



Lars Erik Taxell

Skadestånd vid avtalsbrott

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

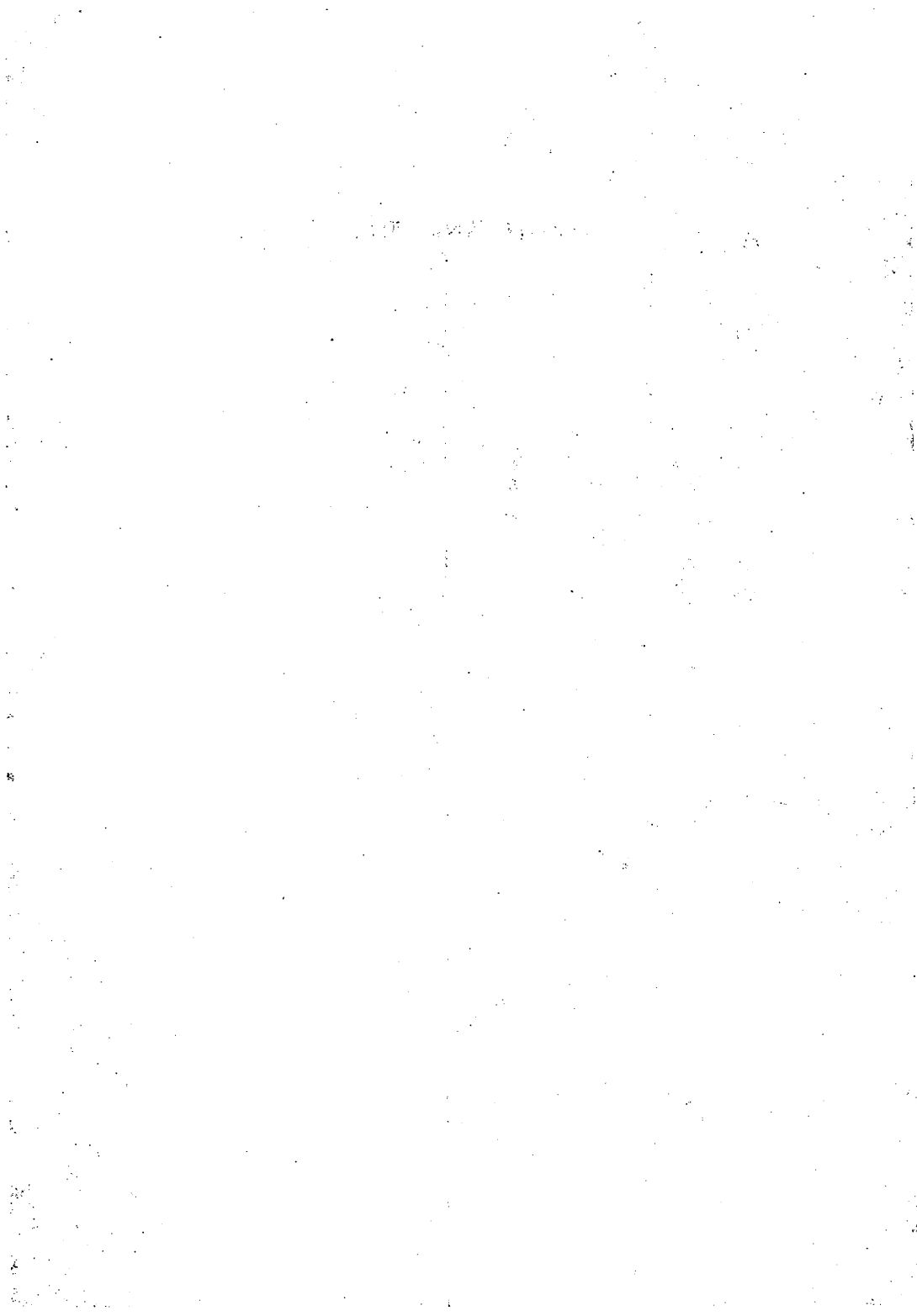
Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKADESTÅND VID AVTALSBROTT



HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078285 2

Skadestånd vid avtalsbrott

av
Lars Erik Taxell

ÅBO

ÅBO AKADEMIS FÖRLAG - ÅBO AKADEMI UNIVERSITY PRESS

CIP Cataloguing in Publication

Taxell, Lars Erik

Skadestånd vid avtalsbrott / av Lars Erik Taxell. -

Åbo : Åbo Akademis förlag, 1993. -

ISBN 952-9616-35-X

UDK 347.44

347.426

ISBN 952-9616-35-X
Åbo Akademis tryckeri
Åbo 1993

FÖRORD

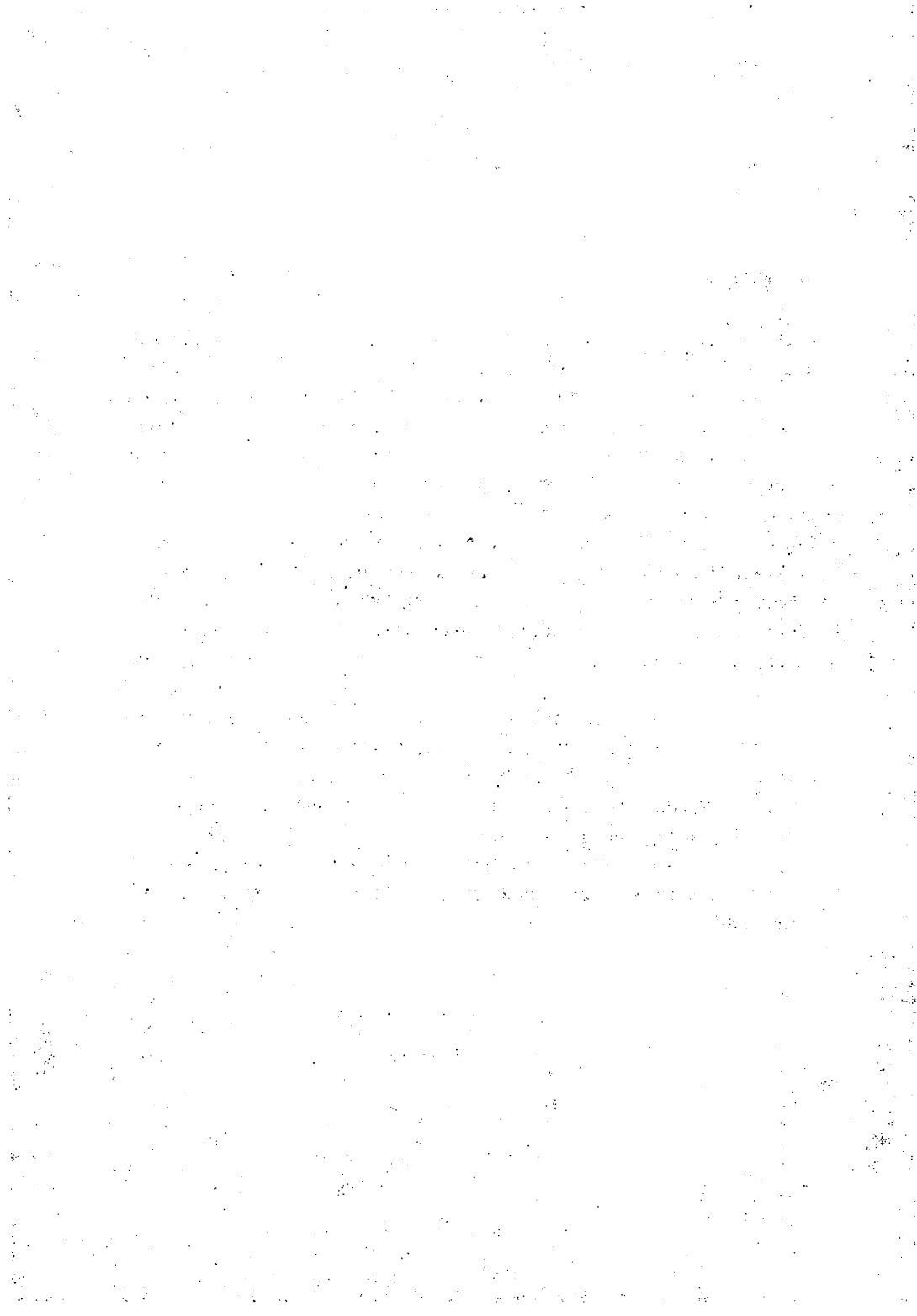
Under de två senaste årtiondena har det förekommit en omfattande lagstiftning inom avtalsrätten. Den största förändringen och det mest betydande tillskottet framträder i vårt lands köplag (1987) tillkommen genom samnordisk beredning. Dess stadganden samt principer och ställningstaganden bakom dem påverkar indirekt bedömningar och argumenteringar beträffande andra typer av avtal, detta gäller särskilt frågor rörande påföljder av avtalsbrott. Också andra lagar har medfört förändringar och delvis nya linjedragningar. Mot den bakgrunden har det synts mig motiverat att – utgående från bedömningar och konklusioner i mitt år 1972 utgivna arbete "Avtal och rättsskydd" – på nytt pröva ett centralt problem inom avtalsrätten: skadestånd som påföljd av avtalsbrott. Också utvecklingen i inhemsk rättspraxis har givit anledning till nya och mera ingående överväganden.

Av hovrättsrådet, juris doktorn Hans Saxén, som läst manuskriptet, har jag fått värdefulla synpunkter och konstruktiv kritik. Biträdande professorn Hannu Honka har givit effektiv hjälp vid utformandet av det för mig svåra avsnittet rörande avtal om transport. Jag tackar dem för det stöd som de beredvilligt skänkt mig.

Ett särskilt tack riktar jag till Stiftelsens för Åbo Akademi forskningsinstitut som i sin skriftserie intagit såväl denna min bok som flera av mina tidigare arbeten.

Åbo i januari 1993.

Lars Erik Taxell



INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING	11
Utgångsläge 11 • Begränsningar 12 • Terminologi 13 •	
2. UTVECKLING OCH FÖRÄNDRING	15
2.1. Trender i avtalsrätten	15
Differentiering 15 • Förstärkning av allmänna principer och element 17 • Internationalisering 19 •	
2.2. Nyare lagar	21
Köp av lös egendom 21 • Konsumentavtal 23 • Avtal om värdepapper 26 • Representationsavtal 27 • Arbetsavtal 28 • Hyresavtal 29 • Avtal om transport 31 • Avtal om varor med kvalitetsgaranti 39 • Allmänna skadeståndsregler 39 • Sammanfattning 41 •	
3. SKADESTÅNDSSYSTEMET	43
3.1. Skadestånd – en påföljd av avtalsbrott	43
3.2. Allmänna faktorer i skadeståndssystemet	44
Säkerhet och elasticitet 45 • Jämställdhet, bristande jämvikt 47 • Avtal i företagsverksamhet 48 • Egenskapen av fackman 51 • Risk, riskområde, riskfördelning 52 • Bevisbördan 53 • Sammanfattning 54 •	
3.3. Ansvarsformer – system	55
3.4. I lag reglerat skadeståndsansvar	59
3.4.1. Culpaansvar	59
Innebörd 59 • Tillämpning 64 • Culpabegreppet i rättspraxis 65 • Aktsamhetsstandard 66 • Anonym culpa 69 • Ansvarskrets 70 • Direkt eller indirekt culpa 74 •	
3.4.2. Kontrollansvar	77
Bakgrund 77 • Innebörd – allmänt 79 • Kontrollsfär 80 • Förutsebarhet, bristande aktivitet 83 • Ansvarskrets 84 • Bevisbördan 86 • Företag – enskilda personer 86 • Sammanfattning 87 • Kontrollansvar, culpaansvar – jämförelse 88 •	
3.4.3. Strikt ansvar	90
Allmänt 90 • Grupper 91 • Befrielse från ansvar 97 • Förutsebarhet 101 • Gälldenärens skyldighet att handla 102 • Bevisbördan 103 • Strikt ansvar, kontrollansvar – jämförelse 104 •	

3.4.4. Särformer	104
Varaktiga avtal – uppsägning, hävning 105 • Vårdplikt 113 • Omsorgsplikt 116 • Upplysningsplikt 120 • Slutsatser 124 •	
3.5. Skadestånd vid normluckor	125
3.5.1. Allmänt	125
Utgångsläget 125 • Faktorer som påverkar valet av ansvarsform 127 • Följdverkningar av lagstiftning 130 • Riktlinjer för ansvaret 132 •	
3.5.2. Kontrollansvar	133
3.5.3. Strikt ansvar	138
Brist på ekonomiska resurser 139 • Rättsliga fel 139 • Rådighetsfel 141 • Garantiliknande fall 145 • Andra fall 146 • Befrielse från ansvar 147 •	
3.5.4. Culpaansvar	149
3.5.5. Särformer	151
Varaktiga avtal – upphörande 152 • Vårdplikt 153 • Omsorgsplikt 154 • Upplysningsplikt 154 • Andra fall 156 • Slutsatser 158 •	
3.6. Borgenärens uppträdande	159
3.7. Skadestånd i förhållande till andra påföljder	165
3.8. Sammanfattning	167
4. SKADESTÅNDETS OMFATTNING	173
4.1. Bakgrund – full ersättning	173
4.2. Skadeståndets beräkning	174
Säkerhet, begränsning 174 • Adekvans, normal skada 178 • Direkt och indirekt skada 180 • Ideell skada 182 • Bevisbördan 185 •	
4.3. Jämkning	186
Innebörd, syften 186 • Allmän jämningsregel 188 • Jämningsgrunder 189 • Avvägning – skälighet 198 • Bevisbördan 198 • Hur genomförs jämkning 199 •	
4.4. Sammanfattning	200
FÖRKORTNINGAR	203
LITTERATUR	204
SUMMARY	207

1. INLEDNING

U t g å n g s l ä g e

I mitt arbete "*Avtal och rättsskydd*" (förkortat *AR*), publicerat år 1972, försökte jag ge en samlad bild av skadestånd i avtalsrättsliga förhållanden med huvudvikt på skadestånd till följd av avtalsbrott, det jag då benämnde avtalsersättning. Mina analyser, argument och slutsatser hade sin grund i det dåvarande rättsläget i Finland och delvis i övriga nordiska länder, med det rika och disparata basmaterial som det erbjöd.

Under de senaste två årtiondena har i nordisk avtalsrätt skett en *utveckling* med i många stycken genomgripande förändringar, väsentliga även för skadeståndsproblematiken. Grundlinjerna i denna rättsutveckling tecknar jag i kapitel 2.

Lagstiftningen har reglerat nya avtalstyper, fyllt ut luckor i normsystemet och ändrat tidigare gällande stadganden. Förändringarna och kompletteringarna är så betydande att man har anledning överväga i vad mån och på vilket sätt det föreligger skäl att avvika från principer och ändra riktlinjer i det avtalsrättsliga skadeståndssystemet sådant det tedde sig för två årtionden sedan. Det krävs i olika avseenden nya bedömningar och värderingar, justering av argument och slutsatser. Utvecklingen har likväl inte rubbat grunden för vårt skadeståndssystem. Sålunda har t.ex. culpa-regeln fortfarande en stark förankring och stor räckvidd.

Trots en omfattande ny lagstiftning och en klarläggande rättspraxis med prejudikatverkan finns det fortfarande stora *luckor* i skadeståndsregleringen. En central fråga är därför hur nya lagnormer påverkar avgöranden i normluckor.

Den följande framställningen avser att med utnyttjande av såväl nytt som äldre material ge en enhetlig bild av dagens rättsläge i Finland – med anknytning till nordisk rätt i övrigt – i syfte att klarlägga principer och bedömningsgrunder. Detaljanalyser av lag och prejudikat görs inte.

Det äldre materialet, som i allmänhet inte redovisas i det följande, finns i AR och i rättsfall och litteratur som nämns där; delar av det materialet är likväl numera föråldrade till följd av ny lagstiftning. De avgöranden av HD som berörs nedan är från tidsperioden 1971 t.o.m. första halvåret 1992.

B e g r ä n s n i n g a r

Det avtalsrättsliga skadeståndet tas inte upp till behandling i dess helhet, endast skadestånd som en *påföljd av avtalsbrott* berörs. Sålunda utesluts frågor om skadestånd till följd av fel vid ingående av avtal (*culpa in contrahendo*, med vissa undantag), annullering av avtal på grund av ändrade förhållanden etc.

Huvudintresset ägnas det centrala problemet: *förutsättningar* eller kriterier för skadeståndsansvar (ansvarsgrunder). Detta sker inom ramen för ett *skadeståndssystem* som innefattar olika *ansvarsformer* (kapitel 3).

Frågor som gäller olika *typer* av förlust och annan skada samt skadeståndets *omfattning* behandlas blott i begränsad utsträckning, närmast i syfte att förtydliga bilden av skadeståndsansvaret vid avtalsbrott. En utförligare analys ägnas likväl frågan om *jämkning* av skadestånd som allt mera aktualiserats (kapitel 4).

Från framställningen utelämnas frågor om *förverkligande* av skadeståndsanspråk – reklamation, preskription etc.

Det nyreglerade *produktansvaret* (L 1990/694) behandlas inte (se bl.a. JFT 1987 441–553, temanummer).

Skadestandsfrågor enligt särbestämmelser om *internationella avtal* tas inte upp (s 21).

Enligt gällande *avtalsfrihet* kan parterna genom avtalsklausuler reglera förutsättningarna för och omfattningen av ett eventuellt skadestånd – ifall inte tvingande lagnormer undantagsvis utesluter detta, vanligen till skydd för en svag eller underlägsen part. *Avtalspraxis* eller typer av ersättningsklausuler – främst utvecklade i *standardavtal* – ägnas *inte* uppmärksamhet.

Betr ersättningsklausuler AR 454 ff; HD 1989:11 (krav på skadestånd utöver avtalsvillkoren förkastades).

En skada kan täckas av en *försäkring* – sak-, person- eller ansvarsförsäkring. Verkningsarna härav berörs endast undantagsvis.

Terminologi

Termen *skadestånd* används som generell beteckning för den ersättning som utgör en påföljd av avtalsbrott – detta i överensstämmelse med terminologin i nyare lagstiftning, t.ex. KöpL. Till skadestånd hänförs i det följande också speciella slag av ersättning med grund i avtalsbrott, t.ex. ersättning motsvarande arbetslön för viss tid (ArbAvtL § 47 f) eller ersättning benämnd gottgörelse etc.

Jfr *Kairinen*, 262, som inte hänför i ArbAvtL kapitel 3 a nämnda ersättningar till begreppet skadestånd.

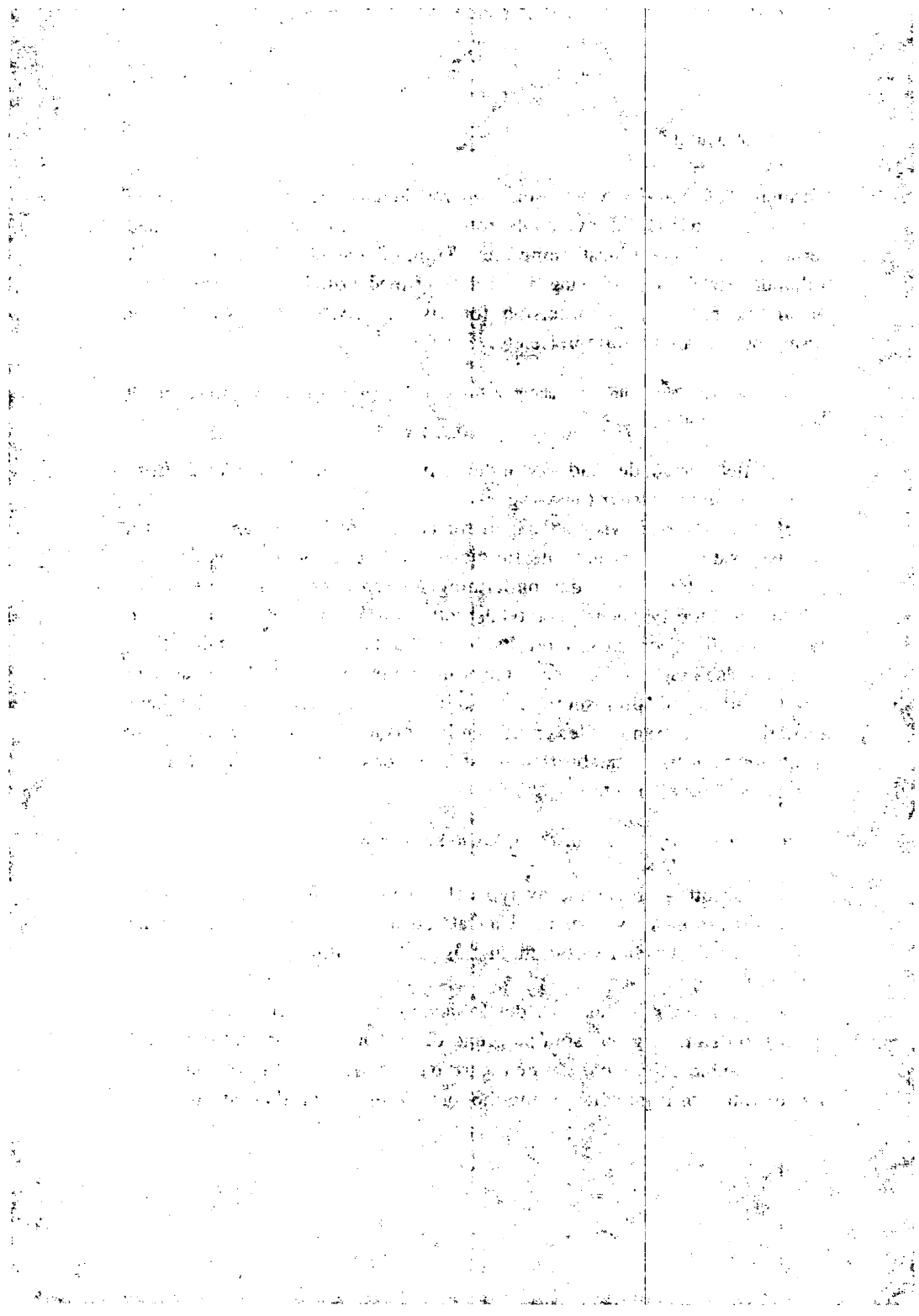
I stället för skadeståndsskyldighet används uttrycken *skadeståndsansvar* eller enbart *ansvar* (ansvarighet).

Med *avtalsbrott* avses att någon för ett avtal gällande handlingsnorm har åsidosatts. Avtalet har inte fullgjorts – helt eller delvis – på det sätt, med den substans eller i den omfattning som en eller flera normer anger eller förutsätter. För begreppet avtalsbrott är det vanligen irrelevant vilken typ av handlingsnormer som brutits: individuellt eller allmänt avtalsvillkor, bestämmelse i lag etc. Termen avtalsbrott är inte bunden till den orsak som lett till att en handlingsnorm inte följts, det kan vara parts eller hans medarbetares agerande eller en utifrån kommande händelse. En annan sak är att *orsaken* till avtalsbrottet oftast är avgörande för om skadeståndsansvar inträder eller inte.

Betr begreppet avtalsbrott, AR 171 ff, *Taxell*, Köplagen 61 f.

Avtalsbrott – oberoende av typ och innebörd – förutsätter ett *giltigt avtal*. Ersättningskrav som följd av att ett avtal förklaras ogiltigt faller utanför det skadestånd varom nu är fråga (ofta ersättning för s.k. negativt avtalsintresse).

Med *borgenär* betecknas i det följande den avtalspart mot vilken ett avtalsbrott riktar sig och som på grund därav har eller kan tänkas få krav på skadestånd. *Gäldenär* är den part på vars sida det förekommit ett avtalsbrott som framkallar ett mot honom riktat krav på skadestånd.



2. UTVECKLING OCH FÖRÄNDRING

2.1. Trender i avtalsrätten

De två senaste decennierna (efter det *AR* utkom 1972) kännetecknas av en expansiv och omgestaltande utveckling inom det ekonomiska livet med en allt starkare och mera omfattande internationell anknytning. I ett föränderligt läge måste både lagstiftning och rättstillämpning dels anpassa sig till ändrade förhållanden, dels skapa skydd mot negativa tendenser i utvecklingen. Detta återspeglas i bedömningar och värderingar inom avtalsrätten, en naturlig konsekvens av att avtalet utgör en form och ett medel för ekonomisk samverkan i vilken samtliga parter intressen och skyddsbehov allsidigt bör beaktas.

Några allmänna faktorer som anger linjer i rättsutvecklingen och som påverkar avtalsrätten, särskilt bedömningen av skadeståndsansvar vid avtalsbrott, berörs i avsnitt 3.2; se även s 127. Inledningsvis kan nämnas avtalsrättens inriktning på företagsförhållanden, lagstiftningens balansgång mellan säkerhet och elasticitet samt skyddsproblemet i avtal med bristande partsjämvikt.

Allmänna synpunkter på avtalsrättens utveckling, *Taxell*, Avtalsrättens normer 25–29, 101, 113; *Wilhelmsson*, Standardavtal 13 ff.

Avtalsrätten präglas i växande omfattning av tre *trender*: en *differentering* inom lagstiftning och rättspraxis, en förstärkt position för *allmänna principer* samt en vidgad *internationalisering*.

Differentering

De två senaste decenniernas utveckling har inneburit ett starkt tryck på *ny lagstiftning* framkallat av behovet att åstadkomma säkerhet i avtalsförhållanden och att ge avtalsparter ett effektivt skydd. Dels har det varit nöd-

vändigt att fylla ut luckor i lagstiftningen beträffande stabiliserade avtalstyper; KöpL ger belägg härför. Dels har äldre lagstadganden visat sig vara helt otillräckliga med hänsyn till den differentiering som skett inom "prototyper" av avtal; HB kap 18 framstår som otidsenligt med avseende på nyare representations- och förmedlingsavtal. Dels har det i en vidgad och specificerad näringsverksamhet, i vilken nya eller starkt förändrade avtalstyper fått fotfäste, krävts detaljerade regleringar; t.ex. för värdepappersmarknaden. Slutligen har det visat sig nödvändigt att lagstiftningsvägen ge ökat skydd för svagare eller underordnade avtalsparter; konsumentskyddslagstiftningen följer den linjen.

I den lagstiftning som betingats av sådana syften och strävanden har man, så långt det ansetts möjligt och bedömts vara ändamålsenligt, beaktat *speciella förhållanden* som kännetecknar olika slag av ekonomisk verksamhet och inom dem förekommande avtalstyper. Detta innebär en specialisering och uppspjälkning av lagnormerna vilket även innefattar splittring. I lagarnas stadganden får avtalstyperna sin särskilda inriktning och sina säregenskaper bekräftade.

Detaljregleringar genom lagstiftning kan inte föras så långt att de skulle täcka alla tänkbara avtalssituationer. Verkligheten är alltför mångskiftande för att kunna bindas vid i enskildheter utformade, heltäckande lagnormer. Lagstiftaren har tvingats att i allt större utsträckning tillgripa generalklausuler eller andra *elastiska* normer, som ger tillämparen möjlighet att träffa avgöranden på basen av speciella förhållanden i det enskilda fallet. Prövning inom gränser och enligt kriterier som lagen anger är särskilt viktig i avtalskonflikter där det ofta är nödvändigt att väga parternas intressen och skyddsbehov mot varandra. Skadeståndsreglerna är till stor del uppbyggda enligt de riktlinjerna.

Det sagda betyder att differentieringen förs vidare till plan under lagstiftningen.

I *domstolarnas* motiveringar framförs skäl och argument som förtydligar och kompletterar lagens normer och förarbetenas motiv. Genom en av utvecklingen betingad expansiv lagtolkning, som är öppen för nya behov och ändrade värderingar, sker en ytterligare differentiering. I det "tomrum" som elastiska lagnormer skapar får rättspraxis en ökad betydelse genom utfyllande ställningstaganden med prejudikatverkan.

Inom många verksamhetsområden sker normdifferentieringen genom *standardavtal*. Det sker i två riktningar. Dels kompletterar de allmänna

avtalsvillkoren lagens normer med hänsyn till rådande speciella verksamhetsförhållanden. Dels ger standardavtalen från lagens normer avvikande, till konkreta förhållanden anpassade regler – i den mån inte tvingande lag ställer hinder.

Normdifferentieringen är en process i vilken lagstiftare, domstolar och avtalsparter är medverkande.

Problemet civilrättens splittring har ingående belysts av *Bengtsson*, Festskr Grönfors 29–46. – För avtalsrättens del i Finland, *Sisula-Tulokas*, JFT 1991 196 ff.

Förstärkning av allmänna principer och element

Den starka differentiering som på senare tid skett i rättslig normering har ingalunda inneburit att betydelsen av allmänna riktlinjer i avtalsrätten skulle ha minskat. Man kan tvärtom hävda att det är nödvändigt att detaljreglerna för olika avtalstyper binds samman och förklaras med ledning av allmänna avtalsrättsliga element, låt vara att dessa inte framträder öppet. Användningen av elastiska lagnormer förutsätter att man inte tillåter en helt fri prövning utan bedömer partskonflikter – i större eller mindre omfattning – med ledning av det system i vilket normerna är inordnade och de principer som har fotfäste där. Också i normluckor är en anknytning till allmänna principer och element viktig.

Att detta är en grundlinje i bedömningar av avtalsrättsligt skadestånd vill jag påvisa i kapitel 3.

Närmare om allmänna avtalsprinciper, *Taxell*, Avtalsrättens normer 30 ff; se även *Sisula-Tulokas*, JFT 1991 196 ff, särskilt 206. – *Bengtsson*, Festskr Grönfors 37 ff.

Avtalsrättslig normering utgår från *avtalsfriheten*, ett nödvändigt element i en marknadsekonomi. Begränsningar är likväl nödvändiga, främst av hänsyn till *partsskyddet* i avtalskonflikter. En allt starkare tendens i nyare lagstiftning är att erbjuda ett tillräckligt rättsskydd dels för en underlägsen part i förhållande till en yrkesmässig företagspart, dels av hänsyn till en ekonomiskt och/eller socialt svag part. För att nå dessa syften har lagstiftaren i ökad omfattning använt *tvingande* normer.

I avtalsrättens *skyddsprincip* ingår även – med starkare relevans än tidigare – en strävan att i avtalskonflikter undvika bedömningar som

ensidigt tillgodoser blott en parts intresse, t.ex. den mot vilken ett avtalsbrott riktat sig. Riktlinjen är att allsidigt beakta motstående parter situation och fördel och att på basen härav företa en balanserad intresseavvägning inom de gränser som lag eller avtal medger.

Den grundläggande principen om *avtalsbundenhet* bildar fortfarande utgångspunkten för avtalsrättsliga regleringar och bedömningar. Den har bl.a. stärkts i den riktningen att rätten att säga upp eller häva vissa avtal begränsats, närmast gäller det arbets- och hyresavtal med deras sociala bakgrund.

Ett viktigt element i avtalsbundenheten är att den gäller även efter det avtalsbrott förekommit. Principen om *fortsatt* avtalsbundenhet – trots att avtalet brutits – bildar grunden för regleringar av påföljder av avtalsbrott. En uppmjukning har skett genom bestämmelser om vidgade möjligheter att på grund av prövning åsidosätta eller modifiera i sig bindande normer, främst genom jämkning av oskäligen avtalsvillkor (AvtL § 36) och skadestånd (§ 186).

I nuläget inom avtalsrätten framträder *två allmänna rättsprinciper* med ökad tyngd: skälighets- och lojalitetsprincipen.

Starkast är *skälighetsprincipen*: i avtalsrättsliga avgöranden bör man undvika lösningar som är obilliga (oskäligen) för parterna eller någon av dem. Den har sedan länge fotfäste i nordisk rätt. Den har på senare tid bekräftats och i skiftande sammanhang konkretiserats i många avtalsrättsliga lagar. Dess verkningar utsträcks inte sällan utanför de lagrum som uttryckligen anknuter till oskälighet. Ett skadeståndssystem inom vilket skydd skall ges åt motstående intressen i konfliktsituationer kan inte upprätthållas utan impulser från skälighetskriterier. Särskilt när man i lagstiftning och rättstillämpning eftersträvar skydd för underlägsna eller svaga parter utgör skälighetsbedömningar ett nödvändigt redskap.

Vad som innefattas i skälighet kan inte generellt förklaras. Ordet har inte i sig ett bestämt eller bestämbar innehåll. Termen skälighet blir konkret först när den ställs i relation till omständigheterna i ett föreliggande fall: en parts svaga ekonomiska position, syften som en rättsnorm avser att förverkliga, t.ex. att skydda en i avtalsförhållandet underlägsen part (konsument etc.), eller gränsen för parts skyldighet att göra uppoffringar, t.ex. skyldigheten att minska följderna av ett avtalsbrott.

Om skälighetsprincipen närmast i anknytning till AvtL § 36, *Taxell*, JFT 1984 606 ff, Avtalsrättens normer 59 och i dessa arbeten nämnd litteratur, *Wilhelmsson*, Standardavtal 116 f, Social civilrätt 129 ff, *Bruun*, LM 1983 888 ff (kollektivavtal), *Kartio*, Juhlaulk Ylöstalo 203 ff (fastighetsrätt), *Pöyhönen* 185 ff, *SOU 1974:83* (Hellner) 131 ff (termen otillbörligt används i förslaget till ändr av Sveriges AvtL § 36), *Bernitz*, Standardavtalsrätt 68 ff, *Sigeman* 587 ff (arbetsrätt), *André*, SvJT 1986 526 ff; se även litteraturhänvisningar nedan s .

En ingående analys av skälighetsregler med avseende på skadestånd och annan ersättning, *Bengtsson*, Festskr Hellner 79–113.

En skälighetsprincip har erkänts och även tillämpats i *rättspraxis* redan före ändr av AvtL § 36 (1982); se *HD 1974 II 16* (oskäligt lotterivillkor), den har även kommit till uttryck i situationer som inte gäller jämkning av avtalsvillkor, *HD 1971 II 22* (räntekrav), *1973 II 14* (oskäligt pris), *HD 1973 II 26* (fullgörande av entreprenad inte oskäligt svårt, devalvering); se även *AR 78 ff*, *Taxell*, JFT 1979 491.

Betr tillämpningen av AvtL § 36 se s 187 nämnda avgöranden av HD.

Se även *HD 1986 II 126* (återbäring av felaktigt uträknat pris, beloppet jämkades då oskäligt att återbetala hela priset).

Vid sidan härav har *lojalitetsprincipen* befasts och dess tillämpning vidgats. Den har inte en lika klart fixerad innebörd som skälighetsprincipen. Närmast uttrycker den blott tanken att parter i avtalsförhållanden inte ensidigt får driva sina intressen utan är skyldiga att inom vissa gränser beakta motpartens fördel och intresse. Lojalitetsregeln har inte direkt uttryckts i lag, den är kanske inte lämpad att konkretiseras i lagform. Den framträder tydligast och får sin största betydelse efter det avtalsbrott inträffat. För överväganden i skadestandsfrågor är partslojaliteten inte sällan en väsentlig faktor.

Taxell, JFT 1979 493, Avtalsrättens normer 60 och där nämnd litteratur, *Ramberg* 137, *Andersen-Madsen-Nørgaard* 454 ff; se även *AR 81 f*.

De två här nämnda allmänna rättsprinciperna återopas ofta i den följande framställningen, vilket framhäver deras betydelse för avtalsrättsligt skadestånd.

Internationalisering

Vidgade internationella relationer inom det ekonomiska livet understryker vikten av enhetlighet i rättslig reglering genom unifisering eller harmonisering av lagstiftningen i olika länder. I första hand sker detta med stöd av

internationella konventioner. Genomförandet av en *konvention* på nationell bas kan ske enligt två modeller:

- konventionen som sådan accepteras (ev. med vissa förbehåll) och bringas i kraft genom en blankettlag eller -förordning,
- bestämmelser och principer i en konvention inkorporeras (ev. med en del formella och sakliga ändringar) i en nationell lag.

Därtill kommer att länder med likartade rättssystem *harmoniserar* sina lagar på basen av gemensam beredning; det nordiska lagsamarbetet exemplifierar detta.

Det som här sagts kan konkretiseras i den nya *köplagstiftningen*.

FN-konventionen har som sådan införlivats med vår lagstiftning via en blankettlag: L om godkännande av vissa bestämmelser i Konventionen angående avtal om internationella köp av varor (1988/795) och den därtill anslutna F om ikraftträdande av sagda konvention och lag (1988/796). FN-konventionen har härigenom blivit tillämplig när den finska köparens eller säljarens motpart har sitt affärsställe i en stat som anslutit sig till konventionen eller när tillämpningen följer av internationellt privaträttsliga regler. I samband med deponeringen av konventionens ratifikationsinstrument har Finland, liksom Danmark, Norge och Sverige, avgivit en förklaring som utesluter konventionens tillämpning på nordiska köp. Beträffande dem gäller de nordiska köplagarna.

