt majs (corn) av säljaren. Säljaren levererade inte och köparen lyckades inte genomföra ett tackningsköp. Köparen tillerkändes rätt till ersättning för utebliven vinst, enär säljaren vid tidpunkten för avtalsingåendet haft "reason to know ... that [köparen] expected to sell corn in ... where a market existed" (s. 340). Jfr även Gerwin v. Southeastern Cal. Ass'n of Seventh Day Adventists, 14 Cal.App.3d 209, 92 Cal.Rptr. 111 (1971), där domstolen fann att ersättning i och för sig kunde tänkas för den uteblivna vinst som köparen gjort genom att han inte kunde använda det köpta för att utföra vissa tjänster (köparen hade köpt barutrustning som skulle användas i näringsverksamhet, men utrustningen levererades inte). Köparen fick emellertid inte rätt till ersättning, eftersom det inte visats att säljaren haft vetskap om användningen vid tiden för köpet.

²⁴⁶ Kommentar 6 till UCC 2-715.

9.4.5 Delregel II i Hadley v. Baxendale

Den andra delregeln i Hadley v. Baxendale avser situationer där den skadelidandes förlust är större än eller avvikande ifrån vad som kan anses följa av normala omständigheter. Direkt av Hadley v. Baxendale följer att om den skadelidande givit den kontraktsbrytande parten information om särskilda omständigheter vid avtalets ingående så skall skadestånd utgå för den förlust som normalt kan anses följa av ett kontraktsbrott under dessa särskilda omständigheter.²⁴⁷

Även vid tillämpning av den andra delregeln finns det ett objektiv moment genom att en bedömning sker av vad "a reasonable person" skulle ha insett. För delregel 2 torde enligt engelsk rätt krävas att den kontraktsbrytande parten hade vetskap om de särskilda omständigheterna. Däremot torde det inte krävas att han därigenom också hade kunskap/vetskap om att de särskilda omständigheter som var honom bekanta skulle leda till vissa förluster vid avtalsbrott. Här torde det i stället räcka med att "a reasonable person" med vetskap om samma omständigheter hade förstått att omständigheterna skulle leda till sådana förluster.²⁴⁸

Enligt Treitel²⁴⁹ finns det emellertid även en annan åsikt om vad som utgör det objektiva momentet vid tillämpning av delregel 2. Treitel hävdar nämligen, med hänvisning till bl.a. UCC 2-715(2)(a) och Restatement (Se-

²⁴⁷ Se Hadley v. Baxendale, s. 354 f. Jfr Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd., [1954] 2 Q.B. 459, där delregel II inte tillämpades trots att den kontraktsbrytande säljaren visste om att köparen generellt köpte för att vidareförsälja varan. Prima facie-regeln om skadestånd för prisskillnaden vid en abstrakt beräkning tillämpades här eftersom säljaren inte haft anledning att beakta att köparen vid ett eventuellt kontraktsbrott inte skulle ha möjlighet att genomföra ett täckningsköp. Jfr även Marion Power Shovel Co. v. Huntsman, 437 S.W.2d 784 (1969), där köparen av en "power shovel" inte fick ersättning för följdförluster i form av utebliven vinst vid försäljning av sojabönor. Anledningen härtill var att säljaren inte hade "reason to know" att skyffeln köpts för att användas till att iordningställa mark för odling av sojabönor. Se även Czarnikow-Rionda Co. v. Federal Sugar Refining Co., 173 N.E. 913 (1930) där en köpare av socker som sålt sockret vidare med den specifika angivelsen att det skulle vara socker från "Federal" inte fick ersättning för skadestånd etc. som han tvingats utge till sina köpare p.g.a. att han inte fick leverans av Federal Sugar Refining Co. Domstolen fann nämligen att säljaren inte bort ha haft vetskap om att köparen inte kunde köpa annat socker på marknaden för att fullgöra avtalen med sina köpare (s. 917).

²⁴⁸ Jfr Hadley v. Baxendale, s. 354 f., där Alderson uttalade att "if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

cond) of Contracts, § 351, att delregel 2 kan tillämpas även när den kontraktsbrytande parten "had reason to know" de särskilda omständigheterna. Regeln i UCC fångar upp hela förutsebarhetsbedömningen i en enda formel, dvs. såväl delregel 1 som 2, och det är tillräckligt att säljaren hade "reason to know" köparens "general or particular requirements and needs".²⁵⁰ En skillnad mellan engelsk och amerikansk rätt synes sålunda föreligga i detta hänseende.

Det normala vid en tillämpning av den andra delregeln är, såsom redan antytts, att förlusten i det enskilda fallet är större än den förlust som kunde förväntas under normala omständigheter. Delregeln torde emellertid även kunna tillämpas till fördel för den kontraktsbrytande parten.²⁵¹ Pearce anförde exempelvis i *Koufos v. Czarnekow*,²⁵² att om en säljare får veta att köparen faktiskt sålt varan vidare och därmed kommer att lida en mindre förlust än säljaren annars haft anledning befara, så kan detta beaktas. Såsom exempel kan anföras *Biggin & Co. Ltd. v. Permanite Ltd.*²⁵³ Här hade säljaren fått kunskap om att köparens förlust av ett eventuellt kontraktsbrott skulle vara vad han kunde nödgas utge i skadestånd till sin köpare. Köparens köpare krävde emellertid inte ersättning från köparen, vilket var en omständighet som beaktades vid skadeståndsberäkningen.²⁵⁴

En omdiskuterad fråga i angloamerikansk rätt är om information som

a contract, which they would *reasonably contemplate*, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated" (kurs. här). Att det objektiva momentet – dvs. "reasonable person"-bedömningen, kommer till användning med avseende på konsekvenserna av den särskilda kunskapen är en åsikt som exempelvis delas av Treitel, s. 155 f.

²⁴⁹ Se Treitel, s. 155 f.

²⁵⁰ UCC 2-715(2)(a). Jfr Restatement (Second) of Contracts, § 351, enligt vilken en förlust är förutsebar om den är ett resultat av särskilda omständigheter "that the party in breach had reason to know".

²⁵¹ Jfr Benjamin, s. 802 f.

²⁵² Se *Koufos v. Czarnekow*, s. 416.

²⁵³ *Biggin & Co. Ltd. v. Permanite Ltd.*, [1951] 1 K.B. 422.

²⁵⁴ *Devlin* beaktade härvid inte att köparen och köparens köpare förlikts, utan ansåg att denna omständighet var irrelevant vid skadeståndsberäkningen. Se även *Biggin & Co. Ltd. v. Permanite Ltd.*, [1951] 2 K.B. 314, där man ändrade den tidigare domen. Av detta avgörande följer bl.a. att köparen kan erhålla i skadestånd vad han tvingats utge efter en förlikning mellan parterna, under förutsättning att förlikningen kan anses skälig. I förutsebarhetstermer innebär detta att om en tvist mellan parterna i domstol p.g.a. ett kontraktsbrott varit förutsebar, så kan också en förlikning anses förutsebar.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

den skadelidande lämnat om omständigheter vilka kan leda till större förlust per se skall medföra ansvar för den kontraktsbrytande parten för sådan förlust. En osäkerhet i tolkningen av *Hadley v. Baxendale* uppkom i och med att det i inledningen till referatet av avgörandet anfördes att en representant för transportköparen angivit till transportören att "the mill was stopped, [and] that the shaft must be sent immediately".²⁵⁵ Diskussionen inleddes efter ett uttalande av domaren Willes i det ovan refererade *British Columbia v. Nettleship*, där han anförde att endast omständigheten att den kontraktsbrytande parten fått viss kunskap inte kunde öka ansvaret. Härutöver skulle nämligen krävas att kunskapen bibringats den kontraktsbrytande parten på ett sådant sätt eller under sådana omständigheter, att "he must know that the person he contracts with reasonably believes that he accepts the contract with the special condition attached to it".²⁵⁶ Bovill hade i fallet också yttrat att en förlust var ersättningsgill endast om händelsen var "something which could have been foreseen and reasonably expected, and to which [skadevållaren] has assented expressly or impliedly by entering into the contract".²⁵⁷ Med andra ord skulle den kontraktsbrytande parten endast vara ansvarig när accept av risk för viss särskild förlust kunde anses utgöra en del av avtalet såsom ett avtalsvillkor, dvs. med engelsk terminologi "an express or implied term" eller "warranty".²⁵⁸

I amerikansk rätt fann Holmes i *Globe Ref. Co. v. Landa Cotton Oil Co.*,²⁵⁹ vid tillämpning av principerna i *Hadley v. Baxendale* och med hänsyn till vad som anförts i referatet, att "mere notice to a seller of some interest or probable action of the buyer is not enough necessarily and as a matter of law to charge the seller with special damage on that account if he fails to deliver the goods".²⁶⁰ Tolkningen var alltså den att det i vissa fall inte var tillräckligt att lämna viss information, exempelvis den som angavs i referatet i *Hadley v. Baxendale*, för att den skadelidande skulle ha rätt till ersättning för förluster enligt delregel 2 i *Hadley v. Baxendale*. I stället skulle ansvar föreligga enligt delregel 2 endast om "the defendant fairly may be supposed to have assumed consciously, or to

²⁵⁵ *Hadley v. Baxendale*, s. 341.

²⁵⁶ *British Columbia v. Nettleship*, s. 509. Jfr även domaren Martin och domaren Lush i *Horne v. Midland Railway Company*, s. 131, 139 och 145.

²⁵⁷ *British Columbia v. Nettleship*, s. 506.

²⁵⁸ Jfr t.ex. McGregor, s. 161, Anson's *Law of Contract*, s. 504 och Benjamin, s. 802.

²⁵⁹ *Globe Ref. Co. v. Landa Cotton Oil Co.*, 190 U.S. 540 (1903) (härefter benämnt *Globe Ref. Co.*).

²⁶⁰ *Globe Ref. Co.*, s. 545.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

have warranted the plaintiff reasonably to suppose that it assumed, [ett sådant ansvar] when the contract was made".²⁶¹ Tanken bakom detta var alltså att den kontraktsbrytande parten skulle vara ansvarig endast om han direkt eller indirekt givit uttryck åt att han accepterat att ta på sig risken för förutsebara förluster som kunde inträffa på grund av de särskilda omständigheterna. Detta sätt att angripa delregel 2 i Hadley v. Baxendale kom att kallas "the tacit agreement test".²⁶²

I doktrinen tycks man vara i stort sett enig om att det nu skisserade kravet skulle leda för långt.²⁶³ Härvid fäster man för engelsk rätts del särskild

²⁶¹ Globe Ref. Co., s. 544. Jfr s. 543, där det anfördes att "[t]he extent of liability ... should be worked out on terms which it fairly may be presumed [svaranden] would have assented to if they had been presented to his mind." Domaren Holmes synes här sålunda ha varit starkt influerad av Aldersons uttalande i Hadley v. Baxendale, s. 355, om att "had the special circumstances been known, the parties might have specially provided for the breach of contract by special terms as to the damages in that case; and of this advantage it would be very unjust to deprive them". Såsom påpekas av White & Summers, s. 445 i not 16, skall detta uttalande av Alderson endast tolkas som ett förslag till hur den skadevållande kunde ha agerat om han haft vetskap om de särskilda omständigheterna och inget annat. Holmes framstår vidare som influerad av Bovills uttalanden i det nyss nämnda British Columbia v. Nettleship, s. 506 och 509.

²⁶² Ung. "prövning av om ett underförstått avtal ingåtts mellan parterna om acceptering av risk avseende förlusterna". Se härom t.ex. White & Summers, s. 444 f., Calamari & Perillo, s. 595 f. och Farnsworth, s. 914 f.

²⁶³ I McGregor påpekas särskilt att en regel med detta innehåll kommer farligt nära att förstöra den andra delregeln i Hadley v. Baxendale. Här ställs frågan vad som med en sådan tillämpning skulle gälla när den skadelidande parten givit motparten muntlig information i ett avtal med en integrationsklausul eller när avtalet kräver skriftlig form för att vara giltigt. Svaret synes enligt McGregor vara att det är möjligt att även i sådana avtal ta hänsyn till muntlig information och därmed göra motparten ansvarig för förluster som skäligen kunde förutses p.g.a. den särskilda informationen. "The tacit agreement test" kritiserades i USA exempelvis på grund av att det var "overly restrictive and doctrinally unsound". Se Farnsworth, s. 915. Jfr McCormick, s. 580. Se härom även Corbin, § 1010, som anförde att allt som krävdes för ansvar var att förlusten "is one that ordinarily follows the breach of such a contract in the usual course of events, or that reasonable men in the position of the parties would have foreseen as a probable result of breach" och White & Summers, s. 445 med ytterligare hänvisningar i not 16. Det finns emellertid författare i USA som ansett att testet är det riktiga sättet att angripa problemet. Se t.ex. McCormick, s. 580, som ansåg att det fanns anledning att tillämpa testet, även om han tillade att det blev en fiktion som skulle staplas på den redan existerande fiktionen om vad som varit "within contemplation of the parties". Bauer, Consequential Damages in Contract, s. 687, var en anhängare av testet. Även på senare tid har anförts skäl för en sådan strikt prövning av ansvaret och då särskilt av Epstein, Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract, s. 105 ff.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

vikt vid ett uttalande av Upjohn i *Koufos v. Czarnikow*.²⁶⁴ Enligt Upjohn borde nämligen gälla att om "parties enter into the contract with knowledge of some special circumstances, and it is reasonable to infer a particular loss as a result of those circumstances, that is something which both must contemplate as a result of a breach. It is quite unnecessary that it should be a term of the contract."²⁶⁵ Härutöver hänvisas bl.a. till att det inte finns något domstolsavgörande där den kontraktsbrytande parten undgått ansvar i fall av nu aktuellt slag med hänvisning till att den lämnade informationen inte blivit del av avtalsinnehållet.²⁶⁶ I USA har "the tacit agreement test" för köprättens del uttryckligen avfärdats.²⁶⁷ I kommentar 2 till UCC 2-715 rörande bl.a. köparens "consequential damages" anförs nämligen att "[t]he 'tacit agreement' test for the recovery of consequential damages is rejected".²⁶⁸

Det anses emellertid inte vara tillfyllest att den kontraktsbrytande parten fått viss information för att ansvar skall kunna utkrävas. Om informationen exempelvis lämnats av någon annan än den skadelidande eller representant för denne är den kontraktsbrytande parten inte ansvarig. Ett första krav är sålunda att det är den skadelidande eller en representant för denne

²⁶⁴ Se McGregor, s. 160 f., särskilt vid not 19 f., Benjamin, s. 802, särskilt not 43 och Anson's Law of Contract, s. 504 f., särskilt not 63. Enligt Atiyah, *The Rise and Fall*, s. 434, var det först i och med *Koufos v. Czarnikow* "that (in effect) these two", dvs. *British Columbia v. Nettleship* och *Horne v. Midland Railway Company*, "leading nineteenth-century cases were discarded".

²⁶⁵ *Koufos v. Czarnikow*, s. 422.

²⁶⁶ McGregor, s. 161, med hänvisningar bl.a. till de rättsfall där tankar om avtalsvillkor som nödvändig förutsättning kommit till uttryck. Här understryks också att när information lämnats om omständigheter som kan medföra större förlust, så kan motparten alltid ange att han inte är villig att bära den ökade risk som de särskilda omständigheterna medför.

²⁶⁷ I *Evra Corporation v. Swiss Bank Corporation*, 673 F.2d 951 (7th Cir.), cert. denied, 459 U.S. 1017 (1982), ett utomobligatoriskt fall som rörde vårdslöst handhavande av en telex enligt vilken pengar överfördes för att betala hyran för ett fartyg och handhavandet medförde att priset för hyran som Evra var tvungna att betala gick upp med närmare 100 %, hänvisades till såväl *Hadley v. Baxendale* som *Globe Ref. Co.* när domstolen fann att rätt till ersättning inte förelåg. Se härom Wilford, Coughlin & Kimball, *Time Charters*, s. 255. Detta föranleder Murphey, s. 465, att utbrista att *Globe Ref. Co.* är som "the vampire from the 1930s 'sequel' movies. One may think it dead, but it continues to reappear to drain the lifeblood from what might have been a good case for recovery, and its sole purpose on earth has been to see that the injured party cannot recover."

²⁶⁸ Jfr *Restatement (Second) of Contracts*, § 351 kommentar a och tillhörande "Reporters Notes".

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

som lämnat informationen.²⁶⁹ Vidare kan det krävas att informationen lämnats på ett sådant sätt att det framgår att den kontraktsbrytande parten "has accepted, or is taken to have accepted, the risk".²⁷⁰ Den kontraktsbrytande parten skall sålunda inte vara ansvarig om det av omständigheterna framgår att den inte accepterade risken för den särskilda förlusten. Inte heller skall parten ansvara om "a reasonable man in the defendant's position would not, despite his knowledge of the special circumstances, have accepted the risk of the unusual loss".²⁷¹

När den skadelidande lämnat viss särskild information till motparten kan det emellertid i många situationer anses att motparten accepterat risken för de särskilda förluster som kan bli följden av de särskilda omständigheterna. Såsom ett exempel härpå kan anföras *Re R. and H. Hall, Ltd. and W. H. Pim (Junior) & Co.'s Arbitration*.²⁷²

I ett avtal om köp av vete enligt ett cif-kontrakt angavs explicit att köparen, *R. and H. Hall Ltd.*, eventuellt skulle komma att sälja varorna vidare under transporten. Marknadspriset på vete gick upp under transporten och köparen sålde vetet vidare till ett högre pris.²⁷³ Säljaren, *W. H. Pim (Junior) & Co., Ltd.*, gjorde sig skyldig till kontraktsbrott när fartyget anlände till cif-hamnen genom att inte leverera varan till köparen *R. and H. Hall Ltd.* Köparen krävde ersättning för skillnaden i pris mellan avtalat pris och vidareförsäljningspriset. Säljaren bestred skadeståndsyrkandet och förklarade att han var villig att ersätta skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset vid tiden för fartygets ankomst till cif-hamnen (som då gått ned väsentligt i jämförelse med vidareförsäljningspriset). Köparens skadeståndsyrkande bifölls av House of Lords, bl.a. med hänvisning till att avtalsvillkoren visade att parterna beaktat att varan kunde komma att vidareförsäljas och att säljaren avtalat att i ett sådant fall tillse

²⁶⁹ Se McGregor, s. 161 och Benjamin, s. 802. Det är enligt kommentar 3 till UCC 2-715 inte nödvändigt att "there be a conscious acceptance of an insurer's liability on the seller's part" utan det räcker med att säljaren hade "reason to know" vilka behov köparen hade av varan.

²⁷⁰ McGregor, s. 161. Jfr *Wadsworth v. Lydall*, [1981] 1 W.L.R. 598, där köparen fått information om att säljaren skulle åsamkas extra kostnader vid en eventuellt utebliven betalning. Säljaren tillerkändes ersättning för de kostnader han åsamkats vid vidtagandet av åtgärder för att finna alternativ finansiering.

²⁷¹ Benjamin, s. 802. Jfr Corbin, § 1010.

²⁷² *Re R. and H. Hall, Ltd. and W. H. Pim (Junior) & Co.'s Arbitration*, [1928] All E.R. Rep. 763, i forts. cit. Hall v. Pim.

²⁷³ Härefter sålde köparens köpare vetet tillbaka till köparen till ett ännu högre pris. Denna omständighet var emellertid inte av betydelse med avseende på köparens skadeståndskrav.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

att köparen försattes i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, dvs. att köparen vid en vidareförsäljning kunde fullgöra detta avtal.²⁷⁴

9.4.6 Vad skall ha varit förutsebart eller ha beaktats?

För skadeståndsskyldighet torde i angloamerikansk rätt inte krävas att den kontraktsbrytande parten förutsett att ett visst kontraktsbrott skulle kunna inträffa. Tvärtom synes detta vara helt irrelevant för bedömningen av ansvar för vissa konsekvenser av ett kontraktsbrott. Ett intressant exempel härpå ges av *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons, Ltd.*²⁷⁵

Waterlow ingick avtal med Banco de Portugal, den portugisiska riksbanken, om tryckning av en kvantitet sedlar av viss typ. Av försumlighet levererades ca. 580.000 sedlar till en internationell förbrytarliga. Denna använde sedlarna och satte dem i cirkulation i Portugal. Efter upptäckten av det fel som begåtts drog riksbanken tillbaka alla sedlar av den nu aktuella sorten och lät byta ut dem mot andra sedlar. Riksbanken krävde sedermera ersättning av tryckaren för dels värdet av de sedlar som lämnats ut i stället för de sedlar som återkallats, dels kostnaden för att trycka sedlarna. Trots att kontraktsbrottet inte kunde anses ha varit förutsebart för tryckaren ansåg en majoritet i House of Lords att båda skadeståndsposterna var ersättningsgilla.

Att förutsebarheten avseende själva kontraktsbrottet är irrelevant framgår också av flera andra domstolsavgöranden.²⁷⁶

En viktig fråga för avgränsningen av skadeståndsskyldigheten är *vad* beträffande konsekvensen av ett kontraktsbrott som skall ha varit förutsebart eller ha beaktats. Denna fråga fick inte sitt svar i *Hadley v. Baxendale*.²⁷⁷ Det enda som Alderson anförde var att "*the damages which the other party ought to receive ... should be such as may fairly and reaso-*

²⁷⁴ Se vidare Benjamin, s. 855 ff.

²⁷⁵ *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons, Ltd.*, [1932] A.C. 452.

²⁷⁶ Se t.ex. *Christopher Hill, Ltd. v. Ashington Piggeries, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1496, s. 1523, *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*, [1978] 1 Q.B. 791. s. 804 och *Spang Indus., Inc., Ft. Pitt Bridge Div. v. Aetna Casualty & Security Co.*, 512 F.2d 365 (2nd Cir. 1975). Se även *Anson's Law of Contract*, s. 503 f., Benjamin, s. 799 och *Farnsworth*, s. 916.

²⁷⁷ Se *Vernon*, s. 206, som tycker sig kunna skönja att det finns en skillnad mellan engelsk och amerikansk rätt med avseende på vad parterna "reasonably should have foreseen" i det han anför att "[a]merican courts took a conservative view of the consequences a person reasonable should have foreseen. English courts attributed more imagination to the parties."

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

nably be considered either arising naturally, ... , or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties" (kurs. här).²⁷⁸ Det som skulle vara förutsebart enligt Alderson var sålunda själva skadeståndet. Härmed var emellertid inte frågan om vad som skulle vara förutsebart helt löst. Var det förlusten i kronor och ören (eller rättare sagt pund och shilling) som skulle vara förutsebar eller räckte det att skadan till sin typ var förutsebar? Frågan har orsakat diskussion i England.

Viss vägledning har uttalanden i *Koufos v. Czarников* fått ge. Där anförde Reid, som nämnts, att den skadelidande kan erhålla ersättning i form av skadestånd för en "loss of a kind" som kunde förutses av den kontraktsbrytande parten.²⁷⁹ Vidare anfördes att den skadelidande har ett ansvar för "any type of damage which is reasonably foreseeable" (kurs. här).²⁸⁰ Även Pearce var inne på samma tankegång i det han hävdade att Alderson i *Hadley v. Baxendale* "was thinking of causation and type of consequence rather than of odds" (kurs. här).²⁸¹

Frågan om vad beträffande konsekvenserna av ett kontraktsbrott som skall ha varit förutsebart diskuterades även i *Christopher Hill, Ltd. v. Ashington Piggeries, Ltd.*²⁸²

Här hade Ashington Piggeries, ett företag som födde upp minkar och sålde utrustning till andra minkuppfödare ingått avtal med Christopher Hill om tillverkning av minkfoder med visst innehåll och försäljning bl.a. till Ashington Piggeries. Christopher Hill ingick avtal med ett norskt företag som sålde ett sillbaserat foder. Fodret visade sig emellertid vara giftigt för just minkar (men inte för andra djur) och orsakade skador för bl.a. Ashington Piggeries, varför företaget krävde skadestånd. Davies uttalade här att "the party who has suffered damage does not have to show that the contract-breaker ought to have contemplated, as being not unlikely, the precise detail of the damage or the precise manner of its happening. It is enough if he should have contemplated that damage of that kind is not unlikely." (förf. kurs.)²⁸³ Frågeställningen var emeller-

²⁷⁸ *Hadley v. Baxendale*, s. 354.

²⁷⁹ *Koufos v. Czarников*, s. 382 f. (kurs. här). Jfr *G.K.N. Centrax Gears Ltd. v. Matbro Ltd.*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 555, på s. 568 ("loss of a certain kind").

²⁸⁰ *Koufos v. Czarников*, s. 385. Jfr även flera uttalanden på s. 383 och 385 med samma innehåll, dvs. där Reid koncentrerar sig på skadans art ("kind") eller typ. Jfr *Eörsi, Indirect damages*, s. 257.

²⁸¹ *Koufos v. Czarников*, s. 417.

²⁸² *Christopher Hill, Ltd. v. Ashington Piggeries, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1496.

²⁸³ *Christopher Hill, Ltd. v. Ashington Piggeries, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1496., s. 1524.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

tid inte av avgörande betydelse i fallet, när den enda typ av skada som kontraktsbrottet kunde medföra var just den som inträffade, dvs. förgiftningen av minkarna. Christopher Hill befanns i fallet inte vara skadeståndsskyldig när fel i varan inte ansågs ha förelegat.

Enligt Davies kunde det sålunda inte krävas att den kontraktsbrytande parten faktiskt förutsett den exakta skadan eller hur exakt den kunde inträffa. Det som skulle krävas var endast att den kontraktsbrytande parten förutsett att en skada av visst slag inte var osannolik. Synsättet bekräftades sedermera i *Wroth v. Tyler*.²⁸⁴

Enligt avtal sålde Tyler sin fastighet, i vilken han bodde tillsammans med fru och barn, till Wroth. Innan fullgörelse av avtalet vägrade emellertid Tylers fru att flytta under hänvisning till en viss lag. Tyler lyckades inte övertala sin fru att flytta, varför han meddelade köparen om omständigheterna. Köparen krävde fullgörelse av köpet och/eller skadestånd. Säljaren anförde att köparens rätt till skadestånd förutsatte att denne kunde visa att säljaren beaktat eller förutsett inte bara "a particular head of damage, but also of the quantum under that head",²⁸⁵ vilket i fallet skulle betyda att säljaren skulle ha förutsett inte bara en marknadsprishöjning på fastigheter utan även en så stor prishöjning som faktiskt skett. Domaren Megarry ansåg att detta inte kunde vara riktigt. Enligt honom måste det vara "quite wrong to limit damages flowing from a contemplated state of affairs to the amount that the parties can be shown to have had in contemplation, for to do this would require evidence of the calculation in advance of what is often incalculable until after the event".²⁸⁶ Enligt Megarry skulle den andra delregeln i *Hadley v. Baxendale* tolkas på så sätt att den från skadeståndsskyldighet uteslöt ansvar för "any type or kind of loss which could not have been foreseen when the contract was made".²⁸⁷

Synsättet bekräftades även av domarna Denning och Scarman i *Parsons*

²⁸⁴ *Wroth v. Tyler*, [1974] 1 Ch. 30.

²⁸⁵ *Wroth v. Tyler*, [1974] 1 Ch. 30, s. 60.

²⁸⁶ *Wroth v. Tyler*, [1974] 1 Ch. 30, s. 61.

²⁸⁷ *Wroth v. Tyler*, [1974] 1 Ch. 30, s. 61. Megarry hänvisade också till *Vacwell Engineering Co., Ltd. v. B.D.H. Chemicals Ltd.*, [1971] 1 Q.B. 88. Här hade parterna förutsett att en liten eller mindre explosion kunde bli följden av att säljaren inte lämnade information om hur en kemikalie skulle hanteras. Säljaren hade inte lämnat informationen, vilket fick till följd att en stor explosion inträffade, vid vilken en person dödades och stora sakskador åsamkades köparen. Här anförde domaren Rees att "the explosion and the type of damage being foreseeable, it matters not in the law that the magnitude of the former and the extent of the latter were not" (s. 110).

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

(Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.,²⁸⁸ där den senare anförde att

"it would be absurd to regulate damages in such cases upon the necessity of supposing the parties had a prophetic foresight as to the exact nature of the injury that does in fact arise. It is enough if upon the hypothesis predicted physical injury must have been a serious possibility. Though in loss of market or loss of profit cases the factual analysis will be very different from cases of physical injury, the same principles, in my judgement, apply."²⁸⁹

Det finns sålunda flera fall som pekar på att det är skadans typ och inte skadans storlek eller hur den inträffat som skall ha varit förutsebar vid avtalets ingående. Denna ståndpunkt noteras också med gillande av de flesta i angloamerikansk doktrin.²⁹⁰ I Cheshire, Fifoot & Furmston, som

²⁸⁸ Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., [1978] 1 Q.B. 791. s. 804 respektive s. 813. Se om omständigheterna i fallet nedan, avsnitt 9.4.7.

²⁸⁹ Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., s. 813. Scarman anförde vidare att det var tillräckligt att parterna "contemplated as a serious possibility the type of consequence, not necessarily the specific consequence, that ensued upon breach" (s. 813). Att notera är att Scarman fann att parterna skäligen förutsett att om säljaren inte tillhandahöll en s.k. matarbinge ("hopper") som var lämplig att förvara grisfoder i, så förelåg en "serious possibility" att grisarna skulle bli sjuka. Eftersom sjukdom enligt Scarman kunde sägas vara samma typ av skada som grisarnas död, så spelade det ingen roll att omfattningen av skadan i fallet – dvs. många döda grisar – inte var skäligen förutsebar. Burrows, s. 47, konstaterar att Scarman, genom att definiera kontraktsbrottet på det sätt som gjorts, i stället för att definiera det som att säljaren underlåtit att leverera en matarbinge med otillfredsställande ventilation, definierat kontraktsbrottet vidare. Slutsatsen härav är enligt Burrows att det är att "by defining the breach more generally, the loss is less likely to be judged too remote" (s. 47). Se om fallet även Hart & Honoré, s. 314 f.

²⁹⁰ Se t.ex. Anson's Law of Contract, s. 500, Benjamin, s. 799 f., Cheshire et al, s. 601, Farnsworth, s. 916, Goode, s. 123 och McGregor, s. 155. Jfr även Burrows, s. 46 ff. Jfr emellertid Danzig, s. 283, som frågar sig varför domstolarna skall beakta att den kontraktsbrytande parten kunde förutse typen av skada, "but not attend to whether he could foresee their magnitude?" och Treitel, s. 155. I Restatement (Second) of Contracts, § 351 kommentar a, anges att "[t]he mere circumstance that some loss was foreseeable, or even that some loss of the same general kind was foreseeable, will not suffice if the loss that actually occurred was not foreseeable." Treitel tolkar detta som att förutsebarhetstestet avser storleken och inte typen. Detta förefaller emellertid tveksamt. Att en förlust är av ett visst "general kind" torde nämligen inte behöva betyda att den är av samma "kind" eller typ. Med den tolkning som här nedan görs av Victoria Laundry v. Newman Industries var förlusten för Victoria Laundry av samma "general kind" men inte av samma typ. Victoria Laundry utgör med andra ord ett gott exempel på att det som anförs i Restatement bör vara riktigt; det är den specifika typen av förlust som är utslagsgivande, inte att förlusten är av samma slag eller av samma "general kind".

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

synes dela den ståndpunkt som här har kommit till uttryck, noteras emellertid att "everything here turns on the classification of 'kind of damage'".²⁹¹ Som exempel anförs *Victoria Laundry v. Newman Industries*, där enligt författarna "profits and exceptional profits were treated as different kinds".²⁹² En liknande reservation framförs av McGregor, som hävdar att det från *Victoria Laundry v. Newman Industries* står klart att "the contracting parties' contemplation of loss of profits in general as a serious possibility does not allow a claim for a particular loss of exceptional profits to succeed".²⁹³ Emellertid synes McGregor inte se något motsatsförhållande mellan detta avgörande och *Wroth v. Tyler*.

Naturligtvis finns det en skillnad mellan dessa båda avgöranden. I *Wroth v. Tyler* ansågs den kontraktsbrytande parten ha förutsett att skadan kunde bli skillnaden i marknadspris. Skillnaden i marknadspris blev emellertid särskilt stor, vilket inte tillmättes verkan beträffande förutsebarhetsbedömningen. I *Victoria Laundry v. Newman Industries* ansågs den kontraktsbrytande parten ha förutsett att tvätteriet skulle kunna drabbas av allmänna förluster p.g.a. förlorade tvättnings- och färgningskontrakt, men inte av särskilt lukrativa kontrakt med priser vida överstigande de normala för samma typ av tjänst.

En möjlig tolkning av det senare avgörandet är att domstolen dels beaktade den kapacitetsökning som den nya kokaren medförde, dels relaterade denna till de gällande marknadspriserna på relevanta tjänster. Härmed erhöles den vinst som tvätteriet under normala omständigheter skulle ha haft och som det gick miste om.²⁹⁴ Detta var också något som *Newman Industries* ansågs ha beaktat. Att däremot *Victoria Laundry*, till skillnad från vad som var normalt på marknaden, skulle ha gjort en större vinst per volymenhet p.g.a. särskilda omständigheter (kontraktet med den engelska myndigheten) låg utanför vad som borde ha förutsetts. Den större vinsten, orsakad av ett högre pris än gällande marknadspris för tjänsterna, var må-

²⁹¹ Cheshire et al, s. 601 i not 15.

²⁹² Cheshire et al, s. 601 i not 15.

²⁹³ McGregor, s. 155.

²⁹⁴ Se här till t.ex. Hart & Honoré, s. 318 som, med hänvisning bl.a. till *Victoria Laundry v. Newman Industries*, anför att vad som kan anses förutsebart eller "contemplated" är den normala (ordinary) förlusten, dvs. den vinst som skulle ha följt "in the majority of cases".

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

hända det moment som fällde avgörandet i fallet.²⁹⁵ Denna tolkning av *Victoria Laundry v. Newman Industries* ligger också i linje med exempelvis *Hall v. Pim*, där köparens vidareförsäljning till då gällande marknadspris beaktades och lades till grund för skadeståndsberäkningen.²⁹⁶

Det finns emellertid författare som hävdar att flera av de ovan anförda fallen inte kan tolkas på detta sätt. Den mest kände av dessa är Treitel, som i sin komparativt upplagda "*Remedies for Breach of Contract*" drar andra slutsatser av flera av de ovan anförda fallen. Treitel anser att *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* över huvud inte behandlade denna fråga, utan endast visar att det inte är nödvändigt att den kontraktsbrytande parten beaktat det sätt på vilket förlusten orsakas.²⁹⁷ Vidare synes Treitel anse att *Wroth v. Tyler* är ett fall som rör "quantification and not one of remoteness at all".²⁹⁸ Med avseende på *Victoria Laundry v. Newman Industries* hävdar Treitel att "the 'kind' or 'type' of damages appears to be loss of business profits, and foreseeability of its 'quantum' or 'ex-

²⁹⁵ Man kan undra varför Asquith inte valde att i stället dela upp de två förlusterna – normala och exceptionella – så att det för de senare inte förelåg "a serious possibility" för att de skulle inträffa. En möjlig lösning skulle ju ha kunnat vara att se på de sannolikheter som förelåg vid avtalstillfället för olika förluster (inte nödvändigtvis olika typer av förluster). När domskälen inte beaktar denna aspekt skall den emellertid inte diskuteras ytterligare här.

²⁹⁶ Se ovan, avsnitt 9.4.5. Frågan är om utgången i detta fall skulle ha blivit densamma om köparens vidareförsäljningspris vida överstigit gällande marknadspris vid försäljningstillfället. Något säkert svar på den frågan torde inte kunna ges i dagsläget.

²⁹⁷ Se Treitel, s. 154 f.

²⁹⁸ Treitel, s. 155. Treitel hävdar också att vissa författare i den angloamerikanska rättssfären applicerar förutsebarhetsprövningen på situationer som ligger utanför tillämplighetsområdet. När säljaren exempelvis inte levererar den sålda varan har köparen rätt till ersättning för den förlust han lider på grund härav. Fråga kan härvid uppkomma om beräkningen skall baseras på marknadspriser – och i så fall vid vilken tidpunkt – eller på någon annan omständighet. Enligt Treitel är "[t]he foreseeability test ... irrelevant to this enquiry: the seller cannot reduce the damages by showing that the market fluctuations have been unforeseeably sharp or that they have been caused by factors that he could not have foreseen" (s. 161). Jfr även Burrows, som menar att det avgörande i fallet var att den skadelidande var en konsument som behövde huset för att bo i. Burrows fortsätter med att hävda att "[a]s such their loss was most accurately described as the loss of a home of a certain standard, rather than a loss of profit. Viewed in this way, the loss was clearly contemplated, and remoteness and the type/extent distinction were not in issue" (s. 47).

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

tent' to be the test of remoteness".²⁹⁹ Några närmare skäl för denna tolkning ges emellertid inte.

Av det anförda framgår att den huvudsakliga inställningen i åtminstone engelsk rätt är att det är tillräckligt att skadans typ varit förutsebar. Viss tvekan föreligger emellertid, främst med hänsyn till avgörandet i *Victoria Laundry v. Newman Industries*. Det är sålunda tänkbart att man genom en flexibel användning av skadetypsbegreppet skär bort följder som i det enskilda fallet inte anses ersättningsgilla.

9.4.7 Grad av sannolikhet och tidpunkt för bedömning

Två ytterligare frågor kräver behandling vid en analys av principerna i *Hadley v. Baxendale*, nämligen vilken grad av sannolikhet som krävs för att ansvar skall kunna utkrävas och vid vilken tidpunkt parterna skall ha beaktat konsekvenserna av ett kontraktsbrott. En lämplig väg att gå för att besvara dessa frågor är att närmare studera hur relationen mellan kontraktuell och utomobligatorisk skadeståndsrätt gestaltar sig med avseende på avgränsningen av skadeståndsskyldigheten. De idag vägledande rättsfallen med avseende på "torts" är i engelsk rätt "the *Wagon Mound Cases*".³⁰⁰

Overseas Tankship hade chartrat ett fartyg som bunkrade olja i Sydneys hamn. På grund av vårdslöshet från personer på Overseas sida läckte en stor kvantitet

²⁹⁹Treitel, s. 155. Jfr Burrows, s. 47, som kritiserar majoritetens angreppssätt i *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.* och anför att detta inte är förenligt med principen i *Victoria Laundry v. Newman Industries*. Han anför härvid att majoritetens svar på en sådan kritik troligen skulle bli att fallen är förenliga "by regarding the ordinary loss of profits as a different type of loss from the exceptional loss of profits. But such discretion and flexibility in the test is only achieved at the expense of certainty."

³⁰⁰*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound)*, [1961] A.C. 388, i forts. cit. *The Wagon Mound och Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller S.S. Co., Pty. Ltd. (The Wagon Mound No 2)*, [1967] 1 A.C. 617, i forts. cit. *The Wagon Mound No 2*. Tidigare principer, som främst framgick av *In Re Polemis and Furniss Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560, tillämpades inte, varför detta – mycket kända – avgörande numera tillhör rättshistorien. Avhandlingens avgränsning till kontraktsrättens område medger inte en fullständig genomgång av "remoteness in torts". Syftet här är endast att använda den utomobligatoriska skadeståndsrätten som illustration av principer i kontraktsrätten. För en utförlig behandling av *The Wagon Mound* och andra utomobligatoriska fall, se särskilt Burrows, s. 38 ff. och *Carver's Carriage by Sea*, s. 1466 ff.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

eldningsolja ut i hamnen. Under två dagar fördes oljan av vind och tidvatten till ett varv som ägdes av Morts Dock. På varvet pågick reparationsarbete av ett fartyg och man använde sig bl.a. av svetsningsutrustning. Glödhet metall från arbetet ramlade ned på vattnet och träffade där något material som antändes, vilket i sin tur medförde att eldningsoljan antändes. Branden orsakade stora skador på varvet och på den utrustning som användes. Likaså skadades fartyget som höll på att repareras i varvet. I *The Wagon Mound* krävde varvet skadestånd av *Overseas Tankship*. Varvet tillerkändes inte skadestånd. Domaren *Simonds* ansåg här att det avgörande var "the foresight of the reasonable man"³⁰¹ och ansåg att det med en tillämpning av en sådan standard inte kunde anses vara "reasonably foreseeable" för *Overseas* att varvet skulle skadas p.g.a. brand efter det att de vårdslöst släppt ut olja. I *The Wagon Mound No 2* krävde ägaren till det fartyg som skadats skadestånd av *Overseas*. Vissa skillnader i bevisningen förelåg mellan de två fallen. Fartygsägarna tillerkändes skadestånd, enär skadan inte var för avlägsen. Här befanns sålunda skadeståndsskyldighet föreligga, trots den mycket begränsade risken för skada. Enligt domaren *Reid* följer av fallen att skadeståndsskyldighet föreligger "unless the risk is so small that a reasonable man would in the whole circumstances feel justified in neglecting it".³⁰²

Regeln i den utomobligatoriska skadeståndsrätten synes sålunda vara att skadevållaren är ansvarig för all skada som han skäligen kunde förutse som ett resultat av handlingen, hur osannolik den än var, så länge en "reasonable man" inte skulle ha ignorerat risken.³⁰³ Med *Dennings* ord synes sålunda skadevållaren vara ansvarig för varje förlust eller utgift som han "ought reasonably to have foreseen at the time of the breach as a possible consequence, even if it was only a *slight* possibility" (förf. kurs).³⁰⁴

Vilket är då kravet på sannolikhet i den kontraktuella bedömningen? I *Hadley v. Baxendale* anfördes att förlusten skulle såsom följd framstå som den "probable".³⁰⁵ Som framgått ovan ansåg *Asquith* i *Victoria Laundry v. Newman Industries* att det inte kunde krävas att den kontraktsbrytande parten förutsett att kontraktsbrottet nödvändigtvis måste leda till resultatet. I stället skulle det vara tillräckligt att förlusten var "a 'serious possibi-

³⁰¹ *The Wagon Mound*, s. 424.

³⁰² *Koufos v. Czarnekow*, s. 385 f.

³⁰³ Jfr *Upjohn* i *Koufos v. Czarnekow*, s. 422.

³⁰⁴ *Denning* i *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*, s. 533.

³⁰⁵ *Hadley v. Baxendale*, s. 354. Jfr *Restatement (Second) of Contracts*, § 351, där ordet "probable" används.

lity' or a 'real danger.'"³⁰⁶ I *Koufos v. Czarnekow* koncentrerades uppmärksamheten i stor utsträckning på just sannolikhetskravet. Men domstolen kunde inte enas om ett sätt att uttrycka detta krav. Tre av fem godtog emellertid *Asquiths* uttryck.³⁰⁷ Samtidigt betraktades uttrycken "not unlikely to result" och "liable to result" som användbara samlingsbeteckningar för vad som avsågs.³⁰⁸ Vilka uttryck som än föredrogs har fallet kritiserats just för sin *exercis* i semantik. Flera av kritikerna synes anse – liksom flera av domarna själva – att dessa semantiska övningar inte är av större värde när det gäller att fastställa innehållet i sannolikhetskravet.³⁰⁹ Klart är emellertid att kravet på sannolikhet i kontraktsförhållanden kan ställas högre än för utomobligatoriska förhållanden.

Förhållandet mellan kontraktuell förutsebarhet och utomobligatorisk förutsebarhet diskuterades ingående i *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*:

Uttley Ingham hade sålt och uppfört en matarbinge till Parsons. Matarbingen fungerade utan problem. Detta medförde att Parsons beställde ytterligare en matarbinge av samma slag för leverans och montering. Matarbingen skulle, liksom den tidigare, användas för att förvara grisfoder (s.k. "pignuts") vilket var bekant för säljaren. Under transporten av bingen förseglades ventilationsuttaget för att utrustningen inte skulle skaka under transporten. Säljarrepresentanten som monterade den 8,5 meter höga bingen glömde bort att avlägsna ventilationsförseglingen, vilket inte uppmärksammades av någon. Bingen fylldes med nötter och efter ett tag visade det sig att en del nötter var möjliga och att

³⁰⁶ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 540. Dessa uttryck hämtades egentligen från *du Parc's* votum i *Monarch S.S.*, s. 233 f. Härutöver ansåg *Asquith* att måhända "the colloquialism 'on the cards' indicates the shade of meaning with some approach to accuracy" (s. 540). Det av *Asquith* föreslagna vardagliga uttrycket har emellertid bestämt avisats i *Koufos v. Czarnekow*, s. 390, 399, 415 och 425.

³⁰⁷ Se *Morris Borth-Y-Gest*, i *Koufos v. Czarnekow*, s. 399, *Pearce*, s. 415 och *Upjohn*, s. 425.

³⁰⁸ *Jfr Spang Indus., Inc., Ft. Pitt Bridge Div. v. Aetna Casualty & Security Co.*, 512 F.2d 365 (2nd Cir. 1975), s. 370, där det anförs att principerna i *Hadley v. Baxendale* inte kräver "that the direct damages must necessarily follow, but only that they are likely to follow" (kurs. här).

³⁰⁹ Se t.ex. *Cheshire et al.*, s. 602. *Jfr Morris Borth-Y-Gest* och *Upjohn* i *Koufos v. Czarnekow*, s. 399 respektive 425. *Atiyah*, s. 320, uttrycker denna kritik som att "the speeches in this case betray an excessive – indeed an almost obsessive – anxiety to find a single formula". *McDowell*, s. 296, konstaterar att amerikanska domstolar, "less interested in linguistic precision, address probability as a component of reasonableness and foreseeability to be determined by the factfinder without any more precise guidance". Se även *Carver's Carriage by Sea*, s. 1500 f. *Jfr dock Scrutton*, s. 394.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

en del grisar började må dåligt. Säljaren kontaktades och en representant kom till köparen. Representanten fann att ventilationen var stängd. På grund av det inträffade drabbades ett stort antal grisar av "E coli, which is very bad for pigs" (s. 530). Sjukdomen, som orsakats av att grisarna hade ätit de möjliga nöterna, medförde att mer än 250 grisar dog. Köparen krävde ersättning för värdet av grisarna och utebliven handelsvinst.

The Court of Appeal fann enhälligt att köparens skadeståndsyrkande skulle bifallas. Motiveringarna skilde sig emellertid åt. Domaren Denning ansåg att det fanns två skilda förutsebarhetstest i kontraktsrätten i beroende av vilken typ av skada som inträffat.³¹⁰ Med avseende på "loss of profit cases" – såsom *Hadley v. Baxendale*, *Victoria Laundry v. Newman Industries* och *Koufos v. Czarnekow* – skulle enligt Denning "the test of 'reasonable contemplation' and 'serious possibility'" användas. När det däremot gällde fall som rörde fysiska skador skulle i stället prövningen i "The Wagon Mound cases" användas. Eftersom det aktuella fallet just avsåg fysiska skador tillämpade Denning den senare testen och fann att det inte förelegat vare sig en "serious possibility" eller en "real danger", utan endast en liten sannolikhet för den inträffade skadan och att skadeståndsskyldighet ändå förelåg. Domaren Scarman, med vilken domaren Orr instämde, gick en annan väg för att likaså komma fram till att skadeståndsskyldighet förelåg. Scarman ansåg att Dennings uppdelning mellan ekonomiska skador och fysiska skador inte hade stöd av rättskällorna; i stället skulle prövningen i *Koufos v. Czarnekow* tillämpas för alla kontraktsfall. Härvid var endast av betydelse att parterna beaktat "as a serious possibility the type of consequence, not necessarily the specific consequence, that ensued on breach".³¹¹ Eftersom de beaktat att det vid underlåtenhet att tillhandahålla en bing som var lämplig att förvara grisfoder i fanns en "serious possibility" för att grisarna skulle bli sjuka och eftersom grisarnas sjukdom var samma typ av skada som grisarnas död, så vore säljaren skadeståndsskyldig.

³¹⁰ Anledningen härtil var att han fann det svårt att applicera kontraktsprincipen och principen för utomobligatoriska förhållanden generellt på alla typer av skador. Likaså var det svårt att "draw a distinction between what a man 'contemplates' and what he 'foresees'" (*Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*, s. 532). Han fortsatte på sitt oerhärmliga sätt med att anföra: "I soon begin to get out of my depth. I cannot swim in this sea of semantic exercises ... I am swept under by the conflicting currents." (*ibid.*)

³¹¹ *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*, s. 541.

9.4 "The foreseeability test" i angloamerikansk rätt och i CISG

Av fallet framgår sålunda att den relevanta prövningen i kontraktsförhållanden är att fråga sig om parterna skäligen beaktat en viss följd av ett kontraktsbrott såsom en allvarlig möjlighet – "serious possibility" – eller som en faktisk fara – "real danger".

Själva regeln torde inte vara omstridd i engelsk rätt. Däremot har exempelvis Atiyah riktat skarp kritik mot såväl Koufos v. Czarnikow som mot Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd. Exempelvis anför han att "[t]here does seem to be an air of unreality about the foreseeability test in cases of this nature."³¹² Atiyahs kritik mot Koufos v. Czarnikow går i korthet ut på att fartygsägare inte skall behöva höja fraktraterna p.g.a. risk för skadestånd för utebliven handelsvinst. Skälen härtill är dels att fartygsägarna inte har nödvändig kunskap om de relevanta marknadsförhållandena, dels att det inte skulle vara ekonomiskt effektivt om fartygsägarna förändrade fraktraterna i beroende av vilken typ av vara som transporterades.³¹³ Med avseende på Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd. anser Atiyah att det hade varit mer rimligt om domstolen hade frågat sig om risken för förluster p.g.a. grissjukdomar borde betraktas såsom ett riskmoment vid djurhållning eller såsom ett riskmoment vid tillverkning och försäljning av matarbingar.³¹⁴ Med frågan ställd på detta sätt synes Atiyah anse att risken borde ha lagts på köparen och därmed att skadeståndstalan borde ha ogillats. Det står emellertid helt klart att de båda fallen anses utgöra engelsk rätts inställning till de skisserade problemen i dagsläget.

Med avseende på sannolikhetsbedömningen finns det sålunda en klar skillnad mellan förutsebarhetsbedömningen i kontraktsrätten och i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Det finns emellertid en viktig skill-

³¹² Se Atiyah, s. 322.

³¹³ Atiyah, s. 321. Atiyah, *The Rise and Fall*, s. 432 ff., anför, som ovan sagts, att Koufos v. Czarnikow var det fall som effektivt tog död på *British Columbia v. Nettleship* och *Horne v. Midland Railway Company*. Han synes mena att det viktigaste med dessa sistnämnda fall var att de representerar de första avstegen från teorin om att parterna måste antas ha ingått avtal på basis av de fakta och den information som stått dem till buds. Enligt Atiyah, *The Rise and Fall*, s. 433, måste domstolarna i dessa fall "have come to see that railway companies and shipowners found it impractical to charge special rates to consignors for whom delay was likely to have particularly serious consequences".

³¹⁴ Se Atiyah, s. 322.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

nad till; nämligen tidpunkten för sannolikhetsbedömningen.³¹⁵ För "torts" torde det stå helt klart att den relevanta tidpunkten är tiden för den skadegörande handlingen.³¹⁶ Likaså står det utom all rimlig tvivel att den relevanta tidpunkten för kontraktsförhållanden är tidpunkten för avtalets ingående.³¹⁷

³¹⁵ Jfr Burrows, s. 48.

³¹⁶ Se t.ex. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., s. 533, Burrows, s. 48 och Anson's Law of Contract, s. 499 ff.

³¹⁷ Se t.ex. Hadley v. Baxendale, s. 354, Victoria Laundry v. Newman Industries, s. 543, Koufos v. Czarnikow, s. 389 och 395, Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., s. 541 samt Gerwin v. Southeastern Cal. Ass'n of Seventh Day Adventists, 14 Cal.App.3d 209, 92 Cal.Rptr. 111 (1971). I det sistnämnda fallet visste säljaren av barutrustning inte om att köparen var en person som skulle använda denna i sin näringsverksamhet. Detta framkom först i och med att köparen kom för att hämta utrustningen. Här anfördes att "knowledge on the part of the seller at the time of breach is insufficient" (s. 118). Jfr även Spang Indus., Inc., Ft. Pitt Bridge Div. v. Aetna Casualty & Security Co., 512 F.2d 365 (2nd Cir. 1975) ("it is essential under Hadley v. Baxendale and its Yankee progeny that the notice of the facts which would give rise to special damages in case of breach be given at or before the time the contract was made", s. 368). Se även Hart & Honoré, s. 316, som t.o.m. hävdar att när det gäller förluster av "opportunities for gain", varje "rational legal system, having regard to the fact that contractual obligations are voluntarily assumed, will in general limit recovery to what the parties *contemplated at the time of contracting* as likely, or at least not unlikely, to occur in the event of a breach" (kurs. här). Det huvudsakliga skälet härtill är enligt Hart & Honoré, s. 316, att "if loss likely to occur at the time of breach but not at that of contracting was taken into account, defendant would be forced to pay compensation for items the possibility of which might have led him, had he known of them, not to conclude the contract or to limit his liability under it". Se härtill även Treitel, s. 160 f., som i stort anför samma argument. Adams, Hadley v Baxendale, s. 149, anför emellertid två rättsfall från sekelskiftets USA av vilka han synes kunna utläsa att efterföljande information beaktades. Dessa avgöranden torde emellertid vara helt överenspelade i och med UCC och Restatement (Second) of Contracts.

9.5 CISG art. 74

9.5.1 Inledning

I avsnitt 9.4.1 ovan angavs att syftet med förevarande avsnitt om CISG:s art. 74 bland annat är att söka fastställa innehållet i denna konventionsregel, med dess nära samband med lösningen i den angloamerikanska rättsfären. Vidare skall art. 74 jämföras med reglerna i England och USA, för att klargöra vilka skillnader som föreligger. Vissa av dessa skillnader mellan lösningarna i angloamerikansk rätt å ena sidan och CISG art. 74 å den andra sidan medför nämligen att det inte är möjligt att helt förlita sig på rättsläget i England och USA för tolkningen av art. 74 CISG.

Här skall i tur och ordning diskuteras (i) förutsebarhetskravet, (ii) vad som skall vara förutsebart, (iii) kravet på sannolikhet, (iv) tidpunkten för bedömningen och (v) vad som avses med att skadeståndet inte får "exceed the loss".³¹⁸

9.5.2 Förutsebarhetskravet

Av bestämmelsen följer att den kontraktsbrytande parten ansvarar såväl för vad han (i) "foresaw", dvs. faktiskt förutsåg, som vad han (ii) "ought to have foreseen", dvs. vad han borde ha förutsett. Denna uppdelning ligger mycket nära delreglerna 1 och 2 i *Hadley v. Baxendale*. I bedömningen av vad den kontraktsbrytande parten (i) borde ha förutsett ligger ett objektivt moment. Detta motsvarar vad som följer av angloamerikansk rätt. Enligt domskälen i *Hadley v. Baxendale* skulle ansvar föreligga för skador som uppkommit "according to the usual course of things",³¹⁹ vilket sedermera omformulerades i *Victoria Laundry v. Newman Industries* till att avse att alla "as a reasonable man" skulle antas ha kunskaper om den normala utvecklingen efter ett visst kontraktsbrott. Såsom framgått ovan

³¹⁸Här skall inte diskuteras frågan om förutsebarhetsbedömningen är den relevanta begränsningen även för kontrakt som ingåtts under påverkan av svikligt förfarande ("fraud") från den kontraktsbrytande partens sida. Se härom t.ex. ULIS art. 89, Secretariat Commentary, i Honnold, *Documentary History*, s. 449 f., Honnold, s. 114 f., Treitel, s. 147 f., Gomard & Rechnagel, s. 212 och Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 649.

³¹⁹*Hadley v. Baxendale*, s. 354.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

innebar detta att ansvar skulle föreligga även för tillräknad kunskap.³²⁰ Den kontraktsbrytande parten ansvarar även för vad han (ii) faktiskt förutsåg. Detta motsvarar vad Asquith i *Victoria Laundry v. Newman Industries* betecknade "actual knowledge" för vilken ansvar förelåg.³²¹

Det bör observeras att man valt att inte använda sig av en standard rörande vad en "reasonable person" hade insett i samma situation, utan i stället använder sig av lokutionen vad den kontraktsbrytande parten borde ha förutsett. I flera andra bestämmelser i CISG används "reasonable person"-standarden. Bland annat anges i art. 25 att ett avtalsbrott inte är väsentligt – "fundamental" – om "the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result".³²² Detta torde emellertid inte utgöra ett ställningstagande till att en annan standard skall användas. Vad en part "ought to have foreseen" torde nämligen motsvara vad en "reasonable person" hade förutsett i samma situation. Två av förklaringarna till att man valt att inte använda sig av denna objektiva standard torde emellertid vara dels att man så långt möjligt försökt behålla formuleringen i ULIS art. 82, som t.o.m. accepterades av England, dels att man för skadeståndsbestämningen inte ville blanda ihop standarden för väsentligt avtalsbrott och för förutsebarhetsbedömningen.³²³ Vad som skall läggas i vad den kontraktsbrytande parten borde ha förutsett är osäkert. Det är troligt att lösningen kommer att likna den som kommer till uttryck i angloamerikansk rätt.

En fråga som föranlett viss diskussion i doktrinen är om kravet i art. 74 på vad den kontraktsbrytande parten "foresaw" eller borde ha "foreseen" kan tänkas innebära en annan standard än den om "contemplation" som kommer till uttryck i senare engelsk praxis, särskilt i *Koufos v. Czarnikow*. Enligt Murphey har nämligen England genom *Koufos v. Czarnikow*, "in

³²⁰ Detta kan även sägas ha varit resultatet av *Koufos v. Czarnikow*, där domstolen fann att ansvar skulle föreligga för de förluster som kunde bli följden av kontraktsbrottet, om de kunde presumeras ha varit inom vad parterna övervägt ("contemplated").

³²¹ Detta motsvarar också den bedömning som gjordes i *Koufos v. Czarnikow*, där området för vad som kunde anses ha varit inom "the reasonable contemplation" utökades vid faktisk kunskap.

³²² I den svenska översättningen används "förnuftig person" som översättning av "reasonable person". Jfr även art. 8 (2) och (3).

³²³ Samtidigt kan emellertid konstateras att "reasonable"-standarden används i ett otal bestämmelser och att likaså "ought to" används i flera skilda sammanhang.

rejecting the use of 'foreseeable', adopted a British rule altogether different from the U.S. rule" som i sin tur medför att det i England är mindre sannolikt att den kontraktsbrytande parten kommer att behöva utge "consequential damages".³²⁴

Det synes emellertid inte finnas något som talar för att en skillnad föreligger i detta avseende. Redan i *Hadley v. Baxendale* användes termen "contemplation" och denna tolkades sedermera både i England och USA såsom en synonym till "foreseeability".

Förklaringen till att domstolen i *Koufos v. Czarnikow* valt att koncentrera sig på vad som kan anses ha varit inom "the reasonable contemplation" hos parterna torde vara att finna i den engelska utvecklingen på det utomobligatoriska området. Enligt *Re Polemis*³²⁵ var regeln att skadevållaren var ansvarig för sin vårdslöshet för oförutsebara skador "so long as the damage is in fact directly traceable to the negligent act".³²⁶ Denna regel innebar sålunda att skadevållaren ansvarade för alla konsekvenser av sin vårdslösa handling, så länge kausalitet förelåg mellan handlingen och skadan.³²⁷ Regeln i *Re Polemis* ändrades i och med *The Wagon Mound*. Ett skäl härtill var att domstolen ansåg att det inte var tidsenligt med en regel om ansvar för alla konsekvenser av den vårdslösa handlingen, hur oförutsebara eller allvarliga de än var, om endast kravet på att konsekvensen var kausal med handlingen var uppfyllt.³²⁸ Den standard som sattes upp i *The Wagon Mound* var i stället att skadevållaren skulle ansvara för konsekvenser som kunde anses vara "reasonably foreseeable".³²⁹

När domstolen i *Koufos v. Czarnikow* 8 år senare fick anledning att åter bedöma ett kontraktsrättsligt fall hade den att utgå ifrån vad som anförts

³²⁴ *Murphey*, s. 442 f. Han anför även att "[a]t least one conclusion can be drawn from this fact. As things stand now, U.S. cases should be more favorable for the injured party than British cases" (s. 443).

³²⁵ In *Re Polemis and Furniss Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560.

³²⁶ *Re Polemis*, s. 577 (domaren Scrutton).

³²⁷ Se om kausalitetskravet i engelsk rätt särskilt *McGregor*, s. 79 ff. och *Hart & Honoré*, s. 130 ff.

³²⁸ I domskälen talar domaren Simonds om att konsekvenserna skall vara "direct". Han anförde vidare att det är "a principle of civil liability, ..., that a man must be considered to be responsible for the probable consequences of his act. To demand more of him is too harsh a rule." (*The Wagon Mound*, s. 422 f.)

³²⁹ Härutöver krävdes, såsom tidigare anförts, att risken inte var så liten att en "reasonable man" skulle ha ignorerat den.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

i *The Wagon Mound*. Eftersom domstolen ansåg att det måste uppställas andra och högre krav på sannolikheten för kontraktsförhållanden än för utomobligatoriska förhållanden befanns det, särskilt av domaren Reid, nödvändigt att använda sig av en annan terminologi än den som använts av domaren Asquith i *Victoria Laundry v. Newman Industries* – "reasonably foreseeable"³³⁰ – för att undvika risken för sammanblandning av kraven. Det ansågs med anledning härav att ett krav på att konsekvensen skulle ha varit "within the reasonable contemplation" gav uttryck för denna skillnad. Samtidigt ansågs lokutionen "foreseeable as a likely result" vara tillfredsställande för att beskriva det krav som skulle gälla i kontraktsförhållanden.³³¹ Det var sålunda sannolikhetskravet som avgjorde valet av terminologi. När domaren Denning sedermera i *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.* fick anledning att närmare diskutera gränsdragningen mellan kontraktsförhållanden och utomobligatoriska förhållanden fann han, liksom domstolen i övrigt, att det förekom två skilda förutsebarhetstest med olika krav på sannolikhet.³³² Däremot fann han det svårt att skilja på "contemplation" och "foreseeability" och menade att detta bara var en semantisk exercis.³³³

Något fall med motsvarande terminologi som i *The Wagon Mound* torde inte finnas i USA. Terminologiavvikelsen i senare engelsk kontraktsrättspraxis torde, såsom anförts ovan, främst vara beroende av utvecklingen på det utomobligatoriska området i och med *The Wagon Mound*. Trots valet av delvis annan terminologi i England än i USA torde förutsebarhetstestet emellertid vara detsamma i dessa båda länder.³³⁴

Valet av terminologi i CISG art. 74 – "foresaw" eller "ought to have

³³⁰ *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539.

³³¹ *Koufos v. Czarnikow*, s. 389.

³³² Såsom nämnts ovan ansåg Denning emellertid att valet dem emellan skulle bero av vilken skada som inträffat och inte av om det var fråga om kontraktsförhållanden eller utomobligatoriska förhållanden (s. 532).

³³³ Se *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.*, s. 532. Jfr även *Scarman, i Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, s. 536, som anförde att det endast fanns en semantisk skillnad mellan "reasonably foreseeable" och "reasonably contemplated".

³³⁴ När Treitel, s. 151, anför att det i *Hadley v. Baxendale* inte finns en hänvisning till "foreseeability" och att *Koufos v. Czarnikow* "supports the view that these concepts ['arising naturally' och 'contemplation'] may be distinguishable from the test of 'foreseeability', or at any rate that they connote an unusually high degree of foreseeability", så torde han

foreseen” – torde inte medföra ett annat krav än det på ”reasonable contemplation” som för närvarande råder i England. Däremot är det klart att det för engelsk rätts del uppkommer ett terminologiskt problem när ”reasonably foreseeable” kan anses beteckna testen i utomobligatoriska förhållanden med ett mycket lågt sannolikhetskrav och man i konventionen använder sig av ”foreseeability”.³³⁵ För USA:s del torde över huvud inget problem uppkomma, trots att man i UCC använder sig av lokutionen ”reason to know”. Skälet härtill är att denna terminologi i sig ansetts kunna likställas med ”foreseeability”. Vidare används ”foreseeable” i Restatement (Second) of Contracts, § 351.

9.5.3 Vad skall vara förutsebart?

Av ordalydelsen i art. 74 framgår att ”[s]uch damages” inte får överstiga ”the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen” (kurs. här). Frågan är emellertid vad som avses med ”the loss”. En första vägledning kan tyckas given i första meningen i art. 74, där det stadgas att skadeståndet består av ”a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach” (kurs. här). Med Knapp³³⁶ skulle detta kunna tolkas som att det är ”the amount of the loss” som skall vara förutsebar. Detta skulle i sin tur kunna innebära att skadeståndet i form av ett belopp (”a sum”) i kronor eller annan valuta inte får överstiga vad som varit förutsebart. Såväl Knapp som Stoll anför emellertid att detta inte torde vara en riktig tolkning.³³⁷ Enligt Knapp bör

härmed avse just den terminologiskillnad som existerar enligt engelsk rätt på grund av de omständigheter som nyss anförts. Däremot torde han *inte* härmed avse att det finns en skillnad mellan ”contemplation” i England och det krav på ”foreseeability” som finns i USA. Det är på denna punkt Murphey torde ha misstagit sig när han till stöd för sin tes hänvisar till Treitels arbeten (s. 443 i not 125).

³³⁵ Härtill kan anmärkas att ULIS, med kravet på vad parten ”ought to have foreseen” i art. 82, gällde i England. Däremot har England inte ratificerat eller på annat sätt tillträtt CISG. Problemet kommer ändå att uppkomma för engelska domstolar p.g.a. art. 1(1)(b) CISG, dvs. när internationellt privaträttsliga regler i England leder till lagen i ett land där CISG gäller och prövningen skall ske i England.

³³⁶ Knapp, i Bianca & Bonell, s. 541.

³³⁷ Se Knapp, i Bianca & Bonell, s. 541 och Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 641 (”Die Voraussicht der ziffernmäßigen Höhe des jeweils eingetretenen Schadens kann nicht gefordert werden.”).

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

därför art. 74 tolkas som att det som skall vara förutsebart är "(a) the possibility of loss caused to the other party by the breach of contract; and (b) the probable extent of the loss under (a)".³³⁸ Vad som torde avses med uttrycket "a sum equal to the loss" i första meningen är att markera att skadeståndet är ett penningbelopp som skall motsvara skadan, dvs. att skadeståndet skall vara den förlust som den skadelidande parten faktiskt lidit.

Ziegel uttrycker osäkerhet om hur art. 74 skall tolkas i denna del genom att anföra att konventionens test är "whether the breaching party foresaw or ought to have foreseen *the (type of?) loss*" (kurs. här).³³⁹

Det är emellertid svårt att tolka bestämmelsen på annat sätt än att det är omfattningen av skadeståndet som skall ha varit förutsebar "as a possible consequence of the breach".³⁴⁰ Det är sålunda *storleksordningen* som skall vara det avgörande vid bedömningen. Fråga är emellertid om kravet skall avse den för skadefallet specifika storleksordningen av förlusten eller om det räcker med att typen av skada är förutsebar. Det senare alternativet

³³⁸ Knapp, i Bianca & Bonell, s. 541. Knapp torde inte med "probable extent" avse en viss sannolikhetsgrad, skild från "possible extent". Knapp anför nämligen att kravet bör vara att den kontraktsbrytande parten förutser "the extent of the *possible* loss" (kurs. här). Även Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 641, synes anse att förutsebarhetskravet omfattar även skadeståndets omfattning. Stoll anför nämligen att "ist der *Schadensumfang* wesentlich höher als voraussehbar, dann hat sich eben ein anderes Schadensrisiko verwirklicht als das voraussehbare" (kurs. här). Argumentet synes emellertid inte övertygande. Att förlusten blivit högre än man haft anledning anta behöver inte i och för sig leda till slutsatsen att det är en *annan* skaderisk som realiserats.

³³⁹ Ziegel, i Galston & Smit, s. 9-38. Det bör observeras att det kan föreligga ett samband mellan uttrycket "possible" och tolkningen av vad förutsebarheten skall avse. Nästan allt är ju "possible", vilket kan medföra att förutsebarheten bör omfatta "loss" i dess helhet, dvs. såväl typen som beloppet, för att en rimlig ordning skall föreligga. Tolkas ordet i stället som liknande "probable" uppkommer ett verkligt problem att tolka vad som skall förutses.

³⁴⁰ Det kan emellertid vara svårt att inse den egentliga skillnaden mellan att omfattningen skall vara förutsebar och att det är skadeståndsbeloppet som skall vara förutsebart. Skillnaden torde vara att ett krav på förutsebar omfattning inte är lika precist som ett krav på ett förutsebart belopp.

kan nämligen i och för sig tänkas innefatta en förutsebarhet med avseende på storleksordningen.³⁴¹

Stoll anför härom att de försök som gjorts att bara beakta förutsebarhet med avseende på "die Schadensart" inte är övertygande.³⁴² Han anför vidare att "[i]st der Schadensumfang wesentlich höher als voraussehbar, dann hat sich eben ein anderes Schadensrisiko verwirklicht als das voraussehbare".³⁴³ Man kan emellertid fråga sig varför ett väsentligt större belopp eller en väsentligt större skadeomfattning måste implicera att en annan skaderisk realiserats. Stoll synes inte i detta avseende skilja mellan risk för skada och den sannolika skadans storlek. Skaderisken torde nämligen vara den sannolikhet som föreligger för att ett visst förlopp skall bli resultatet av en viss handling.

Följande exempel kan illustrera det felaktiga i Stolls resonemang. Antag att säljaren sålt en vara av genuskaraktär, alltså en vara som köparen kan skaffa på annat håll om han inte får den av säljaren. Av art. 75 följer att köparen efter en hävning under vissa förutsättningar "may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction". Säljaren kan sålunda anses ha haft anledning att räkna med – förutse – att ett hävningsgrundande kontraktsbrott skulle kunna medföra ett täckningsköp från köparens sida. Sannolikheten för denna konsekvens av säljarens kontraktsbrott kan vidare antas vara hög i det enskilda fallet, dvs. skaderisken är hög. Om nu marknadsfluk-

³⁴¹ Jfr härvid *Victoria Laundry v. Newman Industries*, där typindelningen var mistade normala kontrakt och mistade särskilt lukrativa kontrakt. Att mistade lukrativa kontrakt skulle medföra en annan storleksordning på skadeståndet är klart. Jfr vad som sagts ovan, avsnitt 9.4.6.

³⁴² Se Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 641.

³⁴³ Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 641. Stoll anför i anslutning härtill (s. 641 i not 128) – tydligen såsom ett argument mot förutsebarhet med avseende på typ av skada – att ett förslag vid utarbetandet av CISG art. 74 innehöll en begränsning enligt vilken (enligt citat av Stoll) "loss of such a nature which the party in breach could not reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract" inte skulle vara ersättningsgill. Att detta förslag inte vann tillräcklig anslutning skulle tala mot en sådan lösning enligt Stoll. Av UNCITRAL Yearbook VIII (1977), s. 59, återgiven i Honnold, *Documentary History*, s. 352, framgår emellertid att det förslag som röstades ned också innehöll en ytterligare begränsning förutom förutsebarheten till typ av skada, nämligen till en "extent which would be excessive in relation to the price, the ability of the party in breach to foresee or prevent the loss as well as other circumstances of the case". Det var detta samlade förslag som röstades ned, främst med hänvisning till tolkningssvårigheter avseende denna senare citerade del av stadgeförslaget. Det står klart att det redovisade förslaget inte ger stöd för Stolls uppfattning.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

tuationerna är sådana att säljarens kontraktsbrott i det enskilda fallet medför att köparen täckningsköper och därvid – trots att han agerar "in a reasonable manner and within a reasonable time" – tvingas betala ett väsentligt högre pris än som kunde förutses vid avtalets ingående, så är det väl inte en *annan* skaderisk som realiserats? Risken för händelseutvecklingen – dvs. att köparen skulle täckningsköpa – efter ett kontraktsbrott synes ju vara densamma som tidigare och säljaren torde alltid kunna presumeras känna till att marknaden fluktuerar – i högre eller lägre grad.

Om det är skadeomfattningen eller typen av skada som skall ha varit förutsebar synes inte vara möjligt att fastställa. Man kan emellertid fråga sig om sådant är av särskilt stor betydelse. Den relativt vaga ordalydelsen bör medge en relativt fri och flexibel tolkning av vad som skall vara förutsebart med avseende på skadan och resultatet torde inte behöva skilja sig nämnvärt mellan de två lösningarna. De har båda, direkt eller indirekt, avseende på omfattningen – ehuru denna är definierad på två skilda sätt. För ett fall av det slag som använts ovan som exempel synes emellertid den mest näraliggande lösningen vara att det är typen som skall vara förutsebar.³⁴⁴

Förutsebarhetsbedömningen enligt art. 74 skall ske "in the light of the facts and matters of which he [dvs. den kontraktsbrytande parten] then knew or ought to have known". Denna del av stadgandet synes innebära två saker. För det första ges ett försök till en konkretisering av själva förutsebarhetsbedömningen. Den kontraktsbrytande parten skall sålunda med

³⁴⁴ Det är svårt att inse varför en säljare, som vet eller har anledning befara att köparen behöver varan i sin produktion och att köparen därför kommer att genomföra en täckningstransaktion vid ett hävningsgrundande kontraktsbrott, inte skall behöva utge ersättning för vad köparen tvingats betala vid denna transaktion bara för att priserna på marknaden stigit kraftigt. Är det ett dröjsmål med leverans (i betydelsen försening) som medfört köparens hävning och täckningsköp, så synes det överhuvud inte föreligga skäl att befria säljaren från skadeståndsskyldighet. Säljaren har då kvar sin produkt och han kan följaktligen sälja den på marknaden till marknadspris för att på så sätt inte lida någon egentlig skada. Varför man härvid skall skilja mellan dröjsmålsfallet och andra kontraktsbrott, såsom fel, är svårt att inse. Jfr dock Hellner, P.M., s. 103 f., som vid diskussion om art. 82 ULIS anför att, när köparen inte hävt köpet, skadeståndet skall inkludera ersättning för prisstegring, dvs. att köparen skall ha samma vinst som han skulle ha haft om godset varit felfritt. Enligt Hellner torde regeln "böra tolkas så, att den skadelidande får ersättning för förlust genom prisförändring, såvida icke denna senare hade den extraordinära karaktär att parten ej borde räkna med förlusten".

hänsyn till de fakta och de omständigheter³⁴⁵ som förelåg vid avtalets ingående ha förutsett – eller borde åtminstone ha förutsett – att en förlust kunde inträffa. Denna konkretisering torde i egentlig mening inte medföra en annan bedömning än som annars ändå skulle ha gällt.³⁴⁶ För det andra är det inte bara vad den kontraktsbrytande parten faktiskt kände till om fakta och omständigheter vid avtalets ingående som skall ha betydelse för bedömningen, utan också vad den borde ha känt till – ”ought to have known”. Såsom anförts ovan framgår av engelsk rätt att en tillämpning av delregel 2 i *Hadley v. Baxendale* kräver att den kontraktsbrytande parten hade *vetskap* om de särskilda omständigheter som förelåg vid avtalets ingående och som kunde medföra större förlust än annars hade blivit fallet. Amerikansk rätt tycks även kunna utgå från vad denne hade ”reason to know”. Där kan sålunda hänsyn även tas till vad den kontraktsbrytande parten inte insåg med hade anledning att inse. Regeln i CISG förefaller alltså i hög grad likna den amerikanska regeln. Vid en tillämpning av art. 74 kan först antas att den kontraktsbrytande hade viss kunskap om de föreliggande omständigheterna, trots att så inte var fallet. Därefter kan denna partens presumerade kunskap användas för att komma fram till att parten med hänsyn härtill borde ha förutsett att viss förlust skulle kunna inträffa.

9.5.4 Kravet på sannolikhet

Sannolikhetskravet i art. 74 uttrycks som att förlusten skall ha varit ”a possible consequence of the breach” (kurs här.), en möjlig följd av kontraktsbrottet. Det synes sålunda skilja sig från det krav som torde gälla i angloamerikansk rätt, nämligen att förlusten skall ha varit en ”probable” (dvs. sannolik) följd av kontraktsbrottet.³⁴⁷ Såsom påpekas av Nicholas torde konventionens krav sålunda vara svagare än vad som följer av senare

³⁴⁵I den svenska översättningen är ”the facts and matters” översatt till ”de omständigheter”. Se prop. 1986/87:128, s. 55.

³⁴⁶Det torde nämligen stå klart att en förutsebarhetsbedömning måste sättas in i en konkret kontext och utgå från det läge som förelåg vid avtalets ingående.

³⁴⁷Se ovan, avsnitt 9.4.7.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

engelsk rättspraxis.³⁴⁸ Ziegel anför att possible är "a very broad word" och att ordalydelsen sannolikt av hänsyn härtill "will have to be read down somewhat to prevent the injured (sic!) party being saddled with extravagant damage claims".³⁴⁹ Eftersom det mesta i tillvaron är möjligt, skapas måhända en del problem för tillämpningen genom den i konventionen valda formuleringen. Det är i och för sig möjligt att konventionsregeln inte skall tolkas såsom ett ställningstagande till vilket sannolikhetskrav som skall ställas upp.³⁵⁰ Eftersom ett mål med de för konventionen valda formuleringarna har varit att befria själva texten så långt som möjligt från belastade, specifikt nationella förebilder,³⁵¹ kan bestämmelsen kanske tolkas som en indikation på att en sannolikhetsbedömning skall ske och att inte hur osannolika följder som helst skall kunna medföra skadeståndsansvar såsom i och för sig förutsebara. Intill dess att rättspraxis utvecklats är det emellertid inte möjligt att närmare specificera sannolikhetskravet i detta hänseende. Eftersom regeln i art. 74 CISG allmänt anses härstamma

³⁴⁸ Se Nicholas, *The Vienna Convention*, s. 230. Jfr Farnsworth, *Damages*, s. 253, som anför att ordet possible "may seem at first to cast a wider net than the Restatement's 'probable result'". Farnsworth anser emellertid att lokutionen om "in the light of the facts and matters" rent faktiskt "cuts this back at least to the scope of the Code language". Enligt Murphey, s. 440, är konsekvensen att art. 74 "ostensibly widens the area of liability imposed upon a breaching party". Resonemanget är inte övertygande. Orden "in the light of the facts and matters" relaterar såväl till förutsebarhetsbedömningen som till vad som är en "consequence" av avtalsbrottet. Oavsett vilken information som fanns tillgänglig och som borde ha beaktats är det svårt att komma runt att det mesta i och för sig är "possible". Det avgörande för bedömningen torde därför i vilket fall vara en värdering av den uppkomna skadesituationen.

³⁴⁹ Ziegel, i Galston & Smit, s. 9 ff.

³⁵⁰ Ordet "possible" användes även i ULIS art. 82. I ett förslag av "the Drafting Committee" som förelades Haag-konferensen 1964 stipulerades att skadeståndet inte skulle överstiga den förlust som den kontraktsbrytande parten borde "reasonably ... have foreseen as *probable*". Se Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague, 2-25 April 1964, Volume II, Documents, s. 391. Flera delegationer föreslog att ordet "probable" skulle bytas ut mot "possible", bl.a. under hänvisning till att "probable" medförde att förlusten skulle vara förutsebar "by more than 50 %" och att ordet reasonably var tillräckligt för att skydda den kontraktsbrytande parten. Synpunkterna medförde att förslaget ändrades till "possible". Samtidigt utgick emellertid ordet "reasonable" (s. 414 f.). Genom denna kombination av ändringar finns inte särskilt starkt stöd för att "possible" utgör ett ställningstagande till ett visst sannolikhetskrav.

³⁵¹ Se härtill Honnold, s. 60, som anför att ett viktigt sätt att söka åstadkomma uniformitet vid tillämpning av konventionen är "[t]he effort, in drafting the Convention, to avoid legal idioms that have divergent local meanings".

från principerna i *Hadley v. Baxendale* torde emellertid angloamerikansk rättspraxis, som nämnts, i praktiken kunna väntas ha en relativt stark påverkan på domstolars sätt att angripa problemet.

9.5.5 Tidpunkt för bedömningen

Av art. 74 följer att den relevanta tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen är ”at the time of the conclusion of the contract”. Vad den kontraktsbrytande parten förutsett eller bort förutse vid den tidpunkt när parterna ingick avtalet, dvs. när avtalet blev bindande för parterna, är sålunda den enda relevanta tidpunkten för bedömningen. Senare omständigheter och senare förutsebarhet skall alltså enligt art. 74 inte tillmätas rättslig relevans. Har den kontraktsbrytande parten efter avtalets ingående fått information om särskilda omständigheter som sannolikt kan medföra större förluster efter ett kontraktsbrott och bryter denne därefter kontraktet cul-pöst eller avsiktligt har detta sålunda ingen betydelse.³⁵²

9.5.6 Vad avses med att skadeståndet inte får ”exceed the loss”

Enligt art. 74 får skadeståndet inte överstiga den förlust som varit förutsebar vid avtalets ingående. En omedelbar följd härav är sålunda att förluster som överstiger vad som varit förutsebart inte skall ersättas. Ordalydelsen ”may not exceed” kan emellertid ge upphov till två tolkningsproblem. För det första kan man fråga sig om stadgandet skall tolkas så att en förlust som överstiger vad som varit förutsebart skall ersättas till den del den varit förutsebar. Denna tolkning torde vara riktig av flera skäl. Tolkningen ligger helt i linje med principerna i exempelvis *Victoria Laundry v. Newman Industries*. Att den kontraktsbrytande parten där inte kände till vissa speciellt lukrativa kontrakt medförde inte att den skadelidande parten hade rätt till ersättning för ”some general ... sum for loss of business in respect

³⁵² Se t.ex. Knapp, i Bianca & Bonell, s. 542 f. och Gomard & Rehnagel, s. 212 i not 7. De senare anför emellertid att begränsningen till förutsebara förluster ”kan näppe alltid opretholdes överfor den, der forsætligt har misligholdt kontrakten” (s. 212). Författarna anför emellertid inga argument eller sakskalet för denna ståndpunkt. Här skall dock inte diskuteras förutsebarhetsbedömningens tillämplighet vid ”fraud”.

9. Adekvat kausalitet och "foreseeability"

of ... contracts to be reasonably expected".³⁵³ Denna från speciella kontrakt skilda typ av förlust kunde anses ersättningsgill eftersom den varit förutsebar, trots att förlusten p.g.a. utebliven vinst från de särskilt lukrativa kontrakten inte varit förutsebar. Det finns inte heller skäl att avvika från denna tolkning av hänsyn till vad som följer av ordalydelsen och vad som framförs i doktrinen.

Vid diskussion om motsvarande bestämmelse i ULIS, art. 82, fann exempelvis Hellner att den skadelidande med hänsyn till bestämmelsen "torde ... vara berättigad till ersättning för den högsta förlust som motparten bort räkna med".³⁵⁴ Den andra fråga man kan ställa sig är om lokutionen "may not exceed" kan användas för att utge ett skadestånd som är mindre än vad som varit förutsebart. Ordalydelsen ger i och för sig utrymme för denna tolkning genom att den bara föreskriver ett "tak" för skadeståndet och inte ett "golv".³⁵⁵ Såsom här kommer att framgå nedan finns en viss diskussion om jämkning av skadeståndet när detta är oproportionellt stort i förhållande till priset. Utan uttryckligt stöd för en jämkning i CISG saknas emellertid anledning att tillåta jämkning så länge förlusten varit förutsebar. Eftersom olika rättssystem angriper problemet med proportionalitet mellan förlust och pris på olika sätt – liksom jämkning generellt – saknas anledning att tillåta att skadestånd utgår med ett mindre belopp än vad som varit förutsebart enligt art. 74, särskilt om en uniformitet i tillämpningen skall eftersträvas i enlighet med art. 7.³⁵⁶

³⁵³ Se *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 543.

³⁵⁴ Hellner, P.M., s. 104. Jfr t.ex. Sutton, s. 743 och Farnsworth, *Damages*, s. 253.

³⁵⁵ Se här till Murphey, s. 460, som påpekar att artikeln inte tillägger att skadeståndet inte får "be less than the amount proved".

³⁵⁶ Se t.ex. Treitel, s. 178 f. om denna fråga generellt. Murphey, s. 466 f., synes med viss tvekan förespråka att jämkning skall kunna ske enligt modell från amerikansk rätt, exempelvis *Restatement (Second) of Contracts*, § 351(3).

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

10.1 Inledning

En parts rätt till ersättning på grund av motpartens kontraktsbrott förutsätter bl.a. att ekonomisk skada har lidits. För ersättning enligt det positiva kontraktsintresset krävs att ansvarsförutsättningarna är uppfyllda på ett sådant sätt att rätt till just sådan ersättning föreligger. Under hela 1900-talet har man i olika förslag till och i lagstiftning hanterat ansvarsförutsättningarna, dvs. utlösningsfaktorerna, på sådant sätt att principen om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset delvis har skjutits i bakgrunden till förmån för andra rättsliga överväganden i vid bemärkelse. Sätten för modifiering av den kontraktsbrytandes skyldighet att utge fullt skadestånd har varierat. Gemensamt för dem alla har varit att den skadelidande parten i ett antal skadefall inte ansetts ha rätt till ersättning för hela sin faktiskt lidna förlust.

En förklaring till att fullt skadestånd inte ansetts böra utgå har kunnat hänföras till principen om att den skadelidande skall söka begränsa sin skada. Andra fall har haft att göra med vad som egentligen avses med en ersättning som försätter den skadelidande parten i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Ett exempel på begränsning av sistnämnda slag är kravet på adekvat kausalitet. Ett annat exempel är att den skadelidande normalt endast har rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust.

Ett annat sätt att begränsa omfattningen av ersättningsskyldigheten har varit att modifiera och skärpa utlösningsfaktorerna. Skälen härtill har varierat alltifrån att det inte ansetts lämpligt, riktigt, skäligt eller motiverat

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

med fullt skadestånd till att det skulle bli alltför betungande för den kontraktsbrytande parten att utge full ersättning.

Vad som under det senaste seklet i detalj har legat bakom och styrt utvecklingen i Sverige med avseende på vad och hur mycket som skall ersättas i olika situationer är likväl en frågeställning som är alltför komplex för att kunna besvaras i denna framställning. Säkert är dock att exempelvis de rättspolitiska, allmänpolitiska, ideologiska, partsintresses-tyrda och tekniska argument som legat bakom har varierat mycket över tiden.

Den senaste versionen på avgränsningstemat finner vi i kopplingen mellan 27, 40, 41 och 57 §§ KöpL å ena sidan och 67 § KöpL å den andra, enligt vilka olika ansvarsförutsättningar – t.ex. culpa, särskild utfästelse, kontrollansvar och skärpt kontrollansvar – skall vara uppfyllda för att rätt till ersättning skall föreligga helt eller delvis för vad som benämns direkta och indirekta förluster. Viktiga delförklaringar till hur uppdelningen mellan vad som benämns direkta och indirekta förluster skall uppfattas ger en granskning av hur kopplingen mellan utlösningssfaktor och ersättning har sett ut i den gamla köplagen och i tidigare förslag till reglering samt av de skäl som anförts för de olika förslagen. Detta avsnitt inleds med en sådan granskning. Härefter skall 67 § KöpL närmare analyseras.

10.2 En historisk tillbakablick

10.2.1 Inledning

När och för hur mycket en part skall vara skadeståndsskyldig har varit föremål för debatt under hela 1900-talet. Diskussionen har präglats av vilken typ av kontraktsbrott som debatten avsett. Den i köprätten mer eller mindre grundläggande uppdelningen mellan säljarens dröjsmål och fel i varan har styrt åtminstone delar av debatten. Det finns anledning

att här studera utvecklingen för dessa två typer av kontraktsbrott var för sig.¹

10.2.2 Ansvaret vid dröjsmål

I 1905 års köplag reglerades säljarens skadeståndsansvar för dröjsmål i 23 och 24 §§. Den grundläggande skillnaden mellan bestämmelserna avsåg vilken typ av vara som avtalet rörde; 23 § gällde köp av bestämt gods eller speciesköp och 24 § avsåg leveransavtal eller köp av genusgods.

Vid speciesköp hade säljaren ett presumtionsansvar, dvs. han skulle exculpera sig för att undgå ansvar. I motiven till köplagen anfördes att "[r]ättvisa och billighet" fordrade att säljaren skulle undgå ansvar om "dröjsmålet [var] honom otillräckligt".² För leveransavtalen var ansvaret i stället i princip strikt, med undantag för vissa omöjlighetssituationer. I motiven anfördes såsom förklaring till regeln, att det vid leveransavtal "ligger i sakens natur, att säljaren, så länge gods af angifven beskaffenhet står att erhålla, är skyldig att fullgöra leveransen, vid äfventyr att eljes vara förfallen till skadestånd".³

Uppdelningen mellan speciesköp och leveransavtal i fråga om förutsättningar för skadeståndsskyldighet var dock tidigt omdiskuterad.⁴ Vidare ansågs 24 §, som gick ut ifrån omöjlighetsläran,⁵ vara en för säljaren stundom alltför sträng regel. I 1976 års köplagsförslag förändrades inte 23 § i sak. Däremot frångick köplagsutredningen av olika skäl⁶ omöjlig-

¹ Säljarens rätt till skadestånd vid betalningsdröjsmål har inte varit föremål för samma omfattande debatt och inte heller lika ingående diskussioner i lagförarbetena. Skadeståndsskyldigheten för mora accipiendi har knappast alls diskuterats förrän det beslutades att denna typ av dröjsmål var att anse såsom ett kontraktsbrott i egentlig mening. Syftet med den historiska tillbakablicken, att finna delförklaringar till hur uppdelningen skall uppfattas, är sådant att en beskrivning av den debatt som förevarit rörande köparens kontraktsbrott är överflödig.

² NJA II 1906 nr. 1:1, s. 47. Jfr NJA II 1901 nr. 1, s. 71.

³ NJA II 1906 nr. 1:1, s. 48. Enligt motiven, s. 49, överensstämde förslaget med nyare främmande lagstiftning och med den uppfattning som tidigare gjort sig gällande i Sverige.

⁴ Se exempelvis Ussing, UfR 1932 B s. 102 ff., Palmgren, Om påföljderna av säljares mora, s. 174 ff., Karlgren, Anm. av Palmgren, Om påföljderna av säljares mora, s. 308. Jfr Almén, § 23 vid not 2b med hänvisningar.

⁵ Se härom särskilt Ramberg, Cancellation of Contracts of Affreightment, s. 141 ff.

⁶ Se särskilt SOU 1976:66, s. 140 f.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

hetsläran såsom grund för 24 § och valde i stället en reglering som var mer förmånlig för säljaren. Bestämmelsen utformades som en force majeure-klausul enligt vilken ersättning inte skulle utgå om köpet hindrats eller blivit oskäligt betungande för säljaren till följd av omständigheter av ovanlig beskaffenhet och ingripande betydelse. I förslaget gavs också ett antal exempel på omständigheter av sådant slag. I utredningen angavs flera skäl till att bestämmelsen i 24 § gjorts mer förmånlig för säljaren. Ett sådant var att det var synnerligen vanligt att säljaren friskrev sig och att detta gällde även avtal med en förhållandevis stark köpare, en omständighet som indicerade en sned riskfördelning.⁷

När väl skadeståndsskyldighet förelåg enligt någon av 23 § eller 24 § i förslaget, så skulle ersättning i princip utgå enligt det positiva kontraktsintresset. I förslaget diskuterades i och för sig möjligheten att ställa upp särskilda förutsättningar för rätt till ersättning för följdförluster. Utredningen fann dock att flera skäl talade mot en sådan ordning.⁸ Däremot föreslogs en relativt omfattande jämningsregel.⁹

Den samnordiska utredningen fann även den att det på omöjlighetsläran grundade ansvaret vid genusköp var alltför strängt gentemot säljaren. Vidare befanns uppdelningen mellan genusköp och speciesköp vara alltför schematisk och därför olämplig. I stället föreslogs att säljarens skadeståndsansvar vid dröjsmål skulle baseras på ett kontrollansvar av sådant slag som finns i CISG och som numera också är grunden i köplagen.¹⁰ När säljaren blev skadeståndsskyldig på denna grund, så skulle ersättning enligt förslaget i princip utgå enligt det positiva kontraktsintresset. Utredningen synes härvid inte ha ansett att några särskilda skäl förelåg för att modifiera ansvaret på något sätt för dröjsmålssituationerna.¹¹

⁷ Se SOU 1976:66, s. 140 f.

⁸ Se SOU 1976:66, s. 163.

⁹ Se 25 § sista stycket i förslaget, där det stadgades att skadeståndet kunde sättas ned ”i den mån det är skäligt med hänsyn till dess storlek i jämförelse med den förlust som vanligen uppkommer i liknande fall, säljarens möjlighet att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt”. Se härom närmare SOU 1976:66, s. 162 ff. och 259 f. samt nedan kap. 14.

¹⁰ Se NU 1984:5, s. 183 f.

¹¹ Se NU 1984:5, s. 187, där utredningen diskuterade en eventuell uppdelning i direkta och indirekta förluster, en fråga som enligt utredningen uppkommit i ”samband med frågan om bl.a. säljarens skadeståndsansvar vid fel”.

10.2 En historisk tillbakablick

Förslaget i NU 1984:5 kritiserades av bl.a. Hjerner, som hade invändningar främst mot en generell användning av det enligt honom svårtolkade kontrollansvaret i stället för en uppdelning av förutsättningarna med hänsyn till varans beskaffenhet.¹² Bland remissinstanserna synes det stora flertalet inte ha haft något att invända mot den föreslagna regleringen.¹³

10.2.3 Ansvaret vid fel i varan

Fram till köplagspropositionen förändrades sålunda i viss mån synen på ansvarsförutsättningarna i förhållande till 1905 års lag. Däremot ansågs det generellt att ersättning enligt det positiva kontraktsintresset skulle förekomma när väl förutsättningarna för skadeståndsansvar var uppfyllda. Diskussionerna om regleringen av felsituationerna avvek på flera sätt härifrån.

Enligt 1905 års lag, 42 och 43 §§, var förutsättningarna för skadeståndsskyldighet olika beroende på om varan kunde hänföras till fall av speciesköp eller leveransavtal. Vid speciesköp var säljaren skadeståndsskyldig i tre olika situationer: när varan avvek från vad som kunde anses tillförsäkrat, när felet efter köpet uppkommit i följd av köparens vanvård eller försummelse samt när svikligt förfarande låg säljaren till last. När avtalet i stället var ett leveransavtal förelåg som huvudregel skadeståndsskyldighet oberoende av nämnda bestämmingar. Det enda undantaget var när förutsättningarna för befrielse i 24 § GKöpl kunde tillämpas. Förutsättningarna för skadeståndsskyldighet vid dröjsmål och fel var mycket lika. Det i princip strikta ansvaret för fel vid leveransavtal motiverades i förarbetena med att det ”uppenbarligen [skulle] vara föga rimligt, om säljaren genom att aflämna en i sista stund anskaffad, afgjort underhållig vara kunde befria sig från de påföljder, som jämlikt 24 § borde inträda.”¹⁴

I SOU 1976:66 befanns den ordning som etablerats i 1905 års lag inte ha några egentliga sakskäl som talade för sig. Utredningen ifrågasatte hela uppdelningen mellan speciesköp och leveransavtal för felansvaret och framhöll härvid att en mer allsidig jämförelse skulle ge vid handen att det

¹²Se Hjerner, i NU 1984:5, s. 395 ff. på s. 397 och Hjerner, Om köp av bestämt gods, s. 287 ff.

¹³Se prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 121 ff., 171 och 173 ff.

¹⁴NJA II 1906 nr. 1:1, s. 82.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

i stort sett saknades skäl för en uppdelning.¹⁵ I stället föreslogs en gemensam reglering för både speciesköp och leveransavtal.

Enligt utredningens föreslagna huvudregel i 43 § 1 st. hade säljaren ett skadeståndsansvar när varan avvek från vad som kunde anses utfäst av säljaren, när säljaren handlat i strid mot tro och heder, när han försummat att upplysa köparen om fel som han måste ha känt till samt när felet uppkommit genom säljarens vanvård eller annars genom hans vållande. För de kommersiella köpen, eller närmare bestämt för alla köp där säljaren var näringsidkare och varan sålts i dennes yrkesmässiga verksamhet, skulle säljaren vara skadeståndsskyldig för köparens utlägg och direkta förluster, om omständigheter för befrielse enligt 24 § (force majeure-bestämmelsen) inte var uppfyllda. Den föreslagna regleringen innebar alltså att den kommersiella säljaren hade ett ansvar för de direkta förlusterna och för utlägg med undantag för force majeure samt att han härutöver ansvarade för följdförluster vid culpa, vid brister i "kan anses"-utfästelser och vid handlande i strid mot tro och heder.¹⁶

Vad som skulle anses vara direkt förlust framgick av utredningens förslag till 45 § 2 st. Utredningen gjorde härvid i lagtexten en skillnad mellan å ena sidan fall av att köparen inte hävt köpet och säljaren inte heller avhjälpit felet eller omlevererat och å andra sidan fall när hävning skett. För de förstnämnda fallen skulle skadeståndet för direkt förlust motsvaras av skillnaden mellan vad varan skulle ha varit värd för köparen i felfritt skick och dess värde i felaktigt skick. För hävningssituationerna reglerades vad som kunde anses vara direkt förlust i 25 § 2 st. i förslaget. Härav följde för det första att skadeståndet normalt kunde anses motsvara prisskillnaden vid ett täckningsköp eller vid en abstrakt beräkning. Om täckningsköpet inte kunde göras eller köparen hade "grundad anledning att icke göra sådant köp", skulle ersättningen för direkt förlust i stället anses motsvara den vinst som köparen "skulle ha gjort om godset avlämnats i rätt tid", dvs., för felsituationen, om felfri vara hade levererats.¹⁷

¹⁵ Se SOU 1976:66, s. 157.

¹⁶ Utredningen anförde flera skäl för och emot att ansvaret för följdförluster begränsades mer än enligt den regel som föreslogs. Enligt utredningen talade övervägande skäl för att i stort sett behålla det ansvar som tidigare gavs för speciesköp i 42 §. Se närmare härom SOU 1976:66, s. 158 f.

¹⁷ Se närmare härom SOU 1976:66, s. 314 ff. och 251 ff.

10.2 En historisk tillbakablick

I NU 1984:5 hade, som anförts ovan, ansvaret vid dröjsmål baserats på kontrollansvaret. Vid fel i varan fanns det dock enligt utredningen skäl att i viss överensstämmelse med 1905 års lag differentiera ansvaret efter vilket slags vara köpet avsett. Att uteslutande reglera felansvaret efter kontrollansvarsregeln ansågs ”alltför onyanserat”.¹⁸ Ansvarsregleringen utgick emellertid från kontrollansvaret (se 42 § i förslaget). Särskilda och för säljaren mer förmånliga regler gällde emellertid vid tillverkningsköp och vid köp av varor av utpräglad specieskaraktär. För sådana köp skulle säljaren bara vara skadeståndsskyldig vid försummelse.¹⁹ Säljaren ansvarade härutöver generellt när varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.²⁰

Utredningens reglering av skadeståndsansvaret vid fel fick i remissbehandlingen ett mycket blandat mottagande. Det som särskilt kritiserades var att de föreslagna reglerna var onödigt komplicerade och att de kunde antas komma att bli svårtillämpade.²¹ Utredningen föreslog inte heller någon differentiering med avseende på vilka skadeståndsposter som skulle ersättas. En uppdelning mellan direkta och indirekta förluster diskuterades emellertid. En sådan uppdelning ansågs kunna innebära ett strikt ansvar för direkta förluster och någon form av lindrigare ansvar för indirekta förluster. En indelning av sådant slag kunde ”främst motiveras med att det finns större anledning att låta säljaren bära ett strängt ansvar för skador som är en mera direkt och typisk följd av avtalsbrottet, medan snävare förutsättningar för skadeståndsskyldigheten kan anses motiverade beträffande skador som i högre grad är beroende av köparens individuella förhållanden”.²² Utredningen fann emellertid flera och övervägande skäl tala emot en sådan uppdelning. För det första ansågs det svårt att finna en gränsdragning som skulle vara ”ändamålsenlig och konsekvent med tanke på de olika situationer som kan förekomma”.²³ För det andra skulle en uppdelning medföra att lagtexten blev alltför komplicerad och svåröverskådlig. Till sist kunde en förlust av visst slag i ett sammanhang vara att

¹⁸ NU 1984:5, s. 185.

¹⁹ Se närmare härom NU 1984:5, s. 185 ff. och 292 ff.

²⁰ Se 44 § 1 st. 1 p. i förslaget.

²¹ Se prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 130 ff., s. 148 ff. och 171 ff.

²² NU 1984:5, s. 187.

²³ NU 1984:5, s. 187.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

anse som direkt men i ett annat som indirekt.

Det norska förslaget innehöll emellertid en regel som definierade indirekta förluster. Bestämmelsen, som var tillämplig endast när en part tagit in förbehåll rörande ansvaret för indirekta förluster, definierade begreppet indirekt förlust som förluster till följd av "(a) avsakn eller driftavbrott samt annat drift- eller produktionsstopp, (b) att ett kontrakt med tredjemann faller bort eller inte blir riktigt uppfyllt" och produktskador.²⁴

Två svenska remissinstanser uttalade sig för någon slags differentiering mellan olika typer av förluster. Näringslivsorganisationerna yttrade, särskilt under hänvisning till det önskvärda i att köplagens dispositiva regler borde motsvara en risk- och ansvarsfördelning som normalt gäller på marknaden, att köparens möjligheter att i händelse av fel i varan få skadestånd starkt borde begränsas för andra förluster än prisskillnad och utgiftsersättning.²⁵ Enligt juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet fanns det anledning att anpassa bestämmelserna till en normal kommersiell lösning, nämligen att ersätta indirekta förluster endast vid grov vårdslöshet från säljarens sida.²⁶

10.2.4 Skälen för en uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

Den svenska lagrådsremissen och sedermera propositionen om ny köplag lades fram i slutet av 1988 respektive i början av 1989. Dessförinnan hade flera viktiga händelser inträffat, som påverkade regleringen av förhållandet mellan skadeståndsförutsättningarna och skadeståndets storlek. De kanske viktigaste av dessa var dels att såväl Finland som Norge fått nya köplagar, dels att frågan om uppdelning i direkta och indirekta förluster dryftats vid Nordiska juristmötet 1987.²⁷

Som framgår av den norska propositionen föregicks förslagen i Finland och Norge av en diskussion mellan departementen i Finland, Norge och Sverige om en eventuell differentiering av ansvaret.²⁸ Dessa överlägg-

²⁴ Se 71 § 2 st. i det norska förslaget.

²⁵ Se prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 174.

²⁶ Se prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 171. Observeras bör dock att man ansåg att en sådan lösning samtidigt gjorde hela den föreslagna jämningsregeln överflödigt.

²⁷ Se Routamo, Säljarens ansvar för indirekta skador, s. 213 ff.

²⁸ Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 36.

ningar resulterade i en samsyn enligt vilken en differentiering skulle ske. De skäl som åberopades härför i den finländska, norska och svenska propositionen är, med vissa smärre undantag, identiska.

Argumentationen inleddes med att man konstaterade att uppdelningen mellan genusköp och speciesköp var alltför trubbig och att skadeståndsansvaret vid genusköp var alltför strängt mot säljaren.²⁹ Härfter konstaterades att det var vanligt i allmänna avtalsvillkor, att frågan om skadeståndsskyldighet behandlades med avseende på ansvaret för vissa särskilda förluster och inte för alla förluster generellt. Härvid var det mycket vanligt att säljarens ansvar begränsades på olika sätt, exempelvis genom att han bara ansvarade för vissa förluster som angavs eller att det angavs vilka förluster för vilka säljaren inte har något ansvar. Till den senare kategorin hörde ofta vad som benämndes indirekta förluster eller följd förluster.³⁰ Att en differentiering ofta skedde i allmänna avtalsvillkor enligt vilka säljaren ansvarade för "näraliggande skador"³¹ men ansvaret var långt mer begränsat eller uteslutet vad gäller indirekta förluster, talade enligt förarbetena för att en uppdelning mellan direkta och indirekta förluster vore en acceptabel ordning för marknadens aktörer. Det nu anförda utgjorde sålunda det första argumentet av fyra för en uppdelning.

Det andra argumentet för en uppdelning följer egentligen av vad som redan sagts. Det konstaterades nämligen att det inte fanns någon anledning att låta den dispositiva rätten avvika i alltför hög grad från kontraktspraxis. Ett ansvar för alla typer av förluster som enbart baserades på kontrollansvaret skulle enligt förarbetena bli alltför strängt, varför det kunde förväntas att företagen även fortsättningsvis skulle använda sig av friskrivningar i samma utsträckning om denna modell användes. Det andra argumentet

²⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 43 och Fprop. 93/1986, s. 27. I den norska propositionen anges dessa argument endast indirekt genom en hänvisning med gillande till diskussionen i NU 1984:5 om gällande rätt enligt gamla köplagen. Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 34 ff. I den svenska propositionen nämndes vidare att den tekniska utvecklingen gör att det "många gånger också framstår som mindre ändamålsenligt att låta prövningen utgå från om ett avtalsbrott kan läggas en part till last såsom vållande" (s. 43). Trots detta föreslogs sedan att säljarens vållande skulle utgöra ansvarsgrunden för ersättning för indirekta skador.

³⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 46 f., Fprop. 93/1986, s. 27 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 36. Det påpekas emellertid samtidigt att ansvaret ofta formuleras så att säljaren över huvud inte ansvarar för indirekta förluster eller att han endast ansvarar för dessa vid grov vårdslöshet.

³¹ Prop. 1988/89:76, s. 47.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

för en uppdelning var alltså att åstadkomma en ordning som medför att kontraktspraxis inte avviker så mycket från den dispositiva köplagen.

Det tredje argumentet är av en annan typ, även om det baseras på vad som just sagts. Enligt förarbetena kunde det nämligen förväntas att främst mindre företag och privatpersoner skulle ingå avtal utan begränsningar av sitt skadeståndsansvar, trots att den dispositiva rätten föreskrev ett strängt ansvar för alla typer av förluster. En sådan faktisk utveckling skulle inte vara "rättspolitiskt tillfredsställande"³² eftersom den skulle innebära en oskälig belastning på framför allt dem som inte hade insikt eller möjlighet att begränsa ansvaret. Skyddet av svagare part var alltså ett tredje argument för en differentiering.

Det fjärde och sista argumentet har att göra med det rationella i själva ansvarsbegränsningen för vissa typer av förluster. Det konstaterades nämligen att syftet med en ansvarsbegränsning vid indirekta förluster torde ha varit att säljaren önskade undvika ansvar för förluster som dels var svåra att förutse, dels kunde vara omfattande.³³ Ansvarsfriskrivningen medförde med andra ord att säljaren kunde kalkylera risken och den sannolika förlustens storlek om dessa mer svårförutsebara och ibland stora förluster inte ingick i dennes ansvarssfär. Härtill kom att de förluster som uppkom vid säljarens kontraktsbrott ofta var av sådant slag att det är köparen som har bäst möjligheter att förutse vilka och hur stora de kan bli. Detta innebär samtidigt att köparen var den som lättast kan skydda sig mot förlusterna genom att exempelvis teckna en försäkring.³⁴

På grundval av dessa argument infördes ett differentierat ansvar vid säl-

³²Fprop. 93/1986, s. 27.

³³Se Fprop. 93/1986, s. 27 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 36. I den svenska propositionen anförts på motsvarande sätt att det av "naturliga skäl" är så "att den skadeståndsskyldige parten som regel har lättare att förutse och kalkylera med sådana skador som är en typisk följd av avtalsbrottet än med sådana skador som är betingade av motpartens individuella förhållanden" (prop. 1988/89:76, s. 47). Jfr NJA 1979 s. 483, där liknande tankegångar kommer till uttryck.

³⁴Se Fprop. 93/1986, s. 27 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 36. I den svenska propositionen, prop. 1988/89:76, s. 47, nämns inte detta argument (se dock s. 50, där ett liknande resonemang förs om vissa indirekta skador). Däremot anförts att den "skadelidande torde som regel ha lättare att både hindra och begränsa sådana skador som vid ett eventuellt avtalsbrott inträffar som en följd av hans speciella förhållanden". Man kan verkligen fråga sig i jämförelse med vem som den skadelidande har lättare att hindra och begränsa skadan. Jfr NJA 1979 s. 483, särskilt s. 514.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

jarens kontraktsbrott i Finland, Norge och Sverige. Det ansågs vidare att en differentiering skulle ske även rörande vissa köparens avtalsbrott, nämligen när denne brutit mot sin medverkansförpliktelse eller skyldighet att hämta eller ta emot varan.³⁵ Ansvarsförutsättningarna är i stort identiska i de olika länderna för de kontraktsbrott varom nu är fråga.

Dagsläget är följande. Vid dröjsmål ansvarar säljaren för direkta förluster enligt kontrollansvaret (27 § 1 och 2 st. KöpL) och för indirekta förluster när culpa föreligger. När kontraktsbrottet i stället är fel i varan, så är kontrollansvaret grunden för skadeståndsskyldigheten och gäller då för direkta förluster. Säljaren är vidare skadeståndsskyldig för indirekta förluster om felet eller förlusten beror på vårdslöshet eller försummelse samt om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.³⁶

Köparens skadeståndsansvar vid brott mot medverkansförpliktelsen eller när han inte hämtar eller tar emot varan, nu reglerat i 57 § KöpL, innebär i stort att kontrollansvaret ligger till grund för ersättning för de direkta förlusterna och culpaansvaret för de indirekta.³⁷

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

10.3.1 Inledning

Som framgår av 67 § i de finländska, norska och svenska köplagarna har man valt att definiera vad som är indirekta förluster. Allt som inte nämns i 67 § såsom indirekt är sålunda att betrakta som direkt förlust. Reglerna i 67 § 2 st. kompletteras av 67 § 3 st. KöpL. Av den senare bestämmelsen följer att som indirekt förlust anses inte en förlust som den skadelidande haft för att begränsa en direkt förlust. I förarbetena åberopas främst två skäl till varför man valt att i lagtexten definiera de indirekta förlusterna. Det första är just att den valda lösningen – att alla förluster som inte nämns i definitionen är att betrakta som direkta förluster – innebär en fördel med

³⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 47 f., Ot prp nr 80 (1986–87), s. 108 f. och Fprop. 93/1986, s. 34 ff.

³⁶ Det är emellertid i viss mån oklart om den norska formuleringen, ”avvek fra det som er tilsikret av selgeren” innebär en förändring av de tidigare gällande ”kan anses”-utfästelserna. Se härom närmare Ramberg, Köplagen, s. 438 ff. och Bergem & Rognlien, s. 245 f.

³⁷ Se närmare härom exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 562 ff.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

hänsyn till att de då är ersättningsgilla just enligt kontrollansvarsregeln. Den skadelidande parten slipper härigenom problemen med att bevisa vårdslöshet eller liknande för att få rätt till ersättning.³⁸ Det andra skälet anges vara att lagtexten tjänar som hjälpmedel till att bestämma friskrivningars omfattning, eftersom det är vanligt med just friskrivningar från indirekta förluster. Lagdefinitionen blir så ett viktigt tolkningsdatum för friskrivningsklausuler av sådant slag.³⁹

En närmare granskning av bestämmelserna i Finland, Norge och Sverige ger vid handen att det existerar vissa skillnader i regleringen av vad som skall anses vara indirekta förluster. Definitionerna skall därför här granskas moment för moment med avseende på likheter och skillnader.⁴⁰ Härfter skall också de kompletterande bestämmelserna i 67 § 3 st. granskas. Såsom bakgrund till detaljgranskningen finns det emellertid anledning att först se litet närmare på hur uppdelningen mellan de två typerna av förluster beskrivits i stort i förarbetena. Inledningsvis skall alltså beröras förarbetenas programförklaringar om uppdelningen.

Diskussionen i förarbetena om vad som skall anses vara vägledande för uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust är förvånansvärt knapphändig om man ser till frågans vikt för rättstillämpningen. Det finns emellertid några uttalanden som ger uttryck åt huvudtankarna bakom uppdelningen. Förutom i dessa uttalanden får vägledning hämtas i de uppräknings som görs av såväl direkta som indirekta förluster.

Enligt förarbetena avses med direkt förlust en sådan förlust som är en ”typisk och förutsebar följd av avtalsbrottet”. De direkta förlusterna skall också vara ”näraliggande”⁴¹ samt ”till sin typ och omfattning ... vanliga

³⁸ Se Fprop. 93/1986, s. 39 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 40.

³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 48 och 196 f., Fprop. 93/1986, s. 39 och Ot prp nr 80 (1986–87), s. 40.

⁴⁰ Här skall emellertid inte diskuteras behandlingen av produktansvaret. Den svenska köplagen stadgar, till skillnad från den finländska och norska lagen, att skadestånd enligt köplagen inte omfattar förlust som köparen tillfogas genom ”skada på annat än den sålda varan.” Se härom exempelvis prop. 1988/89:76, s. 50 ff. och 198, Ramberg, Köplagen, s. 651 f. och 663 ff. och Håstad, s. 206 ff. I Finland och Norge anses i stället produktskadorna utgöra indirekta förluster, vilket framgår av 67 § 2 st. i dessa lagar.

⁴¹ Prop. 1988/89:76, s. 47.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

och förutsebara vid det aktuella avtalsbrottet”.⁴² Härutöver anføres att till direkta förluster bör hänföras ”endast sådana förluster som till förekomst och omfattning är en normal och beräknelig följd av det skadeståndsgrundande avtalsbrottet”.⁴³ De direkta förlusterna skall sålunda vara typiska, näraliggande, vanliga och normala följder av avtalsbrottet som samtidigt är förutsebara eller beräkneliga. Synonymerna torde inte ge någon större klarhet vid tolkningen av innebörden av begreppet direkt förlust.

Förutom denna uppräknings anföras att det är angeläget ”att reglerna utformas så att den skadelidande partens rätt till ersättning är huvudsakligen densamma oavsett vilket handlingsalternativ han väljer för att kompensera sig för avtalsbrottet”.⁴⁴ En sådan utgångspunkt är naturligtvis nödvändig för att en allvarlig konflikt inte skall uppstå mellan dessa differentieringsregler och den skadelidande partens skyldighet att begränsa skadan. Grundtanken härvidlag är alltså att förhindra att den skadelidande parten på grund av skillnaderna i ansvarsgrund väljer en sådan lösning som leder till en större skada än som är motiverad med hänsyn till de handlingsalternativ som står till buds och till skadebegränsningsplikten.⁴⁵ Det är denna utgångspunkt som ligger bakom 67 § 3 st. i de olika lagarna.

De generella beskrivningarna av vad som skall anses vara indirekta förluster är än mer knapphändiga. I förarbetena anges bara att de är ”mer oberäkneliga” och ”mera avlägsna och svårförutsebara förluster”.⁴⁶ Det mest karakteristiska för de indirekta förlusterna anges emellertid vara att de är sådana som är ”i hög grad beroende av den individuella köparens sätt att organisera sin verksamhet och som därför *typiskt sett* är svåra för säljaren att förutse” (kurs. här).⁴⁷

⁴² Prop. 1988/89:76, s. 48. Jfr Fprop 93/1986, s. 38 f., där det anføres att de direkta förlusterna är sådana vars ”förekomst och omfattning normalt inträder vid ifrågavarande avtalsbrott”. Jfr även Ot prp nr 80 (1986–87), s. 40; ”slik art og størrelse at de normalt inntreer ved det aktuelle kontraktbrudd”.

⁴³ Prop. 1988/89:76, s. 48.

⁴⁴ Prop. 1988/89:76, s. 48.

⁴⁵ Se Fprop. 93/1986, s. 39 och prop. 1988/89:76, s. 48.

⁴⁶ Prop. 1988/89:76, s. 47 f.

⁴⁷ Prop. 1988/89:76, s. 49 f. Samtidigt påpekas, s. 206, att indirekta förluster i och för sig kan vara normala och förutsebara följder av ett avtalsbrott.

10.3.2 Produktions- och omsättningsbortfall

Enligt 67 § 2 st. 1 p. KöpL⁴⁸ skall som indirekt förlust anses ”förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning”. Förlusten skall alltså ha sin orsak i att antingen produktion eller omsättning minskat eller helt bortfallit. Minskningen eller bortfallet måste naturligtvis relateras till något för att få någon mening. Man skulle här kunna tänka sig att relatera produktionen eller omsättningen till hur situationen såg ut för den skadelidande parten innan kontraktsbrottet inträffade. Ett sådant synsätt torde emellertid vara felaktigt. Skadeståndet skall, såsom många gånger tidigare påpekats, försätta den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Minskningen eller bortfallet måste därför bedömas utifrån den produktion eller omsättning som parten skulle ha haft om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.⁴⁹

Det som skall ersättas som indirekt förlust är den *förlust* som drabbar part p.g.a. att produktionen eller omsättningen är mindre än den skulle ha varit vid riktig avtalsuppfyllelse. Det är alltså inte själva nedgången i sig som är ersättningsgill. Det nu sagda är i det närmaste en självklarhet. En parts produktion, dvs. hur många eller hur mycket av något som tillverkas under en tidsperiod, har bara indirekt att göra med vilken förlust som eventuellt drabbar parten ifråga. Det som har betydelse är att den minskade produktionen riskerar att medföra att antalet sålda enheter går ned. Produktionsnedgången kan alltså medföra att partens *möjligheter* att ingå försäljningsavtal eller att fullfölja löpande leveransåtaganden⁵⁰ minskar. Det är alltså den omsättningsminskning som är resultatet av att avtalsbrottet lett till minskad produktion som är det relevanta i sammanhanget. När det i lagtexten sålunda talas om minskning eller bortfall av produktion, torde avsikten härmed närmast vara att ge ett viktigt exempel på när omsättningen minskar till följd av avtalsbrottet.

Det är inte tillräckligt att avtalsbrottet lett till en omsättningsminskning för att rätt till ersättning skall föreligga för indirekt förlust enligt 67 § 2 st. 1 p. KöpL. Den minskade eller bortfallna omsättningen skall härutöver,

⁴⁸ Bestämmelserna är i sak identiska i Finland, Norge och Sverige.

⁴⁹ Se även Ramberg, Köplagen, s. 666.

⁵⁰ I prop. 1988/89:76, s. 199, anges att en parts möjligheter att fullfölja löpande leveransåtaganden skall ingå som del av punkt 1. Detta torde emellertid inte vara riktigt.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

som redan berörts, ha lett till just att skadelidande parts förmögenhetsställning totalt sett är sämre efter kontraktsbrottet än den skulle ha varit om avtalet fullgjorts enligt sitt innehåll. Det som skall ersättas är den vinst som uteblivit genom avtalsbrottet och den därav följande omsättningsminskningen. För produktionsminskningsfallen innebär detta att det är den vinst per enhet som inte kunde produceras och säljas som skall ersättas. En omsättningsminskning till följd av en produktionsminskning kan emellertid i vissa fall ha varit till fördel för den icke kontraktsbrytande parten så att ingen ersättningsgill förlust uppstår, exempelvis om den marknad på vilken säljaren agerar har drabbats av en kraftig prisnedgång av sådant slag att produktionskostnaden av varan ifråga är högre än försäljningspriset.⁵¹

En minskning av en vinstgivande omsättning p.g.a. avtalsbrottet kan bero på en mängd skilda omständigheter. Skillnaden mellan 67 § 2 st. 1 p. och 67 § 2 st. 3 p. i den svenska lagen, där det i sistnämnda stadgas att indirekt förlust är ”utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt”, är att den sistnämnda avser en konkret förlust som följt på avtalsbrottet, i bemärkelsen att den skadelidande parten faktiskt kan visa att ett visst, redan ingånget avtal gått om intet eller störts på grund av avtalsbrottet. Förlusten till följd av den minskade omsättningen avser en mer abstrakt förlust, där jämförelse skall ske mellan vad som skulle ha skett i ett hypotetiskt förlopp och vad som de facto har hänt. Bedömningen enligt 67 § 2 st. 1 p. blir därför med nödvändighet mer komplicerad, eftersom det gäller att bedöma sannolikheterna för att olika effekter skulle ha inträtt. Det kan dock härvid observeras att 67 § 2 st. KöpL inte anger de närmare övriga förutsättningarna för att ersättning skall utgå. Därför krävs ju, förutom att skadeståndsansvar föreligger för indirekt förlust, att skadan är betingad av avtalsbrottet, att adekvat kausalitet föreligger, etc. Även om t.ex. köparen kan visa att hans omsättning gått ned sedan säljaren gjort sig skyldig till ett leveransdröjsmål, så innebär alltså detta inte med automatik att ersättning skall utgå.⁵²

Den typ av omsättningsminskning som i första hand avses i 67 § 2 st. 1

⁵¹ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 665 i not 46 och Håstad, s. 209 i not 38.