De nya nordiska köplagarna är inbördes starkt harmoniserade och överensstämmer i väsentliga avseenden med FN-konventionen, samtidigt som de bibehållit och utvecklat nordiska särdrag. Danmark och Island har inte ännu förnyat sina köplagar.

Betr det som här sagts, *Taxell*, Köplagen 50 ff. – Förhållandet mellan FN-konventionen och den nya nordiska köprätten har belysts av *Sevón*, LM 1988 1 ff, *Hellner*, Lagstiftning 114 ff. – Se även *Wilhelmsson*, Codex 50 år 267 ff, *Hjerner* 247 ff samt betr kontrollansvar nedan s 85.

Vid *tolkning* och *tillämpning* av harmoniserade lagbestämmelser – inom köprätten och andra områden – kan det vara angeläget att beakta mönster och förarbeten rörande konventioner samt lagar i andra länder, inte blott i Norden. Inom transporträtten är detta särskilt påtagligt. Det samnordiska beredningsarbete som föregått de nya köplagarna erbjuder relevant material. Detta gäller inte minst skadeståndsnormerna; bl.a. utvecklandet av det nya kontrollansvaret är betjänt av samnordisk aktivitet.

Betr tolkning av konventioner och konventionsstyrda lagar, *Wetterstein*, Globalbegränsning 67 ff, *Sisula-Tulokas*, JFT 1987 240 ff, *Grönfors*, Festskr Olsson 69 ff, Tolkning av fraktavtal 47 ff.

Trycket från det internationella fältet på Finlands nationella lagstiftning och rättstillämpning kommer att öka genom fastare anknytning till en större ekonomisk gemenskap oberoende av vilken form den får (EES, EG).

I det följande beaktas inte de normer som reglerar internationella avtal och de speciella problem som de erbjuder. Endast den *nationella* lagstiftningen behandlas.

Betr internationella element i avtalsrätten och en framtida harmonisering, *Honka*, JFT 1992 250 ff och där nämnd litteratur.

2.2. Nyare lagar

I det följande ges en *kort översikt* av nyare avtalsrättslig lagstiftning till den del den rör skadestånd vid avtalsbrott. Främst understryks förutsättningarna för skadeståndsansvar i relation till systemets ansvarsformer (nedan 3.3), i vilka också de nya lagarna är inordnade.

Den nyare lagstiftningen får sannolikt återverkningar på avtalspraxis samt på tolkning av individuella och allmänna avtalsvillkor. *Följdverkningar* kommer också till synes i avgöranden i normluckor, det problemet behandlas i ett senare avsnitt (3.5.).

K ö p a v l ö s e g e n d o m

KöpL (1987/355) innehåller en nära nog fullständig normering av rättsförhållandet mellan köpare och säljare; i tillämpliga delar gäller lagen även byte av lös egendom (§ 1 m 2; se även m 3 samt § 2).

Genom *KöpL* har en genomgripande nydaning skett för den vanligaste avtalstypens del. Dels ger lagen utförliga regler för parternas handlande och uppträdande – handlingsnormer – vilket underlättar avgöranden rörande avtalsbrott och deras verkningar. Dels normerar lagen ingående olika påföljder av avtalsbrott – påföljds- eller sanktionsnormer – bland dem radikalt ändrade regler om förutsättningar för skadestånd.

KöpLs nyordning av *skadeståndsreglerna* i huvuddrag:

– Den tidigare hos oss ganska allmänt omfattade och på Sveriges *KöpL* (1905) grundade skillnaden mellan *speciesköp* och *leverans* (genusköp) har

övergivits och därmed tudelningen i culpaansvar och strikt ansvar vid dröjsmål eller fel på säljarens sida. Även om olikheter i bedömningar av de två köptyperna fortfarande kommer att finnas, har bägge i fråga om företsättningsarna för skadeståndsansvar underlagts samma regler.

- Som en ny ansvarsform har KöpL infört det s.k. *kontrollansvaret* (grundstadgandena i § 27 m 1 och 2), vilket gör culpabedömningar överflödiga och samtidigt eliminerar det för leveranssäljaren tidigare omfattade strikta ansvaret. Kontrollansvaret tillämpas på säljarens dröjsmål (§ 27) och på felaktig prestation från hans sida (§ 40). Det gäller även för medverkansförsummelser från köparens sida (§ 57 m 2). I fråga om kontrollansvar har lagen preciserat ansvarskretsen (§ 27 m 2, § 40 m 1).

- Vid sidan av kontrollansvaret finns det fortfarande plats för *culpaansvar*. Principiellt är culparegeln fortfarande primär eller övergripande (se formuleringen i § 27 m 4, § 40 m 3), i praktiken begränsas dess tillämpning till ansvar för indirekt förlust (§ 27 m 3 och 4, § 40 m 2 och 3).

- *Strikt ansvar* gäller för köparens dröjsmål med betalningen (§ 57 m 1), i det sammanhanget har force majeure som skäl för befrielse från ansvar preciserats. Strikt ansvar har även stipulerats när varan har rättsligt fel (§ 41 m 2) samt när varan vid köpet avviker från det som säljaren särskilt har utfäst (§ 40 m 3, garantiliknande fall).

- I fråga om ansvar för *olika typer av skada* har KöpL gjort en tudelning: kontrollansvar för direkt förlust, culpaansvar för indirekt förlust (§ 27 m 3 och 4, § 40 m 2 och 3). Detta har krävt en gränsdragning mellan direkt och indirekt skada (§ 67) vilket även är ägnat att belysa olika typer av skada som skall ersättas.

- I KöpL har intagits en generell regel om *jämkning* av skadestånd som är oskäligt (§ 70 m 2), lagrummet anger en allmän riktlinje för bedömningen in casu. Lagen har härigenom bekräftat en allmän princip vars giltighet inte alltid erkänts i avtalsförhållanden.

Då KöpLs stadganden genomgående är *dispositiva* (§ 3) kan skadeståndsansvaret genom avtalsklausuler regleras avvikande från lagen, strängare eller mildare.

K o n s u m e n t a v t a l

1) *Konsumentskyddsl* (1978/38) och Förslag till L om ändring av konsumentskyddslagen (RP 360/1992, *KSLFörl*).

Lagen framstår som en tillämpning av principen av en i förhållande till en företagspart underlägsen part, för vilken allmänna skyddsregler inte ansetts tillräckliga.

Det har ansetts att gällande Konsumentskyddsl (KSL) behöver revideras och kompletteras närmast i syfte att vidga och precisera lagens tillämpningsområde. Beredningen har resulterat i RP 360/1992 (30.12). I

RP föreslås helt nya bestämmelser om konsumentköp (kap 5), dessutom föreslås stadganden om tidigare oreglerade *konsumenttjänster* (kap 8) ävensom om *köp av huselement* samt *byggnadsentreprenader* (kap 9).

För skälen till ändringarna och tilläggen redogörs i RP 360/1992 5 ff, 17 ff, 33 f, 35 f. – Betr allmänna motiv och riktlinjer för konsumentskydd, *Wilhelmsson*, Konsumentskyddet 32 ff, 53 ff.

De föreslagna ändringarna är avsedda att träda i kraft ungefär ett halvt år efter att de antagits. Man kan därför räkna med att gällande (januari 1993) lag snart är inaktuell till de delar som omfattas av lagförslaget. Riksdagen kommer knappast att göra några väsentliga ändringar. Den följande framställningen bygger därför på RP 360/1992, i det följande även förkortat KSLFörl, hänvisningar till paragrafer avser de lagrum som skall gälla efter det ändringarna trätt i kraft (med förbehåll för att justeringar kan komma att ske).

Lagens tillämpningsområde omfattar "utbud, försäljning och annan marknadsföring av konsumtionsnyttigheter från näringsidkare till konsument" (1:1). Termerna *konsumtionsnyttighet*, *konsument* och *näringsidkare* definieras (1:3–5).

Den föreslagna nya ordalydelsen i § 3 är så utformad att den även inkluderar köp av *bostad* (inte andra fastigheter); RP 360/1992 6; betr det något obestämda begreppet konsument i § 4 RP 45 f.

Närmare om begreppen konsumtionsnyttighet och konsument, *Wilhelmsson*, Konsumentskyddet 89 ff, 96 ff.

Bestämmelserna om *skadeståndsskyldighet* är radikalt ändrade i KSLFörl. Systemet är uppbyggt enligt följande *schema*:

- Med avseende på säljarens och uppdragstagarens *dröjsmål* införs ett *kontrollansvar* (5:10, 8:10, 9:11) helt utformat enligt motsvarande reglering i KöpL (§ 27 m 1 och 2). På samma sätt som enligt KöpL (§ 27 m 3 och 4) omfattar kontrollansvaret endast direkt skada. Indirekt skada ersätts enligt *culparegeln*.
- Säljarens och uppdragstagarens ansvar för *felaktig prestation* är strikt med avseende på direkt skada (5:20, 8:20, 9:20). Begreppet fel eller felaktig prestation är i detalj bestämt med avseende på de olika avtalstyper som lagen omfattar (5:12–15, 8:12–15, 9:13–15). För indirekt skada gäller *culparegeln*.
- Om varan eller tjänsten avviker från det som säljaren eller uppdragstagaren särskilt har *utfäst* är den felaktig (5:20, 8:15).
- Gränsdragningen mellan *direkt* och *indirekt* skada och därmed mellan kontrollansvar resp. strikt ansvar och culpaansvar, är angiven på annat sätt än enligt KöpL (inbördes har stadgandena i KSLFörl vissa olikheter),

detta har motiverats med att omständigheterna och de skador som kan uppstå i allmänhet är andra vid konsumentavtal än vid köp mellan näringsidkare (se RP 360/1992 10 f).

– Vid avtalsbrott på *köparens* eller *beställarens* sida har säljaren resp. uppdragstagaren rätt till ersättning för vissa kostnader ifall han häver avtalet, detsamma gäller om köparen eller beställaren avbeställer varan, tjänsten eller prestationen. Ansvar är *strikt* med förbehåll för omständigheter av typen *force majeure*. För annan skada än här avsedda kostnader kan skälig ersättning utgå. Detaljerade bestämmelser om dessa frågor ingår i 5:28, 8:30 och 9:30.

– Om avlämnande eller montering av byggnadselement fördröjts på grund av att beställaren försummat en skyldighet att *medverka*, har uppdragstagaren rätt till ersättning för vissa kostnader, *strikt* ansvar (9:31).

– I avtal intagna *ersättningsklausuler* som avviker från lagens bestämmelser till nackdel för köparen eller beställaren är utan verkan (5:2, 8:2, 9:2).

Dessa grundlinjer i skadeståndssystemet enligt KSLFörl kompletteras av ett antal *specialbestämmelser*:

– När avlämnandet av byggnadselement eller entreprenad fördröjs har beställaren rätt till en *standardersättning* (9:9) beräknad enligt i lagen angivna procentsatser beräknade på priset, maximum 10 procent. Ansvar bestäms enligt principen för kontrollansvar (9:9 m 4). Skada som inte täcks av standardersättningen ersätts enligt reglerna om dröjsmål.

– Beställaren har rätt till skälig ersättning till följd av *fel i kostnadsförslag* som avser "sådana förnödenheter, arbeten eller åtgärder som krävs för att byggnaden skall bli färdig och som inte ingår i uppdragstagarens egen prestation" (9:22). Ansvar binds vid att uppdragsgivaren inte har varit "omsorgsfull vid utarbetandet av förslaget".

– Med avvikelse från en allmän princip möjliggör bestämmelser i KSLFörl i flera fall skadeståndskrav mot *personer som inte är avtalsparter* (5:22, 31 och 32, 8:22, 34 och 35, 9:21 och 24).

– Skadeståndskrav kan även framställas av en medlem av köparens eller beställarens *familj* (5:10 m 5 och 20 m 2, 8:10 m 5 och 20 m 2, 9:11 m 6 och 20 m 4).

– Skadeståndsansvar kan även ifrågakomma för näringsidkare som för säljarens eller uppdragstagarens räkning *förmedlar* avtal angående konsumtionsnyttighet (11:1).

– Den skadelidande parten åvälvs skyldighet att vidta åtgärder för att *begränsa sin skada*, försummelse medför skyldighet att bära en motsvarande del av förlusten (5:30 m 1, 8:33, 9:33).

KSLFörl har accepterat en allmän *jämkningsregel* med angivande av förhållanden som kan föranleda jämkning, med tillägget "omständigheterna i övrigt". Som ett särskilt jämkningsskäl – "i synnerhet" – gäller hinder av social natur. Jämkningsregeln gäller alla i lagen reglerade konsumentavtal (5:30 m 2 och 3, 8:33, 9:33).

Ansvarighetsreglerna i KSLFörsl är, trots den utförlighet de har, inte i alla avseenden heltäckande. Det finns ett visst utrymme för att i stöd av KöpL § 4 på konsumentköp tillämpa bestämmelser i denna lag, t.ex. när varan har rättsligt fel (se RP 360/1992 17). I KSLFörsl 5:29 och 9:32 sägs uttryckligen vilka bestämmelser i KöpL som inte skall tillämpas på konsumentavtal.

2) *L om konsumentskydd vid fastighetsförmedling* (1988/686).

Lagen tillämpas på *försäljningsuppdrag* (uppdragsavtal) som ges fastighetsmäklare då "uppdraget gäller en fastighet eller lägenhet som är uppdragsgivarens bostad eller annars huvudsakligen i privat bruk och besittningsrätten till fastigheten eller lägenheten grundar sig på ägande av aktier eller andelar" (§ 1). I tillämpliga delar gäller lagen även uppdrag som avser köp, byte och jordlega (m 2).

Den ena parten, *fastighetsmäklaren* (mäklaren), bedriver alltid yrkesmässig verksamhet (§ 2) som är beroende av särskilt tillstånd.

Lagen tar i frågor om ansvar för skada sikte blott på sådana fall då mäklarens *prestation* belastas av *fel* (§§ 12, 13; häri innefattas också dröjsmål, § 6 m 2). Andra avtalsbrott regleras inte, således inte heller avtalsbrott på uppdragsgivarens sida.

Relevant för mäklarens skadeståndsansvar:

– I lagen ingår en generell bestämmelse att mäklarens prestation är *felaktig* "om den inte motsvarar denna lag eller vad som kan anses vara avtalat" (§ 12 m 1). Av betydelse för felbedömningen är att mäklaren skall utföra förmedlingsuppdraget "med yrkesskicklighet och omsorg samt med beaktande av uppdragsgivarens intresse", även uppdragsgivarens motparts intresse skall beaktas (§ 6 m 1). Av särskild betydelse är mäklarens *upplysningsplikt* innefattande information till såväl uppdragsgivaren som köparen (§§ 7, 8) jämte skyldighet att kontrollera att informationen är riktig (§ 9). Mäklaren har också en s.k. assistansplikt (§ 10).

– *Ansvarsnormen* är allmänt formulerad: uppdragsgivaren, vars ombud mäklaren i första hand är, har rätt till ersättning av mäklaren för skador som ett fel i dennes prestation orsakat (§ 12 m 4, se även m 3 som ger uppdragsgivaren rätt att kräva nedsättning av arvode och av kostnadsersättning). Krav på culpa ställs inte, ej heller anges andra förutsättningar för ansvar, några befrielsegrunder nämns inte.

– Uppdragsgivarens *motpart* har rätt till ersättning av mäklaren för skada som fel i mäklarens prestation orsakat honom (§ 13); mäklaren har regressrätt mot uppdragsgivaren om denne uppsåtligt eller av oaktsamhet inte fullgjort sin informationsplikt gentemot mäklaren, ersättningen bestäms på basen av en skälighetsprövning (§ 14 m 1). Mäklarens ansvar gentemot uppdragsgivarens motpart begränsar inte dennes rätt att kräva skadestånd av uppdragsgivaren, denne har regressrätt mot mäklaren (§ 14 m 2).

– Ansvarsreglerna är *tvingande* i den meningen att avvikelser inte får göras till nackdel för uppdragsgivaren eller hans motpart (§ 3).

Närmare om förutsättningar för fastighetsmäklares skadeståndsansvar, s 117 samt *RP 179/1987* särsk 9, 24 f, 26.

Om marknadsföring gäller bestämmelser som utfärdats i stöd av KSL 2:6, se F om uppgifter som skall lämnas vid marknadsföring av bostäder (1983/847), denna förordning är till sin natur en näringsrättslig författning som inte är avsedd att reglera rättsförhållandena mellan mäklare och kunder; den har likväl relevans när man har att avgöra om mäklaren fullgjort sin upplysningsplikt.

Avtal om värdepapper

1) *VärdepappersmarknadsL* (1989/495) gäller sättande i omlopp bland allmänheten och omsättning av värdepapper som har satts i omlopp samt offentlig handel med värdepapper (1:1). Värdepapper definieras i 1:2, offentlig handel med värdepapper i 1:3 (bl.a. handel på fondbörs); olika typer av förmedlare, mäklare etc. anges i 1:4.

De detaljerade och omfattande bestämmelserna i lagen motiveras med det allmänna intresse som är förenat med hithörande avtal samt skyddet för en underlägsen part mot en specialiserad och yrkesmässig motpart. Detta förklarar även den offentliga kontroll som gäller enligt lagen samt det starka inslaget av bestämmelser med tvingande karaktär.

Betr allmänna motiv och syften bakom lagen, *RP 157/1988* 5 ff.

Som en allmän riktlinje gäller *generalklausulen*: vid handel med värdepapper får inte tillämpas något förfarande som strider mot god sed (4:1). För värdepappersförmedlare tilläggs att de inte får tillämpa villkor som strider mot god sed eller är oskäliga mot kunden (4:2).

För *skadeståndsansvaret* gäller en allmänt formulerad regel: den som genom ett förfarande som strider mot *VärdepappersmarknadsL* eller mot stadganden eller föreskrifter som har utfärdats med stöd av den orsakar skada, är skyldig att ersätta denna (9:2 m 1). Andra förutsättningar för ansvar anges inte. Ifall överträdelser av en konkret föreskrift inte är för handen, tar skadeståndsbedömningen sikte på om den ovan nämnda generalklausulen åsidosatts eller inte, dvs. skadeorsakandet relateras till god sed och skälighet.

Jfr *RP 157/1988* 55: i 9:2 m 1 definieras inte ansvarsgrunden för skadeståndsansvaret, den beror på "allmänna skadeståndsrättsliga principer". – I *RP* (s 55) framhålls även att ett förfarande i strid med *VärdepappersmarknadsL* kan orsaka skada både i och utanför avtalsför-

hållanden; då skadan i allmänhet är ren förmögenhetsskada (vilken enligt Skadeståndsl 5:1 endast undantagsvis ersätts) bör man med avseende på sådan skada följa VärdepappersmarknadsL (9:1) och inte Skadeståndsl.

I lagen ingår en *jämningsregel* (9:2 m 2), den hänvisar till Skadeståndsl kap. 2 (2:1 m 2 tillämpas sålunda direkt, se *RP 157/1988* 55).

2) L om *värdepappersförmedlingsrörelse* (1989/499)
stadgar – i överensstämmelse med principen i VärdepappersmarknadsL – att den som bryter mot denna lag eller mot stadganden eller bestämmelser som utfärdats med stöd av den och härigenom orsakar skada, är skyldig att ersätta denna (§ 31, se motiveringarna i *RP 1988/234* 26 f, det kan även vara fråga om utomobligatoriskt skadeorsakande). Lagen preciserar sitt tillämpningsområde (§ 1) samt definierar termerna värdepappersförmedling (§ 2) och värdepapper (§ 3).

Representationsavtal

L om *handelsrepresentanter och försäljare* (1992/417) reglerar representationsavtal mellan

- en *handelsrepresentant* (som är näringsidkare) och en huvudman (§ 1),
- en *försäljare* (arbetstagare) och hans arbetsgivare (§ 39).

De nämnda lagrummen anger de uppgifter som tillkommer handelsrepresentanten resp. försäljaren.

Som en allmän handlingsnorm för *handelsrepresentanten* gäller – utöver det som framgår av § 1 – att han i skötseln av sitt uppdrag skall "tillvarata huvudmannens intressen, handla plikttroget och ärligt mot honom samt iaktta skäligen anvisningar från honom" (§ 5 m 1), dessutom har han en upplysningsplikt gentemot huvudmannen (m 2) samt en tystnadsplikt (§ 7). Huvudmannen skall å sin sida "handla plikttroget och ärligt gentemot handelsrepresentanten" (§ 8 m 1), också han har en upplysningsplikt gentemot sin medkontrahent (m 2–4).

Dessa handlingsnormer ger uttryck åt en långtgående lojalitetsplikt.

Lagens allmänna *skadeståndsnorm* gäller såväl handelsrepresentanten som huvudmannen: den part som "handlat i strid med representationsavtalet eller annars uppsåtligen eller av vårdslöshet försummat en skyldighet enligt denna lag eller avtalet" skall ersätta medkontrahenten den skada som orsakats därav (§ 9 m 1).

Ett representationsavtal kan *hävas* "om något vägande skäl kräver det" (§ 25). Har hävningen berott på den ena partens "uppsåtliga eller vårdslösa förfarande", har motparten rätt till ersättning för skada orsakad av att avtalsförhållandet upphör i förtid (§ 27).

När ett representationsavtal upphör har handelsrepresentanten rätt att av huvudmannen erhålla viss *gottgörelse* (§§ 28, 29); betalning av gottgörelse hindrar inte representanten att kräva skadestånd på grund av avtalsbrott (§ 28 m 4).

På rättsförhållandet mellan *försäljare* och arbetsgivare tillämpas ArbAvtL om inte annat stadgas (§ 40); särskilt bör nämnas att skyldigheten att handla "plikttroget och ärligt" samt att ge information även gäller arbetsgivaren (§ 41 med hänvisning till § 8 m 1–4).

L om handelsrepresentanter och försäljare har beretts genom *nordiskt samarbete*; därvid har man utgått från EGs direktiv 18.12.1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (86/653/EEG). I Danmark och Sverige har lagstiftningen om handelsrepresentanter samordnats med EGs direktiv, också för Finlands del har detta varit nödvändigt för att uppfylla de förpliktelser som följer av EES-avtalet (*RP 201/1991* 5–8).

Arbetsavtal

ArbAvtL (1970/320) har flera gånger ändrats till de delar som har samband med frågor om skadeståndsskyldighet. Ett genomgående drag kan sägas ha varit att reglera förhållanden som mera än tidigare aktualiserats av den ekonomiska utvecklingen, t.ex. uppsägningsgrund som avser ekonomin och produktionen (§ 37 a, 1988/723), samt att förstärka arbetstagarens rättssäkerhet och förtydliga gällande regler (*RP 291/1990* 3), detta gäller särskilt införandet av kapitel 3 a (1991/595).

Bestämmelserna om parts skadeståndsansvar är i ArbAvtL är i princip uppbyggda på *culparegeln* för såväl arbetsgivarens som arbetstagarens del. Skadeståndsskyldighet inträder för den som "uppsåtligen eller av vårdslöshet försummar att fullgöra skyldigheter, som härrör av denna lag eller arbetsavtal" (§ 51 m 1 och 3, 1974/414). Ansvarsbedömningen skall sålunda ske utgående från parternas uppgifter och skyldigheter enligt lagen och avtalet. Med beaktande av arbetstagarens position i arbetsavtalsförhållandet modererades hans ansvarighet i samband med tillkomsten av SkadeståndL. Arbetstagarens skadeståndsansvar bedöms enligt i SkadeståndL 4:1 stadgade grunder, alltså i princip på enahanda sätt som hans utomobligatoriska orsakande. Detta innebär att det skall ske en skälighetsprövning på basen av de i lagrummet nämnda omständigheterna samt att skadestånd inte utdöms när endast lindrigt vållande föreligger. Hänvisningen till 4:1 betyder också en bekräftelse av att arbetstagares skadestånd kan jämkas (m 2).

Närmare om arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar vid tillämpningen av ArbAvtL § 51, se *Kairinen* 261 ff, *Kahri–Vihma* 311 ff.

Betr ändringen av ArbAvtL § 51 (1974), *Routamo*, LM 1975 524 ff, *Kivivuori*, DL 1975 273 ff.

För skadeståndsansvar med grund i *uppsägning* eller *hävning* av arbetsavtal – de i praktiken vanligaste skadeståndsfällen – ingår specialbestämmelser i ArbAvtL – i väsentliga delar omformade efter ArbAvtLs tillkomst. Dessa är delvis frigjorda från culparegeln. För dem redogörs senare (s 106).

Här skall inte närmare utredas om och i så fall i vilken omfattning arbetsgivarens eller arbetstagarens skadeståndsansvar kan vidgas eller begränsas genom avtalsklausuler, se *Kairinen* 267 ff.

I *SjömansL* (kap 5, 1978/423, 1988/1177) ingår bestämmelser om skadestånd vilka i stort sett överensstämmer med motsvarande stadganden i ArbAvtL, ersättning ifrågakommer även på basen av ogrundad uppsägning eller hävning (kap 3). *LäroavtalsL* § 30 (1973/590) hänvisar bl.a. till ArbAvtL § 51. Åsidosättandet av vissa arbetsgivarens åvilande skyldigheter enligt *L om samarbete inom företag* (1978/725) kan medföra skyldighet att betala skadestånd (benämnt gottgörelse), ansvaret förutsätter uppsåt eller uppenbar oaktsamhet (§ 15 a, 1988/724).

ArbAvtL och de nämnda speciallagarna reglerar endast förhållandet arbetsgivare-arbetstagare. Beträffande ansvaret mot arbetsgivarens medkontrahent gäller det som föreskrivs om arbetsgivarens ansvar för medhjälpare; relevant vid culpaansvar (s 71) och kontrollansvar (s 84).

Hyresavtal

Ett genomgående drag i *HyresL* (1987/653, ändr 1992/8) är att ge skydd åt den svagare parten, hyresgästen, speciellt i fråga om bostadslägenheter. Regleringen är framför allt inriktad på att i hyresgästens intresse trygga hyresförhållandets fortbestånd genom restriktioner med avseende på uppsägning och hävning från hyresvärdens sida.

Betr HyresLs målsättningar, *RP* 127/1984 5 f, 22.

I *HyresL* ingår inte något allmänt skadeståndsstadgande, förutsättningarna för ansvar bestäms utgående från konkreta situationer.

Hyresvärden är skadeståndsskyldig:

– när *lägenheten* inte varit i det *skick* som hyresgästen skäligen kan fordra (§ 8, 10 m 1), när lägenheten inte är färdig eller ledig då hyresgästen har rätt att ta den i sin besittning (§ 9) eller när lägenhetens skick under hyrestiden blivit bristfälligt eller lägenhetens användning medför uppenbar

fara för hälsan (§ 10 m 2, 3); skadestånd utesluts om hyresvärden visar att en omständighet som föranleder skadeståndsskyldighet, inte beror på försummelse eller annan vårdslöshet från hans sida (§ 11 m 2);

– när hyresvärden *sagt upp* ett *underhyresavtal* "utan sådan orsak som skall anses godtagbar i underhyresförhållande" (§ 93, *RP 127/1984 71*);

– när hyresvärden *sagt upp* ett hyresförhållande som avser *affärslokal* på sådan grund som "inte kan anses överensstämma med god sed i hyresförhållanden" (§ 118), endast vissa typer av skada skall ersättas (se även § 119), i övrigt råder stor överensstämmelse med ansvarsreglerna beträffande bostadslägenhet (§ 107).

Skadestånd kan i en del fall tillkomma hyresgästen när hyresrätten upphör som en följd av att det skett ombyte av hyresvärd (§ 45 med hänvisning till §§ 42, 44), härvid är det inte, annat än i särskilda situationer, fråga om avtalsbrott från hyresvärdens sida.

Ansaret för skada och olägenhet när hyresförhållandet sägs upp (§§ 93, 118) är begränsad till vissa i lagen nämnda *typer av skada* (se även § 119, *RP 127/1984 81*).

Hyresvärdens ansvar (enligt det föregående) är delvis ett klart *culpa-ansvar* med omkastad bevisbörda (§ 11 m 3), i andra situationer är culpabedömningar inte motiverade, se nedan s 110.

Hyresgästen ansvarar för skada på lägenheten som han åstadkommit "uppsåtligen eller genom försummelse eller annan vårdslöshet", ansvaret gäller också skada som genom culpa orsakats av en person som med hyresgästens tillstånd vistas i lägenheten (§ 15 m 1–4, *RP 127/1984 32*). Dessutom ansvarar hyresgästen, under vissa förutsättningar, för skada som efter upplåtelse av hyresrätten orsakats av mottagaren (§ 24, även mottagaren har skadeståndsansvar).

Om hyresvärden *hävt* avtalet i stöd av någon i § 61 m 1 nämnd hävningsgrund – alltså till följd av ett avtalsbrott från hyresgästens sida – är hyresgästen ansvarig för skada som orsakats hyresvärden till följd av hävningen (§ 63, *RP 127/1984 56 f*).

Skadestånd som en hyresgäst skall betala för skada på lägenheten kan *jämkas* (§ 15), likaså skadestånd till följd av hävning (§ 63 "om ersättning- en skulle bli oskälig med beaktande av ersättningsbeloppet, hyresgästens förfarande och orsaken till detta samt andra omständigheter").

Den senare bestämmelsen infördes i riksdagens miljöutskott, den ingick inte i RP (MU betänkande 9/1991 3).

Bestämmelserna om hyresgästens skadeståndsansvar är *tvingande* i den riktningen att förbehåll genom vilka ansvaret för skada på bostadslägenhet blir strängare än enligt lagens stadganden är ogiltiga (§ 15 m 6, se även § 14, § 24 m 2), detsamma gäller förbehåll som begränsar underhyresgästs

rätt till ersättning (§ 93 m 2); även förbehåll om uppsägningsskydd eller skadestånd rörande hyra av affärslokal är förbjudna (§ 121).

Avtal om transport

Lagstiftningen rörande avtal om transport eller befordran av gods och passagerare har under de två senaste decennierna utfyllts, ändrats och justerats. Den företer i dag en oenhetlig bild också beträffande ansvarighetsfrågor, låt vara att starka gemensamma drag finns.

Karakteristiska *drag* i transportverksamheten och i den rättsliga regleringen:

- lagstiftningen är uppbyggd enligt *transportmedel* och grupperas sålunda i transporter till sjöss, på väg, med järnväg och i luften,
- lagstiftningen är i stor utsträckning bunden av och anpassad till *internationella* konventioner, delvis gäller olika regler för internationella och nationella transporter,
- särskilt i ansvarighetsfrågor skiljer lagen mellan *gods-* och *passagerartransport* (inkl. resgods),
- avtal om transport av gods är vanligen ett *trepartsförhållande* mellan transportör, avsändare och mottagare,
- avtalen har ofta anknytning till *bakomliggande* eller *kompletterande avtal*, köp, försäkring, spedition etc.,
- i transportförhållanden deltar ofta *flera transportörer* (successiv transport),
- rättsförhållandet mellan kontrahenterna regleras i stor utsträckning av standardiserade *transportdokument*, konossement, fraktsedel etc., avtalsregleringen begränsas likväl av att lagarnas normer till vissa delar är tvingande,
- transportörers skadeståndsansvar är i lag beloppsmässigt *begränsat* (maximerat skadestånd) beroende på att transportriskerna kan vara stora och skador vanligen täcks genom försäkring (se *Sisula–Tulokas* 48 ff).

Terminologin beträffande *parterna* i avtal om transport varierar mycket i de olika lagarna. Såsom partsbeteckningar vilka täcker alla transportförhållanden – oberoende av lagarnas speciella terminologi – kan man använda termen *transportör* för den som ingår avtal och åtar sig att transportera gods eller personer samt *transportkund* för transportörens motpart i avtalsförhållandet, för persontransporter används lämpligen beteckningen *passagerare* (resande). I det följande begagnas dessa termer, ibland används likväl de synonyma beteckningarna i respektive lag.

Också för *avtalens* del använder lagarna olika termer (nedan).

I det följande behandlas de olika transportsätten (transportmedlen) enligt de speciallagar som gäller för dem, huvudsakligen frågor rörande *förutsättningarna* för parternas, främst *transportörens ansvar* med avseende dels på ansvaret för skada på gods och person dels på ansvaret för dröjsmålsskador. Ett syfte är att ordna in ansvarskriterierna i skadeståndssystemet (kap 3); därför beaktas näsmast blott ansvarsformerna (culpa-ansvar etc.) med förbigående av detaljbestämmelser.

Allmänt om transportsätten och deras karakteristika, *Sisula-Tulokas* 3–68; se även *Routamo-Hoppu* 105 ff, *Hellner* II 116 ff, *Sevón*, JFT 1984 582 ff.

Påföljden skadeståndsskyldighet är i praktiken den viktigaste med avseende på avtalsbrott rörande transport då påföljderna krav på prestation in natura och hävning oftast är uteslutna.

1) *SjöL* (1939/167)

reglerar befordran av *gods* samt av *passagerare* och *resgods*. En del av stadgandena med anknytning till skadeståndsansvar har senare ändrats och kompletterats (L 1975/646, 19789/367, 1984/295).

I samarbete mellan de nordiska länderna (utom Island) har det skett en översyn av *SjöLs* regler om godsbefordran i syfte att i lagen inarbeta de s.k. Hamburgreglerna (1978); de parallella förslagen till lagtext ingår i *SOU* 1990:13 (269–387); Finlands förslag förkortas här *SjöLFörsl.*

Betr anknytningen till konventioner, *Sisula-Tulokas* 71 f, *Passagerarbefordran* 21 ff, *Grönfors*, *Godsbefordran* 9 f, *Passagerarbefordran* 23 ff; jfr *SjöLFörsl* § 251.

I fråga om befordran av gods (kap 4 1975/646) förekommer olika slag av avtal. Som övergripande begrepp gäller termen *fraktavtal* (se §§ 73, 74). Om fraktavtalet är fartygscentrerat har man använt benämningen *befraktningssavtal*, som i sin tur kan vara rese- eller tidsbefraktning eller skeppsleigoavtal – med ytterligare undergrupper. Om avtalet är godscentrerat brukar man termen *transportavtal* – med olika undergrupper. Parterna benämns i *SjöL* *bortfraktare* och *befraktare* (se § 71).

Betr terminologin och indelningen har här följts det schema som uppställts av *Grönfors*, *Godsbefordran* 28, 32 f; se även *Sisula-Tulokas* 7 f.

Ansvarsreglerna i kap 4 tar sikte dels på *skada på gods* dels på *dröjsmål*. Den allmänna bestämmelsen om förutsättning för *transportörens* skadeståndsskyldighet ingår i § 118 m 1: han "är ansvarig för skada till följd av att godset går förlorat, skadas eller försenas medan det är i hans vård ombord eller i land". Detta är en *culparegel*, transportören kan befria sig från ansvar genom exculpering, han har bevisbördan för att varken fel

eller försummelse av honom själv eller någon för vilken han svarar orsakat eller medverkat till skadan.

I *SjöLFörsl* § 275 m 1 (motsv *SjöL* § 118 m 1) har gjorts tillägget att transportörens bevisbörda även innefattar att han visar att han "har vidtagit allt som skäligen kan begäras för att undvika händelsen och dess följder"; jfr *Köpl* § 27 m 1 in fine.

Exculperingsnormen förtydligas genom att i § 118 m 2 nämns särskilda omständigheter som, ifall transportören visar att skadan orsakats av någon av dem, går fri från ansvar (punkterna c-p).

Se *Sisula-Tulokas* 85, *Hoppu*, *Kuljetuskauppa* 62 f, *Grönfors*, *Godsbefordran* 160 f. – I *SjöLFörsl* § 275 har denna katalog över särskilda befrielsegrunder utmönstrats som onödig, *SOU* 1990:13 148.

Från presumptionsregeln rörande culpa görs två märkliga *undantag*: ansvarsbefrielse inträder för skador som orsakats genom fel eller försummelse vid "navigeringen eller handhavandet av fartyget" (nautiskt fel p a) samt brand som ej vållats av transportören själv (p b).

Betr denna sjörättsliga "anomali", *Sisula-Tulokas* 86, *Grönfors*, *Godsbefordran* 159 f. – I *SjöLFörsl* har undantaget för nautiskt fel utgått (enligt Hamburg-reglerna) medan brandundantaget kvarstår med bevisbörda för den som kräver ersättning; *SOU* 1990:13 149.

Jämkning av transportörens skadestånd kan ske om det "från befrakta-rens sida medverkats till skadans uppkomst" eller om annan omständighet utan samband med skadevållandet varit orsak till skadan (§ 118 m 4). Bedömningen sker enligt SkadeståndsL 6:1.

Också ansvaret för *dröjsmål* bestäms enligt § 118. Dessutom finns en del kompletterande bestämmelser, närmast för situationer då fraktavtalet hävs; också då gäller culparegeln (§§ 126, 130, 146, 147).

Transportörens ansvar omfattar även fel och försummelse av "någon för vilken han svarar" (§ 118 m 1). *Ansvarskretsen* bestäms utgående från § 11. Det principalansvar som det där är fråga om reglerar i första hand utomobligatoriskt skadeorsakande. Med avseende på kontraktuellt ansvar för medhjälpare är gränsen sannolikt för snävt dragen, allmänt anses att ansvarskretsen i avtalsförhållanden även kan innefatta självständiga företagare (se s 73).

Betr principalansvaret, *Sisula-Tulokas* 82 ff, *Grönfors*, *Godstransport* 155 f.

Om transporten helt eller delvis *utförs av annan* än den transportör som ingått avtalet är den avtalande transportören ansvarig som om han själv utfört hela befordringen, jämsides ansvarar undertransportören (§ 123, *Sisula-Tulokas* 83).

Transportkunden–befraktaren är enligt *culparegeln* ansvarig för skada som godset orsakat transportören och för skada på fartyget (§ 97 m 1, se även § 149). Om skada eller utgifter direkt eller indirekt beror på att farligt styckegods inlastats, har befraktaren ett *strikt ansvar*; endast transportörens kännedom om godsets beskaffenhet utesluter ansvar (§ 97 m 2).

Se *Sisula–Tulokas* 111 f.

Också med avseende på skada orsakad av att *transportkunden* frånträtt *avtalet* innan lastningen påbörjats förekommer *strikt ansvar* (§ 131 m 1). Han går likväl fri från ansvar där "möjligheten att avlämna, fortskaffa eller i bestämmelseorten införa godset må anses utesluten" till följd av i lagrummet (m 2) angivna omständigheter av typen *force majeure*. En liknande bedömning sker då *transportkunden*, i de fall som nämns i §§ 132 och 133, har trätt tillbaka från *avtalet*.

Skada orsakad av *dröjsmål* med *betalning av frakt* kan anses följa gängse regler om betalningsdröjsmål (*strikt ansvar*). För tidsfrakts del uttalas detta i § 148 i anslutning till hävning av fraktavtalet.

I kap 4 a (1975/546) stadgas om befordran av *passagerare* och *resgods*. Avtalet benämns *befordringsavtal*.

För *personskada* som drabbat *passagerare* (§ 178) på grund av händelse under resan ansvarar transportören om skadan vållats genom fel eller försummelse av transportören eller av någon som han svarar för. Detsamma gäller *dröjsmål* även om detta inte beror på händelse under resan.

Transportörens ansvar för skada till följd av att *resgods* går förlorat, skadas eller försenas bedöms enligt samma regler som gäller för *personskada* (§ 179).

Culpaansvaret är i dessa fall ett *presumtionsansvar* (§ 181). Detta gäller dock inte med avseende på *personskada* och förlust av eller skada på *handresgods*, i dessa fall ankommer det på den skadelidande att visa att vållande förekommit hos transportören eller någon för vilken han svarar – med undantag för de fall då skadan inträffat vid eller i samband med en egentlig *sjöolycka* eller till följd av fel i fartyget (se *Grönfors*, *Passagerarbefordran* 116 f).

Skadeståndet kan *jämkas* i ett specialfall (§ 180) – *passagerarens* medverkan till skadan – enligt SkadeståndL 6:1.

Om befordringen helt eller delvis *utförts av annan* än den avtalande transportören är denne ansvarig som om han själv utfört hela befordringen, den som utfört transporten är ansvarig enligt samma regler (§ 185).

Ansvarsfrågor vid *passagerarbefordran* har utförligt behandlats av *Grönfors*, *Passagerarbefordran* 78 ff och betr *dröjsmålsskador* av *Sisula–Tulokas*, *Passagerarbefordran* 136 ff, särsk 187 ff.

De för transportörens ansvar i allmänhet stadgade begränsningarna har utformats som *globalbegränsning*: ansvaret är begränsat till ett visst belopp per ton av fartygets dräktighet, detta belopp anger redarens totalansvar – detaljbestämmelser i kap 2 (§§ 10–23). Dessa stadganden kompletteras av särbestämmelser i § 120 (skada på gods) och § 182 (passagerarskada). I dessa fall gäller begränsningarna likväl inte om det visas att transportören själv vållat skadan uppsåtligt eller av grov vårdslöshet och med insikt att skada sannolikt skulle uppkomma (§ 120 m 5, § 184).

2) *L om vägbefordringsavtal* (1979/345)

tillämpas enligt § 1 på avtal om *godsbefordran* mot vederlag som äger rum med motorfordon i Finland (inrikes befordran) samt på viss internationell godsbe- fordran på väg (internationell befordran). Vissa slag av befordran undantas från lagens tillämpningsområde (§ 2), främst befordran av postförsändelser, i en del fall gäller lagen även med motorfordonstransport kombinerad befordran (§ 4).

VägbefordringsavtL har genomfört principerna i CMR-konventionen (Finlands författningssamlings fördragsserie 48–50/1973), med vissa avvikelser för inrikestransporter; se *Sisula–Tulokas* 100 samt *Viinikka–Monthan*, DL 1991 759 ff med en ingående redogörelse för lagens tillämpningsområde.

Lagens stadganden är för vardera partens del *tvingande* vid internationell befordran, likaså vid inrikes befordran utom då "godsets eller befordringens ovanliga art eller andra särskilda omständigheter" gör det skäligt att genom avtal avvika från lagens bestämmelser (§ 5).

För *transportörens* ansvar gäller en allmän regel (§ 27): han ansvarar om *gods* går förlorat, minskas eller *skadas* sedan det mottagits till befordran men innan det utlämnas, likaså är han ansvarig för skada orsakad av *dröjsmål* med godsets utlämnande.

Transportören kan *frigöra sig* från ansvar genom att visa (§ 28) att förlust, minskning, skada eller dröjsmål orsakats av fel eller försummelse av avsändaren eller mottagaren eller av en del andra i lagrummet nämnda omständigheter, främst bland dem "förhållande, som fraktföraren ej kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga" (jfr kontrollansvaret enl KöpL § 27 m 1).

Befrielse från ansvar för transportören kan härutöver ske om skada berott på en *särskild risk* som härrör av speciella i lagen nämnda förhållanden, t.ex. användning av öppet fordon, eller felande eller bristfällig förpackning av gods som på grund av sin beskaffenhet är utsatt för svinn (§ 29 m 1). För befrielse från ansvar är det tillfyllest att transportören visar att skadan kunnat härröra av sådan särskild risk, att göra detta sannolikt är sålunda tillfyllest (m 2).

De bestämmelser som nämnts här (§§ 28, 29) pekar på ett ansvar frigjort från culpabedömningar på transportörens sida, befrielse kan sålunda inte ske genom exculpering. Ansvaret är sålunda *strikt*.

Transportören ansvarar för sina *medhjälpare* – anställdas eller för hans räkning vid befordran biträdande personers – förfarande vid uppdragets utförande (§ 10).

Regler om *beräkning* av förlust och annan skada samt om *begränsning* av ersättningsbelopp ingår i §§ 32–36. Har transportören eller hans medhjälpare orsakat skada uppsåtligen eller av grov vårdslöshet kan han inte åberopa de stadganden som utesluter eller begränsar hans ansvar (§ 38).

Betr transportörens ansvar, *Sisula-Tulokas* 107 ff; hon framhåller att det i praxis ställs höga krav på aktsamheten och hänvisar till *HD 1984 II 91* (s 109); *Hoppu*, Kuljetuskauppa 108 ff.

Jämkning av transportörens skadestånd kan ske vid inrikes befordran eller då fråga inte är om yrkesmässig godsbefordran (§ 39).

3) *F om befordran på järnväg* (1975/714)

tillämpas på transporter på järnväg och landsväg som statsjärnvägarna förbudit sig att utföra (§ 1). Förordningen använder termen befodringsavtal. Regleringen överensstämmer i stort sett med den som gäller landsvägs-transporter.

Betr internationell reglering (den s.k. COTIF-konventionen inkluderande bestämmelser om godstransport med järnväg, CIM, och om passagerartransport, CIV), *Sisula-Tulokas* 117 f, 163, *Hoppu*, Kuljetuskauppa 87 f.

Ansvarsreglerna är *tvingande* med det förbehållet att järnvägen kan avvika från stadgandena i kap. 3–6 till trafikantens förmån då skälighet eller särskilda orsaker det påkallar (§ 92).

För järnvägens ansvar för *gods* gäller en *allmän regel* (§ 57): den är ansvarig för gods som förkommit, minskats eller *skadats* under tiden från mottagandet till dess det utlämnas ävensom för *dröjsmål* med godsets utlämnande.

Järnvägen *befrias* från ansvar (§ 58) när skada på gods eller dröjsmål uppstått av någon av de i lagrummet nämnda omständigheterna, t.ex. av mottagarens fel eller försummelse, felaktighet i godset eller förhållanden som järnvägen inte kunnat undvika och vars följderna den inte kunnat avvärja.

Befrielse inträder även (§ 59 m 1) om skada uppstått till följd av *fara* som orsakats av någon i paragrafen (9 punkter) konkretiserade omständigheter, t.ex. godsets egenskap att vara särskilt utsatt för fara, gods som

inlämnats till befördran under oriktig beteckning, i vissa fall avsändarens försummelse att vidta föreskrivna försiktighetsåtgärder. Bevisningen regleras genom detaljföreskrifter (m 2, 3).

Om beforderingsavtalet *hävts* (enligt § 37) på den grund att avsändaren inlämnat gods under oriktig eller vilseledande beteckning etc. är järnvägen fri från ansvar enligt § 57 såframt inte skadan föranletts av fel eller försummelse från järnvägens sida (§ 61).

Järnvägen ansvarar för skada som dess *personal* eller andra personer som anlitats för att utföra transporten orsakat i utförandet av sina uppdrag (§ 8).

Bestämmelser om beräkning av *skadas belopp* och om *begränsning* av ansvaret ingår i §§ 63–66; full ersättning utges (med viss begränsning för dröjsmålsförlust) om järnvägen orsakat skadan uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet.

Avsändaren är ansvarig för skada som gods orsakar till följd av farlig beskaffenhet, bristfälligt emballage etc. (§ 71).

Visas det att gods försvunnit, minskats eller skadats delvis av sådan orsak för vilken järnvägen inte är ansvarig, skall skadeståndet *jämkas* i enlighet härmed (§ 60).

Närmare om ansvaret för gods, *Sisula–Tulokas* 122 ff, *Hoppu*, Kuljetuskauppa 96 f.

Beträffande ansvaret för skada på *resgods* gäller på motsvarande sätt det som stadgas om gods (§ 27 m 1), dröjsmålsskador ersätts med starkt begränsade belopp (§ 28 m 1).

Järnvägens skadeståndsansvar för *resande* – som dött eller lidit kroppsskada – är i princip *strikt* med avsevärda undantag, bl.a. utesluts ansvar för skada uppkommen genom övermäktig tilldragelse eller annan händelse utan samband med järnvägens drift; L angående ansvarighet för skada i följd av järnvägsdrift (1898/8) § 1. – Enligt § 15 är järnväg inte skyldig att ersätta skada som orsakats resande till följd av dröjsmål.

4) *LufttransportL* (1986/387)

gäller sådana lufttransporter av passagerare, resgods och gods som utförs av lufttrafikföretag samt transport som utförs av annan då den sker mot ersättning (§ 1 m 1).

Jämsides med *LufttransportL* gäller i fråga om vissa internationella transporter den äldre L om luftbeforderingsavtal (1977/45); den nya lagen tillämpas på inrikes transporter och på transporter mellan Finland och stater som anslutit sig till de i Montreal undertecknade protokollen 3 och 4 angående ändring av Warszawakonventionen; se *LufttransportL* § 40, *Sisula–Tulokas* 129 f. I det följande behandlas endast ansvarsbestämmelser i *LufttransportL*; se närmare härom a.a. 133 ff.

Ansvarsreglerna är genomgående stränga. För skada på passagerare (personskada), resgods och gods är transportören ansvarig oberoende av vållande, ett klart *strikt ansvar*. Olikheter finns med avseende på transportörens möjligheter till befrielse från skadeståndsskyldighet.

Transportören är ansvarig för *personskada* till följd av händelser som inträffar ombord på luftfartyget eller i samband med att passageraren går ombord eller lämnar luftfartyget (§ 17). Befrielse förekommer endast när personskadan orsakats "uteslutande av passagerarens hälsotillstånd".

Beträffande *resgods* som förstörs, kommer bort, minskas eller skadas gäller ansvaret händelser som har inträffat ombord på luftfartyget eller i samband med att passageraren går ombord på eller lämnar luftfartyget eller under den tid resgodset är i transportörens vård (§ 18). Ansvaret faller bort endast när skadan uteslutande orsakats "av resgodsets beskaffenhet eller av fel i detta".

Transportören ansvarar för skada (såsom i fråga om resgods) som orsakas *gods* under den tid det befinner sig i transportörens vård (§ 19). Ansvarsbefrielse inträder om transportören visar att skadan uteslutande orsakats av särskilt angivna omständigheter (m 2) – dels av faktorer som rör godsets beskaffenhet och förpackning, dels omständigheter av typen *force majeure* (krigshandling eller väpnad konflikt, vissa åtgärder av myndighet; andra slag av övermäktigt hinder befriar inte).

Ansvarsbefrielse enligt § 19 m 2 p 4 inträder ej om myndighets flygförbud har sin grund i att säkerhetsföreskrifter inte följts, inte heller om förbud utfärdats för luftfartyg av viss typ, om avtalet kan fullgöras med andra luftfartyg (RP 6/1986 12).

Dröjsmålsansvaret beträffande passagerare, resgods och gods bedöms mildare (§ 20), transportören befrias om han visar att han och hans anställda och medhjälpare har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att undvika skadan eller att det varit omöjligt för dem att vidta åtgärder. En sådan skadeståndsskyldighet tangerar gränsen mot ett culpaansvar.

RP 6/1986 13 betecknar dröjsmålsansvaret enligt § 20 som ett "ansvar för vållande med omkastad bevisbörda".

Särskilda bestämmelser finns för de fall då transport utförs av *flera transportörer* (§§ 30–34).

Lagen bestämmer *ansvarsgränser* för transportörens sammanlagda skadestånd, skilt för passagerare, resgods och gods (§ 22), förbehåll som strider mot reglerna härom är ogiltigt (§ 23 m 1) – med vissa förbehåll för transport av gods (§ 23 m 2). Ansvarsgränserna får inte överskridas oavsett grunden för ansvarigheten (§ 24).

Jämkning av skadestånd skall ske i den mån den skadelidandes vållande medverkat till skadan (§ 21 m 1 och 2). Jämkningsen sker efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av medvållande (m 3).

Formuleringen att jämkning *skall* ske har använts för att motsvara ordalydelsen i konventionstexten, *RP 6/1986* 13.

Avtal om varor med kvalitetsgaranti

FodermedelsL (1986/376) gäller import av fodermedel etc. samt tillverkning för försäljning av och handel med sådana (§ 1).

Vid försäljning skall varan förse med *garantibevis*, för vissa varor skall bruksanvisningar ges, vid marknadsföring får köparen inte vilseledas med avseende på varans ursprung, kvalitet etc. (§§ 9–12).

Skada som åsamkas köpare genom att såld vara inte uppfyller stadgade krav eller avviker från de uppgifter som lämnats köparen skall ersättas av den som orsakat skadan (§ 23). Lagen nämner inte vilka kategorier av personer som kan bli ansvariga, det kan vara importör, tillverkare eller säljare. I § 23 (in fine) sägs uttryckligen att ersättning skall betalas även om skadan inte orsakats uppsåtligen eller av vållande, alltså ett *strikt* ansvar i överensstämmelse med det som gäller vid garantier eller i garantiliknande fall (s 94).

Liknande ansvarighetsregler – delvis culpaansvar – ingår i *GödselmedelsL* (1986/377, § 21), *L om handel med frövara* (1975/669, § 16), *L om handel med skogsodlingsmaterial* (1979/684, § 14); se även *L om plantmaterial* (1991/663 §§ 8 och 9).

Allmänna skadeståndsregler

1) *SkadeståndsL* (1974/412)

tillämpas generellt då fråga är om skadestånd, likväl med det viktiga förbehållet att den inte gäller på avtal baserat skadeståndsansvar om inte annorlunda stadgas i denna lag eller annan lag (§ 1). *SkadeståndsL* tar sålunda sikte på *utomobligatoriskt* skadestånd. Denna ståndpunkt bygger på det faktum att skadestånd utanför och i avtalsförhållanden både principiellt och i praktiken starkt skiljer sig från varandra. Detta är särskilt framträdande med avseende på skadeståndsansvarets grund: å ena sidan skadeorsakande utan anknytning till något rättsförhållande mellan den skadeorsakande och den skadelidande, å andra sidan bundenheten till ett rättsligt reglerat avtalsförhållande mellan den skadeståndsansvariga och

den till ersättning berättigade. Denna olikhet i utgångsläget betingar vanligen olika bedömningar, argumentering och ställningstaganden.

Det sagda innebär likväl inte att bestämmelser i SkadeståndsL skulle sakna betydelse för skadestånd i *avtalsförhållanden*.

I några fall *hänvisar* en lag uttryckligen till stadganden i SkadeståndsL. Som exempel kan nämnas att förutsättningarna för arbetstagares skadeståndsansvar i relation till sin arbetsgivare skall bedömas enligt SkadeståndsL 4:1 (ArbAvtL § 51 m 3). Också i fråga om jämkning av skadestånd förekommer hänvisningar till normer i SkadeståndsL (se s 187).

Det är inte möjligt att i detalj klarlägga i hurudana fall och hur långt normer i SkadeståndsL eller grunder för dem – utan hänvisningar – kan anses ha relevans i avtalsförhållanden. Bedömningen blir beroende av omständigheterna in casu med särskild hänsyn till likheter i motiv och syften mellan utomobligatoriskt och kontraktuellt skadestånd. Frågan tanteras senare i olika sammanhang.

Frågan om tillämpningen av normer i SkadeståndsL på avtalsrättsliga förhållanden har dryftats i rättslitteraturen, bl.a. med hänvisning till olika skeden i lagberedningsarbetet; se *Saxén* 2 f, *Routamo-Hoppu* 93 f, *Kivivuori*, DL 1975 266 ff, *Godenhielm*, DL 1977 40 ff, *Aurejärvi* 129 f samt *Saarnilehto*, *Vahingonkorvauslain soveltamisalasta* 383 ff, se särskilt hans sammanfattande synpunkter på lagens tillämpning på basen av dess subsidiära karaktär (s 393 f).

Enligt *Sveriges* SkadeståndsL 1:1 tillämpas lagen om ej annat "föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden". Denna formulering förefaller att medge en vidare lagtillämpning i avtalsförhållanden än den snävare formuleringen i *Finlands* SkadeståndsL 1:1. – Se *Hellner*, Skadestånd 21, 58 ff, Lagstiftning 126, 129, *Bengtsson*, Jämkning 211 ff.

Betr förhållandet mellan skadeståndsrätt i och utanför avtalsförhållanden, *Gomard* 137 ff.

2) *RänteL* (1982/633)

reglerar skadestånd i form av *dröjsmålsränta* vid försenad eller utebliven betalning av penninggäld.

Skyldigheten att betala dröjsmålsränta är oberoende av gäldenärens vållande, *strikt* ansvar. Befrielse inträder likväl, dels om det beror på borgenären att gälden inte kan betalas i rätt tid (§ 10 m 1) dels om dröjsmålet beror på omständigheter av typen *force majeure* (m 2, jfr ordalydelsen i KöpL § 57 m 1).

Dröjsmålsräntans *belopp* utgör normalt 16 procent (§ 4), detta gäller om inte annat följer enligt avtalet eller av handelsbruk eller annorledes är stadgat (§ 2 m 1). Om betalningsskyldigheten ansluter sig till ett avtal av "social" natur (§ 2 m 2), får den legala dröjsmålsräntan inte överskridas.

Specialbestämmelser reglerar för olika situationer från vilken *tidpunkt* dröjsmålsräntan börjar löpa (§§ 5–9). För dröjsmålsränta på skadeståndsgäld – också i stöd av avtalsbrott – inträder betalningsskyldigheten enligt § 7 m 1).

Jämkning av dröjsmålsränta kan enligt § 11 ske på sociala grunder (s 196).

En utförlig framställning av de problem som ansluter sig till dröjsmålsränta ges av *Wilhelmsson-Sevón* 67 ff.

S a m m a n f a t t n i n g

Den summariska *översikten* av nyare lagar ger vid handen att reglerna om skadeståndsskyldighet företer väsentliga olikheter. Detta betingas av att typer av avtal och avtalsbrott skiljer sig från varandra så starkt att genomgående enhetliga normer och bedömningar är uteslutna. Särdragen har accentuerats i takt med att nya problem trätt fram. Den vidgade lagstiftningen erbjuder ett mera omfattande och mångsidigt material och därmed en bredare bas än tidigare.

Några konstateranden:

1) Det tidigare rättsläget präglades av stora *normluckor* som ingav osäkerhet bl.a. beträffande förutsättningarna för skadeståndsansvar. Köprätten utgjorde skolexemplet. Ny lagstiftning har tagit sikte dels på avtalstyper för vilka normeringen varit bristfällig eller otidsenlig (t.ex. lösöreköp) dels på avtal inom en genom den ekonomiska utvecklingen vidgad verksamhet (t.ex. handel med värdepapper); dessutom har lagar förnyats i takt med nya behov i en föränderlig verklighet (t.ex. en del avtal om transport). Allt detta har skapat större säkerhet.

Utanför lagnormeringen finns avtalstyper som allmänt regleras genom standardavtal (t.ex. byggnadsentreprenad).

2) Skadeståndsnormeringen är för de i lag reglerade avtalens del *inte heltäckande*, möjligen med undantag för KöpL (s 21).

Lagarna innehåller dels bestämmelser för *konkreta* ansvarssituationer, dels allmänna eller *elastiska* normer som förutsätter prövning och som därför ger möjlighet att beakta en mångfald fakta och syften.

Normluckor och elastiska normer måste, för att kunna bemästras, ses i skenet av principer och linjer i ett *skadeståndssystem*. Utan den förankringen kan man svårligen behärska normtillämpningen (nedan kap 3).

3) Beträffande den centrala frågan om *förutsättningar för skadeståndsansvar* (ansvarsgrunden) – utöver det faktum att skada orsakats av avtalsbrott – kan konstateras:

– Den mest radikala förändringen består däri att en ny ansvarsform – *kontrollansvar* – tagits i bruk genom KöpL enligt modell från FN-konventionen. Kontrollansvaret har byggts upp utgående från förhållanden inom företagsverksamhet.

– *Culparegeln* har fortfarande ett starkt grepp om skadeståndsförutsättningarna. Den definieras inte utan bestäms endast genom angivande av termer – uppsåt, vårdslöshet, oaktsamhet etc. – som uttrycker culpa. Culpaförutsättningen bestäms antingen genom en allmän regel eller med anknytning till konkret angivna avtalsbrott. Bevisbördan har fördelats olika, ibland skall culpa styrkas av borgenären, ibland är det gäldenärens sak att exculpera sig, i många stadganden har frågan lämnats öppen. Graden av culpa har undantagsvis relevans.

– I några fall förekommer ett *strikt ansvar*. Ibland sägs uttryckligen att gäldenären ansvarar utan att uppsåt eller vållande läggs honom till last, i andra fall framgår det av formuleringarna. I en del fall nämns omständigheter som befriar från strikt ansvar – främst av typen *force majeure*.

– Det förekommer lagregler beträffande vilka man inte alls eller endast med svårighet kan anse ansvaret vara bundet vid culpa eller vara rent strikt; det är motiverat att tala om *särformer*.

– Gäldenären förutsätts ansvara för sina medhjälparens handlande eller underlåtenhet som orsakat eller medverkat till skadan. I några fall är *ansvarskretsen* bestämd i lagen.

4) Lagarna bestämmer ingalunda alltid vilka *typer av skador* som skall ersättas, ej heller skadeståndets *omfattning*. I speciella, i praktiken viktiga fall har en reglering skett: lagen anger arten av skada som skall ersättas (KöpLs tudelning i direkt och indirekt skada), standardiserar skada som skall ersättas (arbetslön för viss tid) eller bestämmer gränser för skadeståndsbeloppet (avtal om transport). En regel om *jämkning* av skadestånd ingår i några lagar.

3. SKADESTÅNDSSYSTEMET

3.1. Skadestånd – en påföljd av avtalsbrott

Kravet på skadestånd är *en* av de påföljder som kan göras gällande av den part mot vilken ett avtalsbrott riktats.

Utgångspunkt för överväganden och bedömningar rörande såväl skadestånd som övriga påföljder är principen om *fortsatt avtalsbundenhet*: parterna är, trots att ett avtalsbrott förekommit, fortfarande bundna vid avtalet, de för avtalsförhållandet gällande handlingsnormerna bör tillämpas så långt detta är möjligt i de ändrade förhållandena.

Mera om denna princip, AR 177, *Taxell*, Köplagen 62 ff.

Primärt framträder denna bundenhet i borgenärens krav på avtalsprestation. Sekundärt har den en annan, en *ekonomisk* aspekt: om avtalet inte alls fullgjorts eller en fullgörelse avvikit från en gällande handlingsnorm, har borgenären anspråk på det ekonomiska utbyte som en normenlig fullgörelse av avtalet skulle ha givit honom, han skall ekonomiskt försättas i samma situation som skulle ha inträtt utan avtalsbrott. Borgenären skall erhålla det ekonomiska värde som avtalet representerar för honom – *avtalsvärdet* eller det positiva avtalsintresset. Gälldenären skall i princip betala *full ersättning*. Man använder också termen uppfyllelsesurrogat.

Skadestånd i avtalsförhållanden har sålunda – liksom utomobligatorisk skadeersättning – en *reparativ* funktion. I vad mån regler om skadeståndsansvar och hotet om skadeståndsskyldighet som en påföljd av avtalsbrott har en preventiv uppgift är en öppen fråga, att de kan påverka gälldenärens attityder är uppenbart. Ifall man, trots avtalsbrott, utesluter eller modifierar principen om full ersättning, företar man en riskfördelning mellan parterna, detta kan vara ett av motiven bakom skadeståndsregler. Dessa kan även i utformning och tillämpning påverkas av möjligheterna att pulverisera skadestånd, genom försäkring eller såsom kostnad i företagsverksamhet.

Betr dessa problem, AR 254, 271 ff, *Hellner*, Skadestånd 31 ff, Lagstiftning 175, 181 f, *Ramberg* 51, *Kröger* 779 f.

Principen om full ersättning, hur viktig den än är, anger närmast blott ett *utgångsläge* för skadeståndsregleringar. Ofta krävs särskilda förutsättningar för att skadeståndsansvar skall inträda, t.ex. culpa hos gäldenären. I andra fall föreskrivs att speciella omständigheter utesluter skadeståndsskyldighet, t.ex. force majeure som orsakat avtalsbrottet. Därtill kommer att ibland endast vissa förluster ersätts, t.ex. förlorad arbetslön, eller att speciella typer av skada faller utanför ansvaret, t.ex. indirekta förluster.

Sådana begränsningar av principen om full ersättning utgör – generellt sett – konsekvenser av att avtalsbrott och deras påföljder inte bör bedömas ensidigt till förmån för den part mot vilken avtalsbrott riktar sig. Också motpartens intresse och behov av skydd måste beaktas (s 173).

Till detta kommer en praktisk omständighet: de ekonomiska följderna av avtalsbrott kan ingalunda alltid bevisas eller beräknas (kap 4).

Krav på skadestånd aktualiseras främst i följande *typsituationer*:

- när avtalet inte alls har fullgjorts eller borgenären har hävt avtalet till följd av icke-avtalsenlig fullgörelse, kan borgenären kräva ersättning för den förlust han lidit (endast skadestånd),
- när gäldenärens fullgörelse har uteblivit eller avvisats (helt eller delvis) och borgenären kräver prestation enligt avtalet, kan han vid sidan härav yrka på ersättning som kompensation för att prestation sker sentida (skadestånd jämte krav på avtalsprestation),
- när fullgörelse har skett, men i strid med avtalet (t.ex. försenad prestation eller fel i avtalsobjektet) kan borgenären kräva skadestånd som kompensation för att prestationen avviker från avtalet (skadestånd som tillägg till fullgjord prestation).

3.2 Allmänna faktorer i skadeståndssystemet

I motsats till utomkontraktuellt skadestånd – som regleras i den allmänna SkadeståndsL – innehåller lagstiftningen inte generella regler om skadeståndsansvar i avtalsförhållanden. Bestämmelser om avtalsrättsligt skade-

stånd ingår i lagar för respektive avtalstyp. Dessa speciallagars skadestandsregler, som i mycket avviker från varandra, är i första hand anpassade till behov och förhållanden som kännetecknar respektive avtalstyp och den verksamhet i vilken avtalen ingår. Skadestandsreglerna tolkas och tillämpas med ledning av sina *speciella rättspolitiska* syften, ofta nämnda i lagarnas förarbeten, t.ex. KöpLs ganska utförliga motiv förklarar och argumenterar det nya kontrollansvaret.

Hur viktigt det specifika rättspolitiska elementet än är förmår det inte i allt klarlägga lagreglernas innebörd, räckvidd och syften. Specialnormerna är inordnade i ett *system* med olika *ansvarsformer* som utvecklats med stöd av basmaterialet i lag och rättspraxis och under påverkan av en i många stycken omfattande doktrin.

I det följande skall jag beröra några element av allmän natur (speciella element i 3.5.1. s 127). Dels drar de riktlinjer i skadeståndssystemet, dels ger de rättspolitiska argument med sikte på strängheten i skadeståndsansvaret. Sin största betydelse får de när oklara eller ofullständiga normer skall tolkas och utfyllas samt i skadeståndssituationer för vilka lag eller andra normer saknas.

Säkerhet och elasticitet

Att uppnå största möjliga *säkerhet* utgör ett primärt syfte för skadestandsregleringar. Däri innefattas att parterna skall kunna förutse vilka ekonomiska konsekvenser ett avtalsbrott kan ha för dem: skall en av parterna ensam stå för de ekonomiska följderna av avtalsbrottet eller skall det ske en förlustfördelning?

Den part mot vilken ett avtalsbrott riktar sig (borgenären) har ett behov att veta på vilka element ett skadeståndskrav kan grundas och hur han skall förfara för att genomdriva sitt krav. Den andra parten, den på vars sida avtalsbrottet förekommit (gäldenären), är angelägen att veta om och hur han kan tillbakavisa eller modifiera skadeståndskravet.

Ändamålsenliga, klara och tillräckligt uttömmande normer tillgodoser säkerheten. Ju större normluckorna är, desto mindre är säkerheten. Nyare lagstiftning har varit ägnad att eliminera många osäkerhetsmoment.

Större säkerhet uppnås genom att i avtal inta ersättningsklausuler, ofta formulerade som friskrivningsklausuler; dessa kommer inte att behandlas; AR 454 ff.

Skapandet av säkerhet genom reglering i lag tar i huvudsak sikte på:

- att bestämma *förutsättningar* för skadeståndsskyldighet (ansvarsgrund),
- att bestämma vilka skador som skall ersättas och hur *ersättningsbelopp* skall beräknas, samt
- att mellan parterna fördela *bevisbördan* med avseende på skadeståndsansvarets förutsättningar och ersättningens beräkning.

Viktigast ur säkerhetssynpunkt är att formulera entydiga principer och regler för skadeståndsansvarets *förutsättningar*. I det syftet har man konstruerat modeller som förklarar, förtydligar, tolkar och utvecklar element på vilka skadeståndsansvar kan grundas. Dessa modeller kallar jag *ansvarsformer* (nedan 3.3.). De systematiserar och standardiserar förutsättningarna för skadeståndsansvar – och stärker i den meningen säkerheten – samtidigt som de för fram synpunkter och argument för ansvarsbedömningar i enskilda fall.

Att uppnå rättslig säkerhet försvåras av att skadeståndssituationerna varierar mycket beroende på avtalstyp, avtalsbrottets art och orsaker, den verksamhet i vilken avtal ingår, parternas ekonomiska och sociala villkor etc. Också inom en och samma avtalstyp, t.ex. köp av lös egendom, kan avtalsförpliktelserna samt de faktiska förhållandena efter avtalsbrott vara så olika att det knappast är möjligt att utforma regler som skulle gå långt i detaljer.

Man kan sålunda inte undvika allmänt formulerade eller *elastiska normer* som tillåter vida tolkningar och skönsmässig prövning och därmed dynamik i tillämpningen. Tolkning och prövning måste rymmas inom systemets ramar. Problemet framträder bl.a. i culpabedömningarnas akt-samhetsstandarder (s 66) och i jämkningen av skadestånd med dess skälighetsprövning (s 186).

Motsatsförhållandet mellan normbunden säkerhet och elasticitet genom prövning präglar i mycket det avtalsrättsliga skadeståndssystemet.

Denna motsättning illustreras t.ex. i *HD 1986 II 137* i anslutning till den prövningsmöjlighet som på basen av skälighet gavs enligt HyresL (1961) § 38 m 2 och 3; jfr gällande HyresL § 118 m 1 och 2.

Jämställdhet, bristande jämvikt

Avtalsrättens dispositiva lagnormer med grund i avtalsfriheten innefattar tanken att varje part själv, så långt hans förmåga och resurser sträcker sig, har att bevaka och tillgodose egna intressen. Ifall inte annat särskilt föreskrivs, uppfattas parterna vara *jämställda*, lagen gynnar inte en part på en annans bekostnad. Den som önskar få en starkare position hänvisas till möjligheten att avtalsvägen skaffa sig ett övertag i förhållande till sin motpart.

Betr jämlikhet mellan parter, *Taxell*, Köplagen 36 ff, JFT 1979 490 f.

HD 1986 II 97 – Med beaktande av avtalets hela innehåll samt de förhållanden som rådde såväl vid avtalets ingående som därefter, vilka utvisade att parterna såsom avtalskontrahenter varit jämlika, ansåg HD att det inte förelåg skäl att utesluta avtalsvite eller nedsätta dess belopp (avtalet hade ingåtts mellan två företag).

Fortbestår den principiella jämställdheten – partsneutraliteten – *efter* ett *avtalsbrott*?

Det ligger nära att skjuta fram den part mot vilken avtalsbrottet riktat sig. Genom detta uppkommer ett konkret behov av rättsskydd inriktat på att ge borgenären ekonomisk kompensation.

Detta betyder inte att gäldenären, den på vars sida avtalsbrott inträffat, borde skjutas åt sidan. Också han har behov av skydd – mot överdrivna och ekonomiskt betungande skadeståndskrav. Om gäldenären uppsåtligt eller av vårdslöshet orsakat avtalsbrottet, har det ansetts motiverat – även när man inte gör moraliska värderingar – att på honom lägga ansvar för uppkommen skada. Culparegeln ger uttryck åt detta. Läget är ett annat när avtalsbrottet har en orsak utanför gäldenären, då ligger det nära att utesluta eller begränsa skadeståndsansvaret.

Denna balansgång mellan parternas skyddsintressen – med de motsättningar som finns där – framkallar många av de svårigheter som man ställs inför i fråga om skadeståndsansvarets förutsättningar och omfång.

Parters principiella jämställdhet utesluter inte möjligheten att beakta reell *ojämlikhet* mellan parterna.

Dels kan det förekomma faktisk ojämlikhet beroende på ojämnheter i ekonomiska resurser, sakkunskap, erfarenheter, social position etc. Den bristande jämvikten framträder tydligt i avtal mellan företag och enskilda personer (s 48), mest utpräglat i konsumentavtal (s 22).

Skadeståndsansvaret i *konsumtförhållanden* (enligt KSLFörs1) behandlas endast summariskt i det följande.

Allmänt om konsumentskyddet av relevans för skadestånd, *RP 360/1992* 5–35 (allmän motivering), *Wilhelmsson*, Standardavtal 107 ff, Social civilrätt 58 ff, Konsumentskyddet 32 ff, *Kivivuori m.fl.* 15 f, *Hellner*, Lagstiftning 97 f, 103–113, *Ramberg*, 229–251, KSL 7–9, 11, *SOU 1974:83* (Hellner) 104 ff.

Elastiska normer och den prövning de förutsätter erbjuder stora möjligheter att i tillämpningen beakta en faktisk bristande jämvikt mellan parterna.

Dels förekommer det *strukturella* ojämlikheter: avtal är till sin karaktär sådana att de ger den ena parten ett övertag medan den andra parten är beroende eller underlägsen. Sådan bristande jämvikt beaktas bl.a. i skadeståndsregler rörande arbets- och hyresavtal. För lagstiftaren är det angeläget att ge den svagare eller annars underlägsna parten ett speciellt skydd. Detta är en klart skönjbar trend i nyare lagstiftning.

Den svagares skyddsbehov vid en strukturell och delvis även vid en faktisk ojämlikhet, kan tillgodoses med olika *medel*, helt eller delvis.