⁵² Se Sparlund & Terkildsen, s. 22 ff., för en utförlig behandling av ”driftstab”, dvs. de förluster som åsamkas köparen i dennes produktion eller annan verksamhet genom att han inte får varan levererad eller får en felaktig vara levererad.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

p. är sådan som beror på en kvantitativ nedgång i försäljningen. Denna kan exempelvis bero på att en köpt maskin, med vilken viss produktion skulle ske, inte levererats och att därför slutprodukten inte kunde säljas i samma volymer som annars skulle ha varit fallet.⁵³ Slutresultatet kan bli detsamma om säljaren i stället levererar en felaktig insatsvara till produktionen och köparen därför tvingas häva eller om säljaren levererar insatsvaran för sent. Ytterligare ett exempel är att säljarens lagringskapacitet för delvis färdiga produkter är begränsad och att han därför tvingas stoppa produktionen när en insatsvara som skall användas i senare produktionsled inte levereras i tillräcklig utsträckning. I förarbetena nämns att en indirekt förlust kan inträffa om avtalsbrottet medfört minskning i lagringskapacitet. En sådan situation kan uppstå såväl på säljar- som på köparsidan. Köparen kan drabbas av en indirekt förlust genom att säljaren inte levererar varor, t.ex. kylskåp, som behövs för att förvara den producerade varan. Säljaren kan i sin tur drabbas av en indirekt förlust om köparen inte betalar och säljaren därför tvingas utnyttja sin stoppningsrätt genom att hålla inne varan. Om lagringskapaciteten härvid är begränsad,⁵⁴ innebär detta att säljaren inte kan fortsätta att producera varan i samma utsträckning som han annars skulle ha gjort.

En omsättningsminskning kan emellertid lika gärna bero på en kvalitativ nedgång. Om t.ex. säljaren har levererat en maskin som producerar varor av sämre kvalitet än den skulle ha gjort, så kan detta naturligtvis leda till att köparen i sin tur får sämre betalt för dessa än han skulle ha fått om de var av fullgod kvalitet. Ett annat exempel är att säljaren levererar en felaktig vara som köparen säljer vidare till lägre pris. I den mån skillnaden inte täcks av ersättning i form av prisavdrag, kan detta vara en ersättningsgill indirekt förlust.

I den svenska propositionen anges att "det synes naturligt att regeln kommer till användning vid motsvarande nedgång i kvalitativt hänseen-

⁵³ Ett liknande fall är att köparen går miste om nettovinst p.g.a. utebliven försäljning under den tid som åtgår för honom att efter en hävning kunna genomföra ett täckningsköp. Jfr SOU 1976:66, s. 258, där det anförs att en parts "tidsintresse" skall ersättas, t.ex. i en situation som denna.

⁵⁴ Här krävs alltså att säljaren inte själv kan lagra varan och inte heller kan anlita annan för att göra detta. Det senare är ofta en åtgärd som måste vidtas för att begränsa skadan enligt 70 § 1 st. KöpL.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

de”.⁵⁵ Här till anföras att förlusten i en situation som den just illustrerade ”bör” behandlas som en indirekt förlust. Enligt den norska propositionen kan det ”reises spørsmål ved om [första punkten] bare skal anvendes hvor produksjonen eller omsetningen reduseres rent kvantitativt, eller om bestemmelsen også kommer til anvendelse på kvalitetsreduksjoner”.⁵⁶ Dessa förarbetsuttalanden ger alltså intryck av att det skulle råda tveksamhet i frågan om också kvalitetsavvikelser skall anses falla in under 67 § 2 st. 1 p. För svensk rätts del har frågan i dagsläget ingen egentlig betydelse, eftersom omsättningsminskningar som förorsakats av kvalitetsskillnader alltid torde ingå under 67 § 2 st. 4 p. – ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”. För norsk del har frågan däremot en direkt praktisk betydelse, eftersom man där saknar en motsvarighet till den svenska köplagens 67 § 2 st. 4 p. Att diskussionen över huvud förs medför dock att viss osäkerhet inträder i tolkningen av minskning eller bortfall av ”omsättning”. Med termen omsättning avses normalt inom företagsekonomin och i vanligt språkbruk det sammanlagda försäljningsvärdet.⁵⁷ En minskad omsättning innebär alltså ett minskat försäljningsvärde. Försäljningsvärdet kan naturligtvis minskas därför att antalet enheter som säljs går ned. Eftersom försäljningsvärdet är en funktion av antalet enheter och priset per enhet, måste naturligtvis kvalitetsminskningar kunna anses innebära en ”förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning” när de medför ett lägre pris för varan.

Att man i förarbetena arbetar med ett sedvanligt omsättningsbegrepp torde trots allt framgå av att man bland exemplen nämner det där priserna under säljarens dröjsmålsperiod går ned och köparen därför får ett lägre pris vid vidareförsäljningen av varan.⁵⁸ För dessa situationer anges att dif-

⁵⁵ Prop. 1988/89:76, s. 199.

⁵⁶ Ot prp nr 80 (1986–87), s. 123.

⁵⁷ Se exempelvis Svensk ordbok, Stockholm 1988.

⁵⁸ En liknande situation uppstår om säljarens kontraktsbrott medför att köparen måste betala ett högre pris till säljaren själv eller till någon annan för någon annan vara som behövs i produktionen och som inte kunde köpas in under avtalsbrottstiden. Sådana prishöjningar kan ha sin grund i en allmän fördyring, dvs. i första hand inflation, eller i en speciell fördyring, t.ex. valutakursförändringar. Fördyringarna leder naturligtvis till förlust för köparen och det är därför fråga om de skall anses vara direkta eller indirekta. Eftersom de normalt inte påverkar omsättningen annat än på lång sikt – köparen måste ju på lång sikt få täckning för kostnader och viss vinst för att kunna fortsätta med produktionen – torde det ligga närmast till hands att de skall anses falla under punkten 4. Se härom nedan avsnitt 10.3.5.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

ferensen är att betrakta som en indirekt förlust för köparen.⁵⁹ Detta torde också gälla om den köpta varan är sådan att det som produceras med den försämrats i kvalitativt hänseende och köparen därför får ett lägre pris vid försäljning av produktionsresultatet.

I den norska propositionen anges däremot att i "allefall i den utstrekning kjøperen kan påvise et verditap uavhengig av vidaresalg, vil det være naturlig å se tapet som direkte".⁶⁰ Det är inte klart vad som avses med uttalandet. Måhända avses den skadeståndspost som diskuterades exempelvis i SOU 1976:66, nämligen att den direkta förlusten vid fel, i de situationer där köparen inte har hävt köpet, skulle motsvara skillnaden mellan vad varan skulle ha varit värd för köparen i felfritt skick och dess värde i felaktigt skick.⁶¹ Om en sådan värdeskillnad över huvud är ersättningsgill, finns det anledning att åtminstone inte behandla den på annat sätt än den realiserade värdeskillnaden vid en vidareförsäljning, dvs. skillnaden mellan det pris som varan skulle ha betingat om den varit av fullgod kvalitet och dess pris i det skick den nu är. En skillnad i behandling skulle ju leda till den otillfredsställande konsekvensen att säljaren i vissa situationer hamnade i ett sämre läge genom att vidareförsälja en vara än genom att behålla den själv och basera ersättningen på värdeskillnaden.

Det finns emellertid ytterligare en aspekt på problemet, nämligen att köparen i viss mån kan få kompensation för den sämre kvaliteten genom prisavdrag. Är det en vara som skall säljas vidare som är av undermålig kvalitet, så kan prisavdraget i viss mån kompensera köparen för värdeskillnaden. Den del som kan återstå efter ett prisavdrag beror då på marknadspriserändringar.⁶² En maskin som producerar varor av undermålig kvalitet kan också rendera ett prisavdrag, eftersom den är värd mindre än en maskin som producerar varor av fullgod kvalitet. Rätten till prisavdrag föreligger för köparen helt utan att han behöver visa att säljaren varit culpös eller att kontrollansvaret utlöst skadeståndsskyldighet. När emellertid säljaren är skadeståndsskyldig enligt kontrollansvarsregeln är det av stor vikt hur värdeskillnaderna på grund av den sämre kvaliteten skall behand-

⁵⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 199 och Fprop. 93/1986, s. 120.

⁶⁰ Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124. Se även Bergem & Rognlien, s. 369.

⁶¹ Se 45 § 2 st. i förslaget i SOU 1976:66. Se närmare härom SOU 1976:66, s. 179 f. och 314 f.

⁶² Se närmare härom ovan kap. 3.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

las. Något entydigt svar torde inte vara möjligt att ge.⁶³

Ovan nämndes att en omsättningsminskning kunde bero på att en maskin inte kunde producera tillräckligt antal av en vara. Ett annat exempel som anfördes var att köparen gick miste om presumtiv försäljning av den av säljaren inköpta varan. Dessa kvantitativa nedgångar är båda mycket näraliggande i den meningen att kausalsambandet är relativt lätt att identifiera. En kvantitetsminskning i försäljningen kan också bero på mer indirekta samband med avtalsbrottet. När ett kontraktsbrott har medfört en mer generell nedgång i försäljningen, som alltså inte är direkt relaterad till själva avtalsbrottet, brukar man tala om förlust av goodwill i vid bemärkelse.⁶⁴ En sådan förlust har alltså i någon mening orsakats av att kontraktsbrottet medfört att köparens goda rykte eller anseende försämrats och i förlängningen att detta lett till minskad omsättning.⁶⁵ För att en goodwillförlust över huvud skall kunna vara ersättningsgill inom det köprättsliga systemet krävs att den lett till en ekonomisk skada, exempelvis i form av styrkt omsättningsminskning. Goodwillförlust i form av försämrat rykte, försämrad allmän prestige eller motsvarande, som inte medfört omsättningsminskning eller annan ekonomisk skada, torde inte vara ersättningsgill över huvud.⁶⁶

Med den här diskuterade definitionen av goodwillförlust bör den kunna anses ingå under 67 § 2 st. 1 p. En annan sak är emellertid om förlusten skall anses ersättningsgill. Inte sällan torde brister i kausalsamband eller i adekvans medföra att ersättning inte skall utgå.⁶⁷

⁶³ Osäkerheterna i denna bedömning visar emellertid att uppdelningen kan vara svår att tillämpa i praktiken.

⁶⁴ Begreppet goodwill förekommer i inskränkt mening i redovisningssammanhang.

⁶⁵ Det försämrade goda ryktet kan också medföra att köparens kostnader ökar, t.ex. därför att han inte bedöms vara lika kreditvärdig som förr eller i annat avseende lika tillförlitlig. Detta är också att betrakta som förlust av goodwill och samma överväganden bör gälla här för som för nedgång i försäljning. Det är emellertid naturligare att denna post – om alls ersättningsgill – faller in under 67 § 2 st. 4 p. än under 1 p., eftersom ökade kostnader inte i och för sig leder till minskad omsättning.

⁶⁶ Jfr SOU 1976:66, s. 258 f.

⁶⁷ Jfr Arnholm, s. 305, som anför att den skada som kan bli följden av att köparen kommer i vanrykte hos sina kunder inte bör ersättas annat än när det står klart för säljaren att en sådan fara är överhängande. Se härom även SOU 1976:66, s. 259, Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 425 f. och Sparlund & Terkildsen, s. 49 ff. Enligt Sparlund & Terkildsen föreligger en starkare presumtion för att avtalsbrottet medfört minskad försäljning p.g.a. för-

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

Det finns situationer i vilka en säljare kan ha rätt till ersättning för utebliven vinst trots en täckningsförsäljning. De fall som åsyftas här är när säljaren går miste om försäljningsvolym p.g.a. avtalsbrottet och den efterföljande hävningen. Enkelt uttryckt går alltså säljaren genom hävningen och den efterföljande täckningsförsäljningen miste om en vinstgivande försäljning.⁶⁸ Denna uteblivna vinst kan inte direkt anses falla in under 67 § 2 st. 3 p., eftersom det där krävs att ett redan ingånget avtal fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt.⁶⁹ I de nu aktuella situationerna är det säljarens täckningsförsäljning som gör att han går miste om en vinstgivande försäljning och inte avtalsbrottet.⁷⁰ Man kan däremot fråga sig om inte den uteblivna vinsten skall anses innebära förlust till följd av minskad omsättning. Eftersom det är minskad vinstgivande omsättning som avses ligger det nära till hands att anta att den uteblivna vinsten på grund av förlorad försäljningsvolym, som ju de facto just inneburit minskad vinstgivande försäljning och därmed omsättning, också skall anses falla under 67 § 2 st. 1 p.

Enligt Håstad torde denna typ av utebliven vinst utgöra en direkt förlust.⁷¹ Det som främst talar för Håstads linje är att den uteblivna vinsten i de situationer där rätt till ersättning föreligger är en lika direkt och naturlig följd av avtalsbrottet som en prisskillnad vid täckningsförsäljning för andra typer av säljare. Situationen är i flera avseenden annorlunda än den i vilken en köpare går miste om presumtiv eller konkret vinst av ett vidareförsäljningsavtal. I det senare fallet kan köparen normalt begränsa skadan genom att täckningsköpa. En säljare av nu diskuterat slag går miste om

sämrad goodwill om köparen förlorar en stor andel av sitt kundunderlag än om han bara förlorar någon enstaka kund. Detta förefaller vara en rimlig tolkning av kausalitetskravet, eftersom det i och för sig kan finnas en mängd förklaringar till att någon förlorar en av många kunder men ett betydligt mer begränsat antal tänkbara förklaringar till att omsättningen drastiskt går ned genom bortfall av många kunder.

⁶⁸ Säljarens rätt till ersättning för förlorad volym skall behandlas närmare i kap. 12 nedan.

⁶⁹ Detsamma torde gälla om köparen skall anses ha rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad försäljningsvolym. Se härom avsnitt 12.4.

⁷⁰ Se även Håstad, s. 204.

⁷¹ Se Håstad, s. 204 i not 21. Håstads uttalande är emellertid inte sådant att han kategoriskt hävdar att denna ståndpunkt är riktig. Han uttrycker i stället sin osäkerhet genom användning av ord som att ersättningen "knappast" faller under punkten tre och att den borde vara direkt förlust "fastän" anledningen till bortfallet av vinst är att täckningsförsäljningen omöjliggjort en vinstgivande försäljning.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

vinst *just genom* att han säljer varan på nytt till annan. Den näraliggande och i andra sammanhang som direkt förlust betraktade prisskillnaden vid täckningsköp utgör här just grunden till säljarens problem och till att han genom prisskillnaden inte försätts i samma läge som om avtal fullgjorts på riktigt sätt. Mot Håstads tolkning talar emellertid att ordalydelsen i 67 § 2 st. 1 p. definitivt rymmer den nu aktuella situationen. Även om sålunda sakskäl måhända talar för Håstads lösning är det svårt att gå förbi lagtexten, som tillämpad enligt sin ordalydelse ger ett i och för sig otillfredsställande resultat.

Man skulle också kunna betrakta den uppkomna situationen på ett annat sätt. Genom täckningsförsäljningen får säljaren en bruttointäkt. Den vinst som uteblir på grund av den ursprungliga köparens kontraktsbrott är just vinsten på det avtalet. Man skulle därför kunna bortse från säljarens intäkt och eventuella vinst vid täckningsförsäljningen och anse att säljarens skadestånd skall motsvara den vinst som han gick miste om genom att det första avtalet inte fullgjordes. Inte heller med detta alternativa synsätt synes det vara möjligt att tillämpa 67 § 2 st. 3 p. KöpL, eftersom den ”uteblivna vinsten” i det första avtalet inte kan anses bero på att ”ett avtal med tredje man ... fallit bort eller inte ... blivit riktigt uppfyllt”. I stället ligger det närmare till hands att tillämpa 67 § 2 st. 1 p. KöpL.

10.3.3 Förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt

Den andra skadetyper som skall anses vara indirekt förlust enligt köplagen är ”annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt”.⁷² Av ordet ”annan” framgår att denna punkt avser förluster som inte har att göra med minskning eller bortfall av produktion eller omsättning. Reglerna i 67 § 2 st. 1 och 2 p. är alltså, som påpekas av Ramberg, på sätt och vis att betrakta som kommunicerande kärl.⁷³ En förlust orsakad av att va-

⁷² Denna förlusttyp ligger alltså nära felbegreppet i den del som regleras i 17 § 2 st. 2 p. KöpL, där det stadgas att varan skall, om inte annat följer av avtalet, vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket den var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. När sålunda fel i varan föreligger enligt denna regel, så har säljaren generellt insett vad varan skall användas till.

⁷³ Se Ramberg, Köplagen, s. 667.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

ran inte kan utnyttjas på avsett sätt kan exempelvis avse att den inte producerar lika många exemplar av slutprodukten som avtalat. Denna förlust skall då avgöras enligt 67 § 2 st. 1 p., eftersom det rör sig om förlust till följd av minskad produktion.

I den svenska propositionen ges två exempel på situationer som skall anses falla in under 67 § 2 st. 2 p. Det första exemplet är att en inköpt datoranläggning inte kan tas i bruk på avsett sätt och att detta drabbar företagets administration ”utan att det samtidigt inverkar på produktion eller omsättning”.⁷⁴ Det andra exemplet är att leveransförsening av en maskin innebär att avsedda rationaliseringsvinster inte uppnås.⁷⁵

Det gemensamma för exemplen är att avtalsbrottet inte menligt drabbar omsättningen, utan i stället köparens kostnader.⁷⁶ Genom att köparens kostnader blivit högre än de skulle ha varit om avtalet hade fullgjorts på riktigt sätt, så blir också hans ekonomiska situation sämre än den skulle ha varit och alltså hans nettoförtjänst lägre. Att detta torde vara det centrala för denna punkt framgår främst av det andra exemplet. Uteblivna eller försämrade rationaliseringsvinster innebär ju de facto att kostnaderna blir högre än de skulle ha blivit. Kostnadsaspekten framgår inte lika klart i det första exemplet när man talar om att den felaktiga datoranläggningen medför att administrationen i företaget drabbas. Med exemplet torde emellertid inte avses att personalens frustrationer eller besvikelse ökar eftersom de får göra en mängd rutinarbeten, som bättre och med mindre ansträngning skulle ha utförts av datorn.⁷⁷ Denna typ av känslor är inte ersättningsgilla förluster, utan grundkriteriet för att rätt till ersättning skall föreligga är fortfarande att köparen lidit en ekonomisk skada. Ersättningen i en situation som i det första exemplet kan emellertid omfatta sådant som att

⁷⁴ Prop. 1988/89:76, s. 199. Se även Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124.

⁷⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 199 f.

⁷⁶ Jfr Krüger, s. 375, som påpekar att andra punkten omfattar bland annat försämrad produktivitet, dvs. höjd kostnad per enhet.

⁷⁷ Det är i detta sammanhang svårt att tolka uttalandet i Fprop. 93/1986, s. 120, där det anförs att ett exempel är att leveransen av en ordbehandlare fördröjs och att detta försvårar företagets funktioner ”utan att förorsaka någon konkret ekonomisk förlust”. Måhända avses med uttalandet att förluster som är mer avlägsna och mindre omedelbara skall ersättas enligt andra punkten. Å andra sidan kan uttalandet tolkas som att sådana konsekvenser av avtalsbrottet som inte leder till ekonomisk förlust i egentlig mening ändå skall vara ersättningsgilla. Den senare tolkningen förefaller ha föga stöd i lagtexten, som ju bygger på begreppet förlust.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

personalen måste ta ut övertid eller att viss del av den administrativa personalen inte kan omdisponeras till andra och mer lönsamma arbetsuppgifter.

Tolkas 67 § 2 st. 2 p. på det här sättet, får vi genom de två punkterna en god täckning av en parts verksamhet och möjliga förluster i vid bemärkelse, när varan skall användas på något sätt eller säljas vidare. Förmögenhetssituationen kan alltså förändras till det sämre antingen genom att omställningen minskar, dvs. att priset för varan går ned eller att antalet sålda exemplar minskar, eller genom att kostnaderna ökar. Det bör här åter observeras att jämförelsen skall ske mellan å ena sidan det läge i vilket den skadelidande skulle ha befunnit sig om avtalet fullgjorts på riktigt sätt och å andra sidan det läge i vilket han nu befinner sig. En utebliven rationalisering innebär att kostnaderna de facto är högre än de skulle ha varit om varan fungerat på avsett och avtalat sätt. En förlust till följd av att varan inte kan användas på avsett sätt kan också uppstå t.ex. genom att personal får ägna mer tid åt en aktivitet än de gjorde tidigare. Avtalsbrottet kan för dessa fall innebära ett försämrat kostnadsläge som består dels i utebliven rationalisering, dels i ökade kostnader för aktiviteten ifråga.

I den finländska propositionen ges ytterligare exempel på vad som skulle kunna vara ersättningsgilla förluster enligt 67 § 2 st. 2 p. Enligt exemplen är 67 § 2 st. 2 p. tillämplig om en traktor eller lantbruksmaskin som en bonde har beställt eller en bil som ett företag köpt inte kan användas under en tid p.g.a. avtalsbrottet och detta inte medför "någon direkt ekonomisk skada" eller åtminstone inte någon påvisbar sådan.⁷⁸ Det är inte klart vad som avses med uttalandet. Medför ett avtalsbrott inte en påvisbar ekonomisk skada så torde det inte finnas någon grund för ett skadestånd, om man inte vill vidga området för skadeståndssanktionen i kontraktsförhållanden till vad som inte torde ha avsetts med den nya köplagen. Uttalandet torde därför böra tolkas som att konsekvenser av nu nämnt slag är att anse såsom indirekta förluster enligt 67 § 2 st. 2 p. när de är ersättningsgilla enligt övriga skadeståndsrättsliga regler och principer.

Den finländska propositionen behandlar också en typ av förlust som lig-

⁷⁸ Fprop. 93/1986, s. 120. Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124. Jfr Bergem & Rognlien, s. 370, som diskuterar den köpande privatpersonens eventuella rätt till ersättning för att en inköpt bil inte kan användas på avsett sätt. Se härom även Ramberg, Köplagen, s. 667.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

ger nära vad som just diskuterats. Där anförs att i den utsträckning som ersättning i kontraktsförhållanden över huvud skall utgå för utebliven nytta av varan "t.ex. i form av s.k. stilleståndsersättning", skall ersättningen vara en indirekt förlust enligt 67 § 2 st. 2 p.⁷⁹ Definitionen av begreppet stilleståndsersättning är inte entydig. Av termen framgår att det rör sig om ersättning för att något står stilla och är obrukbart i stället för att kunna användas på visst sätt. Hellner diskuterar denna ersättningsform för utomobligatoriska förhållanden och nämner härvid att stilleståndser-sättning ofta utgår när den skadelidande har haft särskilda utgifter för att hyra annan vara under den tid då den köpta "står still", och då med ett belopp som motsvarar hyran.⁸⁰ När ersättning utgår för en sådan kostnads-post är förlusten, som framgår av 67 § 3 st. KöpL, att anse som direkt och ersättningsgill redan enligt kontrollansvarsregeln.⁸¹ Enligt Hellner gäller också för utomobligatoriska förhållanden att där det är praktiskt omöjligt att visa någon konkret förlust ersättning alltid utgår med "ett schematiserat belopp. Så sker bl.a. när ett trafikföretag, som har tillgång till reservbussar eller andra reservfordon, sätter in dessa ... och när en privatpersons fordon skadas och han inte kan styrka att han hyrt annat fordon."⁸² Appliceras exemplen på köprättsliga förhållanden kan man fråga sig om ersättning skall utgå och i vilken utsträckning. Det är situationer av detta slag som torde avses i den finländska propositionen. Om det är i enlighet med svensk rätt att utge en mer eller mindre schabloniserad stilleståndsersättning i fall som de just nämnda,⁸³ så uppstår problem med tolkning och tillämpning av andra punkten i 67 § 2 st. Sådan schabloniserad ersättning kan ju delvis täcka kostnader som den skadelidande parten haft, t.ex. i form av slitage på bussen i exemplet ovan.⁸⁴ Kostnader av detta slag, som

⁷⁹ Fprop. 93/1986, s. 120.

⁸⁰ Se Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 421.

⁸¹ Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 421, nämner också att stilleståndsersättning kan ersätta den inkomst som t.ex. en taxiägare går miste om genom att taxin inte kan användas under en viss tid. Här är det fråga om utebliven vinst som skall ersättas, och skulle stilleståndet ha orsakats av ett avtalsbrott, finns anledning anta att ersättningen skall räknas som indirekt förlust enligt första eller tredje punkten.

⁸² Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 421.

⁸³ Någon rättspraxis som ger vägledning i frågan finns såvitt bekant inte.

⁸⁴ Ett näraliggande fall avser om köparen skall ha rätt till ersättning för kostnader som är förknippade med innehavet av en vara när den inte kan användas p.g.a. fel. I rättspraxis finns för utomobligatoriska förhållanden visst stöd för att ersättning härför skall kunna

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

direkt förorsakats av kontraktsbrottet, är generellt ersättningsgilla, direkta förluster. I andra delar kan den schematiserade ersättningen vara att anse som "annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt", dvs. en indirekt förlust. För att schematiserad ersättning skall kunna utgå krävs sålunda att vad som ersätts definieras, något som direkt strider mot just ändamålet med en schematisk ersättning.⁸⁵

10.3.4 Utebliven vinst

67 § 2 st. 3 p. KöpL anger som indirekt förlust "utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt". Den finländska köplagen innehåller en bestämmelse med identisk innebörd. Däremot avviker den norska köplagens bestämmelse väsentligt från vad som föreskrivs i de svenska och finländska köplagarna, något som skall beröras nedan.

Ordalydelseorna i de sistnämnda bestämmelserna ger vid handen att vad de träffar bl.a. är fall där part helt gått miste om en vinst genom att ett avtal "fallit bort" på grund av motpartens avtalsbrott. Ett viktigt exempel härpå är att säljarens kontraktsbrott medfört att köparens köpare hävt sitt avtal med köparen och att köparen i sin tur hävt avtalet med säljaren samt att köparen därför gått miste om hela vinsten på detta avtal.⁸⁶ Ett annat viktigt exempel är när köparens avtalsbrott för med sig att säljaren efter

utgå. I NJA 1945 s. 440 I, påtalat särskilt av Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 424, tillerkändes ägaren av en lustjakt, som efter kollision krävt ersättning med ca. 3.000 kr, motsvarande kostnaderna för jakten under resten av säsongen, 1.000 kr i ersättning. Av domskälen framgår emellertid inte på vilken grund och enligt vilken princip ersättning tillerkändes jaktägaren.

⁸⁵ Jfr här diskussionen nedan om avtalsviten vid dröjsmål.

⁸⁶ I prop. 1988/89:76, s. 200, anges att ett exempel på förlust av nu diskuterat slag är "den vinst som köparen går miste om på den grunden att ett planerat avtal med en tredje man inte har kommit till stånd därför att säljarens avtalsbrott har inverkat på köparens möjligheter till fullgörelse". Se även Fprop. 93/1986, s. 120. Uttalandet illustrerar väl svårigheterna med att särskilja första och tredje punkten. Tredje punkten kräver att ett avtal har "fallit bort" och detta kan inte tolkas på annat sätt än att det för tillämpning av punkten krävs att det funnits ett avtal som bortfallit genom avtalsbrottet. Ett planerat avtal som inte blir av p.g.a. avtalsbrottet kan omöjligen pressas in under ordalydelsen. Däremot passar detta exempel väl in under ordalydelsen i första punkten, som ju bl.a. anger förlust till följd av nedgång av omsättning, något som typiskt sett blir följden av att ett planerat avtal går om intet och detta beror på avtalsbrottet.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

en hävning av avtalet inte kan sälja varan till annan.⁸⁷ Av bestämmelsen följer också att utebliven vinst efter det att ett avtal med tredje man ”inte har blivit riktigt uppfyllt” skall anses vara indirekt förlust. Av ordalydelsen framgår att vad som avses är att avtalet med tredje man i och för sig fortlever trots kontraktspartens kontraktsbrott, men att hela eller delar av nettovinsten trots detta uteblir. Det som i första hand torde åsyftas är en situation där köparen efter säljarens partiella dröjsmål drabbas av en partiell hävning från sin köpare och att därför den vinst reduceras som skulle ha varit resultatet av ett i dess helhet fullföljt avtal.⁸⁸

Den norska köplagens § 67(2)(c) anger att som indirekt förlust räknas ”tapt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt, men bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet”. Huvudregeln är alltså densamma som reglerna i den svenska och finländska lagen. Av undantaget följer att utebliven vinst skall räknas som direkt förlust i alla andra fall än när köparen utan skäl härför har låtit bli att genomföra täckningsköp eller att vidta andra åtgärder för att begränsa skadan. Av den norska propositionen följer att syftet med regeln är att komma till rätta med fall när säljaren är medveten om att varan skall säljas eller har sålts vidare. Enligt propositionen är det en orimlig konsekvens att köparen endast skall få hela förlusten täckt i detta fall när säljaren är culpös.⁸⁹ Såsom konstateras av bl.a. Krüger⁹⁰ innebär undantaget att huvudregeln egentligen aldrig kan bli tillämpligt, dvs. utebliven

⁸⁷ Exempler ges t.ex. av Ramberg, Köplagen, s. 668. Jfr Bergem & Rognlien, s. 370 och prop. 1988/89:76, s. 200.

⁸⁸ Det kan i och för sig hävdas att denna situation skall bedömas som om avtalet delvis fallit bort genom den partiella hävningen. Ett annat exempel är att säljarens dröjsmål medför att köparen inte kan leverera i tid till tredje man och att denne därför kräver ersättning i form av skadestånd från köparen. Skadeståndet medför att köparens vinst på avtalet med tredje man blir mindre än den annars skulle ha blivit. I detta fall drabbas köparen av en utebliven vinst till följd av att avtalet med tredje man inte har blivit riktigt uppfyllt. Se vidare nedan om ytterligare fall som torde kunna inbegripas i bestämmelsen.

⁸⁹ Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124. Se även Bergem & Rognlien, s. 370, som anför det samma som i propositionen.

⁹⁰ Se Krüger, s. 375, särskilt i not 14.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

vinst kan aldrig betraktas som indirekt förlust. En köpare som utan skäl⁹¹ låter bli att vidta skadebegränsande åtgärder bryter nämligen mot den plikt att begränsa skadan som föreskrivs i 70 § 1 st. KöpL. Följden av underlåtenheten är att köparen får bära en motsvarande del av förlusten. Den förlust som köparen lider när han inte vidtar skadebegränsande åtgärder är alltså den uteblivna vinsten och denna är i sådant fall över huvud inte ersättningsgill. Vad som måhända kan vara ersättningsgill är den del av förlusten som parten skulle ha haft om skadebegränsande åtgärder hade vidtagits. Denna del av förlusten skulle i så fall vara att betrakta som direkt förlust på grund av 67 § 3 st. KöpL. Föreligger däremot bärande skäl för köparen att inte genomföra någon skadebegränsande åtgärd, eller är det över huvud inte möjligt att genomföra någon sådan, så lider köparen förlust genom utebliven vinst och den är i sin helhet ersättningsgill såsom direkt förlust. § 67(2)(c) NKöpL medför därför att utebliven vinst i princip alltid är att anse som direkt förlust i Norge.

Motsvarande situation skulle i Sverige och Finland bedömas på ett helt annat sätt. Om säljaren vet att varan skall vidareförsäljas eller att den har vidareförsålts och till vilket pris, så undgår han ändå skadeståndsskyldighet, om han inte är ersättningsskyldig för indirekta förluster, trots att köparen går miste om utebliven vinst och inte kunde genomföra skadebegränsande åtgärder. Däremot skulle köparen ha haft rätt till ersättning för en prisskillnad vid ett täckningsköp som genomförts i syfte att begränsa verkningarna av avtalsbrottet. Den situation som i Norge anses vara "noe urimelig" och därför värd beaktande bedöms i Sverige och Finland så att köparen inte får någon ersättning.

Enligt den svenska propositionen är det "endast den uteblivna vinsten som utgör indirekt förlust. Övriga förluster i förhållandet till en tredje man räknas som direkt förlust".⁹² Detta sägs innebära att den ersättning för

⁹¹ Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124, där det anges att "[r]imelig grunn til å la være å foreta dekningskjøp vil kjøperen ha f eks dersom tredjemann hever kontrakten før kjøperen rekker å foreta dekningskjøp". Detta exempel på vad som är skäl för att inte vidta skadebegränsande åtgärder träffas direkt av 70 § 1 st. KöpL.

⁹² Prop. 1988/89:76, s. 200. Se även Ot prp nr 80 (1986–87), s. 124. Enligt SOU 1976:66, s. 258, borde utebliven normal vinst, särskilt sådan som är beroende av prisfluktuationer och skillnader mellan olika distributionsled, betraktas som direkt förlust medan andra uteblivna vinster borde betraktas som följdförluster. Någon motsvarande uppdelning finns inte i den nya köplagen.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

direkt förlust som köparen tvingas utge till köparens köpare skall behandlas som direkt förlust även i relationen mellan säljare och köpare.⁹³ Tanken härmed synes vara att möjliggöra en kanalisering av skadeståndsansvaret till det led från vilket problemet härstammar.⁹⁴ Det kan emellertid konstateras att denna typ av ersättning till tredje man de facto innebär att köparen går miste om en del av eller hela den vinst som han skulle ha gjort på avtalet med säljaren. Den reducerade eller bortfallna vinsten har här orsakats av säljarens avtalsbrott. Det är därför svårt att inse att situationen inte skall anses falla under ordalydelsen i 67 § 2 st. 3 p. i vissa fall. Där anges ju att som indirekt förlust anses bl.a. utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man "inte har blivit riktigt uppfyllt". När säljaren t.ex. har levererat en vara för sent och detta leder till att köparen inte i tid kan leverera varan till köparens köpare, så kan den sistnämnde hyra en ersättningsvara under dröjsmålsperioden och kräva ersättning för hyreskostnaderna. Kostnaderna härför är att anse såsom direkt förlust i förhållandet mellan köparen och köparens köpare. För köparen innebär emellertid skadeståndet att vinsten minskas till följd av att avtalet med tredje man "inte har blivit riktigt uppfyllt", något som alltså – i strid mot propositionsuttalandena – synes falla under 67 § 2 st. 3 p.⁹⁵

Häremot skulle emellertid kunna anföras att 67 § 2 st. 3 p. endast avser situationer där *hela* vinsten uteblir.⁹⁶ En sådan tolkning lägger alltså tonvikten på orden "utebliven vinst", som ju sedda isolerat kan synas uttrycka just att hela vinsten uteblir. Reducerad vinst skulle med andra ord inte falla under begreppet "utebliven vinst". Samtidigt kan emellertid

⁹³ Se prop. 1988/89:76, s. 200.

⁹⁴ Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 49, Ramberg, Köplagen, s. 668 och Åslund, Säljarens skadeståndsansvar, s. 39 ff.

⁹⁵ Se även Ramberg, Köplagen, s. 668 f., som anför att det kan ifrågasättas om begreppet "utebliven vinst" kan tolkas så snävt som föreslås i propositionen. Enligt Ramberg gäller nämligen att vinsten i redovisningsteknisk mening beräknas netto sedan alla omkostnader dragits av, exempelvis kostnader för ersättning i form av skadestånd till tredje man. Ramberg anser därför att de avslutande orden i tredje punkten "harmonierar bättre med en sådan tolkning, eftersom ju härmed åsyftas det fall då avtalet inte 'faller bort' utan kvarstår och därför bör kunna medföra åtminstone någon vinst, sedan nämligen den ursprungligen tilltänkta vinsten reducerats på grund av att prestationen inte kunna fullgöras på ett riktigt sätt".

⁹⁶ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 671, som indicerar att förarbetenas tolkning av tredje punkten synes förutsätta just denna syn på utebliven vinst.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

konstateras att ett fall med reducerad vinst i och för sig innebär att vinst uteblir.⁹⁷ Begreppet "utebliven vinst" måste också tolkas i sitt sammanhang. 67 § 2 st. 3 p. behandlar såväl situationer där avtalet fallit bort som situationer där det fortfarande gäller men inte har blivit riktigt uppfyllt. Om avtalet med tredje man helt "faller bort" är det naturligtvis så att hela vinsten uteblir.⁹⁸ När ett avtal inte blir riktigt uppfyllt är det mer en slump om situationen utvecklas så att hela vinsten uteblir. Tredje mans ersättningskrav kan ju av skilda skäl vara mindre eller t.o.m. mycket mindre än den vinst som köparen gjort. För att bestämmelsen i dess helhet skall få någon mening bör alltså begreppet "utebliven vinst" inte tolkas som att hela vinsten på avtalet måste utebli.

Bedömningen av begreppet "utebliven vinst" kompliceras ytterligare om det i stället antas att köparens köpare hävt köpet på grund av dröjsmålet och sedan krävt ersättning för prisskillnad som köparen också tvingats utge. Här önskar köparen naturligtvis få ersättning av säljaren dels för sin egna uteblivna vinst på grund av att avtalet med tredje man fallit bort, dels för vad han tvingats utge till tredje man i form av ersättning för direkt förlust. Den uteblivna vinsten faller helt klart in under ordalydelsen i 67 § 2 st. 3 p. och skall alltså anses vara en indirekt förlust. Däremot kan ersättningen för prisskillnaden, som utgör direkt förlust enligt förarbetena, inte anses falla under denna punkt. Avtalet med tredje man har ju fallit bort och ersättningen är inte ersättning för utebliven vinst. Slutsatsen av exemplet är alltså att ersättningen till tredje man i vissa situationer kan anses falla under ordalydelsen i 67 § 2 st. 3 p. och i vissa fall inte. Slumpen kan i många fall avgöra vilket alternativ som gäller. När ersättningen till tredje man inte faller in under ordalydelsen i denna bestämmelse, kan man i stället fråga sig om den inte utgör "annan liknande förlust, om den varit svår att förutse" enligt 67 § 2 st. 4 p.⁹⁹

⁹⁷ Om vinsten skulle ha varit 100 och avtalsbrottet medför att den reduceras till 60, så är de resterande 40 en sådan del av vinsten som köparen aldrig kommer att kunna få av annan än just säljaren. Dessa 40 har uteblivit genom avtalsbrottet och skall ersättas. Denna tolkning av ordalagen medför alltså att också ordalydelsen tillåter att del av vinst faller in under regeln.

⁹⁸ Enligt skadebegränsningsplikten kan emellertid part lyckas reducera skadan även efter det att ett avtal med tredje man fallit bort. Denna reduktion av skadan innebär också att kravet på ersättning minskar i motsvarande mån och att kravet inte längre avser hela vinsten.

⁹⁹ Se vidare strax nedan, avsnitt 10.3.5.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

I Norge saknas en bestämmelse av det slag som ges i 67 § 2 st. 4 p. i den svenska lagen liksom i femte punkten i den finländska lagen. Enligt den norska propositionen övervägdes att införa en motsvarande bestämmelse, men man fann "at det ikke er grunn til å utvide området for indirekte tap ut over" vad som är indirekt förlust enligt andra stycket.¹⁰⁰ Med den avfattning som tredje punkten har i Norge, medför detta emellertid inget problem eftersom förlusten i förhållandet mellan säljare och köpare är att anse som direkt, oavsett hur den uppkommer i förhållandet till tredje man.

I de svenska förarbetena synes man ta för givet att ersättning utbetalad till tredje man för indirekt förlust alltid skall bedömas som indirekt förlust mellan säljare och köpare. I vissa fall skulle denna typ av ersättning kunna falla in under 67 § 2 st. 3 p. När avtalet mellan köparen och tredje man hävts och tredje man kräver ersättning, exempelvis för utebliven vinst eller för förlust till följd av minskad omsättning, så är det emellertid svårt att inse att ersättningen härför kan falla in under denna punkt.¹⁰¹ Att köparen vill ha ersättning för vad han utgivit till tredje man i form av kompensation för utebliven vinst, kan inte rimligen pressas in under denna punkt.¹⁰² Inte heller ryms denna ersättning under 67 § 2 st. 2 p.¹⁰³ eller 67 § 2 st. 1 p.¹⁰⁴ Enda möjligheten att ersättningen skall räknas som indirekt förlust är alltså att den kan anses vara "annan liknande förlust, om den varit svår att förutse" enligt 67 § 2 st. 4 p.¹⁰⁵ Eftersom den norska köplagen saknar en bestämmelse med motsvarande innehåll finns det risk för att denna typ av

¹⁰⁰ Se Ot prp nr 80 (1986–87), s. 125. Ett annat skäl till att Norge inte tagit in en motsvarande bestämmelse torde vara att en stor del av meningen med uppräknningen förts genom att en vag bestämmelse om "liknande" förluster läggs in. Jfr Ramberg, Köplagen, s. 669.

¹⁰¹ Observera härvid skillnaden mellan det nu anförda fallet och det när säljarens kontraktsbrott medför att köparen häver avtalet med säljaren och därför inte kan fullgöra ett avtal med tredje man, som i sin tur häver. I det senare fallet går köparen miste om en utebliven vinst på grund av att ett avtal med tredje man fallit bort och därför är regeln i 67 § 2 st. 3 p. KöpL direkt tillämplig.

¹⁰² Se dock föregående not.

¹⁰³ Punkten två är helt utesluten, eftersom den behandlar förluster "till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt", vilket inte har något att göra med den nu diskuterade situationen.

¹⁰⁴ En ersättning till tredje man för en indirekt förlust kan, lika lite som ersättning för en direkt förlust, anses påverka produktionen eller omsättningen, eftersom ersättningen blir en kostnadspost i köparens verksamhet.

¹⁰⁵ Se mer härom nedan, avsnitt 10.3.5.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

ersättning bedöms som direkt förlust.¹⁰⁶ Till skillnad från den svenska och finländska köplagen innehåller emellertid den norska lagen en bestämmelse som kan ha stor betydelse i ett fall av nu diskuterat slag. I § 67(1) 2 p. NKöpl stadgas att rätt till ersättning föreligger endast för ”tap som en med rimlighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbrudet”. Bestämmelsen torde vara längre gående än adekvansprincipen och därför avskära skadeståndsskyldigheten i fler fall.¹⁰⁷

10.3.5 ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”

I Sverige och Finland ges i sista punkten i 67 § 2 st. regler om att även andra förluster än de som följer av de tidigare punkterna kan anses vara indirekta. I Sverige uttrycks detta som att såsom indirekt förlust anses också ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”. I Finland heter det på i stort motsvarande sätt ”annan liknande svårforutsebar förlust”. I Norge ansågs, som framgått ovan, att det inte fanns grund för att införa en bestämmelse av motsvarande innehåll. Tanken bakom den svenska och finländska regeln synes ha varit att under indirekta förluster täcka in förluster som sakligt sett kan jämföras med de andra posterna i andra stycket. Även andra förluster skall sålunda anses vara indirekta, om de är ”svårforutsebara och de till sin art kan jämföras” med de andra uppräknade posterna.¹⁰⁸ Anledningen till att bestämmelsen har tagits in är huvudsakligen att det enligt förarbetena inte är möjligt att uttömmande räkna upp alla tänkbara indirekta förluster. Bestämmelsen krävs alltså för att ”medge en nyanserad avgränsning och förhindra att inte (sic!) alla de förlustposter som inte uttryckligen har behandlats i de föregående punkterna skall utgöra direkta skador”.¹⁰⁹

Det finns en mängd problem förknippade med denna ”uppsamlingsbestämmelse”. Ett första är att den i hög grad motverkar syftet med uppräknningen av de indirekta förlusterna,¹¹⁰ dvs. att ge en uttömmande beskrivning av en av de två huvudkategorierna av förluster för att ge en skarp

¹⁰⁶ En förutsättning härför är att skadan kan anses falla inom adekvansens ram.

¹⁰⁷ Se mer härom ovan, kap. 9.

¹⁰⁸ Prop. 1988/89:76, s. 200. Se även Fprop. 93/1986, s. 121.

¹⁰⁹ Prop. 1988/89:76, s. 200.

¹¹⁰ Se här till även Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 241.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

gräns för tillämpningen av de olika ansvarsföresättningarna.¹¹¹ Bestämelsen medför alltså att det inte med säkerhet går att räkna upp alla tänkbara direkta förluster eller att avgöra om en viss förlust skall anses vara direkt eller indirekt.¹¹²

Ett andra problem med bestämmelsen är att den är i sig svårtolkad. En aspekt härav är att den svenska regeln avviker från den finländska. I lagrådsremissen föreslogs ordalydelsen ”annan liknande svårförutsebar förlust”, alltså en regel identisk med den finländska regeln. Häremot invände lagrådet att detta uttryckssätt gav intryck av att lagstiftaren betraktade även punkterna 1–3 som svårförutsebara. Enligt lagrådet kunde emellertid dessa poster ibland vara klart förutsebara. Syftet med särregleringen av de indirekta förlusterna var bl.a. att ge en ansvarslindring för sådana förluster som till sin typ är svåra att förutse i fråga om ekonomiska konsekvenser. Det är emellertid, som lagrådet också påpekade, i många fall inte alls svårt att förutse att förluster av sådana typer som regleras i 67 § 2 st. 1–3 p. kommer att inträffa. En säljare som säljer en insatsvara till köparen för att användas i dennes produktion torde normalt inse att köparen drabbas av produktionsstörningar vid dröjsmål eller fel. Likaså torde en säljare av en datorutrustning med lätthet kunna inse att ett dröjsmål kan medföra uteblivna rationaliseringar.¹¹³ Även en utebliven vinst kan i vissa fall vara mycket lätt att förutse, exempelvis om säljaren vet att köparen är grossist och alltså regelmässigt säljer varor vidare med avans.¹¹⁴ Inte i något av de nu nämnda exemplen är skadetyper svår att förutse – den kanske tvärtom är den mest självklara – utan det är vad den ogynnsamma händelseutvecklingen kommer att innebära i ekonomiska termer som är osäkert. Frågan är alltså hur stor förlusten kommer att bli. För att inga missuppfattningar i detta hänseende skulle föreligga, föreslog lagrådet i stället lydelsen ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”, vilket sedermera blev den formulering som antogs.¹¹⁵ Avsikten med den nya formuleringen torde alltså inte ha varit att i sak förändra innehållet i regeln. Som kommer

¹¹¹ Se prop. 1988/89:76, s. 48.

¹¹² Se härom även Ramberg, Köplagen, s. 669.

¹¹³ Se även Ramberg, Köplagen, s. 670.

¹¹⁴ Se även Ramberg, Nytt Wien, s. 281.

¹¹⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 234.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

att framgå nedan torde dock den ändrade formuleringen ha betydelse för innehållet.

För att 67 § 2 st. 4 p. skall vara tillämplig krävs att den förlust som drabbat den skadelidande parten liknar de förluster som räknas upp i punkterna 1–3. Härmed torde avses att arten eller typen av skada skall vara likartad. Kravet på likhet utesluter sådant som kostnader till följd av avtalsbrottet eller kostnader som blivit onyttiga på grund av detta. Dessa skadeståndsposter liknar inte någon av de poster som räknas upp i de föregående punkterna.

Av 67 § 2 st. 4 p. framgår också att indirekt förlust är annan liknande förlust, ”om den varit svår att förutse”. Vad som avses med att ”den” varit svår att förutse är inte entydigt. Språkligt sett syftar ordet ”den” tydligen på ”liknande förlust”, dvs. den liknande förlusten skall ha varit svår att förutse. Förluster som liknar de i punkterna 1–3 behöver inte nödvändigtvis, som just framgått, vara svårförutsebara i sig, utan det väsentliga synes vara att de till sin storlek är svåra att förutse. Totalt sett synes sålunda 67 § 2 st. 4 p. innebära att såväl arten eller typen av förlust som dess omfattning skall beaktas, den förstnämnda i form av att förlusten skall likna de övriga förluster som behandlas i bestämmelsen.

En tolkning av ordalydelsen i regeln ger emellertid vid handen att den skiljer sig från den finländska regeln i ett avseende. Punkterna 1–3 i den svenska och finländska köplagens 67 § 2 st. reglerar typbedömningar. Att förlustposterna kan vara svårförutsebara är klart, liksom att de i andra situationer kan vara mycket närliggande och förutsebara till sin typ. Som just påpekats är det väsentliga att de alla *typiskt sett* kan vara svåra att förutse storleksmässigt. Genom att förlusterna typiskt sett är svåra att förutse storleksmässigt har tröskeln för ansvar höjts för dessa arter eller typer av förluster. Vad sedan den skadelidande förutsett i det enskilda fallet är ovidkommande i den meningen att ersättning för förluster av nu diskuterat slag endast utgår om den avtalsbrytande parten ansvarar för indirekta förluster på grund av culpa eller brist i en särskild utfästelse. En säljare som haft vetskap om såväl vad köparen skulle använda varan till som storleken på den förlust som skulle inträffa vid ett kontraktsbrott, ansvarar – som tidigare påpekats – inte för exempelvis utebliven vinst, om inte någon förutsättning i 27 § 4 st. eller 40 § 3 st. KöpL är uppfylld.

Den finländska köplagens 67 § 2 st. 5 p. om ”annan liknande svårförut-

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

sebar förlust” innebär också en typbedömning utan hänsyn till vad den skadelidande parten förutsett i det enskilda fallet. En förlust kan därför med tillämpning av den finländska regeln mycket väl ha varit förutsedd i det enskilda fallet men ändå anses vara en indirekt förlust p.g.a. att den *typiskt sett* är en ”annan liknande svårförutsebar förlust”. Den finländska lagens regel följer alltså den logik som finns i att det för vissa typer av förluster är svårt att förutse hur stora de kan komma att bli, vilket föranlett lagstiftaren att ställa särskilda krav på ansvarsförsättningsidan för att de skall vara ersättningsgilla.¹¹⁶ Formuleringen i den svenska lagen synes i detta hänseende inte kunna tolkas på samma sätt. Den typiserade delen av bedömningen enligt den svenska regeln är att förlusten till sin typ eller art skall likna de andra förlusttyperna i 67 § 2 st. KöpL. När det emellertid står ”om den varit svår att förutse” är det svårt att tolka detta på annat sätt än att förlusten skall ha varit svår att förutse till sin storlek *i det enskilda fallet*. Här verkar det alltså som om regeln avser en bedömning av omständigheterna in concreto och inte vad som typiskt sett gäller i motsvarande situationer.¹¹⁷

Ordalydelsen torde med andra ord innebära att en förlust som i och för sig liknar de övriga i andra stycket anses vara en direkt förlust och inte en indirekt förlust om den kontraktsbrytande parten i det enskilda fallet insett att förlusten kunde inträffa och storleken på denna förlust. Tillämpas bestämmelsen enligt sin ordalydelse kan detta få oanade konsekvenser, vilket kan illustreras med följande exempel.

Enligt avtal köper K1 en maskin för 100 som skall användas i den egna produktionen. Maskinen visar sig vara felaktig och K1 häver efter en tid köpet. Han har under tiden från leverans till dess ny maskin kunde inför-

¹¹⁶ Se Fprop. 93/1986, s. 121. Jfr prop. 1988/89:76, s. 200, vars uttalanden avser samma formulering som i den finländska lagen. Jfr emellertid Sevón, s. 91, där det anförts att det framgår av femte punkten att ”ett viktigt kriterium för gränsdragningen är förlustens förutsebarhet för den skadeståndsskyldiga parten”. Uttalandet synes närmast peka på att den skadeståndsskyldiges möjligheter att in casu förutse skadan skulle ha betydelse för gränsdragningen. Detta förefaller i så fall inte vara riktigt.

¹¹⁷ Observera härvid att uttalandena, prop. 1988/89:76, s. 200, om att även andra förluster skall anses indirekta enligt fjärde punkten ”om de är svårförutsebara och de till sin art kan jämföras med de (sic!) som anges i” punkterna 1–3 och att det ”överlämnas åt rätts-tillämpningen att närmare precisera vilken typ av förluster som bör jämföras med de” andra i 67 § 2 st. KöpL avser lagrådsremissens ordalydelse, nämligen ”annan liknande svårförutsebar förlust” (kurs. här).

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

skaffas lidit förlust i form av minskad omsättning. Förlusten är ersättningsgill endast om S varit culpös eller om varan avvek från en särskild utfästelse, eftersom den är att anse som en sådan förlust som faller under 67 § 2 st. 1 p. KöpL.

Om K1 i stället köper maskinen för 100 och säljer den vidare till K2 för 150, kan det tänkas att K2 genast upptäcker att maskinen är felaktig, häver köpet och genomför ett täckningsköp till samma pris. K2 riktar därför inget skadeståndskrav mot K1. K1 önskar däremot få ersättning för sin uteblivna vinst om 50. Eftersom förlusten faller under 67 § 2 st. 3 p. ersätts den endast om ansvar för indirekta förluster föreligger.

K1 säljer som i förra fallet maskinen vidare till K2 för 150. K2 skulle använda maskinen i sin produktion, men det visar sig att den är felaktig. Med anledning härav häver K2 avtalet och kräver ersättning för minskad produktion under viss tid med ett belopp om 300. K1, som inte hade några möjligheter att vidta skadebegränsande åtgärder, kräver ersättning av S för dels den uteblivna vinsten om 50, dels det skadestånd för indirekt förlust som han av något skäl tvingades utge till K2. Den uteblivna vinsten träffas av 67 § 2 st. 3 p. och kräver alltså culpa eller avvikelse från särskild utfästelse för att ersättning skall utgå. Svårare att avgöra är emellertid huruvida ersättningen till K2 för den indirekta förlusten skall anses vara en direkt eller indirekt förlust i förhållandet mellan säljaren och K1. Enligt den finländska regeln torde förlusten vara att anse som indirekt, eftersom den liknar t.ex. ersättning för utebliven vinst och den till sin typ är svår att förutse storleksmässigt. Oavsett säljarens vetskap om konsekvenserna av ett avtalsbrott skall alltså ersättning utgå endast såsom för indirekt förlust. För svensk del gäller på samma sätt att förlusten till sin typ eller art liknar utebliven vinst och därför i den delen träffas av 67 § 2 st. 4 p. KöpL.¹¹⁸ Däremot torde förlusten vara att anse som direkt förlust enligt ordalydelsen, om säljaren visste att köparens köpare skulle använda varan i sin produktion och kände till den ungefärliga storleken på förlusten.

Det som talar emot en tillämpning av reglerna på nu illustrerat sätt är främst att lagrådet inte torde ha avsett en innehållsmässig förändring när

¹¹⁸ Ersättningen till K2 kan i detta fall inte anses falla under 67 § 2 st. 3 p. KöpL, eftersom K1 redan har ett anspråk på ersättning för utebliven vinst, nämligen skillnaden mellan å ena sidan priset i avtalet mellan säljaren och K2 och å andra sidan priset i avtalet mellan K1 och K2.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

det föreslog den förändrade lydelsen i 67 § 2 st. 4 p. Som regeln nu är formulerad lämnar den emellertid utrymme för olika tolkningar.¹¹⁹

En bedömningsmässigt komplicerad, men praktiskt viktigt ersättningspost är avtalsvite. Av propositionsuttalanden framgår att avtalsvite ”i allmänhet” skall betraktas som indirekt förlust. Det anförda skälet härtill är att en avtalspart som åtar sig att betala vite för dröjsmål till sin medkontrahent också har möjlighet att ”i eget intresse trygga sin egen ställning gentemot leverantören genom att betinga sig motsvarande vitesklausul i avtalet med denne”.¹²⁰ Tanken synes för det första vara att en köpare helt enkelt får finna sig i en sämre ställning, om han inte har tillsett eller haft möjlighet att tillse att skydda sig genom en egen vitesklausul. Vidare synes lagstiftaren anta att det normala förfarandet på marknaden är att vitesklausuler i olika led ser likadana ut eller att de åtminstone överensstämmer beloppsmässigt. Såsom konstateras av bl.a. Ramberg är dessa senare antaganden ofta felaktiga i sak.¹²¹ Argumentet att part som vid vidareförsäljning accepterat en vitesklausul har möjlighet att skydda sig på motsvarande vis och annars får skylla sig själv synes inte vara förenligt med vad som i andra sammanhang påpekats i motiven till stöd för uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster. Som framgått ovan¹²² var ju ett huvudargument för uppdelningen att den skulle skydda de ”mindre företag och privatpersoner som ingår försäljningsavtal utan att hänvisa till leveransbestämmelser eller på annat sätt begränsa[r] sitt skadeståndsansvar.”¹²³ Accepteras detta argument för den valda ordningen är det svårt

¹¹⁹ Jfr Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 241 f., som ger följande exempel som illustration av en eventuell tillämpning av fjärde punkten. En FOB-säljare levererar varan för sent till ett av köparen befraktat fartyg, vilket leder till att köparen får betala ersättning för överliggetid. Enligt Ramberg kan säljaren ”i ett sådant fall klart räkna med att en sådan förlust kan uppkomma för köparen på grund av förseningen med avlämnandet av varan och kan dessutom utan större svårighet förutse förlustens ungefärliga omfattning”. En sådan förlust kan enligt Ramberg ”därför inte anses vara” svår att förutse. Ramberg anför vidare att ersättningen ”inte heller [liknar] typfallen av indirekta förluster i punkterna 1–3 och måste därför betraktas som direkt förlust”. Rambergs exempel tyder på att han anser att fjärde punkten även innefattar en bedömning av säljarens insikt om konsekvenserna i det enskilda fallet.

¹²⁰ Prop. 1988/89:76, s. 202.

¹²¹ Se Ramberg, Köplagen, s. 672.

¹²² Se ovan, avsnitt 10.2.4.

¹²³ Prop. 1988/89:76, s. 47.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

att förstå varför dessa "svagare parter" skall ges en ogynnsam särbehandling med avseende på avtalsvitesklausuler, som ju är mycket vanliga på marknaden.

Synen på viten¹²⁴ som indirekt förlust ter sig inkonsekvent, om premisen accepteras att det enligt 67 § KöpL är möjligt att regressvis föra ersättning till tredje man bakåt i säljkedjan såsom direkt förlust. Syftet med viten i dröjsmålssituationer torde vara dels att parterna vill undvika tvister om skadans storlek och art,¹²⁵ dels att de vid avtalets ingående skall kunna förutse vilka konsekvenser som ytterst kan bli en följd av eventuella dröjsmål. För parterna har det alltså ingen betydelse om dröjsmålsvitet delvis täcker en faktisk direkt och/eller indirekt förlust. I praktiken torde det vara mycket vanligt att ett utdömt eller utbetalat vite åtminstone delvis täcker direkta förluster och det är med anledning härav svårt att inse varför vitena i deras helhet skall anses vara indirekta förluster.¹²⁶ Skall man emellertid kanalisera direkt förlust i ett säljled till föregående säljled måste en utredning ske av vad vitet i det enskilda fallet ersatt, när säljaren bara är ersättningsskyldig enligt kontrollansvarsregeln. En sådan ordning motverkar med Håstads ord "helt poängen med avtalsviten".¹²⁷ Följden av detta resonemang blir alltså att ett accepterande av att ersättning till tredje man i form av direkt förlust skall kunna föras vidare till säljaren som en direkt förlust leder till inkonsekvenser hur man än väljer att behandla avtalsviten.

Ovan har indicerats vissa problem med förarbetenas inställning att ersättning till tredje man för direkta förluster skall betraktas som direkta även i tidigare led. Den föreslagna ordningen har också kritiserats exempelvis av Lando. Man kan enligt Lando fråga sig varför det "ansvar, en køber pådrager sig over for sine aftagere, er et direkte tab, medens hans tabte fortjeneste i det tilfælde, at hans køber hæver købet, er et indirekte

¹²⁴ Förarbetenas uttalanden om avtalsviten vid dröjsmål ger också intryck av att dessa skall behandlas annorlunda än schablonersättningar av skilda slag vid fel. Man kan i så fall med Ramberg fråga sig varför denna skillnad skall föreligga (se Ramberg, Köplagen, s. 672). I standardavtalspraxis kan, liksom vid dröjsmål, skadeståndsansvaret för fel vara beloppsmaximerat till viss procentandel av varans pris. Även här kan sålunda problem uppkomma vid försök till regress för ersättningar som utgivits till tredje man.

¹²⁵ Se härom exempelvis Håstad, s. 210.

¹²⁶ Se härom Håstad, s. 210 f., Ramberg, Köplagen, s. 672 f. och Åslund, Säljarens skadeståndsansvar, s. 40 f.

¹²⁷ Håstad, s. 211.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

tab. Er de første mere overskueligt end det andet?"¹²⁸ Även Håstad¹²⁹ och Ramberg¹³⁰ kritiserar den i förarbetena framförda ståndpunkten att ersättning till tredje man skall anses vara direkt förlust.

Håstad kritiserar att förarbetenas ståndpunkt leder till olikheter i behandling av exempelvis en köpares situation i beroende av om han hunnit genomföra en vidareförsäljning eller inte.¹³¹ En köpare som betalar skadestånd till tredje man för direkta förluster får inte sin vinstmarginal anfrätt, eftersom de direkta förlusterna enligt förarbetena kan vidareföras på säljaren som direkt förlust. Däremot får en köpare som inte hunnit träffa något avtal med tredje man inte någon ersättning över huvud för utebliven vinst. Synsättet förefaller enligt Håstad "principiellt märkligt".¹³²

Förarbetenas teoretiska modell för regressmöjligheterna för direkta förluster till dess att ansvaret hamnar på den part som är orsaken till förlusterna vilar i viss mån på att lagstiftningen och inte specifika avtalsvillkor avgör skadeståndsansvaret. Utgångspunkten framgår bl.a. av just skillnaden i synsätt på behandlingen av direkta förlusters återförande regressvis och motsvarande möjligheter beträffande avtalsviten. Särskilda problem uppkommer när någon köpare i kedjan säljer vidare till en konsument. I dessa fall kan marknadens aktörer på grund av konsumentköplagens tvingande karaktär inte anpassa sina avtalsvillkor efter regressmöjligheterna. För att göra situationen så enkel som möjligt kan vi anta att varan har sålts till en köpare som i sin tur sålt den till en konsument. Följande exempel torde illustrera problemen.

Exempel 1. Frågan om skadeståndsansvaret och skadeståndets storlek avgörs i avtalet mellan säljare och köpare av köplagen. Vidareförsäljningsavtalet regleras enbart av konsumentköplagen. Säljaren är skadeståndsskyldig enligt kontrollansvarsregeln och det är även köparen. Enligt köplagen ansvarar alltså säljaren för köparens direkta förluster. Av konsumentköplagen, 32 §, följer att köparen ansvarar gentemot konsumenten för all skada, dvs. ansvaret omfattar ersättning för "utgifter, inkomstförlust, sådan prisskillnad som avses i 33 § samt annan förlust på grund av dröjsmålet eller felet." Någon uppdelning mellan

¹²⁸ Lando, s. 295.

¹²⁹ Se Håstad, s. 210 f.

¹³⁰ Se Ramberg, Köplagen, s. 671 ff.

¹³¹ Se Håstad, s. 211.

¹³² Håstad, s. 211. Håstads resonemang visar, förutom den principiella kritiken, att köparens situation kan bli väsentligt annorlunda beroende av om avtalet hävs eller inte.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

direkta och indirekta förluster görs således inte i konsumentköplagen. När köparen regressvis skall återföra ansvaret för erlagt skadestånd på säljaren, måste han identifiera vad som i konsumentavtalet kan anses vara indirekt förlust. De flesta förluster som en konsument kan lida p.g.a. ett kontraktsbrott är naturligtvis direkta. Det är emellertid tänkbart att konsumenten lider indirekta förluster som skall ersättas. Konsumenten kan t.ex. ha rätt till stilleståndsansättning för att varan inte kan användas under viss tid. Eftersom kriteriet för en konsumenttransaktion är att konsumenten köper varan för ett huvudsakligen enskilt ändamål¹³³ kan varan delvis användas i näringsverksamhet, där indirekta förluster oftare kan inträffa.¹³⁴

Exempel 2. Samma förutsättningar som ovan, men köparen har i sitt avtal med konsumenten utnyttjat den möjlighet som ges i propositionen till nya konsumentköplagen, att avtala om en schablonersättning till konsumenten om denne inte visar att hans förlust i det enskilda fallet varit större.¹³⁵ Köparen har alltså avtalat om ett avtalsvite vid dröjsmål om exempelvis 10 procent av priset på varan. Om vi antar att varan ifråga i detta fall endast kan användas för enskilt ändamål finns det anledning att anta att ett utbetalat vite främst täcker direkta förluster hos konsumenten. Enligt propositionen till köplagen skall, som ovan nämnts, viten generellt behandlas som indirekta förluster. Något principiellt skäl till varför avtalsviten gentemot konsumenter skall behandlas på annat sätt än andra avtalsviten torde inte finnas.

Alla de omständigheter som här anförts om ersättningar av skilda slag till tredje man talar för att de alltid bör betraktas som indirekta förluster. Denna ordning förefaller vara den minst dåliga. Som framgått finns emellertid problem och otillfredsställande konsekvenser även av en sådan behandling av ersättningsarna.

Oavsett hur man avgör frågan huruvida ersättningar till tredje man skall i tidigare led behandlas som direkt eller indirekt förlust, finns ett ytterligare problem för andra typer av ersättningar. Vid säljarens dröjsmål kan köparen drabbas av ersättningskrav från tredje man avseende främst skadestånd. Härutöver kan emellertid köparen vara tvungen att till sin köpare utge ersättning i form av avkastningsränta – en ränta som kan vida

¹³³ Se om denna problematik i sig exempelvis Herre, s. 12 f. och Ramberg, Köplagen, s. 165 f.

¹³⁴ Detta är en viktig förklaring till att parterna ges rätt att i konsumentavtalet avtala om att ersättning inte skall utgå för förlust i näringsverksamhet. Se härom 32 § 3 st. KKöpl och Herre, s. 71.

¹³⁵ Se prop. 1989/90:89, s. 136.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

överstiga köparens avkastning på hans kapital.¹³⁶ Han kan också bli ersättningsskyldig för vårdkostnader som tredje man har haft. Frågan om dessa ersättningar skall medföra skadeståndsskyldighet i relationen mellan säljare och köpare i det tidigare säljledet – och om de i så fall skall anses utgöra direkt eller indirekt förlust – är inte lätt att besvara.

En tolkning är att köparen skall anses ha rätt att återföra åtminstone vårdkostnadsersättningen såsom just sådan på säljaren. 75 § KöpL lämnar åtminstone teoretiskt utrymme för en sådan lösning, eftersom det där föreskrivs att den ”part som skall ta vård om varan för motpartens räkning har rätt till ersättning för försvarliga utgifter och kostnader på grund av vården”. Eftersom köparens köpare under en tid fullgjort sin vårdplikt skulle detta kunna anses vara ett utövande av en vårdplikt som köparen annars skulle ha behövt företa sig. I så fall kunde köparens ersättning till köparens köpare anses vara kostnader ”på grund av vården”. Denna tolkning synes emellertid inte vara särskilt ändamålsenlig. Vid säljarens dröjsmål har köparen skilda typer av kostnader som förorsakas av säljarens kontraktsbrott. Dessa kostnader anses vara direkta förluster.¹³⁷ Varför denna ersättning till tredje man, som är en kostnad för köparen, skall anses annorlunda än andra i skadeståndet ingående kostnadsposter är svårt att inse. Beträffande avkastningsröntan torde det inte ens teoretiskt finnas någon möjlighet att föra den tillbaka i form av avkastningsränta.¹³⁸ Båda typerna av ersättning bör därför betraktas som skadestånd i avtalet mellan säljaren och köparen i det tidigare säljledet.

¹³⁶ Även om köparen själv har rätt till avkastningsränta från säljaren uppkommer normalt en diskrepans mellan den ersättning som han har rätt till och den ersättning som han måste utge, eftersom priset i de två avtalen generellt är olika.

¹³⁷ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 49 och Håstad, s. 209.

¹³⁸ Förhållandet att köparen tvingas utge avkastningsränta till tredje man rör över huvud inte någon skadeståndspost. Som framgått ovan avser ju avkastningsröntan att enligt en schablon täcka normal avkastning på en långsiktig placering. Köparen skall alltså kompensera tredje man för den fördel som han haft av att inneha betalningen eller delar därav under en tid. Motsvarar avkastningsröntan i det enskilda fallet köparens avkastning på sitt kapital, så uppkommer över huvud ingen kostnad eller skada för köparen genom erläggandet av avkastningsröntan. Först om en diskrepans föreligger mellan röntan och egentlig avkastning, så att köparen får utge mer till tredje man än han själv lyckas få i ränta på pengarna, finns det anledning att tala om en kostnad och eventuellt om en ersättningsskild skadeståndspost. För att detta skall vara fallet krävs på sedvanligt sätt att adekvat kausalitet föreligger etc.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

Problemen blir inte mindre om köparen har avtalat med tredje man om ett avtalsvite för dröjsmål. Detta vite kan i så fall de facto komma att inbegripa ersättning för skadestånd för direkta och indirekta förluster, vårdkostnader och avkastningsränta. Om det antas att ersättning för skadestånd alltid skall betraktas som indirekt förlust i tidigare led, så återstår frågan om även de andra ersättningarna skall anses utgöra direkt eller indirekt förlust. Svaret bör emellertid vara att även dessa ersättningar till tredje man bör ses som indirekta förluster och att alltså ett avtalsvite vid dröjsmål inte skall behöva delas upp för att det delvis täcker annat än skadestånd som erlagts till tredje man.

Vid fel i varan blir frågan än mer betydelsefull, eftersom köparen här kan ha rätt såväl till ersättning för avhjälpandekostnader – antingen enligt 34 § 3 st. eller enligt skadestandsreglerna – som till prisavdrag. Dessa poster bör behandlas på olika sätt.

När ett fel i varan uppdagats av tredje man har köparen en möjlighet att på egen bekostnad avhjälpa det (se 34 och 36 §§ KöpL). Om så sker uppkommer en kostnad för honom för avhjälpningsåtgärderna. Kostnaden torde vara att hänföra till avtalsbrottet. Den är därför ersättningsgill som direkt förlust. Avhjälpningsåtgärderna vidtas ofta för att söka begränsa skadan. Köparen skulle med andra ord kunna bli ersättningsskyldig för en mängd förluster, t.ex. förlust till följd av bortfallen omsättning, om inte felet i varan avhjälpes. När sålunda avhjälpandet och följaktligen avhjälpandekostnaderna varit led i åtgärder att begränsa skadan, så skall dessa enligt 67 § 3 st. KöpL betraktas som direkta förluster.

Har köparen inte själv avhjälpit felet, kan eventuell ersättning för avhjälpandekostnader komma ifråga enligt två olika regelkomplex. Av 34 § 3 st. följer att köparens köpare har rätt till ersättning för försvarliga avhjälpandekostnader om säljaren, dvs. köparen i det första säljledet, hade en skyldighet enligt 34 § 1 st. KöpL att avhjälpa felet. Eftersom rätten till ersättning inte kräver att förutsättningarna för skadeståndsansvar är för handen är denna ersättningsform inte att anse som skadestånd i strikt mening. Ersättningen till köparens köpare är alltså en kostnad i verksamheten som inte är föranledd av ett skadestånd. Köparen kan emellertid bli ersättningsskyldig för avhjälpandekostnader även om någon skyldighet att avhjälpa felet inte förelåg. Köparens köpare kan nämligen ha rätt att avhjälpa felet som en skadebegränsande åtgärd. När så är fallet utgör köparens betalning

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

till tredje man för avhjälpandekostnaderna ett skadestånd och förlusten direkt förlust.

Beroende på hur köparen agerar kan avhjälpandekostnaderna vid avhjälpande av fel i en vara som finns hos tredje man ses på flera skilda sätt. Om ersättningen direkt avser ett skadestånd till tredje man, bör den betraktas som indirekt förlust i relationen mellan säljare och köpare. Likaså bör ersättningen på grund av 34 § 3 st. ses som gällande indirekt förlust enligt resonemanget ovan, även om bedömningen är behäftad med stor osäkerhet. Har köparen däremot valt att på egen bekostnad avhjälpa felet måste kostnaderna härför generellt betraktas som direkt förlust. Det sistnämnda gäller emellertid generellt på grund av 67 § 3 st. KöpL och är alltså inte ett problem som uppstår i förhållandet mellan de olika säljleden.

För i stort sett samma kostnader kan alltså olika regelkomplex bli tillämpliga beroende av hur den faktiska situationen gestaltar sig. De lege lata finns det ett skäl som talar för att kostnader för eget avhjälpande skall betraktas som direkt förlust, medan ersättning till tredje man för dennes avhjälpningsåtgärder skall betraktas som indirekt förlust. En sådan ordning främjar syftet med den i nya köplagen införda rätten till avhjälpande av fel i varan, nämligen att köparen skall kunna få en felfri vara och att avtalet skall kunna fullgöras på ett enkelt sätt. Frågan är emellertid om syftet med rätten till avhjälpande skall förstärkas ytterligare genom skadestandsreglerna. I vilket fall som helst är det lagtekniskt otillfredsställande att samma kostnadspost kan komma att bli bedömd på olika sätt beroende av ibland slumpmässiga omständigheter. I principiellt hänseende blir det svårast att rättfärdiga att köparen har rätt till ersättning för avhjälpandekostnaderna som direkt förlust om han – trots att skyldighet i det enskilda fallet inte förelåg att avhjälpa felet enligt 34 § 3 st. KöpL – avhjälpt felet som ett led i uppfyllandet av sin skadebegränsningsplikt, samtidigt som ett skadestånd till tredje man för dennes avhjälpandekostnader, som han iklätt sig i skadebegränsande syfte, skall betraktas som indirekt förlust när köparen inte hade någon skyldighet att avhjälpa felet.

Beträffande ersättning i form av prisavdrag som köparen tvingats utge till tredje man, anføres i propositionen att den skall betraktas som direkt förlust i förhållandet mellan säljare och köpare.¹³⁹ Beträffande beräk-

¹³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 202.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

ningen hävdas det i propositionen att ersättningen på grund av säljarens regressansvar skall baseras på priset mellan säljare och köpare och följaktligen inte på priset mellan köparen och tredje man. Enligt propositionen innebär detta att om köparen har "nödgets medge ett prisavdrag om tio procent av sitt återförsäljningspris, skall säljaren som direkt förlust ersätta köparen med tio procent av det pris som han själv betingade sig av köparen".¹⁴⁰ Eftersom priset i återförsäljningsavtalet generellt är högre än priset mellan säljare och köpare uppstår en diskrepans mellan den ersättning som köparen tvingas utge till tredje man och det prisavdrag som han själv får. Av förarbetena framgår inte hur denna diskrepans skall behandlas. Närmast till hands ligger att tolka förarbetsuttalandena så att diskrepansen skall behandlas som indirekt förlust.¹⁴¹

Trots förarbetsuttalandena synes det emellertid, såsom påpekas av Ramberg, vara lämpligare att behandla prisavdragsfrågan på ett delvis annat sätt, nämligen så att det helt eller delvis kan återföras på säljaren i form av prisavdrag och inte som en direkt förlust.¹⁴² Prisavdraget bör då i förhållandet mellan säljare och köpare baseras på priset mellan säljare och köpare och inte på prisavdraget mellan köparen och tredje man, något som också antyds i förarbetsuttalandet ovan. Att samma procentuella andel skall kunna återföras bygger emellertid på speciella förutsättningar, vilket skall förtydligas med följande schematiska exempel.

Säljaren säljer en vara för 100 till K1, som säljer den vidare till K2 för

¹⁴⁰ Prop. 1988/89:76, s. 202. Antagandet om ett prisavdrag som en tioprocentig andel i olika säljled riskerar att ge en alltför förenklad bild av prisavdragsberäkningen. Se härom strax nedan.

¹⁴¹ Någon annan tolkning synes inte kunna motivera att den tioprocentiga andelen enligt dessa uttalanden skall ersättas som "direkt förlust". Motsatsvis torde alltså framgå att skillnaden skall vara att anse som indirekt förlust. Mot en sådan tolkning talar att ersättningar för direkt förlust till tredje man enligt förarbetena skall behandlas som direkt förlust även mellan säljare och köpare. Varför enligt förarbetenas resonemang denna ersättning för diskrepansen skall betraktas som indirekt förlust är svårt att inse. Prisavdraget till tredje man syftar till att rent värdemässigt återställa avtalsbalansen i ekonomiskt hänseende mellan det pris som köparen betingat sig och varans värde. Den felaktiga varan är ju objektivt sett värd mindre än den borde ha varit enligt avtalet och denna skillnad skall ersättas i form av prisavdrag (se mer härom ovan, kap. 3). Med förarbetenas synsätt på direkta skador borde denna form av ersättning för skillnaden i värde ha betraktats som direkt förlust även mellan säljare och köpare. Frågan hur det förhåller sig härmed torde emellertid vara av begränsad betydelse.

¹⁴² Se Ramberg, Köplagen, s. 676 f.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

150. Sedan fel uppdragats kräver och får K2 prisavdrag om tio procent av varans pris, dvs. ett prisavdrag om 15. Enligt 38 § KöpL har prisavdraget beräknats utifrån förhållandet mellan varans värde i felaktigt respektive felfritt skick. För att den tioprocentiga delen skall kunna återföras på avtalet mellan säljare och köpare synes kunna krävas att motsvarande värdeförhållande är detsamma även i detta säljled, vilket naturligtvis inte alls behöver vara fallet.

Beroende på utfallet av prisavdragsberäkningarna i de två säljleden kan, som tidigare påpekats, den ersättning som köparen får av säljaren vara mindre än den som köparen nödgats utge till tredje man. Har tredje man inte lidit förluster på grund av felet, utan nöjt sig med prisavdraget, så försätter säljarens ersättning till köparen för skillnaden köparen i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Ersättningen medför i detta fall att köparens vinst av avtalet med tredje man i så fall lämnas oanfrätt. Ersättningen borde alltså antingen falla direkt under 67 § 2 st. 3 p. eller åtminstone under 67 § 2 st. 4 p. Det som talar med särskild styrka härför är att prisavdraget baseras på priset mellan köparen och tredje man. Den uteblivna vinsten vid avtal med tredje man anses, som indirekt framgår av att denna post direkt regleras i 67 § 2 st. 3 p. KöpL, till sin typ vara svår att förutse för en normal köpare och vinsten är helt beroende av vilket pris som köparen lyckas få ut vid sitt vidareförsäljningsavtal. Det svårförutsebara är sålunda egentligen detta pris. Om nu diskrepansen mellan prisavdragen baseras på priset vid vidareförsäljningsavtalet, blir skillnaden en funktion av detta senare pris. Naturligtvis bör då även denna diskrepans anses vara lika svårbedömbär och därmed utgöra en indirekt förlust.¹⁴³

Bland de poster som torde ingå under 67 § 2 st. 4 p. är att köparen p.g.a. säljarens kontraktsbrott själv får till säljaren betala ett högre pris för själva varan eller för någon annan vara. Prishöjningen på varan kan ha sin grund antingen i en allmän fördyring, t.ex. inflation, eller i en speciell fördyring, t.ex. en valutajusteringsklausul. Säljarens dröjsmål med avlämnandet kan exempelvis medföra att köparen inte kan köpa in en annan vara förrän senare och då till ett högre pris p.g.a. en fördyring.¹⁴⁴ Det högre priset med-

¹⁴³ Samma principiella uppfattning i sak har Ramberg, Köplagen, s. 677.

¹⁴⁴ Avtalet kan t.ex. avse köp av en maskin som skall behandla färskvaror eller ingå i en sådan produktionsprocess. Dröjsmålet kan i sådana fall medföra att köparen inte kan köpa in färskvarorna, utan får vänta tills dess maskinen levererats.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

för att köparens totala produktionskostnader ökar, något som kan utgöra en ersättningsskylld förlust. Denna form av kostnadsökning ryms inte under 67 § 2 st. 1 p., eftersom den inte har att göra med minskad produktion eller omsättning. Inte heller torde den kunna anses ingå under 67 § 2 st. 2 p., eftersom förlusten i begränsad mening inte uppkommit på grund av att den köpta varan inte kan utnyttjas på avsett sätt. Däremot påminner förlustposten starkt om dessa båda förluster, varför den torde ingå i 67 § 2 st. 4 p. Också när avtalet mellan säljare och köpare innehåller en index- eller valutajusteringsklausul kan köparen tvingas betala ett högre pris för varan på grund av att säljaren kommit i dröjsmål med avlämnandet. Denna förlust bör bedömas som en indirekt förlust enligt 67 § 2 st. 4 p. Är säljaren bara ersättningsskyldig för direkta förluster kan detta medföra att köparen tvingas att betala ett högre pris än avtalat, samtidigt som han inte kan kräva ersättning för denna prishöjning av säljaren.¹⁴⁵ Naturligtvis kan en sådan situation utnyttjas av säljaren så att denne skaffar sig en fördel¹⁴⁶ genom att vänta. Dock bör observeras att ett sådant beteende av säljaren generellt torde vara att anse som dolöst eller åtminstone culpöst och att köparen i så fall har rätt till ersättning även för indirekt förlust.

I diskussionen ovan om 67 § 2 st. 1 p. KöpL anfördes att goodwillförluster i vissa fall kan vara indirekta och ersättningsskyllda förluster enligt denna punkt. Den typ av goodwillförluster som där avsågs var sådana som påverkade produktionen eller omsättningen. Goodwillförluster kan emellertid uppstå också i form av att en part får ett dåligt rykte på marknaden på grund av att han drabbas av ett kontraktsbrott och därför måste vidta kostnadskrävande åtgärder för att förklara situationen och tillse att det försämrade ryktet inte leder till minskad omsättning och lägre vinst. Ett dröjsmål från säljarens sida kan exempelvis medföra att en köpare som är känd för att alltid leverera i tid tvingas att leverera för sent. För att detta inte menligt skall påverka företagets rykte på marknaden och i förlängningen företagets försäljning, kan köparen vara tvungen att lägga ned kostnader på för-

¹⁴⁵ Se även Ramberg, Köplagen, s. 666.

¹⁴⁶ Varken en index- eller valutajusteringsklausul behöver nödvändigtvis betyda att säljaren får en fördel i förhållande till hur avtalet ursprungligen såg ut. Klausuler av sådant slag avser generellt att bibehålla förhållandet mellan prestationerna ex ante genom att justera priset efter vad som skett med värdet av de pengar som skall betalas.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

klaringar, reklam eller ökade försäljningsansträngningar.¹⁴⁷ Sådana kostnader kan normalt anses likna de andra förlusttyperna i 67 § 2 st. KöpL och bör därför anses vara indirekta förluster enligt 67 § 2 st. 4 p.

10.3.6 Skadebegränsande åtgärders inverkan på uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

Ett centralt moment i reglerna om skadeståndets beräkning är att den skadelidande kan sägas ha en plikt¹⁴⁸ att söka begränsa skadan. Av 70 § 1 st. KöpL följer sålunda att den skadelidande parten skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Konsekvensen av att inte vidta sådana åtgärder är att den skadelidande får bära en motsvarande del av förlusten. Vid utformningen av den nya köplagen uppmärksammades att uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster kunde komma i konflikt med skyldigheten att vidta skadebegränsande åtgärder. I propositionen konstateras att en part som drabbas av ett kontraktsbrott ofta kan välja mellan flera olika alternativ för att söka kompensera sig för kontraktsbrottet. Enligt propositionen följer härav att reglerna om uppdelning mellan direkt och indirekt förlust inte får vara utformade så att en köpare som bara har rätt till ersättning enligt kontrollansvarsregeln väljer en ”lösning som innebär en mer omfattande skada än som i och för sig motiveras av avtalsbrottet”.¹⁴⁹ I grunden innebär detta enligt förarbetena att den skadelidande partens rätt till ersättning bör vara ”huvudsakligen densamma oavsett vilket handlingsalternativ han väljer för att kompensera sig för avtalsbrottet”.¹⁵⁰

Det synsätt som kommer till uttryck i förarbetena utgör den bakomliggande förklaringen till 67 § 3 st. KöpL, av vilken följer:

”Som indirekt förlust enligt andra stycket anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i andra stycket.”

¹⁴⁷Se Ramberg, Köplagen, s. 675.

¹⁴⁸Se närmare om terminologin i kap. 13 nedan.

¹⁴⁹Prop. 1988/89:76, s. 48.

¹⁵⁰Prop. 1988/89:76, s. 48.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

Har den skadelidande haft indirekta förluster för att begränsa direkt förlust, så följer av bestämmelsen att dessa skall vara ersättningsgilla såsom direkta förluster. Eftersom 67 § 2 st. KöpL ger en uttömmande reglering av vad som är indirekta förluster, kan därav dras vissa slutsatser om vad som är direkta förluster. För det första ingår bland de direkta förlusterna utgifter och kostnader som part haft som en direkt följd av kontraktsbrottet eller som blivit onyttiga på grund av kontraktsbrottet. Exempel på sådana kostnader är kostnader för att utnyttja olika kommunikationsmedel och för felsökning.¹⁵¹ För det andra ingår prisskillnad vid en täckningstransaktion, tillsammans med eventuella kostnader för att vidta själva åtgärden.¹⁵² Bland de direkta förlusterna ingår även parts kostnader för andra åtgärder som vidtas för att kompensera avtalsbrottet.¹⁵³ Exempel på sådana kostnadskrävande åtgärder är att part hyr en ersättningsvara, vidtar interna åtgärder såsom övertidsuttag hos personalen eller kontrakterar tredje man för att utföra arbete som behövs för att söka kompensera de ekonomiska effekterna av avtalsbrottet.

Vid tolkningen av 67 § 3 st. KöpL är det två nyckelord som har stor betydelse för bestämmelsens innehåll. Som indirekt förlust anses inte sådan förlust som den skadelidande haft "för att" begränsa direkt förlust. Dessa ord kan i kontexten tolkas antingen som att det krävs att den indirekta förlusten *faktiskt begränsat* den direkta för att ersättning skall utgå för direkt förlust eller som att det räcker med att den skadelidande parten haft de indirekta förlusterna i *syfte att begränsa* de direkta förlusterna. Den förra tolkningen syftar till en bedömning av situationen ex post, dvs. efter det att skadeförloppet fått sitt slut, medan den senare syftar till en bedömning ex ante, dvs. en bedömning av situationen när den skadelidande ställdes inför kontraktsbrottet och sin skadebegränsningsplikt.

Flera förarbetsuttalanden synes peka på att bedömningen skall ske ex post. Där anförs att den indirekta förlusten "skall ha lett till en begränsning av den direkta förlusten".¹⁵⁴ Vidare anförs att den skadelidande aldrig kan

¹⁵¹ Se prop. 1988/89:76, s. 49. Se även Håstad, s. 202 och 209 samt Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 243.

¹⁵² Se prop. 1988/89:76, s. 49 och 201. Se närmare om denna skadeståndspost i nu relevant hänseende Ramberg, Köplagen, s. 675.

¹⁵³ Se prop. 1988/89:76, s. 49 och 201.

¹⁵⁴ Prop. 1988/89:76, s. 201.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

få kostnader ersatta såsom direkt förlust om inte det av den skadelidande parten valda alternativet är det förmånligaste för den kontraktshavande parten. Detta sägs i sin tur medföra att ersättning för indirekta förluster som direkta enligt tredje stycket "aldrig kan överstiga minskningen av den direkta förlusten".¹⁵⁵ Det som utöver förarbetsuttalandena talar härför är främst enkelheten i den praktiska hanteringen av fall där 67 § 3 st. KöpL skall tillämpas. Vad som härvid måste bedömas är om en viss indirekt förlust, som den skadelidande yrkar ersättning för, har begränsat en viss specifik direkt förlust.¹⁵⁶ I den norska köplagen är ordalydelsen något annorlunda än i de svenska och finländska lagarna. I den norska lagens § 67(3)(b) stadgas att reglerna i andra stycket inte gäller "åtgärder som begränsar den direkta förlusten". En tolkning av ordalydelsen ger närmast vid handen att det krävs att den indirekta förlusten "begränsas" en direkt förlust för att inte bestämmelserna i andra stycket skall gälla, dvs. för att inte förlusten i fråga skall anses vara indirekt.¹⁵⁷

Argumenten för en bedömning *ex ante* är som antytt starkare än argumenten för en *ex post*-bedömning. För det första kan skillnaden i avfattning mellan den svenska och den norska lösningen tolkas som att enligt den svenska lagen det är en *ex ante*-bedömning som skall ske. För det andra är ordalydelsen sådan att en *ex ante*-bedömning ligger närmare till hands. Det är åtminstone naturligt att tolka orden "för att" som "i syfte att" eller "med avsikt att" begränsa direkt förlust.

Det viktigaste skälet för en *ex ante*-prövning är emellertid vad som måste följas av det mycket nära sambandet i den svenska köplagen mellan 67 § 3 st. och 70 § 1 st. I 70 § 1 st. stipuleras att den skadelidande parten "skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada." Även här används alltså orden "för att". Såsom kommer att framgå i kapitel 13 nedan skall prövningen enligt 70 § 1 st. KöpL ske *ex ante*. Huvudförklaringen härtill är att regeln om en plikt att söka begränsa skadan gäller till förmån för den kontraktshavande parten. De åtgärder som vidtas av skadelidande part

¹⁵⁵ Prop. 1988/89:76, s. 201.

¹⁵⁶ Se härom Ramberg, Köplagen, s. 679.

¹⁵⁷ Att bestämmelsen skall tolkas på detta sätt stöds av exempelvis Ot prp nr 80 (1986–87), s. 125 och Bergem & Rognliden, s. 373. Jfr Krüger, s. 382. Det bör emellertid observeras att det i så fall uppstår en diskrepans mellan å ena sidan § 67(3) och å andra sidan § 70(1) i den norska köplagen.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

sker alltså i motpartens intresse. Skulle en ex post-bedömning ske enligt 70 § 1 st. KöpL är risken överhängande att den skadelidande i ett antal fall skulle välja åtgärder som inte vore lika förmånliga för den kontraktsbrytande parten som andra åtgärder. I syfte att stimulera till ett aktivt agerande anses det sålunda såväl i angloamerikansk rätt som i nordisk rätt att bedömningen måste ske ex ante. Alla åtgärder som vid relevant tidpunkt ter sig förmånliga i begränsningshänseende skall alltså kunna vidtas. Om händelseutvecklingen sedermera inte blir sådan som den skadelidande med fog hade anledning att förvänta sig och skadan därför blir större än den annars skulle ha blivit, skall han ändå ha rätt till ersättning för de förluster som han åsamkats. Detta förefaller rimligt inte minst med hänsyn till att åtgärderna i och för sig genomförts i motpartens intresse.

Om nu bedömningen enligt den generella regeln om skyldighet att begränsa skadan skall ske ex ante, finns det ingen anledning att behandla regeln i 67 § 3 st. KöpL på annat sätt.¹⁵⁸ En sådan ordning skulle ju skapa en konflikt mellan de båda reglerna, något som i sig synes ologiskt med hänsyn till att 67 § 3 st. främst är en konsekvens av 70 § 1 st. KöpL. I så fall riskerar man allmänt sett, att den skadelidande väljer att ta på sig en direkt förlust som är större än den förväntade indirekta förlusten just p.g.a. att den senare kan komma att utveckla sig på ett annat och mer ogynnsamt sätt. Detta strider såväl mot tanken att den skadelidandes agerande inte skall styras av reglerna om uppdelning i direkt och indirekt förlust som mot syftet med och innehållet i 70 § 1 st. KöpL.¹⁵⁹ Det nu sagda skall här exemplifieras.¹⁶⁰

En köpare som drabbas av ett dröjsmål eller fel i varan kan ställas inför valet att antingen (i) hyra en ersättningsvara under den tid som avtalsbrottet varar¹⁶¹ eller under den tid som det tar att skaffa en annan motsvarande vara eller (ii) förhålla sig passiv och därmed gå miste om vinstgivande omsättning under en tid. Kort tid efter avtalsbrottets inträdande gör köparen den då korrekta bedömningen att hyra av en ersättningsmaskin kommer att kosta 200, medan förlusten på grund av omsättningsbortfall under den relevanta tiden kommer att vara en-

¹⁵⁸ Se även Ramberg, Köplagen, s. 679 f.

¹⁵⁹ Se härom även Ramberg, Köplagen, s. 679 f.

¹⁶⁰ Jfr exemplet hos Ramberg, Köplagen, s. 680 f.

¹⁶¹ Hyra av ersättningsvara skall, trots ordalydelsen i 67 § 2 st. 2 p. KöpL, betraktas som direkt förlust. Se härom prop. 1988/89:76, s. 200 och särskilt Ramberg, Köplagen, s. 661 f. Se också strax nedan.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

dast 100. Väljer köparen att förhålla sig passiv och alltså ta omsättningsbortfallet, så skall denna åtgärd anses falla under 67 § 3 st. KöpL. Den indirekta förlusten om 100 innebär ju att köparen inte behöver ta den direkta förlusten om 200 och alltså att köparen begränsar en direkt förlust. Väljer köparen i stället att ändå hyra en ersättningsmaskin för 200, är detta en åtgärd som innebär ett åsidosättande av skyldigheten att söka vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Köparen får med andra ord enligt 70 § 1 st. KöpL själv bära en motsvarande del av förlusten. Den totala ersättning som köparen därför har rätt till i ett sådant fall är 100.

Det har i detta exempel ingen betydelse att den direkta förlust som köparen faktiskt har haft i skadebegränsningshänseende skall jämföras med en förlust som i sig skall anses vara en indirekt förlust. Detta beror just på att 67 § 3 st. KöpL föreskriver att den indirekta förlusten blir direkt om den tas för att begränsa en direkt förlust.

Köparens initiala bedömning av hur stor förlusten p.g.a. minskad omsättning kan komma att bli kan sedermera visa sig vara felaktig. Prisutvecklingen på den relevanta marknaden kan exempelvis ha varit sådan att köparens vinst per såld enhet under den relevanta perioden skulle ha varit större än köparen kalkylerat med. Om så är fallet och förlusten i stället uppgår till 300 p.g.a. minskad omsättning, är köparen – som framgått ovan – berättigad till ersättning för hela förlusten om 300 under förutsättning att den initiala kalkylen och bedömningen var skälig.

Om det i stället antas att det av någon anledning över huvud inte är möjligt att hyra en ersättningsvara eller vidta andra kompensationsåtgärder, så är förlusten till följd av omsättningsminskningen att anse som indirekt, oavsett om den är 100 eller 300. För att omvandlingen från direkt till indirekt förlust skall kunna ske krävs alltså att det finns en direkt förlust att begränsa.¹⁶²

Flera av de ovan nämnda exemplen på direkta förluster avser sådant som kompenserar den skadelidande parten för effekterna av avtalsbrottet. Åtgärderna kan också samtidigt medföra att den skadelidande parten begränsar sina indirekta förluster. Köparens åtgärd att hyra ersättningsvara, att anlita utomståendes tjänster för att kompensera avtalsbrottet eller att vidta interna åtgärder i form av övertidsuttag kan naturligtvis ofta minska eller helt ta bort de negativa effekterna för produktion, omsättning eller annat. Åtgärderna utgör sålunda exempel på åtgärder som minskar storleken av de indirekta förlusterna i t.ex. 67 § 2 st. 1 och 2 p. KöpL.

Det gemensamma för åtgärderna är alltså att de på något sätt kompanse-

¹⁶² Utfallet kan, som påpekas av Ramberg, Köplagen, s. 681, synas mindre tillfredsställande, men det är en konsekvens av uppdelningen.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

rar köparen för säljarens avtalsbrott. Det synes som om alla kostnader vilka den skadelidande har haft för att motverka konsekvenserna av kontraktsbrottet skall betraktas som direkta förluster.¹⁶³ Måhända skulle man t.o.m. kunna säga att alla kostnader för normala skadebegränsande åtgärder skall betraktas som direkt förlust. En regel med i stort sett detta explicita innehåll finns i den norska köplagen.¹⁶⁴ Av dess § 67(3)(a) följer nämligen att såsom indirekt förlust inte räknas kostnader för "vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler". Enligt förarbetena avses främst sådant som kostnader för att avhjälpa det inträffade och för olika typer av surrogatlösningar. Det är också likgiltigt om de kompenserande åtgärderna begränsar direkt eller indirekt förlust.¹⁶⁵ Det finns skäl att anta att dessa principer gäller även i Finland och Sverige. Hur långt principerna om normala kompensationsåtgärder kan dras är emellertid osäkert. Helt klart är att en indirekt förlust som köparen har för att begränsa en annan indirekt förlust inte kan vara en direkt förlust ens om den i det enskilda fallet skulle te sig som en kompensationsåtgärd eller en "vanlig" eller "normal" åtgärd på grund av avtalsbrottet. I så fall skulle ju ytterligare en viktig del av syftet med uppdelningen förfelas.

Möjligheten att genomföra kompensationsåtgärder samt förhållandet mellan 67 § och skyldigheten att vidta skadebegränsande åtgärder orsakar en del bedömningsproblem. Här skall bara några beröras. Problemdiskussionen tar lämpligen sin utgångspunkt i nedanstående typexempel. Exempelen syftar endast till att illustrera problemställningarna utan att ange hur man i enskilda fall bör bedöma ersättningarna. Vid tillämpningen av 70 § 1 st. KöpL bör man ha en ganska stor marginal och, som tidigare påpekats, avstå från bedömningar ex post.

Exempel 1. Antag att köparen efter säljarens avtalsbrott de facto lider en förlust om 200 på grund av utebliven vinst och att han kräver ersättning härför. Köparen skulle i och för sig ha kunnat begränsa förlusten genom att genomföra ett täckningsköp. På grund av prisskillnaden skulle förlusten då ha blivit 100. Kö-

¹⁶³ Se prop. 1988/89:76, s. 49 och 201. Se även Ramberg, Köplagen, s. 677 f.

¹⁶⁴ Såväl i Ot prp nr 80 (1986–87), s. 125, som i Bergem & Rognlien, s. 372, påpekas att denna explicita regel inte finns i Sverige och Finland. Samtidigt anförs emellertid att det även i den svenska och finländska propositionen är klart förutsatt att dessa kostnader skall anses vara direkta förluster.

¹⁶⁵ Se Bergem & Rognlien, s. 372. Jfr Ot prp nr 80 (1986–87), s. 125.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

paren var redan vid kontraktetsbrottets inträde medveten om att passivitet skulle leda till den uteblivna vinsten. Säljaren är skadeståndsskyldig i ett alternativ (i) på grund av ett culpaansvar och i ett alternativ (ii) på grund av kontrollansvarsregeln.

En bedömning enbart utifrån 70 §, dvs. utgående ifrån att säljaren är skadeståndsskyldig för alla förluster i och för sig och att det inte finns någon uppdelning mellan direkta och indirekta förluster, skulle ha inneburit att köparen inte hade rätt till ersättning för yrkat belopp. Köparen skulle med andra ord endast ha haft rätt till ersättning med 100, eftersom han inte vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa skadan, dvs. genomfört täckningsköpet. Köparen måste alltså "bära en motsvarande del av förlusten" (70 § 1 st. KöpL). I fallet (i) är säljaren skadeståndsskyldig för såväl direkta som indirekta förluster. Uppdelningen i 67 § KöpL har sålunda ingen betydelse för bedömningen. Det avgörande blir i så fall en tillämpning av 70 § KöpL och samma bedömning som just diskuterats blir gällande även här. Har alltså köparen haft möjlighet att begränsa sin skada till 100 genom att genomföra ett täckningsköp, så har han inte rätt till ersättning för mer än så.

Om vi i stället utgår från fall (ii), så att säljaren endast är skadeståndsskyldig på grund av kontrollansvarsregeln, blir bedömningen en annan. Det kan konstateras att köparen skulle ha haft rätt till ersättning för den prisskillnad som uppstått vid täckningsköpet om han hade genomfört det, eftersom ersättning för prisskillnad är direkt förlust. Nu har han i stället förhållit sig passiv och lidit en förlust om 200 som är sådan att den faller under 67 § 2 st. 3 p. KöpL och alltså utgör indirekt förlust. Om vi åter bortser från uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust, så skulle köparen ha haft rätt till ersättning med 100 vid tillämpning av 70 § 1 st. KöpL. Frågan är om den del av den indirekta förlusten som ändå skulle ha utgjort en direkt förlust och som skulle ha varit ersättningsgill enligt 70 § 1 st. KöpL skall anses vara en direkt förlust med tillämpning av 67 § KöpL. I sig är utebliven vinst en indirekt förlust enligt 67 § 2 st. 3 p. KöpL. I exemplet kan inte heller den uteblivna vinsten om 200 anses utgöra en indirekt förlust som köparen har haft "för att" begränsa en direkt förlust. Något utrymme i övrigt för att ersättning skall utgå i detta fall synes inte finnas enligt 67 § KöpL.

Köparens passivitet medför alltså enligt ordalydelsen att han över hu-

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

vud inte har rätt till ersättning. Detta är en konsekvens som i sig är svår att motivera i beaktande av omständigheterna. Ser vi till ändamålet med reglerna i 67–70 §§ ter sig resultatet än mer tvivelaktigt. I den kontraktsbrytande partens intresse skall den skadelidande parten vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. En handlingsregel av det här slaget torde ha ett relativt begränsat värde om den inte kopplas till någon sanktion. Den sanktion som lagstiftaren valt, på basis av art. 77 CISG och motsvarande tidigare gällande rätt i de nordiska länderna, är att den skadelidande får bära en motsvarande del av förlusten, om inte skäliga begränsningsåtgärder vidtas. Underlåtenhet att vidta skadebegränsande åtgärder medför alltså att rätt till ersättning endast finns för den förlust som skulle ha uppstått om den skadelidande hade agerat i enlighet med sin skadebegränsningsplikt. Uppenbarligen anses 70 § 1 st. KöpL utgöra en tillräcklig handlingsregel för den skadelidandes beteende efter ett kontraktsbrott. Detta måste samtidigt antas betyda att sanktionen anses tillräckligt långtgående¹⁶⁶ för att uppnå avsedd effekt.¹⁶⁷

Det kan vidare konstateras att köparens kompensationsåtgärder till följd av kontraktsbrottet i och för sig kan utgöra direkta förluster. Kompensationsåtgärderna kan normalt inte vara svårförutsebara i den mening som kännetecknar förlusterna i 67 § 2 st. 1–3 p. KöpL. Redan vid ett ansvar enligt kontrollansvarsregeln bör alltså t.ex. säljaren ansvara för sådant som prisskillnaden vid ett täckningsköp. Tanken bakom detta lagens ställningstagande torde åtminstone delvis vara att prisskillnaden är en post som är en normal följd av ett kontraktsbrott och som är lätt förutsebar för den

¹⁶⁶ Ett mer långtgående alternativ skulle ha kunnat vara att använda en handlingsregel av det slag som finns i 70 § 1 st. KöpL som en "stupstock", dvs. att låta konsekvensen av underlåtenhet att vidta åtgärder bli att skadelidande part förlorade rätten att alls kräva ersättning. Exempel på sådana regler finns i och för sig i köplagen. Bestämmelsen i 32 § KöpL om köparens skyldighet att reklamera inom skälig tid efter det att han upptäckt eller bort upptäcka felet är en sådan. Regeln torde bl.a. finnas för att tillgodose säljarens intresse av att så snart som möjligt få kunskap om felet och om att rättsliga konsekvenser kan följa. Konsekvensen av underlåtenhet att reklamera felet inom stipulerad tid är att köparen inte får återopa att varan är felaktig. Detta betyder alltså att köparen helt går miste om möjligheterna att göra felpåföljder gällande, t.ex. skadeståndspåföljden, om reklamation inte sker i tid. "Stupstocks"-alternativet finns alltså i köplagen och det kan antas att det finns skäl till att en regel med motsvarande innehåll inte ges för skadebegränsningsplikten.

¹⁶⁷ Se nedan avsnitt 13.3 om några tänkbara syften med skadebegränsningsregeln.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

kontraktsbrytande säljaren. I exemplet ovan är det inte osannolikt att säljaren i och för sig insåg eller borde ha insett att konsekvensen av kontraktsbrottet skulle bli ett skadestånd om 100 eller däromkring. Trots detta behöver han inte utge ersättning över huvud, tack vare att köparen gjorde en felaktig prioritering beträffande de möjliga handlingsalternativen.

De två skäl som redovisats ovan talar med viss styrka för att köparen bör ha rätt till ersättning med 100 i exemplet ovan såsom direkt förlust. Härtill kommer – som ovan anförts – att ett medvetet avstående från täckningsköpet i den felaktiga tron att detta är ett bättre alternativ ger rätt till ersättning såsom för direkt förlust för 100, jfr uttrycket ”för att” i 67 § 3 st. och 70 § 1 st. KöpL. Det som – förutom lagtextens utformning – emellertid talar mot detta resultat är främst att en rätt till ersättning för en direkt förlust som den skadelidande parten *de facto* inte har haft leder till en ytterligare och ganska djup urholkning av uppdelningen i sig och syftet bakom uppdelningen. Tvister skulle med andra ord i vissa fall komma att handla om sådan hypotetisk direkt förlust som den skadelidande i och för sig kunde ha lidit och storleken på denna.

Håstad har i sitt förslag till tolkning av uppdelningen *de lege lata* anført att alla förluster som beror på den skadelidandes ansträngningar för att erhålla ett substitut för den avtalade prestationen bör anses vara direkta förluster.¹⁶⁸ Med indirekt förlust skulle enligt Håstad avses alla förluster som den skadelidande haft,¹⁶⁹ vilka beror på den användning som den individuella skadelidande tänkt sig eller redan beslutat avseende varan.¹⁷⁰ En konsekvens av Håstads förslag är enligt honom själv att ersättning såsom för direkt förlust bör utgå enligt 67 § 3 st. KöpL för en indirekt förlust, när den skadelidande parten hade kunnat skaffa ett substitut. Med andra ord anser Håstad *de lege lata* att lösningen i exemplet ovan bör bli att köparen får ersättning för 100 i form av direkt förlust, trots att han förhöll sig passiv och endast led förlust i form av utebliven vinst. Uppenbarligen förutsätter detta enligt Håstad själv en extensiv tolkning av 67 § 2 st. 4 p.

¹⁶⁸ Se Håstad, s. 212 f. Detta innebär enligt Håstad att bland de direkta förlusterna bör ingå främst vissa utgifter samt kostnader för täckningsköp eller hyra av ersättningsvara eller kostnader i form av övertidsersättning till personal.

¹⁶⁹ Observera här skillnaden mellan förlust som den skadelidande haft och sådan han haft ”för att” begränsa en förlust.

¹⁷⁰ Se Håstad, s. 213. Se härom även Ramberg, Köplagen, s. 673 f.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

KöpL. För egen del har jag svårt att se att man med den nuvarande utformningen av lagtexten kan komma till slutsatsen att det skulle finnas en rätt till ersättning såsom för direkt förlust.¹⁷¹ Samtidigt kan måhända ändamålsskäl för den av Håstad förespråkade lösningen de lege ferenda anses böra väga tyngre.¹⁷² Likartade bedömningsproblem uppkommer i exemplet nedan.

Exempel 2. Antag att köparens två alternativ efter säljarens kontraktsbrott var att antingen lida förlust till följd av minskad omsättning om 100 eller genomföra ett täckningsköp med en prisskillnad om 75, samtidigt som förlusten till följd av minskad omsättning nedgick till 50. Antag också att köparen vid avtalsbrottet kände till dessa alternativ. Liksom i förra exemplet gäller som alternativ (i) att säljaren var skadeståndsskyldig enligt culparegeln och som alternativ (ii) att skadeståndsansvar endast föreligger enligt kontrollansvarsregeln.

När ansvaret är baserat på att säljaren förfarit culpöst, som i alternativ (i), skall ersättning utgå för köparens alla förluster. Här får 70 § 1 st. en avgörande betydelse. Köparen kunde genom att förhålla sig passiv och ta den minskade omsättningen begränsa den totala förlusten till 100. Valde köparen detta alternativ blev hela förlusten ersättningsgill. Valde köparen i stället att genomföra ett täckningsköp blev den totala förlusten i stället 125. Eftersom den kunde ha blivit 100 om köparen hade gjort ett riktigt val av skäligen skadebegränsande åtgärder, skall förlusten sättas ned i motsvarande mån enligt 70 § 1 st. KöpL. Köparen får sålunda endast ersättning för 100 i detta fall. Eftersom det vid culpa inte finns anledning att närmare definiera vad som är direkt och indirekt förlust finns det inte heller anledning att vid nedsättningen av skadeståndet enligt 70 § 1 st. KöpL närmare ta ställning till om det är förlustposten prisdifferens och/eller förlustposten minskad omsättning som sätts ned. Närmast till hands ligger emellertid att anse att det är den direkta förlusten som sätts ned. Anledningen härtill är att 50 av de 100 som köparen lider i förlust till följd av minskad omsättning torde vara desamma i de båda fallen. Förlusten kan exempelvis avse perioden fram till dess täckningsköpet har kunnat genomföras med iakttagande av alla skäligen begränsningsåtgärder. Om detta antagande är riktigt,

¹⁷¹ Vissa synpunkter på systemet skall ges i kap. 15 nedan.

¹⁷² Se vidare nedan, kap. 15, för en diskussion de lege och de sententiae ferenda med avseende på uppdelningen.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

så har alltså köparen valt att ta en direkt förlust om 75 i stället för en indirekt om 50. I så fall är det den direkta förlusten som sätts ned till 50.

Är i stället endast ansvar enligt alternativ (ii) för handen har köparen såsom direkt förlust rätt till ersättning med 75 om han genomför ett täckningsköp. Alternativet att förhålla sig passiv och lida förlusten till följd av minskad omsättning innebär enligt diskussionen ovan antingen att alls ingen ersättning utgår eller att den utgår med 75. Beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och av hur bedömningen skall se ut enligt 67 § 3 st. KöpL kan alltså utfallet bli mycket olika.

Det kan konstateras att köparens situation blir olika i beroende av om säljaren är skadeståndsskyldig enligt kontrollansvarsregeln eller enligt culparegeln. Vid culpaansvar är det bättre för köparen att förhålla sig passiv, medan det vid brist i kontrollansvaret är säkrare att täckningsköpa på grund av bedömningsproblemen med bestämmelsen. Inte heller detta är tillfredsställande, särskilt inte som regelsystemet synes stimulera till att köparen i eget intresse ibland väljer att öka den totala skadan på grund av kontraktsbrottet för att få rätt till ersättning i sådan omfattning att hans situation blir bättre sedan ersättning utgivits. Detta argument talar också för att 67 § 3 st. KöpL skall tillämpas så att köparen ges rätt till ersättning för 75 av de faktiskt lidna 100 på grund av minskad omsättning i form av direkt förlust.

Ytterligare problem uppkommer emellertid i nedanstående exempel.

Exempel 3. Antag att köparen efter säljarens kontraktsbrott har hävt köpet. Köparen vet att han har två handlingsalternativ. Det första är (i) att hyra en ersättningsvara och täckningsköpa med leverans om två månader. Detta alternativ medför förlust till följd av hyra om 75, prisdifferens vid täckningsköp om 25 samt 200 på grund av minskad omsättning. Det andra alternativet är (ii) att täckningsköpa med leverans om en vecka. Väljer köparen detta alternativ, förlorar han 150 på grund av prisdifferens vid täckningsköp och 50 till följd av minskad omsättning.¹⁷³

Om säljarens ansvar kan anses bero på culpa eller brist i särskild utfästelse är han skadeståndsskyldig för direkta och indirekta förluster. Oavsett vilket alternativ köparen valt så har han endast rätt till ersättning med 200,

¹⁷³ Alternativen kan måhända vid en första anblick te sig mycket konstruerade. Ett praktiskt exempel kan emellertid vara att den köpta varan är en jordbruksmaskin av visst slag. Tidpunkten för säljarens avtalsbrott är precis innan skördesäsongen börjar för en viss gröda.

10.3 Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster

dvs. för förlusterna i alternativ (ii). Har han valt alternativet (i), så sätts skadeståndet ned på grund av att skäliga begränsningsåtgärder inte har vidtagits enligt 70 § 1 st. KöpL.

Skulle säljaren i stället bara vara skyldig att ersätta direkta förluster blir resultatet ett annat. Om vi för ett ögonblick bortser från den omständigheten att köparen lider förlust till följd av minskad omsättning på grund av avtalsbrottet och i stället antar att han över huvud inte lider någon förlust av sådan art eller typ som regleras i 67 § 2 st. KöpL, så uppkommer följande bedömningsproblem. Köparen hade bl.a. alternativet (i) att hyra ersättningsvara under en tid och sedermera täckningsköpa. Detta alternativ skulle ha kostat 100. Det andra alternativet (ii) var att genast täckningsköpa och lida förlust till följd av prisdifferensen om 150. Objektivt sett borde köparen måhända ha valt alternativ (i). Bedömningen beror av hur kravet på "skäliga" begränsningsåtgärder enligt 70 § 1 st. KöpL och kravet på omsorg för täckningsköpet enligt 68 § KöpL skall tolkas samt av omständigheterna i det specifika fallet. Avsåg köpet exempelvis en företagsbil, som sedermera visade sig vara felaktig, kanske bedömningen blir att köparen borde ha låtit sig nöja med ersättningsbilen under en period om två månader för att sedan få bilen levererad enligt täckningsköpet.

Återgår vi till exempel 3 så är frågan hur långt köparens rätt att kompensera sig skall anses gå. Kanske skall han alltid ha rätt att välja det alternativ som begränsar den totala skadan? Stöd härför skulle kunna vara att den åtgärden bäst kompenserar honom för avtalsbrottet. Resultatet härav skulle alltså bli att han har rätt att välja alternativ (ii) och få ersättning för den direkta förlusten om 150, eftersom den totala förlusten genom alternativet begränsas till 200 i stället för 300. Samtidigt kan det hävdas att köparen i så fall har haft de extra 50 i direkta förluster som alternativet innebär enbart för att begränsa en indirekt förlust. Mot bakgrund av syftet med uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster synes detta inte utgöra ett skyddsvärt intresse.¹⁷⁴ Det är inte heller uppenbart varför säljaren, den

Den köpta maskinen är av senaste årsmodell och har en hög effektivitet. Däremot har alla hyresmaskiner sämre prestanda. Köparen kan alltså inte vara lika effektiv under tiden fram till leverans av den nya maskinen enligt täckningsköpet. Priset på maskinerna skiljer sig åt eftersom att efterfrågan på maskintypen är stor inför skördesäsongen. Leverans efter eller i ett sent skede under skördesäsongen medför naturligtvis ett lägre pris.

¹⁷⁴ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 678.

10. Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust

part som tydligen i detta fall skall skyddas med hjälp av uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster, skall behöva utge 50 mer i ersättning till köparen för att denne skall ha möjlighet att bättre minska en indirekt förlust för vilken säljaren inte är ersättningsskyldig.

Frågeställningen är likartad om alternativen i stället är antingen (i) att köparen lider direkt förlust om 100 och indirekt om 150 eller (ii) direkt förlust om 150 och indirekt om 100 och säljaren bara ansvarar för direkta förluster. För köparens del är alternativen naturligtvis i grunden desamma, så länge rätt till ersättning föreligger för direkta och indirekta förluster. Fråga är emellertid om köparen i detta fall skall behöva välja det alternativ som är gynnsammast för säljaren med hänsyn till ansvarsgrund och uppdelning i 67 § KöpL. Skulle så vara fallet, måste köparen alltså välja alternativet att ta en direkt förlust om 100 och en indirekt om 150, där den senare är av sådant slag att han får bära denna själv. Om alternativen är likartade i så motto att köparen totalt sett får motsvarande kompensation av att välja alternativ (i) när det gäller de direkta förlusterna, så kan det inte heller hävdas att hans indirekta förlust i detta alternativ till viss del, dvs. 50, avsett begränsning av en direkt förlust i alternativ (ii). Det nu sagda innebär alltså att köparen inte heller kan anses ha rätt att göra om en del av den indirekta förlusten till direkt genom tillämpning av 67 § 3 st. KöpL. Hur detta förhållande skall bedömas de lege lata är osäkert.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

11.1 Inledning

En form av skadestånd som intar en central position i det köprättsliga skadeståndssystemet är sådan ersättning efter hävning av avtalet som hänför sig till prisdifferens, beräknad antingen *in concreto* efter en täckningstransaktion eller *in abstracto*. Ersättning för prisdifferens kan komma i fråga såväl vid säljarens som vid köparens kontraktsbrott. När säljaren gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande kontraktsbrott och köparen hävt köpet, kan sålunda köparen täckningsköpa, dvs. gå ut på marknaden och köpa motsvarande vara. Han kan välja att lägga skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset till grund för skadeståndsberäkningen. Eftersom det här inte är fråga om en konkret förlust kallas denna beräkning för abstrakt beräkning (skadeståndsberäkning *in abstracto*).

Har säljaren hävt köpet p.g.a. köparens kontraktsbrott kan han på motsvarande sätt lägga gängse marknadspris till grund för beräkningen. Säljaren kan också välja att sälja varan på nytt till annan och då till grund för skadeståndsberäkningen lägga skillnaden mellan avtalat pris och priset vid försäljningen. Hur denna försäljning bör benämnas är inte klart. Lagstiftaren har inte uttryckligen tagit ställning, utan i 68 § KöpL används endast lokutionen att "säljaren sålt varan på nytt". Försäljningen kan benämnas "kompensationsförsäljning"¹ eller "täckningsförsäljning".² Här används

¹Termen torde ha introducerats av Rodhe, *The Quantum*, s. 164. Termen används t.ex. av Hellner, SpA I, s. 134 och Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 245.

²Hellner, SpA I, s. 134, nämner att transaktionen ibland kallas för täckningsförsäljning, eftersom den motsvarar täckningsköpet. I Norge används uttryckligen termen "dekningssalg",

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

genomgående termen "täckningsförsäljning".³

Här skall nu reglerna om skadestånd för prisdifferens analyseras, liksom de bakomliggande principernas innehåll. Stora likheter finns mellan köplagens reglering och regleringen i CISG. I de avseenden där identitet föreligger skall reglerna behandlas gemensamt och i övrigt kommer också skillnaderna att analyseras.

I både USA och England förekommer skadeståndsberäkning baserad såväl på täckningstransaktion som på en abstrakt beräkning, även om viktiga formella och materiella skillnader finns mellan de båda systemen. En jämförelse mellan å ena sidan reglerna i köplagen och CISG och å andra sidan de regler och principer som kommer till uttryck i angloamerikansk rätt bidrar till kunskapen om hur olika tolkningsproblem för svensk del kan eller måhända bör lösas.

11.2 Hur regleras täckningstransaktionen och den abstrakta beräkningen i USA, England, Norden och CISG?

11.2.1 Systematiken och innehållet i reglerna om ersättning för prisdifferens enligt UCC

Systematiken i UCC kan med avseende på påföljderna vid kontraktsbrott närmast beskrivas som vertikal.⁴ Säljarens respektive köparens rättigheter efter motpartens kontraktsbrott behandlas var för sig. Påföljderna vid köparens kontraktsbrott regleras främst i UCC 2-703 t.o.m. 2-710 och påföljderna vid säljarens kontraktsbrott i UCC 2-711 t.o.m. 2-717. Båda dessa

se 68 § NKöpl. Jfr även NU 1984:5, s. 361 ff., och Ramberg, Köplagen, s. 686 ff., där termen täckningsförsäljning används. I USA har man i UCC inte uttryckligen tagit ställning terminologiskt. I UCC 2-712 används för täckningsköpet termen "cover", medan säljarens försäljning just kallas "seller's resale". I Tyskland benämns försäljningen "Deckungsverkauf".

³ Någon risk för missförstånd i fråga om innebörd torde inte föreligga, om denna term används. Någon pedagogisk eller annan vinst av att använda termen "kompensationsförsäljning" torde inte föreligga. Tvärtom kan det synas lämpligt att just påvisa likheten med täckningsköpet genom att använda "täckningsförsäljning" eller "täckningssälja". En annan fördel med dessa termer är att enhetlighet erhålles, särskilt med hänsyn till att säljarens försäljning och köparens köp efter hävning samlat benämns "täckningstransaktion".

⁴ Se om denna terminologi Hellner, Lagstiftning, s. 196 f. och 74.

avsnitt inleds med portalstadganden, som anger alla de rättigheter som en part har (UCC 2-703 respektive 2-711). Såväl säljaren som köparen har en uttrycklig rätt att genomföra en täckningstransaktion och båda kan, som ett alternativ, kräva ersättning på grundval av en abstrakt beräkning av prisskillnaden.

Köparens rätt till skadestånd baserat på ett täckningsköp – ”cover” – regleras i UCC 2-712. Efter säljarens kontraktsbrott har köparen rätt att täckningsköpa såsom substitut till den prestation som skulle ha fullgjorts av säljaren. För att transaktionen skall anses vara ett täckningsköp krävs att den genomförs ”in good faith”⁵ och utan oskäligt dröjsmål. Härutöver krävs att själva köpet kan karakteriseras som ett ”reasonable purchase”. Bedömningen av vad som kan anses uppfylla dessa båda krav skall ske med utgångspunkt i köparens situation, när han på grund av säljarens agerande fick anledning att söka vidta åtgärder. Sålunda skall täckningsköpet godkännas som sådant även om det senare visar sig att det fanns alternativa sätt att genomföra transaktionen, vilka var billigare eller mer effektiva.⁶

När köparen utnyttjat sin möjlighet att täckningsköpa har han rätt till skadestånd för skillnaden mellan priset för täckningsköpet och det avtalade priset. Till prisskillnaden kan läggas alla s.k. ”incidental or consequential damages” enligt UCC 2-715, men samtidigt skall från prisskillnaden dras alla utgifter (”expenses”) som inbesparats på grund av säljarens kontraktsbrott.