Den närmast liggande lösningen är att genom lag skärpa den starkare partens ansvar. Det kan innebära att ansvaret bedöms olika beroende på om avtalsbrottet skett på den starkare eller den svagare partens sida (se ArbAvtL § 51). En skärpning kan även bestå däri att bevisbördan läggs på den starkare parten, t.ex. genom krav på exculpering.

En annan utväg är att göra lagregler om skadeståndsansvar *tvingande*, t.ex. genom förbud för den starkare parten att mildra sitt ansvar genom avtalsklausuler, KSL 5:15, KSLFörs1 5:2.

En tredje möjlighet är att i stöd av en *jämkningsregel* reducera det skadestånd en svagare part skall betala eller utesluta eller begränsa jämkning till förmån för en starkare part (s 197).

Det som sagts här är uttryck för den *allmänna skyddsprincip* som går igenom hela avtalsrätten och som starkast gör sig gällande i konfliktsituationer framkallade av avtalsbrott (*Taxell*, Avtalsrättens normer 39 ff.).

Avtal i företagsverksamhet

Hur påverkar skillnaden mellan företag och enskilda personer skadeståndsreglerna och deras tillämpning?

Problemet framträder tydligast när avtalsbrott förekommit i *ett företags verksamhet*. Den utveckling som på senare tid har skett inom näringslivet påverkar dagens bedömningar av företags skadeståndsansvar.

Betr skadeståndsansvar i företag, AR 303 ff. – *Gomard* 156: ansvaret för företag bedöms i allmänhet utgående från vad som kan krävas och förväntas av "folk i professionen" som har tagit på sig motsvarande uppgifter (i samband med redogörelse för culparegeln). – Se även *Hellner*, Supplement 9.

Företag förutsätts vara rationellt organiserade och ha ekonomiska och personliga *resurser* att uppfylla avtalade förpliktelser. Här innefattas även presumtionen att företag har erforderlig sakkunskap – ekonomisk och teknisk – eller utnyttjar utomstående expertis. Den som kontraherar med ett företag har anledning lita på att avtal fullgörs riktigt och, om detta inte sker, att han får ekonomisk kompensation.

Företagskollektivets *interna* förhållanden – fördelning av arbetsuppgifter, inre kontroll, styrning av avtalsprocesser etc. – är inte öppna och tillgängliga för utomstående. För dem är det ofta svårt eller omöjligt att veta var och hos vem orsaken till ett avtalsbrott ligger. Om avtalsförpliktelsen inte fullgörs, beroende på fel eller brister i företagets interna förhållanden, är det naturligt att företaget bär de ekonomiska konsekvenserna härav utan att man ställer några ytterligare krav.

Ett företag är med avseende på organisation och yttre aktivitet *opersonligt*, man ser till företaget som sådant och till dess verksamhet, inte till de personer som handlar på dess vägnar. Det betyder att personliga faktorer, t.ex. vållande, i allmänhet inte lämpar sig för bedömningar av företags skadeståndsskyldighet. Det är motiverat att tala om verksamhetsansvar till skillnad från personansvar.

Betalning av skadestånd med anledning av avtalsbrott kan betraktas som en allmän *kostnad* i ett företag som syftar till att uppnå vinst. På den vägen kan skadestånd pulveriseras vilket möjligen motiverar ett strängare ansvar.

Det ligger också nära att anta att den som fortgående utövar yrkesmässig verksamhet utnyttjar *friskrivningsklausuler* om han vill lindra ett ansvar som han anser vara för strängt eller för omfattande. Också möjligheten att ta en *försäkring* bör ett företag rimligtvis känna till och beakta. Med sådana medel kan ekonomiska konsekvenser av ett strängt skadeståndsansvar elimineras eller minskas.

Det som här sagts om företag gäller oberoende av den rättsliga karaktären – enskild näringsidkare, aktiebolag etc. En annan sak är att ansvarsbedömningarna kan beakta *olikheter* med avseende på företagens verksamhetsområde, omfattning etc. En schematiskt likartad bedömning av alla företag är inte möjlig trots de gemensamma dragen.

Fullgörelse av avtal förutsätter ofta medverkan av personer utanför företagets egen verksamhet – råvaru- och energiproducenter, underleverantörer, tekniska experter etc. Detta aktualiserar – mera än tidigare – frågan om i vilken mån företaget svarar för sådana mera eller mindre självständiga medhjälparens handlingar och underlåtelser. En genom företagsverksamhet vidgad *ansvarskrets* för in nya element i bedömningar av företags skadeståndsskyldighet (s 86).

Också i ställningen som *borgenär* kan man se olikheter mellan företag och enskilda personer. Man kan förutsätta att ett företag handlar snabbare och mera effektivt för att bemästra följderna av ett förestående eller redan inträffat avtalsbrott – i fråga om reklamation, åtgärder som förebygger eller minskar skada etc. Detta kräver inte särskilda regler för företag och enskilda personer, ställningen som företag kan beaktas i normtillämpningen. Delvis är det fråga om ett skärpt krav på lojalitet.

Lagar som reglerar särskilda avtalstyper skiljer vanligen inte mellan företagare och enskilda personer som avtalsparter. Sålunda är KöpL utformad utan hänsyn till vem som är part, det är dock uppenbart att lagens kontrollansvar är konstruerat utgående från företag som säljare (s 86). I en del fall tar lagarnas skadestandsregler sikte på företagsverksamhet, t.ex. lagar om transport och lagar om handel med värdepapper är de facto kanaliserade till företagsverksamhet. HyresL drar en klar linje: olika skadestandsbestämmelser för hyresavtal rörande bostadslägenheter och affärslägenheter.

Skillnaden mellan företag och enskilda personer som skadeståndsgäldenärer bör beaktas i rättstillämpningen, även när lagen inte ger direktiv härom. Normerna bör i den meningen vara öppna. Svårigheter kan likväl uppstå: dels när en äldre lagnorm, som är konstruerad med tanke på en enskild person som part, skall anpassas till företagsförhållanden (t.ex. en culpanorm), dels när en nyare, med tanke på företagsparter formulerad norm skall tillämpas på en part som är en enskild person (t.ex. KöpLs kontrollansvar).

Inom näringslivet har nya avtalstyper skapats (t.ex. leasing), gamla har utvecklats och differentierats. När reglering genom lag inte skett eller när företag vill avvika från dispositiv lag, går man vägen över *standardavtal* med de möjligheter som de erbjuder att mera konkret, detaljerat och smidigt reglera parternas inbördes relationer, t.ex. med hänsyn till påföljder av avtalsbrott, eventuellt med avvikelse från regler gällande traditionella eller nyare ansvarsformer.

Standardavtalen med deras återspeglning av uppfattningar inom företagsvärlden kommer inte att behandlas i det följande.

Egenskapen av fackman

En betydande faktor för skadeståndsbedömningar utgör en parts egenskap av *fackman*: han äger den speciella sakkunskap och erfarenhet som krävs eller förutsätts för fullgörande av en avtalsförpliktelse.

Man utgår från att fackmän utnyttjar sina insikter och erfarenheter när de fullgör sina avtalsförpliktelser. Egenskapen av fackman skapar en *tillit* på vilken motparten kan bygga planer och åtgärder. Om det senare visar sig att förpliktelser inte fullgjorts riktigt och att tilliten sålunda sviktat, ligger det nära att låta gäldenären stå för de ekonomiska konsekvenserna. Sakkunskap kan sålunda betinga en strängare ansvarsbedömning.

Begreppen fackman och sakkunskap är relativa, fackmannainsikter kan finnas i större eller mindre utsträckning både hos företag och enskilda personer. Man kan inte schematiskt knyta strängare ansvar till en gäldenär som är fackman. Men egenskapen av fackman måste få plats i de konkreta bedömningarna. Ju större sakkunskap avtalets fullgörande kräver eller förutsätter desto strängare kan ansvarsbedömningen vara.

Detsamma gäller om gäldenären inte själv är fackman men borgenären har grundad anledning förutsätta att gäldenären för fullgörande av avtalet utnyttjar erforderlig expertis hos egna medhjälpare eller utomstående personer eller om gäldenären uppger sig vara fackman men inte är det.

Ett strängare ansvar gäller självfallet blott avtalsförpliktelser med anknytning till fackmannaegenskapen, t.ex. avtalsobjektets användbarhet. I annat avseende, t.ex. när dröjsmål inträtt, påverkas ansvarsbedömningen inte.

Betr fackmannarollens relevans, AR 300 ff och där nämnda rättsfall, *Wilhelmsson*, Social civilrätt 63 f, *Hellner* II 181; *Gomard*, 156, framhåller att en hög grad av expertis kan tala för en strängare bedömning.

HD 1984 II 225 – A hade till B sålt och uppfört ett egnahemshus och där använt spånskivor innehållande formaldehyd. A hade en längre tid tillverkat sådana skivor och sålunda varit sakkunnig på området; A borde inte ha marknadsfört skivorna utan att försäkra sig om att de inte orsakade förgiftning eller annan sjukdom, då A försummat detta hade han vållat skada i form av sjukdom hos B, varför skadestånd utdömdes.

Betydelsen av parts sakkunskap framträder även i bl.a. *HD 1983 II 178* (s 191) och *1980 II 49*.

Om avtalets fullgörande kräver sakkunskap som *borgenären* men inte *gäldenären* besitter, är det naturligt att den förre bär en större risk. Han har framom *gäldenären* förutsättningar att medverka till en riktig prestation, t.ex. genom att ge erforderliga instruktioner för tillverkning eller transport.

Fackmannarollen har stort spelrum när det gäller att bestämma parts upplysnings- och undersökningsplikt och skadestånd på grund av försumelse härav (s 120, 154).

Risk, riskområde, riskfördelning

Med termen *risk* avses i detta sammanhang att en part står för de ekonomiska konsekvenserna av ett avtalsbrott – *gäldenären* i form av skadeståndsskyldighet, *borgenären* på det sättet att ett ersättningskrav inte uppstår eller inte helt förverkligas.

Betr riskproblematiken, AR 90 f, *Taxell*, Köplagen 68, *Jørgensen* 132 f.

Sedan gammalt har det avtalsrättsliga skadeståndsansvaret huvudsakligen härletts ur *gäldenärens* åtgärder eller underlåtenhet innefattande vållande. På senare tid har ett alternativ, som redan tidigare existerat, vunnit starkare fotfäste: skadeståndsansvaret bestäms med ledning av en riskbedömning i vilken man eftersträvar att enligt objektiva kriterier avgöra vilken av parterna som bär de ekonomiska följderna av ett avtalsbrott. Det betyder att man drar gränser mellan parternas ansvars- eller *riskområden*, man utreder inom vilken parts riskområde orsaken till avtalsbrottet ligger och bestämmer skadeståndsansvaret i överensstämmelse härmed.

En tydlig utveckling i den riktningen ser man i KöpLs kontrollansvar som gör skadeståndsansvaret beroende av om avtalsbrottet föranletts av händelser inom gäldenärens inre eller yttre sfär. Också med avseende på strikt ansvar opererar man med en riskfördelning, det framträder bl.a. i den allmänna principen att force majeure utesluter skadeståndsansvar. Inom culpaansvaret har s.k. anonym culpa anknytning till en riskregel.

Det är inte möjligt att dra exakta riskgränser, vare sig för företags eller enskilda personers del. Men principen om en skälig och ändamålsenlig *riskfördelning* mellan parterna finns likväl som ett väsentligt grundelement i många skadeståndssituationer. Och när man i enskilda fall tvekar mellan ansvar och ansvarsfrihet kan det vara nyttigt att försöka bedöma vilken av parterna som ligger närmare att bära risken för de ekonomiska konsekvenserna av ett avtalsbrott som orsakat förlust eller annan skada.

Man kan emotse att riskresonemangen i framtiden kommer att ha ett större utrymme i skadeståndsbedömningar – åtminstone i takt med att kontrollansvaret vinner terräng utanför köprätten. Starkast är riskresonemangen i företagsförhållanden där ansvarets bindande vid enskilda personers handlande ofta är verklighetsfrämmande.

Bevisbördan

Överväganden och bedömningar i avtalsrättsliga skadeståndssituationer har ofta att beakta faktorer om vilkas förhandenvaro det kan föreligga oklarhet och vilka kan vara svåra att bevisa. Frågan om bevisbördan – dess fördelning mellan parterna – blir i sådana fall av stor reell betydelse (*Taxell*, Köplagen 45 f)

I första hand vilar bevisbördan på *borgenären*, i princip ankommer det på honom att visa grunden för sitt skadeståndsyrkande (RB 17:1).

Borgenären skall sålunda visa att ett *avtalsbrott förekommit* och vari detsamma består – dröjsmål, fel i gäldenärens prestation etc. Ofta är detta klart utan särskild bevisning. Gäldenären kan bestrida att avtalsbrott skett, t.ex. genom att hävda och visa att avtalsobjektet motsvarar det avtalet anger eller förutsätter.

Borgenären skall dessutom visa *skadans art* och *omfattning*. Om skadans storlek inte exakt kan visas, gäller principen i RB 17:6 att skadan uppskattas till skäligt belopp.

De egentliga svårigheterna framträder när det in casu är oklart om nödvändiga *förutsättningar för skadeståndsskyldighet*, t.ex. vållande, är för handen – enligt vad de olika ansvarsformerna kräver.

Schematiskt kan man skissera tre *alternativa lösningar*:

- borgenären skall visa att förutsättningar för skadeståndsansvar är för handen,
- gäldenären skall, om han vill undgå ansvar, visa omständigheter som utesluter skadeståndskravet,
- man bortser från en schematisk fördelning av bevisbördan till förmån för överväganden in casu.

Bevisbördans fördelning bestäms eller påverkas framför allt av två omständigheter.

Dels har frågan ett samband med hur *strängt* man anser att skadeståndsansvaret bör vara. Den part som har bevisbördan befinner sig i ett underläge. Han måste prestera bevis för sitt skadeståndskrav och dess förutsättningar eller tvärtom styrka omständigheter som befriar honom från ansvar. Denna aspekt har stor betydelse med avseende på culpaansvar och kontrollansvar (s 74, 103).

Dels beror fördelningen på vilken av parterna som har bättre *reella möjligheter* att visa existensen eller tvärtom frånvaron av en viss omständighet och som sålunda kan sägas vara närmare att bära bevisbördan – det kan t.ex. vara svårt för en utomstående person att visa att culpa förelegat hos någon inom ett företags organisation.

I några fall anger lagen hur bevisbördan är fördelad enligt någotdera av de två förstnämnda alternativen – t.ex. KSL 5:10 m 1, SjöL § 184, KöpL § 27 m 1. I andra situationer är det knappast möjligt att ge schematiska rekommendationer, avgörandena in casu beror på de två faktorer som här nämnts – ansvarets stränghet och reella möjligheter att visa relevanta faktorer.

Samtidigt som man understryker vikten av att i säkerhetens intresse ha så klara bevisregler som möjligt är det viktigt att framhäva betydelsen av en relativt *fri bevisprövning*. En sådan korresponderar med normer som förutsätter prövning på basen av förhållanden in casu, vilket i stor utsträckning är fallet inom skadeståndsrätten. Det är därför anledning att i komplicerade skadeståndssituationer åberopa bestämmelsen i RB 17:2 att domstolen efter prövning av alla omständigheter som förekommit äger avgöra vad i målet skall anses vara sant.

Sammanfattning

Faktorer och synpunkter av rättspolitisk art som berörts i det föregående har *betydelse* i olika avseenden:

- de utgör *bakgrundsstoff för lagbestämmelser* även när de inte kommit till uttryck i lagar eller i deras förarbeten,
- de ger material för den *prövning* som tillämpningen av elastiska skadeståndsnormer förutsätter,
- de ger vägledning för överväganden vid *öppna fall* (normluckor).

Avtal samt avtalsbrott, deras orsaker och följder, är så *olika* att det är uteslutet att forma entydiga och heltäckande skadestandsregler. En öppen fråga är vilket eller vilka av ovan berörda element som har relevans i enskilda skadeståndssituationer och med vilken styrka de gör sig gällande där. Att låta avgöranden in casu bestämmas av en prövning utan förankring i sådana element skulle äventyra den förutsebarhet och enhetlighet, som man så långt det går bör eftersträva i reglering av avtalsrättsliga konflikter. Det behövs ett *skadeståndssystem* med olika *ansvarsformer*. För dem redogörs i följande avsnitt.

3.3. Ansvarsformer – system

Med *ansvarsform* betecknar jag en modell, regel eller princip som anger under vilka förutsättningar skadeståndsansvar inträder.

I överensstämmelse med principen om *fortsatt bundenhet* (s 43) eftersträvar man lösningar som ekonomiskt försätter den part, mot vilken avtalsbrottet riktar sig, i samma position som skulle ha inträtt ifall avtalet hade fullgjorts riktigt. I den meningen utgör avtalet grund för borgenärens skadeståndsanspråk och sålunda även för gäldenärens ansvar. Utgångspunkten är att borgenären skall få full ersättning.

Avtalsbrottet är den faktor som utlöser eller aktualiserar borgenärens skadeståndskrav. Är avtalsbrottet som sådant tillräckligt för att gäldenären skall anses ansvarig för uppkommen skada eller krävs det dessutom någon särskild *förutsättning* för ansvar (ansvarsgrund) och i så fall vad? Detta är en huvudfråga i vår skadeståndsrätt.

Det är möjligt att anse själva avtalsbrottet vara tillfyllest som betingelse för ansvar. En sådan schematisk lösning skulle betyda att gäldenären ensam

skulle stå för avtalsbrottets ekonomiska konsekvenser, borgenären skulle blott bära risken att skadan och dess storlek inte kan visas samt att gäldenären inte kan betala.

En sådan lösning skulle uppenbart stå i strid med principen att bägge parter fördel så långt som möjligt bör beaktas i intressekonflikter föranledda av avtalsbrott, också partsjämligheten kunde åsidosättas. Vårt skadeståndssystem har beaktat detta. Det har byggts upp på en *avvägning* mot varandra av parternas motstående intressen. Faktiska förhållanden och avtalens struktur, innehåll och syften kan vara så olika att det är uteslutet att komma till rätta med en enda ansvarsform.

Betr rättspolitiska synpunkter på skadestånd vid avtalsbrott, *Taxell*, TfR 1987 347 ff, SLY 355 ff, *Krüger* 781 ff.

Parternas rimliga skyddsbehov tillgodoses längs två huvudlinjer:

- utöver själva avtalsbrottet uppställer man *särskilda förutsättningar* eller rekvisit för skadeståndsansvar, ansvarsformerna konstrueras med ledning av dem,
- för *skadeståndets omfattning* präglas regler som kan modifiera principen om full ersättning (behandlas i kap 4).

Sedan lång tid tillbaka har avtalsrättens skadeståndsansvar byggts upp på gäldenärens vållande – *culparegeln* – i överensstämmelse med det utomobligatoriska skadeståndet. Vid sidan därav har, med stöd av särskilda skäl, utvecklats ett ansvar oberoende av gäldenärens culpa – en regel om *strikt ansvar* eller rent strikt ansvar. Culparegeln har ansetts vara den primära ansvarsformen.

Läget ändrades påtagligt när KöpL (1987) införde en ny ansvarsform, ett *kontrollansvar*.

De tre ansvarsformerna – culpaansvar, strikt ansvar och kontrollansvar – är *uppbyggda* på olika sätt och principiellt klart avgränsade från varandra.

Avtalsfältet är så komplicerat att det kan vara vanskligt att ordna in alla skadeståndssituationer under någon av de tre ansvarsformerna. Ibland kan man med en konstlad argumentering konstruera vållande och använda culparegeln eller stanna vid att avtalsbrottet betingar strikt ansvar. Hur man

än resonerar tvingas man erkänna att det förekommer skadeståndsfall utanför de tre ansvarsformerna eller inom gränsområden mellan dem. I brist på en bättre term talar jag om *särformer* – speciella ansvarsformer eller mellanformer. Inom dem ryms fall som sinsemellan är mycket olika (s 104).

Jfr *Routamo-Hoppu* 61 f: rättsutvecklingen visar att man (betr utomobligatoriskt ansvar) kan tala om en förstärkt omsorgsplikt ("korostunut huolellisuusvelvollisuus") som innefattar ett i förhållande till culpaansvar strängare ansvar och som representerar ett gränsområde mellan culpaansvar och ansvar oberoende av vållande. – Se även *Krüger* 788 ff.

Komplexiteten betyder också att det inom ansvarsformerna sker en *differentiering*, det gäller främst culparegeln med de varianter som den erbjuder.

En långt gående differentiering framträder i skadeståndsregleringen i KSLFörs (ovan s 23). ♦♦

I AR (279 ff) har jag som en särskild ansvarsform mellan culpaansvar och strikt ansvar behandlat *ansvar för medhjälpare*. Efter det i vår lagstiftning införts ett kontrollansvar, som på samma sätt bedömer gäldenärens och hans medhjälpare (i vidsträckt mening) ansvar för åtgärder och försummelser, har det synts mig motiverat att behandla medhjälparens skadeorsakande i samband med culpaansvar och kontrollansvar. Termen *ansvarskrets* är ett uttryck härför.

Ansvarsformerna är konstruerade med ledning av *orsakerna* till avtalsbrott. Man följer två huvudlinjer:

- antingen gör man ansvaret beroende av gäldenärens och/eller hans medhjälparens personliga handlande eller underlåtenhet, ett *subjektivt* kriterium,
- eller stöder man sig på den faktor som orsakat avtalsbrottet, dess typ och/eller ursprung, ett *objektivt* kriterium.

Ansvarsformerna följer i princip denna tudelning: culpaansvaret är subjektivt, kontrollansvaret och det strikta ansvaret objektiva. Schemat bryts likväl. I culparegelns tillämpning sker en viss objektivisering när man uppställer aktsamhetsstandarder (s 66). Inom reglerna om kontrollansvar och strikt ansvar förekommer i viss utsträckning en subjektivisering då ansvar kan inträda om gäldenären underlåtit att förebygga eller lindra

verkningarna av en faktor som normalt befriar från skadeståndsskyldighet (s 83, 102).

Trots att man i alla ansvarsformer finner både subjektiva och objektiva kriterier, drar man en gräns mellan å ena sidan culpaansvar (subjektivt), å andra sidan kontrollansvar och strikt ansvar (objektivt). Då två senare formerna kan karakteriseras som "*riskformer*" i den meningen att de bestämmer för vilka typer av handlingar gäldenären svarar – bär risken – och vilka som faller utanför hans riskområde. Man eftersträvar på förhand bestämda ansvarsgränser och därmed en riskfördelning mellan parterna. Exempel: ansvarsfrihet för orsaker "utanför säljarens kontroll" (KöpL § 27 m1), strikt ansvar med förbehåll för force majeure. I praktiken är gränserna inte alltid klara. Det kan då bli nödvändigt att företa en prövning: vilken av parterna ligger närmare att bära den ekonomiska risken för den omständighet som orsakat avtalsbrottet?

Tekniskt har skadeståndsansvaret utformats på två sätt:

antingen anger en norm vilken eller vilka förutsättningar som bevisligen måste föreligga för att ansvar skall inträda, t.ex. styrkt culpa (direkt förutsättning), eller ger en norm anvisning om att gäldenären kan befria sig från ansvar genom att visa att avtalsbrottet orsakats av en faktor som utesluter ansvar, t.ex. force majeure, eller genom att styrka frånvaro av en ansvarsbetingande faktor, t.ex. att culpa inte förelegat (indirekt förutsättning). Detta senare alternativ innefattar ett strängare ansvar.

Den följande redogörelsen för ansvarsformerna bygger i första hand på bestämmelser i *speciallagar*, särskilt de nyare (s 21). Många frågor lämnar lagarna likväl obesvarade. Min avsikt är att teckna en helhetsbild av ansvarsformerna var för sig och ange deras tillämpningsområden.

Med avseende på kontrollansvar och strikt ansvar tar jag fram de lagnormer i vilka dessa ansvarsformer förekommer och ger på den basen en allmän karakteristik. Detsamma gäller i lag reglerade särformer. För culpaansvarets del gör jag endast en analys av ansvarets huvudlinjer utan att gå in på alla lagbestämmelser i vilka ansvaret grundas på culpa.

Avtal som *inte är reglerade i lag* – inte alls eller inte i fråga om skadeståndsansvar – behandlas särskilt (3.5.) Syftet är att ange under vilka förutsättningar ansvar inträder vid normluckor samt att inordna oreglerade avtalstyper och avtalsbrott i det allmänna skadeståndssystemet.

3.4. I lag reglerat skadeståndsansvar

3.4.1. *Culpaansvar*

Innebörd

Ansvar enligt culparegeln – *culpaansvar* – innebär att parts skadeståndsskyldighet binds vid eller på annat sätt påverkas av det faktum att en skada orsakats genom en handling eller en underlåtenhet som betecknas som vållande (i vidsträckt mening).

Definitionen kräver ett förtydligande.

1) *Termen culpa* – i samband med avtalsbrott – är en samlande beteckning eller ett överbegrepp för handlingar och förfaranden som kan vara mycket olika och framträda med olika styrka: uppsåt, vårdslöshet, oaktsamhet, försummelse etc. I stället för culpa kan man – om det inte skapar oklarhet – använda termen *vållande*. Gemensamt för alla typer och grader av culpa är att de ger uttryck åt att något är klandervärt, uttrycker ett ogillande, i den meningen att en part i relation till det som åligger honom enligt handlingsnormer, vilka gäller för avtalet, *borde* ha förhållit sig annorlunda än han de facto gjort. Någon moralisk bedömning är det inte fråga om.

En utförligare redogörelse för begreppet culpa, AR 93 ff, *Hellner*, Skadestånd 88 ff, betr. innebörden av uppsåt och oaktsamhet; se även *Krüger* 790 f.

Lagarnas terminologi är oenhetlig, även inkonsekvent. Exempel: "vårdslöshet" (KöpL § 27 m 4), "uppsåtligen eller av vårdslöshet försummar att fullgöra skyldigheter" (ArbAvtL § 51), "uppsåtligen eller genom försummelse eller annan vårdslöshet" (HyresL § 15), "vållande" (LufttransportL § 17), "uppsåtligen eller av oaktsamhet" (PatentL § 58).

I Sverige är ordvalet "långt ifrån enhetligt eller konsekvent"; *Hellner*, Skadestånd 89.

Trots olikheter i terminologi opererar man med ett *allmänt culpabegrepp* med de nyanser som ryms inom detsamma. Det är inte angeläget att fästa vikt vid och försöka tolka lagarnas formuleringar. När fråga är om förutsättningar för skadeståndsansvar bör termerna, åtminstone i allt väsentligt, anses utgöra synonymer trots t.o.m. avsevärda språkliga variatio-

ner. Sålunda kan KöpLs term "vårdslöshet" ges samma innebörd som ordet "försummelse" i den i övrigt likalydande bestämmelsen i Sveriges köplag (§ 27 m 4), den norska köplagen använder för samma variationer termen "feil eller forsømmelse".

I några lagbestämmelser används uttrycket "fel eller försummelse" med avseende på medhjälpares handlande (fel) eller underlåtenhet (försummelse), t.ex. SjöL § 118. Det är möjligt att en medhjälpares fel eller försummelse är av den art att den inte kan tillräknas honom som vållande om man använder en för honom gällande aktsamhetsstandard (s 72), culpabedömningen kan i den meningen ge ett negativt utslag. Men fel eller försummelse från en medhjälpares sida kan bedömas som culpa i relation till den verksamhet i vilken avtalet ingår som led. Man rör sig här på culpaansvarets utmarker, man korsar den yttre gränsen för en personcentrerad culpa-regel. Uttrycket "fel eller försummelse" kan i vissa situationer förstås så att det inte nödvändigt behöver vara fråga om culpa i sträng mening. Tydligast framträder detta vid anonym culpa (s 69).

Frågan berörs närmare i AR 109 f.

Enligt SkadeståndL 3:1 binds arbetsgivares principalansvar vid arbetstagares "fel eller försummelse" i arbetet. Detta har både hos oss och i Sverige uppfattats som culpa, vilket kan anses motiverat med hänsyn till att det utomobligatoriska ansvaret enligt SkadeståndL principiellt och genomgående bygger på culpa; se *Kivivuori m.fl.* 58, *Routamo-Hoppu* 136 f, *Saxén*, Tillägg 422; *Hellner*, Skadestånd 89. – Tolkningen av SkadeståndLs termer är inte nödvändigt bindande för det avtalsrättsliga ansvaret, som opererar med mera omfattande och nyanserade skadeståndsförutsättningar.

I rättstillämpningen får de olika culpatermerna en mera konkret innebörd utgående från de faktiska förhållandena in casu (s 64). Endast på den vägen kan culpaparekvisitet närmare bestämmas och utvecklas.

I lagtext ingår culpatermer med varierande styrka: uppsåt, vårdslöshet, oaktsamhet, försummelse. En sådan *culpagradering* är i allmänhet inte relevant, för skadeståndsansvar är det tillfyllest att bedömningen in casu utvisar att minimigränsen för vållande överskridits, att gäldenären förhållit sig annorlunda än han bort göra (AR 100 ff). Lagarnas formuleringar med dubbla eller flera termer har en informativ funktion, de vill förklara vad culpa är eller kan vara.

Undantagsvis fäster man avseende vid graden av culpa. Sålunda kan *uppsåt* eller *grovt vållande* (culpa lata) vara förutsättning för ansvar, eller uttryckt på ett annat sätt: *lindrigt vållande* (culpa levis) utesluter ansvar.

Detta är särskilt fallet i arbetsförhållanden, den svagare parten, arbetstagar-
ren, ansvarar inte för skada som han orsakat genom lindrigt vållande;
ArbAvtL § 51 m 3 och SjömansL § 64 m 3 vilka lagrum hänvisar till
arbetstagares skadeståndsansvar enligt SkadeståndL 4:1; enligt SjöL §§
120 och 182 åsidosätts regeln om maximerat skadestånd ifall skadan
orsakats uppsåtligen eller av grov vårdslöshet.

I bedömningar som tar sikte på *jämknings* av skadestånd beaktar man
graden av culpa (s 193).

Det har också ansetts att *friskrivningsklausuler* i avtal inte gäller vid
uppsåt eller grovt vållande.

HD 1983 II 91 – Enligt villkor i ett standardavtal svarade en part (ombud) endast för skada
som han eller hans medhjälpare uppsåtligen orsakat motparten och sålunda inte ens för skada
orsakad genom grovt vållande ("törkeä huolimattomuus"). HD uttalade att detta villkor om
begränsning av ansvaret, till den del det avsåg skada orsakad genom grovt vållande, som
sådant bör anses oskäligt enligt AvtL § 36. – En medlem (pres. Olsson) uttalade att en så långt
gående ansvarsbegränsning som enligt avtalsvillkoren i allmänhet inte godkänts enligt vår rätt,
åtminstone inte när begränsningen grundade sig på allmänna avtalsvillkor, även han hänvisade
till AvtL § 36.

På basen av detta avgörande av HD är det motiverat att numera, efter tillkomsten av den
allmänna jämningsregeln i AvtL § 36, anse att en friskrivning rörande grovt vållande inte är
godtagbar; man argumenterar med skälighet. Den prövning in casu som lagrummet förutsätter
kan likväl, på särskilt vägande skäl och i samband med faktorer som talar mot en total
jämknings, tänkas leda till att klausulen ges en viss rättsverkan. – Se även *HD 1982 II 195*. –
Jfr AR 457 och där nämnd litteratur; se även *Saxén 37 ff, Routamo-Hoppu 98*.

2) Culpa är framför allt relevant när den framträder i en handling eller
underlåtenhet som *orsakat ett avtalsbrott* – t.ex. försenad prestation – och
härigenom åstadkommit förlust eller annan skada. Dessutom kan vållandet
ur ansvarets synpunkt ha betydelse när det framträder i ett förfarande *efter
det ett avtalsbrott inträffat*, t.ex. så att gäldenären försummar att vidta
åtgärder som kunde ha minskat avtalsbrottets skadeverkningar. I dessa två
typfall är det fråga om vållande i olika skeden av fullgörelseprocessen –
culpa in contractu.

Culpa kan även förekomma i samband med *ingående av avtal*: part har
t.ex. i sina bedömningar av ett avtalsvillkor gjort felkalkyler eller bristfäll-
iga beräkningar, han har ingått avtalet trots att han förutsett eller bort
förutse svårigheter eller omöjlighet att i tid eller på riktigt sätt fullgöra
avtalet – culpa in contrahendo. Ibland leder detta till att avtalet ogiltigför-

klaras, t.ex. enligt AvtL § 33, vilket kan föranleda krav på ersättning enligt negativt avtalsintresse; denna fråga behandlas inte i det följande. I andra fall kan culpa in contrahendo beaktas i samband med avtalsbrott med skadeståndsskyldighet som påföljd, problemet uppträder främst med avseende på upplysningsplikt (se s 120, 124). Också i överväganden om jämkning av skadestånd kan omständigheter vid avtalets ingående beaktas.

Se AR 94 f, 390 ff, *Taxell*, Köplagen 117 f, *Hellner*, Skadestånd 62 f, II 325 f.

3) Culparegeln, såsom den uttryckts i lag, är en *elastisk* norm, dess tillämpning förutsätter prövning av omständigheterna in casu utan att lagen exakt anger enligt vilka kriterier bedömningen skall ske. Prövningen koncentreras på två element. Dels har man att bedöma om den handling eller underlåtenhet som ansluter sig till avtalsbrottet kan inordnas under någon allmänt formulerad term som lagen använder – vårdslöshet, försummelse etc. Dels fäster man avseende vid den person vars vållande man har att bedöma, vid hans egenskaper och ställning: borde han eller en person i hans ställning under föreliggande omständigheter och med hänsyn till avtalets normer och förpliktelser ha förhållit sig annorlunda än han gjort. I den senare bedömningen eftersträvar man en viss objektivisering, man opererar med aktsamhetsstandarder (s 66).

4) Culparegeln förekommer i två *varianter*. Distinktionen bestäms av parternas bevisbörda med avseende på förekomsten av vållande. I sak gäller det riskfördelningen mellan parterna och därmed graden av stränghet i skadeståndsansvaret:

a) Culpa utgör en *nödvändig förutsättning* för skadeståndsskyldighet. Förekomsten av culpa skall styrkas in casu. Bevisningen skall nå fram till den grad av bestämdhet eller sannolikhet som krävs enligt gängse bevisregler. Sker detta inte, underkänns anspråket på ersättning. Man kan tala om en *positiv* förutsättning för ansvar, utöver själva avtalsbrottet.

b) Det faktum att ett avtalsbrott förekommit och att detta orsakat skada utgör en tillräcklig bas för skadeståndsansvar. Man använder ofta uttrycket *presumtionsansvar*. Gälldenären *befrias* likväl från ansvar om han visar att det inte förekommit culpa vare sig hos honom eller någon för vilken han svarar. Styrkt frånvaro av culpa – exculpering – utesluter sålunda skadeståndsskyldighet. Man kan benämna en sådan situation *negativ* förutsättning för ansvar.

För att kort beteckna de två varianterna använder jag benämningarna *direkt* och *indirekt* culpa. I några fall anger lagen hur bevisbördan är fördelad, ofta är frågan likväl öppen ; se redogörelsen s 75.

5) När avtal ingås som led i en verksamhet i vilken personer på olika nivåer och i olika uppgifter är inkopplade vidgas basen för ansvar enligt culparegeln. Man kan tala om *ansvarskrets* (culpakrets) som innesluter personer för vilkas handlande och underlåtenhet gäldenären svarar och vilkas culpa eller frånvaro av culpa sålunda är relevant i ansvarsbedömningen. I stället för att tala om gäldenärens culpa använder man uttrycket culpa *på gäldenärens sida*. Jag undviker den i fråga om utomobligatoriskt skadeståndsansvar präglade termen principalansvar, då denna term pekar på ett subordinationsförhållande mellan part och hans medhjälpare (se SkadeståndsL 3:1), vilket ingalunda alltid förutsätts i avtalsförhållanden, också en självständig medhjälpare culpa kan vara relevant (s 73).

6) Culparegeln har ursprungligen enbart tagit sikte på och utformats med ledning av enskilda personers handlande eller underlåtenhet. När avtalsparten är ett företag eller en annan organisation kan det vara svårt eller kanske omöjligt att fästa culpa vid någon eller några enskilda personer trots att fel eller försummelser förekommit med avseende på avtalets fullgörande. Också *anonym culpa* betingar skadeståndsansvar (s 69).

7) Culpa kan förekomma *på borgenärens sida*, t.ex. framträda i bristande medverkan till avtalets fullgörande eller i felaktiga instruktioner till gäldenären. Sådant vållande kan minska eller utesluta skadeståndsskyldighet för gäldenären (s 164). Borgenärens culpa kan vara relevant också med avseende på andra ansvarsformer än culpaansvar. Frågan behandlas i annat sammanhang, s 161 samt s 191 (jämkning).

De kriterier som enligt det föregående (1–7) kännetecknar culparegeln ger vid handen att regeln komplicerats och avlägsnat sig från det ursprungliga, personcentrerade culpaansvaret. Främst har detta berott på behovet att smidigt kunna tillämpa regeln i företagsförhållanden. Det har varit nödvändigt att utveckla culpaansvaret så att man kan övervinna eller mildra svårigheter som möter i bedömningen av avtalsbrott *inom företag*. Utvecklingen har främst berört följande element:

– man har berett allt större utrymme för *indirekt* culpa vilket innebär en skärpning av ansvaret,

- man har godtagit konstruktionen *anonym culpa* som tillräcklig förutsättning för ansvar,
- det har skett en *objektivering* av culpabedömningarna genom precisering av aktsamhetsstandarder,
- ansvaret för medhjälpare, *ansvarskretsen*, har vidgats.

Mycket av detta betyder att culpabedömningen i företagsförhållanden inriktas på den *verksamhet* i vilken avtalet ingår och inom vilken avtalsbrottet skett i stället för att koncentreras till enskilda personers handlande eller underlåtenhet.

Vid sidan av detta har det skett en utveckling i riktning mot ett ansvar frigjort från culpabedömningar: KöpLs *krollansvar* med dess eventuella följdverkningar begränsar avsevärt culparegelns tillämpningsområde. Samtidigt har culparegeln befästs genom nyare speciallagstiftning. Fortfarande uppfattas culpaansvaret som huvudregel i fråga om förutsättningar för skadestånd i avtalsförhållanden (jfr s 132).

Betr culparegelns innebörd och nuläge, se även *Taxell*, TfR 1987 342 ff, SLY 349 ff; jfr AR 261 ff.

I *HD 1985 II 132* (s 126) uttalas att ansvarsgrunden (vastuuperuste) i ett öppet fall skall härledas ur skadeståndsrättens i Finland allmänna princip som innebär att ansvaret enligt huvudregeln förutsätter vållande.

Tillämpning

Teoretiskt sett kan culparegeln förefalla klar, ansvaret kanaliseras till en enda omständighet: vållande i samband med avtalsbrott. Det som sagts i det föregående ger likväl vid handen att culparegeln ingalunda är entydig. Problemen blottas i tillämpningen.

Culpabedömningen är vanskelig – ibland problematisk intill det omöjliga – när avtalet ingår som led i en *företagsverksamhet* och avtalsbrottet förekommit där. Svårigheterna minskas men avlägsnas ingalunda genom konstruktionen *anonym culpa*.

Tillämpningen är lättare och förefaller starkare motiverad när gäldenären är en *enskild person*.

I tillämpningen bör man – oberoende av gäldenärens person – beakta allmänna faktorer som påverkar ansvarsbedömningar, för dem har jag redogjort tidigare (s 44). Dessutom har man att fästa vikt vid speciella

rättspolitiska synpunkter bakom bestämmelser i lagar om särskilda avtals-typer, de nyaste lagarnas ansvarsregler har berörts ovan (s 21).

Lagar som accepterat culparegeln är i många stycken bristfälliga. De slår fast att skadeståndsansvaret är bundet vid vållande såsom det formulerats med lagens termer. Ansvarsformen är därmed given. Men i övrigt saknar lagarna, helt eller delvis, bestämmelser som skulle ange kriterier och riktlinjer för tillämpningen.

Luckor i lagstiftningen förekommer bl.a. i följande avseenden:

- det anges inte närmare enligt vilka kriterier culpabedömningarna skall ske,
- det framgår inte om culpan är direkt eller indirekt,
- frågan om anonym culpa är öppen,
- ansvarskretsen bestäms inte,
- endast vissa typer av avtalsbrott behandlas,
- blott den ena partens skadeståndsansvar regleras.

Många av dessa öppna frågor är av det slag att de inte alls eller endast med svårighet kan regleras genom lag. Avgöranden rörande skadestånd präglas och påverkas av fakta, synpunkter och överväganden som varierar från fall till fall. Detta förutsätter möjlighet till en verklighetsinriktad prövning som inte får bindas vid stela normer. Det är också viktigt att en naturlig utveckling inom avtalsrättens skadeståndssektor inte hindras eller försvåras av normer som inte kan anpassas till en föränderlig verklighet.

I det följande skall jag belysa några centrala frågor rörande tillämpning av culparegeln. Det sker i syfte att skissera *vägledande normlösningar*.

Culpabegreppet i rättspraxis

Det första ledet i culpabedömningen består i att avgöra om den eller de omständigheter som orsakat avtalsbrottet eller annars har samband med detta kan anses innebära vållande i form av uppsåt, vårdslöshet etc.

I *rättspraxis* används ingalunda alltid blott de termer som respektive lag anger. Det sker ofta en konkretisering och utfyllning som ger en bild av vad som betraktas som culpa. Ibland är det svårt att avgöra om de omständigheter vilka anges som förutsättning för skadeståndsansvar, verkligen inne-

fattar culpa eller om det är fråga om ett från vållande frigjort ansvar. Detta är särskilt fallet när domstolen begränsar sin motivering till att en för avtalet gällande norm åsidosätts; dessa speciella ansvarsformer berörs nedan s 104.

Några *exempel* på termer och formuleringar som *HD* använt i culpabedömningar (i anslutning till angivna fakta): vållat skada, genom vårdslöshet, förfarit vårdslöst, uppsåtligt eller av vårdslöshet resp. oaktsamhet, vårdslöst eller oskickligt, vållande, grovt vållande, inte visat tillräcklig omsorg och försiktighet (jfr i lag använda termer, s 59).

Aktsamhetsstandard (culpabedömning)

Bedömningen av om det in casu föreligger culpa eller ej sker på basen av en prövning. Man söker svar på frågan: har gäldenären själv eller någon för vilken han svarar förhållit sig annorlunda än han *borde* ha gjort?

Några *riktlinjer* kan man dra.

När gäldenären är en *enskild person*, som själv skall fullgöra avtalet, är culpabedömningen vanligen relativt enkel, låt vara att det, till följd av ofullständig bevisning av vad som verkligen skett, kan vara tveksamt om culpatröskeln överskridits.

Schematiskt förfar man så att man jämför parts handlande eller underlåtenhet med den för honom gällande *aktsamhetsstandarden*. Har han inte nått upp till den, är culpa för handen.

Standardiseringen betyder att man, åtminstone i utgångsläget, ser bort från individuella egenskaper och förhållanden hos den part (gäldenären) på vars sida det förekommit avtalsbrott. Bedömningen objektiveras i två riktningar.

För det första har man att pröva vilken omsorg, aktsamhet och aktivitet som man skäligen kan kräva av personer i *gäldenärens ställning*. Man inriktar sig inte på parten A utan på personer med motsvarande "grupptillhörighet", låt vara att det kan förefalla svårt att normalisera egenskaper och kvalifikationer hos en tänkt person i gäldenärens ställning. Gäldenärens handlande eller underlåtenhet jämförs med det handlingssätt som kan anses vanligt eller typiskt för en person med samma gruppstillhörighet i en liknande situation.

För det andra beaktar man vilka förpliktelser som det ifrågasvarande *avtalet* eller avtal av samma slag lägger på parterna, vad som under rådande

förhållanden rimligen krävs för att avtalet skall fullgöras normenligt. Aktsamhetsstandarden konkretiseras och preciseras av avtalets handlingsnormer.

Längre än så kan man egentligen inte komma om man försöker dra en allmän riktlinje för culpabedömningen. Det sagda utgör närmast blott en *bakgrund* till en skönsmässig prövning som i fortsättningen inriktas på de speciella förhållanden under vilka ett avtalsbrott orsakat skada. Man kan bl.a. nämna: gäldenärens möjligheter att förebygga avtalsbrott, med de uppoffringar detta skulle innebära, samt risken för att ett avtalsbrott orsakar skada eller oproportionerligt stor skada och möjligheten att förutse eller förhindra detta.

Tanken på en enda generell standard "bonus pater familias" är sedan länge övergiven som otillräcklig.

Betr aktsamhetsstandarder och omständigheter som påverkar culpabedömningar, AR 97 ff, *Hellner*, Skadestånd 90 ff, *Gomard* 156.

Användandet av aktsamhetsstandarder enligt det som här sagts utesluter inte att man beaktar omständigheter rörande gäldenären *personligen*.

Om en part med avseende på avtalets fullgörande har fackinsikter eller erfarenheter som en person i hans ställning i allmänhet saknar, ökas kravet på aktsamhet vilket innebär en *skärpt* culpabedömning. Detsamma gäller om en part har givit sig sken av att ha sådana särskilda kvalifikationer utan att motparten haft anledning att betvivla detta.

Avtalsenlig prestation kan försvåras t.ex. av parts fysiska eller psykiska defekter. Ifall motparten är eller borde vara medveten om dem, kan sådana hämmande individuella förhållanden *lindra* culpabedömningen eller eventuellt utesluta culpa.

Culpabedömningen får en annan inriktning när gäldenären är ett *företag* (eller en annan organisation). Bedömningarna styrs av att fullgörande av avtal från företags sida vanligen kräver medverkan av ett flertal personer och instanser innanför och möjligen även utanför företagets organisation. Sett ur borgenärens synvinkel skall anspråk på skadestånd inte bedömas på olika sätt eller olika strängt beroende på genom vem och var inom organisationen avtalsbrott inträffat.

Se *Taxell*, Köplagen 119 f, *Gomard* 156.

Vilken culpastandard skall man använda och hur skall den formas: skall man se till de agerande personernas kvalifikationer och förutsättningar att utföra sina åligganden, skall man utgå från krav som rimligen kan ställas på företagets organisation och övriga verksamhetsbetingelser eller skall man se åtgärder eller underlåtenhet mot bakgrunden av vad som normalt krävs för en riktig fullgörelse av det ifrågavarande avtalet som led i den verksamhet som är företagets?

Culpabedömningen bör *utgå* från att det är företaget som är gäldenär, inte de enskilda personer som handlat för företaget. Detta föranleder en i vissa avseenden annorlunda bedömning än den som tar sikte på enskilda personer.

Den allmänna *riktlinjen* kan dras så att man ser bort från faktorer rörande de agerande personerna, deras gruppstillhörighet och individuella kvalifikationer. Man använder en standard som anknyter till företaget och dess verksamhet. Man ser till krav som i fråga om organisation, ledning, kontroll och sakkunskap rimligen kan ställas på företag av det slag, den storlek och med den verksamhet som det ifrågavarande företaget representerar. Man kan tala om en *normalstandard* som ger uttryck åt den omsorg, sakkunskap och erfarenhet som rimligen krävs för fullgörelse av avtal av det slag och den omfattning som det ifrågavarande avtalet representerar med beaktande av den verksamhet i vilken avtalet ingår. Om det inom företaget eller i dess verksamhet framträtt fel eller försummelser som inte bort förekomma, föreligger vållande. Detta kan t.ex. framträda i felaktiga kalkyler eller i dispositioner som beror på oskicklighet, okunnighet eller bristande erfarenhet.

En på detta sätt *objektiverad* culpabedömning utgår från att företaget och dess verksamhet är rationellt organiserade och att företaget har allsidig beredskap och ekonomiska resurser att fullgöra avtalet riktigt.

HD 1990:30 – En bank hade mottagit ett betalningsuppdrag men inte fullgjort detta till följd av att en anställd, A, ansågs ha förfarit vårdslöst (*huolimattomasti*) och föranlett en försummelse som inte kunde anses lindrig (detta enligt HRs konstaterande), varför banken och A ålades att solidariskt ersätta uppkommen skada, banken såsom mottagare av uppdraget och arbetsgivare till A, vars skadeståndsskyldighet förklarades vara subsidiär i förhållande till bankens. HD godtog slutresultatet men nöjde sig med en motivering att banken inte utfört det mottagna uppdraget, varför den ansvarade för skada orsakad av ifrågavarande försummelse (*laiminlyönti*); HD tog inte ställning till As ansvar då denne inte sökt ändring i HRs utslag.

I undantagsfall kan en *subjektiv* culpabedömning användas, främst i sådana fall då avtalsbrottet beror på fel eller försummelse från den ansvariga företagsledningens sida.

Avvikelse från en normalstandard kan förekomma t.ex. när borgenären haft kännedom om brister i gäldenärsföretagets produktionskapacitet eller varit medveten om att företaget saknar kvalificerad arbetskraft. Borgenären får då finna sig i att frågan om culpa bedöms till hans nackdel i den mån han, när avtalet ingicks, haft eller bort ha kännedom om brister och svagheter.

Culpabedömningar enligt riktlinjer som här dragits utgör förutsättning för och gör det möjligt att i företagsförhållanden binda ansvaret vid *anonym culpa*.

Om det framgår att en person inom gäldenärsföretaget enligt en för honom gällande aktsamhetsstandard orsakat ett avtalsbrott, är företagets ansvar verifierat utan att man behöver tillgripa den för företagsverksamhet specifika culpabedömningen.

A n o n y m c u l p a

När avtalsbrott skett inom *företag* eller andra organisationer kan det vara svårt eller t.o.m. omöjligt att fastslå vem eller vilka personer som gjort sig skyldiga till fel eller försummelser vilka kunde uppfattas som culpa.

Se AR 343 f; i fråga om utomobligatoriskt principalansvar, *Saxén* 177 ff, *Hellner*, Skadestånd 20.

Som komplettering till det som ovan sagts om culpabedömning inom företag framhåller jag några synpunkter. Man kan resonera på två sätt – med i stort sett samma resultat.

För det första kan man försöka klarlägga om det brustit i fråga om organisation, ledning och kontroll inom företaget eller om direktiv som givits för fullgörande av avtalet varit felaktiga eller ofullständiga eller om det förekommit andra omständigheter som berör *verksamheten och dess utövande* (t.ex. nedslitna maskiner eller ineffektivt kontrollsystem) utan att de direkt kan tillskrivas den "mänskliga faktorn". När man i hithörande fall talar om culpa, finns den hos personer som är ansvariga för företaget och dess verksamhet eller delar därav, företagsledning eller personer i ledande

ställning på lägre nivåer. Men dessa utpekas inte. Fel och brister av "culpakaraktär" tillräknas de facto företaget som vållande.

För det andra kan man rikta uppmärksamheten på själva *avtalsbrottet* och de faktorer som orsakat detta. Om man konstaterar att det förekommit fel eller försummelser bakom avtalsbrottet stannar man här utan att ta ställning till var och hos vem avtalsbrottets orsak ligger. Culpastämpeln sätts också nu på företaget.

Enligt bägge sätten att resonera har man att avgöra om det förekommit fel eller försummelser av culpakaraktär med förbigående av frågan: vem har gjort sig skyldig till vållande? Man anser det meningslöst att söka ett svar på den frågan. Man accepterar att en till företaget och dess verksamhet knuten *anonym culpa* utgör en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet.

Att på detta sätt vidga det till sin ursprungliga innebörd personcentrerade culpaansvaret överensstämmer med en naturlig *riskfördelning* mellan parterna. Gälldenären står närmare än borgenären att bära följderna av det som sker i företags verksamhet. Och med avseende på bevisbördan kunde det vara svårt eller omöjligt att lyfta fram den person som felat eller att visa att ingen inom företaget förfarit felaktigt.

Det sagda betyder att culpabedömningen ser bort från det personliga elementet: man ställer felet eller försummelsen i relation till företaget och dess verksamhet och inte till enskilda ledande eller agerande personer.

Ansvar för anonym culpa betyder en långtgående *objektivering* av culpabedömningen – jfr det som senare sägs om relationen till kontrollansvar (s 88). Man kan ifrågasätta om det med avseende på företagsverksamhet över huvud är motiverat att operera med ett culpabegrepp, fel eller försummelser förblir anonyma. I den utsträckning ansvaret enligt lag binds vid vållande är detta likväl nödvändigt, trots den "urvattning" av culparegeln som anonym culpa innebär.

Ansvarskrets

När ett avtalsbrott orsakats av någon annan än gälldenären själv ställer man frågan: för vilka personers vållande svarar gälldenären, hur drar man gränsen för *ansvarskretsen* eller *culpakretsen*?

Att utsträcka ansvaret utöver gäldenärens person till medhjälpare, vilket culparegeln förutsätter, betyder att man i stället för gäldenärens culpa ofta använder termen culpa på gäldenärens sida, se KöpL § 27 m 4.

En mera detaljerad redogörelse för ansvaret för medhjälpare ingår i AR 106 ff, 330 ff. – Se även *Hellner*, Skadestånd 110 ff, II 273 f, 322 f, *Jørgensen* 166, *Krüger* 792 ff.

Utgångspunkten och det ledande kriteriet för gäldenärens ansvar för medhjälparens vållande är att *borgenärens* skadeståndssituation inte får försvagas av att gäldenären anlitar medhjälpare när avtalet förbereds eller fullgörs. Genom medhjälpare vidgar gäldenären sin verksamhet och tar på sig en ökad risk.

En skada orsakad av en medhjälpare kan innefatta *vållande hos gäldenären personligen*, t.ex. när han valt en inkompetent medhjälpare eller försummat att ge medhjälparen instruktioner eller att övervaka honom. Härom är inte nu fråga (se AR 335).

Medhjälpare kan ha olika ställning i förhållande till gäldenären, man kan göra en grov tudelning:

- medhjälparen är anställd genom arbets- eller anställningsavtal eller har uppdrag som skall fullgöras enligt gäldenärens direktiv och under hans kontroll (*underordnad* medhjälpare),
- medhjälparen är *självständig*.

I några fall anger lagen de medhjälpare för vilkas fel eller försummelser "huvudmannen" svarar. Det är därvid fråga om ansvar såväl utanför som i avtalsförhållanden, ifall inte annat framgår av texten.

Enligt SjöL § 11 är redaren ansvarig för fel eller försummelse av "fartygets befälhavare eller besättning" och dessutom av personer som "på uppdrag av redaren eller befälhavaren utför arbete ombord" (se s 33). Beträffande relationen mellan SjöL § 11 och SkadeståndL 3:1, *Wetterstein* 212 ff.

I stöd av L om vägbefordringsavtal § 10 ansvarar fraktföraren såsom för egna handlingar och underlåtelser "för sina anställdas eller för hans räkning vid befordran biträdande personers förfarande vid uppdragets utförande"; LufttransportL § 20: "anställda och medhjälpare". Se även *Routamo-Hoppu* 150 f, *Gomard* 160.

Den följande redogörelsen tar närmast, ehuru inte enbart, sikte på i lag reglerade fall och frågeställningar. De i speciallagar ingående bestämmelserna kan tjäna som vägledning i öppna fall. De passar in i de följande resonemangen om ansvarskretsarna.

Borgenären kan i princip inte få medhåll för ersättningskrav direkt mot gäldenärens medhjälpare, dessa står utanför avtalsförhållandet. Endast relationen till medkontrahenten är relevant. I speciella fall kan skadeståndsskyldighet för en tredje man likväl uppkomma, frågan härom behandlas inte i det följande.

Jfr ansvar för tredje man enligt KSLFörsl (ovan s 24) samt *HD 1990:30* (s 68) – Den i banken anställda personen ålades subsidiärt skadeståndsansvar på grund av sitt vållande (HR och HovR). HD tog inte ställning, avgörandet kan inte anses prejudicerande. – Betr problemet rörande parts talan mot sin medkontrahents medkontrahent, *Hellner II 275 f*; se även *Krüger 841 ff*.

Medhjälpare i kategorin vanliga arbetstagare eller andra *underordnade medhjälpare* kan ha mycket olika uppgifter och vara verksamma på olika nivåer i ledande ställning eller "på verkstadsgolvet". Oberoende härav faller deras culpa på gäldenären. Det centrala momentet är inte relationen till gäldenären-arbetsgivaren och vilken rättslig struktur den har utan sambandet med den gäldenärens verksamhet till vilken avtalet ansluter sig. För det som sker inom den verksamheten svarar gäldenären i princip.

HD 1992:89 – För fel som gjorts av ett försäkringsbolags ombud vid avtalsförhandlingarna (försäkringsvärdet hade bestämts oriktigt) ansågs bolaget ansvarigt enligt allmänna avtalsrättsliga principer som rör huvudmannens ansvar för medhjälparens vållande i fullgörandet av förpliktelser som grundar sig på avtalet.

Se *Hellner*, Skadestånd 113 f, 115 ff (arbetstagare), han framhåller (122) att i kontraktsförhållanden ansvaret för arbetstagare i allmänhet torde avgränsas på samma sätt som i utomobligatoriska förhållanden; *Gomard 158 f* ("virksomhedsculpa"), *Jørgensen 168*.

Är gäldenären ett *företag* ingår medhjälparna i företagsorganisationen. När man har att avgöra om en medhjälparens åtgärd eller underlåtenhet innefattar culpa eller ej följer man de riktlinjer som tidigare dragits med avseende på culpabedömningen inom företag (s 67), det kan vara tillräckligt med anonym culpa.

När gäldenären är en *enskild person* kommer den egentliga ansvarskretsen huvudsakligen att begränsas till personer som gäldenären direkt anlitar för att fullgöra avtalet. I bedömningar av sådana medhjälparens culpa utgår man från att gäldenären inte skall bedömas mildare när avtalsbrottet orsakats av en medhjälpare än när han själv handlat. Konsekvensen härav är att man i de fall då medhjälparens förfarande bedömt enligt hans egen

aktsamhetsstandard skulle ge negativt utslag överför culpabedömningen på gäldenären. Man prövar om medhjälparens förfarande skulle innefatta culpa enligt gäldenärens aktsamhetsstandard som eventuellt är strängare. Sålunda försvagas inte borgenärens position.

Jfr *Hellner*, Skadestånd 119: Bedömningen av arbetstagarens vållande sker på samma sätt som vid ansvar för eget vållande (utomobliatoriskt skadestånd).

Ett avtalsbrott kan ha orsakats av en arbetstagare hos gäldenären trots att honom inte tilldelats några uppgifter med avseende på avtalet och dess fullgörande. Också i det fallet överförs culpaansvaret på gäldenären. Avgörande är om felet förekommit inom den verksamhetssektor till vilken avtalet hänför sig. Tanken är densamma som i fråga om arbetsgivarens principalansvar enligt SkadeståndL 3:1: ansvaret avser skada som arbetstagare orsakat "i arbetet". Att arbetstagaren handlat utanför sitt uppgiftsområde befriar inte arbetsgivaren-gäldenären från ansvar. Däremot inträder ansvar inte om arbetstagaren handlat helt utan samband med arbetet.

Se härom *Hellner*, Skadestånd 126 f, *Gomard* 159, samt betr SjöL § 11, *Wetterstein* 223 ff, 237.

Gäldenären kan för avtalets fullgörande anlita personer som inte står under hans ledning eller uppsikt och som således inte är underordnade honom – *självständiga medhjälpare*. Normalt ansvarar gäldenären för sådana medhjälparens fel och försummelser på basen av en culpabedömning av samma art som den vilken gäller underlydande medarbetare. Detta överensstämmer med tanken att fel och försummelser i den verksamhet till vilken ett avtal ansluter sig betingar ansvar för gäldenären, vilket i sin tur är en konsekvens av skyddet för borgenärens rätt till skadestånd och den allmänna riskfördelningen mellan parterna.

Allmänt om ansvar för självständiga medhjälpare, *Routamo-Hoppu* 161, *Hellner*, Skadestånd 123 ff, II 323, *Gomard* 158 f, 161.

Det är knappast möjligt att betrakta alla självständiga medhjälpare på samma sätt, variationerna kan vara stora med avseende på olika avtal och avtalsförpliktelser och medhjälparnas uppgifter kan väsentligen skilja sig från varandra. Presumtionen är likväl att självständiga medhjälpare innefattas i ansvarskretsen.

När gäldenären ansvarar för en självständig medhjälpare svarar han i regel även för dennes medhjälpare – under samma förutsättningar som gäller för gäldenärens egna arbetstagare eller andra medhjälpare.

Det som i det föregående sagts om gäldenärens ansvar för underordnade och självständiga medhjälpare överensstämmer i princip med det som *KöpL* stadgar om ansvarsgränsen för kontrollansvaret enligt § 27 m 1 och 2 (s 80). Regeln i m 2 att ansvarskretsen även innefattar personer som "säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet" överensstämmer med de tankar som enligt det som ovan sagts ligger som grund för ansvaret för medhjälpare. *KöpL* har – med avseende på en annan ansvarsform – konkretiserat ansvaret för medhjälpare på ett sätt som kan ge vägledning beträffande andra avtal. *KöpL* ger en modell i det avseendet att den kanaliserar ansvaret till hela den verksamhet inom vilken avtalets fullgörelse sker eller borde ske.

KöpL går likväl längre genom att i ansvarskretsen innefatta "en leverantör som säljaren har anlitat eller på någon annan i tidigare säljled" (§ 27 m 2 in fine). Här frångår man det direkta sambandet med den verksamhet som avser avtalets fullgörelse. Huruvida ett culpaansvar kan utsträckas lika långt kan vara problematiskt, avgörandet måste bero på en prövning in casu.

Se *RP 93/1986 75 f*, *Taxell*, *Köplagen 116 f*, *Sevón* m.fl. 85, *Hellner*, *Festskr Olsson 135*, *Hellner-Ramberg 160*, *Håstad 53*.

Direkt eller indirekt culpa

Såsom tidigare framhållits (s 62) har culparegeln två varianter:

- culpa utgör en nödvändig förutsättning för skadeståndsansvar, borgenären bör visa vållande på gäldenärens sida (*direkt* culpa),
- gäldenären befrias från ansvar om han visar att det inte förekommit vållande på hans sida (*indirekt* culpa); man använder också benämningen presumtionsansvar.

Problemet koncentreras till frågan om bevisbördan, vilar den på borgenären eller gäldenären (*omkastad bevisbörda*). I bedömningarna möts materiella och processuella omständigheter.

Både principiellt och i praktiken företer de två varianterna väsentliga olikheter.

Den centrala frågan: vilken variant gäller för olika avtal och avtalsbrott?

Nyare lagar bestämmer i ganska många fall att det är gäldenärens sak att visa att culpa inte förekommit hos honom eller hos någon för vilken han svarar (t.ex. SjöL § 118).

Andra lagrum som reglerar bevisbördan (omkastad): HB 12:3, HyresL § 11 m 2, VägbefordringsavtL § 28 m 1, LufttransportL § 20.

Varken KöpL eller KSLFörsl innehåller bestämmelser om bevisbördan.

I många fall tiger lagen, den inskränker sig till att fästa ansvaret vid vållande. Enbart genom att tolka lagens ord och formuleringar kan man knappast utreda ansvarets art.

Två faktorer motiverar framom andra direkt respektive indirekt culpa.

1) Man fäster avseende vid *strängheten* i ansvaret.

I genomsnitt är ansvaret strängare för gäldenären om han tvingas exculpera sig. Borgenären grundar sitt skadeståndsanspråk på att gäldenären är ansvarig när ett avtalsbrott inträffat. Det indirekta culpaansvaret är "borgenärsvänligt", det tar ställning för borgenären mot gäldenären, det prioriterar den förres rättsskydd. Direkt culpa innebär däremot en fördel för gäldenären, kan borgenären inte visa vållande, utblir skadeståndsskyldighet trots avtalsbrottet.

I bedömningar av ansvarets stränghet har man att beakta allmänna faktorer för vilka tidigare redogjorts (s 44).

2) *Bevisregler* är relevanta: skall bevisbördan vila på borgenären eller på gäldenären (exculpering). Detta är i mycket en praktisk fråga: vilken av parterna har större faktiska möjligheter att bära bevisbördan (s 54). För borgenären kan det vara svårt att visa att gäldenären i sitt handlande eller sin underlåtenhet brutit mot den för honom gällande aktsamhetsstandarden. Ofta är det lättare för gäldenären att visa att han inte brustit i nödig omsorg och försiktighet eller att han inte på annat sätt varit vållande till avtalsbrottet än för borgenären att styrka att gäldenären vållat avtalsbrottet. Detta framträder särskilt tydligt när gäldenären är ett företag.

De två faktorer som nämnts här, ansvarets stränghet – den materiella – och bevisbördan – den formella – tar sikte på parternas behov av rättsskydd

som betyder att man mot varandra väger parternas intressen, risker och behov. *Avvägningen* kan utfalla olika, i allmänhet dock till borgenärens fördel. Borgenärens faktiska behov av rättsskydd i form av skadeståndskrav skulle i många fall inte kunna tillgodoses, om man skulle lägga på honom den vanskliga uppgiften att styrka vållande hos gäldenären eller personer för vilka denne svarar. Gäldenärens rättsskydd kan ofta tillgodoses så, att honom ges möjlighet att visa att vållande inte förekommit på hans sida.

Starka skäl talar för en *allmän regel* om indirekt culpa, exculpering. Denna ståndpunkt överensstämmer med den allmänna principen att själva avtalsbrottet utlöser skadeståndsansvaret – utan ytterligare förutsättningar (s 55).

Överväganden och ställningstaganden i litteraturen varierar; se AR 264 ff, 284 ff, jfr *Taxell*, Köplagen 76, 120 f, *Saxén* 45 f: bevisbördan vilar i avtalsförhållanden på gäldenären, i utomkontraktuellt förhållande på den skadelidande, *Kivivuori* m.fl. 157, *Routamo-Hoppu* 97, 224, *Hoppu* 205, *Aurejärvi* 144 ff, *Wilhelmsson*, Festskr Olsson 416. – RP 1984/127 (HylesL) 6: en allmän princip för bevisbördan är att den som har annans egendom i sin besittning skall visa att skada på egendomen inte orsakats av hans vållande (i anslutning till § 15 som följer culparegeln).

Hellner II: i fråga om naturaprestationer är presumtionsansvar den allmänna principen för dröjsmål (316 f), för fel anses huvudregeln vara styrkt vållande (319), beträffande uppdragstagares ansvar ligger bevisbördan på den skadelidande (190); *Gomard* 162 f (exculpering som regel), *Jørgensen* 153 f.

I *HD 1985 II 132* (s 126) uttalar HD att Finlands skadeståndsrätts allmänna princip lägger bevisbördan för vållande på den som lidit skadan.

Särskilda skäl kan motivera *undantag* från en allmän exculperingsprincip. Ibland finns det anledning att ge en bestämmelse i lag den innebörden att culpaansvaret är direkt. Man kan nämna situationer i vilka parterna inte är jämställda och den svagare parten orsakat skada genom avtalsbrott, t.ex. ArbAvtL § 51 m 3. Den för gäldenären (arbetstagaren) mildare varianten är motiverad.

När man överväger undantag från regeln om exculpering sker det på basen av en avvägning mot varandra av parternas intressen, risker och rättsskyddsbehov. Därvid eftersträvar man lösningar som är lika för samma typer av avtal och avtalsbrott. Säkerheten kräver att avgörandena kan följa en gemensam linje och inte dikteras av fritt skönsmässiga bedömningar in

casu. Det är dock knappast möjligt att generellt och uttömmande ange när culpaansvaret undantagsvis är direkt.

Rättspraxis företer inte en enhetlig bild.

Bevisbördan ligger på borgenären (*direkt culpa*): *HD 1988:30* – Säljaren av kreatur som smittat ned köparens övriga boskap, hade före köpet uppgivit att djuren haft viss sjukdom men att symptom inte visat sig efter medicinering; med beaktande av den kunskap man vid köpet haft om sjukdomens spridning har det inte visats att säljaren genom vållande skulle ha orsakat skada; det har inte heller visats att en förmedlare av köpet skulle ha förfarit vårdslöst; skadeståndskraven förkastades.

HD 1986:156 – En arbetsgivare A hade hävt ett arbetsavtal enligt ArbAvtL § 43, arbetstagarens krav på skadestånd underkändes då det inte visats att A, då han hävt avtalet, skulle ha uppsåtligt eller av oaktsamhet underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt lagen (jfr min. 2 medl). Se även *HD 1973 II 43* och *45*.

Bevisbördan har vilat på gäldenären (*indirekt culpa*): bl.a. *HD 1981 II 8* (s 153), *1976 II 5* (s 154), *1971 II 55* betr vårdplikt (s114).

Exculpering följer en vanlig *culpabedömning*. Gäldenären skall visa att han vid fullgörandet av avtalet följt den aktsamhetsstandard som gäller för honom (s 66). Den säkraste exculperingen sker när gäldenären förmår visa att avtalsbrottet beror på omständigheter utanför hans verkningskrets – åtgärder av tredje man, force majeure etc. Alltid är detta likväl inte tillfyllest, det kan ibland krävas bevis för att gäldenären inte bort förhindra den yttre faktor som orsakat avtalsbrottet eller avtalsbrottets skadliga följder – jfr kontrollansvar, KöpL § 27 m 1.

Både när gäldenären exculperar sig och när borgenären har att visa att culpa förekommit använder man en relativt fri bevisprövning (s 54).

3.4.2. Kontrollansvar

B a k g r u n d

Genom *KöpL* har i vårt avtalsrättsliga skadeståndssystem införts en ny ansvarsform – kontrollansvar. Detta definieras i § 27 m 1 och 2 med avseende på säljarens dröjsmål: köparen har rätt till skadestånd "om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll" (m 1), säljarens ansvar binds på samma sätt med avseende på fall då dröjsmålet

beror på "någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet" eller på "en leverantör som säljaren har anlitat eller på någon annan i tidigare säljled" (m 2). Beträffande ansvar för fel i varan (§ 40) hänvisas till § 27 m 1 och 2, se även § 57 m 2.

Den föreslagna nya *konsumentskyddslagstiftningen* har accepterat ett kontrollansvar i överensstämmelse med bestämmelserna i KöpL. Ansvaret gäller likväl endast vid dröjsmål på säljarens och uppdragstagarens sida (KSLFörsl 5:10 m 1 och 2, ovan s 23).

Också *Sveriges* nya konsumentskyddslagstiftning (i kraft 1990) har infört ett kontrollansvar; se *Ramberg*, KSL 12 ff, 37 f.

Den nya ansvarsformen är den för lösöreköp dominerande utan att utesluta culpaansvar och strikt ansvar.

Den följande framställningen bygger på min redogörelse för kontrollansvaret i *Taxell*, Köplagen 100–113 som tar sikte på säljarens dröjsmål; kompletteringar, justeringar och omdisponeringar har gjorts.

I fråga om stränghet – sett ur gäldenärens synvinkel – ligger kontrollansvaret på ansvarighetsskalan mellan culpaansvar och strikt ansvar.

Kontrollansvaret har införts enligt modellen i *FN-konventionen* art 79. Denna strävan till internationell inriktning av det köprättsliga ansvaret genom att använda samma eller likartade regler för nationella och internationella köp har utgjort ett bärande motiv för införandet av ett kontrollansvar.

Betr anknytningen till FN-konventionen, *Sevón*, LM 1988 1 ff, *Koskelo*, JFT 1990 294 ff, *Wilhelmsson*, Festskr Olsson 409 f, *Hellner*, TfR 1991 141 f; *Taxell*, Köplagen 101 och där nämnd litteratur.

Också skäl med fäste i vårt *nationella* köprättsliga system motiverar ett kontrollansvar:

- den i köprätten tidigare starkt framhävda uppdelningen i speciesköp och leverans är alltför schematisk och i många fall onaturlig och olämplig som bas för två från varandra starkt avvikande ansvarsformer, culpaansvar och strikt ansvar (*Taxell*, Köplagen 98),
- en tillämpning av culparegeln med därav betingade subjektiva värderingar lämpar sig illa när säljaren är ett företag i vilket enskilda personers

delaktighet i fullgörelseprocessen undanskymms (jfr anonym culpa) och själva företagsverksamheten med dess organisation är det dominerande elementet,

- att med begränsande av culparegelns tillämpningsområde införa ett strikt ansvar enligt gällande modell kan anses vara för strängt mot säljaren och rubba den jämlikhet mellan parterna som är naturlig i köprättsliga relationer,
- friskrivningsklausuler i köpavtal ("force majeure klausuler" m.fl.) har i stor omfattning och långt före KöpL utformats enligt linjer i kontrollansvaret, detta har i den meningen stöd i praxis.

Innebörd – allmänt

Kontrollansvaret bygger på principen att själva avtalsbrottet utgör en tillräcklig betingelse för skadeståndsskyldighet. Gälldenären kan *befria* sig från ansvar om han visar att avtalsbrottet beror på ett hinder utanför hans kontroll. I det avseendet följer kontrollansvaret samma schema som det indirekta culpaansvaret med dess ansvarsbefrielse genom exculpering (s 74).

Enligt KöpL gäller kontrollansvaret vid säljarens avtalsbrott – dröjsmål och fel (§§ 27, 40), dessutom vid vissa slag av bristande medverkan från köparens sida (§ 57 m 2). Det har närmast utformats med tanke på säljarens dröjsmål. I praktiken har kontrollansvaret mindre betydelse vid fel i varan, det ligger närmare för köparen att tillgripa andra påföljder – prisminskning, omleverans, avhjälpande av fel.