I UCC 2-712(3) anges att köparens underlåtenhet att täckningsköpa inte skall utestänga honom från att göra gällande andra påföljder. Tolkas ordalydelsen isolerad från övriga bestämmelser ger den närmast intryck av att köparen bara har en rätt att täckningsköpa när han så önskar, men att han aldrig har en skyldighet därtill. Emellertid framgår av den officiella kommentaren att regeln endast avses utvisa att köparen inte alltid är skyldig att genomföra transaktionen och att han i stället normalt kan välja att kräva

⁵Se här till UCC 2-103, där det anges att ”good faith” för näringsidkare – ”merchants” – inbegriper ”honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade.” Motsvarande kvalificering av kravet gäller naturligtvis inte för personer som inte agerar i egenskap av näringsidkare.

⁶Se Official Comment 2 till bestämmelsen.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

ersättning enligt en abstrakt beräkning.⁷ En skyldighet att täckningsköpa kan dock följa av det generella kravet på att köparen skall söka begränsa sin skada. Har han nämligen exempelvis valt att kräva ersättning för följd-förlust enligt UCC 2-715, i stället för att täckningsköpa, så föreligger inte rätt till ersättning, om han skäligen kunde ha undvikit förlusten genom att täckningsköpa.

Såsom ett alternativ till täckningsköpet kan köparen i stället välja att kräva ersättning enligt en abstrakt beräkning av prisskillnaden (UCC 2-713). Skadeståndets storlek skall här bestämmas till skillnaden mellan marknadspriset och det avtalade priset. Även här kan skadeståndet kompletteras med ersättning för "incidental and consequential damages", samtidigt som inbesparade utgifter skall dras ifrån.

I UCC 2-713 regleras både när och för vilken plats marknadspriset skall bestämmas. Den tidpunkt som skall vara avgörande är när köparen fick kunskap om kontraktsbrottet. Platsen för bestämningen är "the place for tender" eller, om köparen avvisat varan efter ankomst⁸ eller lagenligt återkallat sitt godkännande av varan⁹, "the place of arrival". Bestämmelsen kompletteras av UCC 2-723, som närmare reglerar bevisfrågor om tid och plats för bestämningen av marknadspriset.

Motsvarande bestämmelser för säljarens rätt till skadestånd efter köparens kontraktsbrott finns i UCC 2-706 och 2-708. Av UCC 2-706 följer att säljaren har rätt att sälja varan eller den del som återstår till annan. Genomförs täckningsförsäljningen "in good faith" och på ett kommersiellt skäligt sätt, så har han rätt till ersättning i form av skadestånd för skillnaden mellan täckningsförsäljningspriset och det avtalade priset.¹⁰

Täckningsförsäljningen kan enligt bestämmelsen ske på två sätt, antingen genom "public sale" eller genom "private sale". För båda typerna gäller att försäljningen kan ske av hela varupartiet i ett eller i delar. Dock måste försäljningen eller försäljningarna vara i allt kommersiellt skäliga,

⁷ Se Official Comment 3.

⁸ Varan kan enligt UCC 2-601 avvisas om den i ett eller annat hänseende avviker från vad som avtalats.

⁹ Se här till UCC 2-606 och 2-608 för innebörden av köparens "revocation of acceptance".

¹⁰ Liksom för täckningsköpet gäller vid täckningsförsäljningen att säljaren vid sidan av ersättning för prisskillnad har rätt till ersättning för "incidental and consequential damages" och att avdrag skall göras för inbesparade utgifter.

11.2 USA, England, Norden och CISG

exempelvis med avseende på metod, sätt, tid, plats och villkor. Härutöver krävs att täckningsförsäljningen skäligen kan identifieras som just täckningsförsäljning, dvs. som ersättning för det avtal som brutits.¹¹

Den enda särregel som gäller för en "private sale" är att säljaren måste ge köparen "reasonable notification" om sin avsikt att täckningssälja. Köparen skall sålunda inom skälig tid dessförinnan få meddelande om säljarens avsikt att sälja. Däremot krävs inte att det framgår av meddelandet var och när försäljningen kommer att äga rum.¹²

För en "private sale" gäller sålunda i stort sett inga förfaranderegler. Enda undantaget är just meddelandekravet. I övrigt har säljaren att rätta sig efter de generella krav på skälighet som gäller täckningsförsäljningen.

Däremot finns det ett antal förfaranderegler för "public sales", varmed avses försäljningar på auktion.¹³ För det första får endast s.k. identifierade varor¹⁴ säljas.¹⁵ För det andra måste en "public sale" genomföras på en plats eller marknad där auktionsförsäljning förekommer. Sistnämnda krav gäller endast om en sådan plats eller marknad skäligen finns att tillgå. Inför försäljningen skall säljaren normalt meddela köparen när och var den skall äga rum. Om säljaren inte kommer att visa upp varan vid försäljningstillfället måste han härutöver i informationen om försäljningen upplysa om var varan finns och tillse att presumtiva budgivare får möjlighet att undersöka varan på den platsen. I UCC 2-706(4)(d) anges härutöver att även säljaren får vara med och lämna bud vid auktionen och sålunda köpa varan.

Skulle säljaren göra en vinst på försäljningen, dvs. skulle varan vid täckningsförsäljningen betinga ett högre pris än det ursprungligen avtalade, så är han inte redovisningsskyldig för vinsten. Säljaren får med andra

¹¹ I UCC 2-706(2) in fine klargörs att det inte är nödvändigt att varorna fanns eller att de alls kopplats till kontraktet ("have been identified to the contract") före avtalsbrottet.

¹² Se Comment 8 till UCC 2-706.

¹³ Se Comment 4 till UCC 2-706.

¹⁴ Se härom UCC 2-501. Identifikation är, något förenklat, ett sätt för köparen att skaffa sig ett försäkringsbart intresse i varan genom att på något sätt specificera exakt vilken vara som det individuella köpet avser. Jfr härvid kravet på individualisering i 14 § KöpL och art. 67(2) CISG.

¹⁵ Som enda undantag gäller att det finns en erkänd marknad för publik försäljning av "futures in goods of the kind" (UCC 2-706(4)(a)).

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

ord behålla hela det överskott som kan bli slutresultatet av täckningsförsäljningen.¹⁶

Av UCC 2-708 framgår att säljaren såsom ett alternativ till täckningsförsäljningen kan välja att beräkna skadeståndet till skillnaden mellan marknadspriset och det avtalade priset. Marknadspriset skall härvid fastställas för plats och tid för "tender". Skulle det så beräknade skadeståndet vara otillräckligt för att försätta säljaren i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, skall skadeståndet i stället bestämmas till den vinst, inklusive skälig overhead, som säljaren skulle ha gjort på avtalet. Ett på detta sätt beräknat skadestånd kan justeras med tillägg för "incidental damages" och med avdrag för vad säljaren fått vid täckningsförsäljningen.

11.2.2 Regleringen i England

Säljarens rätt till skadestånd vid köparens kontraktsbrott regleras i Sect. 50 SGA. Om det finns en tillgänglig marknad för den vara som sålts, skall skadeståndet "prima facie" bestämmas till skillnaden mellan det avtalade priset och "the market or current price" (Sect. 50(3) SGA).¹⁷ Den tidpunkt som skall vara avgörande för bestämningen av marknadspriset är den när varan enligt avtalet skulle ha accepterats¹⁸ av köparen eller, om någon sådan tidpunkt inte avtalats, när köparen vägrade att acceptera varan. Normalt är det vidare marknadspriset på den plats där varan skulle ha accepterats av köparen som skall läggas till grund.¹⁹

Om det inte finns någon tillgänglig marknad för varan, eller om prima facie-regeln i Sect. 50(3) SGA av något skäl inte anses tillämplig, skall skadeståndet beräknas enligt regeln i Sect. 50(2) SGA. Skadeståndet skall då bestämmas till den förlust "directly and naturally resulting, in the ordi-

¹⁶ Se härom särskilt Nordstrom, *Seller's Damages Following Resale under Article Two of the Uniform Commercial Code*, s. 1301 ff.

¹⁷ Se om tillämpningen exempelvis *Shearson Lehman Hutton Inc. v. MacLaine Watson & Co., Ltd.*, (No. 2), [1990] 3 All E.R. 723.

¹⁸ Här används termen "acceptera varan" i stället för termen "ta emot varan" för att markera att det mellan svensk och engelsk rätt finns skillnader i reglerna om köparens skyldigheter att hämta och att ta emot varan.

¹⁹ Se härom Harris, i Benjamin, s. 812 f. och 817.

nary course of events, from the buyer's breach of contract".²⁰

Någon explicit regel om täckningsförsäljning finns inte i SGA. Däremot kan den närmast nämnda regeln användas i vissa fall för att ge säljaren rätt till ersättning för en förlust vid täckningsförsäljning. Finns det en tillgänglig marknad för varan och har säljaren trots detta sålt varan till ett pris som understiger gängse pris på den marknaden, så föreligger inte rätt att få skadestånd för mellanskillnaden. Säljaren anses nämligen då inte ha agerat i enlighet med "the doctrine of mitigation", dvs. han anses ha brutit mot sin skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada.²¹ Saknas däremot en tillgänglig marknad, så torde rättsföljden bli en annan. Har säljaren, trots avsaknaden av tillgänglig marknad, lyckats att till slut sälja varan till en ny köpare, så kan detta täckningsförsäljningspris läggas till grund för skadeståndsberäkningen.²²

När säljaren inte levererar varan i tid har köparen normalt två möjligheter: antingen kan han godkänna den försenade leveransen och begära skadestånd för dröjsmålet eller också kan han kräva skadestånd för icke-leverans. Det förstnämnda alternativet är inte uttryckligen reglerat i SGA och skall inte heller behandlas närmare här. Väljer däremot köparen att beakta säljarens kontraktsbrott som icke-leverans och att kräva skadestånd, så regleras hans rätt därtill i Sect. 51 SGA. Bestämmelsen gäller enligt ordalydelsen när säljaren "wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer", men den är även tillämplig när köparen hävt köpet ("rejected the goods") på grund av fel i varan.

Liksom för köparens kontraktsbrott skall vid säljarens icke-leverans skadeståndet *prima facie* fastställas till skillnaden mellan marknadspris²³ och avtalat pris, om det finns en tillgänglig marknad för varan.²⁴ Denna regel, i Sect. 51(3) SGA, är i stort identisk med Sect. 50(3) SGA om köparens kontraktsbrott. Sålunda skall bestämningen av marknadspriset avgö-

²⁰ Denna huvudprincip för bestämning av skadeståndet, som ges i Sect. 50(2) SGA, använder, som tidigare påpekats, delregel 1 i *Hadley v. Baxendale*, [1854] 9 Exch. 341.

²¹ Se härom kap. 13 nedan. Se även *Gebrüder Metelmann G.m.b.H. & Co. K.G. v. N.B.R. (London) Ltd.*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 614.

²² Se exempelvis *Harris, i Benjamin*, s. 823 f.

²³ Såsom bevis för marknadspris har i rättspraxis ofta godkänts just priset vid täckningsköpet. Se härom exempelvis *Farnsworth, Legal Remedies*, s. 1191.

²⁴ Se härtill *Treitel, Contract*, s. 855 ff.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

ras av var och när varan skulle ha levererats.²⁵

Om det inte finns en relevant marknad,²⁶ eller om regeln i tredje stycket av annan anledning anses inte vara tillämplig, så kan skadeståndet i stället beräknas enligt den huvudprincip, som kommer till uttryck i andra stycket. Denna är baserad på delregel 1 i *Hadley v. Baxendale*. Köparen kan då i vissa fall köpa ett nära substitut till den avtalade varan. Det kan t.ex. ske i strävan att begränsa den totala förlusten av säljarens kontraktsbrott. När köparen köpt en sådan vara och därvid betalat ett högre pris, så kan han få ersättning för mellanskillnaden. Här är sålunda täckningsköpet godkänt såsom metod för beräkning av skadeståndet. Däremot har köparen inte rätt till prisskillnaden vid täckningsköpet, om det fanns en relevant marknad och han betalat ett högre pris än marknadspriset. Då anses han nämligen inte ha vidtagit de åtgärder som krävs för att begränsa förlusten i enlighet med "the doctrine of mitigation".

När det finns en relevant marknad och köparen kräver skadestånd enligt den abstrakta beräkningsmodell som anges i tredje stycket, kan det tänkas att han de facto köpt varan på annat håll till ett lägre pris än gängse marknadspris. Köparen kan t.ex. ha gjort en god affär eller väntat en tid efter kontraktsbrottet och priset har gått ned under mellantiden. Om säljaren nu kan visa att köparen faktiskt lidit en mindre förlust än den som han kräver skadestånd för, så är frågan om köparens skadestånd skall minskas med hänsyn därtill. Svaret i ledande engelsk doktrin synes vara att köparen ändå har rätt till ersättning enligt regeln i tredje stycket.²⁷

²⁵ När köparen mottagit varan – eller närmare bestämt när "the property in the goods has passed to the buyer" – och köparen därefter hävt köpet på grund av fel däri, så gäller naturligtvis att det är den plats där varan har levererats som skall vara avgörande. Vid avtal om tidsbefraktning skall vid hävning under löpande period den abstrakta beräkningen ske med hänsyn till marknadspriset vid hävnings tidpunkten för resterande period, se *Koch Marine Inc. v. Damica Societa Di Navigazione A.R.L. (The "Elena D'Amico")*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 75.

²⁶ Se härom Treitel, *Contract*, s. 858 ff.

²⁷ Se Harris, i Benjamin, s. 847 och 851 f. samt McGregor, s. 210 f. Flera skäl anförs för regeln, bl.a. att köparen skulle ha kunnat göra den goda affären även utan att säljaren gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott och att det inte finns någon skyldighet för köparen att begränsa sin förlust när han bara begär skadestånd enligt den abstrakta beräkningen.

11.2.3 Regleringen i de nordiska köplagarna och i CISG

Uttryckliga regler om täckningstransaktionen och abstrakt beräkning av skadestånd ges såväl i köplagen (68 respektive 69 §§) som i CISG (art. 75 respektive 76). Varken i köplagen eller i CISG sägs när ersättning för prisdifferens kan aktualiseras. Det enda som förekommer är att det är en förutsättning för ersättning för prisdifferens att köpet hävts. I vilka situationer säljaren eller köparen måste företa en täckningstransaktion för att dess pris skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen anges emellertid inte direkt i reglerna. I stället följer svaret av de allmänna principer som kommer till uttryck i 70 § 1 st. KöpL respektive av art. 77 CISG. I 69 § KöpL och art. 76 CISG framgår att abstrakt beräkning kan läggas till grund för skadeståndsberäkningen, om köpet hävts och den icke kontraktsbrytande parten inte har genomfört någon täckningstransaktion. Av ordalydelsen i de båda bestämmelserna kan man förledas tro att en abstrakt beräkning alltid kan företas om ingen täckningstransaktion genomförts och det finns ett gängse pris på marknaden för den vara som köpet avsett. Så är emellertid inte fallet, utan även här måste hänsyn tas till den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada. De nu påvisade problemen skall inte diskuteras i detta avsnitt. De berörs i det kapitel som rör parts skyldighet att begränsa sin skada vid risk av att annars inte få ersättning för hela den lidna förlusten.²⁸

För en tillämpning av reglerna om prisskillnad krävs att köpet har hävts. Hävningen skall naturligtvis ha varit berättigad,²⁹ dvs. den icke kontraktsbrytande parten skall ha haft rätt att häva köpet. Hävningstidpunkten har stor betydelse såväl för reglerna om täckningstransaktion som för reglerna om abstrakt beräkning. Vid abstrakt beräkning skall priset vid tidpunkten för hävningen normalt läggas till grund för beräkningen och för täckningstransaktionen krävs att den genomförts inom skälig tid ("within a reasonable time") efter hävningen. Med tidpunkten för hävningen torde i detta sammanhang avses den tidpunkt vid vilken hävningsförklaringen avges.³⁰

²⁸ Se nedan kap. 13.

²⁹ Se SOU 1976:66, s. 251.

³⁰ Se Gomard & Rechnagel, s. 212 f. Avges hävningsförklaringen muntligt är den bindande för den avgivande parten så snart den avgivits och därför motparten tagit del av den. Hävningsförklaringen kan sedan inte längre frånträdas utan medgivande från motparten. Avges

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

Kopplingen till hävningstidpunkten³¹ medför att tiden från avtalsbrottet eller det anteciperade avtalsbrottet kan variera högst avsevärt fram till dess hävning sker, beroende av den faktiska situationen och vilken typ av avtalsbrott det är fråga om. Här kan bara anföras några exempel. Så länge varan inte avlämnats finns inget formellt hinder för köparen att vid säljarens dröjsmål vänta med hävningen i princip hur länge som helst.³² Säljaren har emellertid möjlighet att enligt 24 § KöpL respektive art. 48 CISG kräva besked av köparen om denne trots dröjsmålet godtar avlämnande inom en viss tid.³³ Svarar köparen inte inom skälig tid efter säljarens krav eller efter förfrågan, så får han sedan inte häva köpet om säljaren fullgör köpet inom den tid som han har angivit. Säljaren kan, genom denna rätt till s.k. interpellation, undanröja den osäkerhet som uppkommer när ett dröjsmål inträtt. Om varan avlämnas först sedan säljaren kommit i dröjsmål, så inträder ytterligare en spärregel. Köparen kan då meddela säljaren att han häver köpet inom skälig tid sedan han fått kännedom om avlämnandet (29 § KöpL resp. art. 49(2) CISG). Om köparen inte i tid lämnar meddelandet, så förlorar han rätten att häva köpet. Vid fel i varan skall köparen generellt avge hävningsreklamation inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet, eller efter sådan tid för avhjälpande eller omleverans som kan följa av 37 §. I beroende av bl.a. typen av vara, partsställning och typ av fel kan tiden mellan mottagande av varan och hävningen variera i stor utsträckning.³⁴ De nu anförda exemplen rör alla säljarens dröjsmål. Av dem framgår att tidsspannet mellan avtalsbrott och häv-

hävningförklaringen i stället skriftligen, så står mottagaren risken för meddelandet enligt 82 § KöpL (jfr art. 26 och 27 CISG), dvs. avsändaren kan åberopa sig på förklaringen även om den förvanskas, försenas eller inte kommer fram. Intill dess mottagaren får kunskap om innehållet i meddelandet, dvs. tagit del av det (jfr 7 § AvtL), kan emellertid avsändaren frånträda sin förklaring. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 612 f.

³¹ Rodhe, § 46 vid not 22, förklarar reglerna om täckningstransaktion och abstrakt beräkning med att parter på den yrkesmässiga handelsn område ”i regel äro inställda på att låta sitt handlande bestämmas av kortfristiga prisvariationer”.

³² Se dock nedan, kap. 13.

³³ Likställt med ett sådant krav eller en sådan förfrågan är enligt både köplagen och CISG att säljaren meddelar att han kommer att fullgöra köpet inom en viss tid.

³⁴ Enligt 32 § skall neutral reklamation avges senast inom två år från mottagandet av varan. Normalt innebär detta att största möjliga tidsrymd för en hävningsreklamation är två år, med tillägg av eventuell skälig tid enligt 37 §. Härifrån finns dock undantag i 33 § KöpL.

11.3 Täckningstransaktionen

ning kan variera avsevärt. Förhållandena är emellertid inte annorlunda vid andra typer av kontraktsbrott.

Att tiden mellan avtalsbrott och hävning kan variera högst avsevärt i beroende av den faktiska situationen medför att den kontraktsbrytande parten i många fall inte på något sätt kan förutse hur en eventuell skadesituation kan komma att utveckla sig. Särskilt på marknader där prisfluktuationerna är stora innebär detta att den kontraktsbrytande parten kan hamna såväl i förmånliga som oförmånliga positioner i beroende av vad motparten företar sig eller av kontraktsbrottets art och beskaffenhet.³⁵

11.3 Täckningstransaktionen

11.3.1 Inledning

I 1905 års köplag saknades regler om täckningstransaktioner. Den enda typ av skadestånd som uttryckligen reglerades var ersättning enligt en abstrakt beräkning (25, 30 och 45 §§). Trots bristen på uttrycklig reglering hade såväl köparen som säljaren rätt enligt rättspraxis att genomföra en täckningstransaktion och basera skadeståndet på denna.³⁶

Redan i 1976 års köplagsförslag föreslogs att uttryckliga regler skulle införas i köplagen om täckningstransaktionen. Enligt förslaget skulle den primära skadeståndsregeln³⁷ efter hävning vara att skadeståndet skulle baseras på ett köparens täckningsköp eller en säljarens täckningsförsäljning.³⁸ Först om en sådan transaktion inte genomförts skulle ersättning

³⁵ Som framgått ovan är situationen i angloamerikansk rätt för den kontraktsbrytande parten inte lika beroende av händelseutvecklingen i det enskilda fallet som i nordisk rätt, främst på grund av att tidpunkten för beräkningen normalt bestäms till tidpunkten för kunskap om kontraktsbrottet eller motsvarande.

³⁶ Se härom exempelvis Almén, § 25 vid not 138b ff., § 45 vid not 30 f., § 30 vid not 12 ff., Rodhe, § 46 vid not 6 ff., Rodhe, *The Quantum*, s. 158 ff. och Hellner, *Beräkning*, s. 319 ff.

³⁷ Se SOU 1976:66, s. 251 ff.

³⁸ I de i SOU 1976:66 föreslagna reglerna om skadeståndsberäkning angavs inledningsvis dels huvudprincipen om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, dels att den skadelidande hade en skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin förlust. Här efter följde regler enligt vilka den skadelidande hade rätt till ersättning för prisskillnaden vid en täckningstransaktion (25 § 2 st. 1 p och 30 § 3 st. 1 p. i förslaget). Härigenom ansåg utredningen att huvudregeln kommit till uttryck i lagtexten.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

utgå enligt en abstrakt beräkning. Eftersom utredningsförslaget baserades på systematiken i 1905 års lag reglerades täckningstransaktionen i skilda bestämmelser i beroende av om kontraktsbrottet bestod av säljarens dröjsmål (25 §), fel i varan (45 §) eller köparens betalningsdröjsmål (30 §). I det samnordiska förslaget gavs i 72 och 73 §§ regler som i stort motsvarade vad som nu gäller.

Bestämmelsen om täckningstransaktioner finns nu i 68 § KöpL. Där föreskrivs:

”Har köpet hävts och köparen gjort ett täckningsköp eller säljaren sålt varan på nytt, och har åtgärden vidtagits med omsorg och inom skäligen tid efter det att köpet hävdes, läggs priset enligt köpet och priset vid täckningsköpet eller försäljningen till grund för beräkningen av prisskillnaden.”

Mycket stora likheter föreligger med art. 75 CISG:

”If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.”³⁹

Reglerna ger upphov till en mängd problem, t.ex. att avgöra om sambandet mellan det ursprungliga avtalet och en senare genomförd transaktion kan anses vara sådant att en täckningstransaktion föreligger. Vad skall vidare krävas för att den köpta varan skall ha sådan likhet med den ursprungligen avtalade att ett täckningsköp kan anses föreligga? Vad avses med ”skälig tid” och med ”omsorg”? Hur skall hänsyn tas till skillnader i fråga om kostnader, transport eller kvalitet mellan den ursprungliga transaktionen och täckningstransaktionen? Dessa frågor hör till vad som skall behandlas nedan.

³⁹ Jfr de sakligt identiska reglerna i European Principles, art. 4.505 och UNIDROIT Principles, art. 7.4.5.

11.3.2 Vad konstituerar en täckningstransaktion?

För att 68 § KöpL skall vara tillämplig krävs att "köparen gjort ett täckningsköp eller säljaren sålt varan på nytt".⁴⁰ Det klargörs inte vad som är just ett "täckningsköp" eller en "täckningsförsäljning".

Av lagtexten framgår endast dels att den skadelidande parten *faktiskt* skall ha genomfört en täckningstransaktion, dels att transaktionen skall ha genomförts "inom skälig tid" från hävningen. Det skall sålunda finnas ett tidsmässigt samband mellan den hävda transaktionen och täckningstransaktionen. Denna slutsats kan dras även om syftet med kravet på "skälig tid" inte främst torde vara att specificera sambandet med det ursprungliga köpet utan i stället att skydda den kontraktsbrytande parten (se nedan). Kravet på ett tidsmässigt samband poängterades redan i 1976 års utredning, där det anfördes att täckningstransaktionen måste ha ett "tydligt sammanhang" med den ursprungliga transaktionen. Detta angavs betyda att den "tidsmässigt bör ske samtidigt med eller kort tid efter hävningen".⁴¹ Utredningen poängterade emellertid också att omständigheter i det enskilda fallet kunde föreligga som fick anses berättiga den skadelidande parten att skjuta på transaktionen och att man alltså hade att beakta vad som skäligen kunde krävas.⁴²

Enligt propositionen är en definition av en täckningstransaktion "ett köp eller en försäljning som sakligt och tidsmässigt har samband med det

⁴⁰ Enligt motsvarande uttryck i art. 75 CISG krävs att "the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods". Ordalydelserna är sålunda i stort identiska. I vart fall torde ingen saklig skillnad finnas mellan de båda uttrycken.

⁴¹ SOU 1976:66, s. 252 f.

⁴² Se SOU 1976:66, s. 253. I utredningens förslag till lagtext fanns inga krav på "omsorg" eller inom "skälig tid", utan dessa krav ansågs följa av det allmänna kravet att part skulle vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Detta medförde att de – särskilt i specialmotiveringen – anförda skälen till reglering fick stor betydelse. Utredningens skäl upprepas sedermera delvis i prop. 1988/89:76, s. 203, där det anförts att täckningstransaktionen skall ha ett "sakligt och tidsmässigt" samband med det köp som hävts, samtidigt som lagtexten anger att täckningstransaktionen måste ske inom skälig tid efter hävningen. Eftersom detta krav följer direkt av lagtexten torde kravet på ett tidsmässigt samband mellan det ursprungligen hävda köpet och täckningstransaktionen inte i egentlig mening ingå som en del av definitionen av vad som är en täckningstransaktion. Om det tidsmässiga sambandet vore en del av definitionen av täckningstransaktionen, så skulle nämligen lagtextens omnämnande av ett tidskrav vara överflödigt – särskilt i beaktande av att skyldigheten att vidta åtgärder för begränsning av skadan ändock följer av 70 § KöpL och art. 77 CISG.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

köp som hävts och vars syfte är att kompensera bortfallet av den avtalade transaktionen".⁴³ Att det tidsmässigt skall finnas ett samband med den ursprungliga transaktionen följer, som ovan sagts, redan av kravet på att den påföljande transaktionen skall vidtas inom skälig tid efter hävningen av det ursprungliga avtalet. Även sakligt skall det emellertid finnas ett samband mellan de båda transaktionerna. Det finns alltså krav på något slags identitet mellan den vara som det ursprungliga köpet avsåg och varan vid täckningstransaktionen.

Hur stor likhet som kan krävas skall beröras nedan. Först måste emellertid kommenteras propositionens krav att syftet med transaktionen skall ha varit att kompensera bortfallet. Kravet, som även hävdas av Bergem & Rognlien,⁴⁴ synes närmast innebära att syftet från den skadelidandes sida med en viss transaktion har varit just att kompensera bortfallet och att det sålunda gäller ett subjektivt rekvisit för att avgöra vad som är en täckningstransaktion eller inte. Ett sådant subjektivt rekvisit torde dock inte vara sakligt motiverat. Det framgår heller inte av lagtexten. I många fall är det självklart utifrån de faktiska omständigheterna att en vara köpts för att kompensera bortfallet av ett köp. Det kan gälla större investeringsköp, exempelvis av en viss maskin för ett visst ändamål, där den senare inköpta maskinen skall tillfredsställa samma behov som den tidigare. Däremot är det naturligtvis mycket svårare att identifiera vilket köp som just varit ett täckningsköp hos en köpare av en utpräglad genusvara, t.ex. en stapelvara, såsom järnmalm eller pappersmassa av viss kvalitet, om sådana transaktioner sker ofta i de kvantiteter som det ursprungliga köpet avsåg. Då torde det vara tillräckligt med en eller flera transaktioner efter hävningen som *faktiskt* kompenserat bortfallet.⁴⁵ Köparen bör därför inte vara skyldig att visa att just ett visst eller vissa köp *syftat* till att kompensera detta. På mot-

⁴³ Prop. 1988/89:76, s. 203. Att det citerade torde avses vara en definition följer av att man använt uttrycket "täckningstransaktion, dvs." och därefter den ovan citerade texten. Jfr Bergem & Rognlien, s. 376, som använt precis samma uttryckssätt.

⁴⁴ Se Bergem & Rognlien, s. 376 ("formål å dekke samme behov").

⁴⁵ I detta ligger, som antytts av Rodhe, § 46 vid not 17, att köpet har karaktären av ett täckningsköp, om det under andra förhållanden inte skulle ha genomförts. Jfr Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1195 f.

Enligt UCC 2-706(2) tillåts säljaren att såsom täckningsförsäljning använda "an existing contract of the seller", dvs. ett avtal som säljaren ingått t.o.m. före hävningen. En motsvarande rätt föreligger inte för köparen enligt UCC 2-712, utan denne är i stället hän-

11.3 Täckningstransaktionen

svarande sätt bör inte en säljare av utpräglade genusvaror vara tvungen att visa att en viss försäljning av ett stort antal likartade transaktioner syftat till att kompensera bortfallet av ett visst köp.⁴⁶

Innan kravet på sakligt samband diskuteras närmare måste också något beröras frågan om det finns någon principiell skillnad mellan täckningsköpet och täckningsförsäljningen. I 1976 års utredningsförslag framfördes ståndpunkten att det är en skillnad mellan täckningsköp och täckningsförsäljning, såtillvida som att täckningsköpet måste avse en vara vilken "åtminstone väsentligen kan fylla samma funktion för köparen" som den ursprungliga varan, medan täckningsförsäljningen kan ske till en köpare som avser att använda varan till ett helt annat ändamål.⁴⁷ Denna iakttagelse är naturligtvis riktig. Täckningsköpet skall ju täcka eller kompensera köparen för den transaktion som hävts; detta följer redan av namnet på transaktionen. Täckningsförsäljningen skall på motsvarande sätt täcka eller kompensera *säljaren* för den transaktion som hävts. Vad sedan köparen vid täckningsförsäljningen gör eller avser att göra med varan är egalt. Där emot är det klart att säljaren, för att uppfylla omsorgskravet, måste försöka sälja varan på nytt på en marknad där han kan få ett efter förhållandena tillfredsställande pris för den. Här styr dock omsorgskravet endast säljarens agerande.⁴⁸ Har säljaren agerat med omsorg, har det ingen betydelse vad köparen avser att använda varan till. Skillnaden mellan täckningsköpet och täckningsförsäljningen är sålunda endast, vad gäller de rättsliga konsekvenserna, en skillnad i perspektiv, där den uppkomna situationen efter en hävning alltid studeras ur den icke-kontraktsbrytande partens synvinkel.

Finns varor av motsvarande beskaffenhet och kvalitet som det ursprung-

visad till att visa att köpet skett just såsom täckning av det hävda köpet. Se härom Anderson, *An Overview of Buyers' Damage Remedies*, s. 46 med hänvisningar i not 81 ff. Varken enligt CISG eller köplagen torde säljaren ha en rätt att använda ett redan före avtalsbrottet eller hävningen ingånget avtal. Kravet torde i stället vara att transaktionen vidtagits *efter hävningen* och att den faktiskt kompenserat bortfallet.

⁴⁶ Vilken eller vilka av flera tänkbara transaktioner som skall betraktas som täckningstransaktioner skall närmare diskuteras nedan under kravet på skälig tid, avsnitt 11.3.3.

⁴⁷ SOU 1976:66, s. 275. Detta medför också enligt utredningen att det är av särskild vikt att upprätthålla omsorgskravet vid täckningsförsäljningen, eftersom säljaren normalt alltid kan sälja varan, om han bara sänker priset tillräckligt mycket. Se härom nedan vid diskussionen om omsorgskravet.

⁴⁸ Se mer härom nedan, avsnitt 11.3.4.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

liga köpet avsåg tillgängliga för köparen och är det inte av annan anledning olämpligt för köparen att köpa dessa motsvarande varor,⁴⁹ bör han vara skyldig att köpa dem.⁵⁰ Kravet på sakligt samband mellan transaktionerna torde emellertid gestalta sig i viss mån på olika sätt beroende på vilken typ av vara som det ursprungliga köpet avsåg. Vid köp av genusvaror blir utrymmet för vad som kan köpas och ändå utgöra ett täckningsköp förhållandevis mindre än vid köp av andra typer av varor. Detta gäller naturligtvis särskilt för utpräglade genusvaror, såsom råvaror och andra stapelvaror, som finns allmänt tillgängliga på en öppen marknad, råvarubörs eller liknande.⁵¹ Ju mer varan är av specieskaraktär, desto lägre krav bör kunna ställas på identitet.⁵² För täckningsförsäljningar kan genomgående ställas ett väsentligt högre krav på identitet, i betydelsen av sakligt samband. Detta innebär emellertid inte ett krav på att det är just samma vara som säljs igen. För genusvaror har det i och för sig ingen betydelse om säljaren säljer just det parti som skulle levereras till den ursprunglige köparen, utan det viktiga är att täckningsförsäljningen avser en vara av motsvarande beskaffenhet och kvalitet. Ju närmare varor kommer till att vara speciesvaror, desto högre krav bör kunna ställas på att samma varor säljs igen. Vid rena speciesvaror, som av en eller annan anledning definitions-

⁴⁹ Ett köp av en vara som är tillgänglig och som är av motsvarande beskaffenhet och kvalitet kan ändå vara olämpligt på grund av omsorgskravet, kravet på skälig tid samt på grund av begränsningsplikten i 70 § 1 st. KöpL och art. 77 CISG. Härtill kommer att köparen i vissa situationer kan vara befriad från kravet att genomföra ett täckningsköp om han inte har tillräckligt med pengar, se avsnitt 13.5.1 nedan.

⁵⁰ Om detta krav inte ställs på täckningstransaktionen finns risk för att köparen ges en möjlighet att utnyttja täckningsköpet till att tillskansa sig ett bättre läge efter kontraktetsbrottet än han skulle ha haft om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Om köparen i ett fall där det finns identiska varor på marknaden tillåts köpa en vara av bättre kvalitet och sålunda typiskt sett av högre värde, kan han därefter sälja varan vidare till en ny köpare och göra en vinst. Även om han redan ingått vidareförsäljningsavtal med nya köpare och tvingas leverera de bättre varorna till dessa till ett redan avtalat pris, så innebär leveransen av varor med bättre kvalitet att köparen skaffar sig åtminstone goodwill genom förfarandet. Jfr White & Summers, s. 248 f. Se härom även Lando & Beale, *The Principles*, s. 210, särskilt exempel 2.

⁵¹ Se även SOU 1976:66, s. 252.

⁵² I kommentaren till UCC 2-712(1) angående täckningsköpet anges att det krävs "goods not identical with those involved but commercially usable as reasonable substitutes under the circumstances of the particular case" (Comment 2). När det inte är möjligt för köparen att köpa exakt motsvarande vara torde kravet på köp av en vara som kommersiellt kan användas såsom ett rimligt substitut ligga mycket nära det krav som ställs upp enligt 68 § KöpL respektive art. 75 CISG.

11.3 Täckningstransaktionen

mässigt inte kan bytas ut mot några andra, torde det inte finnas skäl att tillåta att säljaren säljer en annan vara än just den som det ursprungliga köpet avsåg.

I förarbetena till köplagen anförs att 68 § inte blir tillämplig om täckningsköpet avser ett unikt eller starkt särpräglat föremål. Anledningen här till sägs vara att täckningsköp av en vara som till sina "egenskaper och prissättning skulle vara tillräckligt jämförbar med det ursprungliga föremålet för köpet ... i sådana fall inte [är] möjligt".⁵³ Vad som här kan anses vara unika föremål är enligt förarbetena exempelvis "vissa begagnade varor, varor som har framställts i enstaka exemplar och varor som har tillverkats särskilt efter köparens anvisningar".⁵⁴ I den norska propositionen ges i stället exemplen "brukte ting, enkelte slike modeller, demonstrasjonseksemplarer og særskilte tilbudsvareer ellers".⁵⁵

Klart är att vissa typer av varor har sådana unika egenskaper att andra liknande varor inte finns på marknaden och att täckningsköp därför är uteslutet. Det kan emellertid ifrågasättas om ett täckningsköp verkligen är omöjligt i flera av exemplen ovan. För det första torde demonstrationsexemplar generellt vara en variant av begagnade varor. För många typer av begagnade varor finns en andrahandsmarknad. Detta gäller exempelvis bilar, båtar och verkstadsmaskiner. Täckningsköp av sådant är naturligtvis giltigt. Vidare är det svårt att förstå varför "særskilte tilbudsvareer" skall anses vara så unika eller i övrigt särpräglade, att täckningsköp inte skall kunna ske. Såsom påpekas av Bergem & Rognlien är emellertid en tillämpning av bestämmelsen inte utesluten för generella realisationer och rabatter, t.ex. jubileums- och reklamrabatter. Hur man skall kunna skilja den ena typen av rabatt från den andra är dock inte lätt att inse.

De viktigaste fallen rör tillverkningsköpen. I förarbetena anförs, som nyss nämnts, att varor som tillverkats särskilt efter köparens anvisningar är sådana att täckningsköp inte kan ligga till grund för beräkningen av ett ersättningsanspråk enligt 68 § KöpL eller art. 75 CISG. Klart är att köparen vid hävningsstillfället inte kan få tag i en motsvarande, färdigtillverkad vara på annat håll. Ett täckningsköp i nära samband med hävningen av

⁵³ NU 1984:5, s. 361. Jfr även prop. 1988/89:76, s. 203.

⁵⁴ Prop. 1988/89:76, s. 203.

⁵⁵ Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126. Se även Bergem & Rognlien, s. 376.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

köpet av en vara som omedelbart kan levereras kan därför inte genomföras. Fråga är emellertid om köparen inte skall ha rätt att ingå avtal med en annan näringsidkare om tillverkning av en vara av motsvarande beskaffenhet och kvalitet. Svaret på den frågan bör obetingat bli ja.⁵⁶

En grundtanke med täckningsköpet är att köparen skall kunna gå ut på marknaden och köpa en motsvarande vara av annan. Om köparen är en handlare som köper och säljer vidare en viss vara (exempelvis en grossist), så skall han med täckningsköpet och skadeståndet för eventuell prisdifferens försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, d.v.s. han skall efter täckningsköpet och erhållet skadestånd ha en vara av motsvarande art och beskaffenhet till det pris som han ursprungligen avtalat. Är köparen i stället ett företag som köpt exempelvis en specialtillverkad maskin, som skall användas i köparens varu- eller tjänsteproduktion, innebär hävningen av det ursprungliga köpet att köparen inte har en maskin för avsett ändamål. Han kan då lida stora förluster i form av utebliven vinst på försäljning av de varor eller tjänster som skulle ha producerats. Generellt torde förvärv av en motsvarande maskin från annan vara det enda sättet för köparen att minimera skadan. Så länge varan inte är avlämnad till köparen, trots att avtalad leveransdag passerats, lider ju köparen normalt förluster av nyss nämnt slag. Om han därför går ut på marknaden och beställer en motsvarande specialtillverkad maskin av någon annan, så kan beställningen inte anses vara annat än ett täckningsköp.⁵⁷ Måhända har man i propositionen blandat samman existensen av en motsvarande vara vid hävningstillfället och möjligheten att beställa motsvarande vara vid hävningstillfället. Någon annan rimlig förklaring synes inte finnas till att man påstår att ett tillverkningsköp inte kan bli föremål för täckningsköp.

I motsvarande bestämmelse i UCC, 2-712(1), stadgas att köparen får såsom täckningsköp företa "any reasonable purchase of or contract to purchase goods in substitution for those due from the seller". Redan av lagtexten framgår att ett täckningsköp kan vara ett avtal om köp av en vara

⁵⁶ Jfr Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 184.

⁵⁷ Se även Almén, § 25 vid not 97a, som anför att när det gäller en vara som tillverkats särskilt enligt köparens ritningar, så finns stor risk för att en abstrakt beräkning inte kan genomföras. I stället kan en konkret beräkning genomföras, där skadeståndet kan bestämmas till vad det skulle kosta att få beställningen utförd av annan.

11.3 Täckningstransaktionen

som skall levereras någon gång i framtiden. Inget torde då hindra köparen att vid tillverkningsköp ingå avtal med annan om tillverkning och köp av motsvarande vara.⁵⁸

En köpare som regelbundet köper sådana varor som det ursprungliga köpet avsåg, eller en säljare som regelbundet säljer varor av detta slag, kan vid en hävning ha ett antal alternativa köp att välja mellan såsom täckningsköp eller täckningsförsäljning; om marknadspriserna har varierat under den tidsperiod som kan anses ligga inom ramen för skälig tid och om flera transaktioner ingåtts i volymer som överstiger volymen i det hävda avtalet, så har den skadelidande parten flera olika transaktioner att välja mellan. Rationellt vore, från köparens sida, att under sådana förhållanden välja det köp som betingat det högsta priset till att vara det köp som skall läggas till grund för prisskillnadsberäkningen. Likaså vore det rationellt av säljaren att välja den försäljning som betingat det lägsta priset. Fråga är emellertid om skadelidande part skall ha rätt att förfara på detta sätt. För att renodla frågeställningen kan vi anta att flera tänkbara transaktioner genomförts inom skälig tid efter hävningen och att de alla vidtagits på ett sådant sätt att omsorgskravet varit uppfyllt.

Flera lösningsförslag är i och för sig tänkbara. Ett är att låta den hävande partens uppfattning vara avgörande för vilken transaktion som skall anses ha varit täckningstransaktion. Detta föreslås i de norska förarbetena och av Bergem & Rognlien. De anför att det "[n]ormalt vil ... være rimelig å legge til grunn den hevende parts egen opfatning av dekningsøymedet".⁵⁹ Några skäl till varför det normalt är rimligt att lägga den hävande partens egen uppfattning till grund anges emellertid inte. Uttalandet är emellertid inte så preciserat att det är möjligt att dra några slutsatser därav för de problematiska fallen. Ett exempel kan illustrera detta:

Antag att köparen efter hävningen genomfört fyra transaktioner som alla kan räknas som täckningsköp och att han vid köpen betalat 12, 9, 13 respektive 11 kr (alla priser motsvarande marknadspriset vid respektive tidpunkt), vilket skall

⁵⁸ Vid tillämpning av UCC 2-712 har i *Dura-Wood Treating Co. v. Century Forest Industries Inc.*, 675 F.2d 745 (5th Cir., 1982), en tillverkning av köparen själv av motsvarande vara tillåtits såsom täckningsköp.

Det kan inte finnas något sakskäl för att en tillämpning av reglerna i köplagen och CISG skall leda till ett resultat skilt från vad som gäller enligt UCC.

⁵⁹ Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126 och Bergem & Rognlien, s. 376.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

jämföras med det ursprungliga köpavtalets pris om 9 kr. Antag vidare att köparen varit tvungen att genomföra alla transaktioner för att uppfylla vidareförsäljningsavtal. Han önskar naturligtvis lägga priset 13 kr till grund för beräkningen, för att på så sätt maximera skadeståndet.

Eftersom det normalt är lämpligt att låta köparen själv bestämma, skulle i exemplet detta också tillåtas med det synsätt som nyss beskrivits. Häremot skulle emellertid kunna hävdas att exemplet illustrerar en situation som utgör ett undantag från den normala regeln. Lösningförslaget ger emellertid inte svaret på frågan vilken av de fyra täckningstransaktionerna som skall väljas.

Honnold föreslår att det alltid skall vara den första transaktionen efter hävningsförklaringen som skall läggas till grund för beräkningen, med motiveringen att det "seems consistent with the concern to avoid delay shown by the 'reasonable time' requirement of Article 75".⁶⁰ Förslaget är naturligtvis det enda riktiga om hävande part genomfört flera transaktioner efter hävningsförklaringen, men endast en transaktion skett inom vad som kan anses vara skälig tid. Har flera transaktioner genomförts inom skälig tid synes Honnold anse att den första transaktionen ändå skall läggas till grund för beräkningen. Kravet på skälig tid tycks Honnold tolka som att det ger hävande part en plikt att så snart som möjligt genomföra transaktionen. Har flera transaktioner genomförts kort tid efter hävningen ligger det därför närmast till hands att lägga den första till grund för beräkningen, eftersom detta ligger i linje med kravet att genomföra transaktionen så snart som möjligt. I exemplet skulle sålunda köparen ha rätt och skyldighet att lägga priset 12 kr till grund för beräkningen, trots att han kort tid därefter betalat 9 kr för varan och sedan 13 respektive 11 kr. En omständighet som måhända talar för en sådan ordning är att den ligger närmast vad som skulle bli resultatet av den abstrakta beräkningen enligt 69 § KöpL och art. 76 CISG, där ju normalt marknadspriset vid tiden för hävning skall vara avgörande.

Ytterligare en tänkbar regel, som förespråkas av White & Summers för UCC:s del, är att köparen inte skall ha rätt att lägga mer än genomsnittskostnaden till grund för beräkningen.⁶¹ Detta motiveras av kraven i UCC

⁶⁰ Honnold, s. 509.

⁶¹ White & Summers, s. 248.

11.3 Täckningstransaktionen

2-712 på "good faith" och "reasonableness". Visst stöd ges av *Bigelow-Sanford, Inc. v. The Gunny Corp.*:⁶²

Gunny Corp. hade ingått avtal om försäljning av 100.000 yards juteväv med köparen Bigelow-Sanford, Inc. mot ett pris av \$0.64 per yard att levereras under första kvartalet 1979. Gunny Corp. lyckades emellertid under leveranstiden endast leverera 27.735 yards. Bigelow-Sanford gick ut på spotmarknaden och köpte totalt 164.503 yards juteväv, utan att koppla visst köp till viss utebliven leverans. Köpen genomfördes för att ersätta flera leverantörers underlåtna leveranser, bl.a. Gunny:s. Bigelow-Sanford betalade i snitt \$1.21 per yard för denna totala kvantitet. Alla köp befanns ha företagits på ett skäligt sätt och inom rimlig tid. Domstolen fann, sedan en jury i första instans avgjort frågan om skadeståndets storlek, att "[t]he jury's method of averaging such costs and assigning them to Gunny in proportion to the amount of jute it failed to deliver would ... seem not only fair but well within the jury's permissible bounds".⁶³

Av rättsfallet framgår sålunda att det kan vara tillåtet enligt reglerna i UCC att lägga genomsnittspriset vid täckningstransaktionerna till grund för beräkningen. Däremot kan inte av fallet dras slutsatsen att denna lösning är den enda tänkbara. Köparen yrkade inte annat än ersättning för prisskillnad beräknad på detta sätt. Det är emellertid rimligt att anta att ett yrkande av köparen om ersättning för mellanskillnaden mellan ett köp till ett pris över genomsnittspriset och kontraktspriset skulle ha underkänts. Vad som skulle ha blivit resultatet om säljaren visat att det första köpet efter relevant tidpunkt skett till ett lägre pris än genomsnittspriset är inte möjligt att utläsa. Av rättsfallet går emellertid inte heller att dra slutsatser om hur man generellt skall förfara i fall som i exemplet ovan, där varje genomfört köp var ett tänkbart täckningsköp.

Vilken regel som bör väljas är inte lätt att uttala sig om. Situationerna kan vara mångskiftande och – för att parafrasera Calamari & Perillo – möjligheten av besvärliga problemsituationer är i stort sett hur stor som helst.⁶⁴ Huvudregeln bör emellertid vara att genomsnittspriset läggs till grund för beräkningen. Följande exempel kan illustrera varför:

Antag att köparen ingått avtal med 4 olika säljare om köp av 10 kg volfram per köp. Alla fyra köpen har skett till samma pris, 1.000 kr/kg, och villkor i övrigt.

⁶² *Bigelow-Sanford, Inc. v. The Gunny Corp.*, 649 F.2d 1060 (5th Cir., 1981).

⁶³ *Bigelow-Sanford, Inc. v. The Gunny Corp.*, s. 1065.

⁶⁴ Calamari & Perillo, s. 620.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

Ingen av säljarna levererar, varför köparen häver köpen på en och samma dag. För att begränsa sin skada går köparen ut på marknaden och genomför fyra olika täckningsköp om totalt 10 kg per köp. Köpen genomförs fyra dagar efter hävning och köparen betalar därvid 1.100, 1.300, 1.200 respektive 1.000 kr/kg.

En regel om att första köpet av varan efter hävning skall läggas till grund för beräkningen fungerar inte i exemplet, eftersom hävning skett samma dag för alla köp. Det är därför inte möjligt att bestämma vilken täckningstransaktion som skall hänföras till vilket ursprungligt köp. Varför köparen i detta fall skall ha rätt att belasta en säljare med större skadestånd än någon annan säljare är svårt att inse. Om exemplet modifieras så att köparen ingått avtal med de ursprungliga säljarna vid olika tidpunkter och sedan hävt avtalen den 1, 2, 3 respektive 4 februari samt därefter genomfört två transaktioner den 6 och två den 8 februari, så synes inget ha ändrats på ett sådant sätt att någon annan lösning bör förespråkas. Om köparen kopplar en viss transaktion till en viss säljare, så skulle tre av de fyra säljarna kunna hävda att köparen inte genomfört transaktionen med omsorg, eftersom en eller flera andra transaktioner genomförts till ett lägre pris. Avsteg från den här förespråkade huvudregeln bör emellertid kunna ske om särskilda skäl talar härför. Vi har här sett att bedömningen kan bero av vilken vikt som läggs vid tidsrekvisitet. Betydelsen av rekvisitetet "skälig tid" skall nu analyseras närmare.

11.3.3 Vilken innebörd har tidsrekvisitet?

För att täckningstransaktionen skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen krävs, som just framhållits, att den genomförts inom "skälig tid efter det att köpet hävdes" (eller enligt CISG – "within a reasonable time"). Som ovan påpekats inleds tidsfristen i och med att hävningsförklaring avges. Av bestämmelserna framgår inte om en del av en skyldighet att begränsa förlusten skall vara att den icke-kontraktsbrytande parten i vissa fall skall vara skyldig att häva köpet och genomföra en täckningstransaktion, trots att rätt till naturafullgörelse fortfarande föreligger. I 1976 års betänkande framfördes att det inte borde uteslutas att en sådan skyldig-

11.3 Täckningstransaktionen

het kunde anses föreligga i vissa särskilda fall.⁶⁵ Om detta är riktigt eller ej, skall inte beröras i detta sammanhang. Förhållandet skall istället behandlas i kapitel 13 nedan om parts skyldighet att begränsa skada.

Om kravet att transaktionen skall företas inom skälig tid inte uppfylls blir den omedelbara konsekvensen att täckningstransaktionen inte kan läggas till grund för skadeståndsberäkningen. I stället kan reglerna om abstrakt beräkning bli tillämpliga. Enligt dessa skall normalt priset vid tidpunkten för hävningen läggas till grund för beräkningen. Den skadelidande parten står då risken för prisförändringar efter hävningen.⁶⁶ Det norska lagförslaget i NU 1984:5 innehöll en specialregel för fallet att täckningstransaktionen genomfördes för sent. Om den borde ha företagits tidigare och detta följde av den allmänna förpliktelsen att begränsa skadan, så skulle marknadspriset ("vanlig omsetningsverdi") vid denna tidigare tidpunkt läggas till grund för beräkningen. Förslaget innebar sålunda att en senare tidpunkt än hävningstidpunkten kunde läggas till grund för beräkningen, trots att täckningstransaktionen inte genomförts inom föreskriven tidsfrist. Regeln infördes emellertid inte i den norska köplagen.⁶⁷

Liksom alla skälighetsbedömningar lämnar kravet på skälig tid utrymme för en flexibilitet i tillämpningen. Klart är dock att det finns ett samband mellan skälighetsnormen och kravet i 70 § 1 st. KöpL på att skadelidande part skall vidta skäliga åtgärder för begränsning av skadan. En naturlig del av bedömningen huruvida den skadelidande företaget en täckningstransaktion inom skälig tid efter hävningen är sålunda om han

⁶⁵ Se SOU 1976:66, s. 166 f. Denna tolkning av skadebegränsningsplikten utsattes för relativt hård kritik av flera remissinstanser, exempelvis Sveriges Domareförbund i remissyttrande av den 13 juni 1977. För norsk rätts del anförs i Ot prp nr 80 (1986-87), s. 127, med hänvisning till Rt. 1954 s. 482, att det kan föreligga en plikt att genomföra en täckningstransaktion för att begränsa förlusten och att denna plikt inträder i och med att det blir klart att motparten inte kommer att eller kan fullgöra avtalet.

⁶⁶ Se Håstad, s. 203.

⁶⁷ Se härom Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126 f. Av den föreslagna regeln och motivuttalandena i propositionen synes framgå att man från norsk sida ansåg att det inte fanns ett direkt samband mellan begränsningsplikten och kravet på skälig tid. I stället föreställde man sig från norsk sida att en part som företar en täckningstransaktion inom skälig tid efter hävningen kan bedömas ändå ha genomfört transaktionen för sent på grund av kravet i § 70(1) NKöpL. Denna ståndpunkt torde hänga samman med uppfattningen att täckningstransaktion i vissa fall skall företas när den skadelidande parten kommer till insikt om att motparten inte kommer att eller inte kan förväntas uppfylla sina förpliktelser.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

agerat inom sådan tid att åtgärden kan bedömas ha varit skälig med hänsyn till begränsningsplikten. Hade den skadelidande kunnat genomföra täckningstransaktion tidigare och kunde det med hänsyn till de föreliggande omständigheterna skäligen ha krävts av denne att han då genomförde transaktionen för att begränsa sin förlust, så medför detta att transaktionen inte godkänns såsom täckningstransaktion. Som påpekas i lagförarbetena skall hänsyn tas till prisutvecklingen på relevant marknad och den skadelidande partens möjligheter att genomföra transaktionen ifråga.⁶⁸

På grund av skälighetsnormens vaga karaktär kunde det ha förväntats att lagförarbetena, såsom de normalt utformades vid den tidpunkten, skulle innehålla en relativt fyllig behandling av dels vilka kriterier som skulle vara avgörande, dels skälen till regeln. Det samnordiska förslaget och propositionerna i Norge, Finland och Sverige ger emellertid endast mycket knapphändig vägledning; det påpekas att hänsyn skall tas till prisutveckling, möjligheter att genomföra transaktionen och det allmänna, nyss berörda, kravet i 70 § 1 st. KöpL.⁶⁹ Härutöver anføres att kravet på skälig tid innebär att köparen inte får spekulera på säljarens bekostnad genom att vid stigande priser dröja med täckningsköpet för att försöka uppnå en högre ersättning och att säljaren på köparens bekostnad inte kan dröja med täckningsförsäljningen i syfte att vid fallande priser överföra hela förlusten på den första köparen.⁷⁰ Även om formuleringarna skiljer sig något åt är det gemensamt för förarbetsuttalandena att de inriktar sig på att det är spekulat i högre ersättning i form av prisskillnad som skall förhindras. Risken för en sådan spekulat synes av åtminstone två skäl vara ytterligt liten. För det första är en skadeståndstalan alltid förknippad med risker.⁷¹ För det andra finns det alltid en insolvensrisk som måste beaktas, dvs. en risk för att säljaren inte kan betala ett fastställt skadestånd.

Ramberg å sin sida hävdar i stället att kravet på skälig tid är motiverat

⁶⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 204 och NU 1984:5, s. 362.

⁶⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 203 f., Fprop 93/1986, s. 122 och NU 1984:5, s. 363. Jfr även Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126.

⁷⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 203 f. Se även motsvarande argument i NU 1984:5, s. 362, Fprop. 93/1986, s. 122 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126.

⁷¹ Köparen skall ju visa att det fanns ett bindande avtal, att säljaren gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott, att kontraktsbrottet är skadeståndsgrundande och att skadan är ersättningsgill. Varje sådant moment medför generellt en risk för att köparen inte vinner framgång med sin skadeståndstalan.

11.3 Täckningstransaktionen

av att säljaren inte skall kunna spekulera i en prisstegring på marknaden och att köparen inte skall kunna spekulera i ett prisfall. Om nämligen förväntningarna inte infrias kan enligt Ramberg ersättning i stället begäras för den prisskillnad som framkommer vid täckningstransaktionen.⁷² Dessa uttalanden går till synes stick i stäv mot varandra och det synes befogat att fråga sig vilken – om någon – spekulation som förhindras genom kravet på ”skälig tid”. En närmare granskning av de olika fall som kan uppkomma visar upp en mer komplicerad bild än vad som framkommer av uttalandena.

Det nu anförda kan illustreras med följande exempel:

Antag att ingen spärregel finns om tidpunkten för täckningstransaktionen, att köparen hävt köpet på grund av säljarens kontraktsbrott och att avtalat pris var 1.000 kr. I beroende av marknadspriset vid tidpunkten för hävningen och av vad köparen skall använda varan till kan utfallen variera. Samma eventuella spekulationsintresse föreligger nämligen inte alltid för en köpare som regelmässigt köper och säljer en vara som för en köpare som skall använda den i sin produktion.

Om det antas att marknadspriset vid hävningen är 700 kr och att köparen skall använda varan i sin egen produktion, så vill han vänta på en ytterligare prisedgång för att få tillgång till varan till ett ännu lägre pris. Går priset i stället upp till 1.100 kr efter lång tid får han 100 kr i skadestånd av säljaren och har sålunda betalat 1.000 kr för varan. Hade han däremot köpt direkt skulle han ha betalat 700 kr och därmed ha fått en billigare vara att använda i produktionen. I detta fall står köparen i stort risken för sin egen spekulation. Uppgången i pris till avtalat pris får han ju stå för själv eftersom han genast skulle kunna ha köpt varan. Däremot riskerar köparen aldrig att förlora mer än skillnaden mellan marknadspriset vid tiden för hävningen och avtalat pris, eftersom marknadspriser som överstiger avtalat pris skall kompenseras av säljaren. Intresset bakom att begränsa köparens tid för en eventuell täckningstransaktion är sålunda i detta fall knutet till strävan att begränsa säljarens förlust.

En köpare som i stället handlar med varan på regelbunden basis har i exemplet en delvis annan situation. Nedgångar i marknadspris eller uppgångar upp till 1.000 kr har ingen betydelse för honom eftersom han inte kan få ersättning enligt en abstrakt beräkning och emedan han efter täckningsköpsögonblicket själv bär risken för prisfluktuationer. Hans enda chans att spekulera på säljarens bekostnad är om marknadspriset går upp över 1.000 kr. Först härfter kan köparen köpa varan för gängse marknadspris, kräva ersättning för mellanskillnaden av säljaren – så att han de facto endast betalat 1.000 kr för varan – och sedan

⁷²Se Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 246.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

omedelbart vidare sälja varan för detta pris. Han gör en vinst på 100 kr. Spekulationen är i detta fall att köparen dels skall få ett skadestånd av säljaren som försätter honom i samma läge som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, dels att han skall kunna sälja varan till ett pris som är lika högt eller högre än det som han betalat vid täckningsköpet. Här finns sålunda ett spekulationsintresse, om än tämligen perifert, som kan tillfredsställas på säljarens bekostnad. Det som egentligen är relevant i detta fall är att köparen överför risken för felspekulation i en marknadsprisnedgång på säljaren. Går priset ned under 1.000 kr kan köparen förvärva varan till ett lägre pris än det avtalade. Köparen går därmed miste om sitt skadeståndskrav men har samtidigt kunnat köpa varan till ett lägre pris än det avtalade. Går priset upp över 1.000 kr, så får köparen ett skadestånd och säljaren har sålunda fått stå risken för spekuleringen.

Antag i stället att marknadspriset vid tiden för hävningen är 1.200 kr. En köpare som skall använda varan i egen produktion kan spekulera i en prisnedgång. Om marknadspriset går ned kan ju köparen betala ett lägre pris för varan så småningom, vilket ligger i hans intresse. Går priset däremot upp kan han när som helst genomföra en täckningstransaktion och få skillnaden mellan täckningsköpspriset och avtalat pris. Mer än 1.000 kr behöver han alltså aldrig de facto betala för varan. Kravet på skälig tid får i detta fall kanske oavsedda konsekvenser. Antag nämligen att priset går ned från 1.200 kr och att köparen inte genomför någon täckningstransaktion. Köparen kan därför i enlighet med ordalydelsen i 69 § KöpL i stället kräva ersättning för skillnaden mellan priset vid hävningstillfället och avtalat pris, dvs. 200 kr. Köparen kan emellertid när som helst köpa varan billigare än för 1.200. Skillnaden mellan 1.200 kr och vad köparen betalat blir ren vinst för honom. Om däremot priset går upp skulle detta inte ha någon betydelse för honom, eftersom han i så fall kunde täckningsköpa och få ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och vad han betalat vid täckningsköpet.

Som framgår av dessa exempel kan situationen vara mycket mer komplicerad än vad som framgår av lagmotiven. Vidare visar exemplen att det endast i vissa fall kan vara fråga om en eventuell spekulering i ett högre skadestånd och att det endast i vissa situationer kan gälla spekulering i en prisnedgång. Ett argument för kravet på skälig tid kan emellertid i vissa situationer vara just att förhindra spekulationsintresset, främst köparens spekulering i en prisnedgång och säljarens spekulering i en prisuppgång. Viktigare torde emellertid vara motpartens intresse av att den skadelidande försöker begränsa sin skada. Eftersom parter på en marknad mycket sällan vet att det i framtiden kommer att inträffa just vissa redan kända prisförändringar av viss omfattning, kan mycket liten hänsyn vid skälighetsbedömningen tas till prisutvecklingen. Om marknadspriset vid tiden för häv-

11.3 Täckningstransaktionen

ningen överstiger avtalat pris, men köparen befinner sig på en marknad där det är exempelvis 70 % chans⁷³ att priset kommer att gå ned, så bör inte skyldigheten att begränsa skadan föranleda en bedömning enligt vilken köparen borde ha väntat med täckningsköpet. Är sannolikheten 70 % att marknadspriset kommer att gå upp ytterligare bör detta följaktligen inte leda till en bedömning där täckningsköpet borde ha vidtagits snabbare än eljest.⁷⁴ Kravet på skälig tid bör därför tolkas som ett försök från lagstiftarens sida att generellt begränsa risken för ytterligare skador utöver den eventuella felspekulation som gjorts genom att en vara sålts till ett pris som sedan inte överensstämmer med marknadspriset vid tidpunkten för hävningen. Begränsas utrymmet till skälig tid efter hävningen minimeras både den eventuella spekulationsrisken och risken för ytterligare skadeståndsskyldighet för skadevällaren. Det torde vara på detta sätt som reglerna skall ses.

11.3.4 Vad innebär omsorgskravet?

Utöver rekvisitet att täckningstransaktionen skall genomföras inom skälig tid från hävningen krävs att den genomförs med "omsorg" (eller, som det föreskrivs i CISG, på ett "reasonable manner"). Omsorgskravet kan beskrivas i allmänna ordalag som att köparen inte får genomföra den dyrare av två likvärdiga täckningsköpsmöjligheter.⁷⁵ Ett uttalande av det här slaget ger emellertid mycket liten ledning för tillämpningen av kravet.

En bedömning av om omsorgskravet uppfyllts i det enskilda fallet skall ske med hänsyn till en mängd olika faktorer, däribland och kanske framför

⁷³ I praktiken är det naturligtvis svårt – för att inte säga i de flesta fall omöjligt – att göra en bedömning av det här slaget.

⁷⁴ Exemplet är naturligtvis av rent teoretisk karaktär. Om parterna i ett köpavtal vet att priset kommer att gå upp eller ned, så påverkar detta naturligtvis prissättningen vid köpslutet. All prissättning för leverans av varor i framtiden kan ju sägas vara en spekulering i den framtida prisutvecklingen.

⁷⁵ Se NU 1984:5, s. 361 och prop. 1988/89:76, s. 203. Jfr Knapp, i Bianca & Bonell, s. 550, som formulerar kravet som att täckningstransaktionen skall ha genomförts på ett sådant sätt att det var sannolikt att transaktionen skäligen skulle ge det högsta täckningsförsäljningspriset respektive det lägsta täckningsköpspriset. En än mer intetsägande precisering av omsorgskravet ges i prop. 1988/89:76, s. 203, där det anförs att omsorgskravet "innebär att en köpare exempelvis inte kan kräva ersättning för prisskillnad på grund av ett täckningsköp till ett *onödigt* högt pris." (kurs. här)

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

allt ”pris, kvalitet, tänkbara inköpsställen, kostnaderna vid köpet och inte minst den tid som står parten till buds”.⁷⁶ En sådan bedömning kan medföra att ett för högt pris ändå godkänns på grund av att andra faktorer väger tyngre i den samlade bedömningen. Har köparen haft behov av varan så snart som möjligt för att därigenom begränsa annan skada – exempelvis utebliven vinst för vidareförsäljningskontrakt eller minskad produktion och därmed minskad vinstgivande försäljning – då kan ett högre pris än vad som hade varit möjligt att finna ändå anses motiverat, om de andra alternativen inte erbjöd samma snabba leverans. Vid den samlade bedömningen kan ett jämförelseunderlag vara det generella marknadspris som varan betingat under relevant tidsperiod. Har inga särskilda förhållanden förelegat torde ett täckningsköpspris över marknadspriset eller ett täckningsförsäljningspris under marknadspriset utgöra en viktig grund för att inte godkänna transaktionen.⁷⁷

Enligt köplagspropositionen kan det inte krävas att köparen ”alltid skall välja det utifrån *enbart ekonomiska synpunkter* fördelaktigaste alternativet. Även andra faktorer än rent ekonomiska måste beaktas, t.ex. kvalitet och tillgänglighet”⁷⁸ (kurs. här). Uttalandet torde vara missvisande i åtminstone två hänseenden. Både kvalitet och tillgänglighet är viktiga ekonomiska variabler. En varas kvalitet – i den vedertagna betydelsen av grad av goda egenskaper – påverkar generellt varans pris och är därmed en ekonomisk faktor. Om köparen använder hög kvalitet i sin produktion eller är känd för att sälja varor med hög kvalitet, så är det naturligtvis en viktig ekonomisk variabel att han vid ett täckningsköp av en vara som svarar mot den som köpts i det ursprungliga köpet inte av omsorgskravet tvingas till att köpa en vara av sämre kvalitet. En regel därom skulle ju medföra såväl skador för köparen vid direkt vidareförsäljning som skador på grund av försämrad goodwill etc. Varans tillgänglighet, om därmed avses hur snabbt och lätt det går att få tag i den, är också en ekonomisk faktor, eftersom sådant som tid till förfogande och transporter etc. har ekonomiska värden.

Det nyss citerade uttalandet, att skadelidande part inte alltid behöver

⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 203. Se även Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126 och ett därmed likalydande uttalande i Bergem & Rognlien, s. 376 f.

⁷⁷ Jfr Honnold, s. 508.

⁷⁸ Prop. 1988/89:76, s. 203.

11.3 Täckningstransaktionen

välja det utifrån enbart ekonomiska synpunkter förmånligaste alternativet, är svårförståeligt. Omsorgskravet torde tvärtom innebära att den skadelidande skall ta hänsyn just till enbart ekonomiska faktorer vid beslut om vilka åtgärder som skall vidtas på grund av hävningen. Den skadelidande skall alltså med beaktande av den information som föreligger i det enskilda fallet söka välja ett handlingsalternativ som minimerar skadan, men som ändå försätter honom i ett läge som motsvarar det som skulle ha gällt om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Sett i detta perspektiv får uttalandet om att den skadelidande – *ceteris paribus* – skall välja det billigare av två alternativ ett visst förklaringsinnehåll.⁷⁹

Kravet på omsorg företer, liksom kravet på skälig tid, stora likheter med det generella kravet att den skadelidande skall söka begränsa skadan. Det är, om vi ser till omsorgskravet, till och med svårt att finna något argument för att kravet på omsorg vid en täckningstransaktion inte skulle ha gällt även om det inte formulerats i bestämmelsen.⁸⁰ Omsorgskravet skulle då i stället ha följt av den allmänna begränsningsplikten i 70 § 1 st. KöpL respektive art. 77 CISG. Formuleringarna skiljer sig visserligen åt; i 68 § KöpL heter det att transaktionen skall vidtas ”med omsorg” och i 70 § 1 st. KöpL att den skadelidande skall ”vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada”. Någon betydelseskillnad torde dock inte föreligga. Att kravet på omsorg uttryckligen formuleras i 68 § KöpL torde därför närmast kunna tolkas som ett försök till förtydligande av det generella kravet för den specifika situationen.

Uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust i de nordiska köplagarna kan, som ovan nämnts,⁸¹ medföra problem med avseende på omsorgskravet. Genom ett snabbt – men dyrt – täckningsköp kan köparen skydda sig mot att annars endast få full ersättning när culpa eller brist i särskild utfästelse föreligger. Av-

⁷⁹ Se NU 1984:5, s. 361 och prop. 1988/89:76, s. 203.

⁸⁰ Jfr Rodhe, § 46 vid not 2 och 6 f., som anför att täckningstransaktionen inte skall läggas till grund för beräkningen om den skadelidande parten inte gjort vad på den ankommer för att begränsa skadan. I stället får då en tänkt ersättningsanskaffning läggas till grund (dvs. en abstrakt beräkning). Enligt Rodhe kan detta bli aktuellt om den skadelidande parten inte lagt ned tillräcklig omsorg eller om den vidtagit åtgärden vid en med hänsyn till omständigheterna ofördelaktig tidpunkt. Av vad som nu anförts framgår att omsorgskravet och kravet på skälig tid egentligen kan betraktas som uttryck för den generella begränsningsregeln i 70 § 1 st. KöpL.

⁸¹ Se avsnitt 10.3.6.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

vaktar han och täckningsköper billigare, så kan han under mellantiden dra på sig en indirekt förlust. Det finns därför ett starkt incitament för köparen att i sådana fall genomföra täckningsköpet till ett högre pris än han med iakttagande av omsorgskravet i 68 § KöpL annars skulle ha betalat.

Det finns i detta sammanhang anledning att något beröra ytterligare en aspekt på omsorgskravet. Det gäller sättet för att genomföra en täckningsförsäljning.

I 1905 års köplag, 30 §, rörande rätten till skadestånd och skadeståndets beräkning vid köparens betalningsdröjsmål, gavs ingen regel om täckningsförsäljningen. Säljaren ansågs i och för sig ha rätt att välja mellan en underhandsförsäljning och en försäljning på offentlig auktion. Av såväl rättspraxis som doktrin framgick emellertid att täckningsförsäljning på offentlig auktion generellt fredade säljaren från påståendet att han sålt till för lågt pris. Sålde säljaren i stället varan under hand ansågs han ha bevisbördan för att försäljningspriset var det högsta som skäligen kunde erhållas.⁸² På grund härav ansågs säljaren ha anledning att använda sig av en offentlig auktion för täckningsförsäljningen. Anledningen till att offentlig auktion ansågs freda säljaren från invändningar om priset var uppenbarligen antagandet att en sådan försäljning garanterade att varan inte såldes till underpris.⁸³ I den danska köplagen gick man ett steg längre och föreskrev i 30 § 2 st. att en försäljning genom auktoriserad mäklare medförde att köparen inte kunde resa invändningar mot att priset vid täckningsförsäljningen betraktades som "marknadspris" och lades till grund för skadeståndsberäkningen.⁸⁴

I 1976 års svenska köplagsbetänkande anfördes att antagandet om att offentlig auktion garanterade att varan inte såldes till underpris ofta inte överensstämde med verkligheten.⁸⁵ Med anledning härav fann utredningen att kravet på omsorg inte automatiskt skulle anses vara uppfyllt genom att försäljning skett på offentlig auktion. Tvärtom skulle säljaren

⁸² Se närmare härom Almén, § 30 vid not 12 ff. och Rodhe, § 46 vid not 29 ff. Se även NJA 1916 s. 178, där en säljare hade rätt till prisskillnaden mellan avtalat pris och pris vid täckningsförsäljning under hand, enär han "måste anses hava visat, att det vid berörda försäljning betingade pris icke understigit det då allmänt gällande priset för" varan (s. 181). Se även NJA 1935 s. 340.

⁸³ Jfr SOU 1976:66, s. 174.

⁸⁴ Se härom Almén, § 30 not 15 med hänvisningar.

⁸⁵ Se SOU 1976:66, s. 174 och 285.

11.3 Täckningstransaktionen

anses vara skyldig att sälja på annat sätt, om han därigenom kunde räkna med ett bättre pris och han kunde genomföra en sådan försäljning utan oskälig insats eller kostnad.⁸⁶

Frågan när eller om en täckningsförsäljning på offentlig auktion kan anses uppfylla kraven på omsorg berörs över huvud inte i det samnordiska förslaget eller i propositionen till köplagen. Det kan dock konstateras att den danska köplagens 30 § 2 st. ändrats 1990 så att täckningsförsäljning genom en auktoriserad mäklare inte längre existerar.⁸⁷ Avskaffandet skulle ha kunnat tolkas som att tillvägagångssättet inte längre ansågs lika lämpligt. I dansk doktrin anges emellertid att anledningen till förändringen var att man generellt hade avskaffat auktorisation av mäklare som ett led i en avbyråkratisering och därför inte längre kunde ställa krav på försäljning genom auktoriserad mäklare.⁸⁸

Ramberg diskuterar något auktionsförsäljningen som tillvägagångssätt och anför därvid att det enligt den nya köplagen inte finns någon skyldighet för en säljare att sälja på auktion för att uppnå bästa möjliga pris. Här till påpekar han att det är tillrådligt att "säljaren, om möjligt, håller köparen underrättad om sina planer" när det är tveksamt vilka åtgärder som bör vidtas.⁸⁹ En jämförelse kan här göras med reglerna i UCC. Som tidigare nämnts⁹⁰ skiljer UCC 2-706 mellan privat försäljning och publik försäljning (auktionsförsäljning). Vid privat försäljning krävs förutom ett agerande som är kommersiellt skäligt och i enlighet med "good faith", att säljaren ger köparen "reasonable notification of his intention to resell" (UCC 2-706(3)). En sådan försäljning är sålunda relativt okomplicerad. Genom förpliktelsen att ge köparen meddelande om avsikten att sälja varan på nytt möjliggörs en kommunikation mellan parterna som ofta kan leda till att förhållandet avvecklas utan tvist. Köparen får då möjlighet att föreslå ett sätt att minimera säljarens skada och därmed den förlust som köparen skall ersätta. Det förefaller även för svensk rätts del vara lämpligt att kräva att säljaren kontaktar köparen och meddelar denne sin avsikt att

⁸⁶Se SOU 1976:66, s. 275.

⁸⁷Se lov nr. 271 af 2. maj 1990 som trädde i kraft den 1 juli 1990.

⁸⁸Se närmare härom Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 457 och 592.

⁸⁹Se Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 246.

⁹⁰Se ovan, avsnitt 11.2.1.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

sälja. Något generellt krav torde emellertid inte kunna ställas upp vid en tillämpning av 68 § KöpL.⁹¹

Det avsevärt mer komplicerade och genomreglerade sätt att sälja på auktion som regleras i UCC 2-706(4) torde visa att man även i USA har ansett att riskerna vid en publik försäljning är större än vid annan försäljning. I köplagen och CISG saknas regler om auktionsförsäljning som metod för täckningsförsäljningen. Det torde emellertid – åtminstone de sententiae ferenda – finnas anledning att för svensk rätts del ställa vissa krav på en täckningsförsäljning via auktionsförfarande liknande vad som föreskrivs i UCC 2-706. Exempelvis borde säljaren vid en planerad auktionsförsäljning vara skyldig att meddela köparen om sina planer samt om var och när försäljningen skall äga rum.⁹² Likaså bör säljaren tillhandahålla varorna för undersökning före auktionen och om möjligt genomföra auktionsförsäljningen på en plats eller marknad där auktionsförsäljning normalt förekommer.⁹³ Möjligen kan redan föreliggande krav på omsorg anses innefatta krav på ett sådant förfarande. Om säljaren inte följer dessa förfaranderegler kan det komma att anses att det pris som försäljningen ger inte är tillräckligt högt med hänsyn till alla föreliggande omständigheter. Något uttryckligt stöd i rättspraxis, förarbeten eller doktrin finns emellertid inte för att dessa krav skall anses föreligga de lege lata.

11.3.5 Närmare om beräkningen av prisskillnaden

När täckningstransaktionen vidtagits med omsorg och inom skälig tid efter hävningen skall enligt 68 § KöpL priset enligt köpet⁹⁴ och priset vid täckningsköpet eller försäljningen⁹⁵ läggas till grund för beräkningen av skadeståndet. Av bestämmelsens ordalydelse framgår inte annat än att beräkningen av prisskillnaden inte är annat än enkel matematik där en sub-

⁹¹ Jfr reglerna i 76-77 §§ och uttalandena här till i prop. 1988/89:76, s. 212 ff., samt Ramberg, Köplagen, s. 723 ff.

⁹² Jfr SOU 1976:66, s. 276, där det anförs att något generellt krav på underrättelse inte torde kunna ställas upp. Däremot finns det enligt utredningen starka skäl för att anse att kravet på omsorg medför att köparen skall underrättas om att varan skall säljas på offentlig auktion.

⁹³ Se härom UCC 2-706(4).

⁹⁴ Formuleringen i CISG art. 75 är "the contract price and the price in the substitute transaction" och synes vara identisk med den svenska i materiellt hänseende.

⁹⁵ Om inte priset framgår av avtalet får reglerna i 45 § KöpL tillämpas i stället.

11.3 Täckningstransaktionen

traktion genomförs och mellanskillnaden är skadeståndet i den delen. Förhållandena är emellertid inte så enkla som ordalydelsen ger intryck av. I vissa fall måste nämligen en korrigering av prisdifferensen ske med hänsyn till skillnader i hur transaktionerna sett ut.⁹⁶

Utgångspunkten vid beräkningen är prisskillnaden mellan priset vid täckningstransaktionen och priset vid det ursprungliga köpet. Till detta skall emellertid ibland läggas nya eller ökade kostnader, som den skadelidande haft på grund av täckningstransaktionen. Vidare skall från prisskillnaden i vissa fall dras inbesparade kostnader. Om köparen exempelvis har köpt den ursprungliga varan DDP köparens fabrik (Incoterms) och täckningsköpt EXW säljarens fabrik (Incoterms) måste en korrigering ske om båda köpen genomförts på samma marknad.⁹⁷ Till priset för täckningsköpet måste sålunda läggas kostnaden för transport från säljaren till köparens fabrik för att samma storheter skall erhållas.⁹⁸ Likaså måste en korrigering ske om olika orter överenskommits för avlämnandet.⁹⁹ Det är emellertid inte alltid som en korrigering skall ske.¹⁰⁰ Antag att köparen vid det ursprungliga köpet betalat ett pris inklusive transport och att transporten skulle ske med fartyg. På grund av säljarens kontraktsbrott häver köparen köpet och genomför ett täckningsköp till ett visst pris inklusive flygtransport. Anledningen till att köparen avtalade om flygtransport var att han så snart som möjligt behövde varan i sin produktion för att inte lida ytterligare skador. Trots det snabbare transportsättet och dess påverkan på täckningsköpspriset torde det inte vara riktigt att genomföra en korrigering i detta fall.¹⁰¹ Prisdifferensen bör emellertid korrigeras om köparen enligt

⁹⁶ Se härom generellt t.ex. Krokeide, Erstatningsberegning, s. 200 ff.

⁹⁷ Varans pris vid det första köpet har sålunda, på grund av klausulen Delivered Duty Paid, inbegripit transport och försäkring etc. till köparen. Vid täckningsköpet får köparen p.g.a. klausulen EXW, fritt säljarens fabrik, stå för alla kostnader, inbegripet transportförsäkring etc., för transporten till honom.

⁹⁸ Jfr prop. 1988/89:76, s. 204 och NU 1984:5, s. 362.

⁹⁹ Jfr SOU 1976:66, s. 253.

¹⁰⁰ Vissa förarbetsuttalanden ger intryck av att en korrigering alltid skall ske. Exempelvis anges i propositionen att om "t.ex. transportkostnaderna eller fördelningen av dem mellan köpare och säljare är olika vid de två avtalen, kan den ersättningsgilla prisskillnaden inte beräknas direkt på grund av priserna vid det första köpet och täckningstransaktionen, utan en justering för andra villkor som påverkar den totala differensen får då göras" (prop. 1988/89:76, s. 204). Något ytterligare i frågan anförs inte i propositionen.

¹⁰¹ Se nedan kap. 13.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

avtalet fått viss räntefri kredit, samtidigt som täckningsköpet genomförs såsom ett verkligt kontantköp. Det avtalade priset skall då minskas med ett belopp som motsvarar värdet av den räntefria krediten.¹⁰²

Ett krav som kan ställas på täckningstransaktionen är att den normalt genomförs på samma marknad som det ursprungliga köpet.¹⁰³ Är köparen en grossist, så skall han försöka köpa av någon som är säljare till grossister. Köparen bör alltså normalt inte kunna köpa motsvarande vara av en detaljist, eftersom priset i de två försäljningsleden är olika. Fanns varan tillgänglig i grossistledet men köparen ändå köpt av en detaljist, så kunde en korrigering genomföras med hänsyn till detta förhållande. Emellertid vore det nog lämpligare att anse att köparen inte agerat med den omsorg som krävdes och därför underkänna täckningsköpet, för att därefter i stället använda sig av den abstrakta beräkningen. Om köparen däremot på grund av särskilda förhållanden inte haft möjlighet att skaffa varan av annan än en detaljist, så kan täckningsköpet anses vara förenligt med omsorgskravet, så att ingen korrigering skall ske.

En sista aspekt som här skall nämnas rör fallet att varan vid ett täckningsköp objektivt sett är av bättre kvalitet än den ursprungligen köpta. Vi kan tänka oss flera olika situationer. Antag exempelvis att det ursprungliga köpet avsett ett antal maskiner med en tillverkningskapacitet om 250 st. av en vara per timme och att köparen vid täckningsköpet skaffat motsvarande antal maskiner med en tillverkningskapacitet om 400 st. varor per timme. Fanns maskiner med en kapacitet om 250 st. per timme på marknaden när köparen genomförde sitt köp, så torde detta leda till att köparen inte anses ha genomfört ett täckningsköp och att priset vid köpet inte skall läggas till grund för beräkningen. I stället torde man vara hänvisad till en abstrakt beräkning av prisskillnaden.¹⁰⁴ Fanns däremot inte annat än maskiner med en tillverkningskapacitet om 400 st. per timme på marknaden när täckningsköpet genomfördes, så kommer situationen i en delvis annan dager. Köpet av maskinerna kan då möjligen anses ha givit ett rimligt substitut för de ursprungligen köpta maskinerna, varför köpet i och för sig borde kunna betraktas som ett täckningsköp. Här finns emellertid anled-

¹⁰² Jfr Almén, § 25 vid not 125. Vilken räntesats som bör användas i detta sammanhang skall inte närmare diskuteras här.

¹⁰³ Jfr SOU 1976:66, s. 275 f.

¹⁰⁴ Se ovan, avsnitt 11.3.2.

11.4 Abstrakt beräkning

ning att fråga sig om köparen gör en vinst på köpet av de bättre maskinerna eller inte.¹⁰⁵ Om han inte gör det, så bör ingen justering av prisdifferensen ske. Om han däremot gör det, så bör justering ske så att han faktiskt inte kommer i ett bättre läge än han hade varit i, om det ursprungliga avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Ett kriterium och riktmärke för bedömning bör här alltså vara det positiva kontraktsintresset.

11.4 Abstrakt beräkning

11.4.1 Inledning

De enda regler som fanns i 1905 års köplag om skadeståndets beräkning gällde den s.k. abstrakta beräkningen.¹⁰⁶ I 1905 års lag, 25 §, om skadestånd vid säljarens dröjsmål stadgades:

”Varder, i fall då köp häves och enligt 23 eller 24 § ersättning för skada må utgå, utredning angående skadan ej förebragt, skall ersättningen sättas till belopp, varmed vid den tid, då avlämnandet bort ske, priset å sådant gods, som köpet avser, må hava överstigit köpeskillingen.”

Enligt 45 § skulle samma regler gälla vid fel. När köparen gjort sig skyldig till mora solvendi skulle ersättningen enligt 30 §, när ingen ersättning krävdes för konkret skada, sättas till ”belopp, varmed vid den tid, då dröjsmålet inträdde, köpeskillingen må hava överstigit priset å sådant gods som köpet avser”.

Enligt dessa bestämmelser gavs skadelidande part möjlighet att kräva ersättning antingen enligt en konkret beräkning eller enligt bestämmelserna om abstrakt beräkning. Prisjämförelsen skulle då ske vid tiden när avlämnandet bort ske respektive när dröjsmålet inträdde. Lagreglerna modifierades emellertid av rättspraxis. Därav följde nämligen att köparen i

¹⁰⁵ Jfr White & Summers, s. 249 med hänvisning till *Martella v. Woods*, 715 F.2d 410 (8th Cir., 1983), där köparen vid täckningsköpet köpte kvigor av bättre kvalitet (många av dem var med kalv och var i övrigt större). Domstolen fann att köparen inte var berättigad till ersättning för hela prisskillnaden, eftersom köparen då skulle ha försatts i en bättre situation än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.

¹⁰⁶ Se om den historiska utvecklingen av regler om abstrakt beräkning exempelvis Simon & Novack, s. 1395 ff. och Waters, *The Concept of Market in the Sale of Goods*, s. 361 f. samt för svensk rätts del Rodhe, § 46 vid not 15 med hänvisningar.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

vissa fall kunde lägga tidpunkten för hävningen till grund för beräkningen. Anledningen var att köparen hade en lagstadgad rätt att kräva fullgörelse. Hade han utnyttjat denna rättighet och sedermera hävt, så skulle, enligt HD, hävningstidpunktens priser vara avgörande. Förutsättningen var emellertid att köparen fram till hävningen krävt fullgörelse av köpet. Köparen kunde sålunda vid en marknadsprisuppgång kräva en större ersättning genom att lägga hävningstidpunktens pris till grund i stället för avlämnandetidpunktens pris.¹⁰⁷ Hade däremot marknadspriset gått ned efter den avtalade avlämnandetidpunkten och köparen därefter hävt köpet, så kunde han lägga avlämnandetidpunktens pris till grund trots hävningen.¹⁰⁸

Även i 1976 års svenska köplagsbetänkande fanns regler om abstrakt beräkning. Den enda egentliga skillnaden i jämförelse med 1905 års lag var att det nu föreslogs att hävningstidpunkten skulle läggas till grund för beräkningen.¹⁰⁹ Enligt betänkandet saknades nämligen tillräckliga skäl att behålla den möjlighet som de då gällande reglerna gav köparen att spekulera riskfritt på säljarens bekostnad.¹¹⁰

Regleringen om abstrakt beräkning i CISG var under arbetets gång föremål för en relativt omfattande diskussion. En diskussionspunkt var ett utkast till reglering som föreskrev att den relevanta tidpunkten skulle vara den när skadelidande part "first had the right to declare the contract avoided". Förslaget ändrades sedermera och kom slutligen att lyda (art. 76):¹¹¹

"(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the

¹⁰⁷ Se härom exempelvis Almén, § 25 vid not 156 f., Rodhe § 46 vid not 19, Rodhe, *The Quantum*, s. 153 ff. samt rättsfallen NJA 1918 s. 620, NJA 1919 s. 427, NJA 1920 s. 90, NJA 1921 s. 241 och NJA 1934 s. 385.

¹⁰⁸ Se NJA 1924 s. 115. Se även Almén, § 25 vid not 172 ff., Rodhe § 46 vid not 21 med hänvisningar och Rodhe, *The Quantum*, s. 155. Reglerna innebar att säljaren stod prisfluktationsrisken från avlämnandetidpunkten till hävningstidpunkten. Om priserna gick upp kunde köparen lägga priset vid hävningen till grund och om priserna gick ned, kunde han i stället lägga en avtalad avlämnandetidpunkts priser till grund. Ett skäl som återopades till förmån för den ordning som etablerats i rättspraxis var att om köparen inte hade denna valfrihet, så skulle en säljare, som förväntade sig ett prisfall på marknaden, kunna lockas att vänta ytterligare med leverans.

¹⁰⁹ Se 25, 45 och 30 §§ i SOU 1976:66 och motiveringen s. 167 f.

¹¹⁰ SOU 1976:66, s. 168.

¹¹¹ Se härom Honnold, *Documentary History*, s. 704 f., 730 och 757 f. Jfr *European Principles*, art. 4.506 och *UNIDROIT Principles*, art. 7.4.6. Den förra bestämmelsen motsvarar i sak art. 76(1) CISG. Den senare motsvarar i princip såväl art. 76(1) som art. 76(2) CISG.

11.4 Abstrakt beräkning

party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for the differences in the cost of transporting the goods.”

Det svenska förslaget i NU 1984:5 motsvarade i stort art. 76 CISG. När sedermera köplagen utarbetades, så ändrades bestämmelsen¹¹² om abstrakt beräkning till att innehålla följande (69 §):

”Har köpet hävts utan att täckningsköp eller försäljning enligt 68 § har skett och finns det ett gängse pris för sådana varor som köpet avser, läggs priset enligt köpet och varans gängse pris vid tiden för hävningen till grund för beräkningen av prisskillnaden.”

Inledningsvis kan konstateras att regelns huvudsakliga syfte torde vara att ge skadelidande part lättnad i bevisbördan om förlustens storlek.¹¹³ Skadeståndet motsvarar i stort vad som skulle ha utgått i skadestånd om den skadelidande hade genomfört en täckningstransaktion vid hävningen. Tanken bakom regeln synes därför vara att den skadelidande skall få en ersättning som med hänsyn till prisnivån vid hävningstidpunkten gör eller skulle ha gjort det möjligt att företa en täckningstransaktion.¹¹⁴

Reglerna om abstrakt beräkning kan också förklaras på följande sätt. Ett avtal om leverans i framtiden av en vara till ett bestämt pris är ett medel för säljaren att tillförsäkra sig en viss vinst och för köparen att tillförsäkra sig ett redan vid avtalsingåendet säkert pris i framtiden. Avtalet innebär att parterna försöker uppskatta den framtida prisutvecklingen och sålunda marknadspriset på varan för visst tillfälle i framtiden. Fullgörs avtalet sedermera inte av endera parten,

¹¹² Den ende som under remissbehandlingen kritiserade den av utredningen förespråkade regeln var Jan Hellner, se prop. 1988/89, bil. 3, s. 176.

¹¹³ Jfr Almén, § 25 vid not 91.

¹¹⁴ Jfr Anderson, *An Overview of Buyers' Damage Remedies*, s. 28 ff., s. 50, som anför att den presumtion som ligger till grund för UCC 2-713 om köparens rätt till skadestånd enligt en abstrakt beräkning är att han skall få kompensation för den ungefärliga kostnad om han skulle ha haft för att täckningsköpa.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

så skall skadeståndet enligt den abstrakta beräkningen ge den skadelidande vad han hade möjlighet att få vid tidpunkten för hävningen. Ett avtal om köp med leverans i framtiden är med andra ord inget annat än en vadslagning – en spekulational – från parternas sida om framtida pris och det är sålunda detta spekulationsintresse som skall skyddas och infrias genom skadeståndet.¹¹⁵

Genom 69 § blir det i och för sig onödigt för den skadelidande parten att styrka att en täckningstransaktion genomförts.¹¹⁶ Regeln i 69 § medför emellertid ett antal tolkningsproblem som skall diskuteras nedan. Den skiljer sig från vad som följer av motsvarande regler i CISG och den norska köplagen. Även dessa skillnader skall behandlas.

11.4.2 Förutsättningen att täckningstransaktion inte skett

En förutsättning för att 69 § skall kunna läggas till grund för skadeståndsberäkningen är att täckningsköp eller försäljning enligt 68 § inte "har skett".¹¹⁷ För att regeln skall kunna tillämpas skall abstrakt skadeståndsberäkning vara möjlig. Detta är fallet dels när skadelidande part över huvud inte genomfört en täckningstransaktion, dels när täckningstransaktion genomförts men denna av någon anledning inte godkänns. Att det senare fallet inbegrips följer av att en transaktion som inte godkänns som täckningstransaktion lagtekniskt inte räknas som en täckningstransaktion. När transaktionen underkänns har sålunda, med lagstiftarens uttryckssätt, ingen transaktion enligt 68 § "skett".

Ersättning enligt en abstrakt beräkning kan sägas utgöra något slags "normalersättning". Varje skadevållare kan anses ha förutsett att ett kontraktsbrott kunde komma att föranleda ett ersättningsanspråk, beräknat som prisskillnaden mellan avtalat pris och något slags gängse pris på den relevanta marknaden. Skadevållaren måste sålunda ha insett att priserna på en marknad fluktuerar och att den skadelidande parten skall ges möjlig-

¹¹⁵ Se härom exempelvis Simon & Novack, s. 1395 ff., s. 1399 och 1436 ff. samt Farnsworth, Legal Remedies, s. 1188 f. Farnsworth påpekar att ett gemensamt syfte för köparen och säljaren är att "shift the risk of market fluctuations" och att detta är förklaringen till den abstrakta beräkningen. Se även Gainsford v. Carrol, (1824) 107 E.R. 516, det kanske första rättsfallet i England där den abstrakta beräkningen kom till uttryck.

¹¹⁶ Jfr Hellner, SpA I, s. 119.

¹¹⁷ Motsvarande förutsättning gäller enligt art. 76 CISG; "if he has not made a purchase or resale". Se även European Principles, art. 4.506 och UNIDROIT Principles, art. 7.4.6.

11.4 Abstrakt beräkning

het att trots kontraktsbrottet försättas i en ställning, där han vid en viss tidpunkt har möjlighet att skaffa motsvarande vara och därefter kräva ersättning för en eventuell mellanskillnad. Med utgångspunkt från ett resonemang av detta slag har ibland sagts att ersättning enligt en abstrakt beräkning alltid skall kunna utgå, oavsett omständigheterna i övrigt och oavsett vad den skadelidande faktiskt har företagit sig.¹¹⁸ Ett sådant synsätt skulle innebära att ersättning enligt 69 § skall utgå även om det kan visas att den skadelidandes förlust faktiskt är mindre, exempelvis därför att han genomfört en täckningstransaktion. Det skulle sålunda accepteras att den skadelidande faktiskt får en fördel genom kontraktsbrottet. Vad som främst talar för ett sådant synsätt är ett argument av närmast rättsteknisk natur, nämligen att kontraktsbrytande part skulle avskäras från rätten att vid tvist föra bevisning om sådana omständigheter som kanske visar att den skadelidandes förlust de facto är mindre än vad som begärs med stöd av den abstrakta beräkningsregeln.¹¹⁹

Av ordalydelsen art. 76 CISG framgår att köparen endast får tillämpa den abstrakta beräkningsregeln "if he has not made a purchase or resale". Har ett täckningsköp eller en täckningsförsäljning genomförts, är sålunda möjligheten att beräkna skadeståndet enligt art. 76 CISG utesluten.¹²⁰ Det samma gäller för 69 §, som ju föreskriver att regeln endast är tillämplig om inte "täckningsköp eller försäljning enligt 68 § har skett". Såväl i köplagen som i CISG har man alltså valt att inte tillåta en abstrakt beräkning, om den skadelidande parten har genomfört en täckningstransaktion. En annan sak är i detta sammanhang bevisproblematiken. Påstår den skadelidande parten att ingen täckningstransaktion genomförts och att skadestånd därför skall utgå enligt 69 §, så har den kontraktsbrytande parten att söka

¹¹⁸ Se exempelvis Rabel, Del I, s. 449 ff. och Hellner, Beräkning, s. 300 f., som diskuterar Rabels teorier.

¹¹⁹ Se härom Hellner, Beräkning, s. 322, som måhända avslöjar sin egen ståndpunkt genom att anföra att bedömningen av frågan beror bl.a. av "huruvida säljaren skall ha möjlighet att föra bevisning om de *oftast irrelevanta* omständigheter som i *rena undantagsfall*" skulle medföra en mer begränsad skadeståndsskyldighet (kurs. här). Se om frågan även Almén, § 25 vid not 149 ff.

¹²⁰ Enligt Honnold, s. 512, utformades regeln på detta sätt för att "add certainty and prevent abuse."

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

visa att förlusten i själva verket är mindre.¹²¹

En tillämpning av 69 § respektive art. 76 CISG är, som framgått ovan, inte tillåten om en täckningstransaktion faktiskt har ägt rum.¹²² Fråga är emellertid vad som i detta sammanhang skall betraktas just som en sådan. Antag exempelvis att köparen kräver ersättning enligt en abstrakt beräkning och bestrider att något täckningsköp alls har genomförts. Antag vidare att säljaren visar att köparen under relevant period efter hävningen köpt en vara av motsvarande slag till ett väsentligt lägre pris än det marknadspris som skall läggas till grund enligt den abstrakta beräkningsregeln och därför hävdar att transaktionen är att betrakta som ett täckningsköp. Skall i detta fall köparen vara förhindrad att lägga 69 § respektive art. 76 till grund för beräkningen? Svaret är avhängigt av vad som skall betraktas som ett täckningsköp. Såsom Rodhe påpekat lär det ofta vara svårt att mot köparens bestridande bevisa att det köp som gjorts har ”karaktären av täckningsköp och alltså under andra omständigheter skulle ha uteblivit”.¹²³ Bedömningen blir i stor utsträckning beroende av den specifika situationen och särskilt av vilken typ av vara som köpen avsett. Om det gäller en utpräglad genusvara, för vilken det finns i stort sett obegränsade avsättningsmöjligheter,¹²⁴ och om köparen regelmässigt handlar på denna marknad, så ligger det nära till hands att godkänna köparens invändning att transaktionen till det lägre priset skulle ha genomförts i vilket fall som helst, dvs. oavsett säljarens kontraktsbrott och köparens därpå följande hävning. Är det i stället fråga om en vara av i det närmaste specieskaraktär, med vilken köparen normalt inte handlar utan som köpts in för användning

¹²¹ Såsom påpekas av Almén, § 25 vid not 151, är det för de flesta fall svårt att inse hur kontraktsbrytande part skall lyckas åstadkomma bevisning av detta slag.

¹²² Med avseende på UCC 2-708 diskuterar White & Summers, s. 309 f., detta problem. De finner för egen del att skadelidande part inte skall få beräkna skadeståndet med stöd av den abstrakta beräkningen, även om han genomfört en täckningstransaktion som de facto lett till en mindre skada. Detta sägs gälla även om författarna samtidigt – på sitt oefterhärmliga sätt – erkänner att de ”are swimming upstream against a heavy current of implication which flows from the comments and the Code history”. Se här till Anderson, An Overview of Buyers’ Damage Remedies, s. 28 ff., s. 48 f. med hänvisningar särskilt i not 97. Se även Official Comment 5 till UCC 2-713, där det anförs att den abstrakta beräkningen är ”completely alternative to cover ... and applies only when and to the extent that the buyer has not covered”.

¹²³ Rodhe, § 46 efter not 16.

¹²⁴ Se Almén, § 25 vid not 154.

11.4 Abstrakt beräkning

i köparens produktion, så kan det ligga närmare till hands att godkänna säljarens invändning.

Vid diskussionen ovan om vad som konstituerar ett täckningsköp beröres problemet med identifiering av vilken av flera transaktioner som bör anses utgöra täckningstransaktionen, när den skadelidande regelmässigt handlar med varan ifråga.¹²⁵ Här var problemet det omvända, nämligen vilken eller vilka transaktioner som skulle läggas till grund för beräkningen enligt 68 § KöpL alternativt art. 75 CISG. Ett lösningsförslag, som framförts av Bergem & Rognlien, är att normalt lägga den hävande partens egen uppfattning till grund.¹²⁶ Författarna anför emellertid härutöver, vid diskussion om när en abstrakt beräkning skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen, att 69 § KöpL skall tillämpas, när "salgstingen er en artbestemt vare og kjøperen har inngått flere nye kjøp eller selgeren flere nye salg av samme slags vare, men det ikke kan slås fast hvilket av de nye kjøp eller salg som er dekningstransaksjonen i forhold til den hevete kontrakt."¹²⁷ Det är inte lätt att förena dessa båda ståndpunkter. Vad som närmast torde avses är väl att den hävande partens uppfattning om att inget av de köp som genomförts är att betrakta som en täckningstransaktion skall godtas, åtminstone vad gäller varor som den hävande parten omsätter i stor omfattning. Härutöver följer eventuellt att 69 § KöpL respektive art. 76 CISG skall tillämpas, när det är omöjligt att fastställa vilken av flera transaktioner som faktiskt varit en täckningstransaktion.

11.4.3 Kravet att det skall finnas ett gängse pris för varor av det slag som köpet avser

Enligt såväl 69 § KöpL som art. 76 CISG krävs att det finns ett gängse ("current") pris för sådana varor som köpet avser. Ett gängse pris för varor av sådant slag som köpet avsett kan finnas för varor av såväl genuskaraktär

¹²⁵ Se ovan, avsnitt 11.3.2.

¹²⁶ Se Bergem & Rognlien, s. 376.

¹²⁷ Bergem & Rognlien, s. 379. Jfr. Knapp, i Bianca & Bonell, s. 554, som anför att art. 76 CISG är tillämplig när det är omöjligt att fastställa att en täckningstransaktion över huvud genomförts eller vilken transaktion som var en täckningstransaktion. Se även Rodhe, § 46 vid not 13 med hänvisningar till bl.a. NJA 1947 s. 1 (Till grund för skadeståndet lade HD här ett till köparen ingivet anbud om en reparation av en fastighet. Av referatet går inte att utläsa om reparationen faktiskt utförts eller inte enligt det infordrade anbudet).

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

som specieskaraktär. Om individuella egenskaper har varit bestämmande för priset, så kan en abstrakt beräkning inte genomföras, eftersom det inte torde finnas varor av det slag som köpet avsett och inte heller ett gängse pris.¹²⁸ Har köpet exempelvis avsett en specialtillverkad industrimaskin, som tillverkats efter köparens särskilda och måhända unika specifikationer, är det sålunda inte möjligt att tillämpa 69 § KöpL eller art. 76 CISG. Därmed är inte sagt att bestämmelsernas tillämpning är utesluten bara för att det rör sig om köp av en vara av specieskaraktär. Det kan vara möjligt att finna ett gängse pris för motsvarande varor när det gäller t.ex. begagnade bilar, båtar och datorer.¹²⁹

Köpet skall sålunda avse en vara som omsätts i sådan omfattning på en viss plats att det där finns ett pris som kan betecknas som gängse.¹³⁰ I kravet ligger inte att priset skall framgå av någon typ av officiell eller inofficiell marknadsnotering, exempelvis på en börs.¹³¹ Däremot synes det i kravet ligga att det skall finnas en marknad för varan eller varuslaget.

I engelsk rätt är kravet på en tillgänglig marknad särskilt påtagligt. Såväl vid köparens icke kontraktsevenliga vägran att motta leverans (Sect. 50(3) SGA) som vid säljarens icke-leverans (Sect. 51(3) SGA) krävs att "there is an available market for the goods in question" för att en abstrakt beräkning skall vara möjlig. Ett antal försök har här gjorts att definiera vad som är en "available market".¹³² Definitionen synes i dag närmast vara att en tillgänglig marknad är en marknad där såväl köpare som säljare agerar, att antalet aktörer på säljar- och köparsidan är tillräckligt stort och att de har en kapacitet att tillhandahålla eller absorbera varor av aktuellt slag.¹³³ Härutöver synes det krävas att tillgäng-

¹²⁸ Jfr Almén, § 25 vid not 95 ff.

¹²⁹ Se här till Ramberg, Köplagen, s. 690 samt Almén, § 25 efter not 97.

¹³⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 204. Se även Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 656, Ramberg, Köplagen, s. 690 samt Bergem & Rognlien, s. 379.

¹³¹ Se Knapp, i Bianca & Bonell, s. 557. Se även Rabel, Del I, s. 460 ff. under punkten 4.

¹³² Jfr exempelvis Charrington & Co. Ltd. v. Woolder, [1914] A.C. 71.

¹³³ Se Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd., [1955] 1 All E.R. 154, A.B.D. (Metals and Waste) Ltd. v. Anglo-Chemical Ore Co., Ltd., [1955] 2 Lloyd's Rep. 456, Harris, i Benjamin, s. 813 ff., McGregor, s. 535 f. och Harris, i Chitty on Contracts, Del I, s. 1255 ff.. Det stora problemet i engelsk rätt om vad som är en "available market" synes närmast vara hur en marknad med fasta återförsäljarpriser skall bedömas. Detta, som varit huvudfrågan i nyss nämnda Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd. och i Charter v. Sullivan, [1957] 2 Q.B. 117, synes över huvud inte skapa ett problem vid en tillämpning av köplagen eller CISG. Om det endast existerar ett i förväg fastställt pris för varan, så finns naturligtvis också ett gängse pris på varan.

11.4 Abstrakt beräkning

ligheten är omedelbar i den mening att just skadelidande part hade möjlighet att vid den relevanta tidpunkten genast "remedy the wrong done to him".¹³⁴

I kravet på marknad för varan torde även för köplagens och CISG:s del kunna ligga att det finns ett antal aktörer och att dessa kan tillhandahålla eller köpa varuslaget ifråga.¹³⁵ Det gängse priset måste härutöver finnas i rätt säljled för att reglerna skall vara tillämpliga. Saknas ett gängse pris i exempelvis grossistledet – när det är i detta led som säljaren och köparen handlat – men det finns ett gängse pris i detaljistledet, så är en abstrakt beräkning över huvud inte möjlig att genomföra.¹³⁶ Det avtalade priset och det gängse priset skall sålunda vara jämförbara storheter.

11.4.4 Varans gängse pris och justering av prisdifferensen

För att kunna fastställa vilket som kan anses vara det gängse priset för varan och för att så kunna genomföra den beräkning som föreskrivs, måste fastställas var, dvs. för vilken ort, som fastställandet av ett eventuellt gängse pris skall ske. En uttrycklig regel härom saknades såväl i 1905 års köplag som i 69 § KöpL. Enligt Almén gällde emellertid, att eftersom 25 § i 1905 års lag uttryckligen angav tidpunkten för avlämnandet som avgörande, så följde därav att det gängse priset på avlämningsorten skulle läggas till grund för beräkningen.¹³⁷

Till skillnad från 69 § KöpL regleras i såväl CISG art. 76 som i den norska köplagen, 69 §, vilken ors priser som skall läggas till grund för det

¹³⁴ Lawson, *An Analysis of The Concept of "Available Market"*, s. 53 ff. Se även Waters, *The Concept of Market in the Sale of Goods*, s. 377 ff.

¹³⁵ Kravet torde emellertid inte vara särskilt långtgående, vilket framgår av rättspraxis om motsvarande bestämmelse, 25 §, i 1905 års köplag. Se särskilt NJA 1917 s. 256 (en av köparen erhållen offert för en vara av motsvarande slag godkändes som bevisning om marknadspris) och NJA 1944 s. 237 (ett av säljaren erhållit pris vid ny försäljning efter en felaktig hävning godtogs i stort som bevisning för marknadspriset vid beräkning av det skadestånd som köparen befunns ha rätt till).

¹³⁶ Jfr Stoll, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 656 och Ramberg, Köplagen, s. 690.

¹³⁷ Se Almén, § 25 vid not 119 ff. Almén argumenterade kraftfullt mot att vid distansköp bestämmelseortens priser skulle läggas till grund, eftersom man då vore tvungen att rätta sig efter den tidpunkt då varan "kunnat påräknas skola framkomma". Eftersom detta var utslutet enligt bestämmelsens ordalydelse och det "uppenbarligen" inte kunde antas att bestämmelseortens priser vid tiden för avlämnandet skulle läggas till grund, avfärdades denna lösning såsom "onaturlig". Jfr för dansk rätts del U 1913.385 Hst och U 1959.953 SH samt Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 455 f. samt för norsk rätts del Rt 1923 II s. 336.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

gångse priset. Utgångspunkten i art. 76 CISG, på vilken den norska regeln bygger, är att det gängse priset är det som är "prevailing at the place where delivery of the goods should have been made".¹³⁸ Avtalets bestämmelser om avlämnandet har sålunda en avgörande betydelse.

Har inget sagts i avtalet om platsen för avlämnandet, så gäller de dispositiva reglerna i art. 31 CISG, vilka i stort motsvarar dem i 6 och 7 §§ KöpL.¹³⁹ Enligt dem kan varan anses avlämnad när köparen hämtat den hos säljaren på dennes affärsställe, när självständig transportör tagit hand om den eller när köparen hämtat den på plats där parterna visste att den fanns eller skulle finnas. På grund av regelns utformning får valet av leveransklausul stor betydelse. Därvid torde emellertid helt andra överväganden än om konsekvenserna för den abstrakta beräkningen vara avgörande, exempelvis om riskfördelning och kostnadsfördelning för transporten samt om hur parterna skall sköta det praktiska i samband med transporten. Enligt leveransklausulerna i Incoterms 1990 kan avlämnandeorten variera alltifrån säljarens affärsställe (EXW) till köparens affärsställe (DDP) och en mängd platser däremellan, såsom hamnorten hos säljaren (FCA, FAS, CIF etc.), hamnorten hos köparen (DEQ) samt vid gränsen (DAF).

Det kan ibland anses lämpligt att välja avlämnandeorten såsom plats för bestämning av gängse pris. I åtminstone vissa fall uppkommer dock då effekter som inte synes vara befogade, något som även påpekas av exempelvis Honnold och Gomard & Rechnagel.¹⁴⁰ Avlämnandeorten förefaller lämplig som grund när det är fråga om ett distansköp och säljaren häver köpet p.g.a. köparens kontraktsbrott innan varan hunnit levereras¹⁴¹ eller när köparen häver på grund av säljarens dröjsmål innan varan levererats. Däremot är den inte särskilt lämplig när varan anses avlämnad hos säljaren och köparen häver p.g.a. fel i varan först viss tid efter det att varan kommit

¹³⁸ Jfr det svenska och finländska förslaget i NU 1984:5, som föreskrev att det gängse priset skulle beräknas "enligt prisnivån för varor av samma slag på den ort där avlämnandet borde ha skett" (73 § i förslaget).

¹³⁹ Vissa smärre skillnader föreligger mellan art. 31 och 6-7 §§ KöpL och mellan de olika nordiska köplagarna. Se särskilt art. 31(b) som saknas i den svenska köplagen. Se närmare härom exempelvis Honnold, s. 287 ff. och Bergem & Rognlien, s. 58 ff.

¹⁴⁰ Se Honnold, s. 511 och Gomard & Rechnagel, s. 215 i not 6.

¹⁴¹ Motsvarande exempel ges av Honnold, s. 511 och Gomard & Rechnagel, s. 215 i not 6.

11.4 Abstrakt beräkning

till destinationen, exempelvis köparens affärsställe.¹⁴² Än mindre tillfredsställande ter sig regeln om parterna avtalat om leverans FOB, FCA, FAS, CIF eller motsvarande och hamnen varken befinner sig i säljarens eller i köparens land. Avlämnandeorten har i så fall mycket litet eller alls intet att göra med den marknad som vore lämplig för att fastställa det gängse priset. Samma sak gäller naturligtvis vid tillämpning av leveransklausulen DAF, om den gräns som avses inte berör säljar- eller köparlandet.¹⁴³

Av art. 76 CISG och 69 § i den norska köplagen framgår att så länge det finns ett gängse pris på avlämningsorten, så skall detta pris läggas till grund för beräkningen.¹⁴⁴ För alla de fall där avlämnandeortens priser inte är lämpliga att lägga till grund för beräkningen gäller sålunda att det inte är möjligt att på lagens grund komma undan denna orts priser.¹⁴⁵ Saknas emellertid ett gängse pris på denna ort, så kan priset på annan, skäligen jämförbar ort användas i stället.¹⁴⁶ Härvid skall dock beaktas skillnader i transportkostnader för varan. Den alternativa orten kan, efter omständigheterna, vara exempelvis produktionsorten, bestämmelseorten, mottagandeorten eller annan i branschen erkänd marknadsplats.¹⁴⁷

I 69 § KöpL saknas som nämnts en uttrycklig reglering av vilken orts priser som skall användas. I förarbetena anförs emellertid att priset på orten för avlämnandet bör läggas till grund för beräkningen, åtminstone när

¹⁴² Såväl Honnold, s. 511, som Gomard & Rechnagel, s. 215, tar upp detta fall och anför att regeln "may be awkward and inadequate" respektive "ikke hensigtsmæssig". Ett skäl till att den inte förefaller lämplig är att tidpunkten för bestämning av det gängse priset enligt art. 76 CISG för detta fall är mottagandetidpunkten (se art. 76(1) 2 p. CISG).

¹⁴³ Exemplen kan naturligtvis mångfaldigas. Gomard & Rechnagel, s. 215 i not 6, tar upp det icke ändamålsenliga med att vid leverans DDP använda avlämnandeorten, när säljaren före leverans häver p.g.a. köparens betalningsdröjsmål.

¹⁴⁴ Se den motsvarande regeln i UNIDROIT Principles, art. 7.4.6(2).

¹⁴⁵ Såsom påpekas av Honnold, s. 511, är det "fortunately" i de flesta fall möjligt för skadelidande part att undvika detta problem med en täckningstransaktion i stället. Viss försiktighet måste emellertid iakttas. Antag t.ex. att köparen efter hävning täckningsköpt på den egna marknaden till ett pris som väsentligt överstiger priset på avlämnandeorten och att skillnaden är väsentligt större än transportkostnadsskillnaden. I detta fall är det inte troligt att köparen får ersättning för hela prisskillnaden, eftersom han inte vidtagit skäligen åtgärder för att begränsa sin förlust (naturligtvis under antagandet att köparen inte genomfört transaktionen för att begränsa annan förlust, exempelvis skadestånd till tredje man).

¹⁴⁶ Se även UNIDROIT Principles, art. 7.4.6(2).

¹⁴⁷ Se Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 654. Jfr för dansk rätts del Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 454 ff. och U 1912.652 VO, U 1917.69 SH, U 1917.99 SH och U 1961.316 SH.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

prisnivån uppvisar ”regionala eller rent av lokala variationer”.¹⁴⁸ Någon egentlig skillnad gentemot CISG och den norska köplagen torde därför inte vara avsedd.¹⁴⁹ Eftersom 69 § saknar en uttrycklig bestämmelse finns emellertid – trots förarbetsuttalandena – ett viktigt utrymme för nyanse-
ringar i bedömningen.¹⁵⁰ När avtalets leveransklausul leder till ett resultat som inte ter sig rimligt om avlämnandeorten läggs till grund för beräkningen, så bör i stället priset på en annan ort kunna användas.¹⁵¹ En hjälpregel för att finna en rimlig plats för prisbestämningen kan härvid vara att avgöra var en skadelidande part med största sannolikhet skulle ha genomfört en täckningstransaktion och lägga denna plats till grund.¹⁵²

Liksom vid beräkning av skadeståndet enligt den konkreta beräkningen i 68 § KöpL och art. 75 CISG måste korrigeringar ske av prisdifferensen med hänsyn till skillnader i kvalitet, leveransvillkor,¹⁵³ kreditvillkor¹⁵⁴ eller andra omständigheter.¹⁵⁵ Vissa kvalitetsskillnader torde kunna accepte-

¹⁴⁸ Prop. 1988/89:76, s. 205. Hela resonemanget i propositionen går ut på att i alla de situationer som följer av 6 och 7 §§ KöpL, avlämnandeorten skall vara avgörande.

¹⁴⁹ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 692 f.. Att någon egentlig skillnad inte torde ha varit avsedd framgår bl.a. av att det i propositionen föreslås en identisk lösning för fallet att gängse pris saknas på avlämnandeorten.

¹⁵⁰ Detta gäller även för bedömningen enligt European Principles, art. 4.506, som, liksom köplagen, saknar en regel som motsvarar art. 76(2) CISG.

¹⁵¹ Jfr det engelska avgörandet *Sally Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, [1911] A.C. 301, där ett marknadspris inte fanns på avlämnandeorten (säljarens ort), varför domstolen i stället – efter avdrag för transportkostnaderna – lade en annan ords pris till grund vilket hade anknytning till avtalet.

¹⁵² Jfr *White & Summers*, s. 308, som diskuterar valen av tid och plats i motsvarande bestämmelser i UCC och som därvid antyder att de som skrev UCC nog försökt finna var och när skadelidande part skulle ha genomfört en täckningstransaktion. I den amerikanska doktrinen har en relativt kraftig kritik framförts mot UCC 2-713, bl.a. därför att regeln föreskriver att platsen för marknadspriset skall vara ”the place for tender”, d.v.s. normalt avlämnandeorten. Exempelvis anför Anderson, *An Overview of Buyers’ Damage Remedies*, s. 51, att när UCC 2-713 leder till säljarens ort, t.ex. vid tillämpning av den amerikanska klausulen FOB Seller’s City, så innebär regeln ett klart avsteg från tanken att den abstrakta beräkningen skall leda till platsen där köparen skulle ha genomfört ett täckningsköp. Enligt Anderson kan det normalt antas att köparen skulle ha genomfört täckningsköpet på den egna orten och annars åtminstone inte på säljarens ort. Se även Anderson, *Market Based Damages for Buyers under the UCC*, s. 10, Childres, *Buyer’s Remedies: The Danger of Section 2-713*, s. 842 f. och 852 f. samt Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1192 ff.

¹⁵³ Se Almén, § 25 vid not 126 ff. och Bergem & Rognlien, s. 382, liksom Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 654. Jfr prop. 1988/89:76, s. 205.

¹⁵⁴ Se exempelvis Almén, § 25 efter not 124.

¹⁵⁵ Jfr ovan, avsnitt 11.3.5.

11.4 Abstrakt beräkning

ras, trots att 69 § föreskriver att jämförelsen skall avse gängse pris för "sådana varor som köpet avser".¹⁵⁶ Utgångspunkten för eventuella korrigeringar skall vara att den skadelidande skall försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Den skadelidande skall sålunda varken under- eller överkompenseras.

Ett särskilt problem kan uppstå om det ursprungliga avtalet inte har reglerat priset. Då gäller att köparen skall betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt (45 § KöpL).¹⁵⁷ Enligt förarbetena gäller då att det är naturligt att beakta priserna på säljarens ort, om köparen beställt varan där. Har den i stället marknadsförts på köparens ort, ligger det enligt förarbetena närmare till hands att beakta priset där. Härutöver anger förarbetena att hänsyn bör tas även till var varan skall avlämnas och vem som skall stå för transportkostnaderna.¹⁵⁸ Resultatet av bedömningen kan bli att priset bestäms med hänsyn till gängse pris på en annan plats än den plats som är bestämmande för den abstrakta beräkningen.

11.4.5 Tidpunkten för beräkningen

I 69 § KöpL anges att bedömningen av det gängse priset skall ske vid tiden för hävningen. Huvudregeln i art. 76 CISG är densamma – "current price at the time of avoidance".¹⁵⁹ Härutöver innehåller CISG en specialregel, som gäller när köparen häver köpet efter att ha mottagit varan. Här skall i stället gängse pris vid "the time of such taking over ... be applied instead of the current price at the time of avoidance" (art. 76(1) 2 p. CISG).

Med avseende på när och hur den abstrakta beräkningen skall tillämpas synes reglerna i de nordiska köplagarna, CISG, engelsk rätt och amerikansk rätt vara mycket likartade. Däremot skiljer sig den relevanta tidpunkten för bedömningen kraftigt åt mellan de olika systemen. I den

¹⁵⁶ Om köpet har avsett en lastbil av viss modell och årgång och det har hävts p.g.a. fel, så torde ett gängse pris för motsvarande lastbil kunna läggas till grund för beräkningen, trots att det gängse priset avser fordon som gått ett väsentligt mindre antal mil.

¹⁵⁷ Jfr art. 55 CISG, där parterna anses, underförstått, ha hänvisat till "the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned".

¹⁵⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 151.

¹⁵⁹ Se motsvarande bestämmingar i European Principles, art. 4.506 och UNIDROIT Principles, art. 7.4.6.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

danska köplagen är avlämnandetidpunkten utgångspunkten, på motsvarande sätt som gällde enligt 1905 års lag.¹⁶⁰ Liksom enligt 1905 års lag gäller emellertid för dansk rätts del att hävningstidpunkten i vissa fall i stället skall läggas till grund.¹⁶¹ Enligt 69 § KöpL är hävningstidpunkten avgörande. I England gäller i stället att det gängse priset skall vara det när varan borde ha accepterats av köparen eller när han vägrade att acceptera varan (Sect. 50(3) SGA) respektive när varan skulle ha levererats eller när säljaren vägrade leverera varan (Sect. 51(3) SGA).¹⁶² Den engelska modellen skiljer sig vidare från vad som gäller i USA enligt UCC. Vid köparens kontraktsbrott skall enligt UCC tidpunkten för "tender"¹⁶³ vara avgörande. Vid säljarens icke-leverans, eller när köparen hävt köpet, gäller i stället att tidpunkten när köparen fick vetskap om kontraktsbrottet skall avgöra.¹⁶⁴

Innebörden av den svenska köplagens regel är tämligen entydig. I alla de fall där en abstrakt beräkning aktualiseras skall tiden för hävningen avgöra det gängse priset.¹⁶⁵ Valet av hävningen som tidpunkt för bestämning av det gängse priset innebär att den skadelidande står risken för prisfluk-

¹⁶⁰ Se närmare härom Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 447 ff. med rikhaltiga hänvisningar till dansk rättspraxis.