Skillnaderna mellan kontrollansvar vid dröjsmål och vid fel har betonats av *Koskela*, JFT 1990 298, *Hellner*, TfR 1991 144 f, 166; se även *Wilhelmsson*, Festskr Olsson 410 ff.

Kontrollansvaret är *objektivt* i den meningen att det är oberoende av parts vållande.

Kontrollansvaret utgår från *presumtionen* att säljaren behärskar eller har kontroll över den verksamhet till vilken avtalet ansluter sig och att verksamheten är organiserad och fungerar så att avtalet kan fullgöras utan störningar. Om ett avtalsbrott orsakas av omständigheter inom eller med anknytning till denna verksamhet, står gälldenären för de ekonomiska konsekvenserna härav.

Ansaret är i enlighet härmed uppbyggt på en *riskprincip*, ansarets ratio är en riskfördelning: gäldenären bär risken för det som sker – görs, underlåts eller inträffar – i den sfär han kontrollerar även om något klandervärt inte kan läggas honom eller någon annan till last (hans kontrollsfär), motparten bär förluster som orsakats av omständigheter utanför den gränsen, i den yttre sfären.

Den största svårigheten och osäkerheten vid tillämpning av kontrollansvar består i att dra en yttre gräns för gäldenärens riskområde, att skilja gäldenärens inre sfär från den yttre sfär som han inte behärskar eller kontrollerar och som därför ligger utanför hans riskområde. KöpLs bestämmelse om gränsdragningen är allmänt hållen och därför diffus: säljaren befrias från ansvar om han visar att avtalsbrottet "beror på ett hinder utanför hans kontroll" (§ 27 m 1). I den formuleringen blottas kontrollansvarets kärna, i den framträder klarast KöpLs nytänkande beträffande skadestånd.

K o n t r o l l s f ä r

Hur bestämmer man innebörden av *hinder utanför parts kontroll*?

Hinder innebär att det inträtt en omständighet som har till följd att avtalet inte kan fullgöras enligt sitt innehåll. Det föreligger reell omöjlighet. Denna kan vara objektiv (absolut) – det är omöjligt för vem som helst att fullgöra avtalsenligt, t.ex. när avtalsobjektet förstörts – eller subjektiv (relativ) – gäldenären kan inte fullgöra men detta vore möjligt för en annan person. Också relativa hinder kan betraktas som omöjlighet: det har förekommit omständigheter som försvårar fullgörelse till den grad att man inte skäligen kan kräva att gäldenären fullgör sin avtalsförpliktelse (jfr s 83). Att gäldenärens fullgörelse försvårats eller blivit oskäligt betungande, t.ex. som en följd av större prisstegringar, är i sig inte tillfyllest för att kunna uppfattas som ett relevant hinder. Man kan här ty sig till allmänna resonemang om avtalsprestationens omöjlighet. Avtalsparter bär i princip risken för att de har eller kan uppbringa de ekonomiska resurser som fullgörelse kräver (se § 57 m 1).

Se Hellner, TfR 1991 149 f, Taxell, Köplagen 103, Sevón m.fl. 77, Håstad 52, Bergem-Rognlien 153 f, Krüger 803 ff.

Omöjlighet för part att fullgöra en avtalsförpliktelse är i och för sig inte tillfyllest för befrielse. Enligt KöpL kan endast hinder "utanför säljarens kontroll" befria från ansvar. Lagen drar en *gräns mellan två riskområden*: å ena sidan det område eller den sfär över vilken säljaren har kontroll – säljarens kontrollsfär eller inre sfär – å andra sidan den yttre sfären som i princip är undandragen säljarens kontroll.

Hur drar man denna *gräns*?

Grundtanken bakom uppdelningen är att säljaren har ansvar för och bär risken för allt som hänförs till hans eget verksamhetsområde med den organisation, aktivitet och övervakning som fullgörande av det ifrågavarande avtalet har anknytning till eller förutsätter. Man räknar med att verksamheten fungerar så, att avtal fullgörs riktigt. Om så inte sker, ansvarar säljaren för följderna. Någon ytterligare prövning av ansvarsgrunden behövs inte. Det hjälper inte säljaren att han visar att han har bästa möjliga organisation och kontroll i sitt företag eller att avtalsbrottet berott på omständigheter som inte kunnat vare sig förutses eller övervinnas, t.ex. sjukdom hos personer i nyckelställning. Culpabedömningar är irrelevanta.

I praktiken kan det vara relativt lätt att se vilka omständigheter som faller *inom* kontrollsfären och som sålunda inte befriar från ansvar – för liten eller okunnig arbetskraft, felkalkyler med avseende på tillverkning, ineffektiv arbetsledning, fel i maskiner på grund av slitage etc.; mycket av detta kan innefatta culpa.

Såsom kontrollansvaret lagtekniskt är uppbyggt inriktas bedömningarna likväl på att bestämma vilka typer av hinder som faller *utanför* säljarens kontrollsfär, endast de befriar från skadeståndsansvar.

En jämförelse med begreppet *force majeure* ger synpunkter på kontrollgränsen. Det är klart att händelser som traditionellt betecknas som övermäktiga tilldragelser (hinder) – exceptionella naturhändelser, krig, importförbud – vanligen leder till befrielse från ansvar. Men man får inte sätta likhetstecken mellan sådan *force majeure* och hinder utanför säljarens kontroll. KöpL kräver inte att hindret skall ha orsakats av en extraordinär händelse eller åtgärd. Kriteriet är att hindret bör vara externt i den meningen att det står utanför säljarens kontroll.

Begreppet hinder utanför säljarens kontroll har sålunda ett vidare omfång än den relativt begränsade krets av faktorer som rymms under *force*

majeure. KöpLs förarbeten har endast i begränsad omfattning exemplifierat sådana typhändelser.

Hellner, TfR 146 ff, använder för hinder enl. § 27 m 2 termen *force majeure* och framhåller att införandet av kontrollansvar inte innebär någon större "principiell nyhet" utan blott en möjlighet att ta hänsyn till något flera befrielsegrunder än som tidigare godtogs enligt den äldre omöjlighetsläran, se även Festskr Olsson 123 ff.

RP 93/1986 70, Koskelo, JFT 1990 302, Sevón m.fl. 80, Hellner–Ramberg 143 f.

Hinder orsakade av strejk eller annan *arbetskonflikt* kan ingalunda alltid uppfattas som *force majeure* i egentlig mening. Normalt bör de anses falla inom den yttre sfären. Man utgår från tanken att inledande och fortsättande av en arbetsinställelse ligger utanför säljaren-arbetsgivarens kontroll. Tvekan kan uppstå i sådana fall då en arbetsinställelse eller -störning – t.ex. "maskning" eller vägran att utföra övertidsarbete – beror på åtgärder eller förhållanden inom säljarens företag, t.ex. brister i arbetarskyddet. Man utgår visserligen från att hindret ligger utanför den inre sfären. Men undantag kan motiveras när arbetskonflikten har sin grund i arbetsgivarens lagstridiga eller med avtal oförenliga åtgärder eller försummelser. Härvid förutsätts även att arbetstagarnas agerande är lagenligt, t.ex. att strejkvarsel givits inom föreskriven frist.

Se RP 93/1986 70, Sevón m.fl. 80, Hellner, Festskr Olsson 125, Bergem–Rognlien 154.

Också en lockout från arbetsgivarens sida kan bedömas på motsvarande sätt. En säljare skall inte nekas möjligheten att tillgripa en lagligt grundad kampåtgärd inför ett hot att bli skadeståndsskyldig på grund av försenad leverans.

Det finns många osäkerhetsmoment som gör det svårt att bestämma var kontrollgränsen går. Mellan den inre och den yttre sfären finns en grå zon inom vilken det gäller att på basen av omständigheterna in casu avgöra om ett hinder ligger i den inre eller yttre sfären. Lagmotiven ger synpunkter och argument utan att alltid ge tillräcklig vägledning. Man kan inte dra en hållbar kontrollgräns på basen av generella överväganden. I många fall måste det ske en prövning i vilken man väger parternas intressen mot varandra och bedömer vilken av parterna som ligger närmare att bära risken för följderna av det hinder som orsakat avtalsbrottet.

Se NU 1984:5 183 ff, 256 ff, RP 93/1986 69 ff.

Förutsebarhet, bristande aktivitet

För att ansvarsbefrielse skall inträda är det inte tillfyllest att det visas föreligga ett hinder utanför säljarens kontroll. Lagen anger ytterligare två förutsättningar, ifall köparen aktualiserar dem:

1) KöpL § 27 m 1 kräver att säljaren, när avtalet ingicks, "inte skäligen kunde förväntas ha räknat med" det externa hindret. Det innebär ett visst skydd för säljarens relevanta förutsättningar. För att undgå ansvar skall säljaren visa att sådan *förutsebarhet* inte varit för handen. Detta kan omöjliggöras t.ex. av att arbetskonflikter kunnat emotses i ett spant förhandlingsskede mellan arbetsmarknadsparter.

Lagens formulering betingar en relativt fri prövning in casu, redan ordet "skäligen" bestyrker detta. Man bör bl.a. beakta faktorer med anknytning till säljaren personligen eller till hans företag, det krävs mera av en näringsidkare än av en tillfällighetssäljare. Man närmar sig här området för culpa in contrahendo utan att man behöver göra en egentlig culpabedömning – lagen använder termen "kunde" (ha räknat med hindret) och inte den för vållande utmärkande beteckningen "borde". Säljaren har tagit en ökad risk när han utan förbehåll ingått avtalet trots att han kunnat förutse att ett hinder kan uppstå (se *HD 1991:65 s 89*).

Sevón m.fl. 81 f, Taxell, Köplagen 105 f, Hellner–Ramberg 147 f, Håstad 52, Bergem–Rognlien 155 f. – Se även Hellner, TfR 1991 159 ff.

2) Säljaren skall – om så krävs – ytterligare visa att "han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit" följderna av hindret i den yttre sfären.

Tanken är att säljaren, när ett hinder i den yttre sfären uppstått, är skyldig att överväga om han har möjlighet att fullgöra avtalet på annat sätt än han planerat eller tänkt sig, t.ex. anlita ett annat transportmedel om strejk utbrutit inom en transportbransch eller använda inom landet befintlig råvara om importförbud utfärdats.

Hur långt sträcker sig säljarens skyldighet att ändra sina dispositioner för fullgörelse och hur stora ekonomiska uppoffringar är han i det avseendet skyldig att göra, var går *offergränsen*?

Sevón m.fl. 81 f, Hellner, TfR 1991 150, Hellner–Ramberg 147 ff, Bergem–Rognlien 156 f.

Svaren beror också nu på en prövning in casu på basen av vad som skäligen kan fordras av säljaren. Skälighetsbedömningen är öppen, man kan svårligen på förhand fixera vilka eller hurudana faktorer som är eller kan vara relevanta. Två faktorer kan särskilt understrykas. Dels bör man beakta relationen mellan å ena sidan avtalsvärdet och det ekonomiska intresse köparen har av en avtalsenlig fullgörelse, å andra sidan de extra kostnaderna för en fullgörelse i de ändrade förhållandena. En väsentlig disproportion i det avseendet kan anses strida mot skälighet. Också säljarens ekonomiska resurser kan ha en viss relevans. Dels har man att beakta tidsfaktorn: hur lång tid har säljaren att vidta ändrade dispositioner, vad kan man skäligen kräva att han skall hinna med innan fullgörelsetiden är inne.

När man har att överväga säljarens skyldighet att undvika eller övervinna följderna av ett fullgörelsehinder måste man – allmänt sett – ställa parternas intressen mot varandra: å ena sidan köparens intresse av att avtalet fullgörs, å andra sidan säljarens intresse av att inte tvingas till ekonomiskt betungande dispositioner. Det måste ske en intresseavvägning som inte ensidigt tillgodoser någondera partens fördel, man eftersträvar den objektivitet och "neutralitet" som utgör riktmärken för skälighetsbedömningar.

Det ligger nära att resonera på samma sätt som när det gäller för säljaren att tillbakavisa köparens krav på fullgörelse efter dröjsmål (§ 23 m 1), skadeståndsskyldighet kan likväl ifrågakomma trots att ett krav på fullgörelse skulle ha tillbakavisats; *Taxell*, Köplagen 83, 105.

Säljarens skyldighet att försöka undvika eller övervinna följder av ett externt hinder har ett samband med principen om *partslojalitet*. Passivitet, där aktivt handlande hade kunnat eliminera ett avtalsbrott eller dess följder, kan i många fall ses som ett åsidosättande av den lojalitet som är inbyggd i avtalsförhållanden.

A n s v a r s k r e t s

Säljarens ansvarsområde vidgas utöver den egna verksamheten när han "anlitat" en tredje man "för att helt eller delvis fullgöra köpet" (§ 27 m 2).

Detta i sig invecklade problem har behandlats av *Koskelo*, JFT 1990 294 ff, *Sevón m.fl.* 82 ff, *Hellner*, Festskr Olsson 127 ff, TfR 1991 155 ff; *Hellner-Ramberg* 154 ff, betr KöpLs förarbeten, *RP 93/1986* 73 ff.

Koskelo, a.a., analyserar olikheterna mellan KöpL § 27 m 2 och FN-konventionen och framhåller (s 311) att KöpLs "leverantörsrekvisit" är betydligt mera vidsträckt än FN-konventionens motsvarande rekvisit" enligt art 79 (2); ett väsentligt skäl för KöpLs strängare ansvar är att det omfattar endast direkt skada medan kontrollansvaret enligt konventionen inkluderar alla typer av förluster.

I en del fall kan man anse att den för fullgörelsen anlitade personen står i ett sådant förhållande till säljaren att denne har möjlighet att ge direktiv och utöva kontroll i den omfattning att ett avtalsbrott från en sådan medhjälpares sida kan anses falla *inom* säljarens egen inre sfär.

Bedömningen av var säljarens kontrollgräns i en sådan situation går beror bl.a. på vilka valmöjligheter säljaren har haft att anlita en tredje man; se *Koskelo*, JFT 1990 302 f.

I andra fall är den anlitade personens verksamhet i förhållande till säljaren så självständig att den utan tvekan faller *utanför* säljarens kontrollsfär. Detta är särskilt fallet med personer nämnda i senare delen av § 27 m 2: "leverantör som säljaren har anlitat eller (på) någon annan i tidigare säljled". Med avseende på ett i en sådan verksamhet inträffat hinder, som orsakat avtalsbrott för säljaren, är denne ansvarig; han befrias endast om den han har anlitat skulle vara fri enligt en bedömning av samma slag som den vilken gäller gränsdragningen för säljarens egen kontrollsfär samt möjligheterna att förutse ett externt hinder eller undvika och övervinna dess följder. Befrielsegrunden skall i dessa fall vara *dubbel*, dels säljarens egen, dels den anlitade personens – ett hinder utanför varderas kontroll.

För denna lösning har använts termen "dubbel force majeure"; *Koskelo*, JFT 1990 300 (en "kortformel" för en rätt komplicerad regel), *Hellner*, Festskr Olsson 127 ff, TfR 1991 156. – Se även *Krüger* 744 f.

Kravet på dubbel befrielsegrund utgår från tanken att säljarens ansvar inte skall tunnas ut genom att han som led i avtalets fullgörelse anlitar utomstående medhjälpare. Riskfördelningen mellan parterna skall inte rubbas av att en tredje man deltar i fullgörelseprocessen. Köparen bör rimligtvis ha samma säkerhet för riktig fullgörelse eller för skadestånd oberoende av om säljaren själv agerar eller låter någon annan göra det. Därtill kommer att köparen i fråga om påföljder av avtalsbrott har att hålla sig blott till sin medkontrahent, vanligen utan möjlighet att rikta ett skadeståndskrav mot en utanför avtalsförhållandet stående person. En

säljare som tvingats utge skadestånd har normalt regressrätt mot den som orsakat hindret för fullgörelse.

Se ovan s 24, 72. Enligt Sveriges KonsumentköpL § 46 kan konsumenten i vissa fall (t.ex. om säljaren är på obestånd) rikta krav på grund av fel i varan direkt mot näringsidkare i tidigare säljled; se *Ramberg*s kritiska kommentar, KSL 26.

Betr allmänna rättspolitiska synpunkter, *Koskelo*, JFT 1990 312 f.

Bevisbördan

Kontrollansvaret är uppbyggt enligt *principen* att själva avtalsbrottet medför skadeståndsskyldighet; för att gå fri från ansvar måste säljaren visa att förutsättningar för befrielse är för handen. Bevisbördan vilar sålunda på säljaren (KöpL § 27 m 1 och 2). Han skall konkret visa att ett hinder orsakat avtalsbrott, att hindret faller utanför hans kontroll, att han inte haft anledning att vid köpet räkna med hindret samt att han inte kunnat undvika eller övervinna hindrets följder; bevisningen gäller både säljarens egna och anlitate medhjälparens förhållanden. Bevisbördan är tung och ansvaret sålunda relativt strängt.

Frågan om *bevisprövningen* är öppen: hur starka bevis skall säljaren prestera för att befrias från ansvar? Vanliga bevisregler gäller. Det är motiverat att understryka att bevisprövningen inte får göras så sträng att lagens regler om ansvarsbefrielse de facto sätts ur spel eller starkt begränsas till nackdel för säljaren. Parternas intressen bör jämlikt vägas mot varandra också i bevisprövningen.

Mera om bevisbördan enligt bl.a. KöpL § 27, *Taxell*, Köplagen 45 f, 111 f.

Företag – enskilda personer

När kontrollansvaret konstruerades utgick man uppenbarligen från förhållanden inom företag med de typer av organisation, funktioner och kontroll som normalt förekommer i dem. Det är naturligt att binda ansvaret vid det som sker inom företaget och dess verkningskrets, att företaget bär risken för förluster som kan orsakas av köpare av störningar, försummelser, felkalkyler m.fl. faktorer som kan förekomma i företagsverksamhet – utan

att kanalisera ansvarsbedömningen till de personer som genom handlande eller underlåtenhet orsakat avtalsbrott. Man godtar ett *verksamhetsansvar* i stället för ett personansvar enligt culparegelns kriterier. Ett culpaansvar lämpar sig illa i företagsförhållanden. Det visas bl.a. av att man allmänt vidgat det personcentrerade culpaansvaret genom att däri även innefatta anonym culpa. Det är naturligare och bör också vara lättare att operera med ett företagsansvar som är inriktat på själva verksamheten.

Kontrollansvaret som innebär att gäldenären svarar för hinder i den inre sfären ter sig mindre motiverat när säljaren är en *enskild person* som inte utövar näringsverksamhet. Orsakerna till avtalsbrott har vanligen anknytning till aktivitet eller underlåtenhet hos gäldenären eller närstående personer som fått hans uppdrag att medverka vid fullgörelse av avtalet. Det förekommer inte en organiserad och kontrollerad verksamhet av samma slag som i företagsförhållanden. En culparegel med omkastad bevisbörda vore mildare och i många fall naturligare.

KöpL har likväl föreskrivit att kontrollansvaret skall gälla avtalsbrott på säljarens sida oberoende av om säljaren är ett företag eller en enskild person. En exculpering befriar inte.

S a m m a n f a t t n i n g

Om man kort sammanfattar det som här sagts om kontrollansvar enligt KöpL kan man först konstatera att ansvaret bygger på det faktum att ett avtalsbrott förekommit. Ansvaret är ett *presumtionsansvar* i den meningen att säljaren måste visa någon särskild befrielsegrund för att presumptionen skall hävas och ansvarsbefrielse härigenom uppnås.

De *rekvisit* som KöpL i det avseendet kräver är följande:

- avtalsbrottet beror på ett hinder (hinderrekvisitet),
- hindret skall ligga utanför säljarens kontroll (utanför kontroll-rekvisitet),
- säljaren kan inte skäligen förväntas ha räknat med hindret vid köpet (oförutsebarhetsrekvisitet),
- säljaren kan inte skäligen ha undvikit hindret eller övervunnit dess följder (aktivitetsrekvisitet).

Dessa rekvisit gäller ytterligare för personer som säljaren *anlitat* för att helt eller delvis fullgöra köpet.

Rekvisit-termerna används av *Hellner–Ramberg* 141 ff; redogörelser för dessa kriterier, *Taxell*, Köplagen 102 ff och där nämnd litteratur,

Bevisbördan för de olika befrielsekriterierna vilar på säljaren.

Ett kontrollansvar och dess förutsättningar – såsom de byggts upp och formulerats i KöpL – kan synas klara och entydiga. Systemet kan sägas vara konsekvent konstruerat enligt en riskfördelning mellan parterna och på basen av gäldenärens möjligheter och skyldigheter i fråga om kontroll av den verksamhet i vilken fullgörelse av avtal ingår.

Detta betyder likväl inte att den praktiska tillämpningen alltid vore lätt och problemfri. Tvärtom kan den erbjuda avsevärda svårigheter. Förarbetena till KöpL ger antydningar härom, anvisningar som de ger är ingalunda i alla stycken tillräckligt uttömmande eller klarläggande för dem som skall lösa konkreta problem.

Speciellt två problem blottar *svårigheter* som möter rättspraxis. Med tiden kan en viss standardisering ske.

1) Kontrollansvaret förutsätter möjlighet att in casu dra en gräns mellan säljarens inre sfär (kontrollsfär) och yttre sfär. *Utom kontroll-rekvisitet* är svårt att bestämma. Allmänna riktlinjer finns inte, åtminstone inte i nuvarande skede. Fakta och argument i enskilda fall måste prövas med tanke på en avvägning mot varandra av parternas till avtalet knutna ekonomiska intressen och med hänsyn till en skälig riskfördelning mellan parterna.

2) Också när det gäller att in casu bestämma *förutsebarhets- och aktivitetsrekvisiten* måste det ske en prövning på basen av vad som skäligen kunnat krävas av säljaren. Schematiska överväganden spolierar lätt den elasticitet som är utmärkande för skälighetsprövningar. Att ens närmelsevis katalogisera faktorer med relevans för prövningen är knappast möjligt. Man måste bl.a. beakta olikheter med hänsyn till vilka personer som är parter – företag eller enskilda personer – samt hur långt kravet på lojalitet bör utsträckas.

Kontrollansvar, culpaansvar – jämförelse

Culparegeln och regler om kontrollansvar har *olika utgångslägen*.

När man bundit ansvaret vid vårdslöshet, oaktsamhet, försummelse etc. har man relaterat dem till en *enskild person* såsom säljare, det är hans

klandervärda åtgärder eller underlåtelser som motiverat skadeståndsskyldighet. För kontrollansvarets vidkommande är utgångsläget ett annat, det är konstruerat med tanke på *företag* som säljare. Man presumerar att affärsföretag, oberoende av bransch, juridisk karaktär eller storlek, har en sådan organisation, ledning och kontroll av sin verksamhet att ingångna avtal kan fullgöras riktigt. Ansvarsbetingande är allt det som sker inom företaget oberoende av om det förekommit fel, klandervärt handlande etc., för ansvarsbefrielse krävs att avtalsbrott visas bero på hinder utanför säljarens kontroll.

Vårt skadeståndssystem följer likväl inte denna tudelning: culparegeln, som fortfarande dominerar i lagstiftningen, skall tillämpas oberoende av om gäldenären är en enskild person eller ett företag. Kontrollansvaret, enligt KöpL och KSLFörsL, tillämpas även när gäldenären är en enskild person. Culpaansvaret har med tiden anpassats till företagsförhållanden, vilket närmast framträder i två avseenden: dels krävs det inte att man utpekar den person som utvisat vårdslöshet, man nöjer sig med anonym culpa, dels har man i stor omfattning vältrat bevisbördan för culpa på gäldenären genom att för befrielse från ansvar kräva exculpering. Detta betyder att culpaansvaret, närmast vid anonym culpa, "objektiveras" och därigenom närmar sig kontrollansvaret.

Ett närmande av de två ansvarsformerna till varandra framträder också däri att gäldenärens culpaansvar även omfattar vållande hos hans medhjälpare, även självständiga, på samma sätt som kontrollansvaret utsträcks till personer som gäldenären anlitat för avtalets fullgörande, låt vara att ansvarskretsarna inte nödvändigt behöver vara desamma.

Förenklat kunde man säga att culpaansvarets förutsättningar anknyts till gäldenärens och hans medhjälparens person medan kontrollansvarets kriterier tar sikte på gäldenärens verksamhet. I praktiken behöver skillnaden mellan de två ansvarsformerna inte vara så stor som olikheter i uppbyggnad anger (se *Krüger* 801 f).

Att kontrollansvar och culpaansvar – trots att de i princip är uppbyggda på olika sätt – i praktiken kan gå in i varandra åskådliggörs av

HD 1991:65 – En B tillhörig häst, som för skötsel och träning mot ersättning placerats i ett stall som innehades av A, hade när den med As tillåtelse körts av två 16-åriga flickor skadats med påföljd att den måste avlivas. A hade "inte visat att skadan skulle ha berott på omständigheter som han inte kunde ha undvikit och vars följder han inte kunde ha hindrat"; på grund härav ansågs A ansvarig för den skada som orsakats B.

Den citerade motiveringen hade formulerats av RR och omfattades av HovR och HD (ingår även i rubriken till det publicerade avgörandet). Den överensstämmer i sak med formuleringen i KöpL § 27 m 1, dock så att ordet "skäligen" inte ingår däri, närmaste motsvarighet är det uttryck som används i VägbefordringsavtalsL § 28 m 1. Den av domstolarna godtagna argumenteringen överensstämmer i allt väsentligt med det som i de nämnda lagrummen stadgas om befrielse från ansvar och som inte följer culparegeln.

En annan sak är att de faktiska omständigheterna i fallet uppenbarligen var sådana att samma resultat – ansvar för A – hade kunnat motiveras genom en klar anknytning till culparegeln.

Se kommentar av Lena Sisula-Tulokas till detta HD-avgörande, DL 1991 rättsfall 15 s 73 med litteraturhänvisningar.

3.4.3. *Strikt ansvar*

A l l m ä n t

Strikt ansvar betyder att skadeståndsskyldighet uppkommer som en direkt följd av avtalsbrott utan några ytterligare förutsättningar. Frånvaro av culpa hos gäldenären och hans medhjälpare fritar inte från ansvar. Inte heller kontrollansvarets gräns mellan den inre och den yttre sfären är relevant.

Det strikta ansvaret utesluter inte att särskilda omständigheter *befriar* gäldenären från ansvar (s 97). I den meningen kan avtalsbrottets orsak ha betydelse vid ansvarsbedömningen. Men i övrigt är det strikta ansvaret oberoende av vad eller vem som framkallat avtalsbrottet. Det betyder också att frågan om ansvarskretsen, d.v.s. ansvar för medhjälpare, inte behöver ställas.

Jag använder termen strikt ansvar och inte, såsom ibland skett, *rent* strikt ansvar; begreppet strikt ansvar kan sålunda innefatta även sådana former av ansvar enligt vilka några befrielsegrunder inte alls existerar. – Se *Hellner*, Skadestånd 25, 39, 129 ff, särsk. 132.

Utvecklingstendenser i riktning mot objektivt ansvar, *Gomard*, Festskr Olsson 51 ff.

Borgenären har en stark position, han behöver endast *visa* att ett avtalsbrott skett och att detta orsakat skada. För gäldenären är ansvaret

strängt då endast extraordinära skäl kan rubba hans skadeståndsskyldighet. Det har skett en långt gående förskjutning av *riskgränsen* till nackdel för gäldenären.

Vållande hos gäldenären kan ha betydelse i den meningen att det kan utesluta eller reducera en jämkning nedåt av skadeståndet (s 193).

Tillämpningsområdet för strikt ansvar har begränsats genom tillkomsten av KöpL som med avseende på skadeståndsansvaret eliminerat uppdelningen i speciesköp och genusköp. Därmed har man frångått den tidigare ganska allmänt godtagna uppfattningen om strikt ansvar vid leverans i överensstämmelse med de äldre skandinaviska köplagarna.

Om detta problem och en negativ attityd till uppdelningen av ansvaret enligt köpgodsets art (före KöpL), AR 293 ff samt 299 f (andra slag av naturaprestationer); efter det KöpL med avseende på ansvarsgrunden upphävt skillnaden mellan speciesköp (culpa) och genusköp (strikt ansvar) föreligger knappast skäl att i fråga om andra typer av avtal, som innefattar generiska prestationer, utgå från ett strikt ansvar. – Se även *Krüger* 799.

I Danmark gäller fortfarande den gamla köplagen; betr strikt ansvar, *Gomard* 167 ff.

Med avseende på en och samma avtalstyp kan strikt ansvar förekomma jämsides med andra avtalsformer. Det strikta ansvaret bestäms inte av avtalstypen utan på basen av *avtalsförpliktelsens art* – jfr KöpL § 27 m 1 med § 57 m 1.

Jag ger en *översiktlig* framställning av de fall i vilka strikt ansvar *enligt lag* förekommer, med understrykande av de allmänna *motiven* bakom lagnormerna.

Grupper

I följande grupper förekommer strikt ansvar enligt lag.

1) KöpLs bestämmelser om *dröjsmål med betalning* föreskriver skadeståndsskyldighet oberoende av gäldenärens culpa (§ 57 m 1). RänteL § 4 reglerar skyldighet att betala skadestånd i form av dröjsmålsränta; se även SjöL § 148 beträffande utebliven betalning av tidsfrakt.

Enligt KSLFörsl har köparen uttryckligen ålagts strikt ansvar för dröjsmål med betalningen (5:28). I ersättningen inkluderas primärt endast särskilda kostnader (m 1). För annan skada har säljaren rätt till ersättning som är "skälig" med hänsyn till särskilda i lagrummet nämnda omständig-

heter (m 2), detta betyder bedömningar av likartat slag som vid jämkning (ehuru i motsatt riktning). En liknande reglering förekommer med avseende på uppdragstagarens rätt till skadestånd (8:30, 9:30). Förutsättning för ansvar är att säljaren respektive uppdragstagaren hävt avtalet eller köparen avbeställt varan eller beställaren avbeställt tjänsten.

Betr KöpLs reglering av ansvar för dröjsmål med betalning, *Sevón m.fl.* 152 ff, *Sevón*, JFT 1990 339 ff, *Rudanko*, LM 1988 38, 40, *Hellner-Ramberg* 220 ff, *Håstad* 125 f; jfr *Bergem-Rognlien*, 315 f, som bygger köparens skadeståndsskyldighet på kontrollansvaret. – Se även *Krüger* 798.

RänteL (1982) har grundligt reformerat de tidigare gällande, sedan länge föråldrade reglerna om dröjsmålsränta (HB 9:8 och 10, SkuldebrevsL § 6) vilka närmast framhävde räntans natur av s.k. vederlagsersättning (AR 384 f); numera framträder dröjsmålsräntans natur av egentligt skadestånd klarare. – Se även *Wilhelmsson-Sevón* 1 f.

De nämnda lagrummen ger uttryck åt tanken att varje avtalspart svarar för att han har ekonomiska resurser att fullgöra de förpliktelser som avtalet åvälver honom. Den part som skall fullgöra en betalning bär i det avseendet den ekonomiska risken. Motparten skall kunna räkna med och lita på att så är fallet. Detta är en elementär och nödvändig förutsättning för *säkerhet* i avtalsförhållanden och utgör ett tillräckligt motiv för strikt ansvar vid dröjsmål med betalning – försenad eller utebliven betalning; se även nedan s 139.

Jfr SkuldebrevsL § 9 m 2: överlåtaren svarar inte för gäldenärens vederhäftighet "utan att han det sig åtagit".

Det strikta ansvaret vid betalningsdröjsmål är enligt KöpL strängare än kontrollansvaret då även indirekt skada skall ersättas.

2) Ett strängare ansvar motiveras i en del fall av att avtalsobjektet under fullgörelse av avtal är utsatt för speciella faror som kan leda till stora ekonomiska förluster. Detta är i viss utsträckning fallet med *avtal om transport*; i huvudsak bygger ansvaret likväl på culpa på transportörens sida.

Att vid dessa avtal jämsides kan användas olika ansvarsformer – culpaansvar och strikt ansvar – förklaras även av att ansvaret innefattar olika slag av skyldigheter – fortskaffnings- och vårdskyldighet samt skyldighet till fullgörelse i rätt tid.

VägbefordringsavtalsL § 28 nämner som skäl till ansvarsbefrielse – vid avtalsbrott som innefattar skada på gods eller dröjsmål – bl.a. att fraktföra-

ren visar att avtalsbrottet föranletts av "förhållande, som fraktföraren ej kunnat undvika och vars följderna han ej kunnat förebygga". Ett liknande uttryck ingår i JärnvägstransportF § 58 p 5. Formuleringen "ej kunnat" pekar i riktning mot en culpabedömning, men härom är det egentligen inte fråga. Uppmärksamheten fästes inte vid att det förekommit något klandervärt på fraktförarens sida – t.ex. enligt formuleringen borde ha undvikits. En motsvarande bestämmelse i SjöL § 118 m 1 nämner "fel eller försummelse" vilket normalt innefattar culpa (s 60). Enligt SjöL § 131 m 1 har bortfraktaren rätt till ersättning för fraktförlust och annan skada om befraktaren frånträder fraktslutet innan lastningen börjat, likväl befrias han enligt m 2 bl.a. på grund av där nämnd omöjlighet (se s 98).

HD 1985 II 35: Maskiner hade skadats under landsvägstransport; det konstaterades att ansvaret (vastuu) för skada på godset i stöd av VägbefordringsavtalsL § 27 enligt huvudregeln åvilar fraktföraren; den egentliga orsaken till skadan hade inte klarlagts; domstolarna ansåg att fraktföraren var ansvarig för skadan på godset.

Motiveringarna, som formulerats av HR och inte ändrats av HD, tyder närmast på att domstolarna resonerat utgående från vem av parterna som burit risken för godset under transporten. Resultatet skulle uppenbarligen ha blivit detsamma i stöd av en tydlig motivering enligt strikt ansvar med bevisbördan för transportören.

LufttransportL stipulerar strikt ansvar – för skada på passagerare (§17), resgods (§18) och gods (§19). I alla dessa lagrum sägs uttryckligt att transportörens ansvar "är oberoende av vållande". I fråga om dröjsmål gäller likväl ett culpaansvar (§20) med exculpering för transportören, culpabedömningen avviker likväl från det som normalt gäller (se s 99). Med avseende på lufttransport är det sålunda avtalsbrottets art som bestämmer vilken ansvarsregel som används – strikt ansvar för skada på person och egendom, culpaansvar för dröjsmålsskada. En del begränsningar av ansvaret förekommer enligt de nämnda lagbestämmelserna.

De speciella regleringarna i lag i riktning mot strikt ansvar med avseende på olika transportavtal kan delvis motiveras av att det vanligen förekommer *försäkringar* som täcker uppkomna skador. På den vägen sker en pulverisering av skadeståndet, detta kan läggas till grund för ett strängt ansvar lösgjort från subjektiva bedömningar. En part som försummar att teckna en försäkring vilken normalt förekommer, tar på sig en ökad risk och ett därmed förenat ansvar.

3) En påtaglig *ojämlikhet* mellan parterna kan motivera ett strängare ansvar för den starkare parten (s 47).

I *konsumtförhållanden* befinner sig konsumenten i olika avseenden i underläge. Han har behov av ett förstärkt och utbyggt rättsskydd – för detta finns särskilda kollektiva instanser och mekanismer – konsumentrådgivning, konsumentombudsman, marknadsdomstol. Däri ingår också en förstärkt skadeståndsposition för konsumenten.

Vid konsumentavtal har säljaren och uppdragstagaren strikt ansvar till följd av fel i vara eller prestation (KSLFörsl 5:20 m 1, 8:20 m 1, 9:20 m 1, se ovan s 23). Detta ansvar omfattar endast direkta skador, ansvar för indirekta skador bedöms enligt culparegeln.

Det strikta ansvaret kan motiveras dels med strävandena att ge den svagare parten ett förstärkt skydd, dels med möjligheter för den ansvariga säljaren eller uppdragstagaren att pulverisera skadeståndet genom prissättning som beaktar sannolikheten av skador i konsumentavtal.

Beträffande konsumentskydd vid fastighetsförmedling nedan s 117.

4) En särskild kategori av strikt ansvar bildar de fall då ett avtalsobjekt till sin beskaffenhet inte motsvarar det som överlåtaren *utfäst*; man kan tala om *garantiliknande fall*. Lagbestämmelser härom finns för vanliga lösöre-köp (inkl. byte) och konsumentköp.

Enligt KöpL § 40 m 3 har köparen alltid rätt till ersättning om "varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst". Något culparesonemang behöver inte föras, ansvaret grundas direkt och enbart på utfästelsen och är i den meningen strikt. Ansvaret omfattar såväl direkt som indirekt förlust.

Svårigheterna in casu framträder främst i att bestämma när det föreligger en utfästelse som kan läggas som grund för skadeståndsskyldigheten. I lagstadgandet inryms egentliga garantier rörande egenskaper hos varan. Det omfattar även situationer i vilka det föreligger en betydligt svagare utfästelse, t.ex. när säljaren före köpet särskilt understrukit eller betonat en speciell egenskap eller varans lämplighet för att visst ändamål.

Se *Sevón m.fl.* 127, *Hellner–Ramberg* 194.

Det sagda kan ses i relation till KöpL § 18 som föreskriver att fel föreligger om varan inte överensstämmer med uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren eller i vissa fall tredje man (m 2) lämnat vid marknadsföringen eller annars före köpet och som kan anses ha inverkat på köpet. Skadestånd i sådana fall följer vanliga regler om

påföljder av faktiska fel och bedöms enligt reglerna i § 40 m 1 och 2 samt förra delen av m 3, alltså enligt reglerna om kontroll- och culpaansvar (*Sevón m.fl.* 125).

I *konsumtförhållanden* inträder skyldighet att oberoende av culpa ersätta även indirekt skada när vara vid köpet avvek från det som säljaren "särskilt har utfäst" (KSLFörsl 5:20 m 1, se även 8:15 m 2).

I detta sammanhang kan man nämna fall då lagen kräver en viss *kvalitet hos avtalsobjektet* men en såld vara inte uppfyller det stadgade kravet. För dessa lagars ansvarsregler har redogjorts ovan s 39 (jfr *Routamo–Hoppu* 101).

5) Sedan gammalt har det funnits lagbestämmelser om skadeståndsskyldighet för säljare som överlätit lösöre eller fastighet som tillhör tredje man. Detta slag av *rättsligt fel* reglerades i HB 1:3 (upphävd genom KöpL § 83) och JB 11:1. Skadeståndsskyldigheten för säljaren är enligt dessa lagrum inte bunden vid några särskilda förutsättningar, ansvaret är strikt. Närmare föreskrifter om skadeståndsansvaret, t.ex. om betydelsen av god eller ond tro hos köparen, ingår inte i det fortfarande gällande stadgandet i JB 11:1, i fråga om skifte (byte) 11:4.

Betr säljarens ansvar enl. JB 11:1, *Wirilander* 482.

Genom KöpL har problemet rättsligt fel lösts och detaljerat reglerats med avseende på köp och byte av lös egendom (i vidsträckt bemärkelse).

Se *Sevón m.fl.* 103 ff, 130 f, *Hellner–Ramberg* 205 ff, *Håstad* 105 ff. – Betr. äldre rätt AR 307 ff, 327.

Begreppet rättsligt fel definieras i KöpL § 41 m 1: "tredje man äger varan eller har panträtt eller annan rätt i den". Med "annan rätt" avses främst nyttjanderätt och retentionsrätt. Det har lämnats öppet huruvida lagrummet kan tillämpas när köparens möjligheter att utnyttja varan begränsas av tredje mans immaterialrätt, t.ex. patenträtt. Eftersom den belastande rätten skall gälla själva köpobjektet kan det ligga närmare att stöda sig på reglerna om faktiskt fel (*Sevón m.fl.* 104).

När köpobjektet har ett rättsligt fel har köparen olika möjligheter att bli tillgodosedd. Han kan under vanliga betingelser häva köpet, han kan, om en begränsad rätt till varan minskar dess värde, yrka på prisavdrag, han kan

kräva att säljaren avlyftar den begränsade rättigheten. En möjlighet är också att köparen kan få oinskränkt rätt till varan i stöd av godtroshänsförvärv. Oberoende av vilken väg köparen väljer kan honom ha tillfogats förlust eller annan skada. För detta ansvarar säljaren.

Skadeståndsansvaret är strikt; KöpL § 41 m 2: köparen har "alltid rätt till ersättning".

Huvudmotivet för det strikta ansvaret är att det överensstämmer med en naturlig *riskfördelning* att säljaren svarar för att köpobjektet är fritt från rättsliga fel. Någon tyst garanti från säljarens sida skall man inte försöka konstruera. Den som genom avtal förvärvar en sak bör kunna utgå från att den inte belastas med någon rätt för tredje man. För säkerheten i köpavtal är det väsentligt att köparen kan lita på att varan utan begränsningar tillhör säljaren. Gälldenären ligger närmare att bära de ekonomiska konsekvenserna av att sådana begränsningar finns.

Det strikta ansvaret enligt § 41 m 2 är bundet vid *två faktorer*:

För det första skall det rättsliga felet föreligga "vid köpet". Ett rättsligt fel som uppkommer senare bedöms med avseende på säljarens ansvar på samma sätt som ett faktiskt fel (§ 40).

För det andra krävs att köparen varken kände till eller borde ha känt till felet. För *god tro* fordras inte att köparen självant borde undersöka om något rättsligt fel föreligger (*Sevón m.fl.* 105). Säljaren är ansvarig även om han – vilket synes ganska osannolikt – skulle vara i god tro beträffande felet.

Strikt ansvar med avseende på *jordlega* (enligt JordlegoL) förekommer när legotagaren lider skada då legoförhållande upphör av orsaker som nämns i lagen och som kan betecknas som rättsliga fel (§ 15). Sådana orsaker är bl.a. att legoområdet eller del därav befinner sig i annans än legogivarens ägo (§ 12) eller att fastighet eller område som redan givits på lega, upplåtes till annan på lega (§ 13; se *Routamo-Hoppu* 103).

Vid överlåtelse av *skuldebrev* svarar överlåtaren – utom vid gåva – för fordringens giltighet (SkuldebrevsL § 9 m 1). Har fordringen ett fel som gör den värdelös eller reducerar dess värde, inträder skadeståndsansvar. Detta gäller likväl inte om mottagaren varit i ond tro vid överlåtelsen.

Det strikta ansvar som förekommer enligt ProduktansvarsL (1990/694) behandlar jag inte.

Befrielse från ansvar

Särskilda omständigheter som innefattar *hinder för fullgörelse* kan befria gäldenären från skadeståndsskyldighet. Det innebär en riskförskjutning till förmån för gäldenären.

I några nyare lagar ingår bestämmelser som anger vilka typer av hinder som kan befria från ansvar. Lagnormerna avviker i viss mån från varandra, dels formellt dels i sak beroende på vilka avtal och avtalsförpliktelser som berörs.

Man kan nämna *två grupper* av hinder som på basen av lag kan befria från ansvar:

- force majeure (övermäktig tilldragelse etc.),
- annan omöjlighet.

Till detta kommer att *borgenärens* beteende kan utesluta skadeståndsskyldighet, detta är ett för alla ansvarsformer gemensamt problem (s 159).

1) I *force majeure-situationer* är det fråga om fullgörelsehinder som framträder i en övermäktig tilldragelse.

Beträffande dröjsmål med betalning har KöpL § 57 m 1 en uttrycklig regel om ansvarsbefrielse på grund av "stadgande i lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsrörelsen eller annat liknande hinder". En motsvarande formulering ingår i RänteL § 10 m 2, där används termen "oöverstigligt" hinder. Någon skillnad i sak torde inte föreligga mellan de två lagrummen. De konkreta omständigheter som lagarna nämner, förefaller klara och bereder knappast svårigheter i tillämpningen. Svårare är att in casu avgöra om ett hinder faller under uttrycket "liknande (oöverstigligt) hinder". Vägledande är att varken den betalningsskyldige eller en person i hans ställning kunnat förebygga eller övervinna hindret som skall vara av extraordinärt slag. Därtill kommer att ansvarsbefrielse på grund av ett hinder utgör undantag från det strikta ansvaret vilket inte är bundet vid några speciella förutsättningar. En restriktiv tolkning är därför motiverad.

Andra lagbestämmelser som rör betalning och i vilka force majeure formuleringen ingår: SkuldebrevsL § 7 m 2, VaxelL § 54, CheckL § 48. – AR 320 f.

Force majeure som hinder för betalning enligt KöpL är övergående. Betalningsskyldigheten fortbestår och bör fullgöras utan oskäligt uppehåll efter det hindret upphört. Sker detta inte, uppkommer skadeståndsansvar.

Enligt RänTeL § 10 m 2 har force majeure den verkan att gäldenären – för det dröjsmål som orsakats av dylikt hinder – skall betala blott den ränta han var skyldig att erlägga för tiden före betalningens förfallodag.

När det vid avtal om transport enligt lag förekommer ett strikt ansvar kan force majeure leda till befrielse. I nyare lagar, som berörts ovan, ingår konkret formulerade bestämmelser om befriande fullgörelsehinder. SjöL § 118 m 2 "strejk, lockout eller annat avbrott eller hinder i arbetet, oavsett orsak och omfattning" (precisering av faktorer som befriar från culpaansvar, se s 33). SjöL § 131 m 2 anger som befriande hinder, efter en allmän formulering, bl.a. "utförselbuds, införselbuds eller annan åtgärd av myndighet"; LufttransportL § 19 m 2 "krigshandling eller väpnad konflikt eller myndighets åtgärd".

ArbAvtL § 27 m 2: "eldsvåda eller exceptionell naturtilldragelse" eller "annat liknande, av honom (arbetstagaren) och arbetsgivaren oberoende hinder" (bestämmelsen gäller inte skadestånd utan arbetstagares rätt till lön).

Dessa exempel visar att det inte finns någon enhetlig reglering av force majeure-problemet. I första hand har man att *tolka* de olika bestämmelserna med ledning av förhållandena i den verksamhet inom vilken de olika avtalen förekommer och de konkreta situationer som aktualiserar skadeståndskrav. Som stöd har man det övergripande begreppet force majeure med den innebörd man i allmänhet lägger i detsamma. Svårigheter i tolkning och tillämpning kan likväl uppstå på den grund att begreppet inte, åtminstone inte i alla detaljer, har en klar innebörd. Det beror bl.a. på att övermäktiga hinder kan vara olika för olikartade avtalsförpliktelser, t.ex. betalning och prestation av sak; detta framträder i de från varandra avvikande formuleringarna i de lagar som nämnts i det föregående. Därtill kommer att det ibland är en prövningsfråga huruvida hindret är övermäktigt och exceptionellt eller inte. Det råder bl.a. tvekan därom huruvida strejk och andra arbetsinställelser kan uppfattas som faktorer vilka utesluter gäldenärens ansvar utan att detta uttryckligen sägs (såsom i SjöL § 118 m 2).

Betr force majeure, AR 119 ff, 320 ff, *Hellner-Ramberg* 144 f, *Ramberg*, 49, KSL 24.

Om betydelsen av strejk för arbetsförhållanden bl.a. HD 1986 II 92, 1981 II 56, 134; 1980 II 90, 91, 108, 109; 1978 I 23; betr lockout HD 1981 II 160.

Ibland används termen *ekonomisk* omöjlighet resp. force majeure: en part saknar ekonomiska resurser att fullgöra en avtalsförpliktelse. För gäldenären kan hindret vara oöverbörsligt. Allmänt anses att envar part bär risken för att han har ekonomiska möjligheter att fullgöra.

Det som oegentligt benämns ekonomisk omöjlighet befriar inte från ansvar (s 139). – AR 117 f.

2) *Omöjlighet av annat slag* än force majeure kan utgöra ett sådant hinder för fullgörelse att skadeståndsansvar utesluts. Frågan är endast i några specialfall reglerad i lag.

Lagreglerna om omöjlighet – utanför force majeure – är av två typer:

- lagen anger *konkret* vari omöjligheten består; SjöL befriar enligt § 118 m 2 bortfraktaren från ansvar bl.a. om han visar att skadan beror av "fara eller olycka säregen för sjön" eller "räddning av människoliv eller bärgning av fartyg" (precisering av culpaansvarets omfattning); befraktaren befrias från skadeståndsskyldighet enligt § 131 m 2 när han frånträder avtalet vid "undergång av allt gods av det slag avtalet avser" samt när "det bestämda godset gått under genom olyckshändelse";
- lagen anger blott *allmänna kriterier* enligt vilka man har att pröva om ansvarsbefriande omöjlighet (hinder för fullgörelse) förelegat: VägbefordringsAvtL § 28 m 1 anger som grund för ansvarsbefrielse "förhållande som fraktföraren ej kunnat undvika", LufttransportL § 20 befriar transportören om han visar att "han samt hans anställda och medhjälpare har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att undvika skadan eller att det har varit omöjligt för dem att vidta åtgärder".

Den *första* typen av omöjlighet innebär en relativt entydig lösning som inte förutsätter någon prövning, endast en bevisning av att en sådan omständighet som lagen nämner är för handen. Orsaken till hindret är i sig irrelevant. En annan sak är att hindret inte befriar från ansvar om det samma skulle ha framkallats av gäldenären eller av någon för vilken han svarar.

Betr SjöL § 131 m 2 och en motsvarande formulering i Sveriges KöpL 1905 § 24; AR 128, 318 och där nämnd litteratur, *Hellner-Ramberg* 143 f, *Jørgensen* 158.

Den *andra* typen av omöjlighet förutsätter en prövning in casu för att klarlägga om det föreligger ett befriande hinder enligt lagens bestämmelser. Bedömningen inriktas på om det från transportören-gäldenärens sida har vidtagits nödvändiga åtgärder för att undvika skadan eller om detta över huvud varit möjligt. Hindret är prima facie objektivt, det har varit omöjligt för vem som helst att fullgöra. Också ett subjektivt moment kommer in i bedömningen, man ser till gäldenären, hans anställda och

medhjälpare och deras möjligheter – resurser, kvalifikationer etc. – att genom nödvändig aktivitet undvika hindret. Det är inte fråga om en culpabedomning, relevant är inte vad de bort göra utan vad som kunnat göras. Därvid har man också att beakta att man inte kan ställa orimliga eller oskäligen krav på gäldenären, det som nedan (s 102) sägs om en offergräns har också nu relevans.

3) Omöjlighet eller orimlig svårighet att fullgöra en avtalsförpliktelse kan bero på omständigheter rörande *gäldenärens person*. Nyare lagstiftning har i några fall beaktat detta.

Enligt RänteL § 11 kan dröjsmålsränta jämkas – ända ned till noll – om dröjsmål med betalning "berott på att gäldenären till följd av sjukdom eller arbetslöshet eller av annan särskild orsak huvudsakligen utan egen skuld råkat i betalningssvårigheter". Detta kan benämnas *socialt hinder*. Jämningsregeln avser endast fordringar i stöd av sådana avtal om köp och hyra enligt vilka ett särskilt skyddsbehov är för handen (§ 2 m 2).

Likartade bestämmelser ingår i L om avbetalningsköp § 2 m 2 (1966/91 enligt lydelse 1986/386) och i KSLFörsl 5:30 m 3. Att i dessa fall ge sociala hinder relevans överensstämmer med lagarnas huvudsyfte att skydda den svagare parten.

Betr RänteL § 11, *Wilhelmsson–Sevón* 145 f.

Alla här nämnda lagbestämmelser berör dröjsmål med betalning. En öppen fråga är om sociala hinder, utöver de i lag nämnda fallen, kan anses ha betydelse för gäldenärens skadeståndsskyldighet (nedan s 149).

Allmänt om socialt prestationshinder och dess följder med avseende på fullgörelse av avtal, *Wilhelmsson*, Social civilrätt 177 ff och *Juha Pöyhönen*, JFT 1988 s 153 ff (recension härav); *Taxell*, Festskr Brækhuis 525 ff, där tillbakavisas bl.a. den av *Wilhelmsson* präglade termen "social force majeure" såsom missvisande (530).

För att force majeure – eller annan omöjlighet – skall befria från ansvar krävs att avtalets fullgörelse *faktiskt* hindrats. Det är t.ex. möjligt att en köpare, trots avbrott i den allmänna betalningsrörelsen, kan fullgöra sin betalningsskyldighet. Vanligen presumerar man att force majeure hindrar fullgörelse. Man har att in casu avgöra om och hur långt gäldenären bör vidta åtgärder för att kunna fullgöra trots ett hinder vilket i sig framstår som omöjlighet.

Förutsebarhet

Omöjlighet – force majeure eller annan omöjlighet – som grund för ansvarsbefrielse kan förlora denna sin verkan om gäldenären *räknat med* den när avtalet ingicks, hindret har varit förutsebart. Det kan t.ex. vara fråga om strejk eller av myndighet givet införsselförbud.

Lagen har observerat sådana situationer. KöpL § 57 m 1 ställer som krav för ansvarsbefrielse att "köparen inte skäligen kunde förväntas ha räknat med" hindret vid köpet. SjöL § 131 m 2 innehåller en motsvarande bestämmelse för det fall att befракtarens skyldighet att fullgöra "må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av befракteren vid avtalets ingående tagas i beräkning".

Man närmar sig här konstruktionen culpa in contrahendo, gäldenären har förfarit vårdslöst då han ingått avtalet eller inte gjort ett förbehåll trots förutsebarheten. Formuleringen i SjöL § 131 m 2 "ej bort" kan tolkas så. Generellt sett är det inte nödvändigt, knappast heller ändamålsenligt, att föra in culpasympunkter i bedömningarna. Det ligger närmare att tala om ett risktagande från gäldenärens sida. När han, trots att han räknat med ett hinder, ingått avtalet bör han även vara beredd att stå för de menliga konsekvenserna av att hindret inträder.

Den största svårigheten består i att avgöra hur stor *sannolikheten* för ett hinder skall vara för att förutsebarheten skall anses relevant. Det synes riktigt att följa den linje som KöpL § 57 m 1 anger, man tar ställning till vad köparen "skäligen" kunde förväntas ha räknat med. I skälighetsbedömningen finns det plats även för en del subjektiva bedömningar med hänsyn till gäldenärens kvalifikationer, erfarenheter och möjligheter att bedöma faktorer som påverkar uppkomsten av ett eventuellt hinder. Samtidigt företar man, såsom vid all skälighetsbedömning, en avvägning av parternas intressen: vilken av parterna prövas ligga närmare att stå för följderna av en omöjlighet.

Det sagda tar närmast sikte på innebörden av KöpL § 57 m 1, i SjöL § 131 m 2 ingår inte termen "skäligen", vilket ingalunda utesluter att man vid tillämpningen av bestämmelsen företar en viss skälighetsbedömning, en allt vanligare tendens i nutida avtalsrätt. Man kan också jämföra med kontrollansvaret enligt KöpL § 27 m 1 som har samma ordalydelse som § 57 m 1; att man enligt de två lagrummen följer samma linjer i tillämpningen utesluter knappast att man i fråga om det strikta ansvaret enligt det senare lagrummet in casu företar en i förhållande till gäldenären strängare bedömning av förutsebarheten.

Se *Taxell*, Köplagen 104 f, *Sevón m.fl.* 152, *Hellner–Ramberg* 220 f, *Håstad* 125 f.

Jfr *HD 1984 II 156* – En borgenär A hade per post sänt sina bevakningshandlingar till konkursdomstolen, till följd av poststrejk, som började följande dag, hade de kommit fram först efter bevakningsdagen; HD uttalade att A hade varit medveten om strejket, försening-
en föranledd av strejken ansågs inte utgöra laga hinder enligt KonkS § 30.

Gäldenärens skyldighet att handla

När det inträtt ett hinder, som i princip befriar gäldenären från ansvar för bristande fullgörelse, t.ex. ett importförbud, ställer man frågan: är gäldenären skyldig att vidta åtgärder i syfte att *övervinna* hindret – dvs. fullgöra trots hindret – eller åtminstone att *undvika* eller *reducera* dess ekonomiska följder för motparten?

Lagstiftaren har observerat problemet. Enligt VägbefordringsavtalsL § 28 m 1 är fraktföraren inte ansvarig om skada orsakats av ett förhållande som han "ej kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga"; LufttransportL § 20 gör transportören ansvarig om han inte visar att han och hans folk "vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att undvika skadan"; enligt KöpL § 57 m 1 är köparen ansvarig om han inte visar att han "inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit" hindrets följder.

Dessa lagrum kan ses som uttryck för en allmän *lojalitetsplikt* (s 19). När hinder för fullgörelse inträtt, får gäldenären inte förhålla sig passiv, han är skyldig att i det nya läget i mån av möjlighet bevaka motpartens intresse och i det syftet vidta åtgärder.

Vad kan man i det avseendet kräva av gäldenären?

De citerade lagrummen bör i första hand tolkas utgående från de formuleringar de använder och med beaktande dels av de speciella förhållanden som gäller respektive avtalstyp dels av den typ av hinder som inträtt.

Om man eftersträvar en *generell riktlinje* för bedömningar, sker det lämpligast så att man försöker ange en *offergräns*: hur stora och betungande ekonomiska och andra dispositioner skall gäldenären anses skyldig att vidta med risk för att han annars blir skadeståndsskyldig?

Bedömningen sker lämpligast enligt det allmänna kriteriet "skäligen" (KöpL § 57 m 1 in fine). Dels har man att beakta gäldenärens möjligheter att handla utgående bl.a. från hans kvalifikationer, erfarenheter och ekono-

miska möjligheter. Det är fråga om vilka krav man kan ställa på gäldenären personligen och på den verksamhet i vilken avtalet ingår och de medhjälpare som fungerar där. Dels bör man företa en avvägning i vilken parternas intressen ställs mot varandra: å ena sidan borgenärens intresse av att inte ekonomiskt drabbas av fullgörelsehindret, å andra sidan de ekonomiska uppostringar som gäldenären borde göra för att undvika eller övervinna fullgörelsehindrets följder. Är det skäligt att hans behov av skydd mot borgenärens skadeståndskrav ges företräde? Jag hänvisar till den bedömning som enligt KöpL § 27 m 1 sker med avseende på kontrollansvar (s 83).

Frågan om offergränsen i fråga om ansvarsbefrielse vid strikt ansvar får indirekt belysning av KöpL § 23 som reglerar förutsättningarna för köparens krav på avtalsprestation. Kravet kan tillbakavisas av säljaren om "fullgörelsen skulle förutsätta uppostringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet". Avvägningen sker på basen av *rimliga* uppostringar, en strängare bedömning till förmån för säljaren-gäldenären är skälighetsbedömningen enl § 57 m 1.

I gränsfall kan man i stället för ett val mellan fullt ansvar och ansvarsbefrielse tillgripa jämkning av ett skadestånd på basen av den skälighet som jämkning förutsätter.

Bevisbördan

Gäldenären har *bevisbördan*, för befrielse från ansvar krävs att han visar att avtalsbrottet orsakats av ett fullgörelsehinder – force majeure eller annan omöjlighet. Om det görs gällande att gäldenären kunde ha förutsett fullgörelsehindret eller undvikit eller övervunnit dess följder, bör bevisbördan likaså läggas på gäldenären. Detta motiveras dels med att det strikta ansvaret till sin natur är strängt, dels med att gäldenären förmodas ha lättare att bevisa att han inte kunnat förutse eller hindra avtalsbrottet och dess följder än borgenären skulle ha att visa motsatsen. Gäldenärens intresse kan i någon mån tillgodoses genom en relativt fri bevisprövning.

Se HD 1985 II 86 (s 148).

Strikt ansvar, kontrollansvar – jämförelse

En överensstämmelse finns mellan strikt ansvar och kontrollansvar: bägge kan betecknas som *objektiva* ansvarsformer, ansvaret bestäms enligt *riskområden* vilkas gränser inte dras med ledning av gäldenärens subjektiva beteenden, det skiljer sig därigenom från culpaansvaret. Det strikta ansvaret utesluts vanligen av hinder av typen *force majeure* (övermäktigt hinder) eller i en del fall annan omöjlighet, kontrollansvar utesluts av hinder utanför gäldenärens kontroll – skillnaden mellan de två ansvarsformerna framträder i detta, riskgränsen dras olika.

Bevisbördan är densamma vid strikt ansvar och kontrollansvar: gäldenären skall för befrielse från ansvar påvisa en faktor utanför respektive riskgräns.

Bägge ansvarsformer medger en *prövning* i den meningen att en befrielsefaktor förlorar sin verkan om gäldenären vid avtalets ingående kunnat räkna med dess inträde eller om han kunnat undvika eller avlägsna hindret eller dess följder.

3.4.4. Särformer

De tre ansvarsformer som behandlats i det föregående kan i princip avgränsas från varandra med ledning av de kriterier som gäller för skadeståndsskyldigheten. Det förekommer likväl i lag reglerat skadeståndsansvar som i fråga om förutsättningar måhända inte alls eller endast svårligen kan inordnas under någon av ansvarsformerna.

Man kan argumentera på olika sätt. En möjlighet är att i oklara fall företa en culpabedömning eller alternativt vidga begreppet strikt ansvar så att det omfattar alla situationer som inte kan inordnas under vare sig culpaansvar eller kontrollansvar. Jag väljer en annan väg: man erkänner att de tre ansvarsformerna inte är heltäckande, man bedömer skadeståndsansvaret enligt *speciella kriterier* som kan utläsas ur respektive lags regleringar samt beaktar särskilda rättspolitiska skäl bakom lagens bestämmelser.

Även när man gör så kan man inte förbise att det i fråga om samma typer av avtal och avtalsbrott i en del fall måste ske en culpabedömning därför att lagen så föreskriver, medan detta i liknande fall i vilka lagen inte

explicit binder ansvaret vid vållande, är varken nödvändigt eller ändamålsenligt. Denna tudelning framträder tydligast i fråga om åsidosättande av vårdplikt (nedan), medan det i andra situationer är verklighetsfrämmande och därför omotiverat att tillämpa culparegeln, t.ex. med avseende på orgrundad uppsägning eller hävning av varaktiga avtal.

Saxén 15, nämner att domstolen vid culpabedömningen ofta nöjer sig med att hänvisa till en viss norm (i författning eller avtal); se även *Jørgensen* 149, *Krüger* 796 ff.

Jfr utomobligatoriskt skadestånd med dess generella och enhetliga ansvarsnorm "uppsåtliga eller av vållande" (SkadeståndsL 2:1 m 1), se *Hellner*, Skadestånd 106 ff.

Hur viktigt det än är att bibehålla fastheten i skadeståndssystemet bör man inte förbise att den ökande komplexiteten i utvecklingen på avtalsfältet kan kräva nya värderingar med omprövning av principer och systematik. Införandet av ett kontrollansvar är det bästa beviset på ett nytänkande.

I det följande skall jag belysa några i lag reglerade ansvarssituationer som *åtminstone delvis* kan anses falla utanför de egentliga ansvarsformerna. I brist på en lämplig terminologi, som skulle täcka hela fältet, talar jag om *särformer* – speciella ansvarsformer eller mellanformer, man kunde även använda benämningen blandformer.

Varaktiga avtal – uppsägning, hävning

I varaktiga avtalsförhållanden kan krav på skadestånd uppkomma då den ena parten, i strid mot gällande bestämmelser, bringat avtalet att upphöra – genom uppsägning eller hävning. Problemet har observerats i olika speciallagar.

Ett syfte med lagarnas reglering är att åstadkomma större *rättsäkerhet* genom att bestämma grunderna för upphävande av avtal och att, efter det avtalet upphört, tillgodose intressen hos den part mot vilken uppsägningen eller hävningen riktats. Detta utgör ett led i strävandena att *skydda* en svagare eller underlägsen part – främst arbetstagare och hyresgäst. Detta kan inte helt förverkligas om man låter avgörandena bestämmas av den rätt långt skönsmässiga bedömning som innefattas i tillämpningen av den allmänna culparegeln. Denna är likväl inte helt försatt ur spel, skadeståndsansvar inträder alltid om culpa är för handen.

Arbetsgivarens rätt att genom *uppsägning* bringa ett avtalsförhållande att upphöra av skäl som *beror av arbetstagaren* är starkt begränsad med avseende på avtal som gäller tillsvidare. Skälet skall in casu vara "synnerligen vägande" (ArbAvtL § 37 m 2). Vad som innefattas i denna general-klausul specificeras ganska långt genom att lagrummet anger vad som inte betraktas som ett sådant skäl, därtill kommer begränsningen av rätten att uppsäga arbetstagare som är förtroendeman (§ 53 m 2).

Uppsägning av förtroendeman, *HD 1990:21, 1989:66* (skadestånd enligt § 51 m 1), *1976 II 22. – Kairinen 217 ff.*

Samma uppsägningskydd åtnjuter arbetarskyddsfullmäktig, L om tillsynen över arbetarskyddet (1973/13) § 53 m 2.

Svårigheterna i lagtillämpningen består främst i att avgöra om en uppsägning från arbetsgivarens sida skett på synnerligen vägande skäl eller ej. I princip sker bedömningen på basen av omständigheter av objektiv art utan att man behöver klarlägga huruvida arbetsgivaren av vållande handlat i strid med lag. Detta utesluter inte att subjektiva faktorer med avseende på arbetsgivarens handlande kommer in i övervägandena, också sådant som innefattar culpa (§ 47 f m 2) – arbetsgivaren borde ha förhållit sig annorlunda, hans beteende har varit klandervärt.

Redogörelse för omständigheter som enl ArbAvtL § 37 m 2 inte utgör synnerligen vägande skäl, *Kairinen 201 ff*, samt för grunder som kan berättiga till uppsägning 206 ff, se även *Kahri-Vihma 215 ff*.

Om *arbetsgivaren* säger upp en arbetstagare i strid med de grunder som stadgas i § 37, utgör detta ett avtalsbrott, han har åsidosatt en för avtalsförhållandet gällande norm. Arbetsgivaren är skyldig att betala "ersättning" för "ogrundat upphävande av arbetsavtal" (§ 47 f). Beloppet är standardiserat – minst 3 och högst 24 månaders lön. Detta och lagens terminologi utesluter inte att det är fråga om ett slag av skadestånd (jfr § 51). Den specifika karaktären framgår av de omständigheter som skall beaktas när beloppet in casu bestäms (§ 47 f m 2) och som delvis, ehuru inte i alla stycken, tar sikte på den förlust som uppsägningen orsakat arbetstagaren (s 175).

ArbAvtL anger även sådana skäl till uppsägning vilka *inte beror av arbetstagaren* (§ 37 a m.fl.). Om arbetsgivaren som skäl för uppsägning t.ex. åberopar en uppsägningsgrund som avser ekonomin och produktionen,

men detta inte är hållbart, anses uppsägningen ha skett utan synnerligen vägande skäl och sålunda i strid med § 37.

Kairinen 209 ff (kollektivskydd), Kahri-Vihma 231 ff.

Se *HD 1987:79* (uppsägning med återopande av grunder som avser produktion och ekonomi, enligt ArbAvtL § 37 m 2 p 4, upphävd 1988 och ersatt med § 37 a); jfr *1991:85*. – Se även *HD 1992:61, 1990:122, 1989:56 och 126, 1988:45* (tillämpning av § 17 m 3), *1981 II 155* (minskat arbete på grund av svårigheter med orsak i produktion och ekonomi).

Uppsägning från arbetsgivarens sida i strid med *annan lag* än ArbAvtL kan bedömas som uppsägning utan synnerligen vägande skäl.

HD 1991:86 – Uppsägning i strid med JämställdhetsL (1986/609) § 8 m 2 p 3. – Jfr *HD 1992:71* (3–2) jämte kommentar av Niklas Bruun, LM 1992 904 ff.

Tolkningen och tillämpningen av ArbAvtL § 37 skall inte behandlas här. Jag hänvisar till några *avgöranden av HD*:

Uppsägning har skett utan synnerligen vägande skäl och sålunda varit *ogrundad* med ersättningsskyldighet som påföljd:

HD 1991:2 – Arbetstagare (anställd i restaurang) var HIV-positiv, arbetsgivaren hade inte visat att detta kommit till kundkretsens kännedom eller att vetskap om sjukdomen skulle ha påverkat antalet kundbesök.

HD 1990:129 – Överlåtelse av rörelse ansågs föreligga (§ 7 m 2), uppsägning kunde inte grundas härpå.

Se även bl.a. *HD 1987:96* (graviditet), *1985 II 2, 1984 II 99, 1981 II 19, 1977 II 113, 1975 II 15*.

Arbetsgivarens uppsägningsrätt kan genom avtal begränsas på det sätt som anges i § 37 m 3; se *HD 1976 II 18* (uppsägningsrätten kan inte, med beaktande av detta lagrum, utvidgas genom avtal); se även *HD 1992:38*.

I bl.a. följande avgöranden har *synnerligen vägande skäl* ansetts föreligga och arbetstagarens skadeståndskrav därför underkänt:

HD 1989:96 – Arbetstagaren hade inte kunnat sköta sina personrelationer till underlydande och till affärskunder.

HD 1988:67 – Arbetstagaren hade till följd av att verksamheten gått med förlust ökat sin egen arbetsinsats och sagt upp en arbetstagare.

HD 1980 II 117 – Arbetstagarens förseelse skulle inte i sig ha varit ett tillräckligt skäl men HD beaktade att arbetstagaren tidigare erhållit skriftlig varning för en liknande förseelse.

HD 1977 II 98: – Skötseln av bostadsaktiebolags fastighet hade genom omorganisation överförts från en gårdskar till ett serviceföretag; synnerligen vägande skäl för uppsägning av gårdskarlen förelåg.

Arbetstagare har rätt att säga upp arbetsavtalet utan annan begränsning än den som gäller uppsägningstiden. Underlåtenhet att iaktta föreskriven uppsägningstid kan medföra skadeståndsskyldighet enligt § 51 m 3.

Hävning av arbetsavtal – varvid avtalsförhållandet vanligen upphör omedelbart – bedöms enligt enahanda grunder för vardera parten. Avtalet kan hävas om "vägande skäl det påkallar" (§ 43 m 1) – i nära anknytning till det allmänna väsentlighetsrekvisitet. Lagen anger genom en allmän formulering vad som skall betecknas som vägande skäl. Den ledande tanken är att det på den ena partens sida inträffat omständigheter på grund av vilka det av den andra parten "icke skäligen kan krävas, att han skall fortsätta arbetsförhållandet". Denna generalklausul konkretiseras genom att lagen anger omständigheter som "i synnerhet" kan föranleda hävning, för arbetsgivarens del i m 2, för arbetstagarens i m 3. En del av dessa skäl, men ingalunda alla, innefattar culpa.

Beträffande innebörden av "vägande skäl", se *Kairinen* 184 ff, *Kahri-Vihma* 269 ff.

När arbetsgivaren hävt arbetsavtalet utan vägande skäl – alltså i strid mot § 43 – blir han *skadeståndsskyldig* i stöd av § 51.

Jämsides härmed har man att beakta arbetstagarens *uppsägningsskydd* (ovan), emedan lagens bestämmelser om godtagbara skäl för hävning och uppsägning delvis täcker varandra. Detta gäller likväl endast avtal som gäller *tills vidare* och som kan uppsägas, vilket inte är fallet med avtal för viss tid. Lagens termer har allmänt tolkats så, att "vägande skäl" för hävning är strängare (till förmån för arbetstagaren) än "synnerligen vägande skäl" för uppsägning.

Kairinen 184, *Kahri-Vihma* 220 f. – *HD 1991:26* – Arbetsgivaren hade haft synnerligen vägande skäl att säga upp arbetstagaren men inte sådant vägande skäl som hade givit honom rätt att genast häva avtalet.

Om det skäl som föranlett arbetsgivaren att häva avtalet varit tillräckligt för uppsägning men inte för hävning, skall arbetsgivaren, utöver lön för uppsägningstiden (§ 38 a m 1), betala skadestånd när förutsättningar enligt § 51 m 2 föreligger (culpa).

Se *HD 1983 II 133* där det uttryckligen konstateras att arbetstagaren enligt § 51, utöver lön för uppsägningstiden (§ 45 upphävd och ersatt med § 38 a), har rätt till särskilt skadestånd (enligt förlust av lön för den tid arbetstagaren varit arbetslös).

Om det när hävning skett inte förelegat ett skäl som skulle berättiga till uppsägning – synnerligen vägande skäl – har även uppsägningsskyddet åsidosatts och arbetsgivaren skall betala i § 47 f stadgad ersättning (lön för minst 3 och högst 24 månader); härutöver ifrågakommer inte skadestånd enligt § 51 (se § 47 f m 4).

Kairinen 191.

Arbetsavtal med *prövotid* får enligt § 3 inte hävas på "osakliga grunder"; hävning kan likväl ske oberoende av grunderna för arbetsavtals upphörande i §§ 37 och 43, se *HD* 1979 I 1 samt 1979 II 115.

Hävningsrätten belyses av *rättspraxis*:

Hävning har skett *utan vägande skäl* och sålunda medfört ersättningsskyldighet för arbetsgivaren:

HD 1992:26 (strejk).

HD 1991:189 (arbetstagare varit borta från arbetet, underlåtenhet att göra anmälan har berott på omständighet jämförbar med i § 44 m 2 avsett giltigt hinder); se även 1989:68, 1988:50.