¹⁶¹ Se Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 449 ff. och Gomard, Obligationsret, s. 58. Uppfattningen i Danmark skiljer sig på en punkt från vad som gällde enligt 1905 års lag. När köparen efter ett dröjsmål fortsätter att kräva fullgörelse och slutligen häver köpet, gällde enligt 1905 års lag att han hade rätt att lägga avlämnandetidpunktens pris till grund, om priserna fallit på marknaden efter avlämnandet. Enligt såväl Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 450, som Gomard, Obligationsret, s. 58, gäller enligt dansk rätt att köparen i detta fall får acceptera sitt förhållningssätt och därför de priser som gäller vid hävningstidpunkten.

¹⁶² Se närmare härom Harris, i Benjamin, s. 819 ff. och s. 838 ff. samt McGregor, s. 487 ff. och 842 ff.

¹⁶³ Se härom närmare UCC 2-503 och 2-504, som reglerar vad som avses med "tender". Med "tender" avses bl.a. att säljaren skall hålla köparen en avtalsenlig vara tillhanda och ge köparen ett sådant meddelande som krävs enligt omständigheterna för att köparen skall kunna erhålla leverans.

¹⁶⁴ Se närmare härom White & Summers, s. 251 ff. och 306 ff.

¹⁶⁵ Som anförts ovan ansåg Almén att eftersom 25 § i 1905 års lag uttryckligen angav tidpunkten för avlämnandet som avgörande, så följde därav att det gängse priset på avlämningsorten skulle läggas till grund för beräkningen. Almén såg sålunda en nära koppling mellan tid och plats för bestämningen av det gängse priset. Någon sådan nära koppling finns varken i art. 76 CISG och 69 § KöpL. Det kan också finnas en koppling mellan frågan om det finns ett gängse pris för varan och frågan om tidpunkten för bedömningen. Antag nämligen att det visar sig att marknaden är så pass begränsad att det inte är möjligt

11.4 Abstrakt beräkning

tuationer efter en hävning, om han inte genomför en täckningstransaktion inom skälig tid därefter.¹⁶⁶ Har transaktionen inte genomförts inom skälig tid kan den inte godkännas, varför den skadelidande hänvisas till en abstrakt beräkning.

En abstrakt beräkning skall alltså genomföras om den skadelidande parten inte genomfört sin täckningstransaktion inom skälig tid efter hävningen. En tillämpning av differensprincipen leder till att en bestämning med avseende på det hypotetiska händelseförloppet innebär att den skadelidande parten skulle ha fått en avtalsenlig prestation. 68 och 69 §§ KöpL hjälper till att konstruera det verkliga händelseförloppet. Har den skadelidande genomfört en täckningstransaktion läggs denna som konkret beräkning till grund för skadeståndet enligt 68 § KöpL. I stället kan det verkliga händelseförloppet konstrueras genom användning av 69 § KöpL. Har den skadelidande parten genomfört en transaktion som sedermera inte godkänns på grund av att den inte skett inom skälig tid, så borde det verkliga händelseförloppet konstrueras under antagandet att den skadelidande parten faktiskt handlat i tid.¹⁶⁷ Detta synsätt torde ha legat till grund för ståndpunkten vid tillämpning av 1905 års lag att man vid stigande priser lät hävningstidpunktens priser ligga till grund för beräkningen om köparen intill hävningstillfället krävt fullgörelse, trots att 25 § föreskrev att avlämnandetidpunkten skulle vara avgörande. Köparen ansågs sålunda ha ett befogat anspråk på att bli försatt i samma läge som om han just före hävningen skulle ha erhållit leverans.¹⁶⁸

Det verkliga händelseförloppet borde alltså konstrueras så att den skadelidande anses ha agerat inom föreskriven tid enligt 68 § KöpL och därigenom ha begränsat skadan. Tidpunkten för bestämning av det gängse priset enligt 69 § KöpL borde därför vara skälig tid efter hävningen, eftersom åtgärden borde ha genomförts senast vid denna tidpunkt. Situationen kan liknas vid alla dem där en part har en förpliktelse som medger vissa

att vid en och samma tidpunkt sälja den kvantitet av varan som köpet avsett, utan att det i stället skulle ta en period om ett par veckor att sälja varorna i mindre kvantiteter. Det kan i dessa fall vara lämpligt att bestämma det gängse priset till ett genomsnitt under den period som skulle ha krävts för att sälja varan. Se härtill det engelska avgörandet *Petrot-trade Inc. v. Stinnes Handel G.m.b.H.*, [1995] 1 Lloyd's Rep. 142.

¹⁶⁶ Se även Håstad, s. 203. Jfr prop. 1988/89:76, s. 203 f.

¹⁶⁷ Se Rodhe, § 46 vid not 2.

¹⁶⁸ Se Rodhe, § 46 vid not 18.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

latituder, exempelvis när säljaren har förpliktelsen att leverera ca. 10 ton av en vara eller mellan 9,5 och 11 ton. Om säljaren inte levererar och marknadspriserna går upp mellan den avtalad leveransdagen och hävningstidpunkten, så skall, enligt vedertagna principer, skadeståndet beräknas utifrån den förpliktelse som är fördelaktigast för den av parterna vilken valrätten tillkommer.¹⁶⁹ Om valrätten tillkommer säljaren, såsom i nyss nämnda exempel, så skall utgångspunkten för beräkningen vara att säljaren endast fullgjort sin minimiförpliktelse. Appliceras synsättet på frågan om relevant tidpunkt, innebär det följande. Köparen är inte skyldig att täckningsköpa vid hävningen, utan kan i stället genomföra transaktionen inom skälig tid därefter. Ändå läggs dess pris till grund för beräkningen. Om det är just denna skyldighet som inte efterföljts av säljaren, så borde i stället den abstrakta beräkningen konstrueras så att den efterliknar vad som skulle ha gällt om säljaren faktiskt fullgjort skyldigheten.

Det norska förslaget i den samnordiska utredningen innehöll ett förslag som tog fasta på denna synpunkt. Enligt 72 § 2 st. i det norska förslaget gällde nämligen att om täckningstransaktionen borde ha genomförts vid en tidigare tidpunkt för att begränsa skadan, så skulle det gängse priset vid denna tidigare tidpunkt läggas till grund för beräkningen av prisskillnaden.¹⁷⁰

Eftersom 69 § nu uttryckligen föreskriver att det gängse priset skall fastställas vid hävningstidpunkten, torde det vara svårt att tillämpa den på annat sätt än som föreskrivs, och detta trots att det synes finnas skäl för en justering av regeln. Det som talar till förmån för hävningstidpunkten som grund är att regeln då är väsentligt mer lättillämpad. Här erbjuds en entydig regel i stället för ytterligare en regel med det obestämda begreppet skälig tid. Nuvarande regel ger också den skadelidande ett verkligt incitament till att genomföra täckningstransaktionen så snart som någonsin är

¹⁶⁹ Se härom Almén, § 66 vid not 52 ff.

¹⁷⁰ Se närmare härom NU 1984:5, s. 362. I Ot prp nr 80 (1986-87), s. 126 f. ges skäl för att regeln tagits bort i propositionens förslag. De argument som anförts har i egentlig mening inte något att göra med det problem som diskuteras här. Enligt propositionen gällde nämligen att bestämmelsen hade sin största betydelse när skadelidande part genomfört täckningstransaktionen inom skälig tid, men det följde av begränsningsplikten att täckningstransaktionen borde ha företagits tidigare. Om bedömningen är riktig att begränsningsskyldigheten alls kan medföra den konsekvensen, har argumentet emellertid föga bäring på den situation som nu diskuteras.

11.4 Abstrakt beräkning

möjligt. Detta gagnar i vissa fall den kontraktsbrytande parten. Vet nämligen den skadelidande att den står risken för prisförändringar om den inte genomför täckningsköpet inom skäligen tid, borde ju detta leda just till att täckningstransaktionen genomförs snabbt efter hävningen, vilket också ligger i linje med den allmänna begränsningsskyldigheten enligt 70 § 1 st.¹⁷¹

Köplagen saknar en särregel av det slag som ges i den norska köplagen och i CISG. Enligt en sådan särregel skall, som nämnts, tidpunkten för köparens mottagande av varan läggas till grund, om köpet hävts först efter det att varan mottagits.¹⁷² Det främsta skälet till att regeln infördes i CISG var att en hänvisning enbart till hävningstidpunkten gav köparen en möjlighet att spekulera i prisförändringar, eftersom köparen själv kunde bestämma när han skulle häva.¹⁷³ En nedgång av marknadspriserna kan naturligtvis fresta köparen till att häva kontraktet för att på så sätt få tillgång till varan för ett lägre pris än det avtalade.

Som Honnold påpekat skulle emellertid köparen vid en prisnedgång inte kunna få något skadestånd enligt en abstrakt beräkning i detta fall.¹⁷⁴ Har priserna på marknaden i stället gått upp och köparen har möjlighet att häva köpet på grund av dröjsmål från säljarens sida, innebär hävning att köparen går miste om den billiga varan. Köparen får i stället gå ut på marknaden för att köpa motsvarande vara eller beräkna skadeståndet efter priserna vid hävningstillfället. I detta fall föreligger naturligtvis över huvud inget spekulationsintresse. Köparen har ju före hävningen en vara som han har betalat ett visst pris för. Om marknadspriserna därefter har gått upp, så har han den kvar och kan sälja den till det högre priset. Han gör därigenom en viss vinst. Alternativet är att köparen häver köpet och kräver ersättning enligt en abstrakt beräkning med utgångspunkt från priserna vid tiden för hävningen. Detta skadestånd motsvarar ju fullt ut den vinst som köparen skulle ha fått, om han i stället valt att inte häva köpet för att sälja

¹⁷¹ Se nedan kap. 13.

¹⁷² En motsvarande regel föreslogs i det svenska förslaget i NU 1984:5. Som nämnts ovan kritiserades förslaget på denna punkt av Hellner i remissvaren (prop. 1988/89:76, bil. 3, s. 176) och av andra under remissbehandlingen (se Bergem & Rognlien, s. 381), varefter förslaget inte godtogs på denna punkt.

¹⁷³ Se Knapp, i Bianca & Bonell, s. 556.

¹⁷⁴ Se Honnold, s. 510 not 8.

11. Täckningstransaktion och abstrakt beräkning av skadeståndet

varan själv. Härutöver bör observeras att köparen vid dröjsmål måste ge säljaren meddelande om att han önskar häva senast inom skälig tid efter det att han fick kännedom om avlämnandet.¹⁷⁵ En eventuell spekulering stoppas sålunda i stort sett redan genom denna begränsning.¹⁷⁶

På motsvarande sätt gäller vid fel att köparen måste reklamera felet inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet.¹⁷⁷ Har köparen upptäckt ett fel, så uppkommer alltså en eventuell spekulationsmöjlighet endast under den mycket korta tid som står till hans förfogande för att häva köpet.¹⁷⁸ Naturligtvis kan köparen inte häva köpet på grund av ett fel förrän han upptäckt det. Har han upptäckt felet först lång tid efter mottagandet av varan, så får särregeln mycket svår rättfärdigade konsekvenser.¹⁷⁹ Köparen hade inte kunnat upptäcka felet tidigare och felet är av sådan beskaffenhet att han både har rätt till att häva köpet och önskar göra det. Trots detta skall sålunda den abstrakta beräkningen ta fasta på gängse pris för varan vid mottagandet – ett pris som kan vara ett helt annat än vid hävningsstillfället. Köparen kan emellertid i vissa fall skydda sig mot denna konsekvens av regeln genom att i stället täckningsköpa sedan hävning skett eller kräva ersättning för annan konkret skada enligt 67 §.¹⁸⁰ Enligt Bergem & Rognlien rättfärdigar detta argument regeln. Enligt dem har köparen ”i praxis” i sin makt att få rimlig kompensation för prisstegringar också efter mottagandet av varan. Om köparen låter bli att ”foreta dekning, vil det ikke alltid være rimelig at han skal kunne kreve å få kompensert en prisstiging som da meget mulig i realiteten ikke lenger har aktuell betydning for ham”.¹⁸¹ Argumentationen är dock föga övertygande. Regeln i 69 § KöpL finns ju bl.a. som ett komplement till 68 § för just de fall där köparen av någon orsak inte kan täckningsköpa. När täckningsköpet inte är möjligt drabbas köparen av de konsekvenser som beskrivits

¹⁷⁵ Se härom art. 49(2)(a) CISG och 29 § i såväl den svenska som norska köplagen.

¹⁷⁶ Som påpekas av Hellner, prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 176, hindrar regeln i CISG och den norska köplagen inte spekulering om köparen får reda på att godset ”har avlämnats alltför sent innan han mottagit det”.

¹⁷⁷ Se art. 49(2)(b)(i) CISG och 32 § i den svenska och norska köplagen.

¹⁷⁸ Se 32 § 1 st. och 39 § 2 st. KöpL samt art. 39 och 49 CISG.

¹⁷⁹ Se här till Schlechtriem, s. 92.

¹⁸⁰ Jfr Schlechtriem, s. 92.

¹⁸¹ Bergem & Rognlien, s. 381.

11.4 Abstrakt beräkning

ovan. Detta är inte rimligt, särskilt inte med hänsyn till att spekulationsrisken förefaller vara mycket begränsad.

12. Rätten till ersättning för utebliven vinst till följd av förlorad försäljningsvolym

12.1 Inledning

Reglerna om abstrakt beräkning och prisskillnad vid täckningstransaktion utgår ifrån att säljaren genom en faktisk eller tänkt försäljning försätts i samma ekonomiska läge som om avtalet med den ursprunglige köparen fullgjorts på riktigt sätt. Efter eventuella justeringar för skillnader i kostnader skall sålunda säljaren normalt vara kompenserad genom att gå ut på marknaden och sälja varan till annan. En skadeståndsberäkning utifrån detta synsätt kan se ut på följande sätt:

Antag att S sålt en maskin till K1 för 5.000, fritt levererad köparens fabrik och att transporten till K1 kostar 300. När maskinen är klar för leverans, men före transport, bryter K1 avtalet. S täckningssäljer till K2 för 4.800 fritt levererat K2:s fabrik. Transporten till K2 kostar 400. Utifrån antagandet att täckningsförsäljningen med eventuella justeringar fullt ut kompenserar säljaren får vi en skadeståndsberäkning där säljaren ersätts dels för prisskillnaden mellan avtalat pris och täckningsförsäljningspris, dvs. 200, dels för den ökade transportkostnaden, dvs. 100. Skadeståndet utgör sålunda totalt 300.

Problemet med nyss nämnda antagande om att prisskillnaden kompenserar säljaren är att täckningsförsäljningen kan ha berövat säljaren möjligheten att sälja en likadan vara till den nye köparen. Vid ett fullgjort avtal med den ursprunglige köparen skulle säljaren eventuellt ha haft möjlighet att sälja en annan maskin av samma slag till en ny köpare. I så fall skulle säljaren efter de två transaktionerna ha fått nettovinsten från den första försäljningen samt nettovinsten från den andra försäljningen. Genom täckningsförsäljningen berövas sålunda säljaren en försäljning av den volym

12. Förlorad försäljningsvolym

som det ursprungliga avtalet avsåg. Säljaren kompenseras inte för volymförlusten om hans rätt till skadestånd begränsas till prisdifferensen vid täckningsförsäljningen. En tillämpning av reglerna om prisskillnad kan t.o.m. leda till att säljaren alls inte har rätt till något skadestånd. Detta gäller om täckningsförsäljningspriset eller det gängse marknadspriset är lika med eller högre än det ursprungligen avtalade priset och de båda transaktionerna inte innebär några skillnader i kostnader. Här skall närmare studeras svensk rätts inställning till den skisserade frågeställningen. Härefter anføres vissa synpunkter de lege ferenda.¹

12.2 Svensk rätt

I svensk rätt har frågan om och i så fall under vilka förutsättningar säljaren skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av att han gått miste om en försäljning genom köparens avtalsbrott varit föremål för prövning i ett antal HD-avgöranden.

NJA 1915 s. 508. Enligt avtal skulle S leverera minst 5.000 och högst 10.000 ton kalksten per år till K efter dennes bestämmande. K uttog ingen kalksten under 1909, varför S yrkade ersättning för utebliven vinst beräknad som skillnaden mellan produktionskostnaden och det avtalade priset. S uppgav härvid bl.a. att den avtalade kvantiteten utgjorde en försvinnande liten del av all kalksten som kunde utvinna. K bestred skadeståndsanspråket under åberopande av att skadeståndet skulle beräknas till skillnaden mellan avtalat pris och försäljningspriset vid utgången av 1909. S hävdade härvid att han inte varit skyldig att sälja kalkstenen till annan och måhända inte ens kunnat göra det. RR:n fann, utan närmare motivering, att K var skyldig att ersätta S med yrkat belopp. HovR:n fann ej skäl att göra ändring i RR:ns dom och HD (6 av 7 JustR, varav ett med skiljaktig motivering) fastställde HovR:ns dom. JustR Almén utvecklade för egen del att S, ”även om [S] skulle kunnat finna köpare, som för nämnda myckenhet kalksten velat betala ett produktionskostnaden överstigande pris, säkerligen skulle ha varit i stånd att utan anlitande av den för [K] avsedda myckenheten fullgöra ett dylikt avtal och sålunda jämväl därå kunnat bereda sig vinst”.²

¹Till skillnad från andra kapitel i avdelning 2 inriktas de lege lata-framställningen enbart på svensk rätt. I framtidsperspektivet beaktas däremot ett bredare underlag.

²NJA 1915 s. 508 på s. 511.

Av RR:ns domskäl, vilka fastställdes av HD:s majoritet, framgår inte på vilka grunder säljaren tillerkändes rätt till skadestånd beräknat efter utebliven vinst. Inte heller den del av referatet som avser parternas grunder ger närmare vägledning härvidlag. Utgången i målet skulle i och för sig ha kunnat bero på att domstolarna ansåg att S över huvud inte var skyldig att täckningssälja. Denna tolkning är emellertid inte trolig.³ En annan tänkbar grund för utgången kan ha varit att HD inte fann det visat att S hade kunnat sälja partiet till annan, dvs. att S alls inte kunnat täckningssälja. För denna tolkning talar dels att Alméns särskilda yttrande innehåller en reservation med sådant innehåll, dels att K inte närmare företedde bevisning vare sig rörande möjligheterna att täckningssälja eller om gällande marknadspris för kalkstenen. En tredje tolkning är att S i vilket fall som helst skulle ha kunnat sälja motsvarande myckenhet till annan och att han vid en sådan försäljning skulle ha gått miste om försäljningsvolym och därmed vinst. Alméns yttrande talar för denna tolkning. Sammanfattningsvis kan emellertid konstateras att det inte är möjligt av domen att närmare utröna förutläggningarna för att säljaren skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst i stället för ersättning för prisskillnad.

Två år senare avgjordes NJA 1917 s. 109. Omständigheterna var följande:

S sålde ett antal cyklar till K. Cyklarna skulle levereras efter specifikation från K. K tillskrev emellertid S före sista specifikationsdag och anhöll om att få annullera kontraktet för det flertal cyklar som ännu inte levererats. S vägrade och hävde sedermera avtalet för resterande cyklar. S yrkade ersättning för utebliven handelsvinst, beräknad som skillnaden mellan inköpspris och det med K avtalade priset. RR:n fann, utan närmare motivering, att S var berättigad till ersättning härför. Inför HovR:n anförde K att S torde ha sålt cyklarna till annan och att S endast kunde anses ha rätt till ersättning för utebliven handelsvinst om han kunde visa att han vid försäljning av varorna till annan fått mindre för dem än det mellan parterna avtalade priset. Häremot invände S att det rörde sig om massartiklar och att K:s avtalsbrott inte berett honom möjlighet till andra affärer. HovR:n fann att S, genom att bara ha företett bevisning rörande inköps-

³ JustR Billing, som i likhet med majoriteten i övrigt fann att säljaren var berättigad till skadestånd för utebliven vinst, anförde för sin del att S, som hade möjlighet att skaffa fram varan i så gott som obegränsad mängd, inte kunde anses skyldig att anskaffa köpare i sin egen kundkrets och inte heller utanför denna. Vad Billing torde ha åsyftat med uttalandet är att säljaren inte såsom en skadebegränsande åtgärd var tvungen att söka finna annan köpare för varan.

12. Förlorad försäljningsvolym

pris och avtalat pris, inte visat att han lidit skada. Inför HD anförde S att han kunde anskaffa cyklar av sålt slag efter behag. Han hade gått miste om utebliven vinst, eftersom vinsten ökade i proportion till omsättningen. S visade också att han haft möjlighet att köpa en långt större mängd cyklar från sin leverantör och att han haft ett stort antal cyklar i lager. HD fastställde, med upphävande av HovR:ns dom, RR:ns dom.

Inte heller av denna dom framgår entydigt vilket eller vilka skäl som låg bakom utgången. Härtill är domskälen alltför knapphändiga.⁴

NJA 1920 s. 248. K underlät utan laglig rätt därtill att garantera att köpta skrivmaskiner inte skulle utföras från Sverige. S:s leverantör i USA vägrade med anledning härav att leverera maskinerna till S i Norge. S hävde avtalet och krävde ersättning för utebliven handelsvinst, beräknad som skillnaden mellan inköpspris och avtalat pris. K invände att skadeståndet skulle beräknas som skillnaden mellan avtalat pris och täckningsförsäljningspris eller marknadspris. Häremot invände S att han – om han inte hade varit tvungen att sälja skrivmaskinerna i Norge – hade kunnat rekvirera så många fler maskiner från den stora och välrenommerade leverantören i USA och att han i så fall hade fått full vinst på dem. S anförde också att ersättning för utebliven handelsvinst på det sätt som yrkats var att betrakta som riktig metod för beräkningen när säljaren kunde producera eller anskaffa varor i en mängd som översteg vad som kunde avsättas. K befanns skadeståndsskyldig i HD (4 av 5 JustR). Med hänsyn till vad som blivit utrett i målet fann HD⁵ att S var berättigad till ett skadestånd som skäligen kunde uppskattas till ett belopp som vida översteg ett skadestånd enligt en abstrakt beräkning.

NJA 1953 s. 14. Sedan nylonväv sålts till K, hävdade K felaktigt dels att avtalet villkorats av att importlicens erhöles, dels att bindande avtal inte kommit till stånd. S hävde med anledning härav köpet och krävde ersättning för utebliven handelsvinst, beräknad som skillnaden mellan inköpspris och avtalat pris. S anförde härvid att hans möjligheter att på annat håll vinna avsättning för det sålda partiet hade varit begränsade eller t.o.m. att det varit så gott som omöjligt

⁴Se även NJA 1929 s. 556, där S vägrade sända ett sålt parti brunkolsbriketter med något av de fartyg som K anvisat. K hävde därför avtalet och yrkade ersättning av S. S å sin sida yrkade ersättning av K för den handelsvinst som uteblivit på grund av K:s hävning. Handelsbruk befanns föreligga som gav S rätt att förfara på det sätt han gjort. HD (enhällig) fann med anledning härav att K:s hävning hade varit felaktig och att K var skadeståndsskyldig för den uteblivna handelsvinsten. Av referatet framgår inte om parterna argumenterat kring denna fråga. HD:s domskäl i denna del ger inte heller närmare vägledning.

⁵2 av 5 JustR fann att S var berättigad till ersättning för utebliven handelsvinst med ett belopp vida överstigande ett skadestånd enligt en abstrakt beräkning. 2 andra JustR fann att skadeståndet kunde uppskattas till ett väsentligt lägre belopp. Domen avfattades i enlighet med de förras mening.

12.2 Svensk rätt

för honom att finna avsättning för partiet. HD (enhälligt) fann, utan närmare motivering, att S var berättigad till skadestånd med yrkat belopp.⁶

I doktrinen har här refererad rättspraxis varit föremål för en viss diskussion. I Alméns kommentar till köplagen tolkas avgörandena så att för en säljare som har begränsade avsättningsmöjligheter, t.ex. därför att han kan producera eller anskaffa varan i praktiskt taget obegränsad mängd, så representerar varje avtal ett ekonomiskt intresse, eftersom säljaren därigenom lyckats försäkra sig om en viss avsättning för varan. Under sådana förhållanden innebär enligt Almén köparens kontraktsbrott en förlust för säljaren, även om priset på varan inte förändrats. Med anledning härav skall säljaren i sådana fall ha rätt att basera sin skadestandsberäkning på ”den noggrant kalkylerade vinsten på den affär, som genom köparens förhållande gått om intet”.⁷

Rodhe synes dela Alméns uppfattning. Enligt Rodhe är förutsättningen för att säljaren skall ha rätt till ersättning för utebliven handelsvinst, att avsättningsmöjligheten är begränsad i förhållande till tillgången, ”dvs. att det föreligger en köparens marknad”.⁸ Rodhes motivering till regeln är att om säljaren under sådana förhållanden lyckas placera varan på annat håll, så minskar i motsvarande mån hans möjligheter till ytterligare försäljningar.⁹

Rodhe anför emellertid med avseende på rättspraxis att den ”knappast ger alldeles klart belägg för att regeln skall inskränkas till” de nyss nämnda fallen.¹⁰ Enligt Hellner kan rättspraxis tolkas så, att principen ”närmast [förefaller] vara, att säljaren in dubio är berättigad till ersättning för den vinst som han skulle ha gjort genom den första försäljningen”.¹¹ Hellner berör emellertid inte närmare i vilka fall presumptionen kan motbe-

⁶I rättsfallet förekommer också en diskussion om S bort acceptera ett av K senare lämnat erbjudande om att köpa varan på oförändrade villkor. Se närmare härom nedan, avsnitt 13.5.2.4.

⁷Almén, § 30 vid not 11 ff.

⁸Rodhe, § 46 vid not 42 f.

⁹Rodhe, § 46 vid not 43. Jfr Hellner, *The Limits*, s. 60 och 75 samt Hellner, *Beräkning*, s. 312 med hänvisningar i not 88, som anför samma kriterier och argument för säljarens rätt till ersättning för utebliven vinst.

¹⁰Rodhe, § 46 i not 43.

¹¹Hellner, *Beräkning*, s. 312. Jfr Hellner, *The Limits*, s. 60, där Hellner konstaterar att ”the courts seem to be generous towards the seller when he claims damages for loss of profit”.

12. Förlorad försäljningsvolym

visas. Däremot anfördes i 1976 års köplagsförslag, att man vanligen kan utgå ifrån att säljarens produktionskapacitet överstiger vad han kan sälja¹² och att en liknande situation är att säljaren kan från tillverkare eller grossister förvärva ”i det närmaste obegränsade kvantiteter av de varor som han saluför”.¹³

I SOU 1976:66 föreslogs en uttrycklig regel om säljarens rätt till ersättning för utebliven vinst. Enligt denna skulle sådan ersättning utgå när ”han genom ny försäljning [gått] miste om vinst som han annars kunnat göra” (30 § i förslaget). I specialmotiveringen till regeln anfördes att rättspraxis, dvs. de nyss refererade avgörandena, inte gav ett entydigt svar på frågan om det för rätt till ersättning för utebliven vinst skall krävas att avsättningsmöjligheterna är begränsade.¹⁴ Enligt utredningens mening skulle ersättning inte utgå när täckningsförsäljningen inte kunde antas inverka på avsättningsmöjligheterna, t.ex. när säljaren täckningssålde på annan marknad än den normala eller på en marknad där varor kan avsättas i tämligen obegränsade kvantiteter.¹⁵ Säljaren skulle emellertid inte vara tvungen att visa att han gått miste om vinsten på den ursprungliga transaktionen genom täckningsförsäljningen om han genomfört den på sin normala marknad och om hans avsättningsmöjligheter på denna var begränsade. Det skulle då kunna presumeras att säljaren gått miste om vinst genom täckningsförsäljningen.

Hellners och Rodhes tolkningar av rättspraxis ligger, som framgår, mycket nära varandra och de ligger också i sak nära vad Almén antog om rättsläget. Generellt är det inte möjligt att av de här refererade HD-avgörandena närmare utröna kriterierna för när ersättning för utebliven vinst skall utgå. Inget av rättsfallen ger klart belägg för att det de facto krävs att utbudet på marknaden varit större än efterfrågan, dvs. att säljaren kunnat sälja allt som efterfrågats och att han i och för sig hade kapacitet att sälja ännu mer. Åtminstone NJA 1915 s. 508 och NJA 1953 s. 14 kan också tolkas så att det alls inte förelåg någon marknad för varan i fråga och att en skadeståndsberäkning utifrån en täckningsförsäljning eller abstrakt be-

¹²Se SOU 1976:66, s. 173.

¹³SOU 1976:66, s. 176.

¹⁴Se SOU 1976:66, s. 277.

¹⁵Se SOU 1976:66, s. 277.

12.3 *Synpunkter de sententiae ferenda*

räkning därför inte var möjlig.¹⁶ Den enda möjliga ersättningsberäkningen blir för sådana situationer en konkret beräkning. Närmast till hands ligger då att den baseras på säljarens uteblivna vinst.

Trots svårigheterna att tolka rättspraxis ligger det nära till hands att anta, att säljaren efter en täckningsförsäljning har rätt till ersättning för utebliven vinst om (i) avsättningsmöjligheterna är begränsade, dvs. att utbudet är större än efterfrågan¹⁷ och (ii) säljaren faktiskt hade kapacitet att sälja till den nye köparen även om den ursprunglige köparen skulle ha fullgjort sitt avtal. Det senare kriteriet framgår åtminstone indirekt av parternas argumentering i NJA 1915 s. 508, NJA 1917 s. 109 samt NJA 1920 s. 248.¹⁸

12.3 *Synpunkter de sententiae ferenda*

Frågan om och i så fall när säljaren skall ha rätt till ersättning för den vinst som uteblivit genom att han gått miste om en försäljning har särskilt i amerikansk doktrin varit föremål för en omfattande och i många stycken

¹⁶ Av referatet i NJA 1953 s. 14 framgår inte ens om köparen invände att säljaren kunde ha begränsat sin skada genom en täckningsförsäljning.

¹⁷ Se Sparlund & Terkildsen, s. 6 f., som redogör för dansk rättspraxis om vad som kan anses utgöra begränsade avsättningsmöjligheter i detaljistledet och i grossistledet.

¹⁸ Inställningen i dansk rätt förefaller ligga tämligen nära den svenska. Ett vägledande rättsfall är härvid U 1956.116 VL, där säljaren efter köparens obefogade hävning tillerkändes rätt till ersättning för utebliven vinst, trots att han sedermera sålt varan till annan. Ett viktigt skäl till utgången torde ha varit att säljaren inte skulle ha haft möjlighet att införskaffa varor till att fullgöra alla sina försäljningsavtal. Se vidare härom Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 434 ff. samt bl.a. U 1944.1083 H och Sparlund & Terkildsen, s. 3 ff. Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 434 ff., synes anse att ett nödvändigt och tillräckligt villkor för att ersättning för utebliven vinst skall utgå är att säljaren har riklig tillgång till varan, antingen genom att han kan skaffa den från annan eller genom att han själv kan producera den. De anför bl.a. att när säljaren ”ikke har vanskeligt ved at indkøbe alle de varer, han kan afsætte, og også har tilsvarende afsætningsmuligheder”, så skall det förhållandet att han lyckas sälja varorna till andra köpare inte hindra honom från att kräva ersättning för utebliven vinst (s. 438). Samtidigt anför de att det krävs att avsättningsmöjligheterna var begränsade i förhållande till ”leveringsmulighederne”, dvs. säljarens tillgång till varorna.

12. Förlorad försäljningsvolym

klargörande debatt.¹⁹ Den diskuteras generellt under rubriken "the lost volume seller" efter den terminologi som introducerades av Harris.²⁰

Traditionellt har, som ovan nämnts, köparens eventuella ersättnings-skyldighet för säljarens uteblivna vinst avgjorts av ett relativt enkelt kriterium, nämligen om säljarens utbud varit större än efterfrågan eller inte.²¹ Ett utbud större än efterfrågan skulle i detta sammanhang innebära att säljaren har möjlighet att sälja allt han producerar eller köper in från annan. Säljaren skulle med andra ord gå miste om en försäljningsvinst genom täckningsförsäljningen, eftersom han skulle ha kunnat sälja varan ändå. Kriteriet synes emellertid vara alltför enkelt för att träffa endast de fall där säljaren verkligen går miste om en vinst genom köparens kontraktsbrott och säljarens därpå följande täckningsförsäljning. Om endast detta kriterium tillämpas, så finns, som kommer att framgå nedan, risk för att säljaren i vissa fall överkompenseras.

En adekvat hantering av problemet med "the lost volume seller" synes enligt min mening, baserad på den diskussion som förts i främst amerikansk rätt rörande problemet, kräva att fem villkor är uppfyllda för att rätt till ersättning skall föreligga för den förlorade volymen och därmed den förlorade vinsten.²² Om ett eller flera av dessa villkor inte är uppfyllda försätts säljaren genom ersättning för prisskillnad i samma situation som han skulle ha varit i om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. De villkor som bör vara uppfyllda för att rätt till ersättning för utebliven vinst skall föreligga är:

¹⁹ Se generellt Harris, *A General Theory*, s. 599 ff., Harris, *A Radical Restatement*, s. 80 ff., Harris, *Michigan Results*, s. 906 ff., Childres & Burgess, *Seller's Remedies: The Primacy of UCC 2-708(2)*, s. 833 ff., Schlosser, *Lost-Volume*, s. 686 ff., Schanker, *One Profit*, s. 697 ff., Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 330 ff., Sebert, *Remedies*, s. 386 ff., Goldberg, *Lost Volume*, s. 283 ff., Schlosser, *Damages for the Lost Volume Seller; Does an Efficient Formula Already Exist?*, s. 238 ff., Cooter & Eisenberg, *Damages*, s. 1471 ff., White & Summers, s. 314 ff. med hänvisningar till rättspraxis i not 4, Calamari & Perillo, s. 626 ff. samt Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1196 f.

²⁰ Se Harris, *A General Theory*, s. 599 ff., Harris, *A Radical Restatement*, s. 80 ff. samt Harris, *Michigan Results*, s. 906 ff. Problemet uppmärksammas också i UNIDROIT PICC, s. 202.

²¹ Se Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 327 och McGregor, s. 182 f.

²² Se Harris, *A General Theory*, s. 599 ff., Harris, *A Radical Restatement*, s. 80 ff., Harris, *Michigan Results*, s. 906 ff. samt Sebert, *Remedies*, s. 386 ff. med hänvisningar.

12.3 *Synpunkter de sententiae ferenda*

- (i) att säljaren skulle ha försökt sälja motsvarande vara till annan även om det ursprungliga köpet fullbordats,
- (ii) att säljaren skulle ha försökt sälja varan just till den köpare som faktiskt köpt varan vid täckningsförsäljningen,
- (iii) att säljarens försök att sälja till just denne köpare skulle ha varit framgångsrikt, dvs. att täckningsförsäljningsköparen skulle ha köpt varan,
- (iv) att säljaren skulle ha haft möjlighet att fullgöra den andra försäljningen även om det ursprungliga köpet fullbordats samt
- (v) att täckningsförsäljningen reducerade den nye köparens förmåga eller vilja att köpa likadana varor av säljaren.

Dessa villkor skall i tur och ordning behandlas närmare nedan. Generellt kan emellertid redan här sägas att de fem villkoren inte är knivskarpa kriterier, utan i stället villkor som vid den faktiska prövningen måste bli föremål för avvägningar av skäl för och emot.

Om det första villkoret, (i) att säljaren över huvud skulle ha försökt sälja motsvarande vara till annan även om det ursprungliga köpet fullbordats, uppfyllts kan generellt avgöras på grundval av om säljaren som del av sin näringsverksamhet säljer motsvarande varor eller inte.²³ En säljande privatperson kan antas inte ha haft vare sig vilja eller förmåga att sälja motsvarande vara till annan om det ursprungliga köpet fullbordats. En privatperson som säljer sin begagnade segelbåt av viss typ och årsmodell kan t.ex. inte antas ha haft en likadan segelbåt hos sig för försäljning till annan och kan därför antas inte ha förlorat någon försäljningsvolym på grund av köparens hävningsgrundande kontraktsbrott.²⁴ Är det däremot fråga om en kommersiell säljare, som regelmässigt säljer varor av motsvarande slag, kan det normalt antas att denne skulle ha försökt sälja sådana varor till andra.²⁵

Det kan emellertid finnas omständigheter som pekar på motsatsen. En sådan omständighet är att den kommersielle säljaren beslutat sig för att

²³ Se Harris, *Michigan Results*, s. 908 och Harris, *A Radical Restatement*, s. 82.

²⁴ Naturligtvis kan det i det enskilda fallet finnas undantag från detta generella antagande.

²⁵ Villkoret kan också, såsom påpekas av Harris, *A General Theory*, s. 600, formuleras som att säljaren skall ha haft avsikten med sin verksamhet att maximera sin försäljningsvolym. Utan sådan avsikt orsakade täckningsförsäljningen över huvud taget ingen förlorad försäljningsvolym.

12. Förlorad försäljningsvolym

upphöra med sin verksamhet före köparens avtalsbrott.²⁶ En annan omständighet som kan peka i samma riktning är att säljaren nått sitt kapacitetstak eller redan säljer det antal varor som han har planerat att sälja. Om säljaren exempelvis inte kan sälja fler varor än han för ögonblicket gör utan att genomföra omfattande nyinvesteringar i maskiner eller utan att drastiskt förändra sitt affärsbeteende i övrigt, så finns det anledning anta att han inte skulle ha genomfört fler försäljningar.

Detta kan vara fallet exempelvis om det ursprungliga avtalet avsåg en stor volym i förhållande till säljarens totala volym. Antag exempelvis att säljaren har kapacitet i sin fabrik att producera 100 maskiner om året och att ingångna avtal täcker denna kapacitet samt att det inte finns några omständigheter som tyder på att efterfrågan kommer att minska under nästföljande år. Om den ursprungliga köparens avtal avsåg köp av 75 maskiner, så är sannolikheten liten att säljaren skulle ha kunnat eller ens haft för avsikt att sälja fler maskiner. Det bör naturligtvis vara tillåtet för köparen att motbevisa detta antagande. Det kan ju exempelvis tänkas att säljaren på ekonomiska grunder kommit fram till att nyinvesteringar kommer att vara lönsamma just på grund av den stora efterfrågan. I sådant fall bör emellertid köparen kunna visa att investeringarna var planerade.²⁷

Säljaren har då inte förlorat någon volym på grund av köparens kontraktsbrott.²⁸

Det finns de som är kritiska till att säljaren skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad volym. De mest tongivande är Goetz & Scott, som granskat frågeställningen i hela dess vidd utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv.²⁹ De använder den rättsekonomiska analysen till att försöka visa att det i praktiken torde vara ytterst sällsynt med säljare som förlorar försäljningsvolym på grund av en viss köpares kontraktsbrott

²⁶Se Harris, *Michigan Results*, s. 908. I sådant fall skulle ju säljaren inte ha försökt sälja motsvarande varor till andra.

²⁷Se särskilt Harris, *A Radical Restatement*, s. 82.

²⁸Ett exempel som kan vara illustrativt, trots att det inte rör köp av varor, är när befraktaren häver ett avtal med bortfraktaren. Om transportlägenheten, fartyget, i och med befraktarens avtal skulle bli fullastad, så är sannolikheten liten att bortfraktaren skulle ha ingått avtal med annan om transport av motsvarande kvantitet vid den aktuella tidpunkten även om den ursprungliga befraktarens avtal fullbordats.

²⁹Se Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 330 ff. Se även Shanker, *One Profit*, s. 707 f. som är kritisk till ersättning för utebliven vinst bland annat på grund av de bevisvårigheter som uppkommer.

och en därpå följande täckningsförsäljning. Ett av deras huvudargument avser just villkoret att säljaren alls skulle ha försökt sälja motsvarande vara till annan. Goetz & Scott bygger sin analys på vissa traditionella ekonomiska antaganden, bl.a. att företag som är effektiva i ekonomiskt hänseende tenderar att verka med en sådan tillverknings- eller försäljningsvolym att marginalkostnaden, som ökar för varje enhet, är lika stor som marginalintäkten, vilken är konstant eller sjunkande.³⁰ Ett kontraktsbrott från en köpare innebär inte förlorad volym i detta fall, eftersom säljaren inte skulle ha producerat eller införskaffat den ytterligare volym som behövdes för att sälja till annan ens om den ursprunglige köparen fullgjort sitt avtal med säljaren.³¹

Goetz & Scott har naturligtvis helt rätt i sitt resonemang när deras antaganden är uppfyllda. När man emellertid överger antagandet om perfekt konkurrens och om att säljare agerar där marginalkostnaden är lika stor som marginalintäkten, så är analysen inte lika träffsäker.³² För normala säljare torde nämligen gälla att marginalkostnaden är i stort sett konstant även vid relativt stora variationer i produktion eller inköp. När så är fallet finns inget skäl för säljaren att inte sälja ytterligare varor och säljaren går därför miste om volym vid köparens kontraktsbrott.³³ Ett annat skäl till att säljare normalt söker öka eller maximera sin volym är att kostnadsredovis-

³⁰ Se Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 333 f. På en konkurrensmarknad är marginalintäkten antingen konstant vid ökad volym (perfekt konkurrens) eller sjunkande, det senare på grund av att den ökade kvantitet som finns tillgänglig på marknaden medför att priset går ned. Någonstans på marginalkostnadskurvan finns det ett område där marginalkostnaden går upp för varje ny producerad enhet. Den rationelle säljaren antas vilja sälja mer av varan i fråga ända till dess marginalintäkten av en ytterligare enhet är lika stor som marginalkostnaden för denna enhet.

³¹ Här skulle ju marginalkostnaden ha överstigit marginalintäkten för varje ytterligare producerad enhet, vilket en rationell säljare inte skulle ha beaktat som ett alternativ. Vem fortsätter att agera när kostnaden för en ytterligare enhet överstiger intäkten från denna enhet, om inte andra ekonomiska argument talar för det, t.ex. att försäljningen behövs för att kunna sälja annat, där marginalintäkterna fortfarande är större?

³² Detta påpekas särskilt av Sebert, *Remedies*, s. 390 f. Även Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 335 ff., är medvetna om detta.

³³ Goldberg, *Lost Volume*, s. 292 ff., påvisar ytterligare en väsentlig brist i det resonemang som förs av Goetz & Scott om marginalkostnaden. Enligt Goldberg skall marginalkostnaden inte vara kostnaden ex post, utan marginalkostnaden för planerad försäljning eller produktion, dvs. en bedömning ex ante. Den optimala nivån av inköp och produktion bestäms enligt Goldberg av förväntad försäljning. Det som är relevant för säljaren är därför kostnaden för att öka förväntad försäljning och inte kostnaden för faktisk ökad försäljning.

12. Förlorad försäljningsvolym

ningen normalt inte är sådan att det går att med precision bestämma när marginalkostnaden blir större än marginalintäkten vid ökad produktion eller ökat inköp.³⁴ Den analys som genomförs av Goetz & Scott bekräftar emellertid vad som nyss anfördes rörande säljare som inte utan avsevärda nyinvesteringar kan öka produktionen. För dessa säljare, som producerar eller i övrigt agerar vid kapacitetstak, gäller ju att marginalkostnaden ökar väsentligt om försäljningen skall ökas ytterligare.³⁵

Det förutnämnda andra villkoret är (ii), att säljaren skulle ha försökt sälja varan till just den köpare som faktiskt köpt varan vid täckningsförsäljningen.³⁶ Omständigheterna kan exempelvis ha varit sådana att säljaren genomförde täckningsförsäljningen på en marknad där säljaren normalt inte agerade. Om så var fallet är det sannolikt att just den specifika köparen vid täckningsförsäljningen inte skulle ha ingått avtal med just den aktuella säljaren.³⁷

Antag exempelvis att säljaren normalt säljer endast i Sverige, där utbudet är större än efterfrågan. Antag vidare att säljaren på grund av köparens kontraktsbrott lät sälja till en ny köpare i Danmark och att säljaren i första hand krävde ersättning för utebliven vinst och i andra hand för skillnaden mellan avtalat pris och täckningsförsäljningspriset. Om det kan antas att säljaren inte skulle ha sålt till den danske köparen om avtalet med den ursprungliga köparen i Sverige inte brutits, bör säljaren inte ha rätt till ersättning för utebliven vinst. När det sedan gäller yrkandet om ersättning för prisdifferensen, kan detta orsaka problem p.g.a. principerna om relevant marknad.³⁸ Det är exempelvis möjligt att köparen påstår att säljaren inte sökt begränsa skadan på ett sätt som krävs när han sålt varan på en marknad där ett lägre pris erhållits än det som gällde på den svenska marknaden. Det utslagsgivande bör härvidlag vara om säljaren faktiskt haft fog för sitt antagande att han bäst skulle begränsa skadan genom täckningsförsäljningen i Danmark. Försäljningen skall härvid jämföras med en försäljning i Sverige. En försäljning i Sverige skulle ha medfört förlorad försäljningsvolym och därmed ett krav på ersättning för utebliven vinst. Om denna skada skulle ha varit större för säljaren än den som uppkommit genom täckningsförsäljningen, så skall säljarens åtgärd anses ha varit befogad och därmed skall

³⁴ Se Sebert, Remedies, s. 391.

³⁵ Se ovan efter not 26.

³⁶ Det bör noteras att detta andra villkor inte alltid gäller när säljaren säljer genom kommissionär. I dessa situationer kan säljaren generellt inte påverka vem som blir köpare och i många fall inte heller få veta vem som faktiskt är köpare.

³⁷ Se Harris, Michigan Results, s. 909. Jfr SOU 1976:66, s. 277.

³⁸ Se kap. 11 ovan.

12.3 *Synpunkter de sententiae ferenda*

andrahandsyrkandet om ersättning för prisdifferensen bifallas.

Det förutnämnda tredje villkor för rätt till ersättning för utebliven vinst är (iii) att säljarens försök att sälja till just köparen vid täckningsförsäljningen skulle ha varit framgångsrikt.³⁹ Såsom påpekas av Harris⁴⁰ är detta villkor normalt uppfyllt, eftersom den nye köparen de facto köpt den aktuella varan. Normalt tyder detta naturligtvis på att köparen skulle ha köpt annan likadan eller likvärdig vara av säljaren om just den specifika varan inte funnits på grund av att det ursprungliga avtalet genomförts kontraktse enligt. Det nu sagda gäller generellt när den aktuella varan är av genuskaraktär.

Enligt Goetz & Scott⁴¹ är detta villkor generellt inte uppfyllt. Enligt dem gäller nämligen att köparens kontraktsbrott kommer att allmänt öka efterfrågan på säljarens varor och att denna ökade efterfrågan kompenserar säljaren för den skada som blivit följden av köparens kontraktsbrott. Enligt dem skulle köparen ha sålt varan vidare till annan, om kontraktsbrottet inte hade blivit av, något som styrks av att köparen de facto gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott (köparen vill sålunda inte själv ha produkten). Den köpare som skulle ha köpt av den ursprunglige köparen skulle med Goetz & Scotts resonemang annars ha köpt av säljaren. Eftersom köparen brutit mot avtalet, så ges säljaren därmed möjligheten att sälja till "köparens köpare" och är därmed kompenserad. Det finns emellertid, såsom påpekas av Sebert,⁴² skäl att vara skeptisk mot dessa antaganden. Det är ju inte alls säkert att köparen bara på grund av ett kontraktsbrott visat att han inte hade för avsikt att behålla varan. Inte heller är det säkert att köparen skulle ha sålt varan vidare just till någon som annars skulle ha köpt av säljaren. Det är dock i och för sig tänkbart att förhållandena i det enskilda fallet kan vara sådana att antagandena är uppfyllda och då bör naturligtvis köparen tillåtas att föra en sådan argumentation. I brist på starka indikationer om annat bör emellertid sannolikheten för ett händelseförlopp av det slag som skisserats av Goetz & Scott vara så liten att man normalt kan ignorera deras argument.⁴³

När den aktuella varan är av genuskaraktär finns det skäl att anta att den nye köparen i stället för den köpta varan skulle ha köpt annan, motsvarande vara.

³⁹ Se särskilt Sebert, *Remedies*, s. 387 ff.

⁴⁰ Harris, *A Radical Restatement*, s. 83 och Harris, *Michigan Results*, s. 909 f.

⁴¹ Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 340 ff.

⁴² Sebert, *Remedies*, s. 392.

⁴³ Se även kritiken i Goldberg, *Lost Volume*, s. 286 ff.

12. Förlorad försäljningsvolym

Såsom påpekats av Sebert⁴⁴ finns det även i fråga om varor av genuskaraktär situationer där säljarens försök att sälja till den nye köparen inte skulle ha varit framgångsrikt om inte det förra avtalet hävts. Antag ett exempel (hämtat från Sebert) där säljaren av en motorbåt dagen efter K1:s kontraktsbrott lyckas sälja båten till K2. Antag vidare att säljaren även utan K1:s kontraktsbrott i och för sig skulle ha kunnat sälja andra likadana båtar och att utbudet i och för sig överstiger efterfrågan. Om det i det enskilda fallet står klart att K2 behövde en båt inom en eller två dagar och det skulle ha tagit säljaren tio dagar att få leverans av en likadan båt samt att det fanns andra båtförsäljare som skulle ha kunnat sälja likadana båtar med de leveranskrav som K2 hade, så ligger det nära till hands att anta att säljaren inte skulle ha varit framgångsrik i sitt försök att sälja en båt till K2, om inte K1 brutit sitt avtal. I detta fall skall sålunda säljaren inte ha rätt till ersättning för utebliven vinst.

Däremot är problemen större när det gäller varor av mer eller mindre utpräglad specieskaraktär. Den fråga som då måste besvaras jakande för rätt till ersättning för utebliven vinst är om den nye köparen skulle ha köpt en annan, mer eller mindre avvikande vara av säljaren, om den ursprungliga varan inte hade funnits. Fanns det exempelvis hos annan säljare en vara som närmare motsvarade den ursprungligen sålda, så skall säljaren alltså kunna göra sannolikt att den nye köparen inte skulle ha köpt denna hos den andre säljaren i stället.⁴⁵

Ett fjärde villkor för rätt till ersättning för utebliven vinst vid förlorad volym är (iv) att säljaren skulle ha haft möjlighet att fullgöra den andra försäljningen även om det ursprungliga köpet fullbordats. Utbudet skall alltså vara större än efterfrågan och säljaren skall i det enskilda fallet ha fysisk och praktisk möjlighet att fullgöra även ett andra avtal. Detta villkor ligger närmast det som följer av den rättsliga diskussionen i Sverige. Villkoret markerar också skiljelinjen mellan två viktiga engelska rättsavgö-

⁴⁴ Sebert, Remedies, s. 388.

⁴⁵ Harris, Michigan Results, s. 910, ger ett illustrativt exempel på det nu sagda. Antag att K1 brutit ett avtal om köp av en bil av viss årsmodell och färg och att K2 köpt denna i stället. Antag vidare att säljaren inte hade tillgång till flera bilar av motsvarande färg och årsmodell, men att en annan säljare hade tillgång därtill. För att säljaren skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad volym krävs att denne kan visa att K2 skulle ha köpt en annan bil som liknade den som han faktiskt köpte, exempelvis en bil av samma årsmodell men med annan färg.

randen,⁴⁶ Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd.⁴⁷ samt Charter v. Sullivan.⁴⁸ Båda rörde detaljists försäljning av bil till kunder på en marknad där detaljistpriset var på förhand bestämt av tillverkaren. De gällde båda säljarens rätt till ersättning för utebliven vinst efter köparens kontraktsbrott. I det förstnämnda avgörandet, där säljaren efter köparens kontraktsbrott fick sin säljare att ta tillbaka bilen utan ersättningskrav, befanns säljaren ha rätt till sådan ersättning. Skälet härtill var främst att utbudet av biltypen ifråga översteg efterfrågan.⁴⁹ I det senare avgörandet fann domstolen att säljaren kunde sälja alla de bilar han fick tillgång till från sin säljare.⁵⁰

Ett femte och sista villkor för rätt till ersättning är (v) att täckningsförsäljningen reducerat den nye köparens förmåga eller vilja att köpa likadana varor av säljaren. Reduceras inte förmågan eller viljan att köpa varor av säljaren, så innebär det att säljarens volym inte påverkas negativt att täckningsförsäljningen; säljaren kan ju sälja allt han bara kommer över till den fortsatt villiga, nye köparen om så är fallet. Ett exempel på en sådan situation är enligt Harris⁵¹ en köpare som har ett stående anbud om köp av allt som säljaren kan tänkas komma över av en viss typ av vara.⁵² Det torde emellertid vara ytterst sällsynt att detta villkor inte är uppfyllt. Vill-

⁴⁶ Se härom bl.a. McGregor, s. 182 f. samt Harris, i Benjamin, s. 813 ff.

⁴⁷ Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd., [1955] 1 Ch. 177. Se även *In re Vic Mill Ltd.*, [1913] 1 Ch. 465, det avgörande som utgjorde grunden för domen i Thompson.

⁴⁸ Charter v. Sullivan, [1957] 2. Q.B. 117.

⁴⁹ Se Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd., s. 178 f. Se även det amerikanska avgörandet *Neri v. Retail Marine Corp.*, 30 N.Y.2d. 393, 285 N.E.2d. 311, 334 N.Y.S.2d. 165 (1972), där säljaren av en båt tillerkändes rätt till skadestånd för utebliven vinst, sedan köparen gjort sig skyldig till kontraktsbrott och säljaren fyra månader senare sålt båten till annan. Säljaren ansågs här ha en obegränsad tillgång till båtar av samma slag, varför täckningsförsäljningen inte kompenserade säljaren för den förste köparens kontraktsbrott. Det är detta avgörande som används av flera författare i diskussionen om eventuell skyldighet att utge ersättning för förlorad volym, t.ex. Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 331 ff.

⁵⁰ Se Charter v. Sullivan, s. 129 f.

⁵¹ Harris, *Michigan Results*, s. 910.

⁵² Detta skulle exempelvis kunna gälla en förmögen samlare av mynt av visst slag. Om säljaren sålt ett sådant mynt till en köpare som sedermera brutit avtalet och därefter täcknings-sålt till myntsamlaren, så är det inte alls säkert att myntsamlarens köp av det specifika partiet över huvud påverkat hans vilja och förmåga att köpa andra motsvarande mynt. Såsom påpekas av Harris, *A Radical Restatement*, s. 82 i not 80, är detta villkor annars generellt uppfyllt. Det torde nämligen vara ovanligt att köparens vilja och förmåga att köpa inte påverkas av att ett köp genomförts.

12. Förlorad försäljningsvolym

koret synes vara tämligen komplicerat att praktiskt pröva i domstol. Med anledning härav kan det måhända vara lämpligt att ställa upp en stark pre-sumption för att villkoret är uppfyllt.

Såsom framgått är de fem villkoren delvis överlappande. En uppdelning har dock den fördelen att de olika aspekterna av frågan om eventuell ersättningsskyldighet täcks in. Det bör emellertid tilläggas att ytterligare ett övergripande krav bör ställas upp för att rätt till ersättning för utebliven vinst skall föreligga. Såsom en del i kravet på att den skadelidande skall söka begränsa sin skada kan nämligen ingå att säljaren skall söka vidta åtgärder för att öka efterfrågan på varan ifråga och på så sätt återta den förlorade försäljningsvolymen.⁵³ Bland de åtgärder som härvid är tänkbara är att säljaren säljer varorna till ett lägre pris, att varorna säljs på mer förmånliga villkor eller att marknadsföringsinsatserna intensifieras. Om sådana åtgärder skäligen kan krävas och antas vara framgångsrika, bör säljaren vara skyldig att genomföra dem om han därmed minskar den totala skadan. Mot den uteblivna vinsten skall sålunda vägas de kostnader som är förknippade med åtgärder som skäligen kan förväntas öka efterfrågan och återta den förlorade volymen. Härtill kommer naturligtvis, som framgår av nästföljande kapitel, att det enda som krävs av säljaren i denna situation är skäliga åtgärder för begränsning av skadan. Innebär ett sänkt pris, förändrade försäljningsvillkor, intensifierad marknadsföring etc., en för stor risk eller risk för försämrat rykte på marknaden av något skäl, skall sålunda säljaren inte vara tvungen att genomföra denna typ av åtgärder.

När de fem villkoren är uppfyllda och säljaren inte hade en skyldighet att vidta andra åtgärder för att begränsa skadan, skall säljaren ha rätt till ersättning för utebliven vinst.⁵⁴

⁵³ Se Harris, *A General Theory*, s. 600 f.

⁵⁴ Se exempelvis White & Summers, s. 315, som i ett exempel indirekt tar upp alla de moment som behandlats här.

Hur skadestandsberäkningen i så fall kan komma att gestalta sig framgår av de exempel som ges av Harris, *A Radical Restatement*, s. 105 ff. Exemplet förekommer i delar även i Harris, *A General Theory*, s. 602 ff. Harris exempel är emellertid mer komplicerat än vad som har direkt betydelse för svensk rätts del, vilket beror på att UCC 2-708(2) enligt sin ordalydelse ger säljaren överkompensation. Detta problem skall emellertid inte diskuteras närmare här. Det kan emellertid inom parentes sägas att det är denna felaktiga formulering som torde ligga bakom det stora intresset just för säljarens "lost volume".

12.4 Något om köparens eventuella rätt till ersättning för utebliven vinst på grund av förlorad volym

Köparen har, liksom säljaren, under vissa förutsättningar rätt till ersättning för utebliven vinst. Rätt till sådan ersättning kan exempelvis finnas när köparen alls inte har någon möjlighet att täckningsköpa eller att på annat sätt begränsa sin skada. Det är däremot mer tveksamt om köparen alls kan eller skall ha rätt till sådan ersättning om han faktiskt täckningsköpt eller kunnat göra det. Tänkbart vore att en parallell drogs till säljarens rätt till ersättning för förlorad volym och därmed utebliven vinst. I svensk doktrin har emellertid vanligtvis ett nekande besked givits på denna punkt.

Rodhe anför exempelvis att rätten till ersättning för utebliven vinst kommer i ett annat läge vid säljarens avtalsbrott än vid köparens. Enligt Rodhe kan säljaren, som framgått ovan, under vissa förutsättningar få sådan ersättning trots att han kunde ha täckningssålt eller faktiskt gjort det. Däremot gäller för köparen att denne "icke kan begära att få handelsvinst mer än en gång, när han måste göra två inköp för att fullgöra en försäljning".⁵⁵ Förklaringen är enligt Rodhe att ett täckningsköp som sätter köparen i stånd att genomföra vidareförsäljningen, ger honom den handelsvinst som en normalt genomförd transaktion skulle ha tillfört honom. Problemet i dessa fall är enligt Rodhe inte om rätt till ersättning för utebliven vinst skall finnas, utan i vilken utsträckning köparen skall ha rätt till ersättning för arbetet med täckningsköpet samt för särskilda utlägg och onödiga kostnader.⁵⁶

Almén är inte lika kategorisk i sina uttalanden som Rodhe, även om ståndpunkten synes vara densamma. Enligt Almén torde man kunna ställa tämligen stora anspråk på köparens bevisning för rätt till ersättning för utebliven vinst. Detta gäller i synnerhet när köpet avser en vara, som köparen borde ha kunnat anskaffa från annat håll genom ett täckningsköp.⁵⁷ I sådana fall är det enligt Almén naturligt att lägga prisskillnaden till grund för beräkningen och "köparen bör därför icke utan särskilda skäl äga debitera säljaren skillnaden mellan det pris han vid försäljningen av varan be-

⁵⁵ Rodhe, § 46 vid not 42.

⁵⁶ Se Rodhe, § 46 vid not 25 ff.

⁵⁷ Se Almén, § 25 vid not 57 ff. med hänvisningar.

12. Förlorad försäljningsvolym

tingat sig och det, som han haft att erlægga till säljaren”.⁵⁸ Vad Almén närmast torde syfta på med uttrycket ”särskilda skäl” är situationer där det varit omöjligt eller åtminstone förenat med stora svårigheter för köparen att täckningsköpa.⁵⁹

Båda författarna hänvisar till NJA 1915 s. 117 såsom stöd för sin uppfattning. Omständigheterna i fallet var följande:

Säljaren ingick avtal med K om att K skulle få ensamrätten till försäljning av metylalkohol inom ett visst område. S förband sig samtidigt att under 1908 leverera minst 30.000 kg av varan till visst pris per kg. Sedan S endast levererat 19.700 kg yrkade K ersättning för den handelsvinst som han gått miste om. S befanns vara skadeståndsskyldig. S påstod och K vitsordade att K haft möjlighet att från annat håll anskaffa den resterande mängden. HR:n och HovR:n tillerkände utan närmare motivering K ersättning för den uteblivna vinsten. HD:s majoritet (4 av 7 JustR) fann, med anledning av K:s vitsordande, att K ”vid sådant förhållande ... kan anses berättigad till ersättning allenast i den mån han skolat för sådant anskaffande få vidkännas ökade kostnader” (s. 118). Av utredningen framgick att viss ersättning, väsentligt lägre än den yrkade, skulle tillerkännas K. Minoriteten i HD (3 av 7 JustR) fann att K skulle ha rätt till ersättning för utebliven handelsvinst.

Av rättsfallet framgår att köparen normalt endast har rätt till ersättning för prisdifferens när han har haft möjlighet att anskaffa motsvarande vara från annat håll. Däremot framgår inte uttryckligen något om de närmare marknadsförutsättningarna. Sålunda kan man inte av referatet klart utläsa om tillgången på varan var sådan att den lätt kunde införskaffas från annat håll, även om såväl säljarens vitsordande som HD:s domskäl pekar på att så varit fallet. Rättsfallet utgör dock inget starkt stöd för att köparen aldrig skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst annat än när täckningsköp varit omöjligt att genomföra eller endast kunnat genomföras med stora svårigheter.⁶⁰

Kan det då finnas situationer där köparen trots ett täckningsköp har rätt till ersättning för utebliven vinst? I SOU 1976:66 omtalades ett par situationer där köparen enligt utredningens mening undantagsvis borde ha en sådan rätt. Ersättningsrätten borde enligt utredningen särskilt gälla när

⁵⁸ Almén, § 25 vid not 57b.

⁵⁹ Se Almén, § 25 i not 57b, hänvisar bl.a. till Rodhe, § 46 vid not 11 f., som där just berör parts rätt till ersättning för utebliven handelsvinst.

⁶⁰ Se föregående not. Jfr exempelvis SOU 1976:66, s. 255 samt 168 f.

12.4 Köparens rätt till ersättning

marknadssituationen är sådan att det råder en ”utpräglad ’säljarens marknad’”.⁶¹ Utredningen anförde två exempel:

(i) Köparen skulle ändå ha gjort det köp som blev täckningsköp p.g.a. säljarens kontraktsbrott. På detta köp skulle han då ha gjort en vinst, som han gått miste om genom att använda det andra köpet som täckningsköp.

(ii) Det hävda köpet avsåg en vara som köparen skulle ha använt i sin rörelse. Köparen skulle ha genomfört det nya köpet även om säljaren hade fullgjort det ursprungliga avtalet. Köparen skulle härvid ha kunnat använda varan enligt det andra köpet och förädla den samt sedermera även ha kunnat göra vinst på den vid försäljning.

Som framgår av exemplen är de varianter på samma tema. Utredningen ansåg att köparen i dessa situationer skulle ha rätt till ersättning för utebliven vinst. Betydande krav på bevisningen skulle emellertid kunna krävas när köparen begärde sådan ersättning.⁶²

Med uttrycket ”utpräglad säljarens marknad” torde utredningen ha avsett motsatsen till köparens marknad, som behandlats ovan. En säljarens marknad innebär sålunda att efterfrågan på varan i ett visst säljled är större än utbudet; köparen har med andra ord svårt att få tag i tillräckligt antal av varan och vad han får tag i kan han sälja. På en sådan marknad innebär det första exemplet att köparens täckningsköp så att säga ”konsumerar” ett av ett begränsat antal köp. Eftersom köparen skulle ha genomfört detta andra köp ändå, så går han miste om en vinst genom att behöva använda köpet som täckningsköp. Föreligger det en säljarens marknad, som i det andra exemplet, så innebär den uppkomna situationen att köparen går miste om en vinst.

HD:s avgörande i NJA 1915 s. 117 ger inte någon vägledning för att avgöra huruvida köparen skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst under förhållanden som i de båda exemplen med rådande säljarens marknad. Rodhe synes anse att rätt därtill inte skall föreligga. Denna uppfattning torde delas av Almén.⁶³ 1976 års köplagsutredning ger kanske uttryck åt sin inställning till problemet när det anføres att det ”[e]nligt utredningens

⁶¹ SOU 1976:66, s. 257.

⁶² Se SOU 1976:66, s. 258.

⁶³ Se Rodhe, § 46 vid not 25 ff. och Almén, § 25 vid not 57 ff.

mening bör” kunna utgå sådan ersättning i undantagsfall.⁶⁴ Uttalandet synes närmast tyda på att man ansåg att en sådan rätt borde föreligga, dvs. ett uttalande de lege ferenda eller de sententiae ferenda.

I Danmark har Nørager-Nielsen & Theilgaard förespråkat att köparen under vissa förutsättningar skall ha en rätt till ersättning för utebliven vinst även när han har haft möjlighet att täckningsköpa eller faktiskt har gjort det.⁶⁵ Inställningen motiveras med att det vid ”rigelige afsætningsmuligheder, kan ... virke urimeligt, at K's tid og administrationsapparat kan belastes af S's misligholdelse, uden at K skulle kunne få anden kompensation end dækning af direkte forgæves udgifter”.⁶⁶ I sådana fall får det enligt författarna antagas, att en köpare som handlar med varor för vilka det finns en allmän marknad kan kräva ersättning för utebliven vinst av säljaren och behålla vinsten av att köparen kunnat köpa in motsvarande vara från annan och sälja den vidare. Rätten till ersättning för utebliven vinst från säljaren skall emellertid inte finnas när köparkretsen är begränsad. Då kan enligt författarna köparen anses tillräckligt kompenserad genom ersättning för en eventuell prisdifferens vid täckningsköpet och för eventuella merkostnader eller onödiga kostnader.⁶⁷

Nørager-Nielsen & Theilgaards argumentation för köparens rätt till ersättning för utebliven vinst är i det närmaste identisk med den som förs för säljarens rätt till motsvarande ersättning. Såsom argument för en lika-behandling anför de bl.a. att resultatet har den stora fördelen att det ”etableres symmetri mellem sælgers og købers misligholdelse, en situation, som bevidst er tilstræbt i [de nya nordiska köplagarna] og i endnu højere grad i CISG”.⁶⁸

Författarnas uttalanden synes närmast betyda att köparen skall ha rätt till sådan ersättning när det föreligger en säljarens marknad. De synes emellertid vara något motsägelsefulla på denna punkt. De anför nämligen

⁶⁴ SOU 1976:66, s. 257.

⁶⁵ Se Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 411 och 432 f. Enligt författarna, s. 438, torde inställningen ha stöd i rättspraxis eller åtminstone inte vara emotsagd av sådan praxis.

⁶⁶ Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 432. Se även s. 411, där författarna anför att ”[h]ar køberen rigelige afsætningsmuligheder, vil hans kapacitet blive belastet ved at skulle foretage inkøb to gange for kun at opnå avance for én handel. Dette er ikke velbegrundet.”

⁶⁷ Se Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 432 f. samt 438. Se härom även Sparlund & Terkildsen, s. 1 ff.

⁶⁸ Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 438.

12.4 Köparens rätt till ersättning

också att när köparen inte har några svårigheter att skaffa varan på annat håll och inte heller att avsätta allt, så bör han ha rätt till ersättning för utebliven handelsvinst. Motivet härtill sägs vara att omständigheten "[a]t køberen faktisk foretager indkøb af tilsvarende varer fra alternativ leverandør, skal ikke begrænse adgangen til at kræve avancen erstattet."⁶⁹ Uttalandena skulle närmast kunna tolkas som att köparen generellt skulle ha rätt till ersättning för utebliven vinst. Motivet härför skulle då vara att det är "urimeligt" att köparens administrationsapparat belastas av säljarens kontraktsbrott, utan rätt till ersättning för annat än direkta utgifter.

Bör man då, för svensk rätts del, åtminstone de sententiae ferenda, anse att köparen skall ha en rätt till ersättning för utebliven vinst? Det finns åtminstone två argument som talar för att en sådan möjlighet skall finnas. Det viktigaste är att köparens situation vid en säljarens marknad och under de övriga förutsättningar som skisserats ovan ter sig mycket lik den som gäller för säljaren vid köparens marknad. Tillerkänns säljaren rätt till ersättning såsom en "lost volume seller", så bör köparen – som de facto lider samma typ av skada – ha rätt till motsvarande ersättning. Härför talar också det symmetriargument som anförs av Nørager-Nielsen & Theilgaard, dvs. att skadestandsreglerna bör gälla på i stort samma sätt för vilken part som än är skadelidande.⁷⁰ Det som talar emot en sådan möjlighet är främst ett processekonomiskt argument. Köparens rätt att under vissa förutsättningar få ersättning för utebliven vinst i stället för att nöja sig med eventuell ersättning för prisskillnad och för kostnader av skilda slag kan komma att medföra en mer komplicerad process, med ytterligare bevisproblem. Risken härför förefaller emellertid inte vara överhängande eller av sådan vikt att köparens rätt skall beskäras så att den inte ger ett skadestånd som faktiskt kan sägas motsvara den lidna skadan. Rätten till ersättning bör emellertid, såsom bl.a. påpekades av 1976 års köplagsutredning, vara begränsad till fall där det föreligger en utpräglad säljarens marknad, med litet utbud och stor efterfrågan. Höga krav på bevisningen härom bör också ställas upp. I övrigt bör motsvarande krav som har behandlats i av-

⁶⁹ Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 438.

⁷⁰ Argumentet förstärks av att man både i köplagen och i CISG valt att behandla beräkningsreglerna gemensamt för köparens och säljarens kontraktsbrott.

12. Förlorad försäljningsvolym

snitt 12.3 ovan och som behandlas i följande kapitel om skadebegränsningsskyldigheten gälla för att köparen skall ha rätt till ersättning.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

13.1 Inledning

I den kontraktuella skadeståndsrätten finns ett antal principer och regler som begränsar omfattningen av det skadestånd som den kontraktsbrytande har att utge till den skadelidande parten. Utgångspunkten om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset modifieras på olika sätt genom dessa regler och principer. En av begränsningarna är i nordisk rätt adekvansläran. Denna begränsning, liksom den i angloamerikansk rätt motsvarande principen om foreseeability, har behandlats i kap. 9 ovan.

I propositionerna till de nu gällande köplagarna i Finland, Norge och Sverige finner man i inledningen till avsnitten om skadeståndsberäkning en kortfattad redogörelse för sådana begränsningar.¹ Här nämns 70 § 1 st. KöpL, enligt vilken den skadelidande skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada och vid försummelse därvidlag själv får bära en motsvarande del av förlusten. En annan begränsning är regeln i 70 § 2 st. KöpL om jämkning av skadeståndet under vissa förutsättningar.² Ytterligare en begränsning som nämns i den svenska propositionen är att den skadelidande partens eget medvållande till skadan kan medföra nedsättning eller rent av bortfall av skadeståndet, en princip som enligt förarbetsuttalandet ”kan sägas delvis ha samband med skyldigheten att begränsa en skada”.³ Den sista princip som berörs i propositionerna är att den skadelidande en-

¹ Se prop. 1988/89:76, s. 193 f., Fprop. 93/1986, s. 116 och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 120.

² Märkligt nog nämns denna begränsning inte i den svenska propositionens uppräkningslista. Se däremot Fprop. 93/1986, s. 116.

³ Prop. 1988/89:76, s. 193.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

dast har rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust. Om den skadelidande på grund av kontraktsbrottet exempelvis har befriats från kostnader som han annars skulle ha haft vid riktig fullgörelse av avtalet, så skall detta förhållande alltså beaktas vid beräkning av skadeståndet och ersättningen sålunda minskas med ett motsvarande belopp.

De nyss nämnda förarbetsuttalandena ger en antydning om komplexiteten i de övergripande principer och regler som på olika sätt är till för att begränsa eller modifiera principen och utgångspunkten om skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset. Komplexiteten minskar inte vid en jämförelse med förhållandena i andra rättssystem.

I sin brett upplagda komparativa monografi om påföljderna vid kontraktsbrott påvisar Treitel att det inom ramen för samlingsbeteckningen skadeståndsminskning, "mitigation", finns tre till varandra delvis relaterade begränsningar av huvudprincipen om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.⁴ Treitels uppdelning ger följande bild av vad som kan sägas innefattas i skadeståndsminskningen.

Den *första begränsningen* är att den skadelidande inte har rätt till skadestånd för sådana skador som han borde ha undvikit. Denna skyldighet att begränsa skadan är sålunda ingen skyldighet i den bemärkelsen att den kontraktsbrytande själv kan vidta rättsliga åtgärder för att få motparten att vidta begränsande åtgärder. Konsekvensen av att den skadelidande inte agerar i syfte att undvika skada är att hans rätt till skadestånd begränsas i den utsträckning som han i skadehänseende kunde ha undvikit konsekvenserna av kontraktsbrottet.

Skyldigheten att begränsa skada kan sägas innefatta två olika handlingsregler för den skadelidandes beteende; dels skall han aktivt vidta åtgärder för att minimera den skada som annars skulle uppstå på grund av kontraktsbrottet, dels skall han möjligen avhålla sig ifrån att vidta åtgärder som orättfärdigt ökar skadan, trots att åtgärderna i fråga rätteligen skulle ha vidtagits vid fullgörelse av avtalet.⁵ Ett exempel på den förstnämnda handlingsregeln är att köparen efter ett kontraktsbrott och hävning i vissa situationer måste täckningsköpa för att minimera den totala skadan. Den senare handlingsregeln avser exempelvis situationen där en säljare färdig-

⁴Treitel, s. 179 ff. Se även Treitel, *Encyclopedia*, s. 75 ff.

⁵Treitel, s. 180 och Treitel, *Encyclopedia*, s. 76.

13.1 Inledning

ställer en specialbeställd maskin som ingen annan än köparen vill ha och kräver betalning, trots att köparen långt före färdigställandet bestämt angivit att han alls inte har något behov av maskinen.

I angloamerikansk rätt innefattas denna första begränsning i termen "mitigation". Tysk rätt behandlar begränsningen som en del av den skadelidande partens ansvar för medvållande – "Mitverschulden". För nordisk rätts del gäller att skyldigheten att vidta aktiva åtgärder för att begränsa konsekvenserna av motpartens kontraktsbrott, följer av 70 § 1 st. KöpL. För Danmarks del gäller dock att principen – den s.k. "tabsbegränsningsplikten" – ännu inte är lagfäst annat än för internationella köp enligt CISG (art. 77). Med avseende på parts eventuella skyldighet att inte vidta ytterligare åtgärder, gäller att denna måhända kan anses delvis reglerad i 52 § 2 st. KöpL om köparens avbeställningsrätt (se nedan, avsnitt 13.6).

Den *andra begränsningen* är enligt Treitel att den skadelidande kan ha en skyldighet att ta hänsyn till eventuella fördelar som han har fått på grund av motpartens kontraktsbrott. Om den skadelidande de facto har fått fördelar av kontraktsbrottet som annars skulle ha uteblivit, så skall eventuellt dessa fördelar beaktas vid beräkningen av skadeståndet. Även denna begränsning omfattas i angloamerikansk rätt av termen "mitigation". I tysk rätt, däremot, synes man skarpt skilja mellan de två begränsningarna, där den senare innefattas i "Vorteilsausgleichung", dvs. vad som kan kallas för fördelsutjämning. I Sverige behandlas denna andra begränsning normalt under rubriken "compensatio lucri cum damno" eller som principen om att den skadelidande endast skall ha rätt till ersättning för faktisk nettoförlust.

Enligt den *tredje begränsningen* inom ramen för rubriken skadeståndsminskning skall hänsyn tas till om den skadelidande medverkat till att skadan uppstått. I dessa situationer har sålunda den skadelidande delvis orsakat att skadan över huvud uppkommit. Detta är vad som i Sverige benämns medvållandeansvar eller skadelidandes ansvar för medverkan och som i Danmark behandlas under rubriken "egen skyld". Begränsningen behandlas i angloamerikansk rätt under rubriken "contributory negligence" och i tysk rätt under rubriken "Mitverschulden".

En till dessa tre begränsningar näraliggande princip är att ett skadestånd i vissa fall kan jämkas, trots att övriga förutsättningar för skadestånd är uppfyllda och trots att ingen begränsning i övrigt skall tillämpas. Exempel

13. Skadebegränsningsskyldigheten

på sådana jämningsmöjligheter ges för Sveriges del i 70 § 2 st. KöpL och 6 kap. 2 § SkL samt för USA:s del i § 351(3) i Restatement (Second) of Contracts om minskning av skadeståndet på grund av att ersättningen är "disproportionate".⁶

De tre begränsningar som Treitel tar upp finns i de flesta stora rättsfamiljerna. Placeringen av respektive begränsning i den juridiska regelbyggnaden skiljer sig emellertid åt mellan de olika rättssystemen, vilket i sig orsakar problem vid analys av det totala "begränsningspaketet" som erbjuds inom ramen för ett givet rättssystem. Härutöver orsakar skillnader i placering av gränsdragning mellan och innehållet i begränsningarna problem för analysen av hur givna frågeställningar skall besvaras för svensk rätts del.

I detta kapitel skall särskilt parts skyldighet att begränsa skadan genom aktiva åtgärder eller genom att förhålla sig passiv analyseras. Angloamerikansk rätt har härvid visat sig kunna ge väsentliga uppslag för bedömningen av de problem som aktualiseras. Kapitlet inleds emellertid med en introduktion till nordisk rätts inställning till skadebegränsningsfrågorna. Här skisseras regleringen och de alternativ som parterna kan ställas inför vid motpartens kontraktsbrott. Därefter följer ett avsnitt om förklaringar till principen om skadebegränsningsskyldighet och om terminologin. Detta avsnitt följs av en behandling ur skadebegränsningsperspektiv av täckningsköpet och den därmed nära sammanhängande abstrakta beräkningen av skadeståndet. Härfter följer ett avsnitt om var gränsen går för skyldigheten att vidta skadebegränsande åtgärder. Till sist diskuteras de frågor som hänger samman med hur skadebegränsningen skall gå till när kontraktsbrottet inte medför en omedelbar hävning eller när det inträffar före avtalad fullgörelsetidpunkt liksom när köparen avbeställer köpet före avtalad fullgörelsetidpunkt.

⁶Treitel, s. 174 ff., behandlar inte dessa allmänna jämningsmöjligheter som del av mitigation-problematiken, utan i stället som del av de regler som lämnar "judicial discretion" till domaren.

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

13.2.1 Allmänt om skyldigheten

De nya köplagarna innehåller, liksom CISG, en uttrycklig regel om den skadelidandes skyldighet att begränsa skadan. I 70 § 1 st. i lagarna i Finland, Norge och Sverige föreskrivs att den skadelidande skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. En försummelse härvidlag medför att den skadelidande själv får bära en motsvarande del av förlusten. Art. 77 CISG innehåller en bestämmelse med samma innehåll, även om den exakta formuleringen skiljer sig från köplagarnas formuleringar. I art. 77 stipuleras att den skadelidande "must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach". Om han inte vidtar sådana åtgärder, så kan den kontraktsbrytande "claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated".⁷

Att skyldigheten att begränsa skadan framgår direkt av en regel i köplagen utgör i sig en nyhet. I köplagarna från seklets början saknades uttryck-

⁷Motsvarande bestämmelse i ULIS, art. 88, var i stort identisk med art. 77 CISG. I ULIS angavs att "[t]he party who relies on a breach of the contract shall adopt all reasonable measures to mitigate the loss resulting from the breach. If he fails to adopt such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages." Bestämmelsen i ULIS torde ha influerat utvecklingen av nu aktuella regler. Enligt 25 § i SOU 1976:66 skulle exempelvis gälla att om köparen försummade "att vidtaga skäliga åtgärder för att begränsa sin förlust, sättes skadeståndet ned i motsvarande mån" (se särskilt SOU 1976:66 s. 161). I 25 § 2 st. i NOU 1976:34 föreskrevs att köparen "plikter gjennom rimelige tiltak å begrense sitt tap. Hvis han forsømmer dette, må han selv bære den tilsvarende del av tapet". De olika lagförslagen i NU 1984:5 motsvarade vad som sedermera kom att bli 70 § 1 st. i de olika köplagarna.

Se även European Principles, art. 4.504(1)(b), enligt vilken kontraktsbrytande part inte är skyldig att ersätta viss förlust om den kunde "have been reduced by his taking reasonable steps". Se också UNIDROIT Principles, art. 7.4.8, som stipulerar att skadeståndsskyldighet inte föreligger för förlust "to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps". Båda reglerna ger sålunda uttryck för materiellt samma princip som den som gäller enligt art. 77 CISG.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

liga bestämmelser om den skadelidandes skyldighet härtill. Själva principen är dock ingen nyhet.⁸

Skyldigheten att begränsa skadan har ofta behandlats såsom en del av medvållandeansvaret eller ansvaret för medverkan till skadan eller åtminstone som en mycket likartad princip.⁹ De två principerna är åtminstone på rättsfaktumsidan nära besläktade med varandra.¹⁰ En skillnad på det principiella planet kan emellertid sägas vara att medvållandeansvaret i kontraktsförhållanden avser förutsättningssidan.¹¹ Det avser sålunda förhållandena vid tidpunkten för den skadegörande handlingen. Har den skadelidande delvis själv vållat skadan, så inträder ansvar härför.¹² Skyldigheten att begränsa skadan uppkommer dock först i och med att ett kon-

⁸Se exempelvis SOU 1976:66, s. 161, Almén, § 25 vid not 62 ff., Rodhe, § 18 vid not 66 och § 46 vid not 2 ff., Hellner, SpA I, s. 116, Gomard, Obligationsret, s. 53 ff och 182 ff., Gomard, Egen skyld, s. 149 ff., Vinding Kruse, Erstatningsretten, s. 413 f., Ussing, Obligationsretten, s. 146, Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 410 ff., Lookofsky, s. 162 ff., Taxell, s. 371 f., NOU 1976:34, s. 61, Krüger, s. 371 f. samt Bergem & Rognlien, s. 383.

⁹Se exempelvis 25 § i Lov 22 mai Nr. 11 1902 om almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden, Norge (bestämmelsen har upphört att gälla 1985), där det stadgades att skadestånd "kan ikke kræves, naar den skadelidende selv forsætlig har medvirket til Skaden". Såsom oaktsamhet betraktades enligt andra stycket i bestämmelsen "ogsaa, naar den skadelidende har undladt efter Evne at afvende eller begrænse Skaden". Jfr § 254 BGB, som innehåller i stort motsvarande regel. Den tyska regeln torde för övrigt ha utgjort förebild för den norska regeln. Se om medvållandeansvarets förhållande till skyldigheten att begränsa skadan exempelvis Gomard, Egen skyld, s. 149 ff., särskilt s. 172 ff., Bengtsson, Jämkning, 211 ff., Hellner, SpA I, s. 116, som påpekar att jämkning på grund av medvållande är sällsynt i köpförhållanden, Grönfors, Skadelidandes medverkan, s. 39 f., Grönfors, Apportionment of Damages in the Swedish Law of Torts, s. 93 ff., Vinding Kruse, Erstatningsretten, s. 413 f., Rodhe, § 18 vid not 66, § 29 vid not 53 ff. och § 47 vid not 35 ff. samt Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 231 ff.

¹⁰Se exempelvis Gomard, Obligationsret, s. 53.

¹¹Sålunda behandlar exempelvis Rodhe, § 29 vid not 53 ff., medvållandet såsom en allmän förutsättning för påföljder.

¹²Jfr exempelvis 6 kap. 1 § 2 st. SkL, där det stadgas att skadeståndet kan jämkas, om den skadelidande själv genom vållande har medverkat till skadan.

Medvållandeansvaret regleras i European Principles, art. 4.504(1)(a) och i UNIDROIT Principles, art. 7.4.7. Enligt den förra bestämmelsen är den kontraktsbrytande parten inte ansvarig för förluster "to the extent that ... the aggrieved party contributed to the non-performance or its effects". Enligt den senare gäller att "[w]here the harm is due to an act or omission of the aggrieved party or to another event as to which that party bears the risk, the amount of damages shall be reduced to the extent that these factors have contributed to the harm, having regard to the conduct of each of the parties." Se härom Lando & Beale, The Principles, s. 204 ff. och UNIDROIT PICC, s. 204 ff.

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

traktsbrott redan inträffat och avser att begränsa verkningarna av detta.¹³ Det kan likväl uppkomma svåra gränsdragningsproblem. En annan viktig skillnad mellan principerna avser rättsverkningarna. Medvållandeansvaret och över huvud ansvaret för medverkan till skada medför normalt såsom rättsverkning att skadeståndet jämkas, exempelvis efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor.¹⁴ Underlåtenhet att begränsa skada medför däremot att rätt till ersättning bortfaller för de skador som kunde ha undvikits eller begränsats genom åtgärderna. Begränsnings-skyldigheten kan sålunda medföra att rätten till skadestånd för viss skada helt bortfaller om den inte uppfylls.¹⁵ Medvållandeansvaret och dess relation till skadebegränsningsskyldigheten skall inte närmare behandlas i denna framställning.¹⁶

Någon närmare vägledning för den skadelidande partens agerande ges inte av bestämmelserna i 70 § 1 st. KöpL respektive art. 77 CISG. Det enda som framgår är ju att den skadelidande har en skyldighet att vidta åtgärder för att begränsa skadan, att skyldigheten endast omfattar skäliga åtgärder samt att en underlåtenhet att vidta dessa åtgärder medför att motsvarande del av förlusten inte skall ersättas. Inte heller av övriga regler om skadeståndets beräkning framgår vad den skadelidande skäligen skall göra vid ett kontraktsbrott för att uppfylla kravet på skadebegränsande åtgärder.

Bestämmelserna i 70 § 1 st. KöpL och art. 77 CISG gäller – som framgår redan av ordalydelserna – såväl vid säljarens som vid köparens kontraktsbrott. Principiellt föreligger sålunda ingen skillnad mellan de krav som kan ställas på köparen och de som kan ställas på säljaren. Parternas respektive situation och handlingsalternativ kan emellertid skilja sig avsevärt åt. Härtill kommer att påföljdssystemets struktur och innehåll på olika sätt påverkar köparens och säljarens möjligheter och plikt att begränsa de

¹³ Jfr Vinding Kruse, Erstatningsretten, s. 413 och Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 412.

¹⁴ Se 6 kap. 1 § sista st. SkL.

¹⁵ Se Almén, § 25 vid not 62 ff. anför att köparen genom att inte så vitt möjligt begränsa de skadliga verkningarna av kontraktsbrottet kan "sagas hava själv medverkat till skadan, och på grund av ett slags compensatio culpæ kan han därigenom helt eller delvis gå miste om rätten till skadestånd". Den princip om compensatio culpæ varmed Almén jämför, gällde i den romerska rätten och avsåg där att medvållande hos den skadelidande medförde att skadeståndsskyldigheten helt bortföll. Se härom bl.a. Vinding Kruse, Erstatningsretten, s. 393 ff.

¹⁶ Se föregående noter för litteratur om dessa frågor.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

skador som kan bli följden av ett kontraktsbrott. Det finns med anledning härav skäl att inledningsvis behandla ett antal typsituationer i vilka begränsningsplikten kan aktualiseras och vilka åtgärder som därvid kan anses vara inbegripna i denna plikt.

13.2.2 Säljarens dröjsmål

När säljaren inte avlämnar varan i tid och detta inte beror av köparen eller något förhållande på hans sida, så föreligger ett fullbordat säljarens dröjsmål. Köparen ställs härvid inför ett grundläggande val; antingen att kräva fullgörelse enligt reglerna i 23 § KöpL (art. 46(1) och 28 CISG) eller att häva köpet enligt reglerna i 25 och 26 §§ KöpL (art. 49(1), 47(1) och 25 CISG).

En omedelbar hävning, eller en hävning efter tilläggstid, är en för köparen bindande rättslig disposition¹⁷ som aktualiserar hans skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Köparen riskerar, beroende på den situation han befinner sig i, att drabbas av en mängd olika skador. Har köpet exempelvis avsett en råvara som köparen skall använda i sin produktion kan säljarens kontraktsbrott och den därpå följande hävningen innebära att köparen drabbas av produktionsstopp p.g.a. att han inte har råvaror nog för att upprätthålla produktionen. Avsåg köpet i stället en maskin som skall användas i produktionen är risken även här att köparen drabbas av produktionsstopp. Produktionsstoppet i sig behöver naturligtvis inte innebära en skada för köparen. Däremot kan köparen genom produktionsstoppet drabbas av att gå miste om försäljning och därmed vinst. Köparen kan i dessa situationer ha en skyldighet att täckningsköpa en råvara eller maskin för att på så sätt begränsa skadan. Om köparen vidtar denna åtgärd så skall ersättningen fastställas till skillnaden mellan täckningsköpspriset och det avtalade priset (68 § KöpL resp. art. 75 CISG).¹⁸ Väljer köparen däremot att inte täckningsköpa, trots att skadan därigenom kan minskas, så medför detta att han inte har rätt till större ersättning än om åtgärden faktiskt hade vidtagits. En abstrakt beräkning kan härvid läg-

¹⁷ Se härom Ramberg, Köplagen, s. 337 f.

¹⁸ Se härom ovan kap. 11.

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

gas till grund för skadeståndet (69 § KöpL resp. art. 76 CISG).¹⁹ Förutom ersättning för prisskillnad kan köparen ha rätt till ersättning för skadebegränsande åtgärder som vidtagits under den tid som förflutit mellan dröjsmålets inträdande och hävningen.²⁰ Exempel härpå är hyra av ersättningsmaskin, övertidsuttag av anställda, visstidsanställning och kostnadskrävande omläggning av produktionen under mellantiden.²¹

Täckningsköp som skadebegränsande åtgärd kan också aktualiseras när säljaren utan sådan åtgärd går miste om vinst på grund av säljarens dröjsmål eller när han måste utge ersättning till tredje man. Köparen kan dock ha grundad anledning att inte täckningsköpa, exempelvis för att skadan redan inträffat i och med säljarens dröjsmål eller för att den uteblivna vinsten eller ersättningen till tredje man är mindre än prisskillnaden.²² En annan skadebegränsande åtgärd som normalt kan krävas när det gäller ersättning till tredje man är att köparen i enlighet med 28 § KöpL meddelar denne att det finns hinder för rättidig leverans.²³ Mer tveksamt är om det kan krävas av köparen att han utnyttjar en rätt i vidareförsäljningsavtalet att häva det utan ersättningsskyldighet.²⁴ Har köparen haft kostnader som blivit onödiga på grund av säljarens kontraktsbrott så skall normalt även dessa ersättas.

Som framgår av exemplifieringen ter sig den rättsliga situationen efter en hävning relativt okomplicerad i skadebegränsningsperspektiv. Förklaringen härtill är främst att hävningen just är en för köparen bindande rätts-

¹⁹ Se härom avsnitt 11.4 ovan.

²⁰ Av 29 § KöpL följer att köparen måste lämna säljaren meddelande om hävningen inom skälig tid efter det att köparen fick kännedom om avlämnandet. Fram till dess att kännedom härom erhållits behöver köparen alltså inte bestämma sig för att häva köpet (se även art. 49(2) CISG). Viss tid kan också förflyta mellan dröjsmålets inträdande och hävningen p.g.a. regeln om tilläggstid i 25 § 2 st. KöpL (se även art. 49(1) och 47(1) CISG).

²¹ Se exempelvis Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 411, Almén, § 25 vid not 62 ff. och prop. 1988/89:76, s. 206

²² Jfr exempelvis SOU 1976:66, s. 169.

²³ Se härom särskilt Ramberg, Köplagen, s. 367 ff. Jfr även art. 79(4) CISG. Rätten till skadestånd för ersättning som utgivits till tredje man förutsätter generellt att köparen faktiskt varit tvungen att utge den, något som följer av exempelvis NJA 1913 s. 276. Köparen skall här, liksom i övrigt i fråga om skadeståndsberäkningen, visa att han faktiskt lidit den skada för vilken ersättning yrkas. Bevisproblematiken har behandlats i ett antal HD-avgöranden, bl.a. NJA 1909 s. 181, NJA 1913 s. 593, NJA 1924 s. 416 och NJA 1932 s. 642. Se om dessa frågor närmare Rodhe, § 46 vid not 55 ff.

²⁴ Se härom nedan avsnitt 13.4.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

lig disposition. Efter hävningen kan köparen alltså inte träda tillbaka från sin förklaring, utan avtalet skall avvecklas genom att bl.a. eventuella prestationer skall återgå etc. Efter hävningen står det också klart för köparen att han inte kommer att få varan av säljaren – åtminstone inte på grundval av det ursprungliga avtalet. Hävningen innebär därför att köparen med denna vetskap har att agera i enlighet med skadebegränsningsreglerna. En fråga som emellertid återstår är om köparen efter hävningen över huvud skall vara tvungen att ingå ett nytt avtal med säljaren på samma eller andra villkor än det ursprungliga avtalet om åtgärden de facto kan innebära en skadebegränsning (se mer härom nedan avsnitt 13.5.2). En annan fråga är om köparens täckningsköp i vissa situationer kan anses inte medföra en egentlig skadebegränsning. Antag att en marknadssituation råder där köparens förvärvsmöjligheter är begränsade, samtidigt som hans avsättningsmöjligheter är i stort sett obegränsade. När säljaren inte levererar varan och köparen därför häver köpet och täckningsköper kan det måhända anses att köparen gått miste om en vinst genom täckningsköpet; köparen har alltså kanske gått miste om försäljningsvolym. Det är teoretiskt möjligt att tänka sig att köparen i dessa situationer skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst. Frågeställningen har behandlats i kapitel 12 ovan.

I stället för att omedelbart häva köpet kan köparen välja att kräva fullgörelse. Ett krav härom är inte verksamt om det framställs orimligt lång tid efter det att dröjsmålet inträtt. Händelseförloppet efter ett krav på fullgörelse kan utveckla sig på två sätt; antingen får köparen så småningom leverans av varan eller också häver han efter en tid köpet. Tvingas köparen efter en tid häva köpet är täckningsköp en normal skadebegränsande åtgärd. Där det inte skett, trots att åtgärden varit påkallad av skadebegränsningsskäl, så inskränks normalt rätten till den ersättning som kan grundas på en abstrakt beräkning av prisskillnaden. I övrigt uppkommer här principiellt samma situation som efter en omedelbar hävning av köpet.

Om säljaren levererar efter en tid aktualiseras naturligtvis ingen ersättning för prisskillnad, utan rätten till ersättning begränsas normalt huvudsakligen till de kostnader som köparen haft för att begränsa skadan. Ersättningen kan härvid avse sådant som köparens kostnader för hyra av ersättningsvara, kostnader för omdisponeringar av produktion och liknande samt kostnader för övertidsuttag eller visstidsanställningar. Dröjsmålet kan emellertid också medföra utebliven vinst för köparen, antingen för att

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

en vidareförsäljning går om intet p.g.a. dröjsmålet eller för att leverans-dröjsmålet medför produktionshinder och en därav följande minskad vinstgivande försäljning. Köparen kan också drabbas av kostnader av skilda slag samt av att ersättning måste utges till tredje man.

Köparens rätt att kräva fullgörelse orsakar särskilda problem som måste beaktas ur skadebegränsningsperspektiv. Antag exempelvis att köparen kräver och har rätt att kräva fullgörelse. Antag vidare att förhållandena är sådana att säljaren med stor sannolikhet inte kommer att leverera eller att det till och med står klart att leverans inte kommer att ske (säljaren kan exempelvis ha hävt köpet på felaktiga grunder). Oavsett den senare händelseutvecklingen kan fullgörelsekravet i sig medföra att skadan blir större än den skulle ha blivit om köparen strax efter dröjsmålets inträdande hade hävt köpet och genomfört en skadebegränsande åtgärd, t.ex. ett täckningsköp. Köparen kan exempelvis ha haft ett fördelaktigt avtal om vidareförsäljning som gått om intet genom dröjsmålet och fullgörelsekravet p.g.a. att leveranstiden enligt detta senare avtal överskridits. En omedelbar hävning och en därpå följande täckningstransaktion skulle i detta fall ha medfört att köparens åligganden enligt vidareförsäljningsavtalet hade kunnat infrias. Ett annat exempel är att det vid dröjsmålets inträde står klart för köparen att priserna kommer att gå upp i framtiden. Ett fullgörelsekrav och en efter viss tid följande hävning innebär då att köparens skada i form av prisdifferensen blir större än den skulle ha varit om köparen omedelbart hade hävt köpet samt gått ut på marknaden och köpt en likadan vara.

Köparens rätt att kräva fullgörelse i stället för att häva kan sålunda, om han väljer detta alternativ, medföra att köparens skada blir större än vad den skulle ha kunnat bli genom ett val av andra åtgärder. Frågan är om köparens skyldighet att vidta skäliga åtgärder för begränsning av skadan kan anses innefatta även åtgärden att häva köpet och företa täckningsköp i stället för att kräva fullgörelse. Något uppenbart och entydigt svar finns inte. Problemet skall närmare diskuteras i avsnitt 13.6 nedan.

Ytterligare bedömningssvårigheter uppkommer vid anteciperade dröjsmål, dvs. när det före avtalad leveranstidpunkt framgår av omständigheterna att det kommer att inträffa ett dröjsmål. 62 § KöpL (art. 72 CISG) innebär att köparen normalt har rätt att häva köpet före tiden för fullgörelse om det står klart att det kommer att inträffa ett avtalsbrott som ger rätt

13. Skadebegränsningsskyldigheten

att häva.²⁵ Någon uttrycklig skyldighet för köparen att häva köpet finns emellertid inte i köplagen. Trots att det sålunda står klart att ett hävningsgrundande dröjsmål kommer att inträffa har alltså köparen rätt att invänta avtalad leveransdag för att därefter antingen kräva fullgörelse eller häva köpet.

Denna köparens rätt att invänta avtalad leveransdag kan medföra problem i skadebegränsningshänseende. Om köparen exempelvis har köpt varan FOB (fritt ombord, Incoterms) New York och själv befinner sig i Stockholm, så innebär detta att det är köparen som skall anlita och betala transportören för denna transport. Antag nu att det innan transportören anlitas står klart för köparen att ett hävningsgrundande avtalsbrott kommer att inträffa, exempelvis därför att säljaren på felaktiga grunder häver avtalet under hänvisning till ett föregivet betalningsdröjsmål från köparens sida. Om köparen har en oinskränkt rätt att invänta avtalad leveransdag så innebär detta att han tar på sig kostnader för transporten som sedermera kan visa sig vara helt onödiga, eftersom säljaren aldrig levererar varan. Om nu köparen när dröjsmål inträtt häver köpet och täckningsköper i New York med leveransvillkoret FOB, så är den tidigare transportkostnaden onödig och skall sålunda normalt ersättas. Frågan är emellertid om köparen i detta fall skulle ha begränsat skadan, exempelvis genom att häva köpet och täckningsköpa redan vid det anteciperade dröjsmålets inträde. En situation med samma grundläggande problem uppkommer om det vid tidpunkten för det anteciperade dröjsmålet står klart att en prisuppgång kommer att inträffa på marknaden. Ges köparen i detta fall en rätt att invänta leveranstidpunkten, så kan han härigenom öka sin skada genom hävning och täckningsköp eller abstrakt beräkning i förhållande till att häva köpet och genomföra motsvarande åtgärd redan vid det anteciperade dröjsmålets inträdande. Även här är frågan om köparen skall vara tvungen att häva tidigare för att uppfylla skadebegränsningsplikten. Dessa problem skall behandlas i avsnitt 13.6.

²⁵ Jfr art. 72 CISG, där kravet är att "it is clear" att ett hävningsgrundande avtalsbrott kommer att inträffa. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 598 ff.

13.2.3 Fel i varan

Vid fel i varan är påföljdssystemet mer komplext än vid leveransdröjsmål. Hävningspåföljden aktualiseras om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter köparens neutrala reklamation (37 § KöpL).²⁶ Om hävning sker föreligger ingen skillnad i jämförelse med situationen efter en hävning på grund av ett leveransdröjsmål. I och med hävningen har sålunda köparen en skyldighet att vidta skäliga skadebegränsande åtgärder, exempelvis täckningsköp.

Köparen har enligt 34 § KöpL och art. 46 CISG rätt att kräva avhjälpande av felet. Förutsättningen för att säljaren skall vara skyldig att avhjälpa felet är att det kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för honom. Trots skyldigheten att avhjälpa kan säljaren under vissa förutsättningar i stället välja att företa omleverans. Om emellertid säljaren inte avhjälper felet har köparen rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa det (34 § 3 st. KöpL). Rätten till ersättning för avhjälpningskostnaderna föreligger, som tidigare nämnts, oavsett om förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda eller inte.²⁷ Det enda som krävs är alltså att säljaren haft en skyldighet att avhjälpa felet och att denna inte har fullgjorts.

Säljaren har, enligt 36 § KöpL (art. 48(1) CISG), rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet eller företa omleverans. Denna rätt föreligger oavsett om köparen krävt avhjälpande eller omleverans. Av 36 § 2 st. följer emellertid att köparen har rätt att själv avhjälpa felet och sålunda inte bereda säljaren tillfälle att avhjälpa eller omleverera. Förutsättningen härför är att ”det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida”. Bestämmelsen är främst ett förtydligande av 36 § 1 st. KöpL. Den kan också ses i ljuset av köparens skadebegränsningsplikt. Det kan måhända

²⁶ Enligt CISG art. 48 och 49 har köparen rätt att häva köpet även om säljaren har rätt att avhjälpa eller omleverera. I art. 48(1) CISG föreskrivs nämligen att rätten till avhjälpande och omleverans föreligger "[s]ubject to article 49" och i art. 49 anges att hävningsrätt föreligger om avtalsbrottet utgör ett "fundamental breach". Samtidigt kan emellertid diskuteras om säljarens erbjudande om avhjälpande kan medföra att felet inte längre är av väsentlig betydelse i den mening som art. 25 CISG avser. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 413 med hänvisningar i not 72.

²⁷ Se ovan kap. 4.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

inte anses skäligt att köparen skall avvakta säljarens åtgärder om köparen genom eget avhjälpande kan minimera skadan. Här kompletterar och förtydligar sålunda det allmänna kravet i 70 § 1 st. KöpL eventuellt uttrycket ”inte skäligen kunde krävas” i 36 § 2 st. KöpL. Antag exempelvis att säljaren levererat en maskin som skall användas i köparens produktion, att den levererade maskinen är felaktig, att säljaren är skadeståndsskyldig även för indirekta förluster, att felet är sådant att maskinen inte alls fungerar samt att köparen varje dag lider stora förluster i form av utebliven vinst på producerade enheter. Köparen kan härvid göra bedömningen att en snabb egen reparation är ett bättre alternativ, och som överensstämmer med vad som skäligen kan krävas av honom för begränsning av skadan, än att invänta säljarens reparation.

En fråga är emellertid om köparen är skyldig att reparera varan, om han faktiskt krävt avhjälpande eller omleverans, eller om han alltid kan förhålla sig passiv under den skäliga tid som ges säljaren för att igångsätta ett avhjälpande eller en omleverans. Situationen liknar i viss mån den där köparen vid säljarens dröjsmål kräver fullgörelse och de facto kunde ha minimerat skadan genom att omedelbart häva och därpå täckningsköpa. Vid säljarens dröjsmål kan köparen inte genom andra egna åtgärder än hävning åstadkomma en förändring av den uppkomna situationen. När det i stället är fråga om fel i varan kan köparen åstadkomma förändring genom att själv avhjälpa felet. En viktig skillnad är dock att köparens hävning är en rättslig disposition som inte går att återta utan säljarens medgivande. Försöker däremot köparen avhjälpa felet och detta är en skälig åtgärd för att söka begränsa skadan, så torde rätt till ersättning föreligga även om åtgärden inte lyckas.²⁸ Avhjälpandet har sålunda inte hävningens irreversibla karaktär, något som talar för att köparen skall vara skyldig att avhjälpa felet själv, om detta kan anses vara en skälig begränsningsåtgärd. Ytterligare talar för denna uppfattning att 36 § KöpL medger ett undantag från säljarens rätt att avhjälpa eller omleverera för fall där detta inte kan ske ”utan väsentlig olägenhet för köparen” (36 § 1 st. KöpL), vilket också förtydligas i andra stycket med uttrycket att det ”inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans” (36 § 2 st. KöpL). Ett viktigt skäl till att säljaren ges en rätt att på eget initiativ av-

²⁸Se mer härom nedan i avsnitt 13.5.

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

hjälpa eller omleverera oavsett medgivande från köparens sida är att säljaren härigenom får en möjlighet att begränsa köparens skada och därigenom sitt eget skadeståndsansvar.²⁹

Undantaget om köparens eget avhjälpande med stöd av 36 § 2 st. KöpL synes vara föranlett av att lagstiftaren ansett att han själv in casu bättre kan minimera skadan. Att så är fallet framgår även av förarbetenas angivna undantag, där exemplen avser situationer där säljarens avhjälpande inte kan ske tillräckligt snabbt. Behovet av snabbhet torde inte kunna motiveras av andra än ekonomiska hänsynstaganden i vid mening. Exempel på situationer där sådana hänsyn är befogade torde vara att dröjsmål med avhjälpande medför att varan i sig försämrats eller förstörs eller att produktionen stoppas.³⁰

När säljaren inte avhjälpes felet trots att skyldighet därtill föreligger, gäller, som ovan sagts, att köparen har rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpas det. Begränsningen till "försvarliga kostnader" och dess relation till 70 § 1 st. KöpL har delvis diskuterats ovan (kap. 4). Där anfördes bl.a. att det inte torde föreligga någon egentlig skillnad mellan å ena sidan "försvarliga" kostnader i 34 § 3 st. KöpL och å andra sidan skälighetskravet i 70 §, åtminstone inte på så sätt att inskränkningen i 34 § tillför något som inte redan följer av 70 §. Det finns i detta sammanhang anledning att något utveckla vad som anfördes där. I köplagspropositionen nämndes att begränsningen exempelvis innebär att om köparen låtit utföra en "onödigt kostsam reparation", så har han endast rätt till ersättning som motsvaras av försvarliga åtgärder.³¹ Vad som är onödigt kostsamt kan exempelvis följa av reparationskostnadens relation till varans värde. Kostnaden bör sålunda – isolerat sett – stå i rimlig proportion till varans värde.³² I vissa fall kan det alltså inte anses försvarligt att låta reparera varan när kostnaden härför motsvarar en stor del av varans pris. Hänsyn måste emellertid tas till köparens totala situation vid tidpunkten för upptäckten av

²⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 131.

³⁰ Ett annat, konkret exempel är att vad som köpts är ett antal tunnor olja. Om det efter leveransen visar sig att själva tunnorna är av så undermålig kvalitet att olja börjar läcka ut, så bör naturligtvis köparen vara skyldig att hålla över oljan på tomma tunnor av lämpligt slag som han har eller snabbt kan införskaffa.

³¹ Prop. 1988/89:76, s. 129.

³² Se exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 410, med exemplifieringen från standardavtalspraxis i not 68.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

felet. Kan reparationen minska köparens totala skada, bör åtgärden anses försvarlig trots att reparationen, sedd isolerad, är onödigt kostsam.

Antag exempelvis att köparen under skälig tid väntar på säljarens avhjälpande men att något sådant inte kommer till stånd. Antag vidare att felet är sådant att hävningsgrund föreligger. Om felet medför produktionshinder och därav följande vinstbortfall, så kan en hävning och ett täckningsköp inom skälig tid därefter medföra stora skador för köparen. Om dessa kan begränsas genom att köparen låter reparera varan till en kostnad som motsvarar en stor del av varans pris, så bör åtgärden anses försvarlig om köparens totala skada därigenom minimeras.

Ett annat synsätt skulle kunna vara att regleringen i 34 § 3 st. KöpL avser endast avhjälpandekostnaden i sig och att begränsningen till försvarliga kostnader inte skall relateras till vad som är skäligt enligt 70 § KöpL. Argumentet för ett sådant synsätt skulle då vara att ersättningen enligt 34 § i strikt mening inte är ett skadestånd, eftersom förutsättningarna för skadestånd (40 §) inte behöver vara uppfyllda för att rätt till ersättning skall föreligga. Med anledning härav skulle följaktligen köparens reparationskostnader inte betraktas i sitt sammanhang med köparens hela situation, eftersom 70 § 1 st. KöpL avser skyldighet att begränsa skada, dvs. skadeståndspåföljden. I förlängningen skulle detta innebära att rätten till ersättning för köparens faktiska reparationskostnader, när dessa ådragits p.g.a. generella skadebegränsningshänsyn, vore beroende av två regelkomplex. Till den del som reparationskostnaden är försvarlig skall den sålunda ersättas med stöd av 34 §. Den del av kostnaden som inte är försvarlig skall då ersättas endast om förutsättningarna för skadestånd enligt 40 § är uppfyllda och därför skadebegränsningsskyldigheten enligt 70 § är tillämplig. Eftersom avhjälpandekostnaden i sin totalitet inte är försvarlig, kan den inte heller anses *skälig i sig* enligt 70 §. "Överkostnaden" skulle i så fall ibland kunna betraktas som hänförlig till en åtgärd för att begränsa en indirekt förlust och därför vara ersättningsgill endast om säljaren är skadeståndsskyldig även för indirekta förluster.

En ordning av nu skisserat slag förefaller inte vara rimlig, särskilt inte som bedömningen av vad som kan anses vara "försvarligt" med nödvändighet inte kan ske med någon precision. Lämpligare förefaller därför vara

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

att tolka bestämmelsen i 34 § så att kostnadens försvarlighet måste ses i sitt totala sammanhang.³³

En övergripande skillnad mellan skadebegränsningssituationerna vid fel och vid dröjsmål är att tidsaspekten är långt mer reglerad för felsituationerna. För att köparen vid säljarens dröjsmål skall ha rätt att kräva fullgörelse gäller att han inte väntar orimligt länge med att framställa kravet. Har emellertid kravet framställts och är det berättigat enligt 23 § 1 st. KöpL, så kan fullgörelsekravet göras gällande under lång tid. Om förutsättningarna för hävning är uppfyllda kan köparen när som helst avge en hävningsförklaring. Den enda begränsningen härvidlag är att köparen måste lämna säljaren meddelande om hävningen senast inom skälig tid efter det att han fick kännedom om avlämnandet. Fram till dess synes det sålunda av lagtextens ordalydelse inte finnas någon tidsbegränsning. Köparens möjligheter att kräva fullgörelse och vänta med hävningen begränsas dock i viss mån av säljarens interpellationsrätt.

Vid ett fel i varan som köparen åtminstone bort upptäcka vid en undersökning i enlighet med god affärssed, gäller att neutral reklamation måste avges inom skälig tid. Ett krav på avhjälpande eller omleverans måste där efter riktas till säljaren senast inom skälig tid efter reklamationen. Sker ingen rättelse, dvs. avhjälpande eller omleverans, inom skälig tid efter den neutrala reklamationen, så har köparen rätt att kräva prisavdrag eller häva köpet.³⁴ Även hävningsrätten är normalt begränsad i tidshänseende. Enligt 39 § 2 st. KöpL gäller att köparen inte får häva köpet ”om han inte inom

³³ Att det över huvud är möjligt att tolka 34 § 3 st. på annat sätt indicerar emellertid att särregleringen i 34 §, som inte har någon motsvarighet i CISG, inte är lämplig, särskilt med hänsyn tagen till uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster. De lege ferenda finns det all anledning att i stället låta allmänna skadeståndsregler gälla även för denna kostnad, som i grunden är en skadeståndspost. 34 § 3 st. KöpL förefaller nämligen ge en något diffus förlängning av köparens rätt att vid fel kräva fullgörelse, dvs. avhjälpande eller omleverans. Motivet till regeln synes närmast ha varit att köparens explicita rätt till avhjälpande, och därmed till en avtalsenlig produkt, inskränks om denne inte samtidigt får rätt till ersättning för egna avhjälpandekostnader, för såvitt säljaren inte fullgör skyldigheten att avhjälpa. Något annat viktigt skäl till särregleringen av denna skadeståndspost är svår att finna, särskilt med hänsyn till att köparen också har rätt till prisavdrag, som i viss mån kan åstadkomma samma resultat (se härom ovan kap. 3 och 4). Även för rätten till prisavdraget gäller ju förutsättningen att avhjälpande inte skett inom skälig tid (eller inte kom ifråga).

³⁴ Hävning får, som framgår av 37 § KöpL även ske tidigare, om avhjälpande eller omleverans inte kommer ifråga.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet, eller efter den tid för avhjälpande eller omleverans som kan följa av 37 §” avger en hävningsförklaring. Om man bortser från den ur lagteknisk synvinkel otillfredsställande staplingen av ”skäliga” tider på varandra,³⁵ så kan konstateras att det för upptäckbara fel finns relativt snäva tidsgränser för att företa olika åtgärder. Dessa tidsramar kan sägas ha en skadebegränsande effekt i sig, eftersom en tidsutdräkt ofta riskerar att öka den totala skadan.

13.2.4 Köparens kontraktsbrott

Säljarens position vid köparens kontraktsbrott är i flera hänseenden en annan än köparens vid säljarens kontraktsbrott. Säljaren kan, om han så önskar och förutsättningarna härför är uppfyllda, genast häva köpet (54-56 §§ KöpL).³⁶ Efter hävningen måste säljaren söka begränsa skadan. Begränsningen kan ofta ske genom att säljaren täckningssäljer. Hur detta skall genomföras har behandlats tidigare (avsnitt 11.3). Avser köpet en vara som säljaren köper in och sedan säljer vidare, så kan en annan skadebegränsande åtgärd vara att inte förvärva varan eller att avbeställa köpet mot en begränsad eller alls ingen ersättningsskyldighet.³⁷

I stället för att häva köpet kan säljaren välja att kräva fullgörelse, dvs. att låta köparen betala priset mot att få varan. Så snart köparens avtalsbrott aktualiseras och varan därför inte överlämnas till köparen, inträder säljarens vårdplikt. De kostnader som är förknippade med vården skall enligt 75 § KöpL ersättas av köparen. Säljaren har också en möjlighet att sälja varan. Förutsättningarna härför är att säljaren inte utan väsentlig kostnad eller olägenhet kan fortsätta med vården eller att köparen dröjer oskäligt länge med att betala eller ersätta kostnaden för vården (76 § KöpL). Säljaren kan också vara skyldig att i vissa fall sälja varan. En försäljning med stöd av 76 § KöpL sker för köparens räkning. Med anledning härav skall en avräkning ske mellan å ena sidan vad försäljningen inbringat reducerat med de kostnader som varit förknippade därmed och å andra sidan det avtalade priset. Inbringar försäljningen minus kostnaderna härför mer än

³⁵ Se härom särskilt Mellqvist & Persson, Ny köplag – några noteringar, SvJT 1990, s. 392 ff.

³⁶ Jfr art. 63, 64 och 73 CISG.

³⁷ Jfr exempelvis SOU 1976:66, s. 176.

13.2 En inledning till nordisk rätt avseende skyldigheten att begränsa skada

priset skall överskottet redovisas till köparen. Uppkommer i stället underskott är köparen skyldig att ersätta mellanskillnaden, eftersom säljaren har rätt till priset för varan. Reglerna om vårdkostnadsersättning och försäljning av varan för köparens räkning har behandlats i kap. 5 ovan.

Det finns flera olika situationer för vilka en täckningsförsäljning efter hävning inte ger önskat skadebegränsningsresultat. En är när säljaren vid hävningen har varan men inte bör sälja den p.g.a. starka, säsongsbetonade prisfluktuationer på marknaden.³⁸ Är det sålunda lågsäsong när hävningen sker, så kan säljaren ha en skyldighet att vänta med täckningsförsäljningen, om det kan förväntas att priset kommer att stiga igen. Säljaren måste här väga sannolikheten för ett visst högre pris mot sina lagringskostnader och sin likviditetssituation. Medför lagringen höga kostnader eller är säljarens likviditetssituation sådan att han kan begränsa sin skada genom att få in kapital genom en försäljning, kan täckningsförsäljningen vara en skälig åtgärd, trots att priset kan förväntas gå upp i framtiden.

En annan situation där täckningsförsäljningen måhända inte ger önskat resultat är när säljarens situation är sådan att han skulle ha kunnat sälja till den nya köparen trots att hans avtal med den ursprunglige köparen fullgjorts på riktigt sätt. Här kan säljaren sägas ha gått miste om en vinst genom att sälja samma vara till en ny köpare. Säljaren har alltså gått miste om försäljningsvolym och därmed vinst genom köparens kontraktsbrott och säljarens därpå följande hävning. En grundläggande förutsättning för ersättning för utebliven vinst i denna situation synes vara att utbudet är större än efterfrågan och att säljaren alltså har möjlighet att sälja till dem som efterfrågar varan. Här fungerar täckningsförsäljningen inte som skadebegränsande åtgärd, eftersom den eventuella ersättningen för pris-skillnad inte kompenserar säljaren för dennes uteblivna vinst. Vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att ersättning för utebliven vinst skall anses vara den adekvata beräkningsformen har diskuterats ovan (kap. 12).

En annan komplicerad situation uppkommer när säljaren häver köpet p.g.a. anteciperat eller fullbordat kontraktsbrott och varan vid hävningen inte är klar för leverans. Så kan vara fallet när en specialbeställd vara är beställd men ännu inte levererad till säljaren eller när en vara är under

³⁸ Exemplet hämtat från SOU 1976:66, s. 176.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

tillverkning vid hävningen. Säljaren ställs här inför en grundläggande val-situation; antingen stoppar han vidare åtgärder för att fullfölja avtalet, exempelvis genom att stoppa tillverkningen eller vidare åtgärder för att få varan levererad eller också fortsätter han med förberedelseåtgärderna. Avgörande för detta val skall, liksom i övrigt efter ett kontraktsbrott, vara vad som skäligen kan förväntas minimera skadan. Valet av alternativ och beräkningen av skadeståndet i dessa fall skall diskuteras närmare i avsnitt 13.6.4.2 nedan.

Vid köparens fullbordade eller anteciperade betalningsdröjsmål har säljaren normalt möjlighet att välja mellan att genast häva köpet och att kräva fullgörelse, dvs. betalning. När köpet avser varor som är färdiga och för vilka det finns en marknad, fungerar kravet på fullgörelse utan större problem. Säljaren kan kräva betalt eller sälja för köparens räkning enligt 76 § KöpL. Avser avtalet däremot ett tillverkningsköp eller köp av en specialtillverkad vara är valsituationen mer begränsad. Väljer säljaren att häva köpet uppkommer de bedömningsproblem som skisserats ovan. Säljarens möjlighet att kräva fullgörelse och fortsätta med tillverkningen eller andra förberedelser för fullgörelse är härvid begränsad av att köparen kan avbeställa köpet.

Köparens möjlighet att avbeställa gäller endast när köpet avser ”en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för” köparen (52 § 2 st. KöpL). Vid sådana köp är huvudregeln att säljaren efter en avbeställning inte får ”hålla fast vid köpet genom att fullfölja tillverkningen, vidta andra förberedelser för avlämnandet och kräva betalning”. Säljaren får emellertid vidta alla dessa åtgärder om ett avbrott skulle medföra väsentlig olägenhet för honom eller risk för att hans förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt. I de nu uppräknade situationerna kan säljaren alltså fullfölja avtalet och kräva betalning. Han kan också fullfölja beställningen av den specialbeställda varan eller fullfölja tillverkningen för att därefter sälja varan för köparens räkning. Hur säljaren är skyldig att förfara vid köparens avtalsbrott eller avbeställning och hur skadeståndet skall beräknas i dessa situationer skall behandlas i avsnitt 13.6.4.2 nedan.

13.3 Varför finns alls ett krav om att den skadelidande skall söka begränsa skadan och varför borde kravet inte kallas för en plikt eller skyldighet?

Principen att den skadelidande endast har rätt till ersättning för de skador som han inte skäligen kunde ha undvikit intar en central plats i såväl nordisk som angloamerikansk rätt rörande både utomobligatoriskt och kontraktuellt skadestånd. I den rättsliga doktrinen och i rättspraxis tas principen i stort för given. Skälen till varför principen över huvud finns för kontraktuella förhållanden lyser ofta med sin frånvaro. Ett antal förklaringar har emellertid framförts i angloamerikansk doktrin och dessa synes kunna motivera beaktande även för svensk rätts del.

En förklaring ges av McCormick. Enligt honom gäller samma princip i utomkontraktuella och kontraktuella förhållanden. För McCormick är förklaringen närmast att finna i ett övergripande intresse av att rättsregler skyddar ekonomiskt välbefinnande och allmän välfärd för samhället i stort.³⁹ Enligt McCormick följer såsom en konsekvens härav att

”it is important that the rules for awarding damages should be such as to discourage even persons against whom wrongs have been committed from passively suffering economic loss which could be averted by reasonable efforts, or from actively increasing such loss where prudence would require that such activity cease”.⁴⁰

Liknande förklaringar till principen framförs av Farnsworth, som hävdar att den ekonomiska motiveringen är enkel; principen uppmuntrar den skadelidande att agera på ett sådant sätt att ”the wasteful results of breach” minimeras.⁴¹

³⁹ Se McCormick, s. 127. Detta synsätt innebär att rättsreglerna inte skall sanktionera miss-hushållning med ekonomiska resurser (s.k. ”economic waste”). Flera invändningar kan, som påpekas av Bridge, Mitigation, s. 404 f., resas mot denna förklaring. En invändning är att domstolar inte torde vara särskilt väl utrustade för att hantera målsättningar som har flera mål i sikte och att de därför borde ägna sig åt att finna tillfredsställande lösningar i de enskilda fallen för de enskilda parterna. En annan invändning är att det inte synes finnas en tillfredsställande definition av vad som är miss-hushållning, även om klara fall finns.