HD 1991:105 (arbetstagare hade överförts till andra arbetsuppgifter, som han vägrat utföra, varför arbetsgivaren hävt, sådan överföring ansågs vara giltig endast under förutsättning att arbetsgivaren skulle ha haft rätt att upphäva arbetsavtalet). – Se även *HD* 1992:25.

HD 1979 II 3 (arbetstagaren hade vägrat utföra arbete då skyddsanordningarna inte till alla delar var sakenliga).

I *HD* 1985 II 2 och 75 har skadestånd för ogrundad hävning utdömts i stöd av § 51.

Se även *HD* 1988:9 (tidsbestämt arbetsavtal).

HD 1989:68 (i § 44 m 2 avsedd situation var jämförbar med hävning, denna ansågs ogrundad då arbetsgivaren inte ens haft skäl till uppsägning).

Hävning från arbetsgivarens sida har skett på *vägande skäl* enligt § 43, arbetstagarens krav på ersättning har underkänts:

HD 1990:18 (arbetstagaren hade använt förfalskat läkarintyg för att få sjukledighet och lön för sjukdomstiden); se även *HD* 1990:134.

HD 1989:147 (arbetstagaren dömd för snatteri i samband med begivenhet anordnad av arbetsgivaren); se även 1986 II 156.

HD 1989:32 (åsidosättande av arbetstagarens omsorgsplikt enligt § 13).

HD 1985 II 99 (arbetstagarens förfarande i strid med god sed i arbetsförhållanden var ägnat att orsaka arbetsgivaren skada).

HD 1984 II 131 (åsidosättande av konkurrensförbud enligt § 43 m 2 p 4).

HD 1984 II 7 (åsidosättande av arbetstagarens trohetsplikt enligt § 13).

HD 1981 II 165 (arbetstagare hade i strid med kollektivavtal varit borta från arbetet på grund av meningsolikheter med arbetsgivaren om lönen); *HD* 1982 II 148 (tillämpning av ArbAvtL § 44 m 2).

Se även rättsfall nämnda av *Kairinen* 188 ff.

Ogrundad hävning av arbetsavtal ingånget för *viss tid* ersätts i stöd av § 51 enligt den verkliga skadan.

En *arbetstagare* som utan vägande skäl hävt arbetsavtalet kan bli skadeståndsskyldig, dels enbart på grund härav (§ 38 a m 2, ersättningen beräknas enligt lön för uppsägningstiden), dels på basen av culpa (§ 51 m 3, annat skadestånd).

HD 1982 II 169 (arbetstagaren hade hävt arbetsavtalet då arbetsgivaren för honom bestämt uppgifter som väsentligt avvek från arbetsuppgifter enligt arbetsavtalet, arbetstagaren hade rätt till skadestånd enligt § 51). – Jfr *HD 1991:187* samt kommentar av Kari-Pekka Tiitinen i LM 1992 1171 ff.

För arbetsavtal som underlyder SjömansL (1978/483) finns bestämmelser om skadestånd med anledning av uppsägning och hävning (§§ 39, 49, 64, 65, 66) i nära överensstämmelse med motsvarande stadganden i ArbAvtL. – Se även LäroavtalsL (1967/422) § 15, L om hushållsarbetstagares arbetsförhållande (1977/951) § 28 vilken hänvisar till ArbAvtL § 43.

HysesL har genomfört ett starkt *uppsägningsskydd* för hyresgästen. Lagen anger de grunder som berättigar till uppsägning. Skyddet är delvis direkt: en uppsägning i strid med de grunder lagen anger är eller kan förklaras vara utan verkan, hyresförhållandet fortbestår trots uppsägningen (§§ 58, 60 och 117; inte för underhyresförhållande, § 89 m 2). Det indirekta skyddet består däri att hyresgästen har rätt till skadestånd för ogrundad uppsägning.

RP 127/1984 6: målsättningen är bl.a. att parternas rättigheter och skyldigheter skall stå i skäligen balans, det skall inte ges möjlighet för ena parten att utnyttja andra partens tillfälliga eller bestående svagare ställning.

I § 53 anges de *skäl* som berättigar hyresvärden att säga upp hyresgäst i *bostadslägenhet*; en viss osäkerhet råder då det i § 53 p 3 anges att uppsägning – utöver de tidigare nämnda konkret formulerade grunderna – kan ske då någon "synnerligen vägande orsak föreligger". Skadeståndsskyldigheten aktualiseras inte när det direkta skyddet fungerar, hyresförhållandet fortbestår.

Betr uppsägningsgrunderna enligt § 53, *RP 1984/127 53 f*, *Saarnilehto* 103 ff. – *HD 1992:14*.

I fråga om *underhyresförhållande* (se § 89) stadgas att skadeståndsansvar inträder för hyresvärden om han sagt upp avtalet "utan sådan orsak

som skall anses godtagbar i underhyresförhållande" (§ 93 m 1). En bedömning av hyresvärdens eventuella vållande är inte påkallad, huruvida en uppsägningsorsak är godtagbar eller inte sker på basen av en prövning som är öppen för fakta som man inte på förhand kan fixera. Skadeståndet omfattar dels vissa kostnader dels en gottgörelse motsvarande högst tre månaders hyra.

Bedömningen av godtagbar orsak avgörs från fall till fall, parterna är intimt förenade i sitt boendeförhållande varför som godtagbar orsak kan accepteras ett mindre klandervärt förfarande från hyresgästens sida än i hyresförhållanden i allmänhet, *RP 1984/127 71. – Saarnilehto 172 f.*

Beträffande uppsägning från hyresvärdens sida av hyresförhållande som avser *affärslokal* (se § 107) kan hyresgästen, om han finner uppsägningen ogrundad, välja mellan två alternativ. Hyresgästen kan vid domstol yrka att uppsägningen är utan verkan under de förutsättningar som anges i § 117 m 1. Alternativt kan han kräva skadestånd om uppsägningen "inte kan anses överensstämma med god sed i hyresförhållanden" (§ 118 m 1 se även § 120). Bedömningen av uppsägningsgrunden sker också nu enligt en prövning. Något krav på culpa från hyresvärdens sida kan man inte uppställa, in casu kan det likväl vara fråga om ett klart klandervärt handlande från hans sida. Beträffande skadeståndets beräkning och omfattning, se s 175.

HD 1986 II 137 – uppsägning av affärslokal ansågs oskäligen trots att formella förutsättningar inte förelåg enl HyresL § 38 m 2 och 3 (se nu gällande HyresL § 118 m 2 och 3); skadestånd. – Se även *HD 1971 II 36. – Saarnilehto 183 ff.*

Hyresvärden har rätt att *häva* hyresavtal rörande bostadslägenhet på de grunder som nämns i HyresL § 61. De flesta av de i m 1 nämnda hävningsgrunderna kan anses innefatta uppsåt eller annat vållande på hyresgästens sida och innebära åsidosättande av centrala avtalsförpliktelser. En culpabedömning är likväl överflödigt, skadeståndskyldighet för hyresgästen inträder i och med att det konstateras föreligga någon av de hävningsgrunder som lagen anger (§ 63 hänvisar till § 61 m 1, inte till de specialfall som nämns i m 5).

Betr hävningsgrunderna enligt § 61, *RP 1984/127 56 f*: det ankommer på hyresvärden att visa att den skada för vilken han kräver ersättning i stöd av § 63 föranletts av hävningen; *Saarnilehto 117 ff. – Se även § 72* (hävning av hyresavtal som gäller i andra hand).

För *ogrundad* hävning kan hyresvärden bli skadeståndsskyldigh, bestämmelser härom finns inte i HyresL. Grund för ansvar utgör det faktum att en av lagen bestämd hävningsgrund inte förelegat, en culpabedömning behöver inte göras.

För hävning av *underhyresförhållande* och hyra av *affärslokal* gäller stadgandena i kap 13 (§ 89 m 2 och § 107).

Beträffande *hyresgästs* rätt att häva hyresavtalet finns en del specialbestämmelser i lagen (§§ 9, 10–12 m.fl.), hävningsgrunderna beror på att hyresvärden försummat sina skyldigheter. Bedömningen in casu beror på huruvida den allmänna avtalsrättsliga grunden "väsentligt" avtalsbrott är för handen. Ogrundad hävning kan föranleda skadeståndsskyldighet.

Se *Saarnilehto* 127.

Med avseende på *lega av jord* skall endast nämnas att legogivaren har rätt att uppsäga legoavtal, dock ej tomtlegoavtal, på de särskilda grunder som anges i § 21 m 1 JordlegoL. De omständigheter som där anges, innefattar avtalsbrott från legotagarens sida och föranleder skyldighet för legotagaren att betala "ersättning för den skada" som orsakats av att legoförhållandet upphört i förtid (m 3). Uppsägningsgrunderna kan i de flesta fall anses innefatta vållande från legotagarens sida, men en egentlig culpabedömning behöver inte ske in casu, åtminstone inte alltid.

Enligt L om konsumentskydd vid *fastighetsförmedling* (1988/686) har uppdragsgivare rätt att säga upp avtalet på i lagen särskilt angivna skäl (personliga eller yttre orsaker) och är då skyldig ersätta mäklaren för skäligen kostnader; uppsägning i strid härmed bör uppfattas som avtalsbrott med skadeståndsansvar som påföljd utan att en egentlig culpabedömning görs, lagen innehåller inte bestämmelse om skadeståndsskyldighet i en sådan situation.

Hävning av *representationsavtal* som berott på den ena partens "uppsåtliga eller vårdslösa förfarande", ger motparten rätt till ersättning för skada orsakad av att avtalet upphört i förtid, L om handelsrepresentanter och försäljare (1992/417) §§ 25 och 27.

Att man i sådana fall som nämnts i det föregående ställer culparegeln åt sidan kan i första hand motiveras av att grunder för upphävande av avtal reglerats i detalj genom lag och att prövningen in casu därför kan inriktas på att avgöra om en konkret uppsägnings- eller hävningsgrund förelegat utan att de subjektiva faktorerna dominerar, låt vara att en prövning ofta måste ske. Därtill kommer att ett huvudsyfte i de nämnda lagarna är att skydda en svagare eller underlägsen part och att detta förutsätter ett mera

konkret underlag för skadeståndsbedömningen än den relativt fria prövning som sker enligt culparegeln.

Vårdplikt

Till en särskild kategori kan man hänföra en del fall då en part åsidosatt en skyldighet att vårda egendom – *vårdplikt*. Vården sker huvudsakligen i motpartens intresse i lägen då han inte alls eller endast i begränsad omfattning själv kan bevaka sin fördel med avseende på egendomen. Detta understryker den vårdande partens lojalitetsplikt. Skadeståndsansvar aktualiseras när brister i vården orsakat skada på egendomen.

Vårdplikten kan ha olika *grund* och *omfattning*, förutsättningarna för skadeståndsansvar bedöms olika utgående härifrån. Dels bygger lagen ansvaret på *culparegeln*, utgående från att åsidosättande av vårdplikt anses innefatta vållande (nedan p 1 och 2), även om det vore möjligt att bedöma ansvaret utgående från själva vårdplikten och inte från gäldenärens beteen- de. Dels inriktas övervägandena på att klarlägga om *vårdplikten fullgjorts* eller ej, man utreder då vilket innehåll vårdplikten har och hur omfattande den är utan att en culpabedömning behöver ske (p 3); detta hindrar inte att gäldenärens ställning och personliga kvalifikationer ges plats i övervägan- dena.

Vårdplikt berörs här i *tre* fall som inte kan bedömas enhetligt:

1) Vården av egendom utgör en av *huvudförpliktelserna* i avtalet: pantsättning av lös egendom (HB 10:3 och 4) innefattande jämväl värdepapper och särskilda rättigheter, lån (11:1) och deposition (12:2).

De gamla, oförändrade lagrummen har ansetts uttrycka culparegeln. Skadeståndsansvaret är sålunda bundet vid innehavarens vållande. Fullgörande av vårdplikt är detsamma som frånvaro av culpa. Aktsamhetsstandarden bestäms enligt gängse regler.

För åsidosättande av vårdplikt vid de typer av avtal som nämnts här redogörs i AR 281 f, 425 f.

Bevisbördan vilar på den som innehar egendomen, exculpering.

Vid realisation av handfången *pant* är panthavaren skyldig att följa de bestämmelser som ingår i HB 10:2 (enligt L 1988/687), man kan även beteckna detta som en omsorgsplikt (s 116). Om panthavaren bryter mot

sina förpliktelser, uppsåtligt eller av oaktsamhet, blir han skadeståndsskyldig (HB 10:7).

Se *HD 1985 II 29* (s 154).

2) Vårdplikten ingår som en *del i den helhet* av förpliktelser som följer av ett avtal. Överträdelse av vårdplikten och följderna därav bedöms enligt de regler som gäller ansvarsgrunden för brott mot ifrågakvarande avtal.

Mest framträdande är problemet med avseende på *avtal om transport*. Vårdplikten, som ingår i alla avtalsförhållanden rörande transport, bedöms enligt de lagnormer som gäller för respektive transportmedel. Culpaansvaret dominerar men är inte det enda.

Betr transportörers ansvar hänvisas till framställningen ovan s 31.

Culpaansvar förekommer t.ex. enligt SjöL § 118, strikt ansvar enligt LufttransportL § 19; ett ansvar som delvis kan betraktas som en särform av ansvar gäller enligt F om befordran med järnväg § 59.

Enligt *HyresL* § 15 m 1 har hyresgästens ansvar för åsidosättande av vårdplikten knutits till culpa (m 2), vidgat med ansvar för skada orsakad av vissa utomstående personers vållande (m 3).

Beträffande hyresvärds skyldigheter – delvis vårdplikt – se § 8.

HD 1971 II 55 – HD konstaterar vad som inrymdes i hyresvärdens vårdplikt i det konkreta fallet, skadestånd utdömdes med motiveringen att hyresvärden inte fullgjort vårdplikten; omkastad bevisbörda. – Avgörandet belyser också tillämpningen av nu gällande *HyresL* (1987).

3) Vårdplikt aktualiseras ofta *efter avtalsbrott*. Problematiken belyses klarast av KöpL.

Enligt *KöpL* är säljaren (§ 72) och köparen (§ 73), under de förutsättningar som lagen anger, skyldiga att vidta åtgärder för vård av varan.

Betr vårdplikt enligt KöpL, *Sevón m.fl.* 75 f, 158, *Hellner–Ramberg* 272 f, *NU 1984: 5* s 370 f, *Bergem–Rognlien* 392 ff.

Skadeståndsskyldighet, för säljaren respektive köparen, aktualiseras när varan förstörs, skadas eller försämras genom åtgärd eller underlåtenhet på den vårdnadsskyldiga partens sida. Vårdplikten bestäms av lagen så att parten skall, för den andra partens räkning, "vidta skäligen åtgärder för vård

av varan". Bedömningen koncentreras till uttrycket *skäliga åtgärder*. I första hand är det fråga om vad parten kunnat göra för att förebygga eller minska skada. Därefter har man att bedöma vilka och hur stora krav som i det avseendet skäligen kan ställas på den som handhar vården. Bedömningen beaktar i viss mån subjektiva faktorer – det inbegriper i skälighetsprövningen. Relevant är vad en person i partens ställning och som utövar av den verksamhet vari köpet ingår, skäligen haft anledning att göra för att vården skall vara tillräcklig för att undvika skada. Också nödvändiga åtgärder som orsakar kostnader är parten skyldig att vidta – likväl inte i orimlig proportion till varans värde – med beaktande av att motparten är skyldig att ersätta "försvarliga utgifter" och andra kostnader på grund av vården (§ 75).

Förvaringen av varan kan anförtros *tredje man*, som bör väljas "med omsorg", med verkan att den vårdpliktiga parten befrias från ansvar (§ 74).

Vårdplikten kan utsträckas till försäljning av varan (§§ 76–78), särskilt understryks att varan skall säljas med omsorg (§ 76 m 3).

KöpLs bestämmelser ger en relativt klar bild av vårdpliktens inriktning och innebörd och därmed också en tillräcklig bas för avgöranden huruvida avtalsbrott in casu förekommit eller ej. Men de säger inte något om påföljden av att en vårdnadsskyldighet inte fullgjorts.

Det är möjligt att bygga ett skadeståndsansvar direkt på ett konstaterande att vårdplikten åsidosatts utan att det är nödvändigt att kräva ytterligare förutsättningar för ansvar, culpa eller något annat – trots att det i praktiken ofta är fråga om vållande. Tyngdpunkten ligger i att avgöra om säljaren eller köparen åsidosatt sin skyldighet att "vidta skäliga åtgärder för vård av varan". I den meningen är det fråga om en speciell ansvarsform som skiljer sig från culparegeln i de vårdfall som nämnts i p 1 och 2.

Från vårdplikt och skadestånd som påföljd av att den åsidosatts bör man skilja frågan om vem som bär *riskan* för avtalsobjektet. Den centrala frågan är här: när övergår risken från den överlåtande till den mottagande parten? Den tidpunkten avgör vem som står för de ekonomiska konsekvenserna av att objektet förstörs, kommer bort, försämras eller minskar. Det gäller inte nu avtalsbrott eller dess påföljder utan andra omständigheter som orsakar skada, t.ex. olycksfall; för lösöreköpets del ingår bestämmelser i KöpL §§ 12–16 (se *Sevón m.fl.* 48 ff).

Omsorgsplikt

En omsorgsplikt ingår i de skyldigheter som åvilar den som skall fullgöra ett *uppdrag* på en annans vägnar. Ett viktigt element utgör den lojalitet som vilar på uppdragstagaren: han skall i allt beakta och bevaka uppdragsgivarens, ibland också tredje mans intresse. Uppdragsavtal grundar vanligen ett förtroendeförhållande.

HD 1973 II 46 – I motiveringen understryker HD förtroendeförhållandet mellan parterna (försäljningsuppdrag).

Bestämmelser om ansvar för uppdragstagare – syssломän eller ombudsmän – ingår i *HB* 18:1, 3 och 4. Enligt dessa lagrum gäller ett culpaansvar. Den omsorgsplikt som följer gamla *HB* bör sålunda bedömas enligt det som gäller för culpaansvar i allmänhet.

Bedömningarna kompliceras och får delvis en annan inriktning när fråga blir om uppdragstagare som är *specialiserade fackmän* och mottar uppdrag inom den rörelse de bedriver. Motparten är vanligen en oinitierad lekman som bör kunna lita på att det givna uppdraget utförs sakkunnigt och med omsorg. Detta förutsätter ett relativt strängt ansvar, vilket ytterligare accentueras när uppdragstagarens rörelse är beroende av tillstånd och/eller underkastad officiell kontroll.

Beträffande *advokats* omsorgsplikt bestäms (L om advokater 1958/496 § 5) att advokat skall "redbart och samvetsgrant" utföra honom anförtrödda uppdrag samt i all sin verksamhet "iakttaga god advokatsed". Något stadgande om skadeståndsskyldighet ingår inte i lagen. En advokat som orsakar sin huvudman skada genom att förfara i strid med de nämnda handlingsnormerna begår ett avtalsbrott vilket aktualiserar skadeståndsansvar.

Se *HD 1991:62* – En advokat ålades att ersätta den skada som orsakats hans huvudman av att denne, till följd av brister i advokatens handlande och i det råd han givit, inte erhållit betalning för den egendom advokaten sålt med stöd av huvudmannens uppdrag. – Jfr *HD 1992:44* (skada hade orsakats av vållande).

En bestämmelse motsvarande § 5 i advokatlagen ingår i § 9 i L om allmän rättshjälpsverksamhet (1973/88).

Liknande bedömningar kan göras med avseende på uppdragstagare som inte är advokater men utövar samma slags verksamhet; bedömningsgrunderna kan in casu vara mildare beroende

på ombudsmannens kvalifikationer och vad man skäligen kan kräva med hänsyn till den verksamhet han utövar.

Det första ledet i lagrummet, som av advokat kräver *redbarhet* och *samvetsgrannhet*, pekar närmast på en culpabedömning. Denna är likväl bunden till en enda aktsamhetsstandard, den som gäller för alla advokater i deras verksamhet, och erbjuder därför inte möjligheter, annat än i extrema undantagsfall, att ta hänsyn till personliga kvaliteter och individuella förhållanden. Standarden är starkt objektiviserad.

Det andra ledet anknyter till *god advokatsed*. För bedömning härav finns kriterier i advokatförbundets direktiv. När en advokat avviker från god advokatsed handlar han i strid med lag. Detta är tillfyllest för skadeståndsansvar, man behöver inte ställa frågan om advokaten handlat uppsåtligt eller vårdslöst.

De två handlingskriterierna i § 5 är i viss utsträckning inriktade på culpa, särskilt det som gäller redbart och samvetsgrannt handlande. De objektiva momenten i en ansvarsbedömning är likväl övervägande, främst kravet på god advokatsed. I den helhetsbedömning som skall avgöra om förutsättningar för skadeståndsskyldighet är för handen eller ej, är det centrala momentet att lagens bestämmelser om omsorgsplikt brutits, inte att gäldenären vållat skadan.

En likartad reglering förekommer med avseende på *fastighetsmäklare* enligt L om konsumentskydd vid fastighetsförmedling (1988/686); för grundlinjerna i mäklarens ansvar har redogjorts ovan s 25.

I formuleringen av mäklarens omsorgsplikt sägs att han "skall utföra förmedlingsuppdraget med *yrkesskicklighet* och *omsorg*" samt understryks skyldigheten att beakta uppdragsgivarens intresse (§ 6). Skadeståndsansvaret mot uppdragsgivaren grundas på det faktum att det föreligger fel i mäklarens prestation (§ 12 m 4) uttryckt på det sättet att prestationen inte motsvarar "denna lag eller vad som kan anses vara avtalat" (§ 12 m 1). Någon ytterligare förutsättning för ansvar anges inte. Då man har att avgöra om mäklaren handlat med tillräcklig omsorg sker det närmast enligt en objektiviserad culpabedömning. I övriga fall är det tillfyllest att klarlägga om mäklarens handlande eller underlåtenhet kan anses innefatta ett avtalsbrott, t.ex. om assistansplikten åsidosatts (§ 10) eller om mäklaren handlat i strid mot uppdragsgivarens intresse eller mot det som erforderlig yrkesskicklig-

het betingar. Prövningen in casu sker sålunda inom en vid ram utan att man kan dra klara riktlinjer.

I *RP 179/1987* uttalas att lagens bestämmelser är allmänt hållna, de får innehåll genom den praxis som skapas vid tillämpningen (s 9, se även s 24 f, 26).

En del detaljbestämmelser om förmedlare (mäklare) ingår i F om fastighetsförmedlare (1968/140); relevant i detta sammanhang är bestämmelsen att förmedlaren skall bevaka parts (också motpartens) intresse i enlighet med vad "god affärssed kräver" (§ 21 m 1).

HD 1980 II 70: En fastighetsförmedlare hade underlåtit att föra köpet, i överensstämmelse med sin skyldighet enligt § 23 p 1 i F om fastighetsförmedlare, ge uppgifter om fastighetens verkliga areal, vilket kunnat påverka köparnas avgörande, och han hade även i övrigt underlåtit att bevaka deras fördel enligt god affärssed; förmedlaren, som ådömdes straff enligt nämnda förordning, ålades att betala skadestånd till köparna. – Avgörandet hänför sig till tiden före L om konsumentskydd vid fastighetsförmedling, men avgörandet och dess motivering överensstämmer i princip med rättsläget på basen av denna lag.

Mäklaren är även ansvarig gentemot *uppdragsgivarens motpart* för skada som orsakats honom genom fel i mäklarens prestation (§ 13), detta beror på att mäklarens uppgift är att föra samman avtalsparterna i syfte att få till stånd avtal (§ 2). Allmän riktlinje för bedömningen är att mäklaren skall beakta även motpartens intresse (§ 6 m 1).

Bestämmelsen om beaktande av motpartens intresse avser "viktigaste intressen" (*RP 179/1987 s 9*).

Bevisbördan vilar på mäklaren, ansvarsbefrielse förutsätter att han inte brutit mot sin omsorgsplikt, såsom denna utformats i lagen.

RP 179/1987 s 11: "visa att han iakttagit omsorg".

Vid förmedling av bostad enligt F om bostadsförmedlingsrörelser (1962/534) – avser att åstadkomma *hyresavtal* angående lägenheter för bostadsändamål (§ 2) – skall "god affärssed" iakttas (§ 10 m 2). Åsidosättande härav kan föranleda skadeståndsskyldighet för förmedlaren, uttryckligt lagstadgande saknas.

De omsorgsplikter som vilar på en *handelsrepresentant* och på hans huvudman är enligt L om handelsrepresentanter och försäljare (417/1992)

angivna med vida och elastiska formuleringar (§ 5 m 1 och § 8 m 1, se ovan s 27). Den i lagen intagna allmänna skadeståndsnormen uttalar att den part som "handlat i strid med representationsavtalet eller annars uppsåtligen eller av vårdslöshet försummat en skyldighet enligt denna lag eller avtalet" skall ersätta medkontrahenten den skada som orsakats därav (§ 9 m 1). Ansvar har härigenom relaterats dels till handlande i strid med en för avtalet gällande norm, dels till parts culpa.

En formell tolkning med anknytning till ordet "annars" kunde leda till slutsatsen att culparegeln gäller för alla situationer; den tudelning jag gjort förefaller likväl riktigare.

Försäljares skadeståndsansvar bedöms enligt ArbAvtL (s 28).

Beträffande *panthavares* omsorgsplikt vid försäljning av panten (HB 10:2), ovan s 113.

En generell skadeståndsnorm kan även vara formulerad så att ansvar inträder för den som förfarit *i strid mot lag* eller *mot föreskrifter* som utfärdats i stöd av lag.

Marknadsföring och handel med *värdepapper* följer den linjen – VärdepappersmarknadsL (1989/495) 9:2 samt L om värdepappersförmedlingsrörelse (1989/499) § 31.

Kriteriet för skadeståndsansvaret är *objektivt*, överträdelse av en handlingsnorm är tillfyllest. Avgöranden in casu kan likväl förutsätta en prövning då handlande i strid med lag kan bestå däri att värdepapper marknadsförts eller förvärvats i näringsverksamhet "genom förfaranden som strider mot god sed eller annars är otillbörliga" (VärdepappersmarknadsL 2:1). Man tangerar gränsen till culpabedömning.

Det stränga ansvaret med avseende på värdepapper kan, utöver det som sagts tidigare, motiveras med strävanden att hindra missbruk och befästa förtroendet för värdepappershandeln som berör en allt större allmänhet. Därtill kommer att värdepappersförmedling får bedrivas endast av finskt aktiebolag som erhållit koncession samt av depositionsbank (L om värdepappersförmedlingsrörelse § 4).

Beträffande avtal om köp av huselement kan beställarens krav på skadestånd grundas på att uppdragstagarens kostnadsförslag är felaktigt vilket är fallet om uppdragstagaren "inte har varit omsorgsfull" vid utarbetandet av förslaget (KSLFörsL 9:22). I motiveringarna sägs att uppdragstagaren endast ansvarar för att kostnadsförslaget "har utarbetats med yrkesskicklighet och omsorg" (RP 1992/360 119).

Jfr KSLFörsL 8:12 m 2: tjänsten skall utföras "med yrkesskicklighet och omsorg samt med beaktande av beställarens intresse"; om tjänsten avviker härifrån är den felaktig och medför ansvar enligt bestämmelserna om felaktig tjänst (8:20).

Ansvar utan culpabedömning inträder i en del fall när en part handlar mot ett uttryckligt *förbud i lag*, t.ex. förbud att överlåta egendom till tredje man (JordlegoL §§ 5 och 6) eller nyttjande av egendom för annat än i avtalet avsett ändamål (JordlegoL § 11, HyresL §§ 21–24).

En omfattande omsorgsplikt ingår i de skyldigheter som enligt ArbAvtL vilar på arbetstagare (kap 2) och på arbetsgivare (särskilt §§ 32, 33). I fråga om dem gäller culparegeln med den innebörd den har enligt § 51. – Dessa arbetsrättsliga förhållanden skall inte behandlas här.

Upplysningsplikt

Den part som känner till eller kan skaffa sig kännedom om fakta väsentliga för ingående av avtalet och för bestämmandet av avtalsvillkoren bör ge sin motpart information härom, t.ex. om avtalsobjektets kvalitet eller egenskaper, han har en *upplýsningsplikt*. Denna har ytterst sin grund i kravet på lojalitet, vilket gäller redan när avtal ingås.

Brott mot upplýsningsplikten kan leda till att avtalet förklaras *ogiltigt*, närmast såsom stridande mot tro och heder (AvtL § 33). Också en jämkning av avtalsvillkor kan ifrågakomma (§ 36).

Åsidosättande av upplýsningsplikten kan även bedömas som *avtalsbrott* och föranleda skadeståndsansvar. Endast det problemet berörs här.

När hinder för fullgörelse inträtt eller befaras, kan en part vara skyldig att härom meddela motparten; i överensstämmelse med lojalitetsregeln. Denna typ av upplýsningsplikt behandlas inte här; se t.ex. KöpL §§ 28, 58.

Parts upplýsningsplikt kan vara mycket skiftande till innehåll och omfattning beroende på avtalstypen, avtalsobjektets art och värde, avtalets syfte etc. I det följande förutsätts att en upplýsningsplikt existerar och att den grundar sig på *bestämmelser i lag*. Hur motiveras en skadeståndsskyldighet om upplýsningsplikten åsidosatts?

Sambandet mellan upplýsningsplikt och skadeståndsansvar framträder i två riktningar:

- dels kan ansvar inträda om en part gett felaktiga eller vilseledande uppgifter,
- dels kan ansvar bindas vid att en part underlåtit att ge relevanta uppgifter.

I vartdera fallet är det fråga om uppgifter som kan påverka avtalet.

Beträffande konsekvenserna av *felaktig* information stadgar KöpL § 18 m 1 att fel föreligger om "varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet"; detsamma anses gälla om information givits i tidigare säljled eller för säljarens räkning, m 2. Samma reglering finns i § 19 m 1 p 1 när varan sålts med förbehållet "i befintligt skick". Som en allmän förutsättning för att fel kan åberopas anges att den felaktiga informationen "kan antas ha inverkat på köpet".

Motsvarande bestämmelser ingår i KSLFörsI, se 5:13 och 14, 8:13 och 14, 9:14.

Följderna av felaktig information har sålunda knutits till frågan om *fel* i varan. Det betyder att skadeståndsansvaret bedöms enligt KöpLs regler om fel, kontrollansvar resp. culpaansvar (§ 40). Beträffande betydelsen av säljarens goda tro föreligger skillnad beroende på vem som lämnat uppgifterna, säljaren eller någon annan i tidigare säljled eller för säljarens räkning, § 18 m 1 jfr med m 2.

För *utebliven* information är KöpLs stadganden bristfälliga; en direkt reglering finns endast när köp ingås med förbehållet "i befintligt skick", § 19 m 1 p 2, inkl. försäljning av begagnad vara på auktion (§ 19 m 2).

I § 19 m 1 p 2 anges vad upplysningsplikten i princip innefattar: "väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning" som "köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om"; därtill kommer att underlåten upplysning kan antas ha inverkat på köpet. Dessa elastiska formuleringar ger plats för omfattande prövning av om det in casu förefunnits en upplysningsplikt eller inte. På samma sätt som vid felaktig information anknuter underlåten upplysning till fel i varan, skadeståndsansvaret bedöms sålunda enligt de allmänna reglerna om fel (§ 40).

Beträffande försäljning utan förbehållet "i befintligt skick" eller liknande villkor saknar KöpL stadganden om säljarens upplysningsplikt. Det förutsätts likväl att en upplysningsplikt existerar, närmast som en följd av

bestämmelserna om varans avtalsenlighet enligt § 17. Man kan utgå från att upplysningsplikten utanför kategorin försäljning "i befintligt skick" bör vara minst lika omfattande och långtgående som vid köp med det nämnda förbehållet samt att de rättsliga konsekvenserna är desamma, den principiella riktlinje som dras i § 19 m 1 p 2 är därvid vägledande. Underlåten upplysningsplikt medför skadeståndsansvar enligt de allmänna felreglerna.

HD 1991:153 – A hade av B köpt fyllnadsjord att användas som byggnadsgrund för ett enghemshus. Det ansågs att det, senast när fyllnadsjorden levererades, måste ha stått klart för B att jorden var olämplig för ändamålet. Såsom yrkesmässig utövar av handel med grus borde B för A ha anmärkt att fyllnadsjorden var olämplig, detta hade B underlåtit. A hade haft grundad anledning att lita på Bs sakkunskap och bedömning av fyllnadsjordens lämplighet; sålunda hade varan av orsak för vilken B svarade varit felaktig enligt KöpL § 17 m 2 p 2 och m 3; B ålades att återbetala priset och ersätta vissa kostnader.

Betr säljarens skyldighet att lämna upplysningar och följderna av felaktig eller utebliven information, *Sevón m.fl.* 96 ff, *Håstad* 164 f, *Bergem-Rognlien* 105 ff.

Upplysningsplikten har uttryckligen framhävts med avseende på *förmedlingsverksamhet*.

Enligt L om konsumentskydd vid *fastighetsförmedling* (1988/686) har mäklaren en upplysningsplikt mot såväl uppdragsgivaren som köparen. Han skall ge dem "all den information som enligt vad han vet eller borde veta påverkar ett köpbeslut" (§§ 7 och 8 m 1), informationskravet i förhållande till köparen är ytterligare specificerat (§ 8 m 2 och 3); dessutom åläggs mäklaren att kontrollera sådana specificerade uppgifter som han har fått, ifall han har anledning misstänka att de är felaktiga eller bristfälliga (§ 9). I F om fastighetsförmedlare (1968/140) § 21 ingår den allmänna bestämmelsen att förmedlare, innan köp sker, skall lämna parterna "alla de uppgifter som vid köpets avslutande kunna inverka på deras avgöranden".

Betr mäklarens upplysningsplikt (enligt §§ 7–9 i lagen), *RP 179/1987* 10 f, 22 f.

Det har tidigare konstaterats (s 25) att skadeståndsansvar inträder för mäklaren om hans prestation inte motsvarar lagen eller det som kan anses vara avtalat. Han är sålunda även ansvarig när han försummat sin i lag bestämda upplysningsplikt. För detta behövs inte någon culpabedömning.

HD 1988:64 – Fastighetsköp hade på uppdrag av säljaren ingåtts genom förmedling av en yrkesmässig mäklare, A, som uppgivit fastighetens areal och outnyttjade byggnadsrätt. Efter köpet hade det framgått att en del av fastigheten, enligt stadsplanebestämmelser som

gällde redan vid köpet, skulle överföras till gatumark med minskning av byggnadsrätten som följd. Köparna hade haft rätt att lita på de uppgifter om byggnadsrätten som A givit och sålunda inte försummat sin egen undersökningsplikt oaktat köparna inte av byggnadsmyndighet tagit reda på planeringens verkningar. På grund härav hade köparna – utöver rätt till prisminskning i förhållande till säljaren – rätt till skadestånd av A som underlåtit att ta reda på de nämnda inskränkningarna, vilka varit så väsentliga att köparnas kännedom om dem skulle ha påverkat köpavtalet.

HD 1985 II 120 – En representant, A, för ett aktiebolag, som bedrev fastighetsförmedlingsrörelse, ansågs enligt F om fastighetsförmedlare § 21 m 1 ha varit skyldig att vid ingående av uppdragsavtalet fästa uppdragsgivarens uppmärksamhet vid de följder som med avseende på beskattningen var förenade med försäljningen; då A försummat detta och säljaren meddelat att han inte skulle ha sålt fastigheten om han hade fått kännedom om följderna med avseende på beskattningen, blev bolaget skadeståndsskyldigt. – *Jfr 1981 II 49.*

HD 1980 II 70 – Fastighetsförmedlare hade underlåtit att före köpet ge uppgifter om fastighetens verkliga areal och även i övrigt underlåtit att enligt god affärssed bevaka köparens intresse (F 1968/140 § 21 m 1).

HD 1979 II 27 – Köp av bostadsaktier; i annons avfattad av en fastighetsförmedlare, som säljaren anlitat, och i disponentintyget hade lägenhetens yta angivits större än den verkliga. HD ansåg att köparen visserligen före köpet borde ha tagit del av bolagsordningen som angav lägenhetens yta, men då köparen likväl på basen av annonsen och disponentintyget hade rätt att lita på i dem givna uppgifter, godkändes krav på prisminskning (skadestånd hade inte krävts).

Se även *HD 1980 II 69* (s 156).

Enligt F om bostadsförmedlingsrörelse (1962/534), som gäller hyresavtal, skall förmedlaren "införskaffa tillräckligt noggranna uppgifter och bringa dem till hyresgästens kännedom" (§ 10).

Se även F om uppgifter som skall lämnas vid marknadsföring av bostäder (1983/847) och F om prisinformation vid marknadsföring av konsumtionsnyttigheter (1989/7).

Beträffande här nämnda verksamheter