⁴⁰ McCormick, s. 127.

⁴¹ Farnsworth, s. 896. Farnsworth anför också att ett samhälle som är kraftigt beroende av uppgörelser av skilda slag mellan fria och oberoende parter självt har ett intresse av hur det går med dessa uppgörelser. Även om de kontraktuella skadestandsreglerna inte är till för att straffa den kontraktsbrytande parten, så menar Farnsworth att samhället i stort fak-

13. Skadebegränsningsskyldigheten

När Schmitthoff analyserar "the duty to mitigate" finner han att eftersom skadeståndet skall kompensera den skadelidande för skada liden på grund av kontraktsbrottet och följaktligen inte straffa den kontraktsbrytande parten, så är det uppenbart att den skadelidande inte skall få ersättning för sådant som de facto undvikits (jfr ovan, där det påpekades att "the duty to mitigate" enligt angloamerikansk rätt inbegriper även *compensatio lucri cum damno*).⁴² Härtill anför han att det är "less obvious but undoubtedly logical and just that if he failed to act where others – reasonable men – would have acted, he should bring into account his notional profit".⁴³

Bridge för fram flera intressanta försök till förklaringar av principen om "mitigation". Två av dessa är särskilt värda att ta upp i det här sammanhanget. Enligt Bridge är synen i angloamerikansk rätt på avtalsrättsliga förpliktelser mycket strikt. Principen om "mitigation" kan i ljuset härav ses som uttryck för flera strävanden – ehuru svåra eller rent av omöjliga att ge rationella och heltäckande förklaringar – att begränsa eller reducera effekterna av denna strikta syn på avtalsrättsliga förpliktelser.⁴⁴ En annan förklaring skulle enligt Bridge kunna vara att "[t]he defendant does not wholly underwrite the plaintiff's contractual adventure".⁴⁵ Vad en kontraktspart garanterar i och med ingåendet av ett bindande avtal skulle inte vara ett visst resultat, utan i stället en möjlighet – "opportunity" – till ett visst kontraktuellt resultat. Vid något tillfälle skall den skadelidande med detta synsätt ges ansvaret för sitt eget framtida välbefinnande. Detta läge infinner sig enligt Bridge sannolikt när den kontraktsbrytande av en eller annan anledning saknar möjligheter att fullgöra avtalet samtidigt som den skadelidande kan hjälpa sig själv.

tiskt "show concern if adequate attempts are not made to avoid unnecessary waste once a bargain miscarries" (Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1183). Jfr Michaud, *Mitigation*, s. 300 f., som konstaterar att påföljdssystemet i engelsk rätt har påverkats starkt av intresset att "keep the economic machine running". Enligt Michaud måste såväl den kontraktsbrytande som den skadelidande bidra till att uppnå detta mål. Det är därför inte eftersträvänsvärt att den skadelidande tillåts förhålla sig passiv när ett kontraktsbrott inträffat. I stället måste parten uppmuntras till att försöka återupprätta "the original equilibrium disturbed by the breach of contract" (s. 301).

⁴² Se Schmitthoff, *The Duty*, s. 362 f. Jfr Bridge, *Mitigation*, s. 409.

⁴³ Schmitthoff, *The Duty*, s. 363.

⁴⁴ Se Bridge, *Mitigation*, s. 407 f.

⁴⁵ Bridge, *Mitigation*, s. 409.

13.3 Varför finns alls ett krav

Frieds förklaring av principen om "mitigation" ligger i linje med vad som hävdas av Bridge. Fried anför nämligen:

"This is a duty, a kind of altruistic duty, toward one's contractual partner, the more altruistic that it is directed to a partner in the wrong. But it is a duty without cost, since the victim of the breach is never worse off for having mitigated. Rather it is a duty that recognizes that contractual liabilities are onerous enough that they should not be needlessly exacerbated."⁴⁶

De ovan skisserade förklaringarna gäller i deras huvuddrag även för nordisk rätts del. De är också måhända självklara i all sin enkelhet. Generellt skall de kontraktsrättsliga reglerna – möjligen med undantag för de utrerat konsumentskyddande reglerna – gynna omsättningens intresse. Det förefaller därför lämpligt att reglerna är sådana att ett slöseri med resurser inte stimuleras och att parterna agerar lojalt mot varandra där så över huvud är möjligt. Ett krav på att den skadelidande skall söka begränsa sin skada genom aktiva åtgärder, t.ex. en täckningstransaktion, eller genom att upphöra med åtgärder som förvärrar situationen för den skadeståndsskyldige utan motsvarande värde för någondera parten, kan sägas främja båda dessa intressen. Det är därför föga förvånande att ett krav på skadebegränsande åtgärder finns i många utvecklade rättssystem. Det finns sedan ett antal olika förklaringar till att detaljerna i begränsningsskyldigheten kan vara olika. Det skulle emellertid föra för långt att i detta sammanhang beröra dessa av historiska, kulturella och sociala faktorer påverkade skillnader.

I den angloamerikanska doktrinen diskuteras "mitigation" ofta under rubriken "the duty to mitigate", dvs. skyldighet att vidta skadebegränsande åtgärder.⁴⁷ Samtidigt påpekas i stort sett regelmässigt att den skadelidande naturligtvis inte har en *skyldighet* – "duty" – att vidta åtgärder

⁴⁶Fried, s. 131.

⁴⁷En förklaring till att principen betecknas på detta sätt torde vara att uttryckssättet förekommer i det ledande engelska rättsfallet på området – British Westinghouse Electric and Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd., [1912] A.C. 673, s. 689 – där domaren Haldane uttalade följande: "The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; but this first principle is qualified by a second, which imposes on a plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps".

13. Skadebegränsningsskyldigheten

eller avhålla sig från att vidta åtgärder.⁴⁸ En sådan skyldighet skulle implicera att den kontraktsbrytande skulle ha rätt att göra någon eller några påföljder gällande mot den part som bryter mot denna förpliktelse. Så är inte fallet. Den skadelidande påtar sig ingen förpliktelse gentemot den kontraktsbrytande på grund av sin underlåtenhet att söka begränsa skadan. I stället innebär principen att den skadelidande partens rätt till ersättning är densamma oavsett om han de facto sökt begränsa skadan i enlighet med principen eller ej; vid beräkning av ersättningens omfattning skall utgångspunkten vara att den skadelidande har sökt vidtaga de åtgärder som krävts. Den skadelidande har inte rätt till ersättning för sådana följder av kontraktsbrottet som kunde ha undvikits.

Skyldighets- eller pliktterminologin förekommer regelmässigt även i nordisk rätt. I köplagspropositionen anförs exempelvis att 70 § 1 st. KöpL ”ger uttryck för principen att den skadelidande parten är skyldig att vara aktivt verksam för att begränsa sin förlust”.⁴⁹ Som framgått av redogörelsen i avsnitt 13.2.1 ovan, gäller även i svensk rätt att en underlåtenhet att agera i enlighet med regeln medför att rätten till skadestånd begränsas till de konsekvenser som inte kunde ha undvikits genom skadebegränsande åtgärder. Inte heller enligt svensk rätt har den som brutit mot avtalet en möjlighet att göra gällande påföljder på grund av en underlåtenhet därvidlag. Förarbetenas terminologi utgör emellertid i sig ingen nyhet. Motsvarande uttryckssätt har nämligen regelmässigt använts i doktrinen under åtminstone innevarande sekel.⁵⁰

Trots att principen om att den skadelidande skall vidta skäligen åtgärder för att begränsa skadan inte är en skyldighet i ovan anförd mening används ändå ofta detta uttryckssätt.⁵¹ För att undvika den risk för missförstånd

⁴⁸ Se t.ex. Farnsworth, s. 897, Bridge, Mitigation, s. 399, Wallach, s. 255, McCormick, s. 128 med hänvisningar och McGregor, s. 172 med hänvisningar till flera engelska domstolsavgöranden, där detta påpekats.

⁴⁹ Prop. 1988/89:76, s. 205. Motsvarande uttryckssätt används genomgående i propositionen vid redogörelsen för regelns eventuella tillämpning och även i propositionerna i Finland och Norge, se Fprop. 93/1986, s. 116 (”skyldighet”) och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 128 (”plikt”). Jfr exempelvis även SOU 1976:66, s. 161.

⁵⁰ Se exempelvis Rodhe, § 18 vid not 65, § 46 och § 47 vid not 36 ff., Taxell, s. 371 f. med hänvisningar, Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 410 ff. samt Evaldsen, s. 207.

⁵¹ Såsom påpekats av Bridge, Mitigation, s. 399, är bruket av förpliktelseterminologien fast förankrat i den rättsliga doktrinen, samtidigt som den är svår att ersätta med någon annan.

13.4 Ersättning för prisskillnad

som terminologin kan medföra, används i angloamerikansk rätt ibland begreppet "avoidability" som den rubrik under vilken man finner behandlad principen om skadebegränsande åtgärder.⁵² Uttryckssättet att den skadelidande har en plikt eller skyldighet att söka begränsa skadan kommer att användas även i denna framställning, trots svagheterna med det. Anledningen härtill är att terminologin är fast etablerad och att det därför synes onödigt att ersätta den med annan.

13.4 Ersättning för prisskillnad

Det finns ett antal olika fall vid vilka den skadelidande är skyldig att begränsa sin skada genom aktiva åtgärder. Den situation som står i centrum vid köpavtal är att den skadelidande normalt inte skall ha rätt till ersättning för mer än vad han förlorat – eller skulle ha förlorat – vid en transaktion som vidtagits såsom substitut för det uteblivna köpet. Den skadelidande har alltså – inom vissa ramar – en skyldighet att genomföra en ersättningstransaktion; för köparens del ett täckningsköp och för säljarens del en täckningsförsäljning.⁵³ När sådant skett inom de ramar som ges har den skadelidande rätt till ersättning för prisskillnaden mellan avtalat pris och priset vid täckningstransaktionen.⁵⁴

Av köplagen och CISG framgår inte explicit att täckningstransaktionen utgör en viktig skadebegränsande åtgärd.⁵⁵ Att täckningstransaktionen ändå intar en central plats som skadebegränsande åtgärd har framgått av exemplifieringen ovan (avsnitt 13.2).⁵⁶

⁵² Se exempelvis Farnsworth, s. 896 och Harris, *A General Theory*, s. 578.

⁵³ Se om den terminologiska frågan avseende täckningsförsäljningen, ovan avsnitt 11.1.

⁵⁴ Se 68 och 69 §§ KöpL samt art. 75 och 76 CISG. I amerikansk rätt ges explicita regler med detta innehåll, se UCC 2-706 (säljarens rätt till ersättning för täckningsförsäljning, "seller's resale") respektive 2-712 (köparens rätt till ersättning vid täckningsköp, "buyer's cover"). Motsvarande regler saknas i den engelska *Sale of Goods Act*.

⁵⁵ Lagförslaget i SOU 1976:66 innehöll i 25, 30 och 45 §§ inledningsvis regler om skyldigheten att begränsa skada. I förslagets 25 § 2 st. reglerades sedan täckningsköpet. Anledningen härtill var att utredningen därigenom önskade påvisa täckningsköpets centrala betydelse. Se mer härom särskilt SOU 1976:66, s. 167.

⁵⁶ Se exempelvis Rodhe, § 46 vid not 2 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 411, Almén, § 25 vid not 57 ff., Hellner, *Consequential Loss and Exemption Clauses*, s. 13 ff, s. 26, Hellner, *Beräkning*, s. 319 f., prop. 1988/89:76, s. 206 och Ramberg, *Köplagen*, s. 677 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

I amerikansk rätt anges täckningsköpet uttryckligen såsom skadebegränsande åtgärd i UCC 2-715(2), där det föreskrivs att köparen endast har rätt till ersättning för följdförluster ("consequential damages") som "could not reasonably be prevented by cover or otherwise".

Såsom ett alternativ till täckningstransaktionen finns rätten till ersättning enligt en abstrakt skadeståndsberäkning, där skadeståndet beräknas utifrån skillnaden mellan marknadspriset för varan ifråga och det avtalade priset. Sådan rätt till ersättning för prisskillnad kan ses som en standardisering av skyldigheten att genomföra en ersättningstransaktion, vilken bygger på att den skadelidande i många fall har tillgång till en marknad för varan i fråga. Förklaringen till reglerna om abstrakt skadeståndsberäkning är enligt Farnsworth att det gemensamma syftet för avtalsparterna i ett köpavtal är att reglera vem av dem som skall stå risken för fluktuationer i marknadspriset, varför det varit naturligt att standardisera reglerna om ersättningsanskaffning till en ersättningsberäkning där det inte är nödvändigt att se till just den specifika skadelidandes transaktion.⁵⁷

Enligt engelsk rätt skall skadeståndet prima facie fastställas enligt en abstrakt beräkning, såväl vid säljarens som vid köparens kontraktsbrott (Sect. 51(3) respektive Sect. 50(3) SGA). Ett viktigt skäl till reglerna om abstrakt beräkning anges i England vara just skadebegränsningssyftet. Vid prisuppgång på marknaden skall sålunda köparen inte kunna vara passiv, utan han måste i stället gå ut på marknaden och köpa motsvarande vara. Oavsett om detta sker eller inte kan köparen normalt inte räkna med högre ersättning än vad som motsvarar skillnaden mellan marknadspriset för varan – till vilket pris köparen skulle ha kunnat köpa den vid iakttagande av rimlig omsorg – och avtalat pris.⁵⁸

Även om den abstrakta beräkningen av skadeståndet inte skall vara den prima facie gällande i nordisk rätt, finns det stora likheter i synsätt mellan engelsk, amerikansk och nordisk rätt. När täckningstransaktionen är möj-

⁵⁷ Se Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1188 f.

⁵⁸ Se exempelvis McGregor, s. 178 f., som påpekar just begränsningssyftet med reglerna om abstrakt beräkning och som till och med anför att "so clear is the way of mitigation in many cases that it often tends to become incorporated into the normal measure of damages. When this happens it loses its identity and does not expressly appear as a separate issue". Se även Harris, i Benjamin, s. 813 samt ovan avsnitt 11.2.2. När det inte finns en marknad för säljaren och denne därför inte kan täckningssälja, finns det istället rätt till ersättning för utebliven vinst, se *Leavey & Co., Ltd. v. George Hirts & Co., Ltd.*, [1944] 1 K.B. 24.

13.4 Ersättning för prisskillnad

lig att genomföra, så skall den normalt vidtas. Köplagens 69 § och art. 76 CISG om abstrakt beräkning fungerar härvid på i stort samma sätt som de nyss beskrivna engelska reglerna. När en täckningstransaktion inte har genomförts trots att den hade varit möjlig, så skall skadeståndet beräknas utifrån en abstrakt beräkning. Förklaringen är här densamma, nämligen att en sådan ersättning generellt motsvarar vad som skulle ha blivit följden av att en täckningstransaktion genomförts.

Reglerna om täckningstransaktion och abstrakt beräkning har analyserats närmare i kap. 11 ovan. Det finns därför i detta sammanhang endast anledning att något beröra reglernas innehåll ur ett skadebegränsningsperspektiv. Att den skadelidande skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada innebär bl.a. att han måste genomföra transaktionen på visst sätt och inom viss tid för att leva upp till skadebegränsningsskyldigheten.⁵⁹ Enligt 68 § KöpL (art. 75 CISG) gäller att täckningstransaktionen skall genomföras inom skälig tid efter hävningen och att den också skall genomföras med omsorg. Som utvecklats i kap. 11 ovan, kan dessa krav till viss del betraktas som specificeringar av det allmänna skadebegränsningskravet för just transaktionen ifråga.

Vid den abstrakta beräkningen skall marknadspriset vid tidpunkten för hävningen läggas till grund. Detta innebär att det finns en tidsdiskrepans mellan reglerna om täckningstransaktion och abstrakt beräkning, eftersom de förra föreskriver att transaktionen skall genomföras inom skälig tid efter hävningen. Regeln om att transaktionen skall genomföras inom skälig tid ligger helt i linje med vad som allmänt kan sägas gälla för skadebegränsningsskyldigheten, nämligen att den skadelidande skall ha ett efter omständigheterna i det enskilda fallet skäligt rådrum för att bedöma läget och överväga konsekvenserna av olika handlingsalternativ.⁶⁰ Inom den skäliga tiden skall sålunda parten kunna överväga vilken väg som är lämpligast att gå med den information som föreligger. Att den abstrakta beräkningen skall utgå från priset vid tiden för hävningen rimmar illa med detta synsätt.⁶¹ Inkongruensen blir särskilt svår att motivera om hänsyn tas till

⁵⁹ Jfr Rodhe, § 46 vid not 2 och 6 f.

⁶⁰ Se här till prop. 1988/89:76, s. 206.

⁶¹ Som framgår av avsnitt 11.2 ovan är det emellertid inte heller i engelsk och amerikansk rätt så att marknadspriset skall bedömas vid en senare tidpunkt än hävningen eller motsvarande.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

vad som kan antas vara huvudsyftet med den abstrakta beräkningen, nämligen att vara en ersättning som i princip motsvarar vad som skulle ha blivit utfallet av en täckningstransaktion.

En täckningstransaktion inom skälig tid skall normalt läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Det är alltså motparten, dvs. den som brutit mot avtalet, som vid en rättidigt företagen transaktion står risken för eventuella prisfluktuationer under tiden från hävningen till dess transaktionen genomförts. Företas denna emellertid för sent och därför i stället en abstrakt beräkning skall läggas till grund, så innebär tidsdiskrepansen att det är den skadelidande som står risken för prisfluktuationerna för tiden mellan hävningen och den skäliga tiden samt för tiden därefter.

Tidsdiskrepansen mellan vad som är tillåtet enligt 68 § och vad som gäller enligt 69 § KöpL kan också orsaka ett problem i skadebegränsningshänseende.⁶² Antag att det avtalade priset för en vara var 70, att marknadspriset vid köparens hävning är 100 och att det drastiskt går ned till 80 en mycket kort tid efter hävningen (väl inom ramen för den skäliga tiden enligt 68 § KöpL) samt att det därefter är konstant under en längre period. Under normala förhållanden gäller att den abstrakta beräkningen skall läggas till grund om inget täckningsköp har skett. Detta följer av ordalydelsen i 69 § KöpL, som föreskriver att en abstrakt beräkning skall läggas till grund för skadeståndet om "köpet hävts utan att täckningsköp ... enligt 68 § har skett". I exemplet skulle detta innebära att köparen har rätt till ett skadestånd om 30 (100 – 70), trots att köparen de facto senare kan gå ut på marknaden och köpa motsvarande vara för 80.

Frågan är om skadebegränsningsplikten enligt 70 § 1 st. KöpL skall anses innebära att köparen endast tillerkänns rätt till skadestånd med 10 (80 – 70), eftersom han skulle ha kunnat genomföra ett täckningsköp till ett pris om 80 vid utgången av den skäliga tiden. Det som talar för att priset 80 skall läggas till grund för beräkningen är att köparen de facto visste att priset hade gått ned kraftigt och att han alltså med lätthet kunde skaffa sig varan till detta pris. Att förfara på detta sätt skulle därmed kunna anses vara en skälig skadebegränsningsåtgärd. Härför talar också att köparen normalt med lätthet kan dölja att ett täckningsköp faktiskt genomförts och därför konkret kan tillgodogöra sig vinsten om 20 (30 – 10) utan att sälja-

⁶² Motsvarande problem uppkommer naturligtvis vid en tillämpning av art. 75 och 76 CISG.

13.4 Ersättning för prisskillnad

ren kan visa att köparens faktiska förlust varit mindre.

Det som talar emot är dock att köparen inom ramen för vad som gäller enligt 68 § skulle ha kunnat täckningsköpa i direkt samband med hävningen och därmed ha haft rätt till en ersättning om 30. Mot tillämpningen talar också att den abstrakta beräkningen bör vara en normering och standardisering av ersättningen som alltid skall kunna läggas till grund för skadeståndet. Avvikelser från denna princip skulle med detta synsätt kunna onödigtvis komplicera beräkningsreglerna. Det skulle sålunda kunna hävdas att en reglering om rätt till skadestånd enligt en abstrakt beräkning, som ju de facto aldrig är en konkret liden skada utan en fiktiv sådan, innebär att man i rättstillämpningen bör bortse från extremfall av nu illustrerat slag. Redan möjligheterna till en abstrakt beräkning skulle sålunda innebära att det skall bortses från eventuella avvikelser från vad som skulle ha kunnat gälla. De senare argumenten synes vara av större vikt än de argument som talar för att skadebegränsningshänsyn skall fälla avgörandet i det konkreta fallet.⁶³

Det skulle kunna hävdas att det borde finnas ett undantag från att den abstrakta beräkningen skall läggas till grund för skadeståndet. Kunde det nämligen visas att en köpare som begär skadestånd enligt en abstrakt beräkning faktiskt genomfört ett nytt köp av motsvarande vara en längre tid efter hävningen och således en tid efter det att den skäligen tiden passerats och var detta pris lägre än som gällde vid hävningstillfället, så borde priset vid denna senare transaktion läggas till grund för beräkningen. Härför skulle tala en tillämpning av den grundläggande skadeståndsberäkningsregeln, att skadeståndet skall försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt (det positiva kontraktsintresset). Ett sådant resultat skulle ha kunnat åstadkommas genom att den nya transaktionen betraktades såsom en täckningstransaktion, trots att den vidtagits en längre tid efter hävningen. Häremot talar emellertid att köparen står risken för marknadsprisuppgångar efter att den skäligen tiden i 68 § KöpL gått ut. När så är fallet synes det svårmotiverat att han inte själv

⁶³ Däremot gäller naturligtvis, som påpekats i kap. 11 ovan, att om säljaren kan visa att köparen täckningsköpt inom den skäligen tiden till ett lägre pris än enligt den abstrakta beräkningens marknadspris, så skall täckningsköpets pris läggas till grund för beräkningen. I annat fall skulle ju köparen försättas i ett bättre ekonomiskt läge än vad som skulle ha varit fallet om säljaren inte gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

skall få fördelen av att priset gått ned efter utgången av den skäligen tiden. En annan ordning skulle här till utgöra ett incitament för köparen att försöka dölja vad han faktiskt företagit sig för att därigenom få ut fördelen av den abstrakta beräkningens priser vid hävningsstillfället. Det synes därför bättre att även i detta fall prioritera den abstrakta beräkningsregeln enligt dess nuvarande utformning och sålunda lägga hävningsstidpunktens priser till grund för beräkningen.

I köparens skyldighet att begränsa skadan kan eventuellt ligga att han skall utnyttja en rätt i ett vidareförsäljningsavtal, som ingåtts före kontraktsbrottet, att häva avtalet utan skadeståndsskyldighet. Ett ställningstagande här till måste grundas på hur skadeståndsberäkningen skulle ha sett ut om köparen i sitt vidareförsäljningsavtal inte hade tagit in en sådan klausul och därför de dispositiva reglerna om skadeståndsberäkning skulle ha tillämpats.

Antag sålunda att säljaren sålt en vara till en köpare, K1, för 100, vilken i sin tur sålt varan vidare till en köpare, K2, för 125. Om marknadspriset vid K1:s hävning på grund av säljarens dröjsmål var 130, eller om K1 täckningsköpt till detta pris och köpet kan läggas till grund för skadeståndsberäkningen, så uppkommer frågan om K1 har rätt till 30 (130 – 100) i skadestånd eller om han i stället bara har rätt till 25, dvs. den vinst som han gått miste om?⁶⁴

Svaret torde vara att den förste köparens, K1:s, rätt till skadestånd uppgår till 30.⁶⁵ Skälet här till är att K1 fortfarande är tvungen att fullgöra sitt avtal med K2 om leverans av varan för 125 och att K1 därför är tvungen att gå ut på marknaden och köpa för 130 så att leverans kan ske till K2. Om K1 väljer att inte täckningsköpa för att kunna fullgöra avtalet med

⁶⁴ Skulle K1 tvingas utnyttja en rätt att häva avtalet med K2 utan skadeståndsskyldighet, innebär detta i exemplet att säljaren, som alltid har att räkna med att skadeståndet kan uppgå till differensen mellan avtalat pris och marknadspriset (30) – eftersom han alltid har att ta prisfluktuationer i beräkning vid avtalets ingående – bara behöver betala 25 i skadestånd i stället för 30. Skall hänsyn tas till vidareförsäljningsavtalet och dess innehåll, får således säljaren en fördel av köparens disposition och K2 en nackdel.

⁶⁵ Se 68 § KöpL, som stipulerar att priset vid täckningsköpet skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen när avtalet hävts och täckningsköpet ägt rum på föreskrivet sätt. Jfr för amerikansk rätts del *Brightwater Paper Co. v. Monadnock Paper Mills*, 161 F.2d 869 (1st Cir., 1947) (fakta i D.C., 68 F.Supp. 714). Se även Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1190 i not 189 med hänvisningar och Simon & Novack, s. 1411.

13.4 Ersättning för prisskillnad

K2, så har ju K2 i sin tur rätt att kräva ersättning av K1, ett skadestånd för vilket säljaren i sin tur är ersättningsskyldig.⁶⁶ K1:s skadestånd kan här sägas bestå såväl av K1:s vinst vid vidareförsäljningen till K2 (25) som av den fördel av marknadsprisuppgången som skulle ha kommit K2 tillgodo (5). Att köparen har rätt till ersättning för prisdifferensen i detta fall bygger sålunda på att K1 fortfarande är skyldig att fullgöra avtalet med K2 eller att K1 åtminstone är skadeståndsskyldig fullt ut om han inte fullgör avtalet. Flera situationer är emellertid tänkbara för vilka detta inte är fallet. En sådan är att K1 i sitt avtal med K2 lyckats avtala bort skadeståndsskyldigheten (den situation som närmast skall behandlas här). Andra tänkbara situationer är att K1 lyckas uppnå en förlikning med K1 om ett lägre belopp, att K2 efter kontraktsbrottet avstår från sin rätt till skadestånd eller att K2:s förlust blir en annan – och lägre – på grund av att marknadsprisbedömningen skall avse en annan marknad etc.⁶⁷

Det generella problem som uppkommer när köparen har ingått ett vidareförsäljningsavtal är om hänsyn över huvud skall tas härtill när köparen begär ersättning beräknad på grundval av prisdifferensen mellan avtalat pris och marknadspriset eller priset vid täckningsköpet. Här synes två skilda synsätt föreligga i amerikansk rätt. Enligt det ena är förhandenvaron av ett vidareförsäljningsavtal irrelevant för beräkning av skadeståndet. Oavsett om köparen har ingått ett vidareförsäljningsavtal till ett pris som är lägre än marknadspriset vid den relevanta tidpunkten, så skall han alltså ha rätt till ersättning för prisdifferensen.⁶⁸ Enligt det andra synsättet kan särskilda förutsättningar leda till att rätten till skadestånd begränsas till den uteblivna vinsten. Sådana särskilda förutsättningar kan exempelvis

⁶⁶ Härvid förutsätts naturligtvis att K1 har rätt att kräva ersättning för det skadestånd som han kan tvingas utge till K2. Säljarens skadeståndsskyldighet kan här begränsas främst av förutsebarhetsbedömningen, se kap. 9 ovan.

⁶⁷ Jfr Simon & Novack, s. 1404 f.

⁶⁸ Stöd för detta synsätt torde först ha kommit i *Rodocanachi, Sons & Co. v. Milburn Bros.*, (1886) 18 Q.B.D. 67, i forts. cit. *Rodocanachi*, där en befraktare krävde ersättning av transportören p.g.a. dennes underlåtenhet att utföra transport av varan. Befraktaren tillerkändes rätt till skadestånd på grundval av marknadspriset för varan, trots att han vidareförsålt den till ett lägre pris. Här fann domstolen sålunda att sådana omständigheter som var specifika för den enskilde befraktaren inte utgjorde grund för en avvikelse från marknadsprisregeln. Denna inställning bekräftades sedermera av *House of Lords i Williams Brothers. v. Ed. T. Agius Ltd.*, [1914] A.C. 510, för ett avtal avseende köp av varor. Se vidare Simon & Novack, s. 1405 i not 49.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

vara att köparen i vidareförsäljningsavtalet fullt ut skyddat sig mot en eventuell skadeståndsskyldighet.⁶⁹ Det senare synsättet kan bära modifieras när säljaren medvetet har valt att inte leverera för att på så sätt tillskansa sig själv hela vinsten av marknadsprisuppgången.⁷⁰

Vilket synsätt som ger uttryck för gällande rätt i USA är oklart. Det finns de författare som hävdar att UCC 2-708 (abstrakt beräkning vid köparens kontraktsbrott) och UCC 2-713 (abstrakt beräkning vid säljarens kontraktsbrott) utgör "an automatic minimum award"⁷¹ och alltså ett slags vite som alltid skall utgå.⁷² Detta tillbakavisas av såväl Farnsworth⁷³

⁶⁹ Se särskilt *Foss v. Heineman*, 144 Wis. 146, 128 N.W. 881 (1910), där säljaren av timmer efter kontraktsbrott bara blev skyldig att ersätta köparens uteblivna vinst, trots att marknadspriset var högre. Ett skäl här till var att köparen i sitt vidareförsäljningsavtal hade skyddat sig mot ansvar för underlåtenhet att leverera. Se härom Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1190 i not 189 och Simon & Novack, s. 1406.

⁷⁰ Här säljaren varan och kan han i och för sig leverera den, innebär begränsningen av skadeståndsskyldigheten att köparen, som köpt för 100 och som ingått ett vidareförsäljningsavtal till 125, endast får 25 i skadestånd om han lyckats skriva bort skadeståndsskyldigheten gentemot sin köpare. Säljaren, som har kvar varan, kan sålunda utge 25 i skadestånd till köparen samt sälja varan på marknaden till marknadspriset 130 och därigenom göra en vinst på 5. Att säljarens skäl till avtalsbrottet kan ha betydelse framgår av det nyss nämnda rättsfallet *Foss v. Heineman*, 144 Wis. 146, 128 N.W. 881 (1910). I domen, s. 884 f., framhävdes nämligen att domslutet delvis berodde på att säljaren i detta fall var utan "skuld" till kontraktsbrottet och att han faktiskt hade levererat allt timmer han hade till köparen. Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1215 i not 304, framför, vid en diskussion rörande frågan om domstolarna bör ta hänsyn till kontraktsbrottets art, att "[t]he most appealing of the instances are [bl.a. fall av nu diskuterat slag] ... , for if no account is there taken of the nature of the breach, the party in breach may wilfully have broken his promise for the purely selfish reason that he would be financially better off by nonperformance than by performance". Se även *Allied Cannery & Packers Inc. v. Victor Packing Co.*, 162 Cal.App.3d 905, 209 Cal.Rptr. 60 (1984), där domstolen tillerkände köparen rätt till endast ersättning för utebliven vinst under hänvisning till dels att köparen inte lyckats visa att han var skadeståndsskyldig gentemot sin köpare, dels att det inte fanns något stöd för att anse att säljaren agerat "in bad faith".

⁷¹ Simon & Novack, s. 1415 och 1412 med hänvisningar. Jfr Peters, *Roadmap*, s. 259, som hävdar att det kan vara fel att betrakta de abstrakta beräkningsreglerna som verktyg för beräkning av skadestånd och att, om det är nyttigt eller användbart att i varje fall "hold the party in breach to some baseline liability", så är möjligen marknadsfluktuationer "as good a standard as any".

⁷² I den rättsekonomiska doktrinen har detta synsätt förespråkats av Goetz & Scott, *Lost Profits Puzzle*, s. 323 ff.

⁷³ Se Farnsworth, s. 898 i not 10.

13.4 Ersättning för prisskillnad

som White & Summers.⁷⁴ Det idag vägledande rättsfallet är Nobs Chemical, U.S.A., Inc. v. Koppers Co., Inc.:⁷⁵

Köparen, Koppers, hade ingått avtal med Nobs Chemical om köp av en viss vara (cumene). Efter det att Nobs Chemical tillförsäkrat sig leverans från en brasiliansk leverantör, men före avtalad leveransdag, bröt Koppers avtalet. Nobs Chemical lyckades komma ifrån förpliktelseerna i avtalet med leverantören utan ersättningsskyldighet. Nobs Chemical krävde ersättning för skillnaden mellan marknadspriset och kontraktspriset, ett skadestånd som p.g.a. en kraftig nedgång i marknadspriserna vida översteg Nobs Chemical:s uteblivna vinst. Domstolen fann att Nobs Chemical endast hade rätt till ersättning för utebliven vinst, beräknad som skillnaden mellan inköpspris och försäljningspris. Skälen härtill var dels att Nobs Chemical hade befriats från sina skyldigheter gentemot leverantören, dels att Nobs Chemical inte genom skadeståndet skulle försättas i bättre läge än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.

Det finns anledning att anta att Nobs Chemical v. Koppers har medfört⁷⁶ att särskilda omständigheter kan föranleda att ersättning för prisdifferens inte skall utgå när denna ersättning *de facto* skulle leda till en högre ersättning än som skulle ha blivit fallet om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Har sålunda köparen i ett vidareförsäljningsavtal faktiskt tillsett att han inte blir skadeståndsskyldig vid eventuell underlåtenhet att leverera, så torde detta innebära att han måste utnyttja denna möjlighet i skadebegränsande syfte. Gör han inte det trots att rätt därtill föreligger, finns anledning att anta att domstolen kommer att reducera köparens rätt till skadestånd till utebliven vinst.⁷⁷

⁷⁴Se White & Summers, s. 322 (med avseende på UCC 2-708, motsvarande resonemang torde emellertid gälla även för UCC 2-713).

⁷⁵Nobs Chemical, U.S.A., Inc. v. Koppers Co., Inc., 616 F.2d 212 (5th Cir. 1980). Se om fallet särskilt Gardner, *Seller's Damages under the UCC: Refinement by Nobs Chemical*, s. 249 ff.

⁷⁶Måhända tillsammans med andra senare domstolsavgöranden, såsom det ovan nämnda Allied Cannery & Packers Inc. v. Victor Packing Co., 162 Cal.App.3d 905, 209 Cal.Rptr. 60 (1984) och H-W-H Cattle Co., Inc. v. Schroeder, 767 F.2d 437 (8th Cir. 1985).

⁷⁷Se om de problem som diskuteras här även McGregor, s. 201 ff. och Slater v. Hoyle & Smith, Ltd., [1920] 2 K.B. 11 (C.A.). I detta rättsfall befanns en köpare, som fått felaktig vara levererad av säljaren och som lyckats undgå skadeståndsskyldighet gentemot en köpare som fått den felaktiga varan levererad enligt ett före kontraktsbrottet ingånget avtal, ha rätt till skadestånd utifrån en abstrakt beräkning. Att köparen varit i den lyckliga situationen att han kunnat leverera till sin köpare utan skadeståndsskyldighet skulle enligt domstolen principiellt inte påverka skadeståndsberäkningen.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Det finns för svensk rätts del anledning anta att inställningen är i stort densamma som i amerikansk rätt, även om det inte tycks finnas rättspraxis som styrker antagandet.⁷⁸ Förhandenvaron av ett vidareförsäljningsavtal med visst pris innebär att köparen har eliminerat sina möjligheter att spekulera i den framtida prisutvecklingen. Vidareförsäljningsavtalet innebär alltså att han vet vilken förtjänst⁷⁹ som kan bli det slutliga resultatet av det ursprungliga avtalet med säljaren.⁸⁰ Kan köparen efter säljarens kontraktsbrott och den därpå följande hävningen komma ifrån vidareförsäljningsavtalet utan skadeståndsskyldighet, så bör hänsyn tas här till vid skadeståndsberäkningen på så sätt att rätten till skadestånd begränsas till den eventuella vinst som köparen skulle ha gjort på vidareförsäljningen. En ersättning för en prisskillnad enligt ett täckningsköp eller en abstrakt beräkning större än den uteblivna vinsten skulle annars försätta köparen i ett bättre läge än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Prisdifferensen enligt 68 eller 69 §§ KöpL utgör generellt ersättning för den spekulationsvinst som köparen gjort på att ingå det ursprungliga avtalet till visst pris. Detta spekulationsintresse bör inte ersättas när köparen själv har avtalat bort spekulationsmöjligheten genom att ingå vidareförsäljningsavtalet och där tillsett att skydda sig mot eventuell skadeståndsskyldighet.

Ovan nämndes att rättsläget i USA kanske är sådant att ersättning för prisdifferens kan tillerkännas köparen om säljaren faktiskt hade varan men valde att inte leverera den. Säljarens dolösa och "själviska" beteende skulle sålunda eventuellt kunna medföra att köparen tillerkänns rätt till ersättning för den i förhållande till vinsten högre prisskillnaden. Ett sådant synsätt synes helt främmande för svensk rätts del. Det skulle ju innebära att köparen försattes i ett bättre läge än som skulle ha blivit fallet om avta-

⁷⁸I SOU 1976:66, s. 176 diskuterades ett fall som liknar det som nu berörts. Här anfördes att säljaren i vissa fall kan ha en skyldighet att vidta andra åtgärder än täckningsförsäljningen för att begränsa skadan, exempelvis att utnyttja en rätt i ett förvärsavtal att komma ifrån detta avtal utan ersättningsskyldighet eller mot begränsad ersättningsskyldighet.

⁷⁹Vidareförsäljningsavtalet kan ingås till ett högre eller lägre pris än det som gäller enligt det ursprungliga avtalet. Tror sålunda köparen att det ursprungliga avtalet är en dålig affär och tror han härutöver att prisutvecklingen även framdeles kommer att vara ogynnsam, så finns det rationella skäl att söka begränsa den egna förlusten genom att ingå ett i och för sig ogynnsamt vidareförsäljningsavtal.

⁸⁰Köparen har alltså genom vidareförsäljningen fixerat sin position med hänsyn till det ursprungliga avtalet.

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

let fullgjorts på riktigt sätt och detta för att "straffa" säljaren. En rätt till ersättning för s.k. "punitive damages" på grund av handlingens art är främmande för svensk köprätt.⁸¹

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

13.5.1 Allmänt om kravet på skäliga åtgärder

Kravet på att den skadelidande skall vidta åtgärder för att begränsa skadan såsom en förutsättning för ersättning för hela förlusten är inte hur långtgående som helst. Behovet av gränser för vilka åtgärder som måste vidtas är uppenbart.

Det krav som ställs på den skadelidande är att han måste vidta skäliga – "reasonable" – åtgärder för att begränsa skadan. Den skadelidande behöver alltså inte vidta andra åtgärder än vad en normal person i den egna branschen – "a reasonable man" – skulle ha gjort i samma situation.⁸² Utgångspunkten kan också uttryckas som att parten skall handla ekonomiskt förnuftigt eller rationellt och på samma sätt som om denne alls inte kunde räkna med att få ersättning för sin förlust.⁸³ En skälighetsstandard för bedömning av vad som skall vidtas innebär naturligtvis en osäkerhet i bedömningen, men ger samtidigt domstolar och andra en flexibilitet i tillämpningen. Något går emellertid att säga om en närmare innebörd av denna skälighetsnorm.

För det första gäller att den skadelidande inte behöver vidta några åtgär-

⁸¹ Att möjligheten till sådan bestraffning existerar i amerikansk rätt kan eventuellt förklaras just med förhandenvaron av s.k. "punitive damages" i detta rättssystem. Rätten till ersättning av ett slag som liknar "punitive damages" finns dock för svensk rätts del exempelvis i 9 § lag.(1990:409) om skydd för företagshemligheter och i 29 § 2 st. marknadsföringslagen (1995:450).

⁸² Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 206, där det anförts att avgörande är dels de möjligheter som förelåg för den skadelidande, dels i vilken utsträckning denne kände till dessa. Jfr McCormick, s. 133 ff. I engelsk rätt preciseras standarden av att den skadelidande inte är skyldig att vidta något som ligger utanför "the ordinary course of business" (James, i *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*, (1878) 9 Ch.D. 20, s. 25).

⁸³ Se exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 695. Bedömningsmallen kan sålunda sägas vara hur en någorlunda rationell part skulle ha agerat om denne visste att ersättning inte kunde fås av motparten.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

der innan vetskap om kontraktsbrottet erhållits eller borde ha erhållits.⁸⁴ Den skadelidande torde därför exempelvis inte vara skyldig att vidta åtgärder som kan komma att innebära en skademinskning om det sedermera inträffar ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott.⁸⁵ Skälighetsnormen innebär vidare att skadebegränsande åtgärder normalt inte behöver vidtas försåvitt fullgörelse – om än sen sådan – utlovas.⁸⁶ Däremot kan naturligtvis åtgärder vara påkallade under mellantiden för att begränsa skadan. Köparen kan exempelvis även i ett sådant fall vara skyldig att hyra ersättningsmaskin under den tid som dröjsmålet varar.

I angloamerikansk rätt gäller att inga åtgärder behöver vidtas som medför ”undue burden, risk, or humiliation”.⁸⁷ Denna formulering träffar även för svensk rätts del många av de situationer där den skadelidande inte bör vara skyldig att vidta åtgärder. Skyldighet bör inte heller enligt svensk rätt föreligga att vidta skadebegränsande åtgärder som är mycket kostsamma i förhållande till den aktuella skadan⁸⁸ eller att inleda komplicerade rättsliga processer som medför att skadan begränsas om de är framgångsrika.⁸⁹ Den skadelidande bör inte heller vara skyldig att vidta åtgärder som riskerar att försämra hans kreditvärdighet eller liknande eller som överhuvud ut-

⁸⁴ I prop. 1988/89:76, s. 206, uttrycks detta som att man skall utgå från den situation som förelåg när avtalsbrottet inträffade. Jfr Bergem & Rognlien, s. 384. Enligt dem uppkommer skyldigheten inte förrän parten ”har fått eller burde fått kjennskap til” kontraktsbrottet. Se för engelsk rätt exempelvis Harris, i Benjamin, s. 806 f. och Treitel, Contract, s. 881. Se även Superhulls Cover Case (No. 2), [1990] 2 Lloyd’s Rep. 431, särskilt s. 461.

⁸⁵ Ett näraliggande fall som skall bedömas på samma sätt är att den skadelidande inte behöver vidta åtgärder som säkrar resultatet om även oförutsedda risker realiserar. Se härom Farnsworth, s. 897 med hänvisning i not 7.

⁸⁶ Vid löfte om fullgörelse från säljaren, bör sålunda köparen under inga förhållanden vara skyldig att täckningsköpa. Jfr omständigheterna i NJA 1913 s. 276, där säljarens påstående om att köparen bort täckningsköpa tillbakavisades av köparen med anledning av säljarens upprepade löften om snar leverans. Marknadsförhållandena i fallet torde ha varit sådana att köparen i och för sig utan problem kunde ha täckningsköpt. Trots detta tillerkändes köparen ersättning för det skadestånd han tvingats utge till sin köpare på grund av säljarens dröjsmål. Se för amerikansk rätt exempelvis Calamari & Perillo, s. 611 med hänvisning i not 47.

⁸⁷ Farnsworth, s. 897.

⁸⁸ Jfr vad som anförs i angloamerikansk rätt av Treitel, s. 183 och Calamari & Perillo, s. 611.

⁸⁹ Se härom för angloamerikansk rätts del Treitel, s. 183, Treitel, Contract, s. 882, McGregor, s. 192 f. och Burrows, s. 66 f.

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

sätter den skadelidandes pengar för risk.⁹⁰ Över huvud taget bör inte skälighetsnormen innebära att åtgärder skall vidtas som strider mot normal affärsetik eller som hotar den skadelidandes anseende på marknaden.⁹¹

I skälighetsnormen torde också ligga att den skadelidandes finansiella situation kan ha betydelse för vilka åtgärder som denne behöver vidta.⁹² Ett exempel härpå är att en köpare i vissa fall inte är skyldig att tackningsköpa om betalning helt eller delvis redan skett till säljaren och köparen därför inte kan uppbringa kapital på annat sätt.⁹³

⁹⁰ Stöd härför i angloamerikansk rätt ges av Calamari & Perillo, s. 611, Farnsworth, s. 897 i not 8 samt McGregor, s. 191. Ett exempel härpå ges av det engelska domstolsavgörandet *Lester Leather and Skin Co. V. Overseas Brokers*, (1948) 64 T.L.R. 569 (C.A.), där köparen av ormskinn efter att ha vägrat att ta emot felaktiga skinn tillerkändes rätt till ersättning för utebliven vinst. Säljarens påstående att den i England verksamme köparen kunde ha täckningsköpt i Indien underkändes, bl.a. under hänvisning till att ett sådant förfarande skulle ha medfört en risk som köparen inte behövde ta.

⁹¹ Åtgärder som strider mot normal affärsetik – om sådan kan anses etablerad – bör inte anses ligga inom vad en normal person i branschen skall behöva vidta. Här finns sålunda en nära koppling till den i engelsk rätt så vanlige "reasonable man". Ryktesförsämrande åtgärder kan ofta sägas innebära direkta – om än svåridentifierbara – skador i form av förlust av goodwill. Dessa kan i sin tur leda till minskad vinstgivande försäljning eller liknande. Inskränkningen innebär exempelvis att den skadelidande inte skall behöva bryta avtal med andra för att minimera skadan. Se för engelsk rätt exempelvis Treitel, s. 183. Se även *James Finlay and Co. v. N. V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij*, [1929] 1 K.B. 400 (C.A.) samt *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Ltd.*, [1932] A.C. 452. Se härutöver exempelvis Burrows, s. 66. För svensk rätts del finns exempel på överväganden av detta slag främst på den historiska arbetsrättens område. Jfr exempelvis NJA 1924 s. 128 och NJA 1948 s. 376.

⁹² Se för engelsk rätt exempelvis Burrows, s. 78 ff.

⁹³ Enligt prop. 1988/89:76, s. 206, skall sålunda köparens individuella förutsättningar för att täckningsköpa, exempelvis hans möjligheter att finansiera köpet, beaktas. Se om angloamerikansk rätt exempelvis Treitel, s. 183 vid not 27, Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1186 f. och McGregor, s. 195 f.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

13.5.2 Kan kravet på skäliga åtgärder medföra att den skadelidande skall ingå nytt avtal med motparten för rätt till full ersättning?

13.5.2.1 Problemställningen

En relativt problematisk situation uppkommer om den skadelidande kan begränsa skadan genom att ingå ett nytt och måhända mindre förmånligt avtal med motparten eller genom att gå med på ett felaktigt krav från denne. Frågan är här om den skadelidande över huvud skall vara tvungen att ingå avtalet eller gå med på kravet för att anses ha agerat i enlighet med skadebegränsningsplikten. Om ett sådant krav över huvud kan ställas upp, så kan detta benämnas som den skadelidandes skyldighet⁹⁴ att ingå nytt avtal.⁹⁵ En underlåtenhet att ingå avtalet eller gå med på åtgärden när en sådan åtgärd anses vara i enlighet med skadebegränsningsplikten medför att rätten till skadestånd begränsas eller helt bortfaller. Ett exempel kan illustrera problemet:

S ingår den 1 april ett avtal med K om försäljning av en maskin för 100.000 med leverans den 1 september. För att denna skall kunna ske krävs att S modifierar maskinen på visst sätt och att dessa modifieringar är klara per den 1 juli. I början av juli får K vetskap om att S inte ens inlett modifieringsarbetet, vilket utgör ett hävningsgrundande kontraktsbrott. Efter kontakter mellan parterna på grund av det inträffade erbjuder sig S att leverera maskinen på oförändrade villkor, förutsatt att leveransdag och dag för färdigställande av maskinen flyttas fram två månader. K går inte med på detta utan täckningsköper för 130.000 (vilket också är det bästa pris som kan erhållas på marknaden). Hyra av ersättningsmaskin hade under tvåmånadersperioden kostat K 10.000 (inkl. minskad produktion och annat).

13.5.2.2 Amerikansk rätt

Problemet är särskilt omdiskuterat i amerikansk rätt.⁹⁶ Inställningen där är inte entydig, utan såväl i doktrin som i rättspraxis finns det olika stånd-

⁹⁴ Jfr ovan avsnitt 13.3 om terminologin.

⁹⁵ De sakrättsliga aspekterna på ett nytt avtal med samma motpart skall inte diskuteras närmare här.

⁹⁶ Se härom generellt Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1187 i not 175, Calamari & Perillo, s. 611 f. samt särskilt Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 553 ff.

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

punkter representerade.⁹⁷ En är att den skadelidande generellt är skyldig att ingå nytt avtal med motparten om motpartens krav är obetydligt.⁹⁸ En förklaring till den splittrade bild som ges i amerikansk rätt hänger samman med vilka konsekvenserna blir för den skadelidande av att ingå ett nytt avtal med motparten. Det finns givetvis en risk att ett sådant nytt avtal tolkas som att den skadelidande därigenom är nöjd med det nya avtalet och att rättigheterna enligt det gamla avtalet utsläcks.⁹⁹ När detta är fallet enligt gällande rätt – eller när motparten ställer som villkor för nytt avtal att alla den skadelidandes rättigheter enligt det gamla avtalet utsläcks – så innebär detta att ett nytt avtal som led i begränsningsskyldigheten medför att den skadelidande inte längre ges rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.¹⁰⁰ Ett villkor för att den skadelidande skall behöva ingå ett nytt avtal med motparten såsom ett led i åtgärder för begränsning av skadan, torde därför vara att rättigheterna enligt det ursprungliga avtalet inte utsläcks.¹⁰¹

Andra villkor som måste vara uppfyllda för att den skadelidande skall vara skyldig att ingå ett nytt avtal är att det nya avtalet de facto begränsar skadan, att det är det bästa avtal som finns tillgängligt för honom samt att det finns befogad anledning för honom att anta att motparten faktiskt kan och vill fullgöra det nya avtalet.¹⁰² När dessa förutsättningar är uppfyllda

⁹⁷ Se exempelvis Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 570 ff.

⁹⁸ *Calamari & Perillo*, s. 611 f., hänvisar här till *Severini v. Sutter-Butte Canal Co.*, 59 Cal.App. 154, 210 P. 49 (1922), där säljaren av vatten kontraktsvidrigt krävde att den årliga betalningen om \$58 skulle betalas i förskott i stället för vid slutet av året. Köparen vägrade att gå med på detta krav, vilket medförde att säljaren stängde av vattentillförseln och att köparen, som drev en vingård, inte fick någon skörd. Köparens skadeståndskrav p.g.a. den förlorade skörden underkändes av domstolen, bl.a. under hänvisning till att extrakostnaden om ca. \$2 som säljarens krav medförde var obetydlig i förhållande till den sedermera inträffade skadans storlek. Se härom även McCormick, s. 142 ff.

⁹⁹ Se Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 564 ff. Se härom även Farnsworth, *Legal Remedies*, s. 1187 och *Calamari & Perillo*, s. 612. Vid tillämpning av UCC kan denna konsekvens normalt undvikas genom att den skadelidande går med på kravet under protest så som anges i UCC 1-207.

¹⁰⁰ En skyldighet för den skadelidande att ingå nytt avtal under sådana förutsättningar som ett led i skyldigheten att begränsa skadan får också till konsekvens att det ursprungliga avtalet inte är till fullo bindande, så länge som motparten kan bryta avtalet och fortfarande erbjuda den skadelidande ett nytt avtal som är mer förmånligt än andra alternativ, t.ex. ett täckningsköp för säljarens del.

¹⁰¹ Se särskilt Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 607 ff.

¹⁰² Se Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 598 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

torde den skadelidande vara skyldig att som ett led i begränsningsåtgärderna ingå det nya avtalet.¹⁰³ Appliceras dessa kriterier på exemplet ovan så innebär det att K var skyldig att ingå det nya avtalet med S, under förutsättning att K:s rättigheter enligt det tidigare avtalet inte hade utsläckts och det fanns anledning att anta att S faktiskt skulle komma att kunna leverera maskinen tack vare respiten på två månader. Om dessa förutsättningar var uppfyllda, så skulle K:s skada ha begränsats mest möjligt genom det nya avtalet och K ändå ha varit berättigad till skadestånd för dröjsmålet till ett belopp som försatte honom i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt.

13.5.2.3 Engelsk rätt

Den skadelidandes eventuella skyldighet¹⁰⁴ att ingå ett nytt avtal med sin motpart är omdiskuterad också i engelsk rätt. Det ledande fallet är här *Payzu v. Saunders*:¹⁰⁵

Köparen av en vara för vilken det fanns en åtminstone begränsad marknad avtalade med säljaren om successiv leverans under en niomånadersperiod. Betalning skulle ske senast trettio dagar efter varje leverans. Köparen betalade inte för den första leveransen i tid, varför säljaren – felaktigt – vägrade fortsätta att leverera utan kontant betalning. Köparen vägrade godta det nya villkoret och krävde i stället skadestånd, beräknat utifrån skillnaden mellan avtalat pris och gängse marknadspris vid viss dag. Domstolen fann att köparen skulle ha begränsat sin skada genom att anta erbjudandet. Köparen tillerkändes därför – något förenklat – skadestånd endast med ett belopp motsvarande den skada som

¹⁰³ Det finns emellertid domstolar som, trots att dessa förutsättningar är uppfyllda, funnit att den skadelidande inte varit skyldig att ingå ett nytt avtal. Dessa domstolar synes närmast ha beaktat motpartens beteende och de har använt skadestandsreglerna som en väg att mer eller mindre fördöma partens beteende. Se Hillman, *Keeping the Deal Together*, s. 559 f. med hänvisningar i not 31 till ett antal rättsfall, där perspektivet synes ha varit att det aldrig är rimligt att den skadelidande skall vara tvungen att ingå ett nytt avtal med en motpart som har brutit avtalet.

¹⁰⁴ Har köparen efter en hävning av ett avtal av något skäl sedermera köpt samma vara igen, dvs. ingått nytt avtal med samma säljare, så skall detta förhållande i vissa fall beaktas vid skadestandsberäkningen, se *Pagnan & Fratelli v. Corbisa Industrial Agropacuaría Limitada*, [1970] 1 W.L.R. 1306. Jfr Haldanes uttalande i *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd.*, [1912] A.C. 673.

¹⁰⁵ *Payzu Ltd. v. Saunders*, [1919] 2 K.B. 581 (C.A.).

13.5 Kravet på skäligen åtgärder

han skulle ha lidit vid accept av erbjudandet, nämligen värdet av krediten.¹⁰⁶

Trots att *Payzu v. Saunders* anses vara det ledande fallet på området¹⁰⁷ är det kritiserat i doktrinen, exempelvis av Bridge. Enligt Bridge medförde köparens underlåtenhet att begränsa skadan genom att gå med på förändringarna i avtalet, att säljaren de facto tjänade på förhållningssättet. Anledningen härtill var att säljaren efter köparens agerande hade kvar varan och sålunda möjligheten att sälja den till annan till det högre pris som gällde när köparen krävde skadestånd.¹⁰⁸ Enligt Bridge rör *Payzu v. Saunders* över huvud inte en fråga om den skadelidandes eventuella skyldighet att begränsa skadan, eftersom inte något av de syften som bär upp principen stödjer utgången.¹⁰⁹

Även om kritik sålunda riktats mot utgången i rättsfallet, har *Payzu v. Saunders* följts i ett antal rättsavgöranden därefter.¹¹⁰ Det mest långtgående av dessa är *Sotiros Shipping Inc. v. Sameiet Solholt (The "Solholt")*,¹¹¹ där en dags försenad leverans av ett fartyg gav köparen rätt att häva avtalet, men där han inte gavs rätt till skadestånd motsvarande den prisuppgång för fartyget som inträffat sedan avtalet ingicks. Skälet härtill var att köparen borde ha fortsatt förhandlingarna med säljaren om nytt avtal, något som domstolen fann att säljaren skulle ha gått med på. Med en argumentation baserad på skyldigheten att begränsa skadan förnekades sålunda köparen rätten att välja mellan olika påföljder.¹¹²

Skyldigheten att ingå nytt avtal med den kontraktsbrytande för att rätt till full ersättning skall föreligga är sålunda mycket långtgående i engelsk

¹⁰⁶ Köparen fick också viss ersättning för att han lidit skada genom s.k. allvarlig och betydande olägenhet.

¹⁰⁷ Se exempelvis McGregor, s. 184 och Harris, i Benjamin, s. 852.

¹⁰⁸ Se Bridge, Mitigation, s. 414 ff.

¹⁰⁹ Bridge, Mitigation, s. 421, anför nämligen att "[s]peculation does not come into it at all, since the market development is history by the time the buyer has to mitigate. There is no economic waste to consider, no loss of benefit, for there is no difficulty presented by consequential damage. The only decision the court has to make is which of two parties, the innocent buyer or the contract breaking seller, is entitled to a profit caused by a market rise ... The seller is not at all worse off because of the buyer's supposed failure to mitigate".

¹¹⁰ Se McGregor, s. 184 ff. samt Bridge, Mitigation, s. 411 ff., särskilt not 72.

¹¹¹ *Sotiros Shipping Inc. v. Sameiet Solholt (The "Solholt")*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 574, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605 (C.A.)

¹¹² Se McGregor, s. 184 f.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

rätt. Det finns emellertid ett fall där denna skyldighet inte föreligger. Köparen har nämligen över huvud ingen skyldighet att ingå nytt avtal och därmed acceptera en vara som är felaktig.¹¹³

13.5.2.4 Svensk rätt

För svensk rätts del är problemet endast knapphändigt berört i doktrinen. Rodhe anför att det finns situationer i vilka hänsyn kan komma att tas till att en part har fått erbjudande om att ingå ett nytt avtal.¹¹⁴ Rättspraxis ger stöd för ett sådant antagande. Problemet har direkt eller indirekt varit föremål för prövning i ett antal HD-avgöranden. Flera av dessa rörde anställ-
das eventuella skyldighet att efter uppsägning acceptera en av arbetsgiva-
ren erbjuden ny anställning till samma eller lägre lön och rörande samma
eller andra arbetsuppgifter.¹¹⁵ Det torde inte vara möjligt att dra slutsatser
av dessa för köprättens del. Dessa avgöranden skall inte diskuteras när-
mare här. Problemställningen har emellertid förekommit även i ett par
köprättsavgöranden. I ett av dessa, NJA 1934 s. 385, var omständigheterna
följande:

K sände anbud om köp av ammoniak för 85 engelska shillings per ton. S antog
anbudet den 5/9. Tre dagar härefter sände S meddelande om att missförstånd
förelåg rörande priset och den 11/9 meddelades att anbudet endast kunde antas

¹¹³ Se Harris, i Benjamin, s. 852 med hänvisningar i not 92.

¹¹⁴ Se Rodhe, § 46 vid not 4. Ramberg, Köplagen, s. 696, berör problemet och påpekar att
det kan finnas fall där en part efter ett sådant erbjudande inte har rätt till ersättning för all
faktiskt liden skada om denna skulle ha varit mindre om erbjudandet antagits.

¹¹⁵ Se exempelvis NJA 1930 s. 665, där en anställd efter att ha blivit uppsagd vägrade anta
ett erbjudande av konkursförvaltaren att mot lägre lön få fortsatt anställning. Den anställde
hade rätt att fordra visst belopp i konkursen. Beloppet minskades emellertid med vad den
anställd skulle ha tjänat om erbjudandet hade antagits. Se även NJA 1948 s. 376, där
visstidsanställd sades upp före anställningstidens slut p.g.a. att verksamheten lades ned
på orten. Den anställde hade krav på resterande lön, men arbetsgivaren invände att den
anställd bort minimera lönefordran genom att anta ett erbjudande om anställning på an-
nan ort. HD:s majoritet (3 av 5 JustR) fann att arbetstagaren varit berättigad att säga nej
till erbjudandet, eftersom han hade befogad anledning anta att den nya anställningen avsåg
sysselsättning "endast såsom vanlig arbetare" (s. 380) och inte som verkmästare, såsom
hans tidigare anställning avsett. Se slutligen NJA 1924 s. 128, där den anställde efter felak-
tigt avskedande vägrade anta erbjudande om ny anställning om att återgå till den tidigare
tjänsten. HD fann att arbetstagaren var berättigad till ersättning, enär denne icke varit för-
pliktad att "med bortseende från den rättskränkning [arbetstagarens] avskedande ur [ar-
betsgivarens] tjänst för honom inneburit" (s. 130) anta erbjudandet.

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

till priset 85 svenska kronor per ton. Den 26/9 avfattade S ett brev, som kom K till handa den 29 samma månad, varav framgick att S:s leverantör vägrade leverera mot annat pris än 85 kr och att affären, särskilt p.g.a. det inträffade kursraset på engelsk valuta, måste anses vara förfallen. K hävde köpet i brev av den 6 oktober och yrkade ersättning för prisskillnaden mellan avtalat pris, som K ansåg vara 85 shillings och marknadspriset den 29 september. Till stöd för marknadspriset den 29/9 åberopades ett anbud avgivet till K om köp av motsvarande vara till visst pris. S invände – felaktigt – att avtal inte kommit till stånd. Vidare anförde S att K inte hade rätt att tillgodoräkna sig prisökningar under tiden efter det att hävningsrätt inträtt – den 11/9 enligt S – men före leveranstiden.¹¹⁶ Häremot invände K att K under hela tiden mellan kontraktsbrottet och hävningen krävt naturaluppfyllelse och att K med anledning härav hade rätt att tillgodoräkna sig prisökningen. Till sist invände S att skadeståndet i vart fall inte kunde baseras på ett pris som var högre än det pris om 85 kr vartill S hela tiden varit villig att fullgöra avtalet.

RR:n fann att K hade rätt till skadestånd. Till grund för detta kunde emellertid inte läggas prisstegring som inträffat efter den 11/9, då hävningsrätt inträtt för K. Eftersom priset vid denna tidpunkt inte visats vara högre än avtalat pris fann RR:n att K:s talan inte kunde bifallas. HovR:n konstaterade att K påfordrat leverans intill den 29/9, ”då [K] från [S] mottagit bestämd förklaring att denne vägrade att fullgöra avtalen” och att K ”vid sådant förhållande” (s. 388) måste anses berättigad att till grund för skadeståndsberäkningen lägga skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset denna dag. Eftersom HovR:n fann att marknadspriset var styrkt bifölls K:s talan. HD fann inte skäl att göra annan ändring i HovR:ns dom än av det pris som skulle läggas till grund för beräkningen. HD fann nämligen att det inte kunde anses styrkt att marknadspriset för varan ”å tid, efter vars pris [K] tillkommande skadestånd borde beräknas” (s. 388) varit högre än det pris för vilket S förklarat sig vilja fullgöra leverans.

HD:s dom kan tolkas på åtminstone två sätt. Ett är att den relevanta frågan i avgörandet endast är av beviskaraktär. Med denna tolkning skulle den enda slutsats som kan dras vara att det finns tillfällen när domstolarna vid bevisproblem rörande gällande marknadspris kan göra en skälighetsbedömning och häri ta hänsyn till indikationer om marknadspris i form av t.ex. prisuppgifter som lämnats av säljaren.¹¹⁷ Ett annat sätt att tolka avgörandet är att ta fasta på att HD faktiskt lade det av S erbjudna priset till grund för beräkningen. Detta skulle kunna tolkas som att köparen inte har

¹¹⁶ Se härom nedan i avsnitt 13.6.4.1.

¹¹⁷ Att domstolarna kan ta hänsyn till sådana faktorer vid skadeståndsberäkningen framgår exempelvis av NJA 1923 s. 20, där säljaren ansågs p.g.a. ekonomisk force majeure inte vara leveransskyldig till avtalat pris. Köparen erbjöd sig emellertid att betala ett högre

13. Skadebegränsningsskyldigheten

rätt att till grund för beräkningen lägga ett högre pris än vad säljaren erbjudit sig att leverera till, åtminstone inte utan goda sakskäl.¹¹⁸ Trots formuleringen av HD:s domskäl förefaller denna tolkning ligga närmast till hands.¹¹⁹

I det ovan refererade NJA 1953 s. 14,¹²⁰ som främst avsåg frågan om säljaren hade rätt till ersättning för utebliven vinst, prövades frågan om säljaren såsom skadebegränsande åtgärd bort acceptera ett erbjudande av köparen om att ingå nytt avtal på oförändrade villkor.

Av HovR:ns domskäl framgår att K efter S:s hävning lämnade meddelande om att K var villig att ingå avtal om leverans på oförändrade villkor. S förklarade därvid att S med hänsyn till tidigare erfarenheter inte vågade lita på K och att S med anledning därav inte varit villig att sända varan till K om inte K ställde oåterkallelig remburs för partiet, något som K vägrat.¹²¹ HovR:n fann att S haft möjlighet att leverera varan till K efter det att K:s erbjudande om nytt avtal kommit S tillhanda. Domstolen fann också att S inte skulle ha lidit skada i form av utebliven handelsvinst om leverans hade skett till K. Enligt HovR:n hade förhållandena vidare inte varit sådana att S hade haft rätt att vägra att leverera på tidigare avtalade villkor, varför S:s vägran medförde att denne inte hade rätt till ersättning för den uteblivna handelsvinsten. HD fann emellertid att S:s krav om ställande av oåterkallelig remburs inte kunde "förringa [S:s] rätt till ersättning för förlorad handelsvinst" (s. 19).

HD fann sålunda att de omständigheter som förelegat efter avtalets ingående var sådana att S hade rätt att kräva säkerhet i form av oåterkallelig remburs. Det finns med anledning härav skäl att närmare studera vilka dessa omständigheter var. Avtalet mellan parterna ingicks den 9 maj och avsåg leverans inom 6 till 8 veckor. I brev av den 16 juni meddelade K att importlicens inte kunde

pris för varan och detta pris befanns vara sådant att leveransskyldighet inträdde för säljaren. Till grund för skadeståndsberäkningen lades marknadspriset vid viss tidpunkt och det lägsta pris vartill säljaren haft skyldighet att leverera. Det sistnämnda priset bestämdes skäligen till vad köparen erbjudit sig att betala. Se om rättsfallet exempelvis SOU 1976:66, s. 74 f. och Ramberg, Köplagen, s. 350 och 357.

¹¹⁸ Jfr Ramberg, Köplagen, s. 696, som just anför att det kan åligga den skadelidande att "inte utan goda sakskäl välja en dyrare täckningstransaktion", när motparten erbjudit sig att ingå nytt avtal till visst pris.

¹¹⁹ Rodhe torde vara av samma uppfattning eftersom han hänvisar till avgörandet såsom ett exempel på att man "vid bedömandet av huruvida borgenären efter en hävning i tillräcklig grad sökt begränsa skadan kan vilja taga hänsyn till att gäldenären erbjudit sig att ingå ett nytt avtal" (Rodhe, § 46 vid not 4, förf. kurs.).

¹²⁰ Se ovan, avsnitt 12.2.

¹²¹ Ett ytterligare skäl till att ställa oåterkallelig remburs var att S enligt avtal med sin leverantör var skyldig att betala denne för partiet redan när detta sändes till Sverige.

13.5 Kravet på skäligen åtgärder

sökas för det köpta partiet, eftersom en blocklicens (som medgav import av en väsentligt mycket större volym nylonväv) som K fått inte medgav detta. K hade sålunda i och för sig möjlighet att ta in det köpta partiet men valde att ta in andra köpta partier i stället. Sedan S protesterat mot skrivelsen hävdade K – på felaktiga grunder – att bindande avtal inte kommit till stånd. K bekräftade sedermera vid ett möte mellan parterna att en förutsättning för att K skulle ta in partiet var att importlicens erhöles. Den 14 juli, dvs. drygt 14 dagar efter det att S hävt köpet, meddelade K slutligen att importlicens erhållits och att K önskade få leverans.

De nyss anförda omständigheterna medförde alltså att säljaren hade rätt att vägra att ingå ett nytt avtal på oförändrade villkor.¹²² Ett viktigt skäl härtill torde ha varit att omständigheterna totalt sett gav säljaren befogad anledning anta att ytterligare svårigheter kunde uppkomma om nytt avtal ingicks.¹²³

Av refererad rättspraxis går det alltså att dra vissa slutsatser huruvida och i så fall vid vilken tidpunkt en part skall vara tvungen att ingå nytt avtal med motparten för att begränsa skadan. En slutsats som kan dras är att de kriterier som bör vara uppfyllda för att skyldighet skall föreligga ligger mycket nära vad som antogs vara amerikansk rätts inställning.¹²⁴ Skyldighet att ingå nytt avtal bör alltså föreligga om detta nya avtal de facto begränsar skadan, om det är det bästa avtalet som finns tillgängligt och om det finns anledning anta att fullgörelse enligt det nya avtalet kommer att ske såsom utfäst. De tre kriterierna¹²⁵ är kumulativa. Det bör sålunda krävas att de alla är uppfyllda i det enskilda fallet. Sålunda behöver

¹²² Det bör i sammanhanget påpekas att det i fallet specifika problemet delvis är löst i den nya köplagen. Se reglerna om stoppningsrätt och hävningsrätt vid anteciperat kontraktsbrott i 61 § respektive 62 § KöpL. Se om dessa regler särskilt Ramberg, Köplagen, s. 585 ff.

¹²³ Se Ramberg, Köplagen, s. 696, som just påpekar att avtalsbrottet kan ge part ”fog att förvänta ytterligare svårigheter”, något som alltså kan tala emot att nytt avtal skall behöva ingås.

¹²⁴ Se ovan, avsnitt 13.5.2.2.

¹²⁵ Härutöver skall naturligtvis kunna krävas att ingåendet av det nya avtalet inte innebär att parts rätt till ersättning enligt det ursprungliga avtalet utsläcks. Det finns en viss risk för att ett nytt avtal eller motsvarande agerande med gängse avtalstolkningsmetoder tolkas som att en part låter sig nöja med den – nya – relation som etableras. Risker härför skall också vägas in i den samlade bedömningssituation som parten befinner sig i. Jämför härvid med det problem som uppstår för säljaren när denne inlåter sig i förhandlingar med köparen utan att göra gällande att köparens reklamation om fel i varan inkommit för sent. Se härom exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 398 f., Ramberg, Köprättsliga reklamerationsregler och konkurrerande rättsgrundsatser, s. 522 ff. samt NJA 1993 s. 436.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

part inte ingå nytt avtal om det faktiskt inte begränsar skadan eller bara begränsar den i obetydlig omfattning. Att så bör vara fallet synes vara i det närmaste självklart, eftersom problemet aktualiseras först om ett nytt avtal kan medföra en begränsning. Finns det vidare möjligheter att ingå avtal som bättre begränsar skadan, så har parten ingen skyldighet att ingå avtal med motparten. Det är viktigt att konstatera att kriteriet endast skall analyseras ur den skadelidande partens synvinkel. Det enda som är avgörande är alltså om avtalet i relation till andra skadebegränsningsalternativ medför den lägsta skadan för den skadelidande. I bedömningen skall inte ingå om det av andra skäl totalt sett för motparten är mer gynnsamt att nytt avtal ingås med denne.

Antag exempelvis att köparen hävt köpet och att säljaren lämnat anbud om nytt avtal på identiska villkor. Antag vidare att skadan för köparen i det enskilda fallet kommer att uppgå till 120 om nytt avtal ingås, men att skadan bara kommer att uppgå till 100 om avtal med annan ingås eller om andra åtgärder för begränsning av denna vidtas. Antag till sist att säljaren förlorar 120 om nytt avtal ingås, men att han förlorar 200 om köparen väljer att ingå avtal med annan. Den större förlusten för säljaren skulle exempelvis kunna bero på att säljaren planerat att använda avtalet som referensobjekt och han därför förberett en massiv – och dyrbar – reklamkampanj som är klar och som bygger på att köparens avtal fullgörs. Dessa nedlagda kostnader blir onödiga för säljaren om köparen inte ingår det nya avtalet. Trots detta skall köparen inte vara skyldig att ingå det nya avtalet för att rätt till ersättning för hela förlusten skall föreligga.

Det tredje kriteriet – att part skall ha befogad anledning att anta att fullgörelse kommer att ske – innebär att en skälig riskbedömning skall ske. Sannolikheten för fullgörelse skall i sig vara relativt hög för att nytt avtal skall behöva ingås. Samtidigt kan konstateras att bedömningen av kriterierna två och tre delvis hör ihop. Den riskbedömning som bör göras enligt det tredje kriteriet skall gå ut på att avgöra sannolikheten för att avtalet kommer att fullgöras och den sannolika skadans storlek om fullgörelse inte sker. Ju högre risken är för icke-fullgörelse, desto mer påverkar det tredje kriteriet bedömningen av om nytt avtal skulle ha varit det mest gynnsamma alternativet.¹²⁶

¹²⁶ Anmärkas kan att denna riskbedömning inte är något unikt för nu diskuterade situationer. Skadelidande part skall således generellt ta ställning till sannolikheterna för att olika alternativ kommer att lyckas och till vilka effekterna blir om de lyckas respektive misslyckas.

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

Skulle sålunda ett nytt avtal medföra en förlust på 100 och alternativen en förlust på minst 120, så kan det tredje kriteriet påverka situationen högst väsentligt. Antag exempelvis att en icke-fullgörelse av det nya avtalet leder till en förlust på 200 och att sannolikheten för att avtalet inte fullgörs är 0,3.¹²⁷ Ett sådant antagande medför att den förväntade förlusten vid nytt avtal är 130 $((0,7 \times 100) + (0,3 \times 200))$. Under sådana förutsättningar skall ingen skyldighet finnas att ingå det nya avtalet.

Situationen i det nyss anförda exemplet torde i och för sig ligga relativt långt ifrån vad en part normalt har möjligheter att bedöma. Däremot visar det vilka överväganden – om än i rudimentär form – som bör ligga bakom ett ställningstagande. Att en så detaljerad analys av skilda utfall inte behöver ske framgår dock redan av att part bara har en skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Över huvud bör inte skyldigheten att ingå nytt avtal anses vara särskilt långtgående inom ramen för de kriterier som uppställts ovan. Det bör tilläggas att bedömningen enligt min mening skall ske på grundval av strikt ekonomiska överväganden. Sålunda bör den skadelidande partens ilska, irritation eller liknande inte få spela en avgörande roll för utfallet. Att detta bör överensstämma med svensk rätts inställning till problemet torde framgå redan av att skälighetsprövningen och begränsningsskyldigheten totalt sett ingår i ett regelkomplex som endast rör ekonomiska storheter.

Prövningen av om nytt avtal bör ingås kan leda till att part i och för sig har rätt att inte ingå avtalet. Motparten bör emellertid kunna påverka situationen på motsvarande sätt som vid anteciperade kontraktsbrott.¹²⁸ Ställer denne sålunda betryggande säkerhet för fullgörelsen kan detta medföra att det nya avtalet bör ingås för att fullt skadestånd skall kunna erhållas.

Som påpekas nedan kan dock inte krävas annat än en för gemene man inom branschen vanlig bedömning av alternativen. Jfr exempelvis Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 415, som med hänvisning till ett entreprenadfall hävdar att det krävs att viss sannolikhet föreligger för att en viss åtgärd skall medföra skadebegränsning.

¹²⁷ Naturligtvis är det i praktiken normalt omöjligt att bedöma sannolikheter av det här slaget.

¹²⁸ Se 61-62 §§ KöpL och Ramberg, Köplagen, s. 585 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

13.5.3 Rätten till ersättning för förluster föranledda av skadebegränsande åtgärder och den eventuella skyldigheten att kontakta motparten

Av principen om att den skadelidande endast har en skyldighet att vidta skäliga åtgärder följer enligt angloamerikansk rätt som en följsats eller naturlig följd ("corollary") att den skadelidande har rätt till ersättning för de förluster som den lidit p.g.a. de åtgärder som vidtagits.¹²⁹ När åtgärderna i sig varit skäliga föreligger alltså alltid en rätt till ersättning. Ersättningsrätten gäller även när åtgärderna inte har varit framgångsrika, dvs. även när de inte bidragit till att begränsa skadan och även när de inte varit det bästa sättet att söka lösa det uppkomna problemet. Den skadelidande har t.o.m. rätt till ersättning för de skäliga åtgärder som vidtagits om de i efterhand visar sig ha lett till större skada än om ingenting hade genomförts.¹³⁰ Av denna inställning följer att den skadelidandes agerande för att begränsa skadan skall bedömas ex ante och inte ex post.

Rätten till ersättning för kostnader och förluster i övrigt föranledda av de åtgärder som vidtagits med syftet att begränsa den totala skadan har fått en explicit och sakligt identisk reglering i European Principles och i UNIDROIT Principles. Enligt European Principles, art. 4.504(2),¹³¹ gäller att den skadelidande "is entitled to recover any expenses reasonable incurred in attempting to reduce the loss". Regeln innebär dels att alla kostnader för begränsningen som kan anses "reasonable" skall ersättas, dels att rätt till ersättning finns även när de vidtagna åtgärderna ex post visar sig ha ökat den totala förlusten.¹³²

Det som alls är relevant är sålunda hur situationen gestaltade sig för den skadelidande vid tidpunkten när begränsningsskyldigheten aktualiserades. Om det senare inträffat förhållanden som medfört att ex ante-bedömningen inte anvisade den bästa vägen för begränsning av skadan, så inverkar detta inte på rätten till ersättning.¹³³

¹²⁹ Se exempelvis McGregor, s. 197 ff., Farnsworth, s. 906, Calamari & Perillo, s. 614 f. och Harris, i Chitty on Contracts, del I, s. 1249.

¹³⁰ Se Harris, i Chitty on Contracts, del I, s. 1249 med hänvisningar i not 65 samt särskilt McGregor, s. 197 f.

¹³¹ Se även UNIDROIT Principles, art. 7.4.8(2).

¹³² Se Lando & Beale, The Principles, s. 207 f. och UNIDROIT PICC, s. 207.

¹³³ Här om är alla de i ovan nämnda författarna eniga. Se även McCormick, s. 156; "the plaintiff's conduct is to be judged only from the standpoint of one reasonably trying to exercise foresight, and not by the standard of 'hindsight' after the event".

13.5 Kravet på skäliga åtgärder

Ändamålsresonemanget bakom de nu berörda ståndpunkterna synes vara i stort följande. Det ligger bl.a. i den kontraktsbrytande partens intresse att den skadelidande, som normalt befinner sig i ett bättre läge för att begränsa skadan, uppmuntras till att vidta skäliga begränsningsåtgärder. Om den skadelidande skulle vara tvungen att vidta dem på egen risk, så skulle incitamentet till att vidtaga dem minskas kraftigt. På grund härav måste åtgärderna – inom skälighetsnormen – kunna vidtas på motpartens risk, dvs. den skadelidande skall ha rätt till ersättning för alla skäliga åtgärder som vidtagits.¹³⁴

Inställningen i svensk rätt torde vara densamma i detta avseende. Detta är inte förvånande, särskilt inte som ändamålsargumenten bakom principen är lika övertygande för svensk rätts del. Sålunda anför exempelvis i förarbetena till köplagen att det avgörande skall vara parts möjligheter att begränsa skadan när avtalsbrottet inträffade och i vilken utsträckning parten kände till dessa möjligheter. Enligt förarbetena skall man vidare utgå från den situation som den skadelidande befann sig i när avtalsbrottet inträffade.¹³⁵ Dessa uttalanden tyder på att det är en *ex ante*-bedömning som skall göras. Av samma uppfattning är t.ex. Ramberg som anför att en skadelidande som vidtar åtgärder vilka kan anses befogade vid tidpunkten för avtalsbrottet skall ha rätt till ersättning för uppkommen skada även om åtgärderna *ex post* inte begränsat eller t.o.m. om de medfört större skada än den som skulle ha inträffat om inga åtgärder vidtagits.¹³⁶

En sista fråga som bör nämnas beträffande kravet på skäliga åtgärder är om en part i vissa situationer skall vara skyldig att såsom skadebegränsande åtgärd kontakta motparten och antingen diskutera vilka åtgärder som kan vara lämpliga eller informera om de åtgärder som kommer att vidtas. I förarbetena till köplagen anges att åtminstone samråd kan vara en nödvändig åtgärd. Där anför att "[d]et torde ofta kunna förutsättas att

¹³⁴ Se särskilt Harris, s. 76 f.

¹³⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 206.

¹³⁶ Se Ramberg, Köplagen, s. 679 f. och 696. Jfr Rodhe, § 46 vid not 47, som antyder att svensk rätts inställning är att en *ex ante*-bedömning skall genomföras. Enligt Rodhe har en part, som i syfte att begränsa skadan vidtar rättsliga åtgärder för att bestrida betalnings-skyldighet, rätt till ersättning för rättegångskostnaderna även om talan inte är framgångsrik. Anledningen härtil är enligt Rodhe att "[d]omstolarna ... i allmänhet [synes] avstå från att vara efterkloka" (§ 46 vid not 56). Se även Bergem & Rognlien, s. 385, som ger uttryck för att bedömningen skall ske *ex ante*.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

den skadelidande parten tar kontakt med motparten för att samråda om möjligheterna att begränsa skadan".¹³⁷ Som exempel på en sådan situation anføres att det kan hända att motparten vid en kontakt kan erbjuda ett substitut för en maskin som måste repareras p.g.a. fel eller som inte kan levereras i tid.¹³⁸ Av kravet på att den skadelidande skall vidta "skäliga åtgärder för att begränsa sin skada" följer en skyldighet att undersöka vilka alternativ som finns i den uppkomna situationen och välja ett som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. I utredningsskyldigheten kan i vissa fall ligga även att efterhöra om motparten kan föreslå eller erbjuda något som kan begränsa skadan. Så bör emellertid endast vara fallet när det finns skäl för part att anta att motparten på något sätt kan bidra till skadans minimering och att detta eller dessa sätt kommer att vara tillförlitliga vägar till skademinimering.

13.6 Förhållandet mellan skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse vid fullbordat och vid anteciperat kontraktsbrott

13.6.1 Inledning

Ett viktigt fall för tillämpning av principen om att den skadelidande skall söka begränsa sin skada är det där endera kontraktsparten före avtalad leveransdag meddelar motparten att fullgörelse inte längre önskas.

De problem som kan uppkomma är både komplicerade och mångfaceterade. Om säljaren exempelvis har avtalat om leverans av en standardvara viss tid efter avtalsingåendet, så är frågan hur köparen skall förfara om säljaren före avtalad leveransdag hör av sig och meddelar att han inte har för avsikt att leverera. Köparen har härvid i teorin ett val mellan flera förhållningssätt: han kan exempelvis betrakta säljarens meddelande såsom

¹³⁷ Prop. 1988/89:76, s. 206. Jfr NU 1984:5, s. 366 och SOU 1976:66, s. 161. Jfr även Bergem & Rognlien, s. 385, som även de påpekar att det ofta kan vara naturligt att kontakt sker.

¹³⁸ Se NU 1984:5, s. 366. Som framgår av exemplet ligger det även i säljarens intresse att lämna köparen information om att han har ett substitut att erbjuda köparen under mellantiden. Omständigheterna kan i det enskilda fallet vara sådana att köparen inte ens har anledning misstänka att säljaren har ett substitut. Det ligger då särskilt i säljarens intresse att denna information kommer fram.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

ett kontraktsbrott, häva köpet och genast täckningsköpa, han kan häva köpet och vänta en tid med täckningsköpet, han kan häva köpet och förhålla sig passiv för att sedermera kräva ersättning enligt en abstrakt beräkning eller han kan betrakta säljarens meddelande som ovidkommande och i stället kräva leverans på utlovad dag. I det sistnämnda fallet kan han antingen täckningsköpa viss tid efter avtalad leveransdag eller använda sig av den abstrakta beräkningen (och lägga avtalad leveransdag till grund för beräkningen). Skadeståndets storlek kan variera i hög grad mellan de olika alternativen.

Antag exempelvis att säljaren sålt varan för 100. Vid tidpunkten för säljarens meddelande är marknadspriset 125 och skälig tid därefter 130. Vid avtalad leveranstidpunkt är marknadspriset 140 och skälig tid därefter är det 150. Anses köparen ha en skyldighet att genast efter meddelandet täckningsköpa eller på annat sätt begränsa sin skada, så innebär det att skadeståndet skall begränsas till 25. Anses köparen ha rätt att vänta skälig tid efter säljarens meddelande, så skall skadeståndet i stället vara 30. Om köparen i stället har rätt att vänta till avtalad leveransdag, så innebär det att han har rätt till ett skadestånd om 40 eller 50. Frågeställningen blir än mer komplicerad om köparen har ingått ett avtal om vidareförsäljning av varan för 160 och köparen inte kan fullgöra detta avtal om leverans inte sker på avtalad dag. Om köparen har en rätt att vänta till avtalad leveransdag, så innebär det att han också skall ha rätt till ersättning för sin uteblivna vinst, dvs. att skadeståndet skall uppgå till 60.

Utöver de problem för köparen som skisserats ovan kan situationen ytterligare kompliceras av att köparen måste vidta kostnadskrävande egna åtgärder för att avtalet skall kunna fullgöras. Exempelvis kan det tänkas att avtalet mellan parterna innehåller transportklausulen FOB, enligt vilken köparen bl.a. skall ordna och bekosta den huvudsakliga transporten från FOB-orten. Vidare kan köparen vara tvungen att vidta åtgärder för att själva betalningen skall kunna ske, t.ex. avtala om betalningssätt och annat med en bank. När säljaren kontaktar köparen och meddelar att han inte kommer att leverera uppkommer frågan om köparen skall ha rätt att ta på sig ytterligare kostnader av nyss nämnt slag, trots att köparens åtgärder ännu inte vidtagits. Skall alltså köparen, för att bibehålla rätt till viss ersättning, av hänsyn till skadebegränsningsreglerna inställa fullgörelse av förpliktelser enligt avtalet eller av åtgärder som krävs för att avtalet skall kunna slutföras på planenligt sätt?

Motsvarande frågor uppkommer när det i stället är köparen som före

13. Skadebegränsningsskyldigheten

avtalad leveransdag meddelar säljaren att han inte önskar få leverans. Avser avtalet standardvaror för vilka det finns en marknad uppkommer samma problem och frågor som vid säljarens meddelande till köparen om att leverans inte kommer att ske. Skall sålunda säljaren vara tvungen att omedelbart vidta aktiva åtgärder för begränsning av skadan? Skall han vara tvungen att inställa fullgörelsen av förpliktelser enligt avtalet? osv.

Särskilda bedömningssvårigheter uppkommer emellertid om avtalet avser en vara som skall specialbeställas för köparen och för vilken det inte finns någon marknad i övrigt samt när avtalet avser en vara som skall tillverkas särskilt för köparen och varan vid tidpunkten för köparens meddelande ännu inte är färdigtillverkad.¹³⁹

I vissa av dessa situationer har köparen fått en s.k. avbeställningsrätt. Av denna följer att säljaren efter köparens avbeställning normalt inte har rätt att hålla fast vid köpet genom att fortsätta tillverkningen, vidta andra förberedelser för avlämnande och kräva betalning.¹⁴⁰ Enligt lagtexten har dock säljaren rätt att vidta nyss nämnda åtgärder om ett avbrott skulle medföra väsentlig olägenhet eller risk för säljaren att hans förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt. Säljaren kan emellertid också vara skyldig att fortsätta tillverkningen etc. såsom en del av den allmänna begränsningsplikten. En sådan skyldighet överensstämmer helt med vad som torde gälla när det i stället är säljaren som hävt köpet före leveranstidpunkten. I de båda sistnämnda situationerna har sålunda säljaren att fatta beslut om att stoppa eller fortsätta med förberedelserna för att få hem varan eller få den färdig.

De centrala problemen i de nu skisserade situationerna är två. Skall den icke-kontraktsbrytande parten för rätt till viss ersättning vara tvungen att som ett led i sin begränsningsskyldighet vidta åtgärder redan vid motpartens meddelande eller skall han ha rätt att invänta avtalad leveransdag? Skall den icke-kontraktsbrytande parten vara tvungen att inställa ytterli-

¹³⁹ Liknande problem uppkommer även när säljaren på olika sätt måste förbereda varan för leverans, exempelvis genom märkning, paketering, funktionskontroll etc. samt när säljaren måste montera eller sätta ihop delar, som tillsammans skall utgöra den sålda varan.

¹⁴⁰ Se om avbeställningsrätten generellt SOU 1976:66, s. 180 ff. och s. 289 ff., NU 1984:5, s. 320 ff., prop. 1988/89:76, Bilagedel, s. 162 ff, prop. 1988/89:76, s. 54 ff. och s. 161 ff., Ramberg, Köplagen, s. 515 ff., Ramberg, Om avbeställningsrätt, s. 21 ff., Sundberg-Weitman, s. 241 ff., Lyngsø, s. 379 ff. och Bergem & Rognlien, s. 296 ff.

gare åtgärder för fullgörelse av avtalet?

Näraliggande problem uppkommer när säljaren inte levererar trots att avtalad leveransdag är inne och köparen kräver fullgörelse i stället för att genast häva köpet och täckningsköpa. Själva fullgörelsekravet och den tidsutdräkt som följer härav kan i ett sådant fall medföra att köparens skada blir större än om han i stället hade hävt köpet direkt. Frågan är om köparen i ett sådant fall skall ha rätt att kräva fullgörelse med därav följande konsekvenser för en skadeståndsberäkning.¹⁴¹

13.6.2 Engelsk rätt

13.6.2.1 Säljarens kontraktsbrott

13.6.2.1.1 Rätten att kräva fullgörelse

I engelsk rätt finns en möjlighet för köparen att kräva fullgörelse av avtalet – s.k. ”specific performance”. Möjligheterna är emellertid relativt begränsade. Av Sect. 52(1) SGA framgår följande:

”In any action for breach of contract to deliver specific or ascertained goods the court may, if it thinks fit, on the plaintiff’s application, by its judgment or decree direct that the contract shall be performed specifically, without giving the defendant the option of retaining the goods on payment of damages.”

Rätten till fullgörelse gäller för s.k. ”specific goods” och ”ascertained goods”.¹⁴² Med den första termen avses varor som blivit ”identified and agreed on at the time a contract of sale is made” (Sect. 61(1) SGA). Varorna skall sålunda vara individualiserade och det skall inte finnas utrymme för ytterligare val eller möjligheter att byta ut varorna mot andra.¹⁴³

¹⁴¹ Se för problemställningen även ovan avsnitt 13.2.2 och 13.2.3.

¹⁴² Regeln i 1893 års Sale of Goods Act tillkom främst för att vidga utrymmet för ”specific performance”. Rätten härtill synes tidigare endast ha avsett varor som var unika i någon mening, exempelvis antika konstverk och arvegods. Se exempelvis Treitel, i Chitty on Contracts, Del 1, s. 1287 med hänvisningar i noterna 48 ff..

¹⁴³ Se härom exempelvis Harris, i Benjamin, s. 86 f., Treitel, i Chitty on Contracts, Del 1, s. 1286 ff. samt särskilt In Re Wait, [1927] 1 Ch. 606. Av domaren Atkins uttalande i den just nämnda domen framgår bl.a. att ”specific goods” inte inbegriper exempelvis del i bulklast, där delen inte avskilts från resterande del.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Med "ascertained goods" avses varor som efter avtalets ingående identifieras i enlighet med avtalet.¹⁴⁴

Rätten till "specific performance" föreligger inte alltid när varorna är "specific" eller "ascertained". Som framgår av bestämmelsen har domstolen full frihet att efter eget omdöme bestämma om rätt till fullgörelse skall finnas i det enskilda fallet.¹⁴⁵ Av rättspraxis synes framgå att rätten skall finnas när "the buyer cannot in fact obtain a substitute or be adequately compensated by damages".¹⁴⁶

I skadebegränsningsperspektiv innebär detta att köparen inte kan kräva fullgörelse av en vara som faktiskt finns på marknaden eller när han annars fullt ut kan kompenseras av ett skadestånd. Köparen kan alltså inte genom ett sådant krav förskjuta tidpunkten för bestämning av marknadspriset på varan eller under hänvisning till ett fullgörelsekrav dröja med ett täckningsköp.

13.6.2.1.2 Anteciperat kontraktsbrott från säljarens sida

I engelsk rätt korresponderar reglerna om skadestånd vid anteciperat kontraktsbrott från köparens sida med de regler som gäller vid säljarens anteciperade kontraktsbrott.¹⁴⁷ Vid ett anteciperat kontraktsbrott från endera parten har motparten normalt rätt att välja mellan två olika förhållningsätt; att acceptera parts "repudiation", dvs. i det här fallet ett meddelande som medför ett anteciperat kontraktsbrott, och därefter betrakta detta som ett faktiskt kontraktsbrott ("breach") eller att inte acceptera parts "repudiation" och i förlängningen fortsätta att betrakta avtalet som bindande. Det huvudsakliga skälet till valrätten synes vara att en felaktig hävning

¹⁴⁴ Se *In Re Wait*, [1927] 1 Ch. 606.

¹⁴⁵ Rätten till naturafullgörelse tillhörde historiskt "equity", såsom den utvecklades av "the Court of Chancery", skild från den i "common law" utvecklade rätten till skadestånd. Distinktionen mellan "the law of equity and common law" har i administrativt hänseende försvunnit, men den används ändå såsom en juridisk-teknisk distinktion. Påföljderna inom "equity" är normalt diskretionära, dvs. föremål för domstolarnas godtycke, och utgör sålunda normalt inga rättigheter i egentlig mening. Se härom exempelvis Treitel, s. 63 f., Hogue, *Origins of the Common Law*, s. 186 ff. och Harris, i Benjamin, s. 904 ff. med hänvisningar till annan litteratur i not 2.

¹⁴⁶ Treitel, i Chitty on Contracts, Del 1, s. 1288.

¹⁴⁷ Se exempelvis Harris, i Benjamin, s. 825 ff. och 843 ff. Se allmänt om anteciperat kontraktsbrott Dawson, *Metaphors and Anticipatory Breach of Contract*, s. 83 ff.

eller över huvud ett meddelande om att part inte längre önskar vidbliva avtalet betraktas som motsatsen till att ingå ett avtal. En önskan om att avtalet skall upphöra, där rättslig grund för upphörande inte finns, såsom exempelvis i form av ett kontraktsbrott från motparten, skall därför på samma sätt som avtals ingående kräva att parterna är eniga härom.¹⁴⁸

När säljaren meddelar köparen att han inte längre önskar vidbliva avtalet, trots att rättslig grund för befrielse saknas, kan köparen antingen välja att acceptera säljarens "repudiation" eller att inte gå med härpå utan i stället fortsätta att betrakta avtalet såsom bindande och i kraft. Valet mellan alternativen påverkar köparens skyldighet att söka begränsa skadan.

Väljer köparen att acceptera säljarens krav att avtalet skall upphöra, så har han rätt att betrakta den uppkomna situationen som att säljaren gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott. Prima facie-regeln i Sect. 51(3) SGA om beräkning av skadeståndet enligt en abstrakt beräkning skall då normalt tillämpas enligt sitt innehåll. Skadeståndet skall alltså beräknas utifrån skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset vid den tidpunkt när leverans skulle ha skett enligt avtalet. Huvudregeln är alltså att avtalad leveransdag skall vara avgörande och inte dagen för köparens accept av säljarens "repudiation".¹⁴⁹

Huvudregeln modifieras emellertid av kravet att köparen skall söka begränsa sin skada. Köparen skall alltså – efter en accept av säljarens krav om avtalets upphörande – vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Köparen kan exempelvis ha en skyldighet att täckningsköpa, om ett sådant kan förväntas minska den totala skadan. Täckningsköpet skall i sådana fall genomföras inom skälig tid efter köparens accept. Om köparens täckningsköp av något skäl inte kan accepteras eller om han över huvud inte har täckningsköpt, så kan skadeståndet beräknas enligt den abstrakta re-

¹⁴⁸ Se exempelvis Cheshire et al, s. 541.

¹⁴⁹ Denna huvudregel gäller även om rättslig prövning i domstol sker före avtalad leveransdag. Domstolen skall i sådana fall försöka uppskatta marknadspriset vid den framtida leveransdagen. När avtalet inte innehåller något om avtalad leveransdag eller någon sådan eljest inte är bestämd, så gäller enligt Sect. 51(3) att marknadspriset skall fastställas per tidpunkten för säljarens "refusal to deliver". Enligt den nyss nämnda huvudregeln följer att denna särbestämmelse inte skall tillämpas vid anteciperat avtalsbrott. Se exempelvis Harris, i Benjamin, s. 843.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

geln i Sect. 51(3) SGA och den relevanta tidpunkten är härvid när köparen skäligen borde ha täckningsköpt.¹⁵⁰

Väljer köparen i stället att ignorera säljarens ”repudiation”, är båda parter fortsatt bundna av avtalet. Säljaren kan alltså normalt ångra sig och välja att sedermera leverera varan på avtalad leveransdag utan rättsliga konsekvenser. Säljarens meddelande om att han inte önskar vidbliva köpet betraktas alltså i detta fall som en nullitet.¹⁵¹ Köparens skyldighet att söka begränsa skadan uppkommer härvid över huvud inte förrän avtalad leveransdag har passerats och säljaren fortfarande inte levererat varan.¹⁵² Drösmålet från säljarens sida är sålunda här ett fullbordat kontraktsbrott, varför köparen måste vidta skäliga åtgärder för begränsning av skadan. I normala fall innebär detta att köparens rätt till skadestånd baseras på prima facie-regeln i Sect. 51(3) och att marknadspriset skall fastställas vid avtalad leveransdag.¹⁵³

13.6.2.2 Köparens kontraktsbrott

13.6.2.2.1 Rätten att kräva betalning

När köparen inte betalar i tid har säljaren enligt Sect. 49 SGA en uttrycklig rätt att kräva betalning. Att säljaren har en sådan rätt till naturafullgörelse avviker från köparens möjligheter att få naturafullgörelse.¹⁵⁴ Rätten härtill

¹⁵⁰ Om köparen de facto hade en skyldighet att söka begränsa skadan, och om han inte agerat i enlighet härmed, kan det tänkas att marknadspriset gått ned under tiden mellan den tidpunkt när täckningsköpet skulle ha genomförts och den avtalade leveransdagen. I sådana fall anses att priset vid den senare tidpunkten skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Skälet härtill anges vara att köparen annars skulle försättas i ett bättre läge än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Se härom Harris, i Benjamin, s. 844.

¹⁵¹ Köparen kan när som helst välja att acceptera säljarens krav på att komma ifrån avtalet, om inte säljaren kontakter honom med meddelande om att han inte längre önskar komma ifrån köpet. Nyss diskuterade krav på begränsning av skadan uppkommer i så fall vid köparens accept.

¹⁵² Se exempelvis McGregor, s. 174, som t.o.m. hävdar att ”the attempt, which is often made, to use the ’duty’ to mitigate damage to force upon a party to a contract an acceptance of a repudiation of the contract by the defendant, is misconceived”.

¹⁵³ Se härom Harris, i Benjamin, s. 845.

¹⁵⁴ En förklaring till denna skillnad är att påföljderna i ”common law” utgjorde substitut för vad en part inte fått. När säljaren inte hade levererat varan till köparen, så hade köparen rätt enligt ”common law” till en summa pengar – ett skadestånd. Skyldigheten att leverera varan byttes sålunda ut mot en skyldighet att utge pengar. Betalade säljaren inte det belopp som motsvarade vad köparen gått miste om, så hade en myndighetsperson rätt att beslaga

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

gäller antingen när "the property in the goods has passed to the buyer"¹⁵⁵ eller när priset enligt avtalet skall betalas viss dag oavsett leverans.

Möjligheterna för säljaren att genom ett krav på betalning skjuta på tidpunkten för bestämning av prisdifferensen vid en abstrakt skadeståndsberäkning synes vara obefintliga. Av Sect. 50(3) SGA följer, som tidigare nämnts, att marknadspriset skall bestämmas per tidpunkten för när varan borde ha accepterats av köparen enligt avtalet eller – om ingen tid avtalats för accept – när köparen faktiskt vägrade att acceptera varan. Det enda fall som nämns i den rättsliga doktrinen för när en annan tidpunkt kan bli avgörande är när köparen efter krav får säljarens medgivande att skjuta fram tidpunkten för leverans. Om köparen i ett sådant fall inte accepterar varan vid denna senare leveranstidpunkt, så läggs det dåvarande marknadspriset till grund för beräkningen.¹⁵⁶

13.6.2.2.2 Köparens anteciperade kontraktsbrott

När köparen före avtalad leveransdag försöker komma ifrån avtalet, gäller – som ovan sagts – att säljaren har en grundläggande valrätt mellan att acceptera köparens "repudiation" eller att ignorera den och fortsätta med fullgörelsen av avtalet. Väljer säljaren det förra alternativet har han rätt att genast kräva skadestånd på grund av köparens kontraktsbrott. Liksom vid säljarens "repudiation" gäller här att marknadspriset enligt prima facie-

och sälja så mycket av säljarens egendom som motsvarade kravet. Köparens underlåtenhet att betala medförde enligt "common law" att han blev skyldig att utge ett penningbelopp, dvs. vad han inte betalat. I realiteten kunde alltså säljaren kräva och få naturafullgörelse av penningförpliktelsen i "common law", något som måhända numera medför att rätten att kräva betalning betraktas som en rättighet samtidigt som rätten att kräva naturafullgörelse av säljarens förpliktelser är diskretionär. Se härom exempelvis Farnsworth, s. 850 f. och Treitel, s. 45 och s. 63.

¹⁵⁵När "the property" kan anses ha gått över till köparen är ett stort och komplicerat problemområde i engelsk rätt. Det finns inte utrymme här att behandla när denna övergång skall anses ske. Se härom Sect. 16-19 SGA samt exempelvis Guest, i Benjamin, s. 177 ff. samt Atiyah, Sale, s. 287 ff.

¹⁵⁶Se Harris, i Benjamin, s. 821 med hänvisningar till rättspraxis i not 33 samt McGregor, s. 539.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

regeln i Sect. 50(3) SGA skall fastställas per avtalad leveransdag.¹⁵⁷ Så snart säljaren accepterat köparens krav uppkommer emellertid en skyldighet för honom att begränsa skadan. Förelåg en skyldighet i det enskilda fallet att begränsa skadan, t.ex. på grund av att marknadspriserna var på väg ned, så skall marknadspriset bestämmas per den tidpunkt då säljaren skäligen borde ha vidtagit skadebegränsande åtgärder.¹⁵⁸

Den i engelsk rätt mest omdiskuterade situationen uppkommer när säljaren inte accepterar köparens "repudiation" utan i stället fortsätter med förberedelserna för fullgörelse och sedermera också fullgör avtalet samt kräver betalning i enlighet härmed. Diskussionen tar sin utgångspunkt i *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*¹⁵⁹:

White & Carter (W & C) tillhandahöll papperskorgar på gator i tätorter. Tätorterna betalade inte själva för papperskorgarna, utan i stället betalades de genom att annonsörer gjorde reklam på dem. McGregor, som bedrev garageverksamhet, hade 1954 ingått avtal med W & C om hyra av reklamplats under tre år. Innan avtalet löpte ut ingick försäljningschefen på McGregor avtal om förlängning av hyran för ytterligare tre år. Samma dag tillskrevs emellertid W & C av McGregor, som önskade komma ifrån avtalet. W & C vägrade och lät fem månader senare påbörja annonseringen och fortsatte härmed under treårsperioden. W & C krävde därefter betalning av McGregor, som vägrade utge någon sådan. House of Lords fann (3 mot 2) att W & C hade haft rätt att fullgöra avtalet och kräva betalt samt att företaget sålunda inte hade haft någon skyldighet att söka begränsa skadan. Enligt domaren Reid kunde det tänkas att om en part inte hade "legitimate interest, financial or otherwise, in performing the contract rather than claiming damages, he ought not be allowed to saddle the other party with an additional burden with no benefit to himself ... if a party has no interest to insist on a particular remedy, he ought not to be allowed to insist on it".¹⁶⁰ Emellertid fann Reid att man omöjligen kunde beröva W & C rätten att kräva

¹⁵⁷ Se Sect. 50(3) SGA, där huvudregeln är den nyss nämnda. Om parterna däremot inte fastställt någon leveransdag, så skall marknadspriset enligt bestämmelsen fastställas per den tidpunkt när köparen vägrade acceptera varan. Denna regel gäller normalt inte vid anteciperat avtalsbrott. Huvudregeln om att relevant tidpunkt för marknadsprisets fastställande är t.o.m. så strikt att säljaren normalt inte ens anses ha rätt att flytta den genom att acceptera en "repudiation". Se Harris, i Benjamin, s. 825.

¹⁵⁸ Se Harris, i Benjamin, s. 826.

¹⁵⁹ *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*, [1962] A.C. 413.

¹⁶⁰ *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*, s. 431.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

betalt, även om fördelen härmed kunde te sig liten i jämförelse med alternativet att hyra ut reklamplatsen till annan och kräva skadestånd.¹⁶¹

Värdet av rättsfallet för köprättsliga förhållanden är i viss mån tveksamt.¹⁶² Utgången torde emellertid ha bekräftat att säljaren vid köparens anteciperade kontraktsbrott har en grundläggande valrätt. Om säljaren väljer att ignorera köparens "repudiation", så uppkommer ingen skyldighet att söka begränsa skadan förrän köparen gör sig skyldig till ett fullbordat kontraktsbrott.¹⁶³ En tillämpning av den abstrakta beräkningsregeln i Sect. 50(3) SGA medför sålunda att tidpunkten för bestämning av marknadspriiset alltid skall vara avtalad leveransdag.

Reids resonemang i domen rörande undantag från valrätten när den icke-kontraktsbrytande parten alls inte har något legitimt intresse av att välja en viss väg, ligger helt i linje med vad Schmitthoff hävdade ett år före domen. Schmitthoff anförde nämligen att valrätten kunde försvinna om exceptionella omständigheter förelåg som gjorde det "utterly unreasonable not to accept the repudiation".¹⁶⁴ Reids uttalande har också lagts till grund i ett antal engelska rättsavgöranden rörande bl.a. fartygshyra.¹⁶⁵

¹⁶¹ White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor, s. 431.

¹⁶² Se domaren Keith, i White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor, s. 437, samt Harris, i Benjamin, s. 809.

¹⁶³ Se exempelvis Atiyah, Sale, s. 527. Utgången i rättsfallet och den princip som följer därav betecknas av Cheshire et al, s. 617, som "grotesque". Såväl Harris, i Benjamin, s. 810, som Cheshire et al, s. 618, konstaterar att utgången i rättsfallet inte ligger i linje med ett av skälen till reglerna om "mitigation", nämligen "avoidance of wasted resources and effort in the community" (Harris, i Benjamin, s. 810). Även Burrows, s. 69, synes vara kritisk till utgången och den princip som följer därav. Enligt McGregor, s. 175 ff., innebär utgången i White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor, samt i det senare avgjorda Anglo-African Shipping Co. v. Mortner, [1962] 1 Lloyd's Rep. 81, att den icke-kontraktsbrytande parten har rätt att fullgöra sin del av avtalet och kräva betalning. En förutsättning härför är emellertid att fullgörelsen inte kräver medverkan från den part som har "repudiated" avtalet. Se dock Attica Sea Carriers Corporation v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei G.M.B.H. [1975] 1 Lloyd's Rep. 250. Se här till även Gator Shipping Corporation v. Trans-Asiatic Oil Ltd. S.A. and Occidental Shipping Establishment (the "Odenfeld"), [1978] 2 Lloyd's Rep. 357.

¹⁶⁴ Schmitthoff, The Duty, s. 366.

¹⁶⁵ Se Cheshire et al, s. 618 och McGregor, s. 177 f.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

13.6.3 Amerikansk rätt

13.6.3.1 Säljarens kontraktsbrott

13.6.3.1.1 Köparens rätt att kräva fullgörelse

Enligt amerikansk rätt är rätten till skadestånd den centrala påföljden vid avtalsbrott. Köparens rätt att kräva fullgörelse är förhållandevis begränsad, även om möjligheterna synes något större där än i engelsk rätt.¹⁶⁶ Av UCC 2-716 (1) följer att "[s]pecific performance may be decreed where the goods are unique or in other proper circumstances". Av de officiella kommentarerna till bestämmelsen framgår att avsikten med den inte är att inkräkta på domstolarnas "sound discretion in the matter", utan att den syftar till att "further a more liberal attitude than some courts have shown in connection with the specific performance" av varor.¹⁶⁷ Vid prövning av vad som utgör unika varor eller andra "proper circumstances" skall domstolarna ta hänsyn till sådana faktorer som "current market sources and commercial realities".¹⁶⁸

Köparens möjligheter att förskjuta tidpunkten för prisdifferensberäkningen genom att kräva fullgörelse synes vara ytterligt begränsade. Anledningen härtill är främst att rätten till fullgörelse generellt avser just varor som är så pass unika – de facto eller vid en kommersiell bedömning – att motsvarande inte finns på annat håll. Att kräva fullgörelse för att sedan kräva ersättning för andra "consequential damages" synes vara möjligt,

¹⁶⁶ Se om den historiska utvecklingen och något om förhållandet till engelsk rätt Farnsworth, s. 849 ff.

¹⁶⁷ UCC 2-716, Official Comment 1.

¹⁶⁸ White & Summers, s. 271. Jfr UCC 2-716, Official Comment 2: "The test of uniqueness under this section must be made in terms of the total situation which characterizes the contract. Output and requirements contracts involving a particular or peculiarly available source or market present today the typical commercial specific performance situation, as contrasted with contracts for the sale of heirlooms or priceless works of art which were usually involved in the older cases." Rättspraxis är relativt knapp när det gäller vad som kan anses vara en unik vara. Se dock exempelvis *McCormick Dray Line, Inc. v. Lovell*, 13 Pa.D. & C.2d 464 (C.P. 1957), *Division of Triple T Service, Inc. v. Mobil Oil Corp.*, 60 Misc.2d 720, 304 N.Y.S.2d 191, 6 UCC 1011 (Sup.Ct. 1969), aff'd, 34 A.D.2d 618, 311 N.Y.S.2d 961 (1970), *Fast v. Southern Offshore Yachts*, 587 F.Supp. 1354, 38 UCC 1569 (D.Conn. 1984) – som alla rörde tolkningen av "unique" – samt *Laclede Gas Co. v. Amoco Oil Co.*, 522 F.2d 33, 17 UCC 447 (8th Cir. 1975) och *Colorado-Ute Electric Ass'n, Inc. v. Envirotech Corp.*, 524 F.Supp. 1152, 33 UCC 965 (D.Colo. 1981).

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

även om UCC 2-715 innehåller begränsningen till situationer där köparen inte kunnat skydda sig genom "cover or otherwise". Även om frågan, såvitt är bekant, inte har diskuterats i amerikansk rätt, så torde dock kravet på "mitigation" kunna tillämpas också i ett sådant fall. En köpare som kräver fullgörelse av avtalet trots att han på andra sätt kunde ha minimerat skadan, torde alltså inte ha rätt till ersättning för hela förlusten.

13.6.3.1.2 Säljarens anteciperade kontraktsbrott

Kontraktsparternas grundläggande rättigheter vid anteciperat kontraktsbrott regleras i UCC 2-610. Den icke-kontraktsbrytande parten har rätt att invänta fullgörelse under en "commercially reasonable time" eller att göra gällande någon eller några av de påföljder som står parten till buds.¹⁶⁹ Efter säljarens anteciperade kontraktsbrott (närmare bestämt efter säljarens "repudiation") har köparen möjligheten att viss tid invänta fullgörelse. Inga problem föreligger i detta hänseende. Däremot är det svårt att utvärdera vilken inställningen är i amerikansk rätt till köparens val mellan täckningsköpet och den abstrakta beräkningen samt hur reglerna om täckningsköp, ersättning för följdförlust och abstrakt beräkning skall tolkas.

Köparens täckningsköp regleras i UCC 2-712. Enligt bestämmelsen har köparen rätt att täckningsköpa efter ett säljarens kontraktsbrott. Täckningsköpet skall dock ske utan oskäligt uppehåll.¹⁷⁰ Vid säljarens anteciperade avtalsbrott synes inställningen vara att köparen förlorar sin rätt att göra gällande att han täckningsköpt senare än inom en "commercially reasonable time" efter säljarens meddelande om att han inte avsåg att fullgöra avtalet.¹⁷¹ Köparen har alltså ingen rätt att invänta någon fullgörelsedag för att täckningsköpa först därefter utan oskäligt uppehåll. I stället

¹⁶⁹ Säljarens rättigheter vid köparens kontraktsbrott, vilka presenteras i UCC 2-703, är bl.a. att innehålla prestation, täckningssälja och kräva skadestånd. Köparens rättigheter enligt katalogstadgandet i UCC 2-711 är bl.a. att häva avtalet, täckningsköpa och kräva skadestånd.

¹⁷⁰ Se närmare härom ovan, avsnitt 11.2.1.

¹⁷¹ Detta framgår bl.a. av *Oloffson v. Coomer*, 11 Ill.App.3d 918, 296 N.E.2d 871 (1973), där ett täckningsköp efter avtalad leveransdag ansågs ha skett för sent. I rättsfallet hade säljaren den 3 juni meddelat köparen att han inte avsåg att fullgöra avtalet (dvs. han hade "repudiated" avtalet), men köparen hade väntat med att täckningsköpa tills efter avtalad leveransdag i oktober. Se vidare *White & Summers*, s. 284 f. och *Sebert, Remedies*, s. 375.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

blir han hänvisad till att beräkna skadeståndet enligt reglerna om abstrakt beräkning i UCC 2-713.

Av UCC 2-715 följer vidare att köparens rätt till ersättning för följdförluster, s.k. "consequential damages", inskränks till situationer där köparen inte kunnat undvika dem genom ett täckningsköp. Vid säljarens anteciperade kontraktsbrott innebär detta att köparen inte har rätt till ersättning för följdförluster om han kunde ha undvikit dem genom ett täckningsköp inom skälig tid efter säljarens "repudiation".¹⁷² Köparen kan sålunda inte, under hänvisning till att leverans skall ske i framtiden, invänta avtalad leveransdag med konsekvensen att han lider följdförluster. I stället är han hänvisad till att täckningsköpa och kräva ersättning för prisdifferensen.

De stora tolkningsproblemen vid säljarens anteciperade kontraktsbrott avser vilken tidpunkt som skall ligga till grund för att fastställa marknadspriset vid den abstrakta beräkningen av skadeståndet. Vid köparens kontraktsbrott är den uttryckliga regeln mycket enkel. Här anges i UCC 2-708(1) att marknadspriset skall bestämmas per tidpunkten för "tender".¹⁷³ Vid säljarens kontraktsbrott gäller i stället att marknadspriset skall bestämmas per den tidpunkt "when the buyer learned of the breach" (UCC 2-713(1)). Vad som skall avses härmed vid säljarens anteciperade dröjsmål är oklart. Tre tolkningar har gjorts gällande i rättspraxis och den rättsliga doktrinen. En har varit att marknadspriset skall fastställas för den dag när köparen fick kännedom om säljarens "repudiation".²⁷⁴ En annan har varit att marknadspriset skälig tid efter säljarens "repudiation" skall läggas till grund. Skälet härtill har då varit att köparen enligt UCC 2-610 har rätt att vänta skälig tid på att säljaren ändå levererar.¹⁷⁵ Den tredje och

¹⁷² För denna situation är sålunda UCC 2-610 endast en specialtillämpning av reglerna i UCC 2-712 ("without unreasonable delay") och 2-715(2) ("reasonable be prevented"). Se härom närmare White & Summers, s. 285, Sebert, Remedies, s. 374 samt Peters, Roadmap, s. 266 ("the effect of the waiting period [in 2-610] is simply to extend the reasonable time within which resale or cover must occur").

¹⁷³ Se närmare härom ovan, avsnitt 11.2.1. Vid anteciperat kontraktsbrott från köparens sida är emellertid tillämpningen inte lika självklar.

²⁷⁴ Se Sebert, Remedies, s. 372 i not 67 samt White & Summers, s. 278 f. i not 9 för rättspraxis. Peters, Roadmap, s. 266, förespråkar denna lösning vid säljarens anteciperade kontraktsbrott.

¹⁷⁵ Se Sebert, Remedies, s. 372 i not 68. Enligt Peters, Roadmap, s. 266, är det emellertid "absolutely and completely impossible" att knyta perioden i UCC 2-610 till de abstrakta beräkningsreglerna.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

sista tolkningen är att marknadspriset skall fastställas per den dag då leverans skulle ha skett enligt avtalet.¹⁷⁶

Sebert är den som framför de argument som synes vara mest övertygande. Han inleder med att konstatera att täckningsköpet måste genomföras senast inom skälig tid efter säljarens "repudiation", vilket innebär att köparen inte kan använda sig av ett senare täckningsköp för beräkning av skadeståndet. Att i den abstrakta beräkningen använda marknadspriset vid tidpunkten för avtalsenlig fullgörelse skulle enligt Sebert kraftigt minska köparens incitament till att snabbt täckningsköpa, eftersom han ändå har rätt till ersättning baserad på de priser som gällde vid avtalad leveransdag.¹⁷⁷ Samtidigt skulle alternativet dagen för köparens kunskap om säljarens "repudiation" strida mot köparens rätt att under skälig tid invänta säljarens fullgörelse. Den enda regel som därför återstår är enligt Sebert att marknadspriset skall fastställas skälig tid efter det att säljarens anteciperade kontraktsbrott blivit känt för köparen.¹⁷⁸

Enligt Farnsworth har köparen vid säljarens "repudiation", eller över huvud när köparen har skäl att anta att säljaren inte kommer att fullgöra avtalet, en skyldighet att undvika ytterligare kostnader genom att upphöra

¹⁷⁶ Denna tolkning förespråkas av White & Summers, s. 278. Skälen härtill är bl.a. att denna tolkning innebär symmetri mellan UCC 2-708 (abstrakt beräkning vid köparens kontraktsbrott) och UCC 2-713, att tolkningen är förenlig med gällande rätt före ikraftträdandet av UCC i de olika delstaterna, att tolkningen innebär att köparen inte pressas att fatta ett omedelbart beslut om åtgärder samt att den ger något innehåll åt UCC 2-723. Enligt detta sistnämnda stadgande skall nämligen marknadspriset vid anteciperat kontraktsbrott bestämmas till tidpunkten för när den icke-kontraktsbrytande parten fick kännedom om motpartens "repudiation". Regeln gäller dock endast när "an action ... comes to trial before the time for performance". För att denna förutsättning skall ha någon mening måste enligt White & Summers, tolkningen av kravet i UCC 2-713 vara en annan; annars skulle ju UCC 2-723 vara överflödigt för detta fall.

¹⁷⁷ Se Sebert, Remedies, s. 375.

¹⁷⁸ Se Sebert, Remedies, s. 376. Sebert får också starkt stöd för denna tolkning i ett rättsfall som avgjordes efter publiceringen av artikeln, nämligen i *Cosden Oil & Chemical Co. v. Karl O. Helm Aktiengesellschaft*, 736 F.2d 1064 (5th Cir., 1984), ett rättsfall som av White & Summers, s. 279, beskrivs som det som "gives the issue perhaps the most elaborate treatment so far". Även Farnsworth, s. 901, finner, bl.a. under hänvisning till nyss nämnda rättsfall, att den enda rimliga lösningen är att marknadspriset skall bestämmas vid den tidpunkt som infaller skälig tid efter säljarens "repudiation".

13. Skadebegränsningsskyldigheten

med åtgärder för fullgörelse.¹⁷⁹ Samtidigt påpekar Farnsworth att det finns tillfällen när köparen fullgör sina förpliktelser enligt avtalet, trots att det står klart att avtalet inte kommer att fullgöras från säljarens sida.¹⁸⁰ I vilka situationer detta skulle kunna gälla köparen anges emellertid inte.

13.6.3.2 Köparens kontraktsbrott

13.6.3.2.1 Säljarens rätt att kräva betalning

Säljarens rätt att kräva betalning regleras i UCC 2-709, av vilken följer att rätt därtill föreligger bl.a. för "goods accepted". Av UCC 2-606 framgår att köparen anses ha "accepted" varorna om han efter möjligheter att undersöka dem meddelat säljaren att han behåller dem, om han inte avvisat dem inom skälig tid¹⁸¹ eller om han gör något med dem som är oförenligt med säljarens äganderätt till dem. När köparen inte har accepterat varorna finns en rätt att kräva betalning framför allt för "goods identified to the contract if the seller is unable after reasonable effort to resell them at a reasonable price" eller när omständigheterna "reasonably indicate" att sådana ansträngningar inte skulle ha varit framgångsrika (UCC 2-709(1)(b)). I de situationer där täckningsförsäljningen inte är en praktisk väg att avveckla avtalsförhållandet finns sålunda möjligheter att kräva betalning.¹⁸² Rätten att kräva betalning är alltså relativt begränsad i amerikansk rätt.¹⁸³ Normalt förväntas säljaren täckningssälja där så är möjligt, vilket inte minst framgår av den nyss nämnda regeln om att krav på betalning normalt kommer ifråga endast när täckningsförsäljningen inte är en lämplig åtgärd. Denna reglering torde ha bl.a. skadebegränsningssyften. Säljaren kan normalt antas vara den som bäst vet hur och var varan skall

¹⁷⁹ Se Farnsworth, s. 899. Farnsworth exemplifierar emellertid inte den eventuella skyldigheten annat än för säljarens eller entreprenörens skyldighet att upphöra med tillverkning av en specialtillverkad vara eller med byggnadsarbete.

¹⁸⁰ Se Farnsworth, s. 899.

¹⁸¹ Se närmare härom UCC 2-602.

¹⁸² Jfr UCC 2-709, Official Comment 1.

¹⁸³ Rätten att kräva betalning torde i amerikansk rätt inte betraktas som en form av "specific performance". Anledningen härtill är främst att amerikansk rätt i detta hänseende bygger på samma fundament som engelsk rätt, med dess historia i uppdelning mellan "common law and equity". Även i amerikansk rätt är sålunda rätten till "specific performance" diskretionär, dvs. föremål för domstolens godtycke, samtidigt som rätten att kräva betalning är absolut i vissa fall.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

säljas till annan för att minimera skadan. När täckningsförsäljningen inte är lämplig för minimering av skadan, så kan säljaren i stället välja att kräva fullgörelse. I dessa situationer kan normalt antas att säljaren åtminstone inte är bättre än köparen på att försöka hantera varan så att skadan minimeras.¹⁸⁴

13.6.3.2.2 Köparens anteciperade kontraktsbrott

UCC 2-610 om anteciperat kontraktsbrott gäller även vid köparens "repudiation". Även säljaren har sålunda rätt att invänta fullgörelse under skälig tid eller att göra gällande någon av de påföljder som står honom till buds. Ett sätt för säljaren att fullgöra sin skyldighet att begränsa skadan är att täckningssälja i enlighet med reglerna i UCC 2-706. Bestämmelsen saknar särskilda krav på när täckningsförsäljningen skall genomföras. Det enda som föreskrivs är att den skall ske "in good faith and in a commercially reasonable manner". Vid köparens "repudiation" torde detta innebära att täckningsförsäljningen skall ske senast inom en skälig tid därefter.¹⁸⁵

Ovan anfördes att den abstrakta beräkningsregeln i UCC 2-708 var enkel, eftersom tidpunkten där är bestämd till tidpunkten för "tender". Tillämpningen av bestämmelsen vid köparens anteciperade kontraktsbrott är emellertid inte självklar, åtminstone inte när det gäller varor som kan sägas ha specieskaraktär. Enligt Calamari & Perillo kan det nämligen finnas anledning för en säljare av en begagnad maskin, som förlorar i värde bara genom att åldras, att täckningssälja redan vid tiden för köparens meddelande. Tydligen anser författarna att en säljare som i motsvarande situation inte förfar på detta sätt förlorar sin rätt till full ersättning. När det gäller varor av standardkaraktär, för vilka det finns en marknad, anser dock Calamari & Perillo att säljaren lugnt kan invänta avtalad leveransdag utan risk för konsekvenser i skadeståndshänseende.¹⁸⁶ Farnsworth synes anse att principen om att tidpunkten skall vara skälig tid efter "repudiation" skall

¹⁸⁴ Argumentationen hämtad från White & Summers, s. 291 f.

¹⁸⁵ Jfr exempelvis Farnsworth, s. 901.

¹⁸⁶ Se Calamari & Perillo, s. 628. Se vidare om det här indicerade problemet Jackson, "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, s. 69 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

gälla även vid köparens anteciperade kontraktsbrott.¹⁸⁷

Särskilda problem uppkommer för säljaren när den sålda varan skall beställas särskilt för köparen eller om den skall färdigställas, monteras eller tillverkas särskilt för köparen. Om köparen i sådana fall kontaktar säljaren och felaktigt häver avtalet eller kräver att säljaren skall upphöra med åtgärder för fullgörelse av avtalet, så måste säljaren agera på ett sådant sätt att köparens skadeståndsskyldighet inte ökas i onödan.¹⁸⁸ Säljaren ställs här inför ett grundläggande val; antingen stoppar han alla åtgärder för fullgörelse eller också fortsätter han med dem och ser till att varan blir färdig för leverans. Säljaren är här skyldig att välja det alternativ som skäligen kan antas medföra minst skada. Återstår endast få och icke kostnadskrävande åtgärder för fullgörelse och kan den färdiga varan säljas till annan, så torde säljaren vara skyldig att färdigställa varan och sälja den till annan, för att därefter kunna kräva ersättning för skillnaden mellan försäljningspriset och det mellan säljaren och köparen avtalade priset. Är varan utan värde för köparen och kan säljaren efter färdigställande inte sälja den till annan, så torde säljaren vara tvungen att upphöra med tillverkningen, eftersom han på så sätt kan antas minimera skadan. Det kanske mest illustrativa exemplet från rättspraxis är i detta sammanhang *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*¹⁸⁹

Efter det att *Rockingham County* givit *Luten Bridge Co.* entreprenad rörande uppförande av en bro mitt i en skog, lätt *Rockingham* meddela entreprenören att man inte längre önskade att bron uppfördes. Anledningen härtill var att man beslutat sig för att inte bygga den väg för vilken bron behövdes. Trots köparens "repudiation" fortsatte entreprenören att uppföra bron och färdigställde den samt krävde därefter betalning för uppdraget. Domstolen fann att bron på grund av de ändrade förutsättningarna inte längre var till någon som helst nytta för köparen och att entreprenören inte hade någon rätt att under dessa förhållanden fortsätta med att "pile up damages by proceeding with the erection of a useless bridge".¹⁹⁰

¹⁸⁷ Se *Farnsworth*, s. 901 och 903 i not 26. Stöd härför får *Farnsworth* delvis av *Manchester Pipeline Corp. v. Peoples Natural Gas Co.*, 862 F.2d 1439 (10th Cir., 1988), där domstolen fann att marknadspriset på olja vid den abstrakta beräkningen skulle fastställas vid tidpunkten när säljaren fick kunskap om köparens "repudiation".

¹⁸⁸ Se exempelvis *McCormick*, s. 662 ff.

¹⁸⁹ *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*, 35 F.2d 301 (4th Cir., 1929).

¹⁹⁰ *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*, s. 307.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

Har säljaren i stället vid tidpunkten för köparens meddelande knappt påbörjat förberedelserna för att fullgöra avtalet och därför ännu inte haft några större kostnader, så torde säljaren normalt ha att i stället stoppa alla vidare åtgärder och kräva ersättning i stort sett för skillnaden mellan å ena sidan vad det skulle ha kostat honom att färdigställa varan och å andra sidan det avtalade priset. I många fall torde det emellertid inte klart framgå av omständigheterna vilken väg som är lämpligast.¹⁹¹ I amerikansk rätt torde hela problemkomplexet vara en fråga om tillämpning av skyldigheten att begränsa skadan. I vissa fall kan det vara lämpligt att genom aktiva åtgärder – dvs. fortsatt tillverkning etc. – söka begränsa den och i andra fall kan det vara lämpligare att i stället upphöra med vidare åtgärder för att på så sätt begränsa den.

Skadeståndet torde vara den enda påföljd som normalt är aktuell, oavsett säljarens val av alternativ. En avbruten tillverkning leder generellt till att säljarens rätt att kräva betalning utsläcks, eftersom UCC 2-709 inte längre blir tillämplig.¹⁹² Väljer säljaren i stället att fortsätta tillverkningen torde mycket speciella omständigheter krävas för att rätt att kräva betalning skall föreligga. Som framgår nedan krävs enligt UCC 2-704 att säljaren vid sitt val utövar "reasonable commercial judgment". Har han gjort det och valt att slutföra tillverkningen, finns det anledning att anta att detta normalt inte går ihop med att säljaren sedermera hävdar att det inte med skäligen åtgärder är möjligt att sälja varan till annan.¹⁹³

I UCC 2-704(2) finns en särskild bestämmelse som åtminstone delvis reglerar den situation som uppstår när köparen före fullgörelsen meddelar att han önskar att säljaren inte fullgöra avtalet och säljaren ännu inte har färdigtillverkat varan:

"Where the goods are unfinished an aggrieved seller may in the exercise of reasonable commercial judgment for the purposes of avoiding loss and of effec-

¹⁹¹ Se McCormick, s. 663 f. Se även White & Summers, s. 332, som pekar på problemens svårighetsgrad genom att anföra att "[s]ome of the most trying moments in a lawyer's practice are likely to occur when his best client, a seller who has received a repudiation, asks what his rights and obligations are with respect to certain uncompleted goods".

¹⁹² Avbruten tillverkning av varan leder normalt till att den inte kan anses accepterad enligt UCC 2-709(1)(a) och inte heller "identified to the contract" enligt UCC 2-709(1)(b).

¹⁹³ Jfr White & Summers, s. 299 f. I *Foxco Industries, Ltd. v. Fabric World, Inc.*, 595 F.2d 976, 26 UCC 694 (5th Cir. 1979), lyckades dock Foxco att efter fortsatt tillverkning enligt UCC 2-704 få ersättning enligt UCC 2-709(1)(b).

13. Skadebegränsningsskyldigheten

tive realization either complete the manufacture and wholly identify the goods to the contract or cease manufacture and resell for scrap or salvage value or proceed in any other reasonable manner."

Här framgår att säljaren har en rätt att ("may") välja mellan att fortsätta tillverkningen och att stoppa den samt att han vid detta val skall använda sig av ett "reasonable commercial judgment". Av kommentarerna till bestämmelsen framgår att det avgörande bedömningskriteriet skall vara vilket av alternativen som kan komma att medföra minst total skada.¹⁹⁴ Av kommentarerna framgår också att bedömningen skall ske *ex ante* och inte *ex post*, dvs. säljaren har att utöva sitt "reasonable commercial judgment" vid tidpunkten för köparens kontraktsbrott. Säljaren har rätt att välja det alternativ som vid detta tillfälle skäligen ter sig mest förmånligt i skadehänseende. Skulle det sedermera visa sig att valet var ogynnsamt på grund av senare inträffade förhållanden, så påverkar detta inte säljarens rätt till skadestånd för den faktiska förlusten. I beaktande av alla omständigheter i det enskilda fallet är det köparens sak att visa att säljaren inte vidtagit de åtgärder som kunde anses ha varit skäligen lämpliga vid köparens "reputation" eller kontraktsbrott.

Vid utövandet av sitt "reasonable commercial judgment" måste sålunda säljaren avgöra om en fortsatt tillverkning och en därpå följande täckningsförsäljning enligt UCC 2-706 eller en abstrakt beräkning enligt UCC 2-708(1) är mer förmånlig än att genast stoppa tillverkningen och kräva ersättning för utebliven vinst enligt UCC 2-708(2)¹⁹⁵ samt sälja den icke fullbordade varan som skrot eller liknande. Härutöver synes säljaren ha rätt att ta hänsyn till andra faktorer som kan innebära större skada för honom totalt sett, även om skadan i det enskilda fallet blir mindre av ett annat agerande. Sålunda torde säljaren exempelvis ha rätt att fortsätta med tillverkningen för att undvika att behöva friställa anställda och därigenom riskera att de övergår till någon annan arbetsgivare. Detta betyder alltså

¹⁹⁴ Se Official Comment 2 till UCC 2-704, där det anges att säljaren skall ha en uttrycklig rätt att färdigställa varan, om inte fakta klargör "that such action will result in a material increase in damages". Av ordalydelsen framgår också att avvägningen skall ske med syfte att undvika förluster. Se härom också Sebert, Remedies, s. 397 med hänvisningar i not 157.

¹⁹⁵ Se om beräkningen av ersättningen på grundval av UCC 2-708(2) bl.a. Peters, 273 ff., Harris, A Radical Restatement, s. 70 ff., Harris, A General Theory, s. 584 ff. samt Sebert, Remedies, s. 396 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

att säljaren kan fortsätta med tillverkningen och sälja varan på marknaden, trots att köparens skadeståndsskyldighet i det enskilda fallet skulle ha blivit mindre genom att säljaren upphörde med tillverkningen.¹⁹⁶

Av UCC 2-704 framgår att säljaren har en uttrycklig *rätt* att fortsätta tillverkningen under vissa förutsättningar. Det framgår emellertid inte att säljaren i vissa fall kan ha en skyldighet därtill. Den generella principen om den skadelidandes skyldighet att begränsa skadan leder dock till att säljaren inte har rätt att stoppa tillverkningen om han kan begränsa skadan genom att fortsätta.¹⁹⁷ Konsekvenserna för säljaren av att välja ett alternativ som i det enskilda fallet inte är "reasonable" torde vara att säljaren inte har rätt till ersättning för den del av skadan som kunde ha undvikits.¹⁹⁸

13.6.4 Svensk rätt

13.6.4.1 Säljarens kontraktsbrott

13.6.4.1.1 Inledning

En jämförelse mellan angloamerikansk rätt och nordisk rätt med avseende på köparens rätt att kräva fullgörelse efter kontraktsbrottets faktiska inträde ger vid handen att rätten är mer omfattande enligt de nordiska köplagarna. I engelsk och amerikansk rätt har domstolarna, som framgått ovan, en rätt att "laga efter läglighet" och sålunda diskretionärt bestämma när och om ett fullgörelsekrav skall bifallas. Rätten till naturaluppfyllelse avser vidare främst varor av specieskaraktär, även om området synes ha utvidgats till att avse även varor vilka köparen har svårt eller mycket svårt att få tag i på annat håll. I de nya köplagarna, liksom i den i Danmark fortfarande gällande köplagen från seklets början, är rätten till naturafullgörelse väsentligt mer omfattande. Utgångspunkten är – som framgår av

¹⁹⁶Se White & Summers, s. 334 med hänvisningar i not 6 till rättspraxis som stödjer det nu sagda.

¹⁹⁷Sebert, Remedies, s. 398 och White & Summers, s. 335.

¹⁹⁸Se härom exempelvis Harris, A Radical Restatement, s. 70 ff., Harris, A General Theory, s. 578 ff., Farnsworth, s. 899 med hänvisningar i not 13, Farnsworth, Legal Remedies, s. 1185 ("Ordinarily ... the injured party is expected to stop work as a means of maximizing the cost avoided, and if he proceeds he does so at his own risk", förf. kurs.), White & Summers, s. 335 f. samt Calamari & Perillo, s. 631 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

23 § KöpL – att det finns en rätt att kräva fullgörelse.¹⁹⁹ I vissa situationer, närmare bestämt när det råder ett oövervinnerligt hinder för fullgörelse eller när fullgörelsen förutsätter uppförfingar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse därav, kan dock säljaren undkomma fullgörelseskyldigheten. I dessa situationer saknar med andra ord köparen rätt att kräva fullgörelse. Ovan har betonats att köparens omfattande möjligheter därtill kan innebära problem från skadebegränsningssynpunkt.

Det hela blir än mer komplicerat vid en tillämpning av CISG. Av art. 46(1) CISG följer att köparen ”may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement”. Rätten till fullgörelse vid säljarens dröjsmål ter sig vid en första anblick t.o.m. mer omfattande än motsvarande rätt enligt köplagen, eftersom bestämmelsen inte innehåller några som helst begränsningar i fråga om när ett fullgörelsekrav skall kunna riktas mot säljaren. Av art. 28 framgår emellertid att en domstol i forumlandet inte är ”bound to enter a judgment for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention”. Domstolen har alltså en möjlighet – men inte en skyldighet²⁰⁰ – att neka köparen fullgörelse om så kan ske med tillämpning av inhemska regler. Denna regel komplicerar naturligtvis tillämpningen av CISG.

13.6.4.1.2 Fullgörelsekravets påverkan på den abstrakta beräkningen

Nedan skall svensk rätts inställning analyseras med avseende på förhållandet mellan rätten till fullgörelse och skadebegränsningsskyldigheten. Denna diskussion kommer att ske utifrån ett antal – mycket enkla – typ-exempel.

Exempel 1. Antag att köparen efter det att säljaren kommit i dröjsmål kräver fullgörelse och efter en tid häver köpet. Antag vidare att det avtalade priset var

¹⁹⁹ Se härom allmänt exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 515 ff.

²⁰⁰ Observera att art. 28 CISG stadgar att en domstol inte är skyldig att – ”bound to” – bifalla köparens yrkande om naturfullgörelse. Domstolen kan alltså – om den så önskar och om den skulle ha förfarit på samma sätt vid en tvist med tillämpning av inhemska regler – välja att inte bifalla köparens yrkande. Domstolen kan emellertid, även om den inte skulle ha bifallit ett köparens yrkande om naturaprestation med tillämpning av nationella regler, välja att med en tillämpning av CISG bifalla köparens yrkande härom. Art. 28 CISG inne-

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

100, att priset vid avtalad leveransdag var 120 och att priset vid hävningen har gått ned till 110.

I detta fall uppkommer inget egentligt skadebegränsningsproblem. Köparen valde att kräva fullgörelse och försköt därmed tiden för hävningen. Utan krav på fullgörelse skulle köparen ha förlorat rätten därtill, om han hade väntat orimligt länge. Köparens skadestånd skall i exemplet beräknas enligt en abstrakt beräkning, eftersom köparen inte täckningsköpt och inte heller krävt ersättning för annan skada. Av 69 § KöpL, liksom av art. 76 CISG, följer att relevant tidpunkt för skadeståndsberäkningen är hävnings-tidpunkten. Köparen skall alltså ha rätt till en ersättning om 10 (110 – 100). Detta resultat torde avvika från vad som gällde enligt 1905 års lag, där köparen, som ovan nämnts,²⁰¹ hade rätt att antingen lägga priset vid avtalad leveransdag eller vid hävningen till grund för beräkningen.²⁰² Köparens spekulationsmöjlighet torde alltså i och med den nya köplagen ha försvunnit för denna situation.

bär alltså att rätten till fullgörelse är diskretionär i alla de länder där rätten till fullgörelse inte är oinskränkt. Se härom exempelvis Hagström, Kjöpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet, s. 571 ff., Honnold, s. 267 ff., Lando, i Bianca & Bonell, s. 232 ff. och Will, i samma verk, s. 340 f. samt Huber, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 233 ff.

²⁰¹ Se härom ovan, avsnitt 11.4.1.

²⁰² I NJA 1924 s. 115 hade köparen i juli 1917 avtalat om leverans av viss mängd av en vara, att levereras successivt. Säljaren fullgjorde delar av leveransen under augusti och september men meddelade därefter, i oktober 1917, att han inte avsåg att leverera resterande del förran varan erhållits från utlandet. Köparen krävde leverans i oktober 1919 och yrkade därefter naturalexécution i domstol. Under förhandlingar i HovR:n och efter att ha vunnit framgång med talan i RR:n, hävde köparen köpet i februari 1921. Härefter yrkade han efter ny stämning att säljaren skulle utge ersättning för prisskillnaden mellan avtalat pris och gängse marknadspris under sommaren 1919, när tidigare force majeure-hinder hade upphört. Priset var nu väsentligt högre än det pris som gällde vid hävningstillfället. HD biföll N.Rev:s betänkande enligt vilket köparen "oavsett att han påfordrat leverans ända till dess han ... hävde köpet, lär vara berättigad att till grund för sin skadeståndsberäkning lägga skillnaden mellan avtalade priset och det pris, som under sommaren 1919, då ostridigt hindret för leverans bortfallit och leveransen förty bort ske, gällt å" varan (s. 119).

Som framgår av rättsfallet förelåg delvis särpräglade omständigheter med övergående force majeure. Trots dem lades fallet till grund för vad som blev gängse uppfattning i svensk rätt. Se Almén, § 25 vid not 172 ff. och Rodhe, § 46 vid not 21. Den i rättspraxis etablerade ordningen blev emellertid mycket kritiserad, se exempelvis Fehr, Fullgörande enligt köplagen, s. 164 ff. och Ljungman, *Prestation in natura*, s. 36 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Exempel 2. Inom skälig tid efter dröjsmålets inträde häver köparen köpet. Priset vid avtalad leveransdag var 110 och vid hävningen 120.

En tillämpning av ordalydelsen i 69 § KöpL respektive art. 76 CISG ger vid handen att hävningstillfällets priser skall vara avgörande för bedömningen, dvs. att köparens skadestånd skall vara 20 (120 – 100). Köparen har inte utnyttjat sin möjlighet att kräva fullgörelse utan endast låtit viss tid gå för att bestämma sig för handlingssätt. Av det som anförts ovan framgår att köparen generellt inom skadebegränsningsplikens ram har skälig tid på sig att bestämma sig för vad han skall göra med anledning av säljarens kontraktsbrott. Inga invändningar torde därför finnas mot att köparen tillerkänns ett skadestånd om 20, trots att skadan endast skulle ha uppgått till 10 om köparen genast hävt köpet och därefter täckningsköpt.

Exempel 3. Sedan säljaren kommit i dröjsmål med leveransen förelägger köparen säljaren en icke oskäligt kort tilläggstid för leverans. Säljaren levererar inte varan inom den stipulerade tilläggstiden, varför köparen häver köpet. Vid avtalad leveransdag var priset 110 och vid hävningstillfället 120.

När säljarens dröjsmål inträder har köparen rätt att omedelbart häva köpet, om dröjsmålet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insett eller bort inse detta (25 § 1 st. KöpL).²⁰³ Frågan om väsentlighets- och insiktsrekvisiten är uppfyllda kan ofta vara svår att besvara. Det bör därför inte finnas något att invända i sak emot att köparen i stället utnyttjar sin möjlighet att förelägga säljaren en tilläggsfrist inom vilken leverans skall ske. En underlåtenhet från säljarens sida att leverera inom tilläggsfristen medför en omedelbar hävningsrätt för köparen, således utan att denne behöver visa att väsentlighets- och insiktsrekvisiten är uppfyllda.²⁰⁴ I skadebegränsningsperspektiv torde det inte finnas något att invända emot att köparen väntar med att häva under den korta tilläggstiden. En felaktig bedömning med avseende på väsentlighets- och/eller insiktsrekvisitet, så att köparen felaktigt häver köpet genast efter dröjsmålet, medför i sig ett för

²⁰³ Jfr art. 49(1) (a) och art. 25 CISG.

²⁰⁴ Se 25 § 2 st. KöpL respektive art. 49(1) (b) och art. 47(1) CISG. Se härom särskilt Ramberg, Köplagen, s. 325 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

säljaren hävningsgrundande och skadeståndsberättigande kontraktsbrott, något som köparen inte skall behöva riskera.²⁰⁵

13.6.4.1.3 Fullgörelsekrav när köparen kan täckningsköpa och därmed begränsa skadan enligt den abstrakta beräkningen

I nedanstående exempel uppkommer en konflikt mellan å ena sidan köparens rätt att kräva fullgörelse och å andra sidan hans skyldighet att söka begränsa skadan.

Exempel 4. Samma förutsättningar som i exempel 1 ovan, förutom att priset efter avtalad leveransdag fortsätter att stiga och är vid hävningen 140. Köparen kunde utan problem gå ut och köpa motsvarande vara för 120 när dröjsmålet inträdde.

Enligt gällande rätt före ikraftträdandet av nya köplagen följde att en abstrakt beräkning normalt skulle ske på basis av marknadspriset för varan vid avtalad avlämnandetidpunkt (25 § GKöpl.). Av rättspraxis följde emellertid entydigt att köparen i stället hade rätt att lägga hävningstidpunktens priser till grund för beräkningen.²⁰⁶ En förutsättning härför var emellertid att köparen hade påfordrat leverans fram till hävningen.²⁰⁷ I strid mot den enda skadeståndsberäkningsregelns ordalydelse kunde köparen alltså skjuta fram tidpunkten för den abstrakta beräkningen genom ett krav på fullgörelse. När marknadspriset gick upp efter fullgörelsekravet, så kunde köparen alltså efter hävning lägga det högre priset till grund

²⁰⁵ Står det emellertid klart för köparen att hävningsrätt föreligger genast efter dröjsmålet och är den av köparen meddelade tilläggstiden väsentligt längre än vad som motsvarar skälig tid (jfr exempel 2), så uppkommer samma problem som i exempel 4 nedan.

²⁰⁶ Se särskilt NJA 1913 s. 565, där leverans enligt överenskommelse skulle ske under sommaren 1908 och där köparen krävde fullgörelse fram till dess att säljaren i oktober samma år meddelade köparen att han inte ville vidbliva köpet. Köparen tillerkändes ersättning för prisskillnaden, baserad på marknadspriset vid säljarens meddelande. Se även NJA 1919 s. 169 och NJA 1921 s. 193. Jfr NJA 1919 s. 108 och NJA 1934 s. 385. Se härutöver Almén, § 25 vid not 171c, Rodhe, § 46 vid not 19 och Hellner, SpA I, s. 120.

²⁰⁷ Att detta var ett entydigt krav kan förklaras av att 26 § GKöpl föreskrev att köparen förlorade rätten att kräva fullgörelse om han inte inom rimlig tid meddelade säljaren att han ville utöva den. Utan ett krav på fullgörelse hade köparen visat, ansågs det tydligen, att han inte önskade få varan. När så var fallet fanns inte heller anledning att bevilja köparen rätt till ersättning baserad på priser vid en senare tidpunkt än den i lagen föreskrivna, dvs. avlämnandetidpunkten. Se härom särskilt Almén, § 25 vid not 168a ff. Se för nu diskuterade frågor även Lyngsø, Naturalopfyldelse, s. 479 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

för beräkningen i stället för det pris som gällde vid avlämnandetidpunkten. Gick priset däremot ned efter avlämnandetidpunkten, så kunde köparen i stället välja att lägga avlämnandetidpunktens priser till grund för beräkningen. Köparens rätt till fullgörelse bedömdes tydligen vara så viktig att den generella skyldigheten att begränsa skadan inte beaktades. Att detta var svensk rätts inställning bekräftas av Hellner, som konstaterade att ett ”slags undantag [från principen om skyldighet att begränsa skadan] uppstår emellertid genom att köparen kan vara berättigad att kräva fullgörande av säljaren, även om han skulle ha anledning att tro att det vore fördelaktigare för denne om han omedelbart hävde köpet”.²⁰⁸

För att kunna diskutera huruvida en förändring i synsätt skett i och med införandet av den nya köplagen måste ytterligare ett exempel ges.

Exempel 5. I samband med eller kort tid efter dröjsmålet låter säljaren – trots att rätt därtill inte föreligger – meddela att han häver köpet eller att han definitivt inte kommer att fullgöra det.²⁰⁹ Trots detta meddelande och trots att köparen utan problem kan skaffa varan på annat håll, kräver köparen fullgörelse och häver sedermera köpet. Vid avtalad leveranstidpunkt och vid tiden för säljarens meddelande är marknadspriset 120 och vid hävningstidpunkten har det stigit till 140.

Det står här klart för köparen att säljaren inte har för avsikt att leverera varan, vilket gör att exemplet i sak avviker från det föregående. Vad som skulle bli resultatet i en situation som den i exempel 5 var mycket omdiskuterat under den gamla köplagens tid då motsvarande lagar gällde i Danmark och Norge.²¹⁰ Ljungman konstaterade exempelvis att man i svensk rättspraxis ”ogärna velat tillgripa den rimliga utvägen att låta säljarens uttryckliga leveransvägran städse medföra skyldighet för köparen att om möjligt täcka sig på annat håll, vid äventyr att köparen själv får svara för prisdifferensen”.²¹¹ När Karlgren anmälde Andersens bok om huvuddragen i norsk köprätt kritiserade han dennes uppfattning att en underlåtenhet att omedelbart häva köpet och täckningsköpa, när säljaren meddelat att

²⁰⁸ Hellner, SpA I, s. 116.

²⁰⁹ Exemplet kan naturligtvis varieras så att det av omständigheterna i övrigt klart framgår att någon leverans inte kommer att ske, trots att skyldighet därtill föreligger. Denna förändring torde emellertid inte böra inverka på de principiella resonemangen.

²¹⁰ Jfr exempelvis Hellner, SpA I, s. 120.

²¹¹ Ljungman, *Prestation in natura*, s. 38.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

han inte ville eller inte hade möjlighet att leverera, kunde ligga köparen till last i skadeståndshänseende. Enligt Karlgren var ett sådant synsätt förfelat, eftersom det stred mot köparens rätt att kräva fullgörelse och medförde att rätten till fullgörelse blev föga värdefull ”om dess utövande skulle ådraga köparen menliga påföljder med hänsyn till omfattningen av hans skadeståndsrätt”.²¹²

De rättsfall som främst åberopades till stöd för uppfattningen om svensk rätt var NJA 1919 s. 427 och NJA 1921 s. 41.²¹³

NJA 1919 s. 427. Enligt två olika avtal skulle säljaren leverera en viss mängd kol under perioderna april-november och april-september. Den 17 augusti, när säljaren fortfarande inte fullgjort något av avtalen i dess helhet, lämnade säljaren ett meddelande till köparen enligt vilket han inte avsåg att leverera resterande partier. Köparen tillskrev säljaren den 25 augusti och krävde leverans. Säljaren fullgjorde emellertid inget av avtalen, varför köparen yrkade ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och priset vid täckningsköp som genomförts i mars året därpå. Säljaren befanns av HD:s majoritet (5 av 6 JustR) vara skadeståndsskyldig. HD fann emellertid enligt 26 § GKöpl att köparens täckningsköp i mars inte kunde läggas till grund för beräkningen, enär denne inte krävt fullgörelse efter utgången av avtalade leveranstider.²¹⁴

²¹² Karlgren, Anm. av Andersen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk, s. 549.

²¹³ Jfr även NJA 1924 s. 346, där en säljare av fartyg, som skulle levereras när det utlossats, garanterade att det kunde disponeras fritt, utan hänsyn till de krigförande nationerna. När fartyget utlossats visade det sig emellertid att engelska myndigheter krävde att få disponera det på visst sätt. Köparen hävde inte avtalet och krävde inte heller prisavdrag för felet, utan krävde i stället att säljaren skulle avhjälpa felet genom att införskaffa garanti från engelska staten om att fartyget inte skulle disponeras. Härfter hävde säljaren avtalet under åberopande av betalningsdröjsmål. Köparen yrkade ersättning för dels prisskillnaden mellan avtalat pris och det pris till vilket fartyget utbudits viss tid efter säljarens hävning, dels för den nettoförtjänst som köparen gått miste om genom att inte kunna disponera fartyget under tiden mellan avtalad leveransdag och avvecklingen av avtalsförhållandet. HD:s majoritet (3 av 5 JustR) fann att säljaren haft rätt att komma ifrån avtalet mot skadeståndsskyldighet, eftersom köparen varken hävt eller krävt prisavdrag (de enda möjliga påföljderna enligt 42 § GKöpl) utan i stället fordrat att fartyget skulle levereras fritt från felet. Skadeståndet bestämdes dels till skillnaden mellan avtalat pris och det pris som säljaren erhållit vid försäljning av fartyget till annan part kort tid efter säljarens hävning (det senare priset ansågs utgöra marknadspris för varan), dels till skälig ersättning för att köparen inte hade kunnat använda fartyget till vinstgivande verksamhet under mellantiden.

²¹⁴ 26 § GKöpl stadgade i detta hänseende att köparen förlorade rätten att kräva fullgörelse om han inte inom rimlig tid efter dröjsmålets inträdande meddelade säljaren att han ville utöva denna rätt.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Av avgörandet torde sålunda kunna utläsas att köparen, trots säljarens meddelande, hade haft rätt att kräva fullgörelse även efter avtalstidens utgång och att han, om han hade gjort detta, skulle ha haft rätt att lägga täckningsköpspriset till grund för beräkningen. Tolkningen av avgörandet i nu aktuellt hänseende är emellertid behäftad med osäkerheten att säljarens meddelande avgavs *före* sista avtalad leveransdag.

NJA 1921 s. 41. Enligt avtal skulle leverans ske senast före utgången av oktober. Säljaren angav i brev den 19 september – felaktigt – att avtal inte kommit till stånd och att därför leverans inte skulle komma att ske. Enligt köparen hade säljaren trots anmaningar inte kunnat förmås leverera, varför köparen hävt köpet i februari. Han yrkade nu bl.a. skadestånd för utebliven leverans. Det yrkade beloppet avsåg inledningsvis skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset i februari men ändrades sedermera under förhandlingarna till att avse motsvarande prisskillnad vid årsskiftet (då priset var högre än i februari). Av referatet framgår vidare att en vidlyftig korrespondens mellan parterna följt på säljarens vägran att leverera. HovR:n fann att säljaren var skadeståndsskyldig samt att köparen, ”som genom omförmälda brev från [säljaren] d. 19 sept. 1917 erhållit besked om att denne icke komme att leverera varan, icke [kunde] anses berättigad[d] att till grund för denna beräkning lägga priset å [varan] vid senare tidpunkt än slutet av okt. 1917, då avlämnandet av [varan] senast bort ske” (s. 43). Med anledning härav tillerkändes köparen ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och gängse pris vid denna tidpunkt.²¹⁵ Endast säljaren sökte revision. HD biföll N.Rev:s betänkande, enligt vilket ”K.M. ej måtte finna skäl att på [säljarens] talan göra ändring i HovR:ns dom” (s. 45).

Vid en första anblick ter sig avgörandet inte som ett särskilt starkt stöd för den i doktrinen uttryckta uppfattningen om svensk rätt. HD:s domskäl tolkades emellertid där som stöd för uppfattningen att köparen hade rätt att kräva fullgörelse och tillgodoräkna sig det högre priset vid täckningsköpet när han sedermera hävt köpet. HD:s uppfattning ansågs följa indirekt av domskälen, eftersom domstolen uttalat att den inte fann skäl att ”på [säljarens] talan” göra ändring i HovR:ns dom. Detta uttalande tolkades alltså som att HD därmed sagt att utgången skulle ha blivit en annan

²¹⁵ Ett hovrättsråd var skiljaktigt och anförde att köparen inte haft anledning att uppfatta säljarens meddelande eller tidigare meddelanden i saken ”såsom en bestämd vägran” (s. 45) från köparens sida att fullgöra leveransen. Med anledning härav hade köparen varit berättigad att – och även utövat sin rätt att – kräva fullgörelse. Köparen skulle därför enligt hovrättsrådet ha rätt till ersättning för skillnaden mellan det avtalade priset och marknadspriset vid hävningen i februari.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

om även köparen hade överklagat HovR:ns dom. Utgången skulle med denna tolkning av domskälen ha blivit att de senare priserna fick läggas till grund för beräkningen.²¹⁶ Även detta avgörande är emellertid behäftat med osäkerheten att säljarens meddelande avgavs före avtalad leveranstids slut.

I norsk och dansk rätt var emellertid inställningen vid samma tid den att köparen var tvungen att häva och täckningsköpa när han fått klart för sig att säljaren inte avsåg att leverera, åtminstone när täckningsköpet inte medförde oövervinneliga eller oproportionellt stora svårigheter.²¹⁷

Det finns i doktrinen exempel på författare som var mycket kritiska till den svenska inställningen. Lie anförde exempelvis att man särskilt i de fall där köparen krävt fullgörelse trots ett klart meddelande från säljaren om att leverans inte skulle ske, närmast fick betrakta köparens fullgörelsekrav och efterföljande hävning som ett chikanöst eller försumligt beteende, vilket inte kunde anses skyddsvärt när han kunde ha begränsat skadan genom en hävning och ett därpå följande täckningsköp.²¹⁸ Även i Sverige förekom kritik. Ljungman anförde t.o.m. att svensk rättspraxis, och då närmast NJA 1921 s. 41 och NJA 1919 s. 427, ”kunde i högre grad än köparens önskan om naturaleverans förtjäna beteckningen chikanös gentemot säljaren”.²¹⁹ I en de lege ferenda-inriktad artikel anförde också Fehr, om svensk rätts inställning till det nu aktuella problemet, att det borde anses följa av köparens skyldighet att begränsa skadan att han skulle täcka sig snarast om han önskade varan och hade möjlighet därtill. Fehr ifrågasatte t.o.m. köparens rätt att över huvud i merkantila förhållanden kräva fullgörelse, åtminstone vid leveransavtal.²²⁰

De nu skisserade problemen behandlades i Sverige även av 1976 års

²¹⁶ Se exempelvis Eklund, *Divergenser i skandinavisk rättspraxis på köprättens område*, s. 436 f. och Hellner, *SpA I*, s. 120.

²¹⁷ Se för norsk rätts del Rt. 1920 s. 34, Rt. 1920 s. 458, Rt. 1921 s. 568, Rt. 1926 s. 49, Rt. 1954 s. 482, Lie, *Köplagen i tillämpning ett kvarts sekel*, s. 128 f., Augdahl, *Norsk obligationsrett*, s. 238 f., Andersen, *Kjøpsrett*, s. 156 f., Krüger, s. 384, särskilt not 26 samt NOU 1976:34, förslaget till 25 § 3 st. 2 p. och motiveringar på s. 29 och 61. Se för dansk rätts del exempelvis U 1907.318 SH, U 1908.775 SH, U 1917.17 H, U 1917.430 H, Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 411 ff. och Hasle, i *Hasle & Nebelong*, s. 164 f.

²¹⁸ Lie, *Köplagen i tillämpning ett kvarts sekel*, s. 128 f.

²¹⁹ Ljungman, *Prestation in natura*, s. 38.

²²⁰ Fehr, *Fullgörande enligt köplagen*, s. 166 f.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

utredning. Enligt denna borde det ”inte uteslutas att i särskilda fall köparen anses ha försummat att begränsa sin förlust om han har uppskjutit hävningen. Detta gäller särskilt när köparen inser att det är osannolikt att säljaren kommer att leverera inom den tid inom vilken köparen kan godta leverans samt det är sannolikt att priserna kommer att stiga”.²²¹ Utredningens uttalanden i denna fråga utsattes för kritik under remissbehandlingen. Så anförde Sveriges Domareförbund att en sådan tolkning av skyldigheten att begränsa skadan syntes ”alltför vidsträckt”.²²² I motiven till det samnordiska utredningsförslaget anfördes att täckningstransaktionen i många fall kan ”vara en åtgärd som den skadelidande parten kan förutsättas vidta i syfte att minska sin förlust”. Vidare anfördes att ”[n]är köpet avser en vara för vilken det finns en marknad, är det ofta en normal åtgärd för den skadelidande parten att undvika förlust på grund av motpartens avtalsbrott genom att häva köpet och ingå ett kompensationsavtal”.²²³

Indikationer på att det kan finnas en skyldighet att häva och täckningsköpa även enligt gällande rätt ges i köplagspropositionen. Här anföras nämligen, på ett sätt som är snarlikt formuleringarna i NU 1984:5, följande:

”Att häva köpet och företa en täckningstransaktion kan i många fall vara en åtgärd som den skadelidande parten kan förutsättas vidta för att begränsa förlusten, särskilt när parterna är näringsidkare. Detta gäller i synnerhet om köpet avser en vara som det finns en fungerande marknad för.”²²⁴

Uttalandet kan tolkas som att även själva hävningen i sig i vissa fall utgör ett led i en skadebegränsningsåtgärd som kan krävas.²²⁵ I doktrinen får en

²²¹ SOU 1976:66, s. 166 f. Se även s. 251 (skadebegränsningsskyldigheten kan ”i allmänhet inte tillämpas i de fall där köparen begagnat sin rätt att kräva fullgörande”) och s. 254. Jfr även Almén, § 25 i not 168a, som anger att en köpare, som fått bestämt besked från säljaren av nu aktuellt slag, ”[u]nder vissa förhållanden” kan ”gå förlustig rätten att tillgodoräkna sig en senare inträdande prisstegring”.

²²² Sveriges Domareförbund, Årstryck 1977, nr. 4-5, s. 23.

²²³ NU 1984:5, s. 366. Utredningen fortsatte med att påpeka att situationen var en annan om hävningsrätt inte förelåg.

²²⁴ Prop. 1988/89:76, s. 206. Se även Ot prp nr 80 (1986-87), s. 128, där ett snarlikt uttalande förekommer.

²²⁵ Jfr Fprop 93/1986, s. 123, där det i stället anfördes att det i många fall kan förutsättas ”att den part som har hävt köpet efter detta företar en täckningstransaktion för att begränsa sin skada”. En sådan tolkning får för norsk rätts del stöd av Bergem & Rognlien, s. 384, som hänvisar till NOU 1976:34 och de principiella uttalanden som fanns där om skyldigheten i vissa fall att häva och därefter täckningsköpa.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

sådan tolkning stöd av t.ex. Ramberg, som anför att skyldigheten att företa täckningstransaktion ”föreligger normalt endast” efter en hävning.²²⁶

Om köparen i vissa fall skall anses vara skyldig att agera genom hävning och täckningsköp redan när dröjsmålet inträder, eller åtminstone när det på något sätt framgår att säljaren definitivt inte kommer att leverera, så bör marknadspriset inte bestämmas per tidpunkten för själva meddelandet. I stället bör det marknadspris vara avgörande som hänför sig till skälig tid efter att det står klart att säljaren inte kommer att leverera. Ovan har påpekats att det föreligger en diskrepans mellan 68 och 69 §§ KöpL med avseende på tidpunkten. Den abstrakta beräkningen utgår från marknadspriset vid hävningstillfället. Täckningsköpet skall emellertid genomföras senast inom skälig tid efter hävningen. Ett skäl till att täckningsköpet inte behöver ske genast är att köparen skall ha skälig tid på sig att bedöma det uppkomna läget och vidta lämpliga åtgärder. När en avvikelse från de lagstadgade tiderna kan böra ske och motivet därtill är skadebegränsningsaspekter, så bör köparen åtminstone ges möjlighet att överväga lämpliga alternativ under en skälig tid efter dröjsmålet eller efter att det står klart att leverans inte kommer att ske. Dröjer han för länge med att täckningsköpa bör konsekvensen härav inte vara att han står risken för hela tidsperioden efter det att han blivit skyldig att agera. En skyldighet att agera är helt betingad av säljarens intresse av minimerad ersättningsskyldighet, vilket talar för denna lösning.

Det är i vissa fall inte möjligt att ta definitiv ställning till om köparen skall vara skyldig att agera. Det är främst två omständigheter som talar emot att rätten till ersättning i nu aktuella situationer skall begränsas till skillnaden mellan avtalat pris och vad köparen skulle ha varit tvungen att erlagga vid ett täckningsköp redan vid dröjsmålets inträdande eller skälig tid därefter. Den första av dessa är att den principiella rätten till naturaluppfyllelse härigenom delvis urholkas. Detta synes emellertid vara av underordnad betydelse. Den andra – och väsentligt viktigare – omständigheten är att den abstrakta beräkningen kan sägas utgöra en normalersättning som måhända alltid skall kunna påräknas. Enligt detta synsätt skall sålunda köparen kunna räkna med att han alltid har rätt till åtminstone skillnaden mellan det avtalade priset och marknadspriset vid hävningstillfället.

²²⁶ Ramberg, Köplagen, s. 695.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Ersättning enligt en abstrakt beräkning skulle sålunda betraktas som något för köprätten specifikt och fundamentalt, där måhända normeringen i sig bör kunna medföra att köparen i det enskilda fallet får en större ersättning än han borde få med hänsyn till skadebegränsningsskyldigheten.

Det finns dock skäl som talar för att köparen i vissa fall bör anses ha en skyldighet att häva köpet och täckningsköpa i stället för att kräva fullgörelse. För en sådan skyldighet talar bl.a. det generella lojalitetskrav som finns i avtalsförhållanden och som tar sig uttryck bl.a. i skadebegränsningsregeln i 70 § 1 st. KöpL. Vidare är det svårt att finna övertygande skäl för att köparen skall ha rätt att förhålla sig passiv och bara kräva fullgörelse när han med lätthet kan införskaffa varan på annat håll. Ett huvudsyfte med köparens rätt att kräva fullgörelse torde vara att han i en del situationer måste anses kunna få precis den vara han köpt. Detta intresse gör sig särskilt starkt gällande vid speciesköp. Vid utpräglade genusköp, t.ex. av stapelvaror, är det normalt inte just den specifika varan som är eftertraktad, utan i stället en vara av köpt slag. Ett köp av sådana varor kan, som tidigare anförts, betraktas som förbundet med en möjlig spekulation i den framtida prisutvecklingen. Det kan därför tyckas vara felaktigt att tillämpa påföljdssystemet så, att köparen vid säljarens dröjsmål ges en möjlighet att under måhända lång tid spekulera i prisutvecklingen och vid misslyckad spekulation öka den ersättningsgilla skadan.²²⁷

Det bör emellertid samtidigt påpekas att den s.k. spekulationsrisken är mindre vid normal tillämpning av köplagens regler än vid motsvarande tillämpning av 1905 års köplag. Detta beror på att köparen inte längre ens i formellt hänseende har möjlighet att fritt välja vilken tidpunkt som skall läggas till grund för beräkningen, dvs. antingen avtalad leveransdag eller hävningsdag, utan enligt lagtextens ordalydelse alltid skall använda sig av hävningsdagens priser. Om nu denna typ av spekulation har eliminerats, kan det än mer ifrågasättas varför köparen över huvud skall ha en rätt att kräva fullgörelse av ett leveransavtal när han har möjligheter att införskaffa varan från annat håll.

När det gäller tillämpningen av motsvarande bestämmelse i CISG, art. 77, finns det skäl att anta att tillämpningen – åtminstone i den angloameri-

²²⁷ Jfr motsvarande slutsats ang. 1905 års lag, Fehr, Fullgörande enligt köplagen, s. 166.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

kanska rättssfären²²⁸ – kommer att medföra att köparen i vissa situationer anses ha en skyldighet att såsom en skadebegränsande åtgärd häva köpet och täckningsköpa. Honnold anför att konflikten mellan rätten att kräva naturafullgörelse och skadebegränsningsplikten måste lösas genom att ”adopt the solution that does the least violence to either principle”.²²⁹ Knapp synes dela denna uppfattning. Han anför nämligen att ”[i]t was the intention of the Vienna Conference (the *ratio legis*, [förf. kurs])” att hävning av avtalet och det därpå följande täckningsköpet skall betraktas som skäliga åtgärder när ”the party claiming specific performance was in a position to foresee that the other party would not comply with his obligations under the contract and that a loss would be caused to the injured party as a result of non-performance”.²³⁰

13.6.4.1.4 Rätten att kräva fullgörelse när köparen åsamkas andra skador än prisdifferens

Så här långt har förhållandet mellan krav på naturaluppfyllelse och skadebegränsningsskyldigheten diskuterats för tillämpning av reglerna om prisdifferens och om vilken tidpunkt som skall läggas till grund för beräkningen. Det finns naturligtvis andra skador än prisdifferens som kan åsamkas köparen eller bli större om köparen anses ha en oinskränkt rätt att kräva fullgörelse utan konsekvenser för en tillämpning av 70 § 1 st. KöpL eller art. 77 CISG.

Exempel 6. När dröjsmålet inträtt kräver köparen fullgörelse, trots att han med lätthet kunde ha skaffat varan på annat håll. Efter en tid häver köparen köpet och kräver ersättning för utebliven vinst som blivit följden av ett driftsavbrott eller av att köparen inte i tid kunnat leverera varan vidare till en annan köpare med vilken han före kontraktsbrottet ingått avtal om vidareförsäljning.

Exempel 7. I samband med att säljaren kommer i dröjsmål med leverans meddelar han att han definitivt inte kommer att leverera. Köparen kräver trots meddelandet fullgörelse och häver sedermera avtalet. Under tiden mellan avtalad

²²⁸ Den begränsade rätten att kräva naturaluppfyllelse tillsammans med synen på skadebegränsningsplikten torde för angloamerikansk rätts del komma att innebära just att köparen inte anses ha vidtagit skäliga begränsningsåtgärder, om han inte inom skälig tid hävt och täckningsköpt.

²²⁹ Honnold, s. 520.

²³⁰ Knapp, i Bianca & Bonell, s. 566.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

leveransdag och dag för hävning tar köparen på sig stora kostnader som förberedelse för säljarens fullgörelse.

Exempel 8. Samma förutsättningar som i föregående exempel, men efter köparen hävt avtalet säljer han varan vidare till en ny köpare och yrkar ersättning för utebliven vinst.

I exemplen 7 och 8 stod det klart för köparen att han inte skulle få leverans. Trots denna vetskap vidtog han åtgärder som medförde att skadan ökades. En snarlik situation gällde köp av fast egendom i NJA 1925 s. 219.

NJA 1925 s. 219. Efter det att K1 i maj 1918 köpt en fastighet av S, sålde han den i april 1920 vidare till K2 till ett högre pris. K1 kunde emellertid inte tillhandahålla de handlingar som behövdes för lagfart, varför köpet gick åter. K1 tvingades utge ett skadestånd till K2 och även att betala rättegångskostnaderna. K1 yrkade därför ersättning av S för skillnaden mellan avtalat pris och vidareförsäljningspriset, för det skadestånd som utgivits till K2 samt för rättegångskostnaderna. HD:s majoritet (5 av 7 JustR) fann att S var skadeståndsskyldig och utdömde ersättning för prisskillnaden. Däremot tilldömdes K1 inte någon ersättning för övriga poster. Om dem anförde HD att ”med hänsyn till den kännedom [K1] redan vid försäljningen till [K2] får anses hava haft angående svårigheterna för [S] att tillhandahålla nödiga åtkomsthandlingar, [K1] skäligen icke kunna tillerkännas ersättning” (s. 222).

Enligt Rodhe kan domen tolkas så att man inte skall beakta en sekundär åtgärd, exempelvis en vidareförsäljning, som företagits på ett så sent stadium – i fallet alltså efter närmare två år – att den skadelidande bort räkna med att den primära transaktionen icke skulle gå i lås.²³¹ I både exempel 7 och 8 har köparen fått ett bestämt meddelande av säljaren att denne inte kommer att leverera och i båda exemplen har köparen vidtagit sekundära åtgärder som ökat skadan. Redan med ledning av det nyss refererade avgörandet och Rodhes tolkning därav torde den slutsatsen kunna dras att köparen inte skall ha rätt till yrkad ersättning i något av exemplen. Skillnaden mellan fallen, att köparen i exempel 7 tar på sig kostnader för förberedelse av säljarens fullgörelse och att han i exempel 8 ingår ett vinstgivande vidareförsäljningsavtal torde vara utan betydelse i skadebegränsningshänseende.

Bedömningen av eventuell rätt till ersättning i exemplen 6-8 rör över huvud inte frågan om tidpunkten för beräkning av en prisdifferens. En

²³¹ Se Rodhe, § 46 vid not 55.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

eventuell skyldighet att agera vid dröjsmålets början eller när det står klart att leverans inte kommer att ske, där konsekvensen av underlåtenhet är att prisdifferensen beräknas utifrån en annan tidpunkt, är behäftad med ett viktigt osäkerhetsmoment för köparens bedömning. För att skyldighet att agera alls skall finnas torde krävas, som framgått ovan, att köparen på goda grunder kan förvänta sig att marknadspriset kommer att gå upp. På en konkurrensmarknad torde en sådan bedömning alltid vara mer eller mindre osäker.²³²

I exemplen 6–8 är frågan om konsekvenserna av ett fullgörelsekrav inte behäftad med samma osäkerhet. I alla tre exemplen står det klart för köparen att redan fullgörelsekravet i sig kommer att medföra en skada. Denna omständighet torde tala för att skyldigheten att agera redan vid dröjsmålets inträde eller vid meddelandet är mer påtaglig än när den förväntade skadan utgörs av en ogynnsam prisutveckling.

13.6.4.1.5 Skyldigheten att häva och genomföra skadebegränsande åtgärder vid anteciperat kontraktsbrott

Så här långt har analysen inriktats på de fall där köparen kräver fullgörelse efter dröjsmålets inträdande. Situationen kan emellertid också vara den att säljaren på felaktiga grunder häver köpet före avtalad leveransdag eller att han på annat sätt dessförinnan gör klart för köparen att leverans inte skall komma att ske.

Köparens rätt att häva köpet vid dessa anteciperade kontraktsbrott regleras i 62 § KöpL.²³³ Av detta lagrum framgår att köparen har rätt att häva köpet före fullgörelsetidpunkten om det står klart att det kommer att inträffa ett hävningsgrundande avtalsbrott.²³⁴ Bestämmelsen ger köparen en möjlighet att i vissa fall häva köpet före avtalad leveransdag men inte en skyldighet att förfara på detta sätt. Möjligheten är emellertid begränsad på

²³² Stod det exempelvis klart på en marknad med relativt fri information att priset vid en viss tid i framtiden skulle gå upp på visst sätt, så skulle priset redan idag gå upp till denna nivå. Åtminstone när det gäller utpräglade genusvaror utgör marknadspriset idag i stort ett resultat av utbud och efterfrågan, vilka i sin tur styrs av aktörernas förväntningar om den framtida prisutvecklingen.

²³³ Jfr motsvarande bestämmelse i CISG, art. 72.

²³⁴ Se härom exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 598 ff. och Håstad, s. 178 ff. Se för art. 72 CISG exempelvis Leser, i v. Caemmerer & Schlechtriem, s. 601 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

grund av den höga hävningströskel som stipuleras i regeln; kravet är ju att det *skall stå klart* att hävningsgrundande kontraktsbrott kommer att inträffa. Ett typfall, där kravet är uppfyllt, är när säljaren felaktigt häver eller annars meddelar att fullgörelse inte kommer att ske.²³⁵

Den fråga som är av intresse här är om köparen i vissa situationer skall ha en skyldighet att häva och genomföra skadebegränsande åtgärder, t.ex. täckningsköp, redan före avtalad leveransdag eller om han har rätt att kräva fullgörelse, eller förhålla sig passiv och sedermera häva köpet.

Exempel 9. Säljaren meddelar före den avtalade fullgörelsedagen att han inte kommer att leverera. Köparen kräver fullgörelse²³⁶ och sedermera, efter nämnda dag, när varan ännu inte levererats, häver han avtalet och täckningsköper. Marknadspriset var vid meddelandetidpunkten 110 och vid hävningstillfället, kort tid efter avtalad leveransdag, 120.²³⁷

1905 års köplag torde ha inneburit att köparen hade en i princip oinskränkt rätt att kräva fullgörelse av avtalet även när det stod klart att leverans inte skulle ske enligt avtalet.²³⁸ Förutsättningen härför synes ha varit att köparen utan oskäligt uppehåll protesterade mot säljarens meddelande.²³⁹

Om skadeståndets beräkning var tydligen uppfattningen att köparen i anteciperingsfallen hade en rätt att välja vilken tidpunkts priser som skulle läggas till grund för beräkningen. Köparen kunde alltså välja att lägga aningen priserna vid meddelandetidpunkten eller vid den avtalade leveransdagen till grund för skadeståndsberäkningen, bara han protesterat mot säljarens meddelande.²⁴⁰

²³⁵ Se Ramberg, Köplagen, s. 601.

²³⁶ Ett sådant krav är måhända inte nödvändigt för att köparen skall ha rätt att få leverans. 23 § KöpL gäller ju enligt sin ordalydelse endast fullbordade kontraktsbrott. Jfr emellertid förhållandena enligt 1905 års lag, där bl.a. Almén, § 26 vid not 45 ff., ansåg att köparen var skyldig att protestera mot säljarens meddelande.

²³⁷ Köparen kan också välja att fortsätta att kräva fullgörelse sedan dröjsmålet faktiskt inträtt och att på så sätt ytterligare skjuta fram tiden för hävningen. Enligt den rättspraxis som utbildats på grundval av 1905 års lag förelåg en skyldighet för köparen att kräva fullgörelse efter dröjsmålets inträde, trots att han dessförinnan och före avtalad leveransdag meddelat att han önskade få leverans. Se särskilt NJA 1918 s. 620. Jfr NJA 1919 s. 427.

²³⁸ Se NJA 1918 s. 620, NJA 1919 s. 427 och NJA 1921 s. 41. Se även exempelvis Rodhe, *The Quantum*, s. 156, Rodhe, § 46 vid not 22 och Almén, § 26 vid not 41 ff. Den begränsning som torde ha förelegat gällde när det var objektivt omöjligt att leverera.

²³⁹ Se särskilt Almén, § 26 vid not 46a.

²⁴⁰ Se Rodhe, *The Quantum*, s. 156, Rodhe, § 46 vid not 22 och Almén, § 25 vid not 112 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

Enligt tidigare gällande rätt förelåg sålunda ingen principiell skillnad mellan ett säljarens meddelande före och efter avtalad leveransdag. I båda fallen hade köparen rätt att kräva fullgörelse och därmed att lägga ett vid hävningen högre pris till grund för beräkningen. Någon principiell skillnad förelåg inte heller i rätten att välja tidpunkt för skadeståndsberäkningen. Vid fullbordat dröjsmål kunde sålunda köparen välja att i stället för hävningstidpunktens priser lägga avlämnandetidpunktens till grund. I anteciperingsfallen kunde köparen på motsvarande sätt välja meddelandetidpunktens priser, trots att han protesterat mot säljarens meddelande, dvs. trots att han de facto krävt fullgörelse på avtalad leveransdag. Inställningen i norsk och dansk rätt var att köparen hade en skyldighet att efter säljarens meddelande häva köpet och tackningsköpa.²⁴¹

Det synes föreligga en principiellt viktig skillnad mellan de två situationerna. Ett säljarens meddelande *efter* det att dröjsmål inträtt innebär att ett kontraktsbrott redan inträffat. Köparen kan alltså inte längre få leverans på avtalad dag, utan är hänvisad till att försöka få den avtalade varan senare. Vid ett säljarens meddelande *före* avtalad leveransdag finns fortfarande möjligheten att få varan på avtalad tid. Det är vidare säljarens meddelande i sig som konstituerar avtalsbrottet eller som – rättare sagt – medför att köparen blir berättigad att anta att ett kontraktsbrott kommer att inträffa, ett förhållande som i sig anses ge köparen rätt att vidta åtgärder.

Omständigheten att det i anteciperingsfallen ännu de facto inte inträffat något kontraktsbrott torde vara en viktig förklaring till att köparens förpliktelser i skadebegränsningshänseende är så omdiskuterade i angloamerikansk och nordisk rätt liksom vad gäller tillämpningen av CISG.

I engelsk rätt synes, som framgått ovan, inställningen på ett principiellt plan vara att säljarens meddelande om att leverans inte kommer att ske närmast skall betraktas som ett anbud, vilket kan antas eller förkastas av köparen. En skyldighet för köparen att acceptera säljarens "repudiation", skulle med det engelska synsättet innebära att säljaren utan köparens accept får rätt att göra om avtalet.²⁴² Accepterar köparen säljarens meddelande, så innebär detta att köparen har gått med på att situationen skall anses utgöra ett faktiskt kontraktsbrott. I och med detta får köparen, som

²⁴¹ Se ovan, avsnitt 13.6.4.1.3.

²⁴² Se ovan, avsnitt 13.6.2.1.2.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

alltid vid faktiska kontraktsbrott, en tämligen långtgående skyldighet att söka begränsa skadan. När meddelandet däremot inte accepteras fortsätter avtalsförhållandet att löpa som om inget har hänt. Ingendera parten är sålunda längre bunden av vad som förevarit. Först i och med att säljaren sedermera kommer i dröjsmål med leverans uppkommer ett kontraktsbrott och därigenom även skyldigheten för köparen att agera.

Förhållningssättet i amerikansk rätt är, som framgått ovan, delvis annorlunda. Ett täckningsköp som sker senare än inom en kommersiellt skälig tid efter säljarens meddelande kan inte läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Köparen har inte heller rätt till ersättning för s.k. "consequential damages" om han kunde ha begränsat skadan, exempelvis genom ett täckningsköp. Den abstrakta beräkningen skall sannolikt utgå ifrån marknadspriset skälig tid efter säljarens meddelande. Alla dessa regler tyder på att köparen faktiskt har en skyldighet att vidta skadebegränsande åtgärder redan på grund av säljarens meddelande.²⁴³

De delvis olika synsätten bryts mot varandra i fråga om tillämpningen av CISG. Liksom enligt svensk rätt gäller enligt art. 72 CISG att köparen har rätt att – "may" – häva avtalet redan före avtalad leveransdag, om det framgår av omständigheterna att det kommer att inträffa ett hävningsgrundande kontraktsbrott. Någon uttrycklig skyldighet att häva avtalet och att därefter täckningsköpa finns inte i CISG, utan frågan är hur art. 77, om skyldighet att begränsa skadan, skall tolkas.²⁴⁴

Inför konferensen i Wien 1980 utarbetade UNCITRAL-sekretariatet kommentarer till 1978 års utkast till konvention. Kommentarererna speglar hur sekretariatet uppfattade syften och effekter av olika föreslagna regler.²⁴⁵ Enligt sekretariatet gällde skyldigheten att söka begränsa skadan

²⁴³ Se särskilt Farnsworth, s. 899 samt generellt Jackson, "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, s. 69 ff., särskilt s. 75.

²⁴⁴ I CISG finns alltså ingen bestämmelse som motsvarar art. 25 ULIS, där det föreskrevs att köparen "shall not be entitled to require performance of the contract by the seller, if it is in conformity with usage and reasonably possible for the buyer to purchase goods to replace those to which the contract relates". Se om denna bestämmelse, Hellner, P.M., s. 36 ff. och Hellner, *Ipsa facto avoidance*, s. 85 ff.

²⁴⁵ Se härom exempelvis Honnold, *Documentary History*, s. 404 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

även vid anteciperade kontraktsbrott.²⁴⁶ Följande exempel framfördes:

Enligt avtal skulle säljaren leverera 100 maskindelar den 1 december för \$ 50.000. Den 1 juli meddelade säljaren emellertid att han på grund av prisstegringar på marknaden inte var villig att leverera, om han inte fick \$ 60.000. Köparen insisterade på leverans för avtalat pris. Vid tidpunkten för säljarens meddelande och skälig tid härefter var marknadspriset \$ 56.000. Den 1 december täckningsköpte köparen för \$ 61.000 avseende leverans av varan i mars året därpå. På grund av drömsmålet led köparen ytterligare skada med \$ 3.000. Efter det inträffade utgjorde köparens totala förluster \$ 14.000 (61.000 – 50.000 + 3.000). Köparens rätt till ersättning skulle emellertid endast utgöra totalt \$ 6.000, motsvarande "the extent of the losses he would have suffered if he had made the cover purchase on 1 July or a reasonable time thereafter".²⁴⁷

Enligt Knapp visar exemplet att köparen i vissa situationer har en skyldighet att häva köpet och därefter täckningsköpa vid anteciperat kontraktsbrott.²⁴⁸ Enligt Honnold gäller att "the aggrieved party has no general obligation under Article 77 to attempt to mitigate damages by 'accepting repudiation' by the other party".²⁴⁹ Honnold anför också att den engelska positionen i fråga om parts "repudiation" ligger närmare reglerna i CISG om parts rätt att kräva fullgörelse.²⁵⁰ Den främsta förklaringen till Honnolds inställning synes emellertid vara att han själv, såsom representant för USA, under Wien-konferensen framförde ett förslag till förändring av art. 77 enligt vilket skadebegränsningsskyldigheten skulle gälla skadeståndspåföljden samt "a corresponding modification or adjustment of any other remedy". Förslaget blev emellertid nedröstat.²⁵¹ Enligt Honnold finns det emellertid situationer i vilka "the mitigation rule is *lex specialis* in relation to the general rule requiring ('specific') performance".²⁵²

Farnsworth är skeptisk till att skadebegränsningsplikten enligt art. 77 skall anses inbegripa en skyldighet att häva och därefter täckningsköpa. Enligt honom torde en sådan inställning "scarcely [be] a tenable position

²⁴⁶ Se Document A/CONF.97/5, återgivet i Honnold, *Documentary History*, s. 404 ff. vartill fortsättningsvis hänvisningar sker. Se s. 451.

²⁴⁷ Honnold, *Documentary History*, s. 451.

²⁴⁸ Se Knapp, i Bianca & Bonell, s. 567. Denna uppfattning delas också av Rognlien, i Bergem & Rognlien, s. 656.

²⁴⁹ Honnold, s. 517.

²⁵⁰ Se Honnold, s. 517 i not 4.

²⁵¹ Se härom Honnold, s. 520 ff.

²⁵² Honnold, s. 520.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

in the light of history".²⁵³ Den historik som Farnsworth syftar på är att man i CISG tagit bort den "delicate compromise" som utarbetats i ULIS art. 25.

Slutsatsen av ovanstående är att det inte går att med säkerhet uttala sig om köparen enligt CISG har en skyldighet att i vissa situationer häva köpet och täckningsköpa efter säljarens meddelande. Det finns emellertid anledning anta att en sådan skyldighet kommer att finnas föreligga i vissa fall.

Detsamma torde kunna sägas om tillämpningen av den nya köplagen. Den norska positionen synes här vara klar. Enligt exempelvis Bergem & Rognlien gäller 70 § även vid anteciperat kontraktsbrott. Sålunda kan köparen inte "uten videre sitte å vente på forfallstiden, men må ta rimelige videregående forholdsregler, eventuelt heve etter § 62 jf § 56 og sørge for adekvat dekningstransaksjon i tide".²⁵⁴ För svensk rätts del är situationen mer osäker. Generellt gäller naturligtvis att köparen har en principiell rätt att kräva fullgörelse och att han därför inte behöver häva köpet enligt 62 § och därefter täckningsköpa för att anses ha agerat i enlighet med 70 § KöpL.²⁵⁵ Det kan dock uppkomma situationer där köparen för rätt till ersättning skall ha hävt och därefter täckningsköpt såsom skadebegränsande åtgärder. Åtminstone de lege ferenda synes en sådan ordning lämplig när det gäller köp av genusvaror, särskilt när säljaren har svårt att leverera.²⁵⁶ Rent faktiskt finns det nämligen lika goda skäl för en skyldighet att agera i detta fall på sätt som beskrivits ovan som när det efter dröjsmålet står klart att leverans inte kommer att ske.²⁵⁷

Hänsyn bör här till tas till det sätt på vilket situationen reglerats i European Principles, art. 4.102(2)(d).²⁵⁸ Enligt bestämmelsen kan säljaren inte kräva naturfullgörelse när den icke-kontraktsbrytande parten "may reasonably obtain per-

²⁵³ Farnsworth, *Damages*, s. 250.

²⁵⁴ Bergem & Rognlien, s. 385.

²⁵⁵ Se exempelvis Ramberg, *Köplagen*, s. 696 f.

²⁵⁶ Se Ramberg, *Köplagen*, s. 697, för ett exempel på fall där köparens förlust i form av utebliven vinst, orsakad av ett driftstopp, inte bör vara ersättningsgill. Har nämligen köparen fått ett meddelande om att säljaren inte kan leverera – antingen för att det är omöjligt eller eftersom att det förutsätter uppoffringar som inte är rimliga – och kunde köparen med lätthet skaffa varan på annat håll, så bör detta gälla.

²⁵⁷ Se ovan, avsnitt 13.6.4.1.3 och 13.6.4.1.4.

²⁵⁸ Jfr den motsvarande regeln i UNIDROIT Principles, art. 7.2.2(c).

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

formance from another source". Bestämmelsen syftar till att "encourage the aggrieved party to choose from among the remedies which would fully compensate him the one which can most simply be obtained".²⁵⁹ Anledningen här till anges vara att erfarenheten visar att hävning och ett därpå genomfört täckningsköp ofta tillfredsställer den icke-kontraktsbrytande partens behov snabbara och lättare än ett krav på naturaluppfyllelse.²⁶⁰ Naturligtvis gäller även enligt den nu nämnda regeln att en skyldighet att häva och täckningsköpa endast föreligger om den kontraktsbrytande bedöms ha möjlighet att erlagga ersättning för prisskillnaden.²⁶¹

13.6.4.2 Köparens kontraktsbrott eller avbeställning

13.6.4.2.1 Inledning

Förhållandena vid köparens fullbordade betalningsdröjsmål där betalningen enligt avtalet skall ske enligt samtidighetsprincipen motsvarar i princip dem som gäller vid säljarens fullbordade leveransdröjsmål. Säljaren kan sålunda välja att hålla fast vid köpet och kräva betalning (52 § KöpL).²⁶² Han kan också, om dröjsmålet utgör ett väsentligt avtalsbrott, välja att häva köpet enligt 54 § KöpL. För att rätt till ersättning för en vidtagen täckningsförsäljning skall finnas krävs att denna vidtagits inom skälig tid efter hävningen. Har ingen täckningsförsäljning vidtagits, så kan säljaren i stället lägga en abstrakt beräkning till grund, där marknadspriset vid hävningstidpunkten är avgörande.

Likheterna mellan de båda dröjsmålssituationerna och deras respektive rättsliga reglering innebär att problemen rörande förhållandet mellan krav på naturaluppfyllelse, i säljarens fall krav på betalning, och skadebegränsningsskyldigheten också är likartade. Det finns därför inte anledning att

²⁵⁹ Lando & Beale, *The Principles*, s. 160.

²⁶⁰ Lando & Beale, *The Principles*, s. 160.

²⁶¹ Lando & Beale, *The Principles*, s. 160. Jfr ovan avsnitt 13.5.1.

²⁶² Av 52 § 1 st. KöpL framgår att rätten att kräva fullgörelse normalt inte är begränsad. Jfr dock § 52(1) NKöpL, enligt vilken rätt till fullgörelse inte föreligger "så länge betalningen hindras av stans i samferdselen eller betalningsformidlingen eller annat forhold utenfor kjøperens kontroll og som han ikke kan overvinne". Se härom Bergem & Rognlien, s. 296 ff., Krüger, s. 397 ff., NU 1984:5, s. 320 ff. och Ot prp nr 80 (1986-87), s. 103 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

här närmare diskutera förhållandet dem emellan. I stället gäller i princip vad som sagts ovan.²⁶³

Här skall diskussionen begränsas till två principiellt viktiga situationer, nämligen den när säljaren hävt köpet på grund av köparens anteciperade eller fullbordade betalningsdröjsmål och hävningen skett före avtalad leveransdag samt den när köparen avbeställt köpet.

13.6.4.2.2 Säljarens rätt att häva köpet

Samtidighetsprincipen innebär som bekant att betalning och leverans skall ske samtidigt. En sådan ordning är också huvudregeln enligt såväl köplagen som CISG.²⁶⁴ Köpeavtalet kan emellertid föreskriva att hela eller delar av betalningen skall ske före avlämnandet. Sådana betalningsvillkor är vanliga vid större tillverkningsavtal, där det t.ex. ofta föreskrivs att viss del av betalningen skall ske i samband med avtalets undertecknande, viss del vid visst skede i tillverkningen och slutbetalning vid slutlig leverans eller godkännande av köparen. I alla de fall där betalning skall ske före avlämnandet kan köparen naturligtvis göra sig skyldig till ett hävningsgrundande kontraktsbrott. Säljaren har hävningsrätt, reglerad i 54 § KöpL,²⁶⁵ när dröjsmålet utgör ett väsentligt avtalsbrott eller när köparen inte betalar inom en av säljaren stipulerad, inte oskäligt kort tilläggstid.²⁶⁶

Säljaren har också rätt att i vissa fall häva köpet vid köparens anteciperade betalningsdröjsmål. Förutsättningarna härför är, såsom framgår av den för båda parter kontraktsbrott gemensamma bestämmelsen i 62 § KöpL, att det står klart att det kommer att inträffa ett hävningsgrundande kontraktsbrott.²⁶⁷

Avvecklingen av avtalsförhållandet efter hävningen torde normalt kunna ske genom att säljaren täckningssäljer och kräver ersättning för

²⁶³ Se ovan, avsnitt 13.6.4.1. Detsamma gäller för tillämpningen av CISG. Köparen kan också göra sig skyldig till brott mot medverkansförpliktelsen enligt 50 § KöpL. Både vid fullbordat betalningsdröjsmål och vid dröjsmål med medverkan eller hämtning eller mottagande av varan kan säljaren under vissa förutsättningar låta sälja varan på köparens bekostnad enligt 76 § KöpL. Konsekvenserna av detta val skall inte närmare diskuteras här. Se i stället ovan, kap. 5.

²⁶⁴ Se för köplagens del 10 och 49 §§ och för motsvarande bestämmelser i CISG, art. 58.

²⁶⁵ Se motsvarande bestämmelser i art. 63 och 64 CISG.

²⁶⁶ Se härom allmänt Ramberg, Köplagen, s. 536 ff. och Håstad, s. 166 ff.

²⁶⁷ Se Ramberg, Köplagen, s. 598 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

prisskillnaden. Här uppkommer de problem som skisserats ovan rörande säljarens eventuella rätt till ersättning för utebliven försäljningsvolym. Andra typer av beräkningsproblem uppkommer om säljaren inte lyckas täckningssälja, t.ex. eftersom det inte finns någon marknad för varan ifråga. Sådan kan situationen vara när det gäller en vara som specialtillverkats eller specialbeställts för köparen.

13.6.4.2.3 Valet mellan att häva och att kräva fullgörelse av ett tillverkningsköp vid anteciperat kontraktsbrott

När varan ännu inte är färdigtillverkad ställs säljaren efter hävningen inför ett grundläggande val; han kan antingen fortsätta tillverkningen eller också kan han avbryta alla vidare åtgärder för att fullgöra avtalet. Valet styrs huvudsakligen av skadebegränsningsaspekter.²⁶⁸ Ett tillverkningsstopp kan medföra att säljaren står med en endast delvis färdig vara med begränsat värde på marknaden. En försäljning därav kanske inte på långa vägar inbringar det pris som han skulle ha fått om avtalet fullgjorts. En fortsatt tillverkning förutsätter å andra sidan typiskt sett att säljaren på något sätt därigenom kan minimera skadan, exempelvis genom att sälja den färdiga varan till annan eller att använda den själv.

Valet av åtgärd kan variera. Antalet variabler som säljaren har att ta hänsyn till är mycket stort. Han måste bl.a. ställa sig följande frågor: Vad kan jag få ut om jag stoppar tillverkningen nu och säljer varan på marknaden? Kan jag tillgodogöra mig de återstående insatsvarorna på annat sätt? Om inte, hur skall de värderas? Kan jag begränsa skadan genom att inte beställa återstående nödvändiga insatsvaror eller genom att söka undkomma redan ingångna avtal om köp av sådana? Kan jag omdirigera andra produktionsresurser till annat vinstgivande arbete? Kan jag, vid fortsatt tillverkning, sälja varan till annan? Vilket pris kan jag i så fall räkna med? Om jag färdigställer varan och säljer den till annan, innebär då försäljningen att jag går miste om försäljningsvolym och därmed vinst genom täckningsförsäljningen?

Som framgår av den exemplifierande uppräkningsen är det svårt för säljaren att överblicka de möjliga konsekvenserna av den uppkomna situatio-

²⁶⁸ Jfr exempelvis Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 204.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

nen. Han torde t.ex. inte ha rätt till full ersättning om han fortsatt en kostnadskrävande tillverkning trots att det kunde antas att varan inte skulle kunna gå att sälja till annan.

När ett anteciperat eller fullbordat betalningsdröjsmål inträffat kan säljaren enligt huvudregeln välja att i stället för att häva köpet kräva att det fullgörs, dvs. kräva betalning. Enligt huvudregeln kan alltså säljaren fortsätta med tillverkningen av varan. När sedan alla åtgärder för fullgörelse är vidtagna kan säljaren kräva betalning. Rätten att kräva fullgörelse av avtalet är begränsad av köparens möjligheter att avbeställa köpet, reglerade i 52 § 2 st. KöpL.

13.6.4.2.4 Köparens avbeställning

Den lagreglerade möjligheten för köparen att avbeställa köpet utgör en nyhet i den nya köplagen, utan motsvarighet i CISG. En rätt för köparen att avbeställa köpet och vad en sådan rätt skulle innebära tillhörde dessförinnan de mer omdiskuterade frågorna för kontraktsrätten generellt. Det finns ingen anledning att här närmare gå in på denna diskussion.²⁶⁹

Möjligheten för köparen att avbeställa köpet enligt 52 § KöpL gäller nu för varor "som skall tillverkas eller skaffas särskilt för" köparen. När köparen har avbeställt ett sådant köp är den rättsliga följden att säljaren inte får "hålla fast vid köpet genom att fullfölja tillverkningen, vidta andra förberedelser för avlämnandet och kräva betalning". Säljaren skall sålunda – enkelt uttryckt – stoppa alla åtgärder. Hans rätt att kräva avtalad betalning upphör i och med själva avbeställningen. I två situationer får säljaren hålla fast vid köpet och kräva betalning trots köparens avbeställning. Den ena situationen är när ett avbrott skulle medföra en väsentlig olägenhet för säljaren och den andra när ett avbrott skulle medföra risk för att säljarens förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt.

Köplagens reglering av avbeställningssituationer är inte oproblematisk.

²⁶⁹ Se bl.a. Rodhe, § 59 vid not 31 ff., Taxell, Om avbeställningsrätt, s. 151 ff., Palmgren, Avbeställning, s. 107 ff., Pedersen, Afbestilling, s. 257 ff., Ramberg, Om avbeställningsrätt, s. 21 ff., Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 3 ff., Lyngsø, Afbestillingsret, särskilt kap. 7 f. och Sundberg-Weitman, s. 241 ff. Regelns nuvarande utformning kan emellertid delvis förklaras av denna diskussion. Att närmare behandla utvecklingen går emellertid utanför syftet med denna framställning.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

Här skall bara antydas några av ett flertal svårbedömda frågor,²⁷⁰ vilka anknyter just till skadeståndsberäkningen.²⁷¹ Var går gränsen mellan varor som skall "tillverkas eller skaffas särskilt för" köparen och övriga varor?²⁷² Innebär bestämmelsen att säljare av andra typer av varor har rätt att utan begränsning hålla fast vid köpet och kräva betalning eller kan bestämmelsen tillämpas analogt på andra typer av köp? Om bestämmelsen kan tillämpas analogt på andra sådana köp, varför har i så fall begränsningen tagits in? När i tiden upphör köparens möjlighet att avbeställa köpet? Kan köparen genom en avbeställning konvertera säljarens priskrav mot ett skadeståndskrav även efter det att säljaren meddelat att varan är klar för leverans? Hur skall undantagen om väsentlig olägenhet eller risk tolkas? Vad krävs för att köparen skall anses ha avbeställt köpet?²⁷³ Hur skall avbeställningen klassificeras rättssystematiskt? Hur förhåller sig egentligen avgränsningen till specialbeställda och specialtillverkade varor till undantagsfallen? Svar på de nu nämnda frågorna har föregripande betydelse för vad som nedan skall diskuteras i det de kan klargöra när och hur avbeställningsinstitutet skall tolkas.

Köparens möjlighet att avbeställa köpet medför nämligen flera problem ur skadebegränsningsperspektiv. Det första rör inom vilka ramar säljaren har rätt att agera efter köparens avbeställning. Har sålunda säljaren, trots 52 § 2 st. KöpL, en skyldighet att beakta skadebegränsningsaspekter vid valet att stoppa tillverkningen eller inte? Det andra gäller hur skadeståndet

²⁷⁰ Behovet av utredning om bl.a. dessa frågor är emellertid stort. En närmare undersökning av frågorna vore därför önskvärd. En sådan undersökning kunde även behandla om 52 § 2 st. KöpL kan tillämpas analogt på andra näraliggande problem. Ett sådant, som diskuteras i SOU 1976:66, s. 182, är om säljaren skall ha rätt att sända en standardvara till en köpare i Australien, trots att köparen klart givit vid handen att han inte vill ha varan och inte kommer att betala. Om sådana analogier är möjliga, finns också anledning att anta att rätten till fullgörelse överhuvud begränsats ytterligare av skadebegränsningsaspekter.

²⁷¹ Se om avbeställningsregeln särskilt SOU 1976:66, s. 180 och 289 ff., NU 1984:5, s. 321 ff., prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 162 ff., prop. 1988/89:76, s. 54 ff. och 161 ff. samt Ramberg, Köplagen, s. 515 ff.

²⁷² Förslaget i SOU 1976:66 innehöll inte denna begränsning. I stället avsåg avbeställningsrätten alla tillverkningsköp ("avtal om tillverkning och framställning av gods"). Enligt utredningen, s. 182, skulle det ofta medföra stora praktiska svårigheter att dra en sådan gräns.

²⁷³ Se problemställningen i SOU 1976:66, s. 289, där det bl.a. diskuteras vad som skall gälla om det enbart av omständigheterna framgår eller borde framgå att köparen inte vill ha varan utan vill att säljaren skall avbryta tillverkningen.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

skall beräknas om säljaren valt att stoppa tillverkningen.

Systematiskt är regeln i 52 § KöpL uppbyggd så, att säljaren i vissa fall skall stoppa alla åtgärder för att fullgöra avtalet. I sådana avbeställningsfall har han inte rätt att få betalt. I stället byts hans krav på naturaluppfyllelse ut mot ett ersättningskrav. Av 52 § följer också att ersättningen skall fastställas på samma sätt som ett skadestånd och hänvisning sker till reglerna i 67-70 §§ i KöpL. Detta innebär uttryckligen att säljaren skall ta hänsyn till bl.a. den allmänna skadebegränsningsplikten i 70 § 1 st. KöpL. Är inte något av undantagen tillämpligt kan säljaren sålunda stå inför att stoppa tillverkningen. Av skyldigheten i 70 § 1 st. KöpL kan emellertid följa att säljaren i skadebegränsningssyfte måste fortsätta med tillverkningen för att få rätt till full ersättning. Här uppkommer alltså den vid första anblicken något förvånande situationen att köparens meddelande om att han inte längre önskar varan och därför önskar att säljaren stoppar tillverkningen leder till att säljaren inte *har rätt* att fortsätta tillverkningen men i stället *är skyldig* att fortsätta därmed.²⁷⁴ En slutsats som kan dras av det nu sagda är att den här uppkomna situationen är identisk med den som föreligger när säljaren valt att häva köpet på grund av köparens kontraktsbrott. I båda fallen är 67-70 §§ KöpL tillämpliga och skadebegränsningsplikten sålunda en del av problemkomplexet.

13.6.4.2.5 Säljarens rätt att hålla fast vid köpet efter köparens avbeställning

Som nyss nämnts kan säljaren efter köparens avbeställning också ha rätt att i vissa fall hålla fast vid köpet och kräva betalning. En tillämpning av undantagsreglerna medför alltså att säljaren har rätt att fortsätta tillverkningen och övriga förberedelseåtgärder samt sedermera kräva betalning. Här skall alltså ingen skadeståndsberäkning ske, utan köparens förpliktelse är att betala det överenskomna priset. Underlåter köparen att betala

²⁷⁴ Lagtekniskt framgår detta endast indirekt av 52 § KöpL genom att det stadgas att säljaren inte får "hålla fast vid köpet genom att fullfölja tillverkningen", vilket alltså innebär att säljaren inte för köparens räkning får hålla fast vid köpet och fullfölja tillverkningen. Av lagtexten följer alltså *inte* att säljaren genom köparens avbeställning är förhindrad av 70 § KöpL att fortsätta tillverkningen. Måhända kom detta till bättre uttryck i 58 § i förslaget i NU 1984:5, där det stadgades att en avbeställning innebar att säljaren inte fick "fullfölja tillverkningen för köparens räkning". Se härom NU 1984:5, s. 321.

så kan säljaren kräva betalning och tillse att betalning sker eller att fordringsförhållandet åtminstone regleras. Säljaren kan också välja att, med tillämpning av reglerna i 72-78 §§ KöpL, sälja varan för köparens räkning och ur försäljningssumman skaffa sig hela eller delar av betalningen.

Rätten att kräva betalning när undantagsbestämmelserna är tillämpliga medför alltså att hänvisningen i 52 § 2 st. KöpL till reglerna om skadeståndsberäkning inte är tillämplig. Detta skulle kunna tolkas som att säljaren i dessa fall inte behöver ta hänsyn till någon skyldighet att söka begränsa skadan. Det är emellertid minst sagt tveksamt om den lagtekniska utformningen skall tas till intäkt för en sådan tolkning. Mer näraliggande är i stället att enbart konstatera att KöpL inte reglerar situationen och att svaret får sökas annorstädes. Tänkbart är härvid att skadebegränsningsöverväganden ingår som del i vad som skall beaktas i undantagssituationerna. Något direkt stöd härför ges dock inte direkt av lagtexten.²⁷⁵ Hur det än förhåller sig härmed, så bör samma överväganden som vid anteciperat avtalsbrott från säljarens sida gälla även för den nu diskuterade situationen. Det finns därför inte anledning att ytterligare diskutera dessa frågor här.²⁷⁶ Detsamma bör också gälla de övriga situationer där köparen inte har någon rätt till avbeställning, dvs. när det inte gäller köp av någon vara som skall tillverkas eller beställas särskilt för honom. Här ser säljarens rätt till fullgörelse ut att vara oinskränkt. Trots detta torde skadebegränsningsaspekter kunna spela en roll, på sätt som diskuterats ovan.

Den nu valda regleringen lämnar en hel del övrigt att önska. Det främsta skäl som anges till att undantag skall föreligga från säljarens rätt att hålla fast vid avtalet och kräva betalning är samhällsekonomiskt betingat. En säljarens oinskränkta rätt att kräva fullgörelse skulle kunna innebära en olycklig förstöring av ekonomiska värden, om avtalsföremålet inte längre önskades av köparen

²⁷⁵ Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 162 f. och NU 1984:5, s. 321 ff. I det samnordiska utredningsförslaget avvek det danska förslaget om avbeställningssituationen något från det svenska. Det senare liknade i stort vad som kom att bli 52 § 2 st. KöpL. Det danska förslaget föreskrev dock att köparen ”i et bestillingskøb kan dog for at begrænse sit tab forlange tilvirkningen indstillet, såfremt dette kan ske uden at medføre risiko eller væsentlig ulempe for sælgeren” (58 § 2 st. i förslaget). Formuleringen tyder närmast på att någon skadebegränsningsplikt inte skulle föreligga, när någon av de båda undantagssituationerna förelåg.

²⁷⁶ Se härom ovan, avsnitt 13.6.4.1.5.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

och det inte var intressant för annan.²⁷⁷ Ett annat skäl är att köparen skulle drabbas alltför hårt, om avbeställningsrätten vore utesluten.²⁷⁸ Detta skäl torde emellertid ha varit av underordnad betydelse vid utformningen av 52 § KöpL. Att så torde ha varit fallet följer av begränsningen till specialtillverkade och specialbeställda varor. Även för andra typer av varor, såsom stapelvaror och andra standardvaror, kan ju en fortsatt tillverkning och leverans till den specifika köparen medföra väsentliga förluster.²⁷⁹ Av köplagspropositionen framgår att man insett detta men ändå valt att begränsa avbeställningsrätten såsom skett. Skälet härtill anges vara just att det avgörande motivet för en avbeställningsrätt – att förhindra en allmän, ekonomiskt olycklig värdeförstöring – inte föreligger i dessa fall.²⁸⁰

Trots att det samhällsekonomiska argumentet sålunda betonas kraftigt har det intagits två undantag från avbeställningsrätten. För dessa undantagssituationer har uppenbarligen det samhällsekonomiska motivet fått vika för säljarens intressen. Flera av de exempel som lämnas i förarbetena på väsentlig olägenhet är föga övertygande såsom stöd för att säljaren nödvändigtvis skall ha rätt att kräva fullgörelse och alltså betalning av köparen.²⁸¹

I köplagspropositionens allmänna motivering anges såsom exempel på olägenhet (i) att kostnaderna för avbrott blir så betydande att de överstiger priset för varan, (ii) att säljaren inte kan sysselsätta sina anställda utan måste säga upp dem om han inte får fullfölja tillverkningen och (iii) att färdigställandet kan vara av betydelse "som referensarbete, vilket kan leda till nya beställningar".²⁸² Alla tre exemplen skulle lika gärna kunna sägas vara uttryck för en tillämpning av en allmän begränsningsplikt, dvs. för en säljarens skyldighet att beakta köparens meddelande om att han inte önskar varan, så att den totala förlusten p.g.a. den uppkomna situationen minimeras.

Exemplen har egentligen föga att göra med säljarens olägenheter. I det första exemplet (i) blir säljarens förlust vid en avbruten tillverkning större än t.o.m. priset på varan. Skadebegränsningshänsyn talar här för att säljaren inte skall

²⁷⁷ Se exempelvis Palmgren, *Avbeställning*, s. 107 ff., Ramberg, *Om avbeställningsrätt*, s. 28, Brunsvig, *Forhandlingerne på det treogtyvende Nordiske Juristmøde*, s. 83, Sundberg-Weitman, s. 246 och prop. 1988/89:76, s. 55.

²⁷⁸ Se Sundberg-Weitman, s. 246 med hänvisningar i not 11.

²⁷⁹ Se exempelvis Rodhe, *Forhandlingerne på det treogtyvende Nordiske Juristmøde*, s. 100.

²⁸⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 56. Detta skäl för att exkludera annat än specialavtalen är, som framgår exempelvis av SOU 1976:66, s. 182 f., inte helt korrekt. Det finns flera exempel på situationer där en beställning av en standardvara kan komma att medföra värdeförstöring, om inte avbeställning tillåts. I 1976 års köplagsutredning, vartill just hänvisades, anfördes exemplet att köparen beställt modevaror, som vid beställningstillfället var att anse såsom standardvaror men som innan de färdigställts blivit omoderna.

²⁸¹ Se härom även Ramberg, *Köplagen*, s. 524 ff., som framför relativt långtgående kritik mot förarbetsexemplen.

²⁸² Prop. 1988/89:76, s. 57.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

ha rätt att avbryta tillverkningen. Samtidigt är det i och för sig inte av avgörande betydelse att säljaren har rätt att kräva betalning av köparen. I detta fall skulle säljaren lika gärna kunna fullfölja tillverkningen och göra sig av med varan på annat sätt, exempelvis genom försäljning till annan, för att sedermera kräva skadestånd av köparen. Det maximala skadeståndet skulle härvid utgöras av priset (med eventuellt tillägg för kostnader för hanteringen av varan, t.ex. försäljningskostnader, kasseringskostnader och ytterligare transportkostnader). En jämförelse kan ske med den situation som skulle ha uppstått om säljaren i stället hade hävt köpet på grund av köparens betalningsdröjsmål. Här skulle skadebegränsningshänsyn ha medfört att säljaren för rätt till full ersättning skulle ha fortsatt med tillverkningen och därefter krävt ersättning. Teoretiskt sett föreligger ju ingen skillnad mellan de båda situationerna.

I exempel tre (iii) medför en avbruten tillverkning att säljaren går miste om ett referensarbete, vilket i sin tur skulle ha kunnat leda till nya beställningar. I beroende av vilka beviskrav för kausaliteten mellan referensavtalet och ytterligare vinstgivande beställningar som ställs skulle även detta exempel kunna tolkas som ett skadebegränsningsfall. Riskerar säljaren att gå miste om andra vinstgivande avtal p.g.a. av att tillverkningen avbryts, så finns det ur skadebegränsningsperspektiv ingen anledning för honom att avbryta tillverkningen; kravet är ju att säljaren skall vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin skada. Varför den uppkomna situationen skall lösas genom ett fullgörelsekrav i stället för genom ett skadeståndskrav är oklart. Hur situationen än regleras så tillverkas en vara vilken är specialtillverkad för köparen och som har begränsat värde för andra än honom. Hade motsvarande situation uppkommit efter säljarens hävning, så är det inte alls osannolikt att en fortsatt tillverkning hade legat inom ramen för vad som kunde anses vara skäligen begränsningsåtgärder.

Samma typ av argumentation kan föras med avseende på exempel två (ii). Om en avbruten tillverkning verkligen leder till att anställda måste sägas upp – vilket torde vara relativt sällsynt med hänsyn till säljarens rätt till ersättning från köparen – så kan även denna situation lösas med ett skadebegränsningsresonemang. En uppsägning av anställda minskar möjligheterna för säljaren att ta på sig andra vinstgivande avtal, något som man i och för sig kan tänkas ta hänsyn till vid en bedömning av vad som är skäligen skadebegränsningsåtgärder.²⁸³

Det skall dock tilläggas att rätten till naturaluppfyllelse och rätten till skadestånd inte är helt identiska ur säljarens synvinkel. Man skulle ju kunna tänka sig att säljarens rätt till priset lika gärna kunde bytas ut mot en rätt till skadestånd. Anledningen härtill är ju att skadeståndet skall försätta säljaren i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. Praktiskt föreligger emellertid åt-

²⁸³ Jfr emellertid vad som anfördes rörande UCC 2-704 ovan, avsnitt 13.6.3.2.2, när det gäller anställda. Även där kan den nu anförda argumentationslinjen ha legat bakom ställningstagandet.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

minstone två skillnader av sådant slag att säljaren naturligen strävar efter att få priset i stället för ett skadestånd.²⁸⁴ Den ena skillnaden är att beräkningen i praktiken kan komma att ske på ett så schematiskt sätt att säljarens hela förlust inte ersätts. Den andra är naturligtvis att säljaren måhända inte får sitt mellanhavande med köparen reglerat lika snabbt om han måste gå skadeståndsvägen som om han kräver betalning.

I European Principles, art. 4.101, har anlagts ett helt annat perspektiv på frågan om rätt för säljaren att kräva betalning.²⁸⁵ Där anges följande:

”Where the creditor has not yet performed his obligation and it is clear that the debtor will be unwilling to receive performance, the creditor may nonetheless proceed with his performance and may recover any sum due under the contract unless:

- (a) he could have made a reasonable cover transaction without significant effort or expense; or
- (b) performance would be unreasonable in the circumstances.”

Här har alltså ett i jämförelse med 52 § KöpL omvänt perspektiv anlagts på frågan om säljarens rätt att kräva betalning. Den första skillnaden är att principerna som kommer till uttryck i artikeln gäller för alla typer av köp och alltså inte är inskränkt till specialtillverkade varor eller till varor som särskilt skall anskaffas för köparen. Den andra skillnaden är att utgångspunkten i artikeln är att säljaren, trots meddelande från köparen om att denne inte längre önskar fullgörelse, som huvudregel har rätt att kräva fullgörelse, dvs. betalning. Undantagen från huvudregeln ger sedan uttryck för dels skadebegränsningsplikten (i punkten (a)), dels skyldigheten att inte onödigtvis öka motpartens skada (punkten (b)). Den senare begränsningen synes helt överensstämmande med den princip som för amerikansk rätts del kom till uttryck i det ovan refererade Rockingham County v. Luten Bridge Co.²⁸⁶ Begränsningen tar alltså direkt sikte det samhällsekonomiskt betingade argumentet för en avbeställningsrätt, nämligen att söka undvika en olycklig förstöring av ekonomiska värden.²⁸⁷ Den förra begränsningen innebär att säljaren som del i sin skadebegränsningsskyldighet skall häva köpet och täckningssälja om så kan ske utan ”significant effort or

²⁸⁴ Se härom särskilt Grönfors, *Forhandlingerne på det treogtyvende Nordiske Juristmøde*, s. 87.

²⁸⁵ Jfr dock UNIDROIT Principles, art. 7.2.1, enligt vilken säljarens rätt att kräva betalning alltid föreligger. I UNIDROIT PICC, s. 172, anges att undantag från denna ”oinskränkta” rätt gäller t.ex. om handelsbruk kräver att säljaren häver och täckningssäljer.

²⁸⁶ Rockingham County v. Luten Bridge Co., 35 F.2d 301 (4th Cir., 1929). Se härom ovan avsnitt 13.6.3.2.2. Se även Lando & Beale, *The Principles*, s. 153 f., särskilt exempel 2.

²⁸⁷ Detta anges, som ovan sagts, vara ett syfte med avbeställningsrätten enligt 52 § KöpL, se prop. 1988/89:76, s. 55 och strax ovan.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

expense".²⁸⁸ En reglering av det slag som valts i European Principles synes de lege ferenda vara att föredra framför den reglering som nu ges i 52 § KöpL.

13.6.4.2.6 Allmänt om beräkningen av avbeställningsersättningen

Frågan hur ersättningen skall beräknas när säljaren har avbrutit tillverkningen p.g.a. köparens avbeställning har varit föremål för en hel del diskussion. Köplagspropositionen är i högsta grad knapphändig på denna punkt. Där anges endast att bestämmelsen inte "tar ... ställning till vilken beräkningsmetod som skall användas för att bestämma ersättningens storlek".²⁸⁹ Vad som åsyftas är tydligen²⁹⁰ att det inte går att av lagtextens lydelse utläsa något ställningstagande till den s.k. subtraktionsmetoden eller till den s.k. additionsmetoden.²⁹¹ Metoderna är inte klart definierade till sina detaljer. Enligt den förstnämnda metoden skall skadeståndet, enkelt uttryckt, beräknas såsom priset efter avdrag för inbesparade kostnader. Enligt den sistnämnda skall skadeståndet i stället beräknas till summan av nedlagda, upplupna kostnader och utebliven vinst. Skillnader kan uppkomma mellan metoderna, betingade bl.a. av synen på bevisbördefrågor, av hur vinsten skall beräknas samt av vilken helhetssyn som anläggs på ersättningsberäkningen.

13.6.4.2.7 Beräkningen av skadeståndet efter säljarens förtida hävning av ett tillverkningsköp

Innan metoderna granskas närmare finns det anledning att något beröra hur skadeståndet principiellt bör beräknas när det inte är fråga om en avbeställningssituation utan i stället om situationen efter en hävning. Efter säl-

²⁸⁸ Se härom Lando & Beale, *The Principles*, s. 153. Här markeras också att avsikten är att säljaren skall ha denna skyldighet även om han inte kan genomföra en täckningstransaktion i strikt mening. Detta framgår av att det anförs att ett villkor för att köparen skall kunna åberopa sig på art. 4.101 är att "the creditor can make a cover transaction on reasonable terms because there is a market for his performance or some other way of arranging a substitute transaction". Bestämmelsens ordalydelse ger emellertid inte ett uttryckligt stöd för denna uppfattning.

²⁸⁹ Prop. 1988/89:76, s. 163.

²⁹⁰ I anslutning till uttalandet i prop. 1988/89:76, s. 163, anges inte vad som åsyftas med beräkningsmetoder. Detta framgår däremot av prop. 1988/89:76, s. 57 och av NU 1984:5, s. 321 f.

²⁹¹ Se generellt härom exempelvis Brunsvig, *Afbestillingsrett*, s. 27 ff., SOU 1976:66, s. 177 och 185 ff. och Ramberg, *Köplagen*, s. 528 ff.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

jarens hävning p.g.a. anteciperat eller fullbordat betalningsdröjsmål ställs säljaren, som tidigare nämnts, inför valet att stoppa tillverkningen eller att fortsätta. Valet häremellan styrs i stort sett av skadebegränsningshänsyn. Har säljaren med rätta bedömt situationen så att tillverkningen skall stoppas så uppkommer problemet att beräkna skadeståndet.

För standardvaror med en existerande marknad är det normala förfarandet att säljaren går ut på marknaden och säljer varan till annan, dvs. att säljaren täckningssäljer. Skadeståndet skall då, som redan ovan nämnts, normalt baseras på prisskillnaden mellan avtalat pris och täckningsförsäljningspriset. Här är det tillräckligt att konstatera att beräkningen normalt utgår från det avtalade priset. Har sedan säljaren kostnader som blir onödiga genom hävningen så skall dessa ersättas i tillägg till prisdifferensen. Från dessa poster skall emellertid dras eventuella besparingar som säljaren gör p.g.a. kontraktsbrottet.

När den sålda varan är specialbeställd för köparen eller är under tillverkning kan det emellertid hända att varan inte kan säljas. Även här är det emellertid naturligt att utgå ifrån det avtalade priset. Liksom vid beräkningen för standardvaror gäller det sedan att dra av kostnader som inbesparats genom hävningen.²⁹² Denna post får normalt en mer markant betydelse för tillverkningsköpen än eljest, eftersom säljaren fortfarande har moment i tillverkningsprocessen som skall genomföras. Avbrottet kan därför innebära att säljaren inte åsamkas nämnda kostnader. Han kan exempelvis göra besparingar genom att använda inköpt material till annan tillverkning eller genom att inte beställa material som skulle ha använts i produktionen. Från priset skall sedan dras vad säljaren eventuellt kan få för den delvis producerade varan.

Beräkningen av skadeståndet efter säljarens hävning av ett tillverkningsavtal eller ett köp av en specialbeställd vara skall alltså naturligen ske med hjälp av vad som kan kallas en subtraktionsmetod. Det finns dock flera frågor som måste besvaras för att metoden skall kunna användas på ett tillfredsställande sätt. Bland dessa kan nämnas hur man skall behandla besparingar som eventuellt kunde ha gjorts, om hänsyn skall tas till att säljaren kan använda sina produktionsresurser på ett de facto mer lönsamt

²⁹² Jfr SOU 1976:66, s. 177.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

sätt tack vare hävningen och hur olika typer av samkostnader skall behandlas. Dessa frågor skall behandlas nedan.

13.6.4.2.8 Valet mellan subtraktions- och additionsmetod vid beräkning av avbeställningsersättningen

En diskussion om valet mellan en subtraktions- och en additionsmetod vid beräkning av avbeställningsersättningen tar lämpligen sin utgångspunkt i en – i och för sig förenklad – granskning av utvecklingslinjen under de senare decennierna. Det första förslaget i Sverige om en lagstadgad avbeställningsrätt för köpeavtal i SOU 1976:66 föregicks som ovan nämnts av en relativt omfattande debatt. Den fråga som främst diskuterades var om köparen hade en avbeställningsrätt eller om han borde ha en sådan enligt köplagarna från sekelskiftets början.²⁹³ Om en avbeställningsrätt förelåg var man i den rättsliga doktrinen tämligen överens om att ersättningsfrågorna var komplicerade.

Generellt ansågs att en förutsättning eller t.o.m. en grundförutsättning för att en avbeställningsrätt skulle tillåtas var att säljaren tillerkändes en rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset. Säljaren skulle alltså inte behöva hamna i ett sämre läge än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt bara för att köparen fick rätt att avbeställa.²⁹⁴ För de flesta nordiska författare synes grundprincipen om ersättningens storlek inte ens ha varit ett problem att reflektera över. I stället tycks det diskutabla ha varit om köparen genom avbeställningen skulle ha rätt att avskära säljaren från rätten till naturaluppfyllelse mot ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.

När det sedan närmare gällde själva ersättningsberäkningen anfördes att det fanns flera sätt på vilka denna kunde ske. Rodhe yttrade att ”ersättning utgår med det avtalade vederlaget minskat med inbesparade kostnader eller, annorlunda uttryckt, att den utgår med upplupna kostnader jämte ute-

²⁹³ Se härom exempelvis Brunsvig, *Afbestillingsrett*, s. 7 ff. och Ramberg, *Om avbeställningsrätt*, s. 21 ff.

²⁹⁴ Se exempelvis Taxell, *Om avbeställningsrätt*, s. 159 ff., Rodhe, § 60 vid not 36 ff., Andersen, *Kjøpsrett*, s. 222, Augdahl, *Norsk obligationsrett*, s. 211 ff., Brunsvig, *Afbestillingsrett*, s. 27, Ramberg, *Om avbeställningsrätt*, s. s. 21 och 29 ff., Sundberg-Weitman, s. 249 och Lyngsø, s. 311 ff. Jfr även skiljedomarna ND 1959 s. 333, ND 1960 s. 420 och ND 1975 s. 298.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

bliven vinst”.²⁹⁵ Valet av formulering kunde enligt Rodhe bero på vilken ståndpunkt man ville inta till bevisbördans placering.²⁹⁶ Även om terminologien inte förekommer hos Rodhe, så avsåg de två beräkningsalternativen vad som av andra benämndes subtraktions- respektive additionsmetoden. Brunsvig anförde i sin utredning att ”[m]an har sondret mellan det man kunne kalle subtraksjonsmetoden ... og addisjonsmetoden” och han beskrev metodernas huvuddrag på ett sätt som liknade Rodhes.²⁹⁷ Enligt såväl Rodhe som Brunsvig, liksom Ramberg, skulle de båda metoderna principiellt ge samma ekonomiska resultat, dvs. full ersättning eller ersättning enligt det positiva intresset.²⁹⁸

Året före 1976 års köplagsförslag diskuterade Sundberg-Weitman avbeställningsrätten. Enligt henne kunde man rörande ersättningens storlek se en ”utvecklingstendens”, där den ”gamla inställningen” var att full ersättning skulle utgå, där ett ”litet mera modernt synsätt” var att det borde ”finnas utrymme för att gå ned till negativa kontraktsintresset” i vissa fall samt där det var möjligt att ”man idag är mogen för ytterligare ett steg, t.ex. så att huvudregeln blir att tillverkaren endast är berättigad till ersättning för sina kostnader jämte skälig andel av beräknad handelsvinst på avtalet”.²⁹⁹ Sundberg-Weitman utvecklade också resonemanget något beträffande det ”ytterligare steget”, med ersättning endast för skälig andel av vinsten. Hon hävdade härvid att det föreföll vara osannolikt, ”att dagens lagstiftare skulle vara beredd att tillerkänna tillverkaren positiva kontraktsintresset vid alla de avbeställningar, som ej kan motiveras med motpartens kontraktsbrott eller avtalets ogiltighet”.³⁰⁰ Vad Sundberg-Weitman således synes ha förespråkat var en additionsmetod, utformad på ett sådant sätt att säljaren inte längre skulle ha rätt till ersättning enligt det positiva intresset.

Sundberg-Weitmans närmast rättspolitiskt betingade och de lege ferenda-inriktade uttalanden låg mycket nära vad som året därpå blev inne-

²⁹⁵ Rodhe, § 60 vid not 39.

²⁹⁶ Se Rodhe, § 60 i not 39.

²⁹⁷ Brunsvig, Se Afbestillingsrett, s. 27.

²⁹⁸ Rodhe, § 60 vid not 37 ff., Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 28 och Ramberg, Om avbeställningsrätt, s. 29 ff.

²⁹⁹ Sundberg-Weitman, s. 249.

³⁰⁰ Sundberg-Weitman, s. 250.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

hållet i det svenska förslaget i SOU 1976:66. I den utredningen diskuterades ingående valet av beräkningsmetod i avbeställningssituationerna. Inledningsvis föreslogs att skadestandsberäkningen, efter säljarens hävning av ett tillverkningsavtal där tillverkningen sedermera avbrutits, skulle ske efter en subtraktionsmetod.³⁰¹ Säljaren skulle alltså tillerkännas ersättning för hela den uteblivna vinsten.³⁰²

Om ersättningsberäkningen för avbeställningssituationerna fann utredningen att man kunde använda sig av subtraktionsmetoden. Det anfördes emellertid huvudsakligen en omständighet som talade häremot. En beräkning enligt subtraktionsmetoden och följaktligen en ersättning enligt det positiva intresset skulle medföra att betydelsen av avbeställningsrätten blev "mycket ringa".³⁰³

Resultatet av avbeställningen skulle med en sådan metod inte skilja sig ifrån vad som gällde efter säljarens hävning på grund av köparens kontraktsbrott. Det fanns skäl som talade emot en sådan likhet. För det första var regeln vid kontraktsbrott "avsedd att lägga en stark press på köparen att fullgöra avtalet, dvs att inte avbeställa". En ersättningsberäkning enligt subtraktionsmetoden, där säljaren hade rätt till ersättning enligt det positiva intresset, skulle alltså i många fall kunna leda till att köparen skulle anse det mer förmånligt att låta fullfölja tillverkningen än att avbeställa och utge ersättning beräknad på detta sätt, något som kunde anses strida mot "syftet att utforma reglerna så att de inte framtvingar en ekonomiskt oförmånlig tillverkning".³⁰⁴ En ersättning enligt subtraktionsmetoden skulle vidare kunna leda till att säljaren genom avbeställningen uppnådde en fördel genom att erhålla hela vinsten utan att behöva fullgöra avtalet.

Mot bakgrund härav föreslog utredningen att ersättningen skulle beräknas enligt en additionsmetod, dvs. de olika posterna i säljarens förlust skulle summeras, samtidigt som en skälighetsbedömning skulle införas beträffande ersättningen för säljarens vinst.³⁰⁵ Posten "skälig ersättning för utebliven vinst" i lagförslaget skulle beräknas med hänsyn till "den tid som förflutit mellan avtalet och avbeställningen, omfattningen av nedlagt

³⁰¹ SOU 1976:66, s. 177.

³⁰² SOU 1976:66, s. 177 och 185.

³⁰³ SOU 1976:66, s. 185.

³⁰⁴ SOU 1976:66, s. 185.

³⁰⁵ Se SOU 1976:66, s. 185.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

arbete, möjligheten att på annat sätt göra avsedd vinst och omständigheterna i övrigt”.³⁰⁶ Utredningens förslag byggde som framgår bland annat på att ”vinsten normalt intjänas successivt”.³⁰⁷ Säljarna skulle med andra ord inte ”kunna göra sina vinster genom att ingå avtal, som köparen kort därefter nödgas frångå, utan genom sin tillverkningsverksamhet”.³⁰⁸ Samtidigt var avbeställningsrätten begränsad till tidsperioden där ”intet eller endast en mindre del av” tillverkningen utförts.³⁰⁹

Även i det norska utredningsförslaget från 1976, NOU 1976:34, ingick ett förslag till bestämmelse om avbeställning. Utredningen konstaterade att den reglering som bäst skulle stämma överens med vanliga kontraktsrättsliga regler var att ersättning skulle utgå enligt det positiva kontraktsintresset och att beräkningen skulle ske enligt subtraktionsmetoden.³¹⁰ Enär subtraktionsmetoden inte vunnit gehör i de övriga nordiska länderna fann utredningen att en additionsmetod skulle tillämpas. Det kanske viktigaste skälet till utredningens ställningstagande synes ha varit att en ersättning enligt subtraktionsmetoden skulle göra avbeställningsrätten i stort värdelös.³¹¹ Till skillnad från det svenska förslaget innehöll förslaget till lagtext inget om endast skälig ersättning för utebliven vinst. Skälet härtill var att ”när bestilleren i strid med våre vanlige kontraktsregler gis adgang til å avbestille, så bør han gjøre det på egen kostnad”.³¹²

Förslaget i SOU 1976:66 rörande beräkningen av avbeställningsersättningen utsattes för en delvis mycket hård remisskritik. Det som särskilt kritiserades var begränsningen av säljarens rätt att få full ersättning för utebliven vinst.³¹³

När sedermera den samnordiska utredningsgruppen fick anledning att

³⁰⁶ 37 § i förslaget SOU 1976:66.

³⁰⁷ SOU 1976:66, s. 186.

³⁰⁸ SOU 1976:66, s. 185. Tidsaspekten skulle enligt utredningen ha sin största betydelse när avbeställningen skett innan säljaren påbörjat tillverkningen. Enligt utredningen var det särskilt i dessa fall befogat att minska ersättningen (se särskilt s. 293 f.).

³⁰⁹ Se lagförslaget i 37 § 1 st. i SOU 1976:66.

³¹⁰ Se NOU 1976:34, s. 33 f.

³¹¹ Se NOU 1976:34, s. 34.

³¹² NOU 1976:34, s. 71. Utredningen påpekade emellertid samtidigt att beräkningen i och för sig var avhängig av delvis skönsmässiga faktorer.

³¹³ Se exempelvis Sveriges Domareförbund. Årstryck 1977. Nr. 4-5, s. 26, Sveriges Advokat-samfunds remissvar till köplagsutredningens slutbetänkande, TSA 1977 s. 474 samt Näringslivsorganisationernas remissyttrande av den 24 oktober 1977, s. 57. Se även

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

komma med förslag till ny köplag för de nordiska länderna anfördes om avbeställningen att den innebar ”att säljarens rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning av priset förvandlas till ett skadeståndskrav”.³¹⁴ I avslutning härtill anfördes också att säljarens skyldighet att avstå från ”fortsatta åtgärder för köpets fullgörande kan ses som en del av hans skyldighet att begränsa den skada som uppstår i samband med avbeställningen”.³¹⁵ Enligt utredningen var tydligen säljarens krav på köparen efter en avbeställning ett krav på skadestånd. I allt fall var det enligt utredningen naturligt att frågan om vilka förluster som skulle ersättas efter en avbeställning fick bedömas ”enligt de allmänna principer som tillämpas vid skadeståndsberäkningen”, något som enligt utredningen framgick av hänvisningen till bestämmelserna om skadeståndets beräkning i förslagets 58 §, som behandlade avbeställningsrätten.³¹⁶

I specialmotiveringen till förslagets bestämmelse om avbeställningsrätten angavs att säljaren skulle ha rätt till ersättning ”bl.a.” (1) för ”de kostnader som säljaren lagt ner på varans tillverkning eller för de övriga åtgärder han vidtagit i syfte att förbereda varans avlämnande”, (2) för ”kostnader som förorsakas av att tillverkningen och andra förberedelser ställs in” samt (3) för ”vinst som han förlorar på grund av avbeställningen”.³¹⁷ Härutöver anfördes att frågan om additions- eller subtraktionsmetoden skulle tillämpas lämnades öppen.³¹⁸

Behandlingen i NU 1984:5 av hur beräkning av avbeställningsersättning skulle ske förorsakade en del kommentarer i remissbehandlingen. Hellner anförde att ”[e]huru köplagsutredningen föreslog en additionsmetod, utgick den från att allmänna skadeståndsrättsliga principer entydigt pekar på subtraktionsmetoden och att därför ett särskilt stadgande är nödvändigt om additionsmetoden skall tillämpas”.³¹⁹ Sveriges Advokatsamfund anförde att en subtraktionsmetod, specificerad på visst sätt, borde användas vid beräkning av avbeställningsersättningen. Även näringslivs-

debatten mellan Karnell och Hellner, Karnell, Ny köplag?, s. 213 f., Hellner, Replik, s. 219 f. och Karnell, Replik, s. 385.

³¹⁴ NU 1984:5, s. 194.

³¹⁵ NU 1984:5, s. 194.

³¹⁶ NU 1984:5, s. 322.

³¹⁷ NU 1984:5, s. 322.

³¹⁸ Se NU 1984:5, s. 322.

³¹⁹ Prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 163.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

organisationerna och Uppsala universitet ansåg att en subtraktionsmetod och därmed en säljarens rätt till full ersättning var nödvändig.³²⁰ I Norge, där ett i stort sett identiskt förslag lagts fram, var flera av remissinstanserna likaså av uppfattningen att skadestånd skulle utgå enligt det positiva intresset och att subtraktionsmetoden skulle användas.³²¹

I köplagspropositionen definieras beräkningsmetoderna på följande sätt:

”Enligt subtraktionsmetoden skall säljarens ersättning normalt utgöra det avtalade priset med avdrag för de kostnader som säljaren besparar sig genom att avbryta tillverkningen. Säljaren får med denna metod samma vinst som om avtalet hade fullgjorts. Additionsmetoden innebär i stället att man summerar de olika posterna i säljarens förlust varjämte säljaren ges en skäligen ersättning för vinst. Denna metod leder i vissa fall till en lägre ersättning än om subtraktionsmetoden tillämpas. Detta gäller särskilt när avbeställningen sker innan tillverkningen har påbörjats.”³²²

I köplagspropositionen redovisades vidare att remissinstanserna varit kritiska till att beräkningsmetoden lämnats öppen. Trots detta anförde departementschefen att det inte fanns anledning att ta ställning och att frågan fick ”avgöras med utgångspunkt i de allmänna skadeståndsbestämmelser som jag förut har förordat”.³²³ I specialmotiveringen anfördes sedan nästan ordagrant vad som framhållits i det samnordiska förslaget och som citerats ovan.³²⁴ Bland annat skulle säljaren alltså enligt propositionen ha rätt till ersättning för den ”vinst som han förlorar på grund av avbeställningen”.³²⁵ Även i den norska propositionen angavs att man inte tagit uttrycklig ställning till beräkningsmetod. Samtidigt anfördes här att ”kjøperen skal dekke selgerens tap i samsvar med de generelle regler for utmåling av erstatning i kap X [dvs. 67-70 §§]. Hvordan man kommer fram til erstatningsbeløpet er for så vidt ikke avgjørende så lenge de relevante tapsposter etter reglene blir dekket”.³²⁶

Den finländska köplagens 52 § innehåller i sak en med den svenska be-

³²⁰ Se prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 162 ff.

³²¹ Se Ot prp nr 80 (1986-87), s. 104 f.

³²² Prop. 1988/89:76, s. 57 f.

³²³ Prop. 1988/89:76, s. 58.

³²⁴ Se prop. 1988/89:76, s. 163 och jämför med NU 1984:5, s. 322.

³²⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 163. Jfr NU 1984:5, s. 322.

³²⁶ Ot prp nr 80 (1986-87), s. 105 f.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

stämmelsen identisk regel om beräkningen av avbeställningsersättningen. Här stadgas nämligen att "[s]kadestånd på grund av avbeställningen beräknas enligt 13 kap", dvs. enligt 67-70 §§ (som även de i sak är närmast identiska med de svenska reglerna). Trots denna likhet i fråga om lagtext finns viktiga skillnader i motiven. I den finländska propositionen redogjordes både för en subtraktionsmetod och för en additionsmetod. Beskrivningen var i princip identisk såvitt gäller subtraktionsmetoden men rörande additionsmetoden anfördes att säljaren "får ersättning för de kostnader som han har haft för att ingå avtalet och för andra åtgärder för att uppfylla det samt för den vinst som han skulle ha fått på grund av avtalet. Bevismässigt kan denna metod dock vara mindre förmånlig för säljaren".³²⁷ Även i den finländska propositionen framhölls att man inte tog ställning till hur avbeställningsersättningen skall beräknas. Här tillades emellertid att en tillämpning av stadgandena om skadeståndets beräkning "normalt, men inte undantagslöst, [är] avsedd att leda till att säljaren skall få ersättning för priset med avdrag för inbesparade kostnader".³²⁸

En slutsats som kan dras av den diskussion som förts är att de principiellt viktiga frågorna om ersättningens omfattning och metoden för att beräkna ersättningen delvis hör samman. Såvitt är bekant har det i diskussionen om ersättningens storlek aldrig hävdats annat än att en subtraktionsmetod skall leda till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset. Hela säljarens vinst på avtalet skall alltså ersättas enligt denna metod. Däremot synes begreppet "additionsmetod" inte vara lika klart definierat i detta hänseende. Additionsmetoden tycks nämligen framträda i två principiellt skilda versioner. Det gemensamma för dem är att ersättning skall utgå för kostnader som åsamkats säljaren p.g.a. köparens avbeställning. Det som skiljer dem åt är behandlingen av säljarens rätt till ersättning för utebliven vinst.

³²⁷ Fprop. 93/1986, s. 38. Se även s. 101.

³²⁸ Fprop. 93/1986, s. 38. Helt klara är dock motiven inte på denna punkt. På s. 117 anför nämligen att skadeståndet till säljaren efter en avbeställning och en avbruten tillverkning skall bestämmas så, "att det omfattar de kostnader som redan har förorsakats av förberedelserna för fullgörande av avtalet samt utebliven vinst för säljaren". Uttalandet skulle kunna tolkas som att här förespråkas en additionsmetod. Mer sannolik är emellertid tolkningen att det som anförts är att säljaren skall ha rätt till ersättning för dessa poster efter en avbeställning. Ersättning för nedlagda kostnader och utebliven vinst kan ju lika gärna utgå enligt subtraktionsmetoden, även om beräkningen sker på annat sätt.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

Enligt den ena metoden skall ersättning utgå för hela den uteblivna vinsten. Denna metod innebär alltså att säljaren genom avbeställningsersättningen skall försättas i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. En additionsmetod som denna leder alltså i teorin till samma resultat som den nyss nämnda subtraktionsmetoden. När exempelvis Rodhe och Brunsvig berörde additionsmetoden var det denna version som avsågs.³²⁹ Metoden benämns här fortsättningsvis för den positiva additionsmetoden just för att betona utgångspunkten att ersättning skall utgå enligt det positiva kontraktsintresset. Den andra additionsmetoden skiljer sig från den positiva genom att endast medge rätt till skälig ersättning för utebliven vinst. Vad som sedan kan ligga i begreppet skälig ersättning synes emellertid också variera mellan olika författare. En metod av detta slag föreslogs av 1976 års köplagsutredning. För att skilja metoderna från varandra benämns denna metod fortsättningsvis för den restriktiva additionsmetoden.

Frågan om hur avbeställningsersättningen skall beräknas i tillämpning av den nya köplagen kan delvis besvaras genom att utrona om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset skall utgå efter en avbeställning.

13.6.4.2.9 Skall avbeställningsersättningen omfatta det positiva kontraktsintresset?

En omständighet som talar för ersättning enligt det positiva kontraktsintresset är själva lagtextens utformning. Lagtexten i 52 § 2 st. KöpL hänvisar, utan några inskränkningar eller modifieringar, till reglerna om beräkning av skadestånd i 67-70 §§ KöpL. Enligt dem skall skadestånd bestämmas av det positiva kontraktsintresset. Den enda modifieringen härvidlag är att under vissa förutsättningar jämkning kan komma att ske. Att lagtexten är entydig i åtminstone detta hänseende³³⁰ talar alltså för det positiva intresset som grund.³³¹ I den svenska doktrinen synes närmast enighet råda

³²⁹ Se Rodhe, § 60 vid not 39 och Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 27 f.

³³⁰ Lagtekniskt är det naturligtvis inte tillfredsställande att hänvisning sker till hela 67 § KöpL med dess uppdelning i direkt och indirekt förlust. Se vidare härom Ramberg, Köplagen, s. 527 f.

³³¹ Jfr uttalandet i prop. 1988/89:76, s. 58, om att beräkningsfrågan får avgöras med utgångspunkt i de allmänna skadeståndsbestämmelserna.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

om att det positiva kontraktsintresset skall ersättas.³³² För att avbeställningserättningen skall utgå med belopp som motsvarar vad som skall utgå vid kontraktsbrott, dvs. det positiva intresset, talar redan den omständigheten att man i lagtexten valt att använda termen ”skadestånd” som begrepp för ersättningen.³³³

En annan omständighet som talar för att ersättning skall utgå med det positiva kontraktsintresset är det sätt på vilket ersättningsfrågan tolkats i Norge och Finland och även intresset av nordisk rättslikhet på denna punkt.³³⁴ I Finland synes inställningen vara den att ersättning definitivt skall utgå enligt det positiva intresset, något som framgår såväl av ovan redovisade förarbetsuttalanden som av den rättsliga doktrinen.³³⁵ Den norska inställningen synes likaså vara att det positiva kontraktsintresset skall ersättas. På något annat sätt kan inte de uttalanden som ovan refererats från den norska propositionen tolkas.³³⁶ Både Krüger och Bergem & Rognlien uttalar sig vidare på ett sätt som bara kan tolkas som att detta är den norska inställningen.³³⁷

Ytterligare en omständighet som talar för ersättning enligt det positiva kontraktsintresset är de uttalanden i det samnordiska utredningsförslaget och i köplagspropositionen enligt vilka säljaren skall ha rätt till ersättning

³³² Se särskilt Hellner, SpAII.2, s. 81 och 249 samt Ramberg, Köplagen, s. 527. Jfr Ramberg, Avtalsrätt, s. 59 f., Håstad, s. 173 f., Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 219 f. och Hellner, i prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 163.

³³³ Denna term förekom inte i lagförslaget i SOU 1976:66. Terminologivalet utgör emellertid inte något starkt argument för eller emot en viss tolkningsinriktning.

³³⁴ Eftersom Danmark inte infört någon ny köplag och inte heller Island, så saknas i dessa båda länder en uttrycklig avbeställningsrätt.

³³⁵ Se Fprop. 93/1986, s. 38, 101 och 117. I doktrinen anför Sevón, s. 161, att säljaren vid en avbeställning har rätt till ”fullt skadestånd såväl för direkt som för indirekt förlust” (förf. kurs.). Såväl i propositionen, s. 38, som i Sevón, s. 162, anføres vidare att det som skiljer subtraktionsmetoden från additionsmetoden är att den senare kan innebära nackdelar av bevismässiga skäl, vilket alltså betyder att man ser metoderna som på ett teoretiskt plan likvärdiga.

³³⁶ Se ovan, avsnitt 13.6.4.2.8.

³³⁷ Se Bergem & Rognlien, s. 301, som anför att ”selgeren skal ha dekt sitt fulle økonomiske tap”. Krüger, s. 213, är entydig på denna punkt. Enligt honom är avbeställningsregeln ”knyttet til forutsetningen om fullt *erstatningsansvar* for kjøperen ... Kjøperens avbestillingsrett ... forutsetter at kjøperen holder selgeren skadesløs”. Se även s. 396.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

för den vinst som han förlorar på avbeställningen.³³⁸ Härefter talar emellertid att det i propositionen samtidigt redogörs för en additionsmetod av det slag som föreslogs i SOU 1976:66, dvs. med skälig ersättning för vinst, och att det anförs att man inte tagit ställning till vilken metod som skall användas.³³⁹ Man kan dock med Hellner konstatera att skillnaden mellan additionsmetoden i SOU 1976:66 och subtraktionsmetoden i fråga om ersättningens omfattning ”saknar ... motsvarighet i den nu gällande lagtexten, ehuru det inte kan uteslutas att det äldre förslaget haft någon inverkan på motivskrivningen”.³⁴⁰

Det finns även en systematisk synpunkt som talar för att ersättningen enligt 52 § 2 st. KöpL skall utgå enligt det positiva intresset. I 37 § KKöpl ges konsumenten en rätt att avbeställa. Ersättningen vid avbeställningen är densamma som efter en hävning av avtalet och regleras i 41 § KKöpl. Härav följer att säljaren vid hävning eller avbeställning har rätt till ersättning för särskilda kostnader och för förlust i övrigt med ett belopp som är skäligt ”med hänsyn till priset för varan, tidpunkten för hävningen eller avbeställningen, omfattningen av nedlagt arbete och omständigheterna i övrigt” (41 § 1 st. 3 p. KKöpl). Ersättning skall sålunda här utgå enligt en restriktiv additionsmetod, ehuru i detaljer skild från den som föreslogs i 1976 års köplagsutredning. Här har det alltså ansetts nödvändigt med en uttrycklig bestämmelse för att avvikelser skall kunna ske från principen om det positiva kontraktsintresset.³⁴¹ Någon motsvarande inskränkning har inte skett i köplagen, varför även av detta skäl normala principer om det positiva intresset bör gälla.

³³⁸ Se exempelvis NU 1984:5, s. 322 och prop. 1988/89:76, s. 163. Förslaget i SOU 1976:66 byggde bl.a. på att säljarens vinst skulle intjänas successivt och att säljaren inte skulle göra sin vinst bara på att ingå avtal som köparen sedermera tvingades frångå (se särskilt SOU 1976:66, s. 185). Detta synsätt torde ha varit ett viktigt skäl till att avbeställningsrätten begränsades till fall av att intet eller endast en mindre del av tillverkningen utförts. Eftersom 52 § 2 st. KöpL inte innehåller någon motsvarande begränsning i tidshänseende är även det en omständighet som talar för det positiva intresset och alltså en additionsmetod av det slag som föreslogs av 1976 års köplagsutredning. Jfr Ramberg, Köplagen, s. 530.

³³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 57 f.

³⁴⁰ Hellner, SpAll.2, s. 81.

³⁴¹ För en diskussion kring 41 § KKöpl och bevekelsegrunderna för utformningen av reglerna, se Herre, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamations mot en realisationsprodukt, s. 364 ff. och Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 547 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

Det kanske avgörande skälet till att 1976 års utredning föreslog en additionsmetod med skälig ersättning för vinst torde ha varit att resultatet av avbeställningen annars skulle bli i princip detsamma som för säljarens hävning och rätt till skadestånd. Sistnämnda ordning för beräkningen skulle enligt utredningen motverka syftet med avbeställningsrätten och medföra att betydelsen av en avbeställningsrätt blev ”mycket ringa”.³⁴² Utredningen torde alltså ha avsett att den föreslagna beräkningsmetoden alltid skulle ge köparen en ekonomisk fördel i jämförelse med kontraktsbrottsituationen.³⁴³ Hellner konstaterar härvid att en avbeställningsrätt kopplad till en ersättningsskyldighet enligt samma principer som ett skadestånd kan medföra en fördel för köparen, åtminstone i de fall då avbeställningen sker på ett tidigt stadium.³⁴⁴ Ett schematiskt och grovt förenklat exempel kan illustrera detta.

Antag att säljaren sålt en vara för 100 som skall specialtillverkas enligt köparens redan givna specifikationer. Totalkostnaden för tillverkningen är 90 och säljarens vinst skulle alltså bli 10. Köparen avbeställer när säljaren lagt ned kostnader om 20. Skälet till avbeställningen är att köparen inte har någon användning av den färdiga varan. Undantagsreglerna i 52 § 2 st. KöpL är inte tillämpliga, så säljaren har inte rätt att fortsätta tillverkningen och så småningom kräva betalt. Avbryter säljaren tillverkningen inbesparas kostnader om 60 av de återstående kalkylerade 70. Det som har tillverkats har ett skrotvärde om 10. En schematisk tillämpning av subtraktionsmetoden skulle härvid medföra att köparen skall utge en ersättning beräknad enligt följande:

	Priset för varan	100
–	Inbesparade kostnader	60
–	Värdet av det som tillverkats	10
	Ersättning	30

³⁴² SOU 1976:66, s. 185. Se vidare ovan, avsnitt 13.6.4.2.8.

³⁴³ Se Hellner, SpAII.2, s. 80, som anför att om ”lagstiftaren vill ge kunden en fördel vid avbeställning framför kontraktsbrott, blir konsekvensen ofta att ersättningsskyldigheten lindras vid avbeställning”. Se även Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 548, där Hellner diskuterar avbeställningsersättningen vid konsumentköp. Som anförts ovan har man i motiven till KKöpl framfört att ersättning vid avbeställning normalt inte bör ge säljaren samma överskott som om köpet fullgjorts, eftersom en sådan ersättningsrätt skulle medföra att avbeställningsrätten då inte skulle innebära någon ekonomisk fördel för köparen. Hellner anför att förarbetenas slutsats är riktig ”om avsikten är att köparen skall ha något slag av ekonomisk fördel i samtliga fall där det finns rätt till avbeställning”.

³⁴⁴ Se Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 548.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

I exemplet ovan behöver köparen bara utge 30 i ersättning i stället för att för priset 100 ta emot en vara som han inte har användning för och som måhända inte har något egentligt värde på marknaden. Även om den färdiga varan hade ett värde på marknaden om exempelvis 55, så skulle avbeställningen vara lönsam för köparen. I så fall skulle köparens totala förlust vara 45 om han betalade 100 för en vara med ett värde om 55. Denna förlust kan då jämföras med den väsentligt mindre ersättningen om 30.

En motsvarande kalkyl kan göras för en mängd situationer där köparens möjlighet att genom avbeställningen stoppa vidare tillverkning, och i förlängningen hans möjlighet att se till att ytterligare kostnader inte läggs ned på produkten, faktiskt innebär en fördel även vid en skyldighet att utge ersättning som försätter säljaren i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt. När den färdiga varan saknar värde för alla utom den individuella köparen eller när modifieringskostnaderna är så höga så att detta blir resultatet, torde t.o.m. en avbeställningsrätt med full ersättningsskyldighet alltid vara förmånligare för den enskilde köparen än att säljaren lägger ned ytterligare kostnader på tillverkningen eller för att köparen skall få varan.

Att den färdiga varan har ett begränsat värde på marknaden torde inte heller vara särskilt ovanligt för de situationer där avbeställningsrätten alls föreligger. Tvärtom torde avgränsningen av avbeställningsrätten till avtal om köp av specialbeställda eller specialtillverkade varor vara betingad bl.a. av att dessa varor inte har något större värde på marknaden eller andrahandsmarknaden, om köparen av något skäl inte vill ha eller har användning för dem.

Det finns emellertid också fall där köparen inte får någon ekonomisk fördel av att kunna avbeställa.³⁴⁵ För tillverkningsköpen och beställningsköpen torde dock köparens möjlighet att genom avbeställningen kunna stoppa vidare kostnadskrävande åtgärder vara ekonomiskt fördelaktig för honom även vid full ersättningsskyldighet. Att det finns situationer för vilka avbeställningen inte ger denna fördel är därför inte ett starkt argu-

³⁴⁵ Ett exempel härpå är att avbeställningen sker i ett tidigt skede av tillverkningsprocessen men säljaren inte kan tillgodogöra sig de insatsvaror som införskaffats för produktionen på annat sätt. Om detta är fallet och den färdigtillverkade varan har ett förhållandevis högt andrahandsvärde, så kan avbeställningen medföra en väsentligt sämre situation för köparen än om avbeställning inte sker.

ment för att modifiera ersättningsskyldigheten så att en ekonomisk fördel garanteras köparen.³⁴⁶

Det finns åtminstone ytterligare en omständighet som talar för att ersättningen efter en avbeställning skall utgå enligt det positiva intresset vid tillämpningen av 52 § 2 st. och 67-70 §§ KöpL. Denna omständighet är av såväl rättsteknisk som praktisk natur. Det är naturligtvis inte helt klart vad i verkligheten som skall tolkas som en avbeställning. Kontaktar köparen säljaren och anför exempelvis ”- Jag har inte längre någon användning av den beställda varan. Jag vill därför inte ha den”, så är detta en avbeställning och ersättning skall utgå enligt de principer som gäller för dessa situationer. Säger köparen i stället ”- Jag kommer inte att betala för varan”, så är det inte alls säkert att köparen därmed avser att avbeställa köpet. Däremot kan säljaren ta köparens uttalande till intäkt för att häva köpet på grund av anteciperat betalningsdröjsmål. Det torde finnas få situationer i vilka det står mer klart att köparen inte kommer att betala än den just illustrerade (jfr 62 § KöpL). Om säljaren i detta fall häver köpet och stoppar tillverkningen skall skadeståndet beräknas enligt gängse skadeståndsprinciper.

Förhållandena kan också vara sådana att köparen är så pass försenad med någon betalning att säljaren i och för sig har rätt att häva köpet, stoppa tillverkningen och kräva skadestånd. Har säljaren inte vidtagit dessa åtgärder ännu kan slumpen bli avgörande för om reglerna om beräkning av avbeställningsersättning eller skadestånd skall bli tillämpliga.³⁴⁷ Ett annat fall där slumpen blir avgörande är det följande. Antag att köparen av en vara som är under tillverkning av något skäl önskar avbeställa köpet och att han en vecka innan betalning skall ske avger en förklaring härom per brev till säljaren. Blir brevet fördröjt av något skäl kan slumpen avgöra

³⁴⁶ Här till kommer att de variabler som enligt 1976 års köplagsförslag och enligt 41 § KKöpL skall styra skälighetsbestämningen inte ter sig i alla delar övertygande i ett företagsekonomiskt perspektiv. Exempelvis torde inte omfattningen av nedlagt arbete såsom variabel vara företagsekonomiskt adekvat, om premissen är att vinsten på ett eller annat sätt intjänas successivt. Se exempelvis Schmidt, *Forhandlingene på det treogtyvende Nordiske Juristmøde* 1963, s. 96 f.

³⁴⁷ Säljaren kan ju när som helst häva köpet. Köparen å sin sida kan ju avbeställa köpet enligt 52 § 2 st. KöpL fram till dess hävning skett.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

vilka regler som skall bli tillämpliga.³⁴⁸

Exempel där det antingen är tveksamt vilka regler som skall gälla eller där slumpen mer eller mindre styr vilket regelkomplex som blir tillämpligt går att ge i mångfald.³⁴⁹ När detta är fallet bör reglerna om möjligt leda till samma resultat, oavsett vilken del av det ”juridiska rastret” som läggs på. Skulle 52 § 2 st. KöpL tolkas på annat sätt än att ersättning enligt det positiva kontraktsintresset skall utgå i enlighet med gängse skadeståndsregler, uppkommer just en situation, där resultatet blir olika i beroende av vem som agerar eller hur ett visst meddelande tolkas. Denna omständighet talar för det positiva kontraktsintresset även för avbeställningssituationer.³⁵⁰

Sammanfattningsvis torde kunna konstateras att argumenten för ersättning enligt det positiva intresset vid en tillämpning av de köprättsliga reglerna är väsentligt starkare än de eventuella argument som talar häremot.

13.6.4.2.10 Avbeställning ersättningen skall beräknas enligt subtraktionsmetoden

Nyss konstaterades att avbeställning ersättningen skall utgå enligt det positiva kontraktsintresset. Därmed är emellertid frågan om additions- eller subtraktionsmetod inte avgjord. Den kan måhända synas vara av begränsat

³⁴⁸ När köparen av något skäl anser sig ha stöd för en hävning p.g.a. säljarens anteciperade kontraktsbrott kan han i och för sig ge säljaren ett meddelande härom. Är köparens bedömning felaktig hade han i och för sig tjänat på att avbeställa köpet i stället för att häva det om reglerna skall tillämpas på olika sätt. Det är svårt att inse varför två meddelanden med samma konsekvenser för säljaren när denne är medveten om köparens felaktiga bedömning av det rättsliga läget skall leda till olika rättsliga resultat.

³⁴⁹ Det finns inte anledning att här gå närmare in på vad som skall kunna avses vara en avbeställning.

³⁵⁰ En motsvarande argumentation om vikten av systemkonsistens finns i propositionen till KKöpL. Eftersom önskemålet där var att alltid ge konsumenten en ekonomisk fördel av avbeställningen och det inte ansågs önskvärt att ersättningens omfattning avgjordes av vem som hann först med sin åtgärd, säljaren med hävning eller konsumenten med avbeställningen, begränsades omfattningen av säljarens rätt till skadestånd för att motsvara vad som gällde vid avbeställningen. Se vidare härom prop. 1989/90:89, s. 52, Hellner, Den nya konsumentköplagen, s. 548 och Herre, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamation mot en realisationsprodukt, s. 365. Här ledde emellertid symmetriargumentet till att säljaren i princip blev avskuren från rätten till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, oavsett köparens agerande i det enskilda fallet och oavsett om situationen var ens i närheten av att kunna bedömas såsom en avbeställning.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

intresse med hänsyn till att säljaren, oavsett metod, fullt ut skall kompenseras för de skador han lider av köparens avbeställning. Det finns emellertid några skäl till att använda subtraktionsmetoden vid ersättningsberäkningen.

Det första skälet är att subtraktionsmetoden torde vara den vedertagna vid åtminstone skeppsbyggnadskontrakt för beräkning av ersättning i fall där köpet hävts eller köparen avbeställt köpet och detta inneburit att en pågående tillverkning avbrutits.³⁵¹ När det gäller andra köpeavtal än skeppsbyggnadskontrakt anförts vidare i den finländska köplagspropositionen att en tillämpning av reglerna i 67-70 §§ normalt, men inte undantagslöst, är avsedd att leda till att säljaren får ersättning för "priset med avdrag för inbesparade kostnader".³⁵² Subtraktionsmetoden torde också vara den vedertagna i såväl engelsk och amerikansk rätt som i tysk rätt.³⁵³

Ett andra skäl som talar för subtraktionsmetoden är mer av pedagogisk art. Subtraktionsmetoden kan sägas bättre än additionsmetoden visa att syftet med 52 § 2 st. KöpL är att ge köparen en möjlighet att undvika en fullgörande av säljarens naturaprestation, inte att ge köparen egentliga fördelar i andra hänseenden. Subtraktionsmetoden visar då att köparen i princip är skyldig att betala priset för varan. Samtidigt framgår av metodvalet att säljaren har en skyldighet att vidta skadebegränsande åtgärder, eftersom det från priset skall dras allt vad säljaren har eller kunde ha gjort i besparingar tack vare köparens avbeställning.³⁵⁴

Den viktigaste skillnaden mellan additions- och subtraktionsmetoden torde vara att den förra kräver att vinsten i det enskilda avtalet skall beräknas för att kunna användas som en av ersättningsposterna. Vid tillämpning av subtraktionsmetoden är en sådan beräkning inte nödvändig. En omständighet som har att göra härmed och som talar för subtraktionsmetoden är

³⁵¹ Se Hellner, SpAII.2, s. 249 med hänvisningar till tre skiljedomar publicerade i ND 1959 s. 333, ND 1960 s. 420 och ND 1975 s. 298.

³⁵² Fprop. 93/1986, s. 38. Se även Sevón, s. 162.

³⁵³ För tysk rätt, se BGB § 649.

³⁵⁴ Se exempelvis Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 219, som påpekar att subtraktionsmetoden är mest förenlig med principen *pacta sunt servanda* och Ramberg, Avtalsrätt, s. 60, där det anförts att subtraktionsmetoden kan förespråkas, eftersom den markerar att avtalet "principiellt står fast, låt vara att det avvecklas på ett annat sätt än vad parterna ursprungligen avsett". Se även Ramberg, Om avbeställningsrätt, s. 29 ff. och Ramberg, Köplagen, s. 530.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

att täckningsbidraget och vinsten - hur denna nu skall beräknas³⁵⁵ – generellt kan sägas utgöra mycket känslig information för säljaren och alltså utgöra dennes företagshemligheter.³⁵⁶ I normalfallet behöver säljaren vid en tillämpning av subtraktionsmetoden inte lämna information av sådant slag att köparen – och därmed måhända andra köpare eller konkurrenter – kan skaffa sig en detaljerad bild av säljarens täckningsbidrag och vinst. En tillämpning av additionsmetoden däremot leder oundvikligen till att en säljare som vill ha full ersättning också måste visa vilken vinst som uteblivit genom avbeställningen. Även detta, praktiskt betingade, skäl talar för subtraktionsmetoden.

Ett sista skäl som talar för subtraktionsmetoden har att göra med hanteringen av osäkerheter i bedömningen av olika skadeståndsposter. Det kan nämligen finnas en skillnad mellan metoderna i fråga om bevisbörda och beviskrav. Exempelvis anförs i den finländska köplagspropositionen att additionsmetoden bevismässigt kan vara mindre förmånlig för säljaren.³⁵⁷ Detta förhållande torde hänga samman med att det kan vara mer naturligt att enligt subtraktionsmetoden låta ”osäkerhet vid bedömningen av avdragsposterna drabba köparen, medan motsatsen skulle kunna bli fallet vid bedömningen av de olika poster som skall adderas för att komma fram till” ersättningen.³⁵⁸ Om det förhåller sig så, att säljaren genom subtraktionsmetoden får en fördel i bevishänseende, synes denna omständighet tala för metoden.³⁵⁹

³⁵⁵ Detta är ett avsevärt problem i sig. Se exempelvis Ramberg, Köplagen, s. 529, som nämner problemen att behandla samkostnadernas inverkan på vinsten för ett specifikt avtal.

³⁵⁶ Jfr Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 28.

³⁵⁷ Se Fprop. 93/1986, s. 38. Jfr Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 28, som anför att den praktiska skillnaden mellan metoderna kan bli stor om man drar den slutsatsen att ”partenes bevisbyrde för de usikre faktorer i tapsberegningen blir omvendt ved de to fremgangsmåter”. Brunsvig påpekar också att om säljaren skall visa vilken vinst som uteblivit, så kommer detta i de flesta fall att innebära en stor osäkerhet. Man bör därför åtminstone enligt Brunsvig ge säljaren ”the benefit of doubt” (s. 29).

³⁵⁸ Ramberg, Köplagen, s. 529. Jfr Ramberg, Om avbeställningsrätt, s. 30, som anför att det rimligaste utan tvekan är att den som påstår att en viss besparing kunnat göras också får bevisbördan härför.

³⁵⁹ Det finns inte utrymme att här gå närmare in på bevisfrågorna. Det bör emellertid påpekas att Uppsala universitet i remissvaret avseende NU 1984:5, prop. 1988/89:76, Bil. 3, s. 162, anförde att subtraktionsmetoden borde användas, att säljaren borde ha bevisbördan, eftersom han hade bättre kontroll över vad som kunde ha inbesparats, samt att beviskraven borde vara låga. Se dock SOU 1976:66, s. 186, där det anfördes att det torde vara en fördel

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

Sammantaget innebär vad som hittills sagts att subtraktionsmetoden bör användas för att beräkna avbeställningsersättningen.

13.6.4.2.11 Något om tillämpningen av subtraktionsmetoden vid köparens avbeställning

En tillämpning av subtraktionsmetoden med utgångspunkt i fullt skadestånd, som också kommer ifråga när säljaren efter en hävning av köpet har upphört med tillverkningen eller borde ha gjort så,³⁶⁰ är emellertid inte helt utan komplikationer. Den verklighet i vilken en säljare som drabbas av en avbeställning kan befinna sig kan vara mångfacetterad och komplicerad och de skador³⁶¹ som kan drabba denne kan även de avse omständigheter och företeelser av de mest skilda slag.³⁶²

- (i) bortfall av den större förtjänst som säljaren skulle ha gjort på avtal som han inte har ingått på grund av att avtalet med köparen som sedermera avbeställdes tog upp en del av säljarens kapacitet;
- (ii) kostnader för nyinvesteringar i produktionsutrustning etc. som helt eller till stor del skulle finansieras genom det avtal som avbeställdes;
- (iii) ersättning till underleverantörer och andra gentemot vilka säljaren påtagit sig förpliktelser;
- (iv) utgifter för utfört arbete och planläggning;
- (v) omkostnader, dvs. rörliga kostnader, av skilda slag som inte kan täckas genom annat utnyttjande;
- (vi) kostnader som är direkt föranledda av köparens avbeställning och som säljaren alltså inte skulle ha haft om avtalet fullgjorts, såsom kostnader för bortforsling, lagring och försäljning av den delvis färdiga varan;
- (vii) kostnader för personal och maskiner som på grund av avbeställningen inte

att kunna utgå från de kostnader som faktiskt har uppstått och sedan lägga till vinsten. Utredningens synpunkt torde dock ha varit baserad på att avbeställningen endast fick ske vid ett tidigt skede av tillverkningsprocessen och att det alls inte är säkert att inställningen skulle ha varit densamma om ersättning skulle utgå enligt det positiva kontraktsintresset och avbeställning fick ske hur sent som helst i tillverkningsprocessen.

³⁶⁰ Subtraktionsmetoden kommer alltså ifråga dels när hävning eller avbeställning de facto har föranlett säljaren att avbryta tillverkningen, dels när hävningen eller avbeställningen borde ha lett därtill. Har säljaren inte avbrutit tillverkningen, trots att han borde ha gjort detta av skadebegränsningsskäl, så är utgångspunkten för ersättningsberäkningen vad säljaren borde ha gjort för att uppfylla denna förpliktelse.

³⁶¹ Observera att termen skada här inte används i juridisk-teknisk bemärkelse. Frågan om och i så fall i vilken utsträckning skadan är ersättningsgill skall diskuteras något nedan.

³⁶² Exemplifieringen är huvudsakligen hämtad från Brunsvig, Afbestillingsrett, s. 6 f.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

kan användas fullt ut till något annat; och

(viii) förluster av goodwill när kunder ser att tillverkningen inte fullfärdigas och att en viss köpare – av något okänt skäl – avbeställer köpet.³⁶³

Punkterna (i) till (viii) ger bara exempel på vad som kan drabba säljaren efter en avbeställning eller en hävning. Ett antal av dessa poster skall på ett eller annat sätt ersättas genom avbeställningsersättningen. Hur ersättningen enligt subtraktionsmetoden skall beräknas när säljaren stoppat tillverkningen är ytterst knapphändigt belyst i nordisk rätt. I den amerikanska doktrinen har beräkningsproblematiken behandlats utförligt av främst Harris.³⁶⁴ Det finns viktiga moment i dennes forskning som kan läggas till grund för huvuddragen i det angreppssätt som bör appliceras även i svensk rätt. Det är med hänsyn till det svenska rättsläget inte helt klart om den följande kortfattade behandlingen av beräkningsfrågorna får anses innefatta synpunkter de lege lata eller de lege ferenda.

Totalt sett kan beräkningen enligt subtraktionsmetoden se ut på följande sätt:

(1)		Priset på varan
(2)	–	Inbesparade kostnader
(3)	+	Säljarens nettointäkt från försäljning
(4)	+	Kostnader föranledda av avbeställningen
(5)	=	Avbeställningsersättning eller skadestånd

Posterna (2)–(4) är inte ömsesidigt uteslutande; det finns poster som kan sägas ligga i gränslandet mellan dem. Här skall samtliga punkter behandlas. När det gäller punkten (1), priset för varan, kan problem uppkomma med värdering av priset om det skulle ha erlagts vid flera olika tidpunkter eller vid något senare tillfälle efter färdigställandet och leveransen av varan. Diskonteringen av betalningarna till ett belopp, där hänsyn tagits till sådant som kassarabatter, kredittider etc., påverkar naturligtvis ersättningens totala storlek. Det finns emellertid inte anledning att här närmare diskutera hur priset skall fastställas för de situationer som här är aktuella.

En beräkning av skadeståndet eller avbeställningsersättningen kräver

³⁶³ Jfr emellertid 52 § 2 st. KöpL.

³⁶⁴ Se Harris, *A General Theory*, s. 585 ff., Harris, *Michigan Results*, s. 872 ff. och Harris, *A Radical Restatement*, s. 72 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

att det fastställs vilka kostnader som säljaren har undgått genom att avbryta tillverkningen – (2) ”inbesparade kostnader”. Här kan man skilja mellan å ena sidan rörliga kostnader eller särkostnader och å andra sidan fasta kostnader eller samkostnader.³⁶⁵ Med särkostnader eller rörliga kostnader avses här kostnader för sådant som helt och hållet skulle ha använts och konsumerats vid tillverkningen. Alla råvaror och annat som i sin helhet skulle ha behövts för produktionen av den beställda varan och som skulle ha gått åt vid denna produktion är exempel på rörliga kostnader. Med fasta kostnader eller samkostnader avses kostnader för varor och annat som endast till viss del skulle ha konsumerats eller förbrukats vid tillverkningen av den beställda varan. Ibland används den engelska termen ”overhead” såsom beteckning på denna typ av poster.³⁶⁶ Exempel på sådana kostnader är kostnader för kontor, administration i övrigt, maskiner och inventarier, fastighetskostnader och leasingkostnader etc.

Under (2) ingår bl.a. sådana rörliga kostnader som säljaren skulle ha haft för att kunna slutföra tillverkningen, men som han ännu inte haft.³⁶⁷ Det gäller här att söka fastställa vilka råvaror, insatsvaror, komponenter och annat³⁶⁸ som skulle ha varit nödvändiga att införskaffa för säljaren för att tillverkningen skulle ha kunnat slutföras. Värderingen av dessa poster kräver sedan att inköpspriset, inklusive eventuella transport- och försäkringskostnader etc., fastställs. Här gäller det att försöka bestämma till vilket pris säljaren, med ett normalt och företagsekonomiskt rationellt beteende, skulle ha kunnat köpa in de nödvändiga produktionsfaktorererna.

Avdragsposter under rubriken (3) ”Säljarens nettointäkt från försäljning” kan sägas utgöra besparingar. Säljaren har haft vissa kostnader för

³⁶⁵ De nu nämnda termerna används här på ett relativt oprecist sätt. Inom företagsekonomi finns långt mer pregnanta och entydiga definitioner av vad som avses med dem. Det finns dock inte anledning att i detta sammanhang gå närmare in härpå.

³⁶⁶ Harris, A Radical Restatement, s. 73, använder termen ”multicontract assets”, som mycket träffande beskriver att det inte är fråga om varor och andra produktionsresurser, vilka i sin helhet konsumeras vid produktion av en enda vara.

³⁶⁷ Här krävs alltså att säljaren inte heller har ett oåterkalleligt avtal att köpa dessa produktionsfaktorer. Se härom exempelvis Harris, A General Theory, s. 592 och Harris, Michigan Results, s. 884 f.

³⁶⁸ Observera att det bland de rörliga kostnaderna kan ingå annat än lösa saker. Kostnaden för en uppdragstagare som skulle ha kontrakterats för att enbart genomföra vissa moment i produktionen av den beställda varan är i detta sammanhang en rörlig kostnad som säljaren undgår genom avbeställningen.

13. Skadebegränsningsskyldigheten

att köpa in varorna ifråga och gör en besparing genom att få ut ett pris för dem. Priset för det avbeställda köpet skulle bl.a. ha täckt kostnaderna för de nu aktuella varorna. Om säljaren lyckas förfara med varorna så att han erhåller ett ekonomiskt värde, så innebär detta en besparing i jämförelse med vad som skulle ha blivit fallet vid fullföljd tillverkning.

Under (3) bör för det första ingå sådana varor som redan köpts in eller för vilka bindande avtal ingåtts och som helt skulle ha använts och konsumerats i tillverkningen. Det rör sig här om samma typer av varor som just behandlats ovan. Säljaren har sålunda ännu inte använt dem i produktionen. Skillnaden är emellertid att säljaren redan har eller kommer att ha kostnaden för dem. Säljaren kan efter tillverkningsstoppet förfara på flera olika sätt med dessa varor. Han kan exempelvis välja att sälja varorna eller använda dem i annan produktion. Oavsett vilket alternativ han väljer torde försäljningsvärdet vara det som skall användas i beräkningen.³⁶⁹ Här får skadebegränsningsplikten en betydelse för bedömningen. Hade säljaren möjlighet att sälja varan till annan, så skall ett försäljningspris läggas till grund för beräkningen även om säljaren de facto inte har agerat på detta sätt. Som framgår av rubriken skall endast nettointäkten tas med i beräkningen, dvs. försäljningspriset skall minskas med de kostnader som säljaren haft eller skulle ha haft för att sälja dem eller för att förfara på annat sätt med dem.

Bland posterna under (3) bör ingå även vad som redan tillverkats vid avbrottstillfället. Här kan särskilda värderingsproblem uppstå. För de varor som behandlades ovan fanns uppenbarligen någon slags marknad, eftersom säljaren faktiskt kunde skaffa varorna. När det däremot gäller en delvis färdig vara är det inte alls säkert att den kan säljas eller att den har ett annat värde på marknaden än skrotvärdet. I så fall är det detta pris som skall läggas till grund för beräkningen, efter avdrag för eventuella försäljnings- och hanteringskostnader.

För den delvis färdiga varan uppkommer särskilda skadebegränsningsproblem. Utgångspunkten för subtraktionsmetodens användning är att säljaren med hänsyn till sin plikt att söka begränsa skadan har stoppat till-

³⁶⁹ Den teoribildning som utvecklats i hägnet av den utomobligatoriska skadeståndsrätten om just försäljningsvärdet torde till stora delar kunna användas även här. Se exempelvis Persson, *Skada och värde*, s. 445 ff. och Hellner, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., s. 416 ff. Se härom närmare Rodhe, § 49, särskilt vid not 25 ff.

13.6 Skadebegränsningsplikten och rätten till naturaluppfyllelse

verkningen. Säljaren har alltså redan gjort bedömningen att en fortsatt tillverkning inte är gynnsam i skadehänseende. Det finns på grund härav ingen anledning att i beräkningsmomentet ta hänsyn till att säljaren måhända kunde ha fullföljt tillverkningen. Däremot kan det här finnas anledning att fråga sig om säljaren, såsom ett led i en begränsningsplikt kunde ha modifierat varan eller agerat på annat sätt, så att värdet på den delvis färdiga varan ökade. Vid denna bedömning finns det anledning att ta hänsyn till att säljaren måhända kunde ha tillverkat denna modifierade vara och sålt den till den nye köparen även om det ursprungliga avtalet hade fullgjorts. Här bör alltså de problem som behandlats ovan under rubriken förlorad försäljningsvolym beaktas för att inte säljarens skadebegränsningsplikt skall bedömas på ett felaktigt sätt.

Ett av de verkligt komplicerade beräkningsproblemen avser hur de fasta kostnaderna, samkostnaderna eller overheadkostnaderna skall behandlas.³⁷⁰ Frågan är alltså om avdrag skall göras från priset för denna typ av kostnader, vilka endast indirekt kan sägas ha att göra med produktion av en enskild vara. I SOU 1976:66 nämndes problemet och utredningen ansåg att det inte kunde uppställas någon generell regel för hur dessa kostnader skulle behandlas.³⁷¹ I stället skulle det avgörande vara om det fanns nog skäl att anta att säljaren genom den inställda tillverkningen hade besparat sig en andel i samkostnaderna.³⁷² Man kan konstatera att en uttömmande analys egentligen kräver att man går igenom ett antal analyssteg.³⁷³ En sådan analys blir emellertid mycket komplicerad³⁷⁴ och måste ta hänsyn till företagsekonomisk teoribildning avseende fördelning av samkost-

³⁷⁰ Se debatten om säljarens skyldighet att permittera eller säga upp anställda som fördes under flera decennier och som utförligt recenserats och analyseras av Lyngsø, *Afbestillingsret*, s. 322 ff.

³⁷¹ Se SOU 1976:66, s. 177.

³⁷² Se SOU 1976:66, s. 177. Enligt utredningen kunde detta exempelvis bero på om säljaren hade möjlighet att begränsa även annat än särkostnader och om han hade möjligheter att utföra annan tillverkning än den inställda.

³⁷³ Jfr Harris, *A General Theory*, s. 588 ff. och Harris, *Michigan Results*, s. 879 ff. som ytterligt noggrant analyserar denna kostnadspost såväl från värderings- som bevissynpunkt.

³⁷⁴ För det första måste man, utifrån en lista på alla samkostnader som på något sätt – direkt eller indirekt – skulle ha behövts för tillverkningen, eliminera alla kostnader som säljaren inte har använt för annat produktivt ändamål och som han inte heller var tvungen att använda till annat. För de återstående samkostnadsposterna måste det avgöras i vilken utsträckning de skulle ha använts i den fortsatta tillverkningen av just den vara som avbe-

13. Skadebegränsningsskyldigheten

nader på olika delar av produktionen. Analysen blir bl.a. beroende av vilken analyshorisont som appliceras. För att travestera talesättet att "in the long run we will all be dead" gäller om samkostnaderna att dessa i det långa loppet alla är rörliga och därmed särkostnader. Här torde emellertid den vidare juridiska teoribildningen ha mycket att hämta från det företags-ekonomiska forskningsfältet.

Behandlingen av samkostnaderna är också delvis beroende av hur man ser på säljarens skyldighet att söka finna andra tillverkningskontrakt för att därigenom begränsa skadan. Var förhållandena sådana att säljaren före avbeställningen producerade vid kapacitetstak, dvs. att han inte kunde ingå fler avtal just för detta tillfälle utan omfattande nyinvesteringar, innebär avbeställningen att produktionsresurser frigörs för andra ändamål. Om säljaren då ingår eller enligt skadebegränsningsskyldigheten borde ha ingått andra avtal för produktion bör situationen kunna liknas vid att säljaren täckningssålt och han bör då endast ha rätt till ersättning för eventuella skillnader.³⁷⁵ Bedömningen blir i det enskilda fallet beroende av hur kausaliteten skall avgöras mellan avbeställningen och de andra avtal som säljaren sedermera ingår.³⁷⁶ I övrigt aktualiseras även här frågor med anknytning till säljarens uteblivna försäljningsvolym. När tillverkning vid tidpunkten för avbeställningen inte sker vid kapacitetstak torde det vara mycket svårt att i det enskilda fallet visa att säljaren inte skulle ha haft möjlighet att ingå de andra avtalen i vilket fall som helst. Hur dessa frågor bör bedömas har diskuterats ovan.³⁷⁷

ställt. Varje återstående post måste sedan värderas med utgångspunkt i säljarens kostnader för respektive post och sedan fastställas i förhållande till hur mycket av posten som skulle ha använts i den vidare produktionen. Till sist måste dessa enskilda samkostnadsposter adderas för att få fram vilka totala samkostnader som säljaren besparats genom avbeställningen.

³⁷⁵ Jfr exempelvis Lyngsø, *Afbestillingsret*, s. 325 f. med hänvisningar.

³⁷⁶ Jfr Brunsvig, *Afbestillingsrett*, 30 f. med hänvisningar.

³⁷⁷ Se kap. 12.

14. Jämkning av skadestånd

14.1 Inledning

I 70 § 2 st. KöpL ges en regel om jämkning av skadestånd. Enligt denna "kan skadeståndet jämkas" om det är "oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt". Jämkningsregler finns också i den finländska och den norska köplagen men saknas i CISG. Regeln i den finländska lagen är i sak identisk med den svenska. Den norska jämkningsregeln, som inte gäller för internationella köp, avviker från den svenska och finländska och stadgar i stället att skadeståndet kan jämkas – "settes ned" – om ersättningen "vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers" (§ 70(2) NKöpL). Hänvisningen i den norska regeln till den förlust som vanligtvis uppstår i liknande fall torde i sak vara densamma som föreslogs i SOU 1976:66 för jämkning vid säljarens dröjsmål, köparens dröjsmål och fel i varan (25, 30 respektive 45 §§ i förslaget).

Vid sidan av jämkningsregeln i 70 § 2 st. KöpL finns för svensk del även regeln i 6 kap. 2 § SkL, vilken föreskriver att skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt, om skyldigheten att utge skadestånd är "oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden". Vid skälighetsbedömningen skall också tas hänsyn till "den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter".¹

¹ Den danska köplagen saknar en jämkningsbestämmelse. Det danska förslaget till ny köplag i NU 1984:5 saknade också en bestämmelse om jämkning. Anledningen härtill är att den danska erstatningsansvarsloven (lov nr. 599 af 8. september 1986), § 24, innehåller en gene-

14. Jämkning av skadestånd

Utrymmet för en tillämpning av 6 kap. 2 § SKL i kontraktsförhållanden generellt och i köprätten i synnerhet är av flera skäl mycket begränsat. En första begränsning är att skadeståndslagen enligt 1 kap. 1 § inte skall tillämpas om annat "föranledes av avtal eller i övrigt av regler om skadestånd i avtalsförhållanden".² Vidare framhålls det i förarbetena att jämningsregeln inte får tillämpas i strid med åtminstone uttryckliga regler om skadeståndets omfattning eller med grunderna för de kontraktsrättsliga reglerna.³ Enligt Bengtsson är en huvudtanke bakom skadeståndslagens regel att en part i ett avtalsförhållande vilken kan anses ha åtagit sig att bära vissa risker, i princip inte skall kunna komma ifrån åtagandet genom att åberopa jämningsregeln. Åtagandet skall med andra ord kunna anses innebära att risken är något "som parterna kan antas ha räknat med".⁴ Enligt Bengtsson gäller också att om "själva skadan till sin typ är oförutsedd eller om den är oberäkneligt stor, det finns större anledning att överväga en jämkning än om den aktualiserar en risk som parterna kan antas ha tänkt på i förväg".⁵ När regeln infördes i skadeståndslagen fanns ingen jämningsmöjlighet i den dåvarande köplagen. Sedan den nya köplagen med 70 § 2 st. införts finns det anledning anta att utrymmet för en jämkning är än mer begränsat, även om de båda jämningsreglerna nämner delvis olika faktorer som skall vara relevanta för bedömningen.⁶ Skadeståndslagens jämningsregel skall inte närmare beröras här.⁷

Ordalydelsen i köplagens jämningsbestämmelse ger relativt knapphändig vägledning för rättstillämpningen. Vad som direkt framgår är bl.a.

rell jämningsregel som också är tillämplig på kontraktsförhållanden (se exempelvis NU 1984:5, s. 367). Enligt denna kan ersättningen jämkas eller helt falla bort, bl.a. om ansvaret är orimligt betungande för den ersättningspliktige. Vid bedömningen härav skall hänsyn tas till sådana omständigheter som skadans storlek, ansvarets beskaffenhet, skadevållarens förhållanden, den skadelidandes intresse, föreliggande försäkringar och omständigheterna i övrigt. Se härom exempelvis Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 426 och Gomard, Obligationersret, s. 141, 191 och 225.

² Se SOU 1976:66, s. 165. Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 430 f.

³ Se prop. 1975:12, s. 141, Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 430 f. och Bengtsson, Jämknings, s. 285. I prop. 1975:12, s. 141, framhålls också att en jämningsmöjlighet ofta stämmer dåligt med reglerna om rättsförhållandet mellan parterna.

⁴ Bengtsson, Jämknings, s. 286.

⁵ Bengtsson, Jämknings, s. 286. Detta argument framträder enligt Bengtsson i motiven till jämningsregeln. Det påminner avsevärt om vad som anförs i förarbetena till såväl köplagens jämningsregel och till uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust. Se exempelvis prop. 1988/89:76, s. 206 och 47 f. samt SOU 1976:66, s. 162 f.

⁶ Se för exempel på eventuell tillämpning av 6 kap. 2 § SKL på köprättsliga förhållanden t.ex. Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 430 f., SOU 1976:66, s. 165, prop. 1975:12, s. 141 och Bengtsson, s. 286 f.

⁷ Inte heller skall eventuella möjligheter att jämkas med stöd av 36 § avtalslagen diskuteras i detta sammanhang.

14.1 Inledning

att jämkning inte är en nödvändig följd av att skadeståndet på någon grund anses vara oskäligt högt. I stället har domstolar och andra en möjlighet att ("kan") jämka skadeståndet i sådana fall. Allt efter omständigheterna bör alltså skadeståndet kunna sättas ned ända till noll, om så befinns lämpligt. Det enda bestämmelsen egentligen behandlar är *att* jämkning kan ske *om* skadeståndet är att anse som oskäligt med hänsyn till vissa i lagtexten angivna omständigheter.

Jämningsregelns karakteristika skiljer den från övriga regler i köplagen, vilka alla synes ge bättre vägledning för parternas och domstolarnas bedömningar. Köplagens övriga regelkomplex anger också generellt vad som blir konsekvensen av att förutsättningarna för regelns tillämpning är uppfyllda.

Förutsättningen för att jämkning över huvud skall kunna ske är att det genom andra regler uträknade skadeståndet anses *oskäligt högt*. I lagtexten ges viss vägledning om vad som i det enskilda fallet skall anses oskäligt högt. Där anges ju till att börja med att hänsyn skall tas till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst. Därmed torde avses att ju svårare att förutse och/eller hindra skadans uppkomst, desto lättare är det att komma över oskälighetströskeln. Rekvisit om förutsebarhet och möjligheter att hindra att något inträffar förekommer på flera andra ställen i det köprättsliga regelsystemet. Så gäller exempelvis enligt kontrollansvarsregeln att två skadeståndsförutsättningar är att den kontraktsbrytande parten inte skäligen kunde förväntas ha räknat med att hindret skulle uppkomma och att han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit följderna av hindret. Skadeståndet kan också anses oskäligt högt på grund av "omständigheterna i övrigt". Vad som avses härmed är det av naturliga skäl inte möjligt att sluta sig till efter läsning av enbart lagtexten.

En jämningsregel föreslogs redan i 1976 års köplagsförslag.⁸ Enligt denna kunde skadeståndet sättas ned i den mån det var skäligt "med hänsyn till dess storlek i jämförelse med den förlust som vanligen uppkommer i liknande fall, säljarens möjligheter att förutse och hindra förlustens uppkomst samt omständigheterna i övrigt". De två senare bedömningsmomenten är i sak desamma som i 70 § 2 st. KöpL och i den samnordiska

⁸ Likalydande jämningsregler fanns i sista styckena i 25, 30 och 45 §§ i förslaget.

14. Jämkning av skadestånd

utredningens förslag till jämningsbestämmelse.⁹ Vad som skiljer förslagens bestämmelse från den nu gällande är att man enligt lagtextens ordalydelse nu inte anvisas till hänsyn till och jämförelse med den förlust som vanligen uppkommer i liknande fall.

Det finns med anledning av likheterna mellan de föreslagna reglerna och den nu gällande bestämmelsen skäl att granska även 1976 års lagförslag och förslaget i NU 1984:5. Först bör emellertid jämningsreglernas plats i systemet fixeras något. Uttalandena i förslagen om jämningsregelns plats och funktion i respektive förslag måste ses mot sin kontext till förståelse av jämningsregelns funktion, innehåll och plats i det nuvarande systemet.

14.2 En historisk tillbakablick

14.2.1 1976 års förslag

Enligt 1976 års köplagsförslag delades dröjsmålsansvaret upp med avseende på typ av vara. Vid köp av speciesgoods ansvarade säljaren enligt ett presumtionsansvar och vid leveransavtal enligt ett i princip strikt ansvar med undantag för force majeure. När väl skadeståndsskyldighet förelåg skulle i princip all skada ersättas med sedvanliga begränsningar, såsom krav på adekvat kausalitet och skyldighet att begränsa skadan. När säljaren var en näringsidkare och försäljningen skedde i dennes yrkesmässiga verksamhet gällde vid fel en uppdelning mellan olika typer av förluster. Ansvarsgrunden för direkta förluster och utlägg var ett ansvar som motsvarade det vid dröjsmål av leverans enligt ett leveransavtal. Ansvaret för följdförluster krävde t.ex. att culpa legat säljaren till last och var sålunda i säljarens perspektiv inte särskilt strängt. Regleringen av köparens betalningsdröjsmål var mycket enkel. Köparen ansvarade för all förlust, om han inte kunde visa att betalningsdröjsmålet inte berodde på lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller liknande hinder.

Köplagsutredningen angav vissa skäl för att en nedsättnings- eller jämningsregel skulle införas. Ett av dessa var att utredningen på ett all-

⁹Se 74 § i lagförslaget i NU 1984:5.

mänt plan ansåg att det fanns behov av en längre gående möjlighet att begränsa skadan än den som erbjöds av adekvansläran och den i fransk och angloamerikansk rätt motsvarande begränsningen baserad på förutsebarhet. Härtill kom att utredningen ansåg att det fanns behov av en regel som var mer flexibel än de ”jämförelsevis stela” adekvans- och förutsebarhetsbegränsningarna.¹⁰ Det borde alltså enligt utredningen vara möjligt att ta hänsyn till fler olika typer av faktorer.

Ett annat skäl av allmän karaktär som framfördes var att man i formulär-rätten ofta kunde finna att ansvaret för följdförluster begränsades starkt, t.ex. genom att ett i förväg bestämt avtalsvite utgick vid leveransdröjsmål. Enligt utredningen skulle köplagen, även där sådana avtal inte använts, motsvara önskemålet att leda till ”lösningar som anses godtagbara inom affärslivet”.¹¹ Med anledning härav kunde man inte ”undvara en ganska långt gående möjlighet till nedsättning”.¹²

Det som främst torde ha bekymrat utredningen och föranlett förslaget till jämkningsregel var situationen vid säljarens dröjsmål. Utredningen hade ju för dröjsmålssituationerna valt att inte dela upp ansvaret för olika typer av förluster. Ett avgörande skäl härför torde ha varit att säljarens möjligheter att avlämna en vara i tid i hög grad berodde av säljarens eget, medvetna handlande. Det fanns därför ingen anledning att han skulle kunna anpassa sitt handlingssätt så att han endast blev ersättningsskyldig för vissa förluster. Utan ytterligare begränsnings- eller nedsättningsmöjlighet skulle emellertid dröjsmålsansvaret kunna bli alltför strängt med avseende på följdförlusterna.¹³ Detta gällde enligt utredningen även när ansvaret baserades på vållande i någon form, eftersom jämkningsregeln främst tog sikte på ”de fall där köparens förlust blir oväntat stor på grund

¹⁰Se SOU 1976:66, s. 162.

¹¹SOU 1976:66, s. 164.

¹²SOU 1976:66, s. 164. Det finns här inte anledning att närmare gå in på hållbarheten i denna argumentation. Det kan emellertid konstateras att det finns en grundläggande skillnad mellan en enligt ett standardavtal långtgående ansvarsfriskrivning stödd på avtalsvite och en sträng skadeståndsskyldighet kombinerad med en jämkningsregel som ger utrymme för en skönsmässig nedsättning av skadeståndet. I det förstnämnda fallet kan parten redan i samband med avtalets ingående förutse konsekvenserna av ett eventuellt avtalsbrott. Denne kan alltså kalkylera med risken för ett dröjsmål och med vad ett sådant i så fall kommer att kosta honom. Däremot är det, med en mer eller mindre skönsmässig jämkningsregel, inte lika förutsebart vilka konsekvenserna kan komma att bli av ett dröjsmål med leverans.

¹³Se för skäl härför, SOU 1976:66, s. 162 f.

14. Jämkning av skadestånd

av hans individuella förhållanden, vilka ofta är okända för säljaren, även om han är vållande till dröjsmålet eller felet”.¹⁴ För dröjsmålssituationerna fanns det enligt utredningen minst anledning att införa en jämningsregel. Eftersom det emellertid kunde komma upp fall där jämkning var befogad och det av rättstekniska skäl fanns anledning att ha enhetliga regler, ansåg utredningen att en jämningsregel skulle finnas för denna situation.

14.2.2 1984 års förslag

I det samnordiska utredningsförslaget år 1984 baserades ansvaret vid säljarens dröjsmål på kontrollansvaret. När skadeståndsskyldighet förelåg skulle ersättning utgå för all skada. Vid fel gällde olika ansvarsföresättningar för utpräglade speciesvaror och tillverkningsköp å ena sidan och övriga köp å den andra. För den sistnämnda kategorin gällde ett kontrollansvar, medan ansvaret för den förstnämnda kategorin baserades på culpa eller avvikelser från särskilda utfästelser. Inte heller vid fel gjordes någon differentiering mellan olika typer av förluster. Köparens ansvar för betalningsdröjsmål skulle enligt utredningsförslaget baseras på ett skärpt kontrollansvar.¹⁵

Den för alla kontraktsbrott gemensamma jämningsregel som föreslogs i det svenska och finländska förslaget saknade hänvisning till jämförelsen med normalförlusten men motsvarade i övrigt regeln i 1976 års förslag. Några egentliga skäl till varför en jämningsregel över huvud föreslogs anfördes inte. Inte heller anfördes några skäl till varför regeln förändrades i jämförelse med 1976 års förslag.¹⁶ Enligt förslaget skulle jämkning kunna ske om skadeståndet var oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att ”förtutse och hindra skadans uppkomst samt till omständigheterna i övrigt”.¹⁷

¹⁴SOU 1976:66, s. 163.

¹⁵Ansvaret skulle enligt förslaget motsvara vad som sedermera kom att bli 57 § 1 st. KöpL.

¹⁶Se NU 1984:5, s. 367 f.

¹⁷Se 74 § 2 st. i förslaget.

14.2.3 KöpL

I köplagspropositionen föreslogs i sak samma jämningsregel som i 1984 års förslag. Inte heller här ges några egentliga skäl till varför regeln föreslås eller till varför den inte motsvarar 1976 års förslag. Såväl i specialmotiveringen i 1984 års förslag som i propositionen anförs att jämkning kommer ifråga närmast vid ”mera oförutsebara följder” och främst vid skador som är en ”mera indirekt följd av avtalsbrottet” och som vidare är ”beroende av den skadelidandes individuella förhållanden, vilka motparten inte har anledning att räkna med eller inte har möjlighet att påverka”.¹⁸ Det påpekas emellertid samtidigt att även andra omständigheter kan spela in i bedömningen.¹⁹ Hänvisningen i lagtexten till möjligheterna att förutse och hindra skadans uppkomst och de motiv som ligger till grund för regeln i den delen påminner mycket starkt om vad som anförs i propositionen dels som stöd för en uppdelning mellan direkt och indirekt förlust, dels som allmän definition av vad som är att betrakta som indirekt förlust.²⁰

Bakom uppdelningen i direkta och indirekta förluster låg – som ovan anförts – bl.a. en önskan om anpassning till förhållandena i standardavtalspraxis, där ansvaret för följd förluster eller indirekta förluster starkt begränsades. Samma önskan om anpassning till standardavtalspraxis låg bakom de relativt stränga reglerna om skadeståndsskyldighet kombinerade med en långtgående jämningsmöjlighet i 1976 års förslag. Trots detta gemensamma drag har man alltså i den nya köplagen tagit in en jämningsregel *vid sidan av* en uppdelning mellan direkt och indirekt förlust. Samtidigt har en från 1976 års utredning viktig beståndsdel i jämningsgrunderna, normalförlusten, tagits bort. Kvar är då, förutom den i sak föga upplysande hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt”, den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst, ett rekvisit som går igen bl.a. i definitionen av indirekt förlust.

¹⁸ Prop. 1988/89:76, s. 206. Jfr i sak identiska uttalanden i NU 1984:5, s. 367.

¹⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 206 och NU 1984:5, s. 367.

²⁰ Se ovan kap. 10.

14.3 Jämkningsförutsättningar och skadestandsberäkning

En jämningsgrund är som sagts att skadeståndet anses oskäligt med hänsyn till "den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst". Har sålunda förhållandena varit sådana att de skador som uppstått varit en mera indirekt följd av kontraktsbrottet och beroende av den skadelidandes individuella situation, så är detta något som kan föranleda tillämpning av jämningsregeln.²¹ Bedömningen av om skadan varit möjlig att förutse och hindra ingår emellertid endast som ett moment i en helhetsbedömning. Enligt bestämmelsen skall hänsyn tas till "omständigheterna i övrigt", vari enligt förarbetena ingår exempelvis "köpets karaktär", vilka parterna är, avtalsbrottets typ, karaktär och orsak, arten och graden av försummelse, den kontraktsbrytande partens agerande i övrigt samt den skadelidandes förfarande.²² I förarbetena anförs särskilt att grov culpa på den kontraktsbrytande partens sida generellt bör medföra att jämkning inte kommer i fråga mer än undantagsvis och då endast vid särskilt tungt vägande skäl.²³

I 1976 års förslag fanns bland jämningsgrunderna också en hänvisning till skadeståndets storlek "i jämförelse med den förlust som vanligen uppkommer i liknande fall". I motiven påpekades att en part bör räkna med att bli skyldig att ersätta den normala förlusten av kontraktsbrottet, "även till den del som denna förlust har karaktär av följd förlust".²⁴ Det påpekades också att den föreslagna regeln närmade sig "den s.k. normalförlustläran".²⁵ Den norska jämningsregeln föreskriver, i likhet med 1976 års svenska²⁶ förslag, att jämkning skall ske om det skulle "virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle" (§ 70(2) NKöpl). Motsvarande regel föreslogs också i det norska förslaget i NU 1984:5. En viktig förklaring till att jämningsregeln inte motsvarar den svenska och

²¹ Se för övrigt förarbetsdiskussionen i SOU 1976:66, s. 164 f., 260 och 281 samt i NU 1984:5, s. 367.

²² Se NU 1984:5, s. 367 och prop. 1988/89:76, s. 206. Se härom särskilt Ramberg, Köplagen, s. 697 ff.

²³ Se prop. 1988/89:76, s. 206 f. och Ramberg, Köplagen, s. 700.

²⁴ SOU 1976:66, s. 164.

²⁵ SOU 1976:66, s. 164. För en redogörelse för den s.k. normalförlustläran, se exempelvis Evaldsen, s. 6 ff. och 156 ff., Taxell, s. 365 ff., Taxell, Skadestånd, s. 179 f., Hellner, Beräkning, s. 303 och Gomard, Obligationsret, 188 ff. med hänvisningar. Se även strax nedan.

²⁶ Det norska förslaget i NOU 1976:34 innehöll i 25, 30 och 45 §§ regler om jämkning, där hänsyn skulle tas till möjligheterna att förutse och hindra skadans uppkomst.

14.3 Jämningsförutsättningar och skadeståndsberäkning

finländska torde vara att såväl 1984 års förslag som den nya norska köplagen begränsar den ersättningsgilla skadan till vad part "med rimlighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet" (§ 70(3) NKöpl.).²⁷ En hänvisning enbart till möjligheterna att förutse och hindra skadans uppkomst skulle nämligen bara marginellt tillföra något utöver begränsningen till förutsebarheten.²⁸

De omständigheter som i korthet behandlats rör båda *förutsättningarna* för att jämkning skall kunna ske. Det är ju först när de omständigheter som nämns i regeln vid en samlad bedömning ger vid handen att skadeståndet är oskäligt högt som jämkning aktualiseras. Något egentligt stöd för att fastställa hur mycket skadeståndet skall sättas ned ges varken i lagtexten eller i förarbetena. Det är i och för sig karakteristiskt för en jämningsregel att det normalt inte är adekvat att tala om beräkning i egentlig mening. I stället får alla de faktorer som nämnts ovan – och som ingår i förutsättningarna för jämkning – användas för att eventuellt sänka skadeståndsbeloppet totalt sett.²⁹ Den omständighet som skulle ha givit relativt substantiell ledning för jämkningen var 1976 års förslag om en jämförelse med normalförlusten. När förlusten i det enskilda fallet avvek väsentligt från vad som kunde anses normalt för typen av kontraktsbrott under motsvarande omständigheter i övrigt, kunde denna omständighet – åtminstone i kombination med någon övrig omständighet – medföra en sänkning till "normalförlustnivån".

²⁷ Den skillnad som finns mellan 1984 års förslag och gällande regel i 67 § 1 st. är att förslaget innehöll en begränsning till "forhold som parten kjente eller burde ha kjent til på avtaletiden". Någon motsvarande begränsning till tidpunkten för avtalets ingående finns inte i köplagens regel. Se härom exempelvis Bergem & Rognlien, s. 365 ff.

²⁸ Se nedan kap. 15.

²⁹ Jfr Bengtssons uttalanden ang. tillämpningen av den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL (Bengtsson, Jämkning, s. 291). Bengtsson konstaterar först att en avvägning normalt skall ske mellan å ena sidan skadeståndets betungande verkan för den skadeståndsskyldige och å andra sidan en mängd olika omständigheter. Denna avvägning var ett vägande skäl mot en allmän jämningsregel. Förutom denna osäkerhet gäller enligt Bengtsson att om man väl kommer fram till "att jämkning bör ske, står domstolen i stort sett fri att bestämma hur långt skadeståndet skall nedsättas". I motiven till regeln i skadeståndslagen gjordes vissa uttalanden rörande beräkningen. Vissa av dessa har måhända bäring även på tillämpningen av 70 § 2 st. KöpL. Bl.a. anfördes att jämkningen inte bör gå längre än vad som är nödvändigt för att förhindra ett obilligt resultat. Jfr Ot prp nr 80 (1986-87), s. 129, där det anförts att det krävs "en nokså klar urimlighet før lemping overhodet kan komme på tale". Varken av den svenska lagtexten eller uttalandena i förarbetena till den svenska regeln följer dock att detta är ett krav.

14. Jämkning av skadestånd

De övriga omständigheterna ger egentligen ingen ledning för frågan hur mycket skadeståndet skall sättas ned.³⁰ Däremot torde det förhålla sig så att ju fler och ju viktigare faktorer som talar för jämkning, desto större nedsättning kan i och för sig komma att bli aktuell. Har exempelvis skadan varit så svår att förutse och så osannolik att den nästan var att anse som inadekvat samtidigt som den var svår att hindra i det enskilda fallet, finns det anledning att räkna med en stor nedsättning, åtminstone om den skadeståndsskyldige parten vid avtalsslutet intog en underlägsen ställning i det enskilda fallet.

Flera av de omständigheter som kan anses ingå i bedömningen av förutsettningsrekvisiten i 70 § 2 st. KöpL är egentligen sådana att de i sig verkar i skadeståndshöjande riktning. I 1976 års förslag anfördes exempelvis att "kännedom som part erhåller efter det att avtalet ingås kan enligt de regler som föreslås påverka skadeståndets belopp".³¹ Enligt utredningen skulle detta innebära att en säljare, som efter att ha ingått avtal där han haft anledning att räkna med endast begränsad förlust, därefter får erfara av köparen att denne riskerar att lida en särskilt stor förlust genom ett avtalsbrott, vore "skyldig att visa extra omsorg, vid risk att eljest nödgas ersätta den särskilda förlusten".³² Detta var också en viktig del i utredningens resonemang kring avgränsnings- och begränsningsfrågorna. Utredningen ansåg nämligen att "the foreseeability test" inte var tillfredsställande, eftersom det begränsade vad som var relevant information till tidpunkten för avtalets ingående.³³ Det är klart att denna omständighet inte kan verka i skadeståndssänkande riktning enligt lagregeln sådan den blev. För jämkning i ett sådant fall krävs alltså att andra omständigheter är för handen av sådant slag att de uppväger faktum att säljaren haft viss information.³⁴

³⁰ Det torde vara just den omständigheten som föranlett UNIDROIT att inte införa en regel om jämkning av skadeståndet. I UNIDROIT PICC, s. 196, anges nämligen att "[t]he solution to be found in some legal systems which allows the court to reduce the amount of damages having regard to the circumstances has not been followed, since in international situations it could risk creating a considerable degree of uncertainty and its application might moreover vary from one country to another."

³¹ SOU 1976:66, s. 164 f.

³² SOU 1976:66, s. 165.

³³ Se SOU 1976:66, s. 164.

³⁴ Eftersom förhållandena är sådana att vissa för bedömningen relevanta omständigheter i sig verkar i skadeståndshöjande riktning kan det i och för sig sägas vara något olyckligt att lagtexten inte nämner att jämkning skall ske *nedåt* när skadeståndet är oskäligt *högt*. Enligt

14.3 Jämningsförutsättningar och skadestandsberäkning

Sammanfattningsvis kan konstateras att förutsättningarna för jämkning inte är klara till sitt innehåll. De behandlar vidare förhållanden som ingår som moment i andra bedömningar, vilka aktualiseras i den totala bestämningen av skadeståndsskyldighetens omfattning innan en eventuell jämkning enligt 70 § 2 st. KöpL kan komma ifråga. Förutsättningen rörande ”den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse ... skadans uppkomst” föregås av tre andra förutsebarhetsbedömningar (se avsnitt 15.2 nedan). Förutsättningen såsom bedömningskriterium torde därför inte ge någon nämnvärd ytterligare vägledning eller tillföra något utöver vad som redan behandlats i de föregående förutsebarhetsbedömningarna. Jämningsförutsättningen om den ”skadeståndsskyldiges möjligheter att ... hindra skadans uppkomst” förekommer delvis också den i andra regler i köplagen. Kriteriet finns delvis i kontrollansvaret enligt 27, 40, 41 och 57 §§ KöpL. Av dessa regler följer att skadeståndsskyldighet inträder bl.a. om skadevållaren inte kan visa att hindret skäligen kunde ha undvikits eller övervunnits. När skadevållaren kunde ha undvikit eller övervunnit hindret, så kunde han också ha hindrat skadans uppkomst, vilket medför att de två kriterierna delvis är överlappande. Den sista jämningsförutsättningen – omständigheterna i övrigt – är med nödvändighet oklar till sitt innehåll.

Den allvarligaste invändningen mot jämningsregeln i 70 § 2 st. KöpL är emellertid att närmare vägledning för beräkningen av skadeståndet i en jämkningssituation inte lämnas. Regeln skapar därför en osäkerhet i avtalsförhållanden beträffande hur långt ersättningsskyldighetens omfattning sträcker sig.³⁵

bestämmelsens ordalydelse framgår ju bara att om ”skadeståndet är oskäligt, ..., kan skadeståndet jämkas”, vilket i sig inte utesluter jämkning i höjande riktning. En sådan möjlighet kan emellertid helt uteslutas. Den av 1976 års utredning föreslagna lagtexten var i detta hänseende mer pregnant, i det den föreskrev att skadeståndet kunde ”sättas ned i den mån det [var] skäligt”.

³⁵ Jfr UNIDROIT PICC, s. 196 – ”creating a considerable degree of uncertainty”.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

15.1 Inledning

Det finns ett antal problem med den i 67-70 §§ KöpL etablerade ordningen, särskilt beträffande uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust, adekvanslärans tillämpning och jämningsregelns innehåll. Enligt min mening skulle en bättre ordning etableras om adekvansregeln ersattes av "the foreseeability test" på motsvarande sätt som i CISG, om uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust slopades samt om också jämningsregeln i köplagen slopades. Det kan antas att ett viktigt skäl för etableringen av den nuvarande ordningen i köplagen var att adekvansläran, såsom den kommit att gestalta sig åtminstone i svensk doktrin, dels ansågs alltför svårtillämpad, dels ansågs vid tillämpning resultera i en otillfredsställande liten inskränkning i skadeståndsskyldighetens omfattning. Nedan följer en redogörelse för några av de argument som kan åberopas till förmån för en sådan förändrad ordning av skisserat slag.

15.2 Köplagens förutsebarhetsbedömningar

Bedömningar av vad någon insett eller borde ha insett förekommer rikligt i såväl avtalsrätten som obligationsrätten. Regleringen av skadeståndspåföljden i köplagen är sådan att inte mindre än fyra förutsebarhetsbedömningar i och för sig kan aktualiseras.¹

¹ Se Ramberg, Köplagen, s. 654.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

En av dessa fyra bedömningar (i) avser ansvarsförutsättningar. Enligt kontrollansvarsregeln i 27, 40, 41 och 57 §§ KöpL skall part för att undgå ansvar bl.a. kunna visa att kontraktsbrottet berott på ett hinder utom hans kontroll som "han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet".² Om den kontraktsbrytande parten således räknat med eller åtminstone bort räkna med – eller förutsett eller borde ha förutsett – att hindret förelåg eller skulle komma att föreligga, så brister en av förutsättningarna för befrielse från skadeståndsskyldighet. Två aspekter på oförutsebarhetsrekvisitetet bör observeras särskilt. Den första är att bedömningen skall utgå från tidpunkten för avtalets ingående. Detsamma gäller enligt art. 79 CISG ("taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract"). I CISG föreligger därmed kongruens mellan förutsebarheten på ansvarsförutsättningssidan och enligt "the foreseeability test" i art. 74, där det ju stadgas att ersättningsskyldighet inte föreligger för förlust som den kontraktsbrytande parten "foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract". Den andra aspekten är att kunskap efter avtalets ingående inte har betydelse för bedömningen av oförutsebarhetsrekvisitetet men däremot kan påverka skyldigheten att vidta åtgärder för att övervinna eller undvika hindret (aktivitetsrekvisitet).³

De övriga tre förutsebarhetsbedömningarna (ii-iv) avser alla skadeståndsberäkningssidan i vid mening. Den första av dessa (ii) aktualiseras vid prövningen av om adekvat kausalitet förelegat mellan avtalsbrottet och skadan. Med tillämpning av adekvansläran såsom den tagit sig uttryck i doktrinen skall man – något förenklat – i bedömningen fråga sig om konsekvensen var något som den kontraktsbrytande parten "icke skäligen bort" ta med i beräkningen.⁴ När skadan legat utanför vad som skäligen bort tas med i beräkningen saknas alltså adekvat kausalitet och därav följer att inte heller ersättningsskyldighet föreligger. Tidpunkten för bedömningen av om konsekvensen skäligen bort tas med i beräkningen är olika

² Även i culpabedömningen torde en subjektiv del ingå, där det kan vara fråga om att bedöma vad part insett eller borde ha insett. Se härom exempelvis Karlgren, Skadeståndsrätt, s. 54 ff. med hänvisningar och Rodhe, § 29 vid not 14 ff.

³ Se härom närmare Ramberg, Köplagen, s. 352 f. Har kontraktsbrytande part fått information efter avtalets ingående om en omständighet som påverkar möjligheterna att fullgöra avtalet, skall han ta hänsyn till denna information och försöka undvika eller övervinna hindret.

⁴ Se ovan, avsnitt 9.3.

15.2 Köplagens förutsebarhetsbedömningar

beroende på om skadeståndsförutsättningen är culpa eller strikt ansvar.⁵ När ansvarsgrunden är culpa skall den relevanta bedömningstidpunkten vara den när det culpösa kontraktsbrottet inträffar. Vid strikt ansvar däremot skall bedömningen i stället avse tidpunkten för avtalets ingående. Här är det inte själva orsaken till kontraktsbrottet som skall prövas i förutsebarhetshänseende, utan i stället konsekvensen – den ogynnsamma effekten – av kontraktsbrottet. Härmed avviker bedömningen från förutsebarhetsbedömningen enligt kontrollansvarsregeln.

En förutsebarhetsbedömning skall också genomföras vid (iii) eventuell kvalificering av förlust som ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse” enligt 67 § 2 st. 4 p. KöpL. I likhet med adekvansbedömningen är det här fråga om konsekvensen eller följden av kontraktsbrottet. De indirekta förlusterna i 67 § 2 st. 1-3 p. är däremot sådana att de alla är typiskt sett svårförutsebara till sin storlek. Det krävs alltså ingen särskild bedömning av förutsebarheten in casu. Om däremot 67 § 2 st. 4 p. KöpL avser en bedömning in casu, vilket torde vara fallet,⁶ så uppkommer frågan när den liknande förlusten skall ha varit svår att förutse för den kontraktsbrytande parten. Eftersom ersättningsskyldighet för indirekta förluster kan aktualiseras vid flera olika ansvarsgrunder, exempelvis culpa och avvikelser från vad säljaren särskilt har utfäst, kan anledning finnas att relatera kunskapstidpunkten till grunden för ansvaret. Vad som i det enskilda fallet skall anses vara indirekt förlust enligt fjärde punkten kan med andra ord komma att avgöras av ansvarsgrunden. Vid culpa kan med ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse” avses förlust som var svår att förutse vid culpa-tillfället, dvs. när part gjorde sig skyldig till den culpösa handlingen. Vid brister i garantiansvaret enligt 40 § 3 st. KöpL kan bedömningen på motsvarande sätt avgöras av vad som är en liknande förlust, om den varit svår att förutse vid avtalets ingående, dvs. när den särskilda utfästelsen lämnades. Samma förlust kan alltså med denna ordning komma att betraktas antingen såsom direkt eller indirekt beroende på ansvarsgrunden.

Den sista förutsebarhetsbedömningen (iv) aktualiseras vid tillämpningen av jämningsregeln i 70 § 2 st. KöpL, som ju bl.a. avser ”den

⁵ Se ovan, avsnitt 9.3.2.2 och 9.3.2.3.

⁶ Se avsnitt 10.3.5 ovan.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse ... skadans uppkomst". Alla omständigheter som kan förutses senast vid kontraktsbrottet omfattas tydligen av jämningsregelns förutsebarhetsprövning. Någon egentlig hänsyn till ansvarsgrunden torde med andra ord inte tas.

Ett system med hela fyra möjliga förutsebarhetsbedömningar, som alla på något sätt relaterar till händelseförloppet från en utlösningsfaktor av något slag till förlusten, tycks mig vara alltför komplicerat för en tillfredsställande reglering för parterna på marknaden.

15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

15.3.1 Gränsdragningen i sig

Först en påminnelse om några grundläggande omständigheter. I kap. 10 ovan behandlades köplagens uppdelning mellan direkta och indirekta förluster. Det framgick att det råder betydande svårigheter att tolka de olika delmomenten i 67 § 2 och 3 st. KöpL. Vi såg också att det är svårt att dra gränsen mellan direkta och indirekta förluster samt att bestämmelsens nuvarande utformning leder till vissa inkonsekvenser och principiellt märkliga resultat. Att så är fallet har också uppmärksamats i den nordiska rättsliga doktrinen.⁷

15.3.2 Förhållandet till skadebegränsningsplikten

En viktig ambition bakom utformningen av 67 § KöpL var att rätten till ersättning huvudsakligen skulle vara densamma oavsett vilket handlingsalternativ som valdes av den skadelidande i syfte att minska avtalsbrottets

⁷Se exempelvis Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 243, Ramberg, Nytt Wien, s. 278 ff., Håstad, s. 210 ff., Åslund, Säljarens skadeståndsansvar, s. 41 ff., Routamo, Säljarens ansvar för indirekta skador, s. 219 ff., Lando, s. 294 ff. och Krüger, s. 375 ff. Den danska kritiken har varit särskilt hård, se exempelvis Gomard, Obligationsret, s. 190, särskilt i not 82, Gomard, Hadley, s. 418 och Lookofsky, KBL II, s. 240 ff. Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 464, anför att det inför en revision av den danska köplagen i synnerhet måste ifrågasättas om det är riktigt att göra en uppdelning mellan direkta och indirekta förluster samt låta ansvarsgrunden vara avgörande för vilka förluster som skall vara ersättningsgilla.

15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

effekter. Ambitionen tog sig i första hand uttryck i regeln i 67 § 3 st. KöpL, enligt vilken en indirekt förlust i vissa fall kan räknas som direkt förlust, nämligen när den indirekta förlusten tagits i syfte att begränsa en direkt förlust. Det torde likväl finnas anledning för skadelidande part att snegla på ansvarsgrunden. Parten torde då sällan ha kapacitet eller ens möjlighet att analysera vilken ansvarsgrund som föreligger. Vad parten initialt kan iaktta är ju normalt endast att ett avtalsbrott inträffat och det är ju härvidlag som parten måste söka utröna vilka handlingsalternativ som står till buds i den uppkomna situationen och vilket som ter sig lämpligast. Eftersom regleringen i 67 § inte fullt ut torde vara sådan att det saknar betydelse hur en viss post skall klassificeras, så skapar systemet en osäkerhet som inte kan anses tillfredsställande.

15.3.3 Bevisfrågor

Härtill kommer att det p.g.a. bevisfrågorna i praktiken kan komma att bli så att det skadestånd den kontraktsbrytande parten nödgas utge i många fall kan bli större än det skulle ha behövt bli med en reglering utan differentiering. Normalt torde det bevismässigt vara enklare för den skadelidande parten att påvisa en direkt förlust på grund av kontraktsbrottet än att kontraktsbrottet medfört en indirekt förlust av något slag. De direkta förlusterna avser ju normalt sådant som är lätt att visa, exempelvis ersättning för hyra av substitut, övertidsersättning till personal och ersättning till någon som fått den skadelidande partens uppdrag att utföra någon del av prestationen. Däremot är poster som uteblivna rationaliseringsvinster, minskad omsättning, utebliven vinst eller liknande normalt svårare att styrka såväl kausalitetsmässigt som storleksmässigt. Det kan med anledning härav finnas ett incitament för den skadelidande att, i stället för att såsom skadebegränsande åtgärd ta en indirekt förlust, genomföra kompensationsåtgärder av sådant slag att kostnaderna härför betraktas som direkta förluster.⁸ Ett sådant incitament föreligger med köplagens nuvarande utformning oavsett om den skadelidande hade anledning anta att den totala förlusten skulle begränsas ytterligare genom att han valde andra åtgärder

⁸ Det nu anförda gäller i och för sig oavsett uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

i stället för den typ av kompensationsåtgärder som medför direkt förlust.

För den kontraktsbrytande parten är bevisläget sådant att motpartens yrkande om ersättning för direkt förlust generellt innebär större problem att motbevisa med hänvisning till skadebegränsningsskyldigheten än ett yrkande om ersättning för indirekt förlust. Den i bevishänseende sämre position som uppstår har två olika sidor. För det första är det normalt svårt att visa att den totala förlusten kunde ha begränsats genom att den skadelidande accepterade en indirekt förlust i begränsningssyfte. Förklaringen härtill är bl.a. att de indirekta förlusterna är mer individuellt betingade av den skadelidandes situation och därför svårare att analysera för den kontraktsbrytande parten. För det andra kan ett yrkande om ersättning för indirekt förlust som direkt förlust enligt 67 § 3 st. KöpL lättare motbevisas genom att den kontraktsbrytande ser vilka kompensationsalternativ som fanns på marknaden. Totalt sett innebär dessa bevismässiga aspekter att incitament finns för den skadelidande att välja att ta en direkt förlust i stället för en objektivt sett lägre indirekt förlust. Eftersom en indirekt förlust också medför andra problem, t.ex. att den skadelidande skall bevisa att förlusten tagits för att begränsa direkt förlust eller annars att ersättningsskyldighet för indirekta förluster föreligger, kan uppdelningen komma att medföra att större förluster åsamkas den kontraktsbrytande parten totalt sett än vad som skulle ha blivit fallet vid en annan reglering. Den bevismässiga sidan av problemet bidrar alltså till att det finns risk för att den skadelidande agerar på ett sätt som strider mot ett av syftena med regleringen, nämligen att ge stöd åt – eller åtminstone inte hindra – ett rationellt agerande.

15.3.4 Standardavtalspraxis

I en framställning av här föreliggande slag finns inte utrymme för vad som kunde bli ett slags rättssociologisk undersökning av standardavtalspraxis beträffande tillämpning av en uppdelning mellan direkt och indirekt förlust. En indikation på om systemet mottagits med gillande torde man emellertid kunna få redan av en ytlig granskning av några av de allra vanligaste standardavtalen. En av grundtankarna bakom uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust samt valet att definiera de indirekta förlusterna var att lagtexten skulle tjäna som ett hjälpmedel vid tolkning och bestäm-

15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

mande av friskrivningars omfattning.⁹ Tre av de stora standardavtalen i Sverige rörande köp av varor är NL 92, ABM 92 och IML 91. Inte i något av dessa avtal förekommer termen indirekt förlust.

I NL 92 är påföljden vid säljarens dröjsmål i första hand avtalsvite med 0,5 % för varje hel veckas försening. Avtalsvitet får inte överstiga 7,5 % av priset för den del av varan som på grund av förseningen inte kan tas i avsett bruk (p. 13). Efter hävning har köparen också rätt till skadestånd om skadan överstiger det maximala vitet enligt p. 13. Skadeståndet är maximerat till 7,5 % av priset för varan till den del som köpet hävts. Totalt kan ersättningen alltså som mest omfatta 15 % av priset. Vid fel i varan har köparen under vissa förutsättningar rätt att häva avtalet. Vid hävning har han också rätt till ersättning för den skada som han lidit. Ersättningen är dock maximerad till 15 % av priset. I punkt 35 stadgas härutöver att säljaren inte har "något ansvar för fel utöver vad som föreskrivs [i övrigt i avtalet]. Detta gäller varje förlust felet kan orsaka som exempelvis produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust." I föregångaren NL 85 användes i stället för "följdförlust" termen indirekt skada.¹⁰ Av något skäl ansågs uppenbarligen hänvisningen till indirekt skada inte längre lämplig.

I ABM 92 framgår säljarens ersättningsansvar vid dröjsmål av punkterna 7-12. Den normala påföljden är vite, minimerat till visst belopp och maximerat till 20 % av priset. Vid hävning föreligger rätt till ersättning för den skada som uppkommer därefter. Ersättningsbeloppet, tillsammans med det vite som kan utgå för tiden före hävningen, är dock maximerat till köpesumman. Vid fel är säljarens ersättningsskyldighet normalt maximerad till 15 % av köpesumman (punkt 22). Ingenstans i avtalet förekommer en hänvisning till indirekta förluster eller motsvarande.

Inte heller i IML 91 förekommer någon hänvisning till indirekta förluster, utan även här har ansvarsbegränsningarna givits andra förutsättningar.¹¹

Ett rimligt antagande förefaller vara att regleringarna i NL 92, ABM 92

⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 48.

¹⁰ Se härom exempelvis Håstad, Anförande vid det 31 Nordiska Juristmötet 1987, s. 354 ff. på s. 357 f.

¹¹ I det fortfarande gällande standardavtalet ALOS 81 (Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn) finns i punkt 27 en regel

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

och IML 91 hade sett annorlunda ut om definitionen av indirekt förlust och köplagens modell för ansvarsbegränsning hade accepterats av dem som utarbetat avtalen. Att uppdelningen inte finns där och att man i NL 92 t.o.m. tagit bort hänvisningen till indirekt skada tyder på att köplagens reglering inte är tillfredsställande för viktiga delar av bl.a. svensk industri.¹² Ett skäl härtill kan vara att lagstiftarens "ambition att åstadkomma ansvars lindring för indirekta förluster i stort sett förfelats genom att alltför mycket – särskilt genom konverteringen av indirekt förlust till direkt förlust i 67 § tredje stycket – hänförts till direkt förlust".¹³ Avsaknaden av accept av köplagens modell talar särskilt starkt emot denna, eftersom anpassningen till standardavtalspraxis och näringslivets behov utgjorde ett av de angivna huvudskälen till regleringen.¹⁴

15.3.5 Typbedömningen och förutsebarheten

Av vad som här anförts om direkta och indirekta förluster framgick att definitionen av indirekta förluster avser en typiserad bedömning, åtminstone 67 § 2 st. 1–3 p. KöpL. Oavsett omständigheterna i det enskilda fallet skall ingen ersättning utges för exempelvis produktionsbortfall eller utebliven vinst om den kontraktsbrytande parten endast ansvarar för direkta förluster enligt kontrollansvarsregeln. Skälet härtill är tydligen bl.a. att de förlustslag som räknas upp är sådana att de åtminstone till storleken typiskt sett är svåra att förutse för den kontraktsbrytande parten. När ansvarsgrunden är kontrollansvaret kan alltså den skadelidande i vissa fall komma i ett sämre läge än om avtalet fullgjorts på riktigt sätt, eftersom skadan i det enskilda fallet *typiskt sett* anses svårförutsebar åtminstone storleksmässigt. Behandlingen av den skadelidande blir densamma oavsett omständigheterna i övrigt i det enskilda fallet. Om således den kontraktsbrytande parten redan före kontraktsbrottet kände till att motparten

om att säljaren vid grov vårdslöshet skall ersätta köparen för "produktionsbortfall, utebliven vinst och för skador på annan egendom än godset liksom för annan indirekt skada".

¹² Se härom även Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 244.

¹³ Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 243. Se även Håstad, s. 211 ff. och Håstad, *Anförande vid det 31 Nordiska Juristmötet* 1987, s. 359 f.

¹⁴ Härtill kommer, som påpekas av Gomard, *Obligationsret*, s. 190 i not 82, att begränsningen av ansvaret i vissa standardavtal till direkta skador emellertid inte kan "tages som uttryck för, at der aldrig er behov for at kunne kræve erstatning f.eks. af driftstab".

15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

skulle åsamkas en viss skada och även storleken på denna, så påverkar detta inte rätten till ersättning om ansvarsgrunden bara är kontrollansvarsregeln.

En part som vet vilka konsekvenserna kommer att bli av ett avtalsbrott och som inte tar in en ansvarsbegränsning i avtalet undgår alltså ändå ersättningsskyldighet på grund av att säljare normalt sett har svårt att förutse hur stor skadan kommer att bli efter ett avtalsbrott. Resultatet förefaller vara principiellt märkligt, för att inte säga stötande.¹⁵ En möjlig lösning de lege lata skulle kunna vara att låta partens vetskap påverka culpabedömningen så att vetskap normalt sett medför att culpa anses föreligga. Lösningen förefaller emellertid inte vara särskilt lämplig. Det finns naturligtvis fall där orsaken till kontraktsbrottet och förhandenvaron av ett kontrollansvar är av sådan art att partens handlingssätt inte rimligen kan anses ligga i närheten av ett culpöst agerande. Att i sådana fall låta partens information om konsekvenserna vara den enda omständighet som medför ett culpaansvar förefaller inte vara vare sig principiellt riktigt eller rimligt.

15.3.6 Köplagen och dess relation till CISG och konsumentköplagen

I CISG saknas en uppdelning i direkta och indirekta förluster. Av art. 79 följer i stället att kontrollansvaret *alltid* medför ersättningsskyldighet intill det positiva kontraktsintresset. Likaså gäller enligt 14 och 30 §§ KKöpl att ersättning skall utges enligt det positiva kontraktsintresset när ansvar

¹⁵ Den typiserade bedömningens orimlighet i vissa fall kan illustreras med följande exempel. Antag att en säljare av en specialtillverkad vara vet att köparen skall sälja varan vidare till en viss köpare till ett visst pris. Antag också att säljaren vet att köparens köpare enligt avtal skall ha varan viss dag vid risk av att annars hävning sker. Säljarens vetskap beror på att köparen har informerat säljaren om konsekvenserna av ett avtalsbrott. All denna information har delgivits säljaren i syfte att inskräpa vikten av att leverans sker i tid. På grund av någon händelse inom säljarens kontroll förstörs varan före leverans. Situationen är sådan att culpa inte kan anses ligga säljaren till last. Köparen har i detta fall rätt att häva köpet enligt 26 § KöpL. Däremot har han inte rätt till någon ersättning alls eftersom skadeståndet i dess helhet utgörs av utebliven vinst till följd av att avtalet med köparens köpare bortfallit.

Exemplet avser enbart att påvisa orimligheten i regleringen. Det finns naturligtvis andra sätt för köparen att tillse att han får ersättning för förlusten eller att han på annat sätt skyddas (t.ex. genom en leveransgaranti).

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

föreligger enligt kontrollansvaret. Köplagens reglering, enligt vilken kontrollansvaret vid säljarens kontraktsbrott endast medför ansvar för direkta förluster, innebär i relation till dessa båda andra lagar att en del problem kan uppkomma. Problemen har särskilt att göra med att det kan vara osäkert vilken av två lagar som skall vara tillämplig i det enskilda fallet.

För att konsumentköplagen skall vara tillämplig krävs bl.a. att köparen är en konsument (1) och att denne köper den i sammanhanget aktuella lösa saken (2) för huvudsakligen enskilt ändamål (3). Dessa rekvisit torde orsaka problem för säljaren att bedöma risken med ett agerande. Detta gäller särskilt om han samtidigt har använt sig av någon typ av friskrivning, eftersom en sådan normalt inte gäller enligt 3 § KKöpl.¹⁶ Gränsdragningen mellan lös sak och annan lös egendom torde inte vara särskilt problematisk.¹⁷ I vilket fall torde de teoretiskt svårare gränsdragningsfallen sällan aktualiseras. Däremot torde rekvisiten att köparen skall vara en konsument och att han skall köpa *huvudsakligen* för enskilt ändamål ofta kunna medföra problem.¹⁸ Konsumentköplagen kan också vara tillämplig på ett köp mellan två privatpersoner, nämligen om köpet "förmedlas för säljaren av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet" (1 § 2 st. KKöpl). Osäkerheten i det enskilda fallet av om försäljningen skett med hjälp av sådan förmedling som avses i KKöpl kan naturligtvis skapa problem beträffande förutsebarheten av skadeståndsskyldighetens omfattning.¹⁹

I relationen mellan köplagen och CISG är det främst lagvalsfrågorna

¹⁶ Se dock 32 § 3 st. KKöpl, som ger parterna rätt att avtala om att ersättning inte skall utgå för förlust i näringsverksamhet.

¹⁷ Se dock det angränsande problemet vad som skall anses vara byggnadsdelar enligt 3 § 2 st. KKöpl respektive vad som skall anses vara ledningsburen gas enligt 3 § 3 st. KKöpl. Se härom Herre, s. 15 f. och Ramberg, Köplagen, s. 56 f. och 164 ff.

¹⁸ Osäkerheten beträffande det senare rekvisitet om "huvudsakligen för enskilt ändamål" gäller särskilt frågan om det är näringsidkarens säljavsikt, köparens användningsavsikt eller dennes utåt manifesterade användningsavsikt som skall vara avgörande. Rättsläget torde i dagsläget vara oklart. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 165 f. och 56.

¹⁹ Enligt 1 § 2 st. KKöpl ansvarar den förmedlande näringsidkaren och den säljande privatpersonen solidariskt för säljarens skyldigheter enligt lagen. Om ansvar aktualiseras torde näringsidkaren normalt ha en regressrätt mot säljaren för vad han tvingats utge. Också svaret på denna fråga är emellertid osäkert. Se om regressrätten bl.a. Ramberg, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, s. 11 och Herre, s. 14 f. Håstad, s. 228 f., anför, med hänvisning till konsumentköplagspropositionen, att "[d]et antas att en näringsidkare ... i *allmänhet* har" regressrätt (kurs. här).

15.3 Några av problemen med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust

som kan orsaka problem i nu diskuterat hänseende. Såväl specifika lagvals-klausuler som de internationellt privaträttsliga reglerna kan i det enskilda fallet orsaka problem för säljaren. Ett avtal mellan en svensk säljare och en dansk köpare utan lagvals-klausul kan ju komma att styras av lagen i flera länder, allt i beroende av var beställningen tas emot av säljaren. Enligt 4 § i lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker skall lagen i det land där säljaren har sitt hemvist normalt tillämpas. Detta skulle innebära att svensk rätt vore tillämplig. Enligt 2 § i lag (1987:822) om internationella köp gäller att CISG inte skall tillämpas om parterna har sina affärsställen i bl.a. Danmark och Sverige. Med anledning härav torde den svenska köplagen bli tillämplig på transaktionen.²⁰ Ett ansvar enligt kontrollansvarsregeln medför alltså ersättningsskyldighet endast för direkta förluster. Mottas köparens beställning av säljaren vid dennes fasta driftställe i Tyskland skall i stället tysk rätt tillämpas. Eftersom båda kontraktsparterna är från länder som antagit CISG följer av art. 1 CISG att konventionen skall tillämpas på avtalet. Detta innebär alltså att enligt kontrollansvaret köparens hela förlust skall ersättas och inte bara de direkta förlusterna. Har beställningen i stället mottagits av säljaren under ett besök hos köparen, så följer av 4 § i lag 1964:528 att köparens lands lag i stället skall vara tillämplig. Detta skulle innebära att den danska köplagen vore tillämplig. Beroende av avtalsbrottets typ och varans art kan säljaren enligt reglerna i den danska köplagen antingen bli skadeståndsskyldig för köparens alla förluster eller helt undgå ansvar. I vilket fall som helst skall kontrollansvaret inte användas som grund för bestämmandet av ansvarets omfattning.²¹ Även eventuella lagvals-klausulers utformning kan skapa osäkerhet om köplagen eller CISG skall tillämpas.

Alla de osäkerhetsmoment som just nämnts medför att säljaren i en del fall inte kan bedöma sin risk med avseende på ett eventuellt skadestånds storlek.

²⁰ 2 § i lagen 1987:822 bygger på den s.k. nabolandsklausulen i CISG art. 94. Förutsättningen för tillämpning av denna artikel är att lagen i de länder som önskar göra undantag från CISG:s tillämplighet skall ha "closely related legal rules". Viss osäkerhet föreligger dock med avseende på just Danmark, som ännu inte antagit någon ny köplag. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 171 f. med omfattande hänvisningar.

²¹ Detta är ett problem för handeln mellan svenska och danska parter. Se härom Ramberg, Köplagen, s. 171 f.

I vad som nu anförts om relationen mellan å ena sidan köplagen och å andra sidan antingen konsumentköplagen eller CISG framträder en otillfredsställande inkongruens som kan skapa betydande problem.

15.4 Förhållandet mellan "foreseeability" och adekvans

Principen om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset bygger på att motparten skall kunna räkna med att avtalet leder till det resultat som han har rätt att förvänta sig. Principen ger uttryck åt att en avtalspart med bindande verkan utfäster sig att fullgöra avtalet, antingen genom en fullgörelse in natura eller genom en kompensation för att motparten inte fått det han annars hade rätt till. Gränsen för hur långt detta åtagande sträcker sig finner, som anförts ovan i kap. 9, delvis sin lösning i principerna om adekvans och foreseeability.²²

Man kan med Harris säga att principerna tillhandahåller avtalsvillkor som explicit uttrycker vad som implicit framgår av parternas avtal.²³ Avtalet innebär med andra ord en implicit acceptans av ett ansvar för vissa följder av ett kontraktsbrott. Ansvaret för ovanliga eller osannolika följder accepteras inte, om det inte av omständigheterna på något sätt framgår att en part har tagit på sig ett sådant ansvar. Principerna kan med andra ord betraktas som riskallokeringsregler där en part tar på sig risken för vissa skador men inte för andra. En olikhet mellan å ena sidan "the foreseeability test" och å andra sidan adekvansläran gäller var gränsen för denna riskallokering går.²⁴ Adekvansläran torde härvid avskära färre konsekvenser av ett kontraktsbrott såsom icke-ersättningsgilla än "the foreseeability test".

En betydelsefull skillnad mellan adekvansläran och "the foreseeability test" avser tidpunkten för bedömningen. Ovan har framgått att det enligt adekvansläran finns olika relevanta kunskapstidpunkter beroende på an-

²² Se här till allmänt Eörsi, *Indirect damages*, s. 265, som anför att "[t]hese two male 'Mädchen für Alles' differ in principle to a considerable extent. In reality, however, with the extension of world commerce, on the level of practice the two approximations reach approximately the same result".

²³ Se Harris, s. 53 f.

²⁴ Se härom ovan kap. 9.

svarsgrunden. Vid strikt ansvar är den relevanta tidpunkten tiden för avtalets ingående. Är ansvarsgrunden i stället culpa, så torde all information fram till och med kontraktsbrottet vara relevant.²⁵ Enligt förutsebarhetsprövningen i angloamerikansk rätt är den relevanta tidpunkten alltid den när avtalet ingicks.

Förutsebarhetsprövningen i angloamerikansk rätt förklaras ofta i termer av att den stimulerar ett kontraktseffektivt utbyte av information. Hela fenomenet med avtal i kommersiella förhållanden kan ju i och för sig ses som en fördelning av skilda typer av risker. För att riskerna skall kunna fördelas på ett effektivt sätt krävs att de kontraktsrättsliga reglerna stimulerar ett informationsutbyte mellan parterna, så att riskerna hamnar hos den part som lättast eller billigast kan bära dem. Att en part – oavsett informationen i det enskilda fallet – får bära risken för normala och vanliga konsekvenser av ett avtalsbrott medför att motparten inte behöver informera om dessa risker och särskilt reglera dem i avtalet. Härmed minskas transaktionskostnaden för att ingå avtal. Med andra ord presumeras det att skadevållaren "is as well placed as [den skadelidande parten] to appreciate the usual risks of losses likely to be caused by the breach".²⁶ Delregel två i *Hadley v. Baxendale*, enligt vilken ersättningsskyldighet föreligger för konsekvenser som inte är normala, om den kontraktsbrytande parten haft kunskap om dem, är med nu anlagt synsätt en regel som stimulerar till information om sådana eventuellt förekommande speciella omständigheter som medför risker för andra konsekvenser än de normala.²⁷

För angloamerikansk rätts del diskuterades redan i *Hadley v. Baxendale* frågan om tidpunkten för bedömningen. Härvid anfördes med avseende på delregel 2 bl.a. att skadevållande part inte bör ansvara för mer än nor-

²⁵ Det kan dock konstateras att det inte finns något stöd i köprättslig rättspraxis för att adekvansbedömningen vid culpa skall baseras på tidpunkten för kontraktsbrottet. Denna uppfattning emanerar alltså från uttalanden i doktrinen. Ståndpunkten synes emellertid vara fast etablerad för svensk rätts del.

²⁶ Harris, s. 54.

²⁷ Se här till Rabel, Del I, s. 497, som anför följande: "Der Verkäufer berücksichtigt bei der Preisberechnung ein mit seiner etwaigen Nichterfüllung verbundenes Risiko. Dabai rechnet er, sofern ihm nicht besondere Verhältnisse des Käufers bekannt sind, mit dem Risiko, das Verträgen der in Frage stehenden Art normalerweise anhaftet. Gegen die Gefahr, übernormalen Schaden selbst tragen zu müssen, kann der Käufer sich schützen, indem er die besonderen Momente zur Kenntnis des Verkäufers bringt, bei dem es dann steht, ob er im Hinblick auf das erhöhte Schadensrisiko den Kaufpreis erhöhen will."

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

mala följer av kontraktsbrottet om han inte redan vid avtalets ingående känt till de särskilda omständigheter som förelegat för den skadelidande parten. Skälet härtill angavs vara att "had the special circumstances been known, the parties might have specially provided for the breach of contract by special terms as to the damages in that case; and of this advantage it would be very unjust to deprive them".²⁸ Delvis på grundval av *Hadley v. Baxendale* anses det alltså orättfärdigt att någon skall kunna öka skadevållarens risk genom att lämna information som har betydelse för skadeståndsberäkningen efter det att avtalet ingåtts. I dessa situationer kunde ju skadevållaren "have charged more, or have limited his liability by an exclusion clause, or in extreme cases have refused to enter into contract at all".²⁹ Om nu skadevållaren har haft dessa valmöjligheter i samband med avtalets ingående synes det, såsom Burrows påpekar, "perfectly fair and not unduly harsh to hold him responsible for reasonably contemplated losses flowing from what, after all was his breach of contract".³⁰

Ovan framgick att 1976 års utredning ansåg att den där föreslagna jämningsregelns bestämning om den skadeståndsskyldiges möjlighet att förutse förlustens uppkomst och omfattning låg nära förutsebarhetsprövningen i den angloamerikanska rättssfären. Utredningen ansåg emellertid att "kännedom som part erhåller efter det att avtalet ingås kan enligt de regler som föreslås påverka skadeståndets belopp".³¹ Detta synsätt ligger nära det som redan gäller när ansvarsgrunden är culpa. Utredningens ställningstagande skulle innebära, vilket också påpekas, att en säljare, som vid avtalets ingående haft anledning att räkna med endast en begränsad förlust, och som därefter fått veta av köparen att denne riskerade att lida en särskilt stor förlust genom avtalsbrott, vore "skyldig att visa extra omsorg, vid risk att eljest nödgas ersätta den särskilda förlusten".³² Det är inte lätt

²⁸ *Hadley v. Baxendale*, s. 355.

²⁹ Treitel, s. 160. Se även Burrows, s. 52 och Rabel, Del I, s. 497. Som påpekas av Treitel anförde Corbin, § 1008, kritik mot synsättet i *Hadley v. Baxendale* i detta avseende. Enligt Corbin var det inte alls säkert att skadevållaren skulle ha reagerat på något sätt ens med kunskap om de omständigheter som har betydelse i skadeståndshänseende; synsättet skulle med andra ord vara spekulativt. Treitel påpekar emellertid att Corbins antagande även det är spekulativt.

³⁰ Burrows, s. 52.

³¹ SOU 1976:66, s. 164 f.

³² SOU 1976:66, s. 165.

15.4 Förhållandet mellan "foreseeability" och adekvans

att inse varför en part, efter avtalets ingående, skall ha rätt att, på det sätt som föreslogs i 1976 års förslag och som gäller enligt adekvansregeln vid culpa, öka riskerna för motparten genom att ge denne ytterligare information.

Argumenten som förs fram i angloamerikansk rätt synes vara lika starka även för svensk rätts del. Som det nu är kan ju tydligen en part, där ansvarsgrunden är culpa, höja motpartens risk genom att efter avtalsingåendet lämna information om särskilda omständigheter. Detta förefaller inte välbetänkt. En förklaring till den nordiska inställningen kan vara att adekvansläran i stort sett enbart analyserats för utomobligatoriska förhållanden och att man därför tagit för givet att samma regler skall gälla även i kontraktsförhållanden. Adekvansläran är nära kopplad till culparegeln och tysk rätts försök att lösa den totala frågan om ansvarets gränser med i princip samma metoder för alla typer av skadeståndssituationer, såväl sådana som uppkommer i kontraktsrelationer som i rena utomobligatoriska förhållanden.³³ En förklaring, vilken delvis hör samman med den förra, kan också vara just en önskan att ha en och samma adekvansprövning för utomobligatoriska förhållanden som för kontraktsförhållanden.

Det finns naturligtvis situationer där gränsen mellan utomobligatoriska förhållanden och kontraktsförhållanden är svår att dra. Detta gäller t.ex. för produkt-skadorna, dvs. när den sålda varan orsakar skador på annat. För svensk rätts del har det ansetts att det är mer naturligt att behandla dessa skador inom ramen för det system som finns i den utomobligatoriska skadeståndsrätten (jfr 67 § 1 st. 2 p. KöpL). Samtidigt torde det finnas situationer där en produktskada kan anses utgöra en ersättningsgill förlust enligt det köprättsliga systemet. Har nämligen en köpare sålt en vara vidare till tredje man och har tredje man åsamkats en förlust på grund av skada på annat än den sålda varan, kan köparen bli ersättningsskyldig enligt de utomobligatoriska reglerna. Däremot kan köparens erlagda skadestånd anses vara en ersättningsgill förlust i relation till den ursprungliga säljaren. Köparens erlagda skadestånd medför ju en förmögenhetsförlust som kan böra behandlas enligt gängse regler om ersättning till tredje man.

³³ Jfr Rabel, Del I, s. 489, som i en generell anmärkning angående adekvansläran anför att "Sie schwebt genau so in der Luft, wie wir dies an der üblichen Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung zu rügen hatten. In beiden Lehren haben die Juristen von den philosophischen Begriffen nicht den rechten Gebrauch gemacht". Rabels analys av avgränsningsprinciperna resulterade i att han för internationella köp definitivt föredrog den angloamerikanska modellen, se Rabel, Del I, s. 475 ff.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

Det finns emellertid en grundläggande skillnad som inte bör förbigås. Adekvansläran beaktar inte i tillräcklig utsträckning kontraktets särart. Det finns med anledning härav skäl att fråga sig om den över huvud underlättar strävan efter att finna ett rimligt uppfyllelsesurrogat. Till skillnad från utomobligatoriska förhållanden har parterna i ett kontraktsförhållande reglerat eller åtminstone haft möjlighet att i avtalet reglera riskfördelningen. Det är vid avtalstillfället som båda parter kan ge och ta och på olika sätt anpassa det individuella avtalet till sina allmänna och specifika förutsättningar samt till de risker som är tänkbara. En rätt för endera parten att genom ytterligare information efter avtalsslutet höja motpartens risk är systemvidrigt med hänsyn främst till att motparten inte samtidigt ges rätt att kräva kompensation härför, anpassa avtalet eller träda ifrån det ingångna avtalet.

Just priset för varan kan i vissa fall vara en viktig indikation om vilken risk part tagit på sig. Ett pris som är högre än det normala för en vara kan visa att part accepterat ett högre risktagande än normalt. Är priset i stället ungefärligen lika högt eller lågt som gängse marknadspris finns det normalt anledning att anta att riskfördelningen är som normalt vid förevarande typ av avtal. Enligt Harris innebär detta att reglerna om förutsebarhet – som avskär ansvaret för vissa verkningar av ett kontraktsbrott – fungerar som ansvarsfriskrivningar och därför direkt påverkar priset.³⁴ Det nu anförda kan illustreras med följande exempel:

Antag att en säljare av kullager normalt säljer en viss typ av specialtillverkade kullager för 600 kr per styck. Säljaren kontaktas av en köpare – en dagstidning – som vill köpa 8 st. kullager som behövs till en ny tryckpress med högre kapacitet än den befintliga. Säljaren får vid avtalstillfället veta att köparen måste ha kullagren viss dag. Skälet härtill är att köparen skall igångsätta produktionen med den nya tryckpressen den dagen.³⁵ Säljaren får också veta att skälet till installationen är att tidningen säljer så bra att man behöver ökad kapacitet för att tillfredsställa efterfrågan. Något särskilt avtal skrivs inte mellan parterna. Däremot bestäms priset till 1.100 kr per kullager. Säljaren levererar kullagren i rätt tid. Det visar sig emellertid att två av lagren är defekta, vilket beror på vårdslöshet från säljarens sida, och det tar två veckor för säljaren att leverera nya, felfria lager. Under mellantiden går köparen miste om 2.000.000

³⁴ Se Harris, s. 55.

³⁵ För enkelhetens skull ignoreras i exemplet att tryckpressar normalt kräver en viss tids inkörning för att fungera felfritt.

15.4 Förhållandet mellan "foreseeability" och adekvans

kr i utebliven vinst, för vilken han kräver ersättning. En tillämpning av förutsebarhetsprövningen, där hänsyn tas till det nyss anförda argumentet, bör här leda till att säljaren befinns vara ersättningsskyldig för den uteblivna vinsten.

Detta exempel påminner om det av Krüger anförda exemplet i vilket denne möjligen ifrågasätter hela grundsynen om ersättning enligt det positiva intresset vid förutsebarhet.³⁶ Krügers exempel gick ut på att en leverantör av bultar kan bli ersättningsskyldig för miljonbelopp om bulten har ett dolt materialfel som resulterar i ett "havari i den konstruktion som bulten skal brukes".³⁷ Med anledning härav frågade sig Krüger bl.a. om ett sådant ansvar är "rimelig bare fordi skaden må anses som påregnelig og typisk ved boltleveranser til eksempelvis oljeinstallasjoner i offshore industrien".³⁸ Det finns naturligtvis flera tänkbara svar på Krügers fråga. Ett är, som antydde redan i avsnitt 8.2, att säljare som vet att köpare inom den nu aktuella industrisektorn kan drabbas av den aktuella typen av följder vid fel i leveransen generellt friskriver sig från ansvar. Detta svar löser emellertid inte situationen när det inte finns något särskilt avtal mellan parterna och därför dispositiv rätt skall tillämpas. Med Krügers förutsättningar om att skadan såväl är "påräknelig" som "typisk" kan man emellertid fråga sig varför säljaren inte skall ansvara för denna. En säljare som agerar i branschen och vet, eller åtminstone borde veta, att skadorna är typiska har ju möjlighet att friskriva sig, att inte ingå något avtal eller att ta ut ett pris för bultarna som kompenserar honom för den risk som är förknippad med försäljningen. Förutsebarhetsprövningen fungerar härvid som en riskfördelningsprincip som synes fungera utmärkt. Har härtill säljaren tagit ut ett pris som är väsentligt högre än det normala, dvs. vid försäljning till andra köparkategorier som inte kan drabbas av motsvarande omfattande skador, bör förutsebarhetsprövningen leda till att ansvar föreligger.

Förändras Krügers exempel så att skadan i och för sig är typisk för branschen men inte nödvändigtvis är påräknelig eller förutsebar som en typisk följd, kan bedömningen bli annorlunda. Antag att säljaren säljer bultar till ett stort antal olika typer av köpare, varav de flesta lider förutsebara förluster i form av pris-skillnad. De normala köparna är alltså sådana att de spekulerar i den framtida prisutvecklingen för bultar av aktuellt slag. Om säljaren i det enskilda fallet säljer bultar till en köpare med flera verksamhetsgrenar och som i det enskilda fallet skall använda bultarna till sin verksamhet inom "offshore"-industrin, något som säljaren inte känner till och inte heller får information om vid avtalets ingående, till normalt pris och utan särskilda ansvarsfriskrivningar, så finns det mycket, med nu fört resonemang, som talar för att ersättningsskyldighet inte skall föreligga för de skador som blir följden av ett haveri p.g.a. ett dolt fel i bultarna.

³⁶ Se Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 779 och avsnitt 8.2 ovan.

³⁷ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 779.

³⁸ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 779.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

Ett annat rättsekonomiskt betingat argument som talar för den angloamerikanska modellen är att det ofta kan bli totalt sett billigare för den skadelidande att själv stå risken för omständigheter utöver det normala i stället för att låta den kontraktsbrytande höja priset eller kontraktsvederlaget i övrigt.³⁹ Normalt torde den skadelidande parten lättare kunna uppskatta och kontrollera risken för och omfattningen av vissa skador, bl.a. med hänsyn till att han har tillgång till bättre information än motparten. I ett sådant läge innebär en riskövervältring att motparten kan tänkas överkompensera sig på grund av informationsunderläget.⁴⁰

Det finns emellertid ett problem med den angloamerikanska modellen som måste beröras i detta sammanhang. Det skulle nämligen kunna hävdas att part i vissa fall måste ta hänsyn till och agera i enlighet med information som erhållits efter avtalsingåendet eller åtminstone inte får agera dolöst eller chikanöst till skada för motparten. Problemet kan illustreras med följande exempel:

Antag att en säljare av bultar normalt säljer till köpare som generellt lider förutsebara förluster i form av prisskillnad. De normala köparna är alltså sådana att de spekulerar i den framtida prisutvecklingen för bultar av aktuellt slag. Vid en viss försäljning vet säljaren inget om köparens verksamhet. Köparen lämnar inte heller någon särskild information om den verksamhet som han bedriver. Avtalet ingås till normalt pris och utan särskilda ansvarsfriskrivningar. Kort tid före avtalad leveransdag lämnar köparen information om att han är verksam inom "offshore"-industrin och att han därför av någon anledning kommer att drabbas av utebliven vinst med mångmiljonbelopp om bultleveransen försenas eller om bultarna visar sig vara defekta. Med den information som fanns tillgänglig vid avtalsingåendet ger bedömningen vid handen att skadeståndsskyldighet för denna typ av förlust inte föreligger. Frågan är nu om köparens senare lämnade information bör påverka bedömningen så att säljaren blir ersättningskyldig om han inte tar hänsyn till den nya informationen utan i stället agerar på sätt som medför skadeståndsansvar enligt kontrollansvarsregeln. Om svaret är nej är följdfrågan om det har någon betydelse att säljaren genom kontraktsbrottet agerar chikanöst eller dolöst.

De argument som anförts ovan talar för att säljaren inte skall bli ersättningskyldig för de särskilda förlusterna om grunden för skadeståndsskyld-

³⁹ Jag vill här särskilt erinra om den avgränsning gentemot försäkringsrättsliga överväganden, såsom t.ex. avseende avbrottsförsäkringar, som jag framhållit i inledningskapitlet.

⁴⁰ Se Harris, s. 55.

15.4 Förhållandet mellan "foreseeability" och adekvans

digheten endast är kontrollansvaret. Köparen skall alltså inte kunna öka säljarens risk genom att i efterhand tillföra information. Vid ett dolöst eller chikanöst agerande från säljarens sida blir bedömningen mer komplicerad. Det kan dock konstateras att en sådan situation sällan torde bli aktuell. Säljaren har ju normalt inget intresse av att agera så att motparten skadas. För det första förefaller det nämligen riskabelt för säljaren att spekulera i att skadeståndsansvar inte kommer att finnas föreligga: rättsliga bedömningar är ju alltid förknippade med osäkerhet. För det andra har den rationella säljaren att ta hänsyn till sin goodwill, vilket torde föranleda honom att oavsett den rättsliga bedömningen försöka uppfylla avtalet för att därigenom undgå ansvar och ett försämrat rykte på marknaden. För det tredje torde säljaren normalt inte tjäna något på att göra sig skyldig till ett kontraktsbrott. Exempelvis finns det generellt inget spekulationsintresse i ett fall av nu anförd slag.

När säljaren trots dessa skäl faktiskt agerar med skadeavsikt eller i övrigt på ett chikanöst sätt är frågan om hänsyn till den nya informationen skall tas i förutsebarhetsbedömningen och att säljaren därför skall bli ersättningsskyldig för köparens särskilda förluster. Svaret bör även i detta fall bli att hänsyn vid förutsebarhetsbedömningen inte skall tas till den nya informationen. Bedömningen bör nämligen fungera som en riskallokeringsregel, där den kontraktsbrytande endast blir skyldig att ersätta den skadelidande för de skador som förutsågs eller borde ha förutsetts som en sannolik, påräknelig eller beräknelig följd av kontraktsbrottet.

De argument som anförts ovan synes alltså tala för att skadeståndsskyldighet inte skall föreligga enligt förutsebarhetsprövningen trots säljarens agerande. Leder inte detta till orimliga konsekvenser? Skall verkligen säljaren kunna agera med skadeavsikt och ändå undgå ansvar? Svaret på frågorna torde i stället vara att finna i en annan del av det köprättsliga skadeståndssystemet. I kap. 13 ovan behandlades bestämmelserna i 70 § 1 st. KöpL och art. 77 CISG. Enligt dessa bestämmelser har den skadelidande en skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Vid försummelse härvidlag får den skadelidande bära en motsvarande del av förlusten. Reglerna gäller bara den skadelidandes agerande och torde inte kunna tillämpas ens analogt när det gäller den kontraktsbrytandes agerande. Skadebegränsande moment finns också i 52 § 2 st. KöpL om köparens avbeställning eller åtminstone i de principer eller tankar som ligger

bakom regeln. Som framgick av kap. 13 innebär skadebegränsningsskyldigheten dels att den skadelidande skall söka vidta åtgärder för begränsning av skadan, dels att han skall agera så att skadan inte orättfärdigt ökas. Trots att part sålunda drabbas av att motparten inte fullgör sina åtaganden enligt avtalet, skall han alltså aktivt verka för att dessa båda effekter undviks. I grunden är detta ett av många uttryck för ett slags grundläggande lojalitetsförpliktelse i avtalsförhållanden. Att den skadelidande bl.a. har en skyldighet att verka för att skadan inte orättfärdigt ökas talar för att en motsvarande skyldighet föreligger även för motparten. Även den kontraktshövdingen bör alltså ha en skyldighet att iaktta denna lojalitetsförpliktelse. Får säljaren i exemplet härövan vetskap om att köparen kommer att åsamkas betydande skador vid kontraktsbrott finns det anledning att i stället bedöma situationen ur ett skadebegränsningsperspektiv. Visar det sig vid en sådan bedömning att säljaren agerat med skadeavsikt eller på annat sätt chikanöst bör det nu anlagda perspektivet leda till att skadeståndsskyldighet föreligger, eftersom säljaren brutit mot sin förpliktelse att inte onödigtvis åsamka motparten skada.

Det finns, utöver de argument som anförts ovan för en övergång till den angloamerikanska modellen för förutsebarhetsprövningen i stället för adekvansprövningen, ytterligare tre argument som talar för en sådan övergång. Det första är att det är möjligt, som antytts i avsnitt 9.3.2.4 ovan, att tolka köprättslig rättspraxis om en föregiven tillämpning av adekvansläran som att domstolarna använt sig av principer vilka ligger nära "the foreseeability test".⁴¹ NJA 1913 s. 276 (majoriteten i HD), NJA 1918 s. 629 (majoriteten i HovR:n) och NJA 1919 s. 486 (minoriteten i HD) rörde alla situationer där den kontraktshövdingen hade ett strikt ansvar.⁴² I alla tre fallen användes som avgränsande kriterium om skadevållaren "skäligen bort taga i beräkning" den förlust som blivit följden av kontraktsbrottet (jfr art. 74 CISG "ought to have foreseen ... as a ... consequence of the breach of contract"). Hellner konstaterar härvid att bestämmingens allmänna natur medför att svaret på frågan blir "föga upplysande".⁴³ Närheten i fråga om uttryckssätt är emellertid stor till kriterierna om vad som är "reasonably

⁴¹ Jfr Kleineman, Offentliga rättssubjekt, s. 86 f.

⁴² Som Hellner, Beräkning, s. 311, påpekar framgår det emellertid inte klart av fallen om domstolarna "fäst avseende vid om ansvaret var strikt eller berodde på vållande".

⁴³ Hellner, Beräkning, s. 311.

15.4 Förhållandet mellan "foreseeability" och adekvans

foreseeable",⁴⁴ vad som kan anses ha varit inom parternas "reasonable contemplation"⁴⁵ samt till vad den kontraktsbrytande "ought to have foreseen ... as a possible [or probable] consequence of the breach".⁴⁶ Såsom adekvansläran uttryckts i dessa rättsfall finns det alltså måhända inget som hindrar att de tolkas såsom uttryck för en princip som ligger nära den angloamerikanska modellen. Både adekvansläran och "the foreseeability test" avser i vilket fall som helst att ungefärligt fastställa gränserna mellan ersättningsgilla och icke-ersättningsgilla förluster. Ingen av metoderna ger någon knivskarp precisering av gränsen för ansvaret. Resultatet av en tillämpning blir därför med nödvändighet beroende av en värdering och det är inte möjligt att a priori utgå från att resultatet måste bli olikt.⁴⁷

Det andra argumentet, som delvis hänger samman med vad som just anförts, är det föreliggande behovet av att inte tillämpa och utveckla skilda metoder för nationella och internationella köpavtal när det gäller en så viktig fråga som den om ansvarets gräns. Därför finns det redan de lege lata anledning att överväga ett skifte från adekvansläran till den angloamerikanska modellen på ett sätt som i princip motsvarar art. 74 CISG.

Det tredje argumentet som talar för den angloamerikanska modellen är hur man valt att reglera ansvaret i UNIDROIT Principles och i European Principles. I UNIDROIT Principles regleras begränsningen av de ersättningsgilla skadorna i art. 7.4.4:

"The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance."

Här har man alltså valt att reglera begränsningen på ett sätt som i stort motsvarar art. 74 CISG. Grundprincipen är att en "foreseeability test" skall appliceras på ett skadeförlopp. Regeln innebär ett avståndstagande från adekvansläran som grund för begränsningen. Den skillnad som före-

⁴⁴ Se *Victoria Laundry v. Newman Industries*, s. 539 och ovan avsnitt 9.4.4.

⁴⁵ Se ovan avsnitt 9.4.4.

⁴⁶ Jfr art. 74 CISG samt avsnitt 9.4.7 och 9.5.4 ovan.

⁴⁷ Det bör åter noteras att perspektivskillnaden mellan de två synsätten är betydlig. Den angloamerikanska "foreseeability test" är utvecklad för avtalsförhållanden och sätter avtalet i centrum för analysen. Däremot emanerar grunderna i adekvansläran inte från avtalsförhållanden och den sätter inte heller på samma sätt avtalet i centrum för bestämningen av ansvarets gräns.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

ligger mellan art. 7.4.4 och art. 74 CISG är att sannolikhetskravet synes vara högre i UNIDROIT Principles. Som framgår krävs enligt regeln att skadan kunde förutses som en "likely" följd, vilket skall jämföras med kravet i art. 74 CISG om en "possible" följd. Ansvarsgrunden i UNIDROIT Principles, art. 6.2.2, vilar på ett kontrollansvar som i stort motsvarar art. 79 CISG.⁴⁸ Här anses det alltså att ett kontrollansvar tillsammans med en avgränsning av skadeståndsansvaret baserad på en "foreseeability"-prövning "establish a balanced set of rules"⁴⁹ för kommersiella kontrakt. I kommentaren till art. 7.4.4 anföras att man valt att inte införa en regel enligt vilken ersättningsskyldighet skulle föreligga även för förluster som inte varit förutsebara om kontraktsbrottet berott på dolus eller grov culpa. Med anledning härav påkallas enligt kommentaren en "narrow interpretation of the concept of foreseeability".⁵⁰ Det konstateras samtidigt att "foreseeability" är ett anpassbart, flexibelt begrepp som lämnar ett stort utrymme för domarens eget skön.

Även i European Principles har man valt "the foreseeability test" som grund för avgränsningen. I European Principles, art. 4.503, stadgas följande:

"The non-performing party is liable only for loss which he foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as a likely result of his non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent."

Huvudregeln motsvarar sålunda materiellt vad som stadgas i UNIDROIT Principles. Eftersom förutsättningen för skadestånd baseras på ett kontrollansvar som i princip är identiskt med art. 79 CISG, kan alltså konstateras att det anses att "foreseeability" tillsammans med ett kontrollansvar på ett tillfredsställande sätt balanserar risker och ansvar mellan parterna.

⁴⁸ Se härom UNIDROIT PICC, s. 146 ff. Kontrollansvaret i art. 79 bygger bl.a. på att ett hinder – "impediment" – skall ha förelegat. UNIDROIT Principles, art. 6.2.2, kräver i stället att en händelse inträffat som "som fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished". Det finns här inte utrymme för en närmare granskning av de skillnader som torde föreligga mellan de båda bestämmelserna.

⁴⁹ UNIDROIT PICC, s. viii.

⁵⁰ UNIDROIT PICC, s. 200. Här anges vidare att förutsebarheten avser "the nature or type of the harm" men inte förlustens omfattning, om inte omfattningen är sådan att den "transform" förlusten till en annan typ eller en förlust av annat slag.

15.5 Den norska särlösningen

Undantagsregeln om ansvar även för förluster som inte varit förutsebara vid grov oaktsamhet eller dolus⁵¹ innebär t.o.m. ett strängare ansvar för den kontraktsbrytande parten än det som gäller enligt art. 74 CISG.⁵²

Den omständigheten att såväl UNIDROIT Principles som European Principles sålunda accepterar "the foreseeability test" som avgränsningskriterium och anser den vara lämpligare än adekvansläran utgör alltså ytterligare ett viktigt skäl för en reformering.

15.5 Den norska särlösningen

I Norge har man, som framgått ovan, valt en delvis annan reglering av skadeståndets beräkning än den svenska. Den norska lagen är tillämplig såväl på nationella som internationella köp. Lagens lösningar skall alltså, där annat inte särskilt föreskrivs, svara mot reglerna i CISG. I § 67(1) NKöPL har vidare intagits en regel om avgränsning av skadeståndsskyldigheten som starkt påminner om förutsebarhetstestet i art. 74 CISG. Där föreskrivs nämligen att rätt till ersättning "gjelder likevel bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet". För internationella köp gäller i stället, enligt § 70(3) NKöPL, att ersättningen bara omfattar förluster "som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet, i lys av forhold som parten kjente eller burde ha kjent til på avtaletiden". I princip gäller sålunda samma regel med den skillnaden att tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen inte fastställts för de nationella köpen.

Skillnaden i den norska lagen mellan vad som gäller för nationella och internationella köp är ingen slump. I NU 1984:5 föreslogs i det norska förslaget en regel som var i princip identisk med den som nu gäller för internationella köp.⁵³ I den norska propositionen har man valt en delvis annan lösning på grund av att tidpunkten för "påreknelighetsvurderingen må avhenge av kontraktsbruddets art og tidspunktet for dette".⁵⁴ Sålunda

⁵¹ Se härom Lando & Beale, *The Principles*, s. 202 f.

⁵² Här måste emellertid reservation göras för skillnaden i uttryckssätt mellan "likely result" i *European Principles* och "possible consequence" i art. 74 CISG.

⁵³ Se 71 § 1 st. i förslaget och NU 1984:5, s. 357.

⁵⁴ Ot prp nr 80 (1986-87), s. 123.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

bör gälla att tidpunkten för avtalsslutet skall vara avgörande när ansvarsgrunden är ”en objektiv hending”, dvs. något slags objektivt ansvar, medan kontraktsbrottstidpunkten bör vara avgörande när det beror på fel eller försummelse.⁵⁵ Något skäl för denna inställning ges inte.

Denna norska inställning överensstämmer väl med vad som torde gälla vid en adekvansbedömning. I den norska propositionen diskuteras också relationen mellan regeln i 67 § 1 st. och adekvansregeln. Där anförs att den nu gällande bestämmelsen går i samma riktning som adekvansregeln. Samtidigt anförs att det likväl inte är meningen att ta ställning för eller emot någon av de olika teorierna om adekvans.⁵⁶

Den norska inställningen rörande de nationella köpen är uppenbarligen den att förutsebarhetsbedömningen enligt 67 § 1 st. skall gälla parallellt med adekvansläran i någon – tydligen inte helt fastställd – form. Härtill kommer att ersättningen kan komma att jämkas enligt 70 § 2 st. ”dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers”. Även jämkningsregeln innehåller alltså moment som liknar bedömningen i art. 74 CISG. En jämförelse mellan den svenska och den norska lagen visar än vidare att området för vad som är indirekt förlust har gjorts smalare i vissa hänseenden i den norska lagen; detta gäller särskilt förhållandet att den norska lagen inte innehåller något om att indirekt förlust också är ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”.⁵⁷ För nationella köp ter sig systemet komplicerat. Prövning kan ju komma att ske av det begränsade förutsebarhetstestet, av adekvanslärans tillämplighet, av uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust och av jämkningsregelns tillämplighet i det enskilda fallet i ett och samma fall – och detta efter prövningen av om ansvarsgrunden varit kontrollansvar eller culpa eller garantiansvar.

⁵⁵ Se Ot prp nr 80 (1986-87), s. 123 och Bergem & Rognlien, s. 366.

⁵⁶ Se Ot prp nr 80 (1986-87), s. 122 och Bergem & Rognlien, s. 365.

⁵⁷ Se ovan, avsnitt 10.3.5.

15.6 Synpunkter de lege och de sententiae ferenda

De omständigheter som har behandlats i 15.1 – 15.4 talar för att ändringar bör ske av det nuvarande mycket komplicerade systemet i den svenska köplagen. Detta kan inte vara tillfredsställande för någon. Härtill kommer att det inte går att finna några tungt vägande argument för att den svenska köplagen skall avvika från CISG i de nu diskuterade hänseendena.⁵⁸ Den norska modellen är emellertid i flera avseenden otillfredsställande och bör inte läggas till grund för en svensk förändring. En betydlig förbättring och förenkling av den svenska köplagen skulle erhållas först och främst om uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust slopas⁵⁹ och kontrollansvaret får utgöra ansvarsgrund för såväl direkta som indirekta förluster⁶⁰ samt, för det andra, om förutsebarhetsprövningen i art. 74 CISG införs i stället för nyss nämnda uppdelning liksom för adekvansprövningen – vilken senare för övrigt är föga behandlad för kontraktsförhållanden och inte bidrar till en tillfredsställande klarhet och entydighet.

⁵⁸ Se t.ex. Ramberg, i Hellner & Ramberg, s. 244, som anför att det är tänkbart att alla de brister som finns främst med uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust ”kommer ... på sikt leda till att svenska köplagen accepterar metoden i CISG att i stället begränsa skadeståndsskyldigheten genom en för skadevällaren generösare adekvansbedömning (CISG art 74)”. Håstad synes inte vara av samma uppfattning, även om han anser att den uppdelning som nu följer av lagtexten i 67 § är otillfredsställande (se Håstad, s. 212). Han anför nämligen att ett ”strängt generellt ansvar med begränsning till förutsebara skador innebär i viss utsträckning att problemen sopas under mattan, om inte ytterligare ledning ges” (Håstad, Anförande vid det 31 Nordiska Juristmötet 1987, s. 359). Häremot kan anföras att metoden i CISG synes vara överlägsen den metod som valts i 67 § KöpL tillsammans med den förespråkade adekvansprövningen. Osäkerheten i nu gällande reglering synes nämligen vida överstiga den här förespråkade förändrade ordningen.

⁵⁹ Särskilt från danskt håll har kritiken varit hård mot den svenska, finländska och norska uppdelningen. Se särskilt Gomard, s. 190 i not 82, Gomard, Hadley, s. 418, särskilt i not 3 och Lookofsky, KBL II, s. 240 ff. En förklaring till att man i Danmark inte antagit någon ny köplag kan vara just den kritiska inställningen till regleringen av förhållandet mellan ansvarsgrund och skadeståndets omfattning. Nørager-Nielsen & Theilgaard, s. 464, anför t.ex. att vid en eventuell kommande revision av köplagen, så måste det ”navnlig sættes spørgsmålstegn ved, om det er rigtigt at indføre en sondring mellem direkte og indirekte tab og lade ansvarsgrundlaget være afgørende for, hvilke tab køberen kan kræve erstattet”.

⁶⁰ Som bekant innebär kontrollansvaret tillämpat på felsituationerna generellt att skadeståndsskyldighet föreligger; se särskilt Sandvik, Säljarens kontrollansvar, Åbo 1994, s. 116 ff. Ett problem med den föreslagna förändringen skulle därför kunna vara att ansvaret vid fel i varan kan anses vara alltför långtgående. Den begränsning som ligger i förutsebarhetsprövningen torde emellertid kompensera stora delar av strängheten för säljaren.

15. Några synpunkter på systemet i 67-70 §§ KöpL

En förändring som den nu föreslagna kräver också en översyn av jämningsregelns innehåll och existens. I de rättssystem som främst använder sig av förutsebarhetsprövningen som bas för att avgränsa ansvaret, har det från tid till annan lagts fram förslag eller framkommit principer som gör att hänsyn i vissa undantagsfall kan tas till förutsebarheten vid tidpunkten för kontraktsbrottet.⁶¹

I angloamerikansk rätt har också diskuterats om inte förutsebarhetsprövningen begränsar ansvaret i alltför liten utsträckning.⁶² Denna diskussion har där föranlett en skrivning i Restatement (Second) of Contracts, § 351 (3), enligt vilken en domstol har rätt att begränsa skadeståndet för förutsebara förluster om den "concludes that in the circumstances justice so requires in order to avoid disproportionate compensation". Med "disproportionate compensation" avses en extrem skillnad mellan skadeståndets storlek och det pris som överenskommits mellan parterna.⁶³ Principen har emellertid kritiserats, särskilt på grund av att den anses skapa en oacceptabel osäkerhet i bedömningen.⁶⁴

Den nuvarande jämningsregeln i 70 § 2 st. KöpL ger inte heller den någon nämnvärd vägledning för beräkningen av skadeståndet. Tvärtom torde även den regeln, som anförts ovan, skapa en osäkerhet i rättstillämpningen. Det skulle kunna hävdas att denna brist skall accepteras som en "reservutgång" eller "nödventil" för de fall där skadeståndets storlek av något skäl anses alltför stort i förhållande till de omständigheter som förelägit i det enskilda fallet. Med de här föreslagna förändringarna av systemet i 67-70 §§, särskilt införandet av en förutsebarhetsbedömning av det slag som finns i art. 74 CISG, skapas emellertid en ordning som är tillräckligt flexibel för att kunna ta hand om de problem som kan uppkomma i vissa fall med ett "alltför" högt skadestånd. Det finns därför anledning att

⁶¹ Se Treitel, s. 160 f. Ett exempel är tydligen att man i fransk rätt kan hålla skadevållaren ansvarig för senare omständigheter vid uppsåtliga kontraktsbrott.

⁶² I USA har t.ex. Farnsworth, Legal Remedies, s. 1209, anført att en åtminstone relativt tillfredsställande lösning är att "recognize a judicial prerogative to further reduce that liability in the light of a convincing showing that although the consequences were foreseen, or at least foreseeable, the risk was *not* assumed by the promisor or ... the interest was *not* protected by the contract" (förf. kurs.).

⁶³ Se Comment f till § 351 i Restatement (Second) of Contracts. Se härom exempelvis Treitel, s. 176 ff.

⁶⁴ Se t.ex. Burrows, s. 52.

15.6 *Synpunkter de lege och de sententiae ferenda*

slopa även denna regel i klarhetens intresse och som ett led i ett ytterligare närmande av den svenska köplagen till regleringen i CISG.⁶⁵

⁶⁵ En "nödventil" finns trots allt kvar i form av den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL, om nu denna regel över huvud kan eller skall tillämpas i kontraktsförhållanden mellan kommersiella parter. Som framgår av Bengtsson, Jämkning, s. 285 ff., jfr. ovan kap. 14, bör jämkning "ganska sällan bli aktuell" vid brott mot någon huvudförpliktelse enligt avtalet, eftersom man inte på detta sätt bör rubba "den riskfördelning som parterna kan antas ha förutsatt, när avtalet ingicks och vederlaget bestämdes". Som Hellner, Behöver vi en ny skadeståndslag?, s. 288, anför förefaller utvägen att inskränka skadeståndslagen till utom-obligatoriska förhållanden bättre än att försöka göra om skadeståndslagen så att den passar även för avtalsförhållanden.

Summary

A great number of distinct forms of compensation are available under contemporary Nordic sale of goods law. These can broadly be divided into two types: direct compensation, on the one hand, which comprises remedies for breach of contract, and consequential compensation, on the other, which is available as a consequence of the occurrence of a particular breach or because of the occurrence of an actual event. The central remedy in the system is damages. The calculation and limitation of damages is the primary subject of research in this thesis. Part II is exclusively concerned with damages. In order to be able to analyse the measure and quantum of damages, it is necessary for this remedy to be isolated. This requires an analysis of a number of other types of compensation, both in terms of the criteria upon which they are available, as well as with respect to quantum. Part I is concerned with an analysis of price reduction, compensation for rectification costs and interest for late payment as well as the consequential forms of compensation, comprising compensation for the costs of preservation of the goods, compensation for profit or benefits derived by the buyer where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller, as well as lost interest on price where the seller is obliged to refund the price to the buyer.

The subject of research is introduced in *Chapter 1*. *Chapter 2* deals with the systematology applied in the new sale of goods system as well as certain, specific, fundamental concepts. The relationship between different remedies and other consequences flowing from a breach of contract is also described. A brief description is presented as to the systems applied in the Sale of Goods Act, the Consumer Sales Act and the Convention on the

Summary

International Sale of Goods (“CISG”). This Chapter deals especially with the conditions applying for the calculation of the different forms of compensation which may be relevant in the context of the most common types of breach of contract, i.e., delay on the part of the seller, non-conforming goods, delay on the part of the buyer to effect payment and failure by the buyer to perform his other obligations under the contract. The objective of this Chapter is to place in context the various forms of compensation to be dealt with in the remainder of the work.

Part I is introduced in *Chapter 3*, which deals with reduction of price. In the new Sale of Goods Act, the seller’s right to remedy the lack of conformity and to deliver substitute goods has been expanded. In addition, the rules concerning the conditions upon which damages will be awarded and the calculation of damages have been amended. The buyer has also been afforded an express right to compensation for the costs of rectification. As a result of these circumstances it has become much more important, when calculating a price reduction, to ensure that its underlying function is maintained. It is observed in this context, that that function is to achieve an adjustment between the consideration the parties have respectively contributed for the bargain, following the seller’s breach of contract, so that the relative values between those contributions is re-established. A so-called relativity model for determination of the price reduction is to be applied. According to this model, the price reduction must be calculated on the basis of the price contracted for, as well as the relationship between the value of non-conforming goods and the value of conforming goods at the time of delivery. As a consequence of this, the rule contained in the Consumer Services Act concerning calculation of price reduction should be amended so that it instead comprises a remedy which is purely concerned with compensation for the costs of rectification. According to section 37 of the Sale of Goods Act, the right to a price reduction is excluded in the context of the purchase of second hand goods at auction. It is observed, however, that there does not appear to be any justifiable reason for this rule.

In calculating price reduction, it is necessary to identify the various relevant factors: the price contracted for, the value of the goods in a condition conforming to the contract, and the value of the goods in a condition which does not conform to the contract. Paragraph 3.4 discusses certain problems

Summary

which can arise in establishing the price contracted for, for example, where no price has been agreed upon at all, where the contract for sale is a credit sale or when the buyer is to pay in advance and where the price, either in whole or in part, is to be paid in the form of goods or services. With respect to the value of conforming goods, a presumptive rule can be discerned, according to which the value of conforming goods is deemed to be the same as the price contracted for. In determining the value of non-conforming goods, different problems arise depending upon whether the lack of conformity related to discrepancies in quantity or discrepancies in quality; these are discussed in paragraph 3.5.3. There are circumstances which suggest that the value of non-conforming goods is sometimes fixed at the market value of conforming goods less a deduction to cover the cost of repairs. This method is generally not satisfactory for two reasons: first, the cost of repairs can, in many cases, result in either over or under compensation; second, the cost of repairs may conflict with the right to compensation for the costs of rectification and to damages for the cost of repairs. It appears from the case law that the calculation of the price reduction is sometimes not made according to a relative method of the sort that is now contained in section 38 of the Sale of Goods Act, but instead is based upon other criteria, such as the significance of the lack of conformity to the buyer, or on the basis of what is believed to be a reasonable estimate of the effect of the lack of conformity on the price. Such estimates tend to alienate price reduction from its proper function and are not, therefore, satisfactory. The Chapter concludes with a discussion as to the geographic region from which price should be taken for the purposes of making the calculation. The most appropriate region appears generally to be the place where the buyer examined or was obliged to examine the goods.

Chapter 4 deals with the treatment of compensation for the costs of rectification. It is sufficient, to establish the entitlement to a price reduction and compensation for the costs of rectification, if liability for lack of conformity is established. This remedy was dealt with in the old sale of goods system as part of damages, which is also the case pursuant to CISG. However, the remedy is now dealt with separately in the Sale of Goods Act and the Consumer Sales Act. The right to compensation arises pursuant to the Sale of Goods Act merely on the basis that the seller has failed to fulfil

Summary

his obligation to remedy a lack of conformity. Various problems arise in determining upon what criteria the remedies are available and thus establishing when the buyer is entitled to such relief. The separate treatment of the remedies gives rise to certain problems in the calculation and limitation of damages. One such problem is how to deal with the relationship between the requirement that compensation should only be paid for justifiable costs (the Sale of Goods Act), or that the costs for rectification may not be unreasonably high (the Consumer Sales Act) on the one hand, and the general principle that the loss be mitigated on the other. Another problem is how the right to compensation for the costs of rectification should be dealt with in light of the non-breaching party's damages taken as a whole. Since compensation for the costs of rectification is not a category of damages, there is a risk that the non-breaching party, when such compensation is received in addition to damages, will be placed in a situation better than if the agreement had been duly performed. By way of conclusion it is observed *de lege ferenda*, that there are sound reasons for doing away with the present system of separate treatment of these remedies and instead making the entitlement to compensation dependent upon normal principles of damages, to the extent that the costs of rectification are not covered by a reduction in the price.

The seller's and buyer's rights, respectively, to compensation for the costs incurred for preserving the goods are dealt with in *Chapter 5*. Compensation for the costs of preserving the goods is not a remedy in sale of goods law. The obligation to preserve the goods flows from the obligation of good faith applying under the contractual relationship. The associated right to receive compensation for the costs of preserving the goods follows from the parties' obligation to care for the goods. It is observed in this Chapter, *inter alia*, that the altered treatment to which the buyer is subjected *mora accipiendi*, in the new Sale of Goods Act, as compared to the old Sale of Goods Act, means that the line dividing compensation for the costs of preserving the goods from damages has been altered. The basic criteria upon which direct compensation is based is that the person bearing the obligation to preserve the goods has incurred expense as a result of carrying out that obligation. The Chapter analyses how five different conceivable categories of compensation might be dealt with, namely, the cost

Summary

for attempting to ensure that the goods are preserved in their original condition, the costs for taking care of the goods, the costs of storage, transport costs and costs associated thereto, as well as the costs for sale or other disposal of the goods.

Chapter 6 deals with the seller's right to interest as a consequence of the buyer's late payment. By way of introduction, a discussion is taken up with respect to the rules contained in the Sale of Goods Act, the Consumer Sales Act and the Interest Act, concerning the circumstances under which interest for late payment is to be paid and at what rate. Particular attention is focused upon the rule concerning interest on arrears of payment in article 78 of CISG, which only indicates that the right to interest arises in the context of late payment. However, neither the period during which interest is to be paid nor the rate of interest at which such payment is to be made is indicated. It is observed in this context that, when applying article 78 CISG, the rules contained in applicable national law are not, as a general rule, appropriate as a starting point for the determination of the point in time from which interest should be paid. Instead, decisive weight must be placed on the proposition that interest on arrears should, according to CISG, approximately compensate the seller for the damage he suffers as a consequence of not having access to capital which he, according to the agreement, should in fact have had. In determining the rate of interest in those situations where CISG is applicable, a number of alternatives are conceivable, for example, the provisions of applicable national law, the rate of interest at the creditor's place of business or the current rate of interest at which the seller could obtain capital. A rule which excludes all alternatives except the rate applicable under national law, is neither satisfactory in this context nor compatible with the rules underpinning CISG. Which alternative is to be selected must be determined with reference to the circumstances prevailing in each individual case. In many cases, the UNIDROIT Principles and European Principles can be applied as an appropriate starting point.

The Chapter also deals with various aspects concerning the relationship between interest on late payments and damages. It is demonstrated that attitudes towards interest on late payments illustrate an acknowledgement that interest is intended to provide reasonable compensation for the da-

Summary

mage sustained by the seller as a result of not being paid on time. There is no justification, however, for allowing interest on late payment to further approximate the notion of damages by only affording the seller compensation for his actual loss suffered as a consequence of the late payment. However, it is clear that he may, parallel to normalised interest, be entitled to compensation for loss in excess of the compensation afforded by such interest. Finally, it is observed, so far as Swedish law is concerned, that it may be appropriate to review the present provisions of the Interest Act concerning the calculation of interest on late payments, on the grounds that the basis for the calculation, the discount rate, appears to have exhausted its purpose.

Part I concludes in *Chapter 7*, with compensation for profit or benefits derived by the buyer where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller, as well as lost interest on price where the seller is obliged to refund the price to the buyer. These remedies may be available irrespective of which of the parties is liable for a breach of contract. The remedies are dealt with collectively since there is a clear relationship between various aspects or clear similarities between them, which may be of significance in how the compensation is calculated. CISG provides a right to interest on a refunded purchase price, but does not indicate either during which period, or at what rate, the compensation is to be paid. So far as the rate of interest is concerned, there are three principal alternatives: interest according to the rate applicable according to the law of the seller's country, interest pursuant to rules of international private law and interest determined depending upon which of the parties is liable for a breach of contract. The alternative which appears to be most compatible with the purpose underlying the rule in CISG, and otherwise to agree generally with the objectives of the Convention, is that the interest rate should be based upon the normal rate of return which a long or intermediate-term investment would yield in the country in which the seller is domiciled. With respect to compensation for profit or benefits derived by the buyer where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller, it is noted that reference should only be made to economic factors and thus not such circumstances as the inconvenience or discomfort suffered by the buyer as a result of the agreement not being

Summary

performed according to its terms. Compensation for loss of profit or benefits derived by the buyer where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller should be based upon the buyer's actual, direct profit. By comparison, however, compensation for reasonable enjoyment includes a normative step, which in many cases makes it possible to calculate this item on the basis of a standard rate, for example, market rental or leasing fees for the same goods over a corresponding period. The similarities between interest payable on a refunded purchase price and compensation for profit or benefits derived by the buyer where he has had the goods in his possession but is obliged to return them to the seller justify treating them collectively under one class.

The remaining part of the work, *Part II*, deals with the calculation and limitation of damages. This Part commences with a Chapter dealing with the general principles for calculation of damages (*Chapter 8*). The starting point for the measure of damages in sale of goods law is that the non-breaching party shall be entitled to compensation for all damage he has suffered as a result of the other party's breach of contract. Damages shall, in other words, compensate the non-breaching party for the resulting circumstances in which that party is placed. That which is protected are the justifiable expectations which the non-breaching party has derived on the basis upon the agreement. The general principle for calculation of damages is therefore, that compensation shall be paid on the basis of the "positive contractual interest" in the performance of the contract, i.e., the non-breaching party shall, through the payment of damages, be placed in the same financial situation as he would have been, had the contract been duly performed. Damages can, in other words, be described as a surrogate for performance, since it is the interest in performance, or the expectation interest, which is to be protected. The general principle that compensation will be paid in accordance with the positive contractual interest comprises the basis for further analysis in the work. Several of the following chapters deal with limitations on this general principle, for example, adequate causality and the test of foreseeability, the obligation to mitigate the loss, the division between direct and indirect loss and, finally, reduction of damages.

This Chapter also deals with the principles concerning compensation

on the basis of the “negative contractual interest” (the reliance interest), a calculation measure which is not otherwise dealt with in this work. It is observed that it is uncertain as to whether a remedy based upon the negative contractual interest can be granted according to Swedish law as an alternative to a remedy based upon a positive contractual interest in circumstances where a binding contract exists between the parties and the non-breaching party is entitled to damages. Chapter 8 concludes with a treatment of various questions which are primarily related to terminology. One such question is the so-called difference theory, emanating from German law, which can be described as an attempt at providing a general framework for the analysis of the problems associated with the calculation of damages. Another is the purported terminological difference between *damage* and *loss*, which is sometimes debated. It is observed in this context that there does not appear to be any established system with respect to the use of these terms. The Chapter concludes with an observation to the effect that the distinction between *damnum emergens* and *lucrum cessans*, does not, these days, fulfil any pedagogical or other function.

Chapter 9 deals with the principle of adequate causality and the corresponding principle in Anglo-American law – “the foreseeability test”. The later method of delineation has, through CISG, been incorporated into Swedish law. So far as the Swedish Sale of Goods Act is concerned, the principle of adequate causality is regarded as the appropriate principle for the limitation of damages. The notion of adequate causality is, as it has transpired, a notion taken from theories in German law developed during the course of the 19th century. In Germany, the doctrine of adequate causality is regarded as one and the same, irrespective of whether it arises in the context of tortious liability in damages, or from a contractual relationship. As a result of the strong German influence upon Nordic law at the close of the 19th century, the general principles of adequate causality became accepted in Sweden as a model for determining the scope of liability. Early during the course of that development, it was realised, even in Nordic law, that the general principles of adequate causality applied, broadly, in the same way with respect to contract and tortious liability in damages. A fundamental stage in assessing adequate causality is the relationship of that assessment to the assessment of causality. Adequate causa-

Summary

lity is, fundamentally, an attempt in a legal context to limit the notion of causality. It is often expressed that adequate causality is an expression of a need for legal causality.

One of the governing principles of adequate causality, as it is expressed primarily in Nordic doctrine, is that the assessment should be based upon factual assumptions corresponding to what a normal person well-versed in the area, taking account of such knowledge as exists at the point in time for the assessment, would have regarded as foreseeable. In a contractual context this means that the assessment should be based upon what a person with knowledge of the market in the relevant branch could foresee. It appears to follow from Nordic doctrine that the relevant point in time for assessing adequate causality, where fault constitutes the basis for liability, should be the point in time at which the act or omission causing the damage took place. Reference shall, in other words, be made to the information existing at the time of the breach of contract. By contrast, the relevant point in time for assessing liability in the context of strict liability, presumptive liability, liability under a warranty or liability for failure to perform an obligation that arose as a consequence of an impediment which was within the control of the relevant party, is the time of entering into the contract. Even in such cases, however, reference can be made to information subsequently acquired, if the non-breaching party can show that the party in breach has been negligent. Adequate causality has primarily been discussed in the Nordic debate with respect to circumstances prevailing in the context of tortious liability. There are very few cases in the area of sale of goods in which the issue of limitation or measure of damages has been discussed. The cases in the field of sale of goods in which the issue of measure of damages have been discussed are hardly illuminating. An examination of the doctrine of adequate causality shows that the doctrine is altogether too loosely related to the agreement, and that it is unsatisfactorily vague and weak as a criterion for delimitation of liability. One of the more significant problems with the doctrine of adequate causality is that it involves making reference to information which the party in breach has acquired after the contract was entered into and, therefore, after the point in time when the parties did, or were able to, undertake an appropriate apportionment of risk in light of the parties' respective contractual obligations. That problem is discussed in more detail in Chapter 15.

Summary

The method applied in the Anglo-American legal system for delineating liability for damages is taken from the 1854 English decision of *Hadley v Baxendale*. The part of the Chapter concerning Anglo-American law and the rule in article 74 of CISG therefore takes its starting point from an analysis of that decision, as well as of two subsequent, leading, English decisions. It appears that the analysis of the scope of liability can suitably be based upon the two rules expressed in *Hadley v. Baxendale*, of which one is that the parties to a contract are generally liable for damages for normal losses, or, losses which arise “according to the usual course of things”. Parties in breach of contract are regarded as being aware of such normal consequences and are therefore liable for them. The other rule comes into play when the non-breaching party suffers loss which is greater than, or different, from what may be regarded as normally following from the circumstances. The proposition could be expressed in a somewhat simplified form by saying that liability will arise where the party in breach “has accepted, or is taken to have accepted the risk”. The time for the making of the assessment is always taken to be the time at which the contract was entered into. Subsequent knowledge acquired by the party in breach does not, in other words, have any influence on liability. With respect to foreseeability it appears, according to Anglo-American law, that it is sufficient that the type of loss was foreseeable. In other words, it does not appear to be necessary that the extent of loss was foreseeable.

An analysis of article 74 of CISG shows that there does not appear to be any noteworthy differences between Anglo-American law and the rules in the Convention, perhaps with the exception of the requirement of probability. A requirement is generally expressed in Anglo-American law that liability will exist for consequences which are “probable” or “reasonably foreseeable”. Article 74 of CISG states, however, that liability will arise for all consequences which were “possible”. Notwithstanding the obvious difference in wording, there should be sufficient flexibility in the application of article 74 of CISG, such that no great differences should arise in practice. The validity of that conclusion, however, may be regarded as somewhat uncertain.

The following Chapter deals with what is possibly the most significant change to contemporary sale of goods law in Finland, Norway and Swe-

den, namely the distinction between direct and indirect loss (*Chapter 10*). No such distinction is made in CISG. The distinction, in some cases, modifies the general principle for calculation of damages. It therefore appeared natural to deal with the division closely in conjunction with the general principle. The distinction between direct and indirect loss constitutes a means of modifying the scope of one party's liability in damages by dividing the loss into two general groups and establishing different criteria for liability with respect to each group. In the event of delay on the part of the seller, compensation is payable for direct losses when the seller has not been discharged according to the rule relating to liability for failure to perform an obligation that arose as a consequence of an impediment which was within the control of the seller. Liability for indirect losses presupposes that the seller has been negligent. A similar distinction between direct and indirect loss is applied to liability for non-conforming goods. In addition, the seller is liable for indirect loss if the goods do not conform to separately agreed specifications. Indirect losses are defined in the second paragraph of section 67 of the Sale of Goods Act. The list is intended to be exhaustive. Section 67, second paragraph, concludes, however, by saying that indirect loss includes "other similar loss, if such loss was difficult to foresee". The rules are complemented by section 67, third paragraph, according to which loss which the non-breaching party has suffered in order to mitigate a direct loss shall not be regarded as an indirect loss despite the fact that the loss, *per se*, is of a kind referred to in section 67, second paragraph of the Sale of Goods Act. A closer analysis of the division in section 67 of the Sale of Goods Act discloses that there is a significant degree of difficulty in interpreting the different elements of the second and third paragraphs of section 67, that it is difficult to define the boarder between direct and indirect loss, and that the present wording occasionally leads to remarkable results in principle. Consequently, Chapter 15 presents some points of view as to how the difficulties caused by the unsatisfactory systemotology adopted in section 67 of the Sale of Goods Act can be resolved.

Chapter 11 deals with the basic rule of sales of goods law regarding compensation for price differences, calculated on the basis either of a completed substitute transaction or according to a so-called abstract calculation

Summary

based on market prices for a product of the same type at a given time. The paragraph regarding substitute transactions discusses, *inter alia*, what should actually be deemed to constitute a substitute transaction. It is observed, *inter alia*, that a substitute transaction will be deemed to have taken place if the transaction *de facto* compensated the non-breaching party, which also applies to the sale of manufactured goods. In certain situations, several different transactions may, conceivably, constitute substitute transactions, a problem which is discussed in the Chapter. With respect to the requirement to the effect that substitute transactions must be made within a reasonable time after termination of the agreement, it is indicated that the interest primarily at stake is the non-breaching party's interest in limiting the extent of damage, and not to prevent the non-breaching party from engaging in speculation. Furthermore, the thesis discusses the requirement that the transaction be carried out in a reasonable manner, which is an expression of the general duty to mitigate damages. In some instances, in the context of calculating damages following a substitute transaction, adjustments must be made to account for possible differences in cost or quality. The part of the Chapter regarding substitute transactions concludes with an analysis of how these problems may be resolved. The part regarding abstract calculations discusses the following issues: how to deal with the fact that a substitute transaction has not been carried out, how the requirement that there shall be a current price should be understood, and how the calculation itself should be made. Various other issues arising with respect to mitigation of damages in the context of both substitute transactions and the abstract calculation are discussed further in Chapter 13.

In large part, the compensation for price difference usually compensates the non-breaching party for the consequences of the breach of contract. However, circumstances may be such that the non-breaching party suffers a reduction in sales volume as a result of a substitute transaction and, thereby, sustains a loss of profit as a consequence of the transaction. The right to compensation for the loss of profit induced by the reduced volume of sales is discussed in *Chapter 12*. According to applicable Swedish law, the seller is, under certain circumstances, entitled to compensation for lost profit due to a reduction in the volume of sales in spite of the fact that a

Summary

substitute transaction has been made. This is usually expressed as contingent upon the existence of a buyers' market, or that the seller's market potential is limited. A debate, primarily in American law, shows, however, that the application of this criterion alone generates a risk that the seller, in certain circumstances, will be over-compensated. A test must therefore be carried out, having five separate conditions, which is discussed in paragraph 12.3. When a buyer loses sales volume as the result of carrying out a substitute purchase, the result, according to Swedish law, appears to be that compensation for the loss of profit should not be awarded. In paragraph 12.4, a number of arguments are advanced in support of the proposition that the buyer should have a right, corresponding to that of the seller, for compensation for loss of profits in the event of a reduction in the volume of sales.

Sales of goods law has traditionally obliged the non-breaching party, in order to be entitled to full compensation, to take reasonable measures to mitigate the loss. A failure to discharge this obligation will result in a corresponding reduction in the quantum of damages. The central principle in sales of goods law is presently contained in section 70, first paragraph of the Sales of Goods Act, and article 77 of CISG. The meaning and application of that principle is discussed in *Chapter 13*. The reasons underlying the duty to mitigate are discussed following an introductory discussion relating to when the duty to mitigate damages arises in the context of different breaches of contract. Paragraph 13.4 contains some further observations regarding the right to compensation for price differences from the perspective of mitigation of damages. Here, specific attention will be given to the issue of whether a buyer is obliged to exercise a right to terminate a contract for the further sale of the goods, where this can be done without incurring liability, as a result of the seller's breach of the contract. It will be illustrated, *inter alia*, that compensation for a price difference, which is normally intended to compensate the buyer for speculative profit pursuant to a later agreement, should not be in issue when the buyer has already entered into a subsequent agreement for the further sale of the goods, without any obligation to pay compensation, and has, thereby, contracted away the speculative opportunity. Paragraph 13.5 thereafter discusses certain general limitations to the extent of the duty to mitigate.

Summary

There is also a discussion as to whether a non-breaching party, following a termination of a contract due to a breach by the other party, should be obliged, under certain circumstances, to conclude a new agreement with the same party, if to do so would result in a reduction of the total loss.

In Chapter 13, a specific analysis is made of the relationship between the duty to mitigate damages and the right to specific performance. One conclusion is that the non-breaching party, in certain situations, should be obliged to terminate the contract and pursue some course in mitigation of damage, in spite of the fact that a right to a demand for specific performance remains. Such an obligation should arise, in certain situations, both prior to and following, the agreed delivery day. The Chapter also examines the buyer's right of cancellation and how compensation for the cancellation is to be calculated. One conclusion is that compensation should be paid according to the positive contractual interest and that the so-called subtraction method should be used when calculating the compensation for cancellation in accordance with the Sales of Goods Act.

The penultimate Chapter of the thesis discusses the reduction rule in section 70, second paragraph, of the Sales of Goods Act (*Chapter 14*). The reason underlying the location of this Chapter is that the reduction rule does not become relevant until the calculation of damages has been concluded in accordance with the other rules and principles. According to this rule, if it can be shown that the damages are unreasonable, they can, in certain cases, be reduced. The Chapter concludes, *inter alia*, that the prerequisites for reduction are not sufficiently clear and that the rule does not provide guidance for the calculation of the damages.

The thesis concludes with a Chapter setting out certain opinions with respect to the system in sections 67–70 of the Sales of Goods Act (*Chapter 15*). The primary reason for this is that I believe it necessary to effect certain changes regarding the formulation of the Sales of Goods Act's rules regarding the calculation of damages. The most important changes are that the distinction between direct and indirect losses should be abolished, that the demarcation according to the principle of adequate causality should be abolished, that, instead, the foreseeability test expressed in CISG should be introduced as the general criterion of limitation, and that the reduction rule in section 70, second paragraph of the Sales of Goods Act should be abolished.

Citerade lagrum

Köplagen (1990:931)	40 §	68, 69, 71, 185, 443, 677, 681	
1 §	47, 49		
2 §	48, 50	41 §	677
3 §	51	42 §	52
6 §	51, 512	45 §	76, 129, 133, 515
7 §	51, 512	46 §	76
10 §	88, 210	47 §	76
11 §	218	48 §	77, 78
13 §	166, 211	49 §	78, 133, 241
14 §	211	50 §	90, 210, 222
17 §	115	51 §	92
18 §	115	52 §	79, 547, 636, 697
21 §	214	53 §	222
22 §	51	54 §	80, 81, 290, 634
23 §	51, 552, 614	55 §	92, 93
24 §	478	57 §	81, 82, 421, 677
25 §	52, 552, 616	58 §	84, 92
26 §	52, 552	61 §	589
27 §	54, 421, 443, 677	62 §	555, 589, 627
28 §	56, 71	65 §	66, 226, 281, 287
29 §	478, 553	66 §	226, 289
31 §	151	67 §	31, 56, 60, 421, 681, 686
32 §	520	68 §	60, 480, 481, 498, 514, 552, 569, 572
33 §	478	69 §	477, 488, 569, 572, 615
34 §	67, 75, 120, 178, 179, 180, 185, 190, 194, 197, 557	70 §	59, 60, 168, 193, 456, 492, 497, 545, 568, 572, 667
35 §	129	71 §	87, 239, 240
36 §	68, 178, 180, 187, 557	72 §	88, 210, 211, 227, 229
37 §	68, 73, 114, 178, 187, 195, 478	73 §	65, 218, 228, 229
38 §	74, 114, 143, 178, 219	74 §	65, 212, 230
39 §	68, 178, 520, 561		

75 § 65, 190, 212, 225, 230, 235,
450

76 § 213, 234

77 § 234

78 § 215, 234

Konsumentköplagen (1990:932)

1 § 49, 688

2 § 50

3 § 50, 688

5 § 79, 87

9 § 52

11 § 52

12 § 52

13 § 53

14 § 58, 687

26 § 76, 183

27 § 76, 183

28 § 74, 117, 120, 182, 184, 192,
197

30 § 69, 72, 687

32 § 62, 449

33 § 62

34 § 62, 63, 168

35 § 77, 133

36 § 78, 87, 133

37 § 80

38 § 243

39 § 79

40 § 81

41 § 80, 82, 654

42 § 35, 193

44 § 66, 281, 287

Konsumenttjänstlagen (1985:716)

5 § 121

20 § 118, 121, 182

21 § 117, 118, 182

22 § 116, 120, 124, 182

31 § 70

34 § 168

36 § 130

40 § 243

41 § 78, 87, 243

45 § 79

Lag (1978:599) om avbetalnings- köp mellan näringsidkare

9 § 290

10 § 291

Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker

4 § 689

Lag (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid

1 § 245, 246

Konsumentkreditlagen (1992:830)

27 § 290

33 § 291

Lag (1915:218) om avtal och andra
rättshandlingar på förmögenhets-
rättens område

7 § 478

36 § 127, 168

Jordabalken

4 kap. 12 § 109

4 kap. 19 § 109, 110

Rättegångsbalken

35 kap. 5 § 37, 318

Lag (1987:822) om internationella
köp

1 § 48

2 § 49, 689

Räntelagen (1975:635)

1 § 86

2 § 50, 66, 87, 134, 281, 294

3 § 87, 239, 249

4 § 87, 244, 246, 249

5 § 66, 134

6 § 87, 247, 248, 249

7 § 88, 247, 249

8 § 239

Skadeståndslagen (1972:207)

6 kap. 1 § 550

6 kap. 2 § 667

Lag (1936:81) om skuldebrev

3 § 78

5 § 240

Sjölagen (1994:1009)

13 kap. 29 § 167

14 kap. 21 § 106

Lag 20 juni 1905 om köp och byte
av lös egendom (1905 nr. 38 s. 1)

21 § 99

23 § 413

24 § 100, 104, 219, 413

25 § 100, 503

26 § 617, 619

28 § 203, 219

29 § 219

33 § 203

34 § 205, 228

35 § 205

36 § 219, 228

38 § 238

42 § 99, 100, 102, 107, 109, 344,
415, 619

43 § 100, 102, 107, 172, 415

45 § 100

48 § 112

49 § 99, 172

55 § 223, 228

56 § 215

57 § 273, 282

CISG

art. 1 48, 403

art. 2 49
 art. 3 49
 art. 7 255, 257, 261, 279
 art. 8 400
 art. 10 263
 art. 25 69, 400, 552, 616
 art. 26 478
 art. 27 209, 478
 art. 28 552, 614
 art. 30 54
 art. 31 53, 54, 512
 art. 32 53
 art. 33 53, 277
 art. 34 53, 54
 art. 36 206
 art. 37 110
 art. 38 164
 art. 39 520
 art. 45 53, 54, 72
 art. 46 53, 54, 68, 216, 552, 557,
 614
 art. 47 54, 552, 616
 art. 48 54, 69, 73, 110, 478, 557
 art. 49 54, 69, 216, 478, 520,
 552, 553, 616
 art. 50 53, 69, 73, 110
 art. 51 53
 art. 52 53
 art. 53 91, 205, 220
 art. 54 206
 art. 55 77, 130, 133, 515
 art. 57 77, 78, 263
 art. 58 54, 79, 89, 253, 277
 art. 59 253, 255
 art. 60 91, 205, 220
 art. 61 221, 254

art. 62 79, 221
 art. 63 79, 562, 634
 art. 64 80, 81, 93, 221, 562, 634
 art. 67 166
 art. 72 555, 627
 art. 73 562
 art. 74 54, 57, 62, 304, 322, 362,
 399, 680
 art. 75 54, 62, 261, 405, 480,
 488, 514, 552, 569
 art. 76 54, 62, 261, 477, 488,
 504, 569, 615
 art. 77 54, 59, 463, 497, 547, 549
 art. 78 250, 252, 260
 art. 79 54, 56, 57, 69, 71, 83, 680
 art. 82 216
 art. 84 66, 278
 art. 85 205, 216
 art. 86 216, 217, 223
 art. 87 89, 207
 art. 88 207, 213
 art. 94 49, 689

Sale of Goods Act (1979)

Sect. 49 600·
 Sect. 50 371, 474, 475, 510, 516,
 570, 602
 Sect. 51 371, 378, 475, 510, 516,
 570, 600
 Sect. 53 106, 371
 Sect. 61 597

Uniform Commercial Code

1-207 583
 2-103 471

2-503	516	2-716	604
2-504	516	2-723	607
2-601	472		
2-602	608	ULIS	
2-606	472	art. 46	108
2-608	472	art. 81	283
2-610	605, 606	art. 82	362
2-613	105	art. 83	250
2-703	471	art. 88	549
2-704	611		
2-706	472, 473, 482, 499, 569, 609, 612	BGB	
2-708	472, 474, 508, 538, 576, 606, 612	§ 249	313, 324
2-709	608, 611	§ 254	550
2-711	471	§ 276	324
2-712	470, 471, 482, 486, 605	§ 288	252
2-713	508, 514, 576, 606	§ 472	106, 108
2-714	105, 371	HGB	
2-715	371, 381, 471, 570, 605	§ 352	252

Rättsfall

Sverige

NJA 1909 s. 181	553	NJA 1928 s. 567	350, 356
NJA 1912 s. 57	145	NJA 1929 s. 556	526
NJA 1913 s. 276	345, 351, 356, 553, 580	NJA 1930 s. 665	586
NJA 1913 s. 565	617	NJA 1932 s. 642	553
NJA 1913 s. 593	553	NJA 1934 s. 385	504, 586, 617
NJA 1915 s. 117	540, 541	NJA 1935 s. 340	498
NJA 1915 s. 508	524, 528, 529	NJA 1937 s. 113	127
NJA 1916 s. 178	498	NJA 1937 s. 518	161
NJA 1917 s. 109	525, 529	NJA 1938 s. 318	162
NJA 1917 s. 256	511	NJA 1944 s. 237	511
NJA 1918 s. 620	504, 628	NJA 1945 s. 440 I	435
NJA 1918 s. 629	346, 356, 698	NJA 1947 s. 1	509
NJA 1919 s. 108	617	NJA 1948 s. 376	581, 586
NJA 1919 s. 169	617	NJA 1951 s. 1	128
NJA 1919 s. 427	504, 619, 628	NJA 1953 s. 14	526, 528, 588
NJA 1919 s. 486	348, 356, 698	NJA 1963 s. 105	307, 310
NJA 1920 s. 90	504	NJA 1973 s. 175	310
NJA 1920 s. 248	526, 529	NJA 1975 s. 280	129
NJA 1920 s. 452	345	NJA 1975 s. 620	143
NJA 1921 s. 41	619, 620, 628	NJA 1978 s. 147	310
NJA 1921 s. 193	617	NJA 1979 s. 483	420
NJA 1921 s. 241	504	NJA 1979 s. 790	144
NJA 1923 s. 550	153	NJA 1984 s. 3	156
NJA 1923 s. 20	587	NJA 1985 s. 352	144
NJA 1924 s. 115	504, 615	NJA 1988 s. 3	144, 156
NJA 1924 s. 128	581, 586	NJA 1988 s. 363	152
NJA 1924 s. 346	619	NJA 1989 s. 215	129
NJA 1924 s. 416	553	NJA 1990 s. 745	310, 312
NJA 1924 s. 562	146	NJA 1991 s. 217	352, 359
NJA 1925 s. 219	626	NJA 1993 s. 436	589

Nordisk domssamling

ND 1959 s. 333 645, 659
ND 1960 s. 420 645, 659
ND 1975 s. 298 645, 659
ND 1983 s. 41 256

Danmark

U 1907.318 SH 621
U 1908.775 SH 621
U 1912.652 VO 513
U 1913.385 HSt 511
U 1917.17 H 621
U 1917.20 SH 162
U 1917.69 SH 513
U 1917.99 SH 513
U 1917.430 H 621
U 1919.498 H 146
U 1921.139 H 146
U 1921.243 H 146
U 1921.495 H 162
U 1922.110 H 153
U 1923.518 H 308
U 1933.639 H 326
U 1944.1083 H 529

U 1951.248 H 345
U 1951.467 SH 162
U 1951.702 H 156
U 1956.116 VL 529
U 1959.953 SH 511
U 1961.316 SH 513
U 1964.74 H 347
U 1968.282 H 345
U 1970.340 H 351
U 1972.359 H 162
U 1993.669 H 137

Norge

Rt 1920 s. 34 621
Rt 1920 s. 458 621
Rt 1921 s. 568 621
Rt 1923 II s. 336 511
Rt 1924 s. 91 153
Rt 1924 s. 497 153
Rt 1926 s. 49 621
Rt 1938 s. 602 308
Rt 1954 s. 177 152
Rt 1954 s. 482 491, 621
Rt 1959 s. 883 353
Rt 1961 s. 27 167

England

Gainsford v. Carrol, (1824) 107 E.R. 516 506
Robinson v. Harman, [1848] 1 Ex. 850 302, 363
Hadley v. Baxendale, [1854] 9 Exch. 341 (Hadley v. Baxendale) 328,
362, 364, 365, 398, 475, 691

The British Columbia and Vancouver's Island Spar, Lumber, and Saw-mill Co., Ltd. v. Nettleship, (1868) L.R. 3 C.P. 499 (British Columbia v. Nettleship) 325, 376, 383, 397

Cory v. The Thames Iron Works and Shipbuilding Co., Ltd., [1868] 3 Q.B. 181 (Cory v. Thames Ironworks) 379

Horne v. Midland Railway Company, [1873] L.R. 8 131 377, 383, 397

Dunkirk Colliery Co. v. Lever, (1878) 9 Ch.D. 20 579

Hydraulic Engineering Co., Ltd. v. McHaffie, Goslett, & Co., [1878] 4 Q.B.D. 670 371

Livingstone v. The Rawyards Coal Co., [1880] 5 App. Cas. 25 302

Rodocanachi, Sons & Co. v. Milburn Bros., (1886) 18 Q.B.D. 67 378, 575

Sally Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company, [1911] A.C. 301 514

British Westinghouse Electric and Manufacturing Co., Ltd. v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd., [1912] A.C. 673 567, 584

In re Vic Mill, Ltd., [1913] 1 Ch. 465 537

Charrington & Co., Ltd. v. Wooder, [1914] A.C. 71 510

Williams Brothers v. Ed. T. Agius Ltd., [1914] A.C. 510 575

Payzu Ltd. v. Saunders, [1919] 2 K.B. 581 (C.A.) 584

Slater v. Hoyle & Smith, Ltd., [1920] 2 K.B. 11 (C.A.) 577

In Re Polemis and Furniss Withy & Co., [1921] 3 K.B. 560 (Re Polemis) 393, 401

In Re Wait, [1927] 1 Ch. 606 597, 598

Re R. and H. Hall, Ltd., and W. H. Pim (Junior) & Co.'s Arbitration, [1928] All E.R. Rep. 763 (Hall v. Pim) 386

James Finlay and Co., Ltd. v. N. V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij, [1929] 1 K.B. 400 (C.A.) 581

Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Ltd., [1932] A.C. 452 387, 581

Saint Line Ltd. v. Richardsons Westgarth & Co., [1940] 2 K.B. 99 379

Lester Leather and Skin Co. v. Overseas Brokers, (1948) 64 T.L.R. 569
 (C.A.) 581

Leavey & Co., Ltd. v. George Hirts & Co., Ltd., [1944] 1 K.B. 24 570

Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd., [1949] 2
 K.B. 528 (Victoria Laundry v. Newman Industries) 365, 367, 394,
 398, 402, 409, 699

Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker AB, [1949] A.C.
 196 (Monarch S.S.) 302, 374, 395

Biggin & Co., Ltd. v. Permanite Ltd., [1951] 1 K.B. 422 382

Biggin & Co., Ltd. v. Permanite Ltd., [1951] 2 K.B. 314 382

Cullinane v. British "Rema" Manufacturing Co., Ltd., [1954] 1 Q.B.
 292 301

Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd. [1954] 2 Q.B.
 459 381

Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd., [1955] 1 All E.R. 154,
 [1955] 1 Ch. 177 510, 529

A.B.D. (Metals and Waste) Ltd. v. Anglo-Chemical Ore Co., Ltd., [1955]
 2 Lloyd's Rep. 456 510

Charter v. Sullivan, [1957] 2 Q.B. 117 510, 537

Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co., Ltd.
 (The Wagon Mound), [1961] A.C. 388 (The Wagon Mound) 393

Diamond v. Campbell-Jones, [1961] Ch. 22 377

White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor, [1962] A.C. 413 602,
 603

Anglo-African Shipping Co. v. Mortner, [1962] 1 Lloyd's Rep. 81 603

Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller S.S. Co., Pty. Ltd., (The Wagon
 Mound No 2), [1967] 1 A.C. 617 (The Wagon Mound No 2) 393

Koufos v. C. Czarnikow Ltd., [1969] 1 A.C. 350 (Koufos v.
 Czarnikow) 302, 369, 394, 397, 402

Christopher Hill, Ltd. v. Ashington Piggeries, Ltd., [1969] 3 All E.R.
 1496 388

Pagnan & Fratelli v. Corbisa Industrial Agropacuaria Limitada,
 [1970] 1 W.L.R. 1306 584
Vacwell Engineering Co., Ltd. v. B.D.H. Chemicals Ltd., [1971] 1 Q.B.
 88 389
Wroth v. Tyler, [1974] 1 Ch. 30 389
Attica Sea Carriers Corporation v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei
G.M.B.H., [1975] 1 Lloyd's Rep. 250 603
G.K.N. Centrax Gears Ltd. v. Matbro Ltd., [1976] 2 Lloyd's Rep.
 555 388
Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., [1978] 1 Q.B.
 791 387, 389, 394, 395, 397, 402
Gator Shipping Corporation v. Trans-Asiatic Oil Ltd. S.A. and Occidental
Shipping Establishment (The "Odenfeld"), [1978] 2 Lloyd's Rep.
 357 603
Ozalid Group (Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd., [1979] 2
 Lloyd's Rep. 231 376
Koch Marine Inc. v. Damica Societa Di Navigazione A.R.L. (The "Elena
D'Amico"), [1980] 1 Lloyd's Rep. 75 476
Wadsworth v. Lydall, [1981] 1 W.L.R. 598 386
Satef-Huttenes Albertus S.p.A. v. Paloma Tercera Shipping Co. S.A. (The
"Pegase"), [1981] 1 Lloyd's Rep. 175 376
Sotiros Shipping Inc. v. Sameiet Solholt (The "Solholt"), [1981] 2
 Lloyd's Rep. 574, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605 (C.A.) 585
Gebruder Metelmann G.m.b.H. & Co. K.G. v. N.B.R. (London) Ltd.,
 [1984] 1 Lloyd's Rep. 614 475
Shearson Lehman Hutton Inc. v. Maclaine Watson & Co., Ltd., (No. 2),
 [1990] 3 All E.R. 723 474
Superhulls Cover Case (No.2), [1990] 2 Lloyd's Rep. 431 580
Petrotrade Inc. v. Stinnes Handel G.m.b.H., [1995] 1 Lloyd's Rep.
 142 517

Amerikas förenta stater

- Globe Ref. Co. v. Landa Cotton Oil Co., 190 U.S. 540 (1903) (Globe Ref. Co.) 383
- Foss v. Heineman, 144 Wis. 146, 128 N.W. 881 (1910) 576
- Severini v. Sutter-Butte Canal Co., 59 Cal.App. 154, 210 P. 49 (1922) 583
- Rockingham County v. Luten Bridge Co., 35 F.2d 301 (4th Cir., 1929) 610
- Czarnikow-Rionda Co. v. Federal Sugar Refining Co., 173 N.E. 913 (1930) 381
- Brightwater Paper Co. v. Monadnock Paper Mills, 161 F.2d 869 (1st Cir., 1947) (fakta i D.C., 68 F.Supp. 714) 574
- Macchia v. Megow, 50 A.2d 314 (1947) 369
- McCormick Dray Line, Inc. v. Lovell, 13 Pa. D. & C.2d 464 (C.P. 1957) 604
- Marion Power Shovel Co. v. Huntsman, 437 S.W.2d 784 (1969) 381
- Division of Triple T Service, Inc. v. Mobil Oil Corp., 60 Misc.2d 720, 304 N.Y.S.2d 191, 6 UCC 1011 (Sup.Ct. 1969) , aff'd, 34 A.D.2d 618, 311 N.Y.S.2d 961 (1970) 604
- Lewis v. Mobil Oil Corporation, 438 F.2d 500 (8th Cir. 1971) 379
- Gerwin v. Southeastern Cal. Ass'n of Seventh Day Adventists, 14 Cal.App.3d 209, 92 Cal.Rptr. 111 (1971) 380, 398
- Neri v. Retail Marine Corp., 30 N.Y.2d. 393, 285 N.E.2d. 311, 334 N.Y.S.2d 165 (1972) 537
- Oloffson v. Coomer, 11 Ill.App.3d 918, 296 N.E.2d 871 (1973) 605
- Spang Indus., Inc., Ft. Pitt Bridge Div. v. Aetna Casualty & Security Co., 512 F.2d 365 (2nd Cir. 1975) 387, 395, 398
- Laclede Gas Co. v. Amoco Oil Co., 522 F.2d 33, 17 UCC 447 (8th Cir. 1975) 604
- National Farmers Organization v. McCook Feed and Supply Company, 243 N.W.2d 335 (1976) 380

Foxco Industries, Ltd. v. Fabric World, Inc., 595 F.2d 976, 26 UCC 694
 (5th Cir. 1979) 611
 Nobs Chemical, U.S.A., Inc. v. Koppers Co., Inc., 616 F.2d 212 (5th Cir.,
 1980) 577
 Bigelow-Sanford, Inc. v. The Gunny Corp., 649 F.2d 1060 (5th Cir.,
 1981) 489
 Colorado-Ute Electric Ass'n, Inc. v. Envirotech Corp., 524 F.Supp. 1152,
 33 UCC 965 (D.Colo. 1981) 604
 Dura-Wood Treating Co., v. Century Forest Industries Inc.,
 675 F.2d 745 (5th Cir., 1982) 487
 Evra Corporation v. Swiss Bank Corporation, 673 F.2d 951 (7th Cir.), cert.
 denied, 459 U.S. 1017 (1982) 385
 Martella v. Woods, 715 F.2d 410 (8th Cir., 1983) 503
 Allied Cannery & Packers Inc. v. Victor Packing Co., 162 Cal.App.3d 905,
 209 Cal.Rptr. 60 (1984) 576, 577
 Fast v. Southern Offshore Yachts, 587 F.Supp. 1354, 38 UCC 1569
 (D.Conn. 1984) 604
 Cosden Oil & Chemical Co. v. Karl O. Helm Aktiengesellschaft, 736 F.2d
 1064 (5th Cir., 1984) 607
 H-W-H Cattle Co., Inc. v. Schroeder, 767 F.2d 437 (8th Cir. 1985) 577
 Manchester Pipeline Corp. v. Peoples Natural Gas Co., 862 F.2d 1439
 (10th Cir., 1988) 610

Tyskland

RGZ 81, 359 326, 337
 BGHZ 3, 261 326, 337

Källförteckning

Offentligt tryck m.m.

- Prop. 1953:3. Förslag till ändring i lagen den 11 juni 1915 (nr. 219) om avbetalningsköp, m.m.
- Prop. 1970:20. Förslag till jordabalk.
- Prop. 1972:5. Förslag till skadeståndslag m.m.
- Prop. 1973:138. Förslag till konsumentköplag m.m.
- Prop. 1975:12. Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen.
- Prop. 1975:102. Förslag till räntelag m.m.
- Prop. 1975/76:81. Ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
- Prop. 1976/77:123. Konsumentkreditlag.
- Prop. 1983/84:138. Om ändring i räntelagen.
- Prop. 1984/85:110. Konsumenttjänstlag.
- Prop. 1986/87:128. Om internationella köp.
- Prop. 1988/89:76. Ny köplag.
- Prop. 1989/90:77. Konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.
- Prop. 1989/90:89. Ny konsumentköplag.
- Prop. 1991/92:83. Ny konsumentkreditlag.

SOU 1947:38. Lagberedningens förslag till jordabalk I.

SOU 1960:24. Lagberedningens förslag till jordabalk m.m.

SOU 1963:55. Reviderat förslag till jordabalk m.m.
SOU 1972:28. Konsumentköplag.
SOU 1974:28. Räntelag.
SOU 1976:66. Köplag.
SOU 1979:36. Konsumenttjänstlag.
SOU 1984:25. Ny konsumentköplag.
SOU 1987:30. Fel i fastighet.
SOU 1995:33. Ersättning för ideell skada vid personskada.

Ds Ju 1983:16. Ändringar i räntelagen.
1989/90:LU 35. Ny konsumentköplag m.m.

NU 1984:5. Nordiska köplagar.
NOU 1976:34. Lov om kjøp.
Ot prp nr 80 (1986–87). Om A. Kjøpslov, B. Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsøre-kjøp, vedtatt 11 april 1980.
Fprop 198/1986. Godkännande av vissa bestämmelser i konventionen angående avtal om internationella köp av varor.
Fprop. 93/1986. Förslag till köplag.

NJA II 1901:1. Nya lagberedningens förslag till "Lag om köp och byte" m.m.
NJA II 1906:1. Ny lagstiftning om köp och byte.

Övrig litteratur

Adams, "Hadley v Baxendale" and the Contract/Tort Dichotomy, *Anglo-Am. L. Rev.* (1979), s. 147 ff. (cit. *Adams*, *Hadley v Baxendale*).
Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 9 uppl., Lund 1989
Adlercreutz, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.), *SvJT* 1987, s. 493 ff.
Agell, Adekvans eller skyddsändamål. Om rättsvetenskaplig metod och skadeståndsrättslig regelbildning, *JT* 1994–95, s. 799 ff.

- Agell*, Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten. Reflexioner kring en lärobok, SvJT 1966, s. 402 ff.
- Agell*, Culpabegreppet, ur Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt, 1962, s. 67 ff. Publicerad även i De lege, Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Årgång 3, 1993, s. 103 ff.
- Agell*, Om presumtionsansvar vid skada på omhänderthavd egendom, Festskrift till Hessler, Stockholm 1985, s. 1 ff. (cit. *Agell*, Om presumtionsansvar)
- Agell*, Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten, Festskrift till Ekelöf, Stockholm 1972, s. 1 ff.
- Agell*, Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen, SvJT 1972, s. 721 ff.
- Almén*, Skandinaviskt lagstiftningsarbete angående köp, TfR 1904, s. 373 ff. (cit. *Almén*, Lagstiftningsarbete)
- Almén*, Om köp och byte af lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905, Stockholm 1906–1908 (cit. *Almén*, Första upplagan)
- Almén*, Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905, Fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund, Stockholm 1960 (cit. *Almén*)
- Andenæs*, Konkurrerende skadeårsaker, TfR 1941, s. 241 ff. (cit. *Andenæs*)
- Andersen*, Kjøpsrett, Oslo 1962 (cit. *Andersen*, Kjøpsrett)
- Andersen*, Angrep og synspunkter i erstatningsretten, TfR 1941, s. 299 ff. (cit. *Andersen*, Angrep og synspunkter)
- Anderson*, An Overview of Buyer's Damage Remedies, 21 UCC L.J. (1982), s. 28 ff.
- Anderson*, Market Based Damages for Buyers under the UCC, 6 Rev. Litig. (1987), s. 1 ff.
- Andersson*, Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser, Ak.avh., Uppsala 1993 (cit. *Andersson*)
- Andersson*, Topisk retorik inom juridiken, ur: Mellqvist & Persson (red.), Retorik och rätt, Uppsala 1994, s. 111 ff.
- Anson*, Anson's Law of Contract (ed. Guest), 26 uppl., Oxford 1984 (cit. *Anson's Law of Contract*)
- Arnholm*, Noen Bemerkninger om erstatningsansvar i kontraktsforhold, TfR 1941, s. 496 ff. (cit. *Arnholm*, Noen bemerkninger)

- Arnholm*, Privatrekt III. Almindelig obligasjonsrett, 2 uppl., Oslo 1974 (cit. Arnholm)
- Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford 1979 (cit. Atiyah, The Rise and Fall)
- Atiyah*, The Sale of Goods, 8 uppl., London 1990 (cit. Atiyah, Sale)
- Atiyah*, The Law of Contract, 3 uppl., Oxford 1981 (cit. Atiyah)
- Augdahl*, Den norske obligasjonsretts almindelige del, 5 uppl., Oslo 1984 (cit. Augdahl, Norsk obligationsrett)
- Baller*, Forholdsmæssigt afslag ved ejendoms køb, UfR 1979 B s. 361 ff.
- Barton*, The Economic Basis of Damages for Breach of Contract, 1 J Legal Stud. (1972), s. 277 ff.
- Bauer*, Consequential Damages in Contract, 80 U.Pa.L.Rev. (1931), s. 687 ff.
- Bengtsson*, Om jämkning av skadestånd, Stockholm 1982 (cit. Bengtsson, Jämknng)
- Bengtsson*, Anm. av Saxén, Adekvans och skada, Tfr 1963, s. 319 ff. (cit. Bengtsson, Anm. Saxén)
- Bengtsson*, Anm. av Vinding Kruse, A, Ejendoms køb, 3 uppl., København 1975, Tfr 1976, s. 497–501 (cit. Bengtsson, Anm. Vinding Kruse)
- Benjamin's Sale of Goods* (utg. Guest), 4 uppl., London 1992 (cit. Benjamin)
- Bergem & Rognlien*, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løseprekjøp, Oslo 1991 (cit. Bergem & Rognlien)
- Bergsten & Miller*, The Remedy of Reduction of Price, 27 Am. J. Comp. L. (1979), s. 255 ff. (cit. Bergsten & Miller)
- Bernitz*, Rättsvetenskapen och lagstiftningen. Reflexioner om civilrättsvetenskapens funktion och uppgifter i dagens läge, TSA 1974, s. 1 ff.
- Bianca & Bonell*, Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention, Milano 1987 (cit. Bianca & Bonell)
- Bogdan*, Komparativ rättskunskap, Stockholm 1993
- Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, 4 uppl., Stockholm 1992
- Bolding*, Aspects of the Burden of Proof, Scand. Stud. L. 1960, s. 11 ff.
- Bomgren*, Är adekvansproblemet ett realitets- eller ett värderingsproblem?, SvJT 1968, s. 353 ff. (cit. Bomgren)

- Bonnevie*, Adekvanslæren og beslektede rettsfelter. Særlig med sikte på norsk rett, Oslo 1942 (cit. Bonnevie, Adekvanslæren)
- Bridge*, Mitigation of Damages in Contract and the Meaning of Avoidable Loss, 105 L.Q. Rev. (1989), s. 398 ff. (cit. Bridge, Mitigation)
- Brunsvig*, Afbestillingsret i kontraktsforhold, NJM 1963 Bil II, s. 3 ff. (cit. Brunsvig, Afbestillingsrett)
- Brunsvig*, Konstruksjonsansvar ved bygging av skip, AfS nr. 13, Oslo 1973 (cit. Brunsvig, Konstruksjonsansvar)
- Brækhus*, En analyse og vurdering av den såkalte negative kontraktinteresse i nordisk kontraktrett, TfR 1947, s. 515 ff. (cit. Brækhus, En analyse)
- Burrows*, Remedies for Torts and Breach of Contract, London 1987 (cit. Burrows)
- Calamari & Perillo*, The Law of Contracts, 3 uppl., St. Paul, Minnesota 1987 (cit. Calamari & Perillo)
- Cheshire, Fifoot & Furmston*, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, 12 uppl. av Furmston, London 1991 (cit. Cheshire et al)
- Childres*, Buyer's Remedies: The Danger of Section 2-713, 72 Nw. U. L. Rev. (1978), s. 837 ff.
- Childres & Burgess*, Seller's Remedies: The Primacy of UCC 2-708(2), 48 N.Y.U. L. Rev. (1973), s. 833 ff.
- Chitty on Contracts* (ed. Guest), 27 uppl., London 1994 (cit. Chitty on Contracts)
- Christensen*, Studier i köprätt, Ak avh., Stockholm 1970 (cit. Christensen)
- Colinvaux*, Carver's Carriage by Sea, 13 uppl., London 1982 (cit. Carver's Carriage by Sea)
- Cooter & Eisenberg*, Damages for Breach of Contract, 73 Cal. L. Rev. (1985), s. 1434 ff. (cit. Cooter & Eisenberg, Damages)
- Corbin*, Corbin on Contracts. A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law, St. Paul 1964 (cit. Corbin)
- von Caemmerer*, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Freiburg 1956
- von Caemmerer & Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, CISG, 2 uppl., München 1995 (cit. v. Caemmerer & Schlechtriem)

- Danielsson*, Skadeståndsrättsliga spörsmål, Försäkringsjuridiska Föreningens publikation nr. 10, 1953
- Danzig*, Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law, 4 J. Legal Stud. (1975), s. 249 ff. (cit. *Danzig*)
- David & Brierley*, Major Legal Systems in the World Today, 3 uppl., London 1985.
- Dawson*, Metaphors and Anticipatory Breach of Contract, Cambridge L.J. (1981), s. 83 ff.
- Diamond & Maskin*, An equilibrium analysis of search and breach of contract, I: steady states, 10 Bell J. Econ. (1979), s. 282 ff.
- Dufwa*, Flera skadeståndsskyldiga, Bd I-III, Ak. avh., Stockholm 1993
- Dölle* (her.), Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht. Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964, München 1976 (cit. *Dölle*, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht)
- Ekelöf*, Den teleologiska metoden, ur: de lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, årsbok, årgång 1, Uppsala 1991, s. 169 ff.
- Ekelöf*, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?, ur: de lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, årsbok, årgång 1, Uppsala 1991, s. 91 ff.
- Eklund*, Den nya konsumentköplagen, JT 1990–91, s. 737 ff.
- Eklund*, Divergenser i skandinavisk rättspraxis på köprättens område, Tfr 1937, s. 434 ff.
- Eklund & Nordström*, Lagen om avbetalningsköp, 2 uppl., Stockholm 1957
- Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, 12 uppl., Marburg 1932
- Epstein*, Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract, 18 J. Legal. Stud. (1989), s. 105 ff.
- Ericsson*, Skadans förutsebarhet, uppsats Stockholms universitet, Stockholm 1991
- Evaldsen*, Skyldnerens mora behandlet efter sagens natur og dansk ret, København 1870 (cit. *Evaldsen*)
- Eörsi*, Indirect damages, ur Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984, s. 253 ff.

- Farnsworth*, Damages and Specific Relief, 27 Am. J. Comp. L (1979), s. 247 ff. (cit. Farnsworth, Damages)
- Farnsworth*, Legal Remedies for Breach of Contract, 70 Colum. L. Rev. (1970), s. 1145 ff (cit. Farnsworth, Legal Remedies)
- Farnsworth*, Contracts, 2 uppl., Boston 1990 (cit. Farnsworth)
- Fehr*, Rätten att fordra fullgörande enligt köplagen, Festskrift till Erik Marks von Würtenburg, Stockholm 1931, s. 162 ff. (cit. Fehr, Fullgörande enligt köplagen)
- Fenn*, Mitigation and the Correct Measure of Damage, Int'l Rev. L. & Econ. (1981), s. 223 ff.
- Fleischer*, Den negative kontraktsinteresse, Festskrift till Arnholm, Oslo 1959, s. 41 ff.
- Fried*, Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation, Cambridge, Ma., 1981 (cit. Fried)
- Friedman*, An Economic Analysis of Alternative Damage Rules for Breach of Contract, 32 J.L. & Econ. (1989), s. 281 ff.
- Friedmann*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Legal Stud. (1989), s. 1 ff.
- Fuller & Perdue*, The Reliance Interest in Contract Damages: 1, 46 Yale L. J. (1936), s. 52 ff. (cit. Fuller & Perdue, Del 1)
- Fuller & Perdue*, The Reliance Interest in Contract Damages: 2, 46 Yale L. J. (1937), s. 377 ff. (cit. Fuller & Perdue, Del 2)
- Galston & Smit* (ed.), International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York, NY, 1984
- Gardner*, Seller's Damages under the UCC: Refinement by Nobs Chemical, 21 S. Tex. L.J. (1980), s. 249 ff.
- Gilmore*, The Death of Contract, Columbus, Ohio 1974
- Godenhjelm*, Lärobok i kontraktsrätt, 2 uppl., Helsingfors 1977
- Goetz & Scott*, Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach, 77 Colum. L. Rev. (1977), s. 554 ff.
- Goetz & Scott*, Measuring Sellers' Damages: The Lost-Profits Puzzle, 31 Stan. L. Rev. (1979), s. 323 ff. (cit. Goetz & Scott, Lost Profits Puzzle)
- Goetz & Scott*, The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation, 69 Va. L. Rev. (1983), s. 967 ff. (cit. Goetz & Scott, The Mitigation Principle)

- Goldberg*, An Economic Analysis of the Lost-Volume Retail Seller, 57 S. Cal. L. Rev. (1984), s. 283 ff. (cit. Goldberg, Lost Volume)
- Gomard*, Hadley v. Baxendale og adækvans. Anm. av Lookofsky, Consequential Damages in Comparative Context, UfR 1989 B, s. 417 ff. (cit. Gomard, Hadley)
- Gomard*, Egen skyld, UfR 1958, B s. 149 ff.
- Gomard*, Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold, Ak. avh., København 1958
- Gomard*, Obligationsret, 2 del., København 1991 (cit. Gomard, Obligationsret)
- Gomard & Rechnagel*, International Købelov. De Forenede Nationers konvention om internationale køb, København 1990 (cit. Gomard & Rechnagel)
- Grauer*, Hva er rettsvitenskap?, TfR 1994, s. 561 ff.
- Grauers*, Fel i sålt skepp, Göteborg 1980
- Grönfors*, Apportionment of Damages in the Swedish Law of Torts, Scand. Stud. L. (1957), s. 93 ff.
- Grönfors*, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften, Ak. avh., Stockholm 1952 (cit. Grönfors, Om trafikskadeansvar)
- Grönfors*, under medverkan av *Gorton*, Sjölagens bestämmelser om gods-befodran, Stockholm 1982 (cit. Grönfors & Gorton)
- Grönfors*, Skadelidandes medverkan, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr. 11, Stockholm 1954
- Grönfors*, Tidsfaktorn vid transportavtal, Sjörättsföreningen i Göteborg skrifter 47, Göteborg 1974
- Hagstrøm*, Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet, TfR 1995, s. 561 ff.
- Hagstrøm*, Selgerens ansvar for tilsikrede egenskaper, TfR 1987, s. 761 ff.
- Hansen*, Fast ejendoms mangelsbegreb i støbeskeen, UfR 1987 B s. 337 ff.
- Harris*, Remedies in Contract and Tort, London 1988 (cit. Harris)
- Harris*, A General Theory for Measuring Seller's Damages for Total

- Breach of Contract, 60 Mich. L. Rev. (1961–62), s. 577 ff. (cit. Harris, A General Theory)
- Harris*, A Radical Restatement of the Law of Seller's Damages: Michigan Results Compared, 61 Mich. L. Rev. (1963), s. 849 ff. (cit. Harris, Michigan Results)
- Harris*, A Radical Restatement of the Law of Seller's Damages: Sales Act and Commercial Code Results Compared, 8 Stan. L. Rev. (1965), s. 66 ff. (cit. Harris, A Radical Restatement)
- Hart & Honoré*, Causation in the Law, 2 uppl., Oxford 1985
- Hasle & Nebelong*, Løsørekøb. Kommentar til lov om Køb af 6. April 1906, København 1949 (cit. Hasle & Nebelong)
- Hedwall*, Dröjsmålsränta vid internationella avtal, JT 1995–96, s. 219 ff.
- Hellner*, Anm. av Andersson, Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser, JT 1993–94, s. 840 ff.
- Hellner*, Anm. av Bergem & Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp, JT 1991–92, s. 155 ff.
- Hellner*, Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp, Tfr 1966, s. 290 ff. (cit. Hellner, Beräkning)
- Hellner*, Behöver vi en ny skadeståndslag?, JT 1995–96, s. 282 ff.
- Hellner*, Civilrättsforskningen och framtiden, Tfr 1975, s. 393 ff.
- Hellner*, Civilrättslig forskning, ur: Mål och metoder för forskning inom civilrätten, Symposium i Stockholm 16–17 november 1973, s. 7 ff.
- Hellner*, Consequential Loss and Exemption Clauses, Oxford J. Legal Stud. (1981), s. 13 ff.
- Hellner*, Den nya konsumentköplagen, JT 1990–91, s. 545 ff.
- Hellner*, Försäkringsrätt, 2 uppl., Stockholm 1965
- Hellner*, Gap-Filling by Analogy. Art. 7 of the U.N. Sales Convention in its Historical Context, Festskrift till Lars Hjerner, Stockholm 1990, s. 219 ff. (cit. Hellner, Gap-Filling)
- Hellner*, Ipso facto avoidance, ur: Privatautonomie, Eigentum und Verantwortung. Festgabe für Weitnauer, Berlin 1980, s. 85 ff. (cit. Hellner, Ipso facto avoidance)
- Hellner*, Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl., Stockholm 1993
- Hellner*, Kontrollansvaret och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten, Tfr 1991, s. 141 ff. (cit. Hellner, Kontrollansvaret och annat)
- Hellner*, Kontrollansvaret, i Festskrift till Curt Olsson, Helsingfors 1989,

- s. 114 ff. (cit. Hellner, Kontrollansvaret)
- Hellner*, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori och teknik, Stockholm 1990 (cit. Hellner, Lagstiftning)
- Hellner*, Minima curat pretor. Sportdykning och skadestånd, JT 1992–93, s. 692 ff.
- Hellner*, Några synpunkter på culpa-begreppet inom skadeståndsrätten, SvJT 1953, s. 609 ff.
- Hellner*, Obligationsrätt, försäkring och skadestånd. Några anteckningar till Rodhes ”Obligationsrätt”, Nordisk försäkringstidskrift 1957, s. 242 ff. (cit. Hellner, Obligationsrätt)
- Hellner*, P.M. angående ett vid 1964 års köplagskonferens i Haag upprättat förslag till enhetlig lag om internationella köp av lösa saker, Stockholm 1966 (cit. Hellner, P.M.)
- Hellner*, Replik (till Karnell), SvJT 1978, s. 215 ff. (cit. Hellner, Replik)
- Hellner*, Rättsekonomi, avbeställning och Coase-teorem, Festskrift till Stjernqvist, Lund 1978, s. 101 ff. (cit. Hellner, Rättsekonomi)
- Hellner*, Rättsteori. En introduktion, 2 uppl., Stockholm 1994 (cit. Hellner, Rättsteori)
- Hellner*, Skadestånd vid avsaknad av kärnegenskap, JT 1989–90, s. 98 ff.
- Hellner*, Skadeståndsrätt, Stockholm 1972 (cit. Hellner, Skadeståndsrätt, 1972)
- Hellner*, Skadeståndsrätt, 4 uppl., Stockholm 1985 (cit. Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl.)
- Hellner*, Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1995 (cit. Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl.)
- Hellner*, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, Stockholm 1982 (cit. Hellner, SpA I)
- Hellner*, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet, 2 uppl., Stockholm 1993 (cit. Hellner, SpAII.1)
- Hellner*, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet, 2 uppl., Stockholm 1993 (cit. Hellner, SpAII.2)
- Hellner*, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, Stockholm 1984 (cit. Hellner, SpAII-84)
- Hellner*, Syften och uppgifter för rättsvetenskaplig forskning, Festskrift till Alf Ross, København 1969, s. 205 ff.
- Hellner*, The Limits of Contractual Damages in the Scandinavian Law of

- Sales, 10 Scand. Stud. L. (1966), s. 37 ff. (cit. Hellner, The Limits)
- Hellner*, Trends in Legal Science relating to Contracts and Torts, ur: Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, Lund, Sweden, December 11–14, 1983, s. 455 ff.
- Hellner*, UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten, TFR 1983, s. 449 ff. (cit. Hellner, UN-konventionen)
- Hellner & Ramberg*, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 2 uppl., Stockholm 1991 (cit. Hellner & Ramberg)
- Henrekson*, Räntebildningen i Sverige. Penningpolitik, ränteberoende och finansiella institutioner, 2 uppl., Stockholm 1991
- Herre*, Anm. av Bergem & Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsekjøp, Oslo 1991, TFR 1992, s. 247 ff.
- Herre*, Den nya konsumentköplagen, 2 uppl., Stockholm 1991 (cit. Herre)
- Herre*, Den nya konsumentköplagen – en försenad reklamation mot en realisationsprodukt, JT 1990–91, s. 357 ff.
- Herre*, Mera rea! – En replik till Per Eklund, JT 1990–91, s. 743 ff.
- Herre & Karnell*, Check- och växelrätt, Stockholm 1992
- Hillert*, Värdetidpunkt och avkastningsränta. Något om beräkningen av prisavdrag vid fel i köpt fastighet, Festskrift till Hessler, Stockholm 1985, s. 283 ff. (cit. Hillert, Värdetidpunkt)
- Hillman*, Keeping the Deal Together After Material Breach – Common Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts, 47 U. Colo. L. Rev. (1976), s. 553 ff. (cit. Hillman, Keeping the Deal Together)
- Hjerner*, Awarding Interest in Swedish Arbitration, Swedish and International Arbitration 1985, s. 29 ff.
- Hjerner*, Om köp av bestämt gods och leveransavtal. Några reflektioner inför en ny köplag, Festskrift till Hellner, Stockholm 1984, s. 277 ff. (cit. Hjerner, Om köp av bestämt gods)
- Hogue*, Origins of the Common Law, 1966
- Holmgren & Lundqvist*, Letter of Intent – värt mer än pappret?, Lund 1988
- Honnold*, Documentary History of the Uniform Law for International Sales. The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, Deventer 1989 (cit. Honnold, Documentary History)

- Honnold*, The 1980 Sales Convention – Can Uniform Words give us Uniform Results?, JT 1990–91, s. 3 ff.
- Honnold*, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2 uppl., Deventer 1991 (cit. Honnold)
- Honnold*, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Stockholm 1982 (cit. Honnold, 1 uppl.)
- Hult*, Juridisk debatt. Valda Rättsvetenskapliga uppsatser, Uppsala 1952
- Hult*, Perpetuatio obligationis, Festskrift till Ussing, København 1951, s. 165 ff.
- Hultmark*, Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel, Ak. avh., Stockholm 1992 (cit. Hultmark)
- Håstad*, Den nya köprätten, 3 uppl., Uppsala 1993 (cit. Håstad)
- Håstad*, Den nya köprätten, 2 uppl., Uppsala 1990 (cit. Håstad, 2 uppl.)
- Håstad*, Anförande vid det 31 Nordiska Juristmötet 1987, s. 354 ff.
- Håstad*, Anm. av Walin, Lagen om skuldebrev m.m., Stockholm 1977, SvJT 1979, s. 207 ff.
- Håstad*, Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Ak. avh., Uppsala 1973
- Illum*, Anm. av A Vinding Kruse, Misligholdelse af Ejendoms køb, 1 uppl., UfR 1954 B s. 318 ff.
- Jackson*, "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, 31 Stan. L. Rev. (1978), s. 69 ff.
- Jhering*, Culpæ in Contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, band IV, 1861, s. 1 ff.
- Jørgensen*, Kontraktsrett, Del 2, København 1972
- Jørgensen*, Mangler ved afslag, UfR 1980 B, s. 147 f.
- Karlgren*, Anm. av Andersen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk, SvJT 1946 s. 546 ff.
- Karlgren*, Anm. av Palmgren, Om påföljderna av säljares mora, SvJT 1937, s. 307 ff.

- Karlgren*, Avtalsrättsliga spørsmål, 2 uppl., Stockholm 1953
- Karlgren*, Den allmänna skadeståndsläran, SvJT 1938, s. 353 ff.
- Karlgren*, Obehörig vinst och värdeersättning, Stockholm 1982
- Karlgren*, Om handpenningsavtal i samband med köp av fast egendom, Festskrift till Ekeberg, Stockholm 1950, s. 302 ff.
- Karlgren*, Skadeståndsrätt, Lund 1952 (cit. *Karlgren*, Skadeståndsrätt, 1952)
- Karlgren*, Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1972 (cit. *Karlgren*, Skadeståndsrätt)
- Karnell*, Ny köplag?, SvJT 1978, s. 208 ff. (cit. *Karnell*, Ny köplag?)
- Karnell*, Replik på en replik från köplagsutredningens ordförande, SvJT 1978, s. 382 ff. (cit. *Karnell*, Replik)
- Kessler & Fine*, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 Harv. L. Rev. (1964), s. 401 ff. (cit. *Kessler & Fine*)
- Kleineman*, De offentliga rättssubjektens skadeståndsansvar – offentlig-rättslig reglering med privaträttslig metod, JT 1991–92, s. 63 ff. (cit. *Kleineman*, Offentliga rättssubjekt)
- Kleineman*, Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxt?, JT 1995–96, s. 101 ff.
- Kleineman*, Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Ak. avh., Stockholm 1987 (cit. *Kleineman*, Ren förmögenhetsskada)
- Kleineman*, Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, JT 1991–92, s. 125 ff.
- Kleineman*, Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättskälla, JT 1994–95, s. 621 ff.
- Koskelo*, Säljarens ansvar för leverantörer och andra medhjälpare, JFT 1990, s. 294 ff.
- von Kries*, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, 1888
- Krokeide*, Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter, Tfr 1979, s. 132 ff. (cit. *Krokeide*, Erstatningsberegning)
- Krokeide*, Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter, Tfr 1982, s. 353 ff. (cit. *Krokeide*, Restitusjon)

Krüger, Norsk kjøpsrett, 3 uppl., Bergen 1991 (cit. Krüger)

Krüger, Norsk kontraktsrett, Bergen 1989

Kötz, Deliktsrecht, 4 uppl., Frankfurt am Main, 1988

Lambertz, Andra tankar om civilrättsforskningens arbetsuppgifter, SvJT 1992, s. 78 ff.

Lando, Contracts, International Encyclopedia of Comparative Law, III, Private International Law, 1976

Lando, Komparativ ret som emne for forskning og undervisning, JFT 1966, s. 261 ff.

Lando, Udenrigshandelens kontrakter. Udenrigshandelsret 1, 4 uppl., København 1991 (cit. Lando)

Lando & Beale (red.), The Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies, Dordrecht 1995 (cit. Lando & Beale, The Principles)

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts. Band 1. Allgemeiner Teil, 14 uppl., München 1987

Lassen, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, København 1892

Lassen, Haandbog i Obligationsretten. I Almindelig Del., 3 uppl., København 1917–1920 (cit. Lassen)

Lassen & Ussing, Obligationsrettens specielle Del. 1, København 1923

Lassen, Nogle Bemærkninger om Skadeserstatningspligtens Omfang, TfR 1889, s. 56 ff

Lawson, An Analysis of the Concept of "Available Market", 43 Australian L.J. (1969), s. 52 ff. och s. 106 ff.

Lehrberg, Förutsättningsläran, ak.avh., Uppsala 1989

Lehrberg, Rättsvetenskap i praktikens tjänst? Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter, SvJT 1991, s. 753 ff.

Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2 uppl., Uppsala 1993

Lie, Köplagen i tillämpning ett kvarts sekel, SvJT 1932 s. 126 ff.

Lindblom, Tradition, precision och schablon – om förenklad beräkning av skadestånd i process, Festskrift till Bengtsson, Stockholm 1993, s. 319 ff.

Lindholm, Om friskrivningsklausuler avseende indirekt skada, JFT 1983, s. 430 ff.

- Lindskog*, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 1993, s. 97 ff. (cit. Lindskog, En avhandling)
- Ljungman*, Något om avräkning av nytta mot skada, särskilt vid tvångsförvärv, Festskrift till Karlgren, Stockholm 1964, s. 219 ff.
- Ljungman*, Om prestation in natura I. Särskilt vid köp av lös egendom, Uppsala 1948 (cit. Ljungman, Prestation in natura)
- Lookofsky*, Consequential Damages in Comparative Context. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contract and Sales, ak.avh., København 1989 (cit. Lookofsky)
- Lookofsky*, Fault and No-fault in Danish, American and International Sales Law. The Reception of the 1980 United Nations Sales Convention, Scand. Stud. L. (1983), s. 107 ff. (cit. Lookofsky, Fault and No-fault)
- Lookofsky*, KBL II og indirekte tab, UfR 1989 B, s. 239 ff. (cit. Lookofsky, KBL II)
- Lundstedt*, Kritik av nordiska skadeståndsläror, TfR 1923, s. 55 ff. (cit. Lundstedt, Kritik)
- Lundstedt*, Några anmärkningar om skadeståndsrättens systematisering och om kausalitetsfrågan i juridiken, Festskrift till Ussing, København 1951, s. 328 ff. (cit. Lundstedt, Systematisering)
- Lyngsø*, Afbestillingsret, Ak. avh., København 1971 (cit. Lyngsø, Afbestillingsret)
- Lyngsø*, Om løsøre køberens ret til naturalopfyldelse, TfR 1971, s. 473 ff. (cit. Lyngsø, Naturalopfyldelse)
- Macaulay*, An Empirical View of Contract, Wis. L. Rev. (1985), s. 465 ff.
- Macaulay*, Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract, 11 L. & Soc'y Rev. (1977), s. 507 ff.
- Macaulay*, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, 28 Am. Soc. Rev. (1963), s. 55 ff.
- MacIntosh & Frydenlund*, An Investment Approach to a Theory of Contract Mitigation, 37 U. Toronto L.J. (1987), s. 113 ff.
- Macneil*, Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky, 68 Va. L. Rev. (1982), s. 947 ff.
- Macneil*, Relational Contract: What We Do and Do Not Know, Wis. L. Rev. (1985), s. 483 ff.

- McCormick*, Handbook on the Law of Damages, St. Paul, Minnesota 1935 (cit. McCormick)
- McGregor*, McGregor on Damages, 15 uppl., London 1988 (cit. McGregor)
- McDowell*, Foreseeability in Contract and Tort: the Problems of Responsibility and Remoteness, 36 Case W. Res. L. Rev. (1985), s. 286 ff. (cit. McDowell)
- Mellqvist & Persson*, Ny köplag – några noteringar, SvJT 1990, s. 392 ff.
- Mellqvist & Persson* (red.), Retorik och rätt, Uppsala 1994
- Melz*, Ränta på ränta – ett naturligt inslag i nutida ränteberäkning, JT 1995–96, s. 23 ff.
- Mestad*, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, Ak.avh., Oslo 1991
- Michaud*, Mitigation of damage in the context of remedies for breach of contract, 15 R.G.D. (1984), s. 293 ff. (cit. Michaud, Mitigation)
- Mocatta, Mustill & Boyd*, Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 19 uppl., London 1984 (cit. Scrutton)
- Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, 1855
- Munch-Petersen*, Den saakaldte ”negative Kontraktsinteresse”. Ett kritisk Bidrag, Tfr 1898, s. 1 ff.
- Murphey*, Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley, 23 Geo.Wash. J. Int’l L. & Econ. (1989), s. 415 ff. (cit. Murphey)
- Nicholas*, The Vienna Convention on International Sales Law, 105 L. Q. Rev. 1989, s. 201 ff. (cit. Nicholas, The Vienna Convention)
- Nienaber*, The Effect of Anticipatory Repudiation: Principle and Policy, Cambridge L.J. (1962), s. 213 ff.
- Nilsson*, Ideel skade – erstatningsret og erstatningsniveau, NJM 1990, s. 108 ff.
- Nordstrom*, Seller’s Damages Following Resale Under Article Two of the Uniform Commercial Code, 65 Mich. L. Rev. (1967), s. 1299 ff.
- Nørager-Nielsen & Theilgaard*, Købeloven med kommentarer, 2 uppl., Fredriksberg 1993 (cit. Nørager-Nielsen & Theilgaard)
- Nørgaard*, Om størrelsen af forholdsmæssigt afslag ved ejendoms køb, UfR 1980 B, s. 1 ff.

Olsen, Anm. av Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag, JT 1992–93, s. 198 ff.

Olsen, Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, Ak. avh., Stockholm 1986, 2 utv. upplagan, Stockholm 1993 (cit. *Olsen*, Ersättningsklausuler)

Olsen, Några frågor i anslutning till fastighetssäljares felansvar, JT 1992–93, s. 342 ff.

Olsen, Skadestånd vid förlust av semester och annan rekreation, Festskrift till Sigeman, Stockholm 1993, s. 315 ff.

Palmgren, Avbeställning av entreprenad- och leveranskontrakt, Mercator. Tidskrift för Finlands Näringsliv 1949 s. 107 ff. (cit. *Palmgren*, Avbeställning)

Palmgren, Om påföljderna av säljares mora, Ak.avh., Helsingfors 1936

Peczenik, Causes and Damages, Lund 1979

Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Stockholm 1995

Pedersen, Afbestilling, Juristen 1952, s. 257 ff.

Persson, Skada och värde, Ak. avh., Lund 1953 (cit. *Persson*, Skada och värde)

Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier, Stockholm 1962 (cit. *Persson*, Studier)

Peters, Remedies for Breach of Contracts Relating to the Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code: A Roadmap for Article Two, Yale L. J. (1963), s. 199 ff. (cit. *Peters*, Roadmap)

Platou, Forelæsninger over udvalgte emner af Privatrettens almindelige del, Kristiania 1914

Polinsky, Risk Sharing Through Breach of Contract Remedies, 12 J. Legal Stud. (1983), s. 427 ff.

Posner, Economic Analysis of Law, 3 uppl., Boston, Chicago 1986

Pugsley, The Facts of Hadley v Baxendale, 126 N L.J. (1976), s. 420 f.

Rabel, Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung, Del I, Oförändrat nytryck Berlin 1964 (cit. *Rabel*, Del I)

Rabel, Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung, Del II, Berlin 1958 (cit. *Rabel*, Del II)

- Ramberg*, under medverkan av *Hultmark*, Allmän avtalsrätt, 4 uppl., Stockholm 1996 (cit. *Ramberg*, Avtalsrätt)
- Ramberg*, Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, JT 1991–92, s. 99 ff.
- Ramberg*, Bevisbördan avseende priset för bokföringstjänst, JT 1989–90, s. 101 ff.
- Ramberg*, Cancellation of Contracts of Affreightment on account of war and similar circumstances, Ak.avh., Handelshögskolan i Göteborg skrifter 1970.2, Göteborg 1970 (cit. *Ramberg*, Cancellation of Contracts of Affreightment)
- Ramberg*, Den nya konsumentskyddslagstiftningen, 2 uppl., Stockholm 1990
- Ramberg*, Den nya köplagen – nytt Wien i gamla läglar?, Festskrift till Calissendorff, Stockholm 1990, s. 259 ff. (cit. *Ramberg*, Nytt Wien)
- Ramberg*, under medverkan av *Herre*, Köplagen, Stockholm 1995 (cit. *Ramberg*, Köplagen)
- Ramberg*, Köprättsliga reklamationsregler och konkurrerande rättsgrunder, JT 1993–94, s. 522 ff.
- Ramberg*, Om avbeställningsrätt vid tillverkningsavtal, Ekonomiskt forum 1963, s. 21 ff. (cit. *Ramberg*, Om avbeställningsrätt)
- Rodhe*, Checkrätt, 3 uppl., Stockholm 1991
- Rodhe*, De nordiska köplagarna och affärlivets avtalspraxis, JFT 1957, s. 6 ff.
- Rodhe*, Lärobok i obligationsrätt, 6 uppl., Stockholm 1986 (cit. *Rodhe*, Lärobok)
- Rodhe*, Obligationsrätt, Stockholm 1956 (cit. *Rodhe*)
- Rodhe*, Om begreppet vårdslöshet. Några reflexioner med syftning särskilt på kontraktsförhållanden, SvJT 1952, s. 696–700 (cit. *Rodhe*, Begreppet vårdslöshet)
- Rodhe*, Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden, 19 NJM 1951, s. 1 ff. och förhandlingar s. 181 ff., Stockholm 1952 (cit. *Rodhe*, Om jämkning)
- Rodhe*, The Quantum of Damages under the Scandinavian Sale of Goods Act, Scand. Stud. L. 1966, s. 149 ff. (cit. *Rodhe*, The Quantum)
- Rogerson*, Efficient reliance and damage measures for breach of contract, 15 Rand J. of Econ. (1984), s. 39 ff.

- Roos*, Varför rättsekonomi?, TfR 1993, s. 227 ff.
- Rosenmeier*, Der er noget galt inden for retsområdet mangler ved fast ejendom, UfR 1988 B, s. 13 ff.
- Routamo*, Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom, 31 NJM, Helsingfors 1987, s. 213 ff. (cit. Routamo, Säljarens ansvar för indirekta skador)
- Sandgren*, En social avtalsrätt? Del I, JT 1992–93, s. 456 ff.
- Sandgren*, En social avtalsrätt? Del II, JT 1992–93, s. 643 ff.
- Sandgren*, En social avtalsrätt? – än en gång, JT 1993–94, s. 929 ff.
- Sandvik*, Säljarens kontrollansvar???
- Saxén*, Adekvans och skada, Åbo 1962
- Saxén*, Skadestånd vid avtalsbrott. HD praxis i Finland, Stockholm 1995 (cit. Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott)
- Saxén*, Skadeståndsrätt, Åbo 1975
- Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge. Darstellung und Texte, Tübingen 1981 (cit. Schlechtriem)
- Schlechtriem* (her.), Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht. Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17. 2. 1987, Baden-Baden 1987 (cit. Einheitliches Kaufrecht)
- Schlechtriem*, Uniform Sales Law – The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, JT 1991–92, s. 1 ff.
- Schlosser*, Construing UCC Section 2–708(2) to Apply to the Lost-Volume Seller, 24 Case W. Res. L. Rev. (1973), s. 686 ff. (cit. Schlosser, Lost-Volume)
- Schlosser*, Damages for the Lost Volume Seller; Does an Efficient Formula Already Exist?, 17 UCC L. Rev. (1985), s. 238 ff.
- Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, Lund 1943
- Schmitthoff*, The Duty to Mitigate, J. Bus. L. (1961), s. 361–367 (cit. Schmitthoff, The Duty)
- Sebert*, Remedies Under Article Two of the Uniform Commercial Code: An Agenda for Review, 130 U. Pa. L. Rev. (1981), s. 360 ff. (cit. Sebert, Remedies)
- Selvig*, Erstatningsberegningen ved lasteskader, Handelshögskolan i Göte-

- borg skrifter 1962:2, Göteborg 1962
- Selvig*, Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland, 2 uppl., Oslo 1975
- Sevón, Wilhelmsson & Koskelo*, Huvudpunkter i köplagen, Helsingfors 1987 (cit. Sevón)
- Shanker*, The Case for a Literal Reading of UCC Section 2-708(2) (One Profit for the Seller), 24 Case W. Res. L. Rev. (1973), s. 697 ff. (cit. Shanker, One Profit)
- Shavell*, Damage measures for breach of contract, 11 Bell J. Econ. (1980), s. 466 ff.
- Shavell*, The Design of Contracts and Remedies for Breach, 99 Q. J. Econ. (1984), s. 121 ff.
- Simon & Novack*, Limiting the Buyer's Market Damages to Lost Profits: A Challenge to the Enforceability of Market Contracts, 92 Harv. L. Rev. (1979), s. 1395 ff. (cit. Simon & Novack)
- Simpson*, Innovations in Nineteenth Century Contract Law, 91 L. Q. Rev. (1975), s. 247 ff.
- Sisula-Tulokas*, Felpåföljden prisavdrag, Helsingfors 1990 (cit. Sisula-Tulokas, Felpåföljden prisavdrag)
- Skogh*, Vilken är den rättvisa räntan? Kritisk kommentar till förslag om räntelag, SvJT 1975, s. 116 ff.
- Sparlund & Terkildsen*, Erstatning for drifts- og avancetab, Justitia 1987 nr. 3, s. 1 ff. (cit. Sparlund & Terkildsen)
- Speidel & Clay*, Seller's Recovery of Overhead Under UCC Section 2-708(2): Economic Cost Theory and Contract Remedial Policy, 57 Cornell L. Rev. (1972), s. 681 ff.
- Spleth*, Nogle Bemærkninger om Dansk Rets Stilling med Hensyn til Mangelsbeføjelser ved Køb af fast Ejendom, TfR 1947, s. 154 ff.
- Spleth*, Mangler og afslag – et forenklingforsøg, UfR 1980 B, s. 93 ff.
- Spleth*, Mangler ved fast ejendom endnu engang, UfR 1988 B, s. 87 ff.
- Stang*, Erstatningsansvar, Oslo 1919 (oförändrad utgåva 1927)
- Strahl*, Adekvansläran, Festskrift till Karlsgren, Stockholm 1964, s. 324 ff. (cit. Strahl, Adekvansläran)
- Strahl*, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, Ak.avh., Stockholm 1926
- Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, Stockholm 1948

- Strömholm*, Andvändning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag, SvJT 1971, s. 251 ff. (cit. Strömholm, Användning av utländskt material)
- Strömholm*, Behövs en prejudikatlära? – Vittnesbörd från common law, Festskrift till Hellner, Stockholm 1984, s. 645 ff. (cit. Strömholm, Behövs en prejudikatlära?)
- Strömholm*, Har den komparativa rätten en metod?, SvJT 1972, s. 456 ff.
- Strömholm*, Hur många rättsvetenskaper finns det?, Tfr 1978, s. 621 ff.
- Strömholm*, Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära, 4 uppl., Stockholm 1992
- Sundberg*, Om ansvaret för fel i lejt gods, Stockholm 1966
- Sundberg-Weitman*, Avbeställningsrätt, SvJT 1975 s. 241 ff. (cit. Sundberg-Weitman)
- Sundell*, Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914, Ak.avh., Stockholm 1987
- Sutton*, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 50 Ohio St L.J. (1989), s. 737 ff. (cit. Sutton)
- Taxell*, Avtal och rättsskydd, Åbo 1972 (cit. Taxell)
- Taxell*, Avtalsersättning och culpa, Tfr 1987, s. 342–360 (cit. Taxell, Avtalsersättning)
- Taxell*, Köplagen. Några riktlinjer, Åbo 1991 (cit. Taxell, Köplagen)
- Taxell*, Om avbeställningsrätt vid leverans och arbetsbeting, JFT 1949, s. 151 ff. (cit. Taxell, Om avbeställningsrätt)
- Taxell*, Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo 1993 (cit. Taxell, Skadestånd)
- Traeger*, Das Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904
- Treitel*, Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account, Oxford 1988 (cit. Treitel)
- Treitel*, Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 7, kap. 16, Tübingen 1976 (cit. Treitel, Encyclopedia)
- Treitel*, The Law of Contract, 9 uppl., Oxford 1995 (cit. Treitel, Contract)
- Trolle*, Risiko og skyld i erstatningspraxis, 2 uppl., København 1969
- Tunc*, Commentary of the Hague Convention, Haag 1966

UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts, Rom 1994
(cit. UNIDROIT PICC)

Ussing, Erstatningsret, 2 uppl., København 1947

Ussing, Dansk obligationsrett. Almindelig del, 2 uppl., København 1942

Ussing, Dansk obligationsrett. Almindelig del, 3 uppl., København 1946

Ussing, Køb, 4 uppl. av Vinding Kruse, København 1967 (cit. *Ussing*, Køb)

Ussing, Obligationsretten. Almindelig del, 4 uppl. av Vinding Kruse, København 1961 (cit. *Ussing*, Obligationsretten)

Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel, Ak. avh., Stockholm 1951 (cit. *Vahlén*, Formkravet)

Vernon, Expectancy Damages for Breach of Contract: A Primer and Critique, Wash. U. L.Q. (1976), s. 179 ff. (cit. *Vernon*)

Vinding Kruse, Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, s. 321 ff. (cit. *Vinding Kruse*, Adækvansproblemet)

Vinding Kruse, Ejendoms køb, 6 uppl., København 1992

Vinding Kruse, Erstatningsretten, 4 uppl. (under medverkan av Jens Møller), København 1987 (cit. *Vinding Kruse*, Erstatningsretten)

Vinding Kruse, Forudsætningssynspunkter på afslagsbeføjelsen, UfR 1979 B, s. 381 ff.

Vinding Kruse, Mangelsproblemer og fortrydelsesret ved ejendoms køb, UfR 1988 B, s. 121 ff.

Vinding Kruse, Obligationsretlige studier, Anm. av Knut Rodhe, Obligationsrätt, Juristen 1958, s. 285 ff. (cit. *Vinding Kruse*, Obligationsretlige studier)

Volken & Šarčević, International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures, New York 1986 (cit. *Volken & Sarcevic*)

Wallach, The Buyer's Right to Monetary Damages, 14 UCC L.J. (1982), s. 236 ff. (cit. *Wallach*)

Walin, Lagen om skuldebrev. Gåvolagen. Räntelagen. Generalklausul. Deposition. Dödning, Stockholm 1977 (cit. *Walin*, Lagen om skuldebrev m.m.)

Wallin, Dröjsmålsränta, Stockholm 1969

Washington, Damages in Contract at Common Law, 47 L. Q. Rev. (1931), s. 345 ff. (cit. *Washington*, Damages in Contract at Common Law, Del 1)

Washington, Damages in Contract at Common Law, 48 L. Q. Rev. (1932), s. 90 ff. (cit. *Washington*, Damages in Contract at Common Law, Del 2)

Waters, The Concept of Market in the Sale of Goods, 36 Can. B. Rev. (1958), s. 360 ff.

Westerlind, Kommentar till Jordabalken, 1–5 kap., Stockholm 1971

White & Summers, Uniform Commercial Code, 3 uppl., St. Paul, 1988 (cit. *White & Summers*)

Wilford, Coghlin & Kimball, Time Charters, London 1989

Wilhelmsson, En social avtalsrätt – Några kommentarer, JT 1993–94, s. 499 ff.

Wilhelmsson, Den nordiska rättsgemenskapen och rättsskälreläran, TfR 1985, s. 181 ff.

Wilhelmsson, Ny ansvarsgrund i köprätten, Festskrift till Curt Olsson, Helsingfors 1989, s. 407 ff. (cit. *Wilhelmsson*, Ny ansvarsgrund)

Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law, 2 uppl., Oxford 1987 (cit. *Zweigert & Kötz*)

Åslund, Säljarens skadeståndsansvar vid fel avseende indirekta skador enligt nya köplagen, Juridiska fakulteten i Stockholm; Skriftserien nr. 32, Stockholm 1991 (cit. *Åslund*, Säljarens skadeståndsansvar)

Øvergaard, Norsk Erstatningsrett, 2 uppl., Oslo 1951

Sakregister

- ABM 92 685
absolut bestämd förfallodag 240
absolut metod (för prisavdrag) 105 f., 122
abstrakt skadeståndsberäkning 61, 469, 472, 477, 502 ff., 570 ff.
accept av växel 78
additionsmetoden 85, 643 ff.
adekvansbedömning (se adekvansläran)
adekvansläran 59, 321 ff., 411, 690 ff.
adekvat kausalitet (se adekvansläran)
affektionsvärde 156
affärsställe 48, 78
aktieköp 155
aktivitetsrekvisitet 55, 680
allmän fördyring 427, 454
all skada 299 ff.
ALOS 81 685
angloamerikansk rätt 43
ansvarsbegränsningar 300, 332
anteciperat avtalsbrott 555, 594, 627 ff.
auktionsköp 112 ff., 125, 473, 498 ff.
avbeställningsersättning 29, 645 ff.
avbeställningsrätt 79, 596, 636 ff.
avbetalningsköp 135, 290
avbrott i betalningsförmedlingen 84
avgränsningskriterium 322
avhjälpande av fel 67, 75, 100, 178, 557
avhjälpandekostnader 75, 117, 171 ff., 451, 557
avkastning 273, 283
avkastningsränta 66, 134, 274 ff., 449
avkastningsvärde 122, 140
avlämnande 51, 53
avlämnandeort 165, 511
avlämnandetidpunkt 108
avräkning (kreditköp) 290
avståndsfrakt 106
avtalsbalans 107, 155
avtalsgrundade förväntningar 25
avtalsingåendeutgifter 309
avtalsstatutet 259
avtalsvite 446 ff., 671
avtalsvärde 303
bankgaranti 78
bedömning ex ante (67 § KöpL) 457 ff.
bedömning ex ante (70 § KöpL) 592 ff.
bedömning ex post (67 § KöpL) 457 ff.
bedömning ex post (70 § KöpL) 592 ff.
bedömningstidpunkt (företsebarhet) 340 ff., 398, 681 ff.
befarat avtalsbrott (se anteciperat avtalsbrott)
begagnade varor 112, 485
begränsade avsättningsmöjligheter 527
beloppsbegränsning (avtalsvillkor) 332
beräknelighet (företsebarhet) 357
beställningsköp 47
bestämd förfallodag 239
bestämd tilläggstid 52, 81
bestämmelseort 165, 513
bestämt gods 104, 413, 416
besvär (ersättning för) 289
betalning mot dokument 78
betalningsdröjsmål 84 ff.

betalningsförsummelse (se betalningsdröjsmål)
 betalningssort 77
 betalningstidpunkt 78
 bevisbörd 128, 643, 683
 biförpliktelse 94
 bokföringstjänster 129
 bonus pater familias 338
 brist 145, 147
 bristande medverkan 90 ff.
 bruksvärde 156, 285
 brytpunkt 32
 byggnadsdel 688
 byggnadsentreprenad 685
 byte 47
 bättre kvalitet 502

 causa causans 334
 chikanöst agerande 696
 CIF 513
 Commission on European Contract Law 36
 compensatio lucri cum damno 37, 59, 269, 547
 condictio sine qua non 334
 cover transaction 471 ff.
 culpa 72, 324, 672, 681
 culpaansvar 55, 72, 340
 culpabedömningen 680
 culpabegreppet 359 ff.
 culpa in contractu 55, 308
 culpa in contrahendo 55, 306
 culpa in eligendo 65

 DAF 512
 damnum emergens 318
 DDP 501, 512
 demonstrationsexemplar 485
 depreciering 262
 DEQ 512
 destinationsort 167
 deviation 369

differensbedömning (se differensläran)
 differensläran 312 ff.
 differensmodellen (se differensläran)
 differensprincipen (se differensläran)
 differentierat ansvar 416, 418
 direkt förlust 416, 422 ff.
 diskonteringsfaktor 134
 diskonto 247, 270, 295
 dispositionsförlust 309
 dispositiva rättsregler 50
 dolus 324, 696
 dröjsmål (säljarens) 51 ff.
 dröjsmål (köparens) 76 ff.
 dröjsmålsränta 87, 237 ff.
 dröjsmålsräntans höjd 247 ff., 257 ff.
 dubbel force majeure 58
 dödvikt 155

 ekonomisk skada 396
 enskilt ändamål 49, 688
 erkända intressen (skadestånd) 300
 ersättning för avhjälpande-kostnader 171 ff.
 ersättning till tredje man 440 f., 449 ff., 553
 ersättningsanskaffning (se täckningstransaktion)
 ersättningsformer 24
 ersättningstransaktion (se täckningstransaktion)
 essentialia negotii 130
 estetiskt värde 156
 expropriationsersättning 293
 Ex Works (EXW) 501, 512

 faktiskt händelseförlopp 314
 FAS 512
 fasta kostnader 663, 665
 FCA 512
 fast egendom 47
 filial 228

- FN-konventionen 48
- force majeure 414
- foreseeability 59, 362 ff.
- fraktförare 227
- friskrivning (från skadeståndsansvar) 332, 684 ff.
- fritidsförlust 37, 124
- full ersättning 300
- fullgörelse (in natura) 51, 552 ff.
- fullgörelsekrav 555
- fundamental breach 69
- funktionellt samband 147
- fysiska skador 396
- följdförluster 414, 685
- förarbeten (som rättskälla) 39
- fördel (ersättning för) 284
- fördelsutjämning (se compensatio lucri cum damno)
- förfallodag 239
- förhandlingsutgifter 309
- förlorad arbetsförtjänst 63
- förlorad avkastning 275
- förlorad försäljningsvolym 523 ff., 563
- förlust i övrigt 64, 174
- förlust 312 ff., 424
- förmedlande näringsidkare 50, 688
- förmögenhetsminskning 318
- förmögenhetsökning 318
- förnuftig person (se reasonable person)
- förskottsbetalning 280
- försummelse (se culpaansvar)
- försvarliga kostnader 185, 189, 559
- försäkringskostnader 225
- försäkringsmöjligheter 63
- försäkringsrätten 36
- försäljningskostnader 235
- försäljningsvolym, förlorad 523 ff., 563
- försäljningsvärde 140, 427
- försäljningsplikt 214 f.
- försäljningsrätt 207
- försämrad produktivitet 432
- försämrat rykte 429
- försämring av vara 209
- förutsebarhetsbedömning 362, 399, 679
- förutsebarhetstest 395
- förutsättningssynpunkter (prisavdrag) 125
- förvaring hos tredje man 207
- förväntningsintresset 304
- garanti 344
- garantifiktio 344
- genomsnittspris (prisdifferens) 489
- genusvara 104, 142, 482
- gillt gods 104
- goods 49
- goodwill 429, 662
- goodwillförlust 429, 455
- grov culpa (oaktsamhet, vårdslöshet) 674
- gängse pris 131, 509 ff.
- Hadley v. Baxendale-principen 362 ff.
- hemvist 48
- hinderrekvisitet 55
- huvudprincip (för skadeståndsberäkning) 299 ff.
- hypotetiskt händelseförlopp 314
- hyra av ersättningsvara 553
- hyresavgifter 291
- hyreskostnader 438
- hämtningsförpliktelse 90 ff.
- hämtningsförsummelse 90 ff.
- händelseförlopp (differensbedömning) 313
- hävning 52, 68, 273, 552
- hävningens rättsverkan 273
- hävningförklaring 478, 562
- hävningsskadeansvar 478, 562
- hävningstidpunkten (priset vid) 477, 517
- högsta skäligena pris 128

- ideell skada 37
- IML 91 685
- inbesparade kostnader 662
- incidental damages 474
- indirekt förlust 417 ff., 687
- inflation 427
- informationssyfte 42
- inkorporation 48
- insiktsrekvisit 52
- interpellation 478
- interpellationsrätt 478
- iuris ignorantia nocet 52

- juridisk kausalitet (se adekvansläran)
- jämkning av skadestånd 168, 667 ff.
- jämkningsförutsättningar 674 ff.
- jämkningsregler 60, 414, 667 ff.

- kapacitetstak 666
- kausalitetsbegreppet 333
- kausalsamband 321, 333
- kommersiella relationer 28
- komparativ rätt 41
- komensation 299
- kompensationsförsäljning (se täckningsförsäljning)
- kompensationsåtgärder 684
- konkret skadeståndsberäkning 469 ff.
- konsekvensersättning 24
- konsument 49, 688
- konsumentkreditlag 290
- konsumentköplag 28, 49
- konsumentskyddslagstiftning 28
- konsumenttjänstlag 117 ff.
- kontrakt (begreppet) 23
- kontraktsintresse, negativt (se negativa kontraktsintresset)
- kontraktsintresse, positivt (se positiva kontraktsintresset)
- kontraktsmönster 35
- kontrollansvar 54, 70, 344, 414, 672, 680
- kontrollrekvisitet 55
- konventionsspråk (CISG) 48
- kostnader för omhändertagande 227
- kostnadsansvar 218
- kreditköp 135 ff.
- kunskapstidpunkt 340 ff., 398, 681 ff.
- kvalitativ förändring 426 ff.
- kvalitativ nedgång 426 ff.
- kvalitetsskillnad 426 ff., 514
- kvantitativ förändring 426
- kvantitativ nedgång i försäljning 424 ff.
- kvantitetsavvikelse 424 ff.
- köparens marknad 527
- köparens obehag 282
- köparens vårdplikt 65, 215 ff.
- köp på auktion (se auktionsköp)

- lagringskapacitet 231, 426
- lagringskostnader 230 ff.
- lagvalsklausul 689
- leasingavgift 291
- leveransavtal 413 ff.
- leveransdag (avtalad) 602
- lex mercatoria 36
- lojalitetsförpliktelse 201, 698
- lost volume 530 ff.
- lucrum cessans 318
- lucrum negotiationis 166
- löftesprincipen 80
- lös egendom 47
- lös sak 49
- lösöre 49

- marginalintäkt 533
- marginalkostnad 533
- marknad, relevant 510 ff.
- marknadspris 167, 472 ff., 524
- meddelandeplikt (meddelandeskyldighet) 56, 71, 84
- medelbar avkastning 284
- medverkansförpliktelse 90, 210

- medverkansförsummelse 92 ff.
- medvållande (ansvar för) 547 ff.
- metodfrågor 38
- minderung 106
- mitigation 475, 546 ff.
- money of account 261
- mora accipiendi 203, 218 ff.
- morarenteloven 243
- mora solvendi 52, 203, 237 ff.
- mottagandeort 513
- mottagningsförpliktelse (se hämt-
ningsförpliktelse)
- mottagningsförsummelse (se hämt-
ningsförsummelse)

- nabolandsklausulen 49, 689
- nachfrist 52
- naturafullgörelse 29
- naturaluppfyllelse 31, 594 ff.
- negativt intresse (se negativt kon-
traktsintresse)
- negativt kontraktsintresse 30, 305 ff.
- negotiorum gestio 224
- nettofördel 283
- nettoförlust 59, 547
- nettonytta 285 ff.
- neutral reklamation 561
- NL 92 685
- normala omständigheter 381
- normalförlust 673
- normalförlustläran 330, 674
- normalperson 339
- normerat skadestånd 237
- normskyddsläran 330
- nytta 273, 282 ff.
- nytt avtal med motpart 582
- näringsidkare 49, 688
- näringsidkare, förmedlande 688

- oaktsamhet (se culpaansvar)
- obehag 289
- objektiv möjlighet 325
- objektiv omöjlighet 100, 413

- objektiv värdering 140
- obligationsrätt 23
- offentlig auktion 205, 498
- oförutsebara förluster 673
- oförutsebarhetsrekvisitet 55, 680
- ogynnsam effekt 33
- olägenhet 289
- omdestinering 165
- omkostnader 661
- omleverans 67, 100, 171, 178, 557
- omsorgskrav 495
- omsättningsbortfall 424 ff.
- omsättningsminskning 424 ff.
- omöjlighetsläran 413
- orimlig uppoffring 51
- orsakssamband (se kausalsamband)
- osannolika följder 690
- oskäligt kort tilläggstid (se tilläggstid)
- ovanliga följder 690
- overheadkostnader 474, 665
- oöverbinnerligt hinder 51

- partiell hävning 436
- penningförpliktelse 86
- perfekt konkurrens 533
- positiva additionsmetoden 652
- positiva kontraktsintresset 58, 62,
303 ff.
- presumtionsansvar 343, 413
- presumtionsregel (värde i felfritt
skick) 143
- preventionstanke 328
- prisavdrag 67, 99 ff., 428, 451 ff.,
561
- prisavdragets huvudsyfte 106
- prisavdragsberäkning 99 ff.
- prisdifferens 31, 477 ff.
- priset ej bestämt 129 ff.
- pris för varan 694
- prisskillnad 84, 418, 469 ff., 524
- private sale 472
- privatperson 49, 688
- produktansvar 422

- produktionsnedgång 424 ff.
- produktionsbortfall 424 ff.
- produktionsort 513
- public sale 472
- punitive damages 579
- påräknelig följd 355

- rationaliseringsvinst 432
- reasonably foreseeable 367 ff.
- reasonable person 368 ff.
- recoupment 106, 123
- reducerad vinst 438
- reklamationsplikt 67
- relativ metod 105
- relativt bestämd förfallodag 240
- relevant marknad 476
- remburs 78, 348
- remoteness of damages 362
- reparationskostnad 156, 171, 197, 560
- repudiation 598
- respitmånad 244
- restitution 279, 292
- restriktiv additionsmetod 652
- rimlig kompensation 259
- riskallokeringsregel 690, 697
- riskövertvålning 696
- ränta 237 ff.
- räntebetalningsskyldighet 86 ff., 237 ff.
- räntefot (se räntesats)
- räntelagen 86 ff., 237 ff.
- räntesats 247 ff., 257 ff., 275
- rättelseerbjudande 178
- rättelsemöjlighet 178 ff.
- rättsdogmatik 38
- rättsekonomi 39
- rättspraxis 39
- rörliga kostnader 663

- samkostnader 663
- samtidighetsprincipen 78, 133, 206
- sannolikhetsgrad 355 ff., 393 ff.

- schablonersättning 447
- skada 312, 317
- skadeavsikt (se dolus)
- skadebegränsningsplikt 423, 456 ff., 545 ff
- skadelidandes ansvar för medverkan 547
- skadeståndsberäkning,
 - abstrakt 469 ff., 503 ff.
- skadeståndsminskning 546
- skyddsvärt intresse 324
- skyddsändamålsläran 330
- skälig avkastning 275
- skälig ersättning 286 ff.
- skälig tid 490 ff.
- skäligt pris 129 ff.
- skärpt kontrollansvar 83
- social avtalsrätt 28
- specialbeställd vara 563, 633 ff.
- speciesköp 104, 413 ff.
- specific performance 597 ff.
- spekulationsintresse 505
- standardavtalspraxis 35, 684
- standardiserad avtalsersättning 265
- stapelvara 482
- STIBOR 271
- stilleståndsansättning 434
- strikt skadeståndsansvar 324, 343, 681
- subjektiv värdering 140
- subtraktionsmetoden 643 ff.
- säljarens marknad 541
- säljarens nettointäkt 662
- säljarens vårdplikt 88, 203 ff., 562
- särkostnader 663

- tacit agreement test 385
- teknisk livslängd 123
- the foreseeability test (se foreseeability)
- tidpunkt för avlämnande (se avlämnandetidpunkt)
- tidpunkt för betalning 77

- tillgänglig marknad 475, 510
 tillitsintresse 305
 tillverkningsavtal 485, 563, 633 ff.
 tilläggstid 52 f.
 transaktionskostnad 691
 transportkostnad 185, 231
 tro och heder 416
 tvingande rättsregler 50
 typiserad bedömning 686
 täckningsförsäljning 430, 469 ff.,
 täckningsköp 469 ff.
 täckningstransaktion 469 ff.
- underrättelseansvar 56
 underrättelseplikt (se meddelande-
 plikt)
 undersökning (av vara) 67, 229
 undersökningskostnad 185
 UNIDROIT 36
 uppfyllelseförväntningar 333
 uppfyllelseintresse 303
 uppfyllelsesurrogat 303
 uppfyllelseutgifter 309
 utbyte 283 ff.
 utbytesersättning 296
 utebliven vinst 425, 435 ff., 525, 554
 utgifter 63, 84, 661
 utgiftsersättning 418
 utlägg 220
 utländskt material 41
 utlösningsfaktorn 24
 utom kontroll-rekvisit 55
 utomobligatoriskt skadeståndsan-
 svar 331
 utropspris 113
- vederlagsersättning 264
 vidareändring 165
 viljeteorin 306
 vinst, utebliven (se utebliven vinst)
 vir optimus 338
 vis major 342
 vitesklausul 332, 446 ff.
 vitesmaximum 685
 volymförlust (se lost volume)
 Vorteilsausgleichung 547
 vård av varan 201
 vård hos tredje man 207 ff.
 vårdkostnadsersättning 201 ff.
 vårdplikt, säljarens (se säljarens vård-
 plikt)
 vårdplikt, köparens (se köparens vård-
 plikt)
 vårdslöshet (se culpaansvar)
 värdeersättning 140
 värde 139
 värdeminskning 149
 värderingsmetod 155
 värdeskillnad 139 ff., 428
 värdetidpunkt 108
 väsentlig betydelse 51
 väsentlig olägenhet 178
 väsentligt avtalsbrott 69, 399
 växel, accept av 78
- Zug-um-Zug-principen 78, 206
- återanskaffningsvärde 122, 140
 återtagandeförbehåll 290
 återtransport (kostnad för) 232
- äganderättsförbehåll 290
- övertidsersättning 433, 553
- valutakursförändringar 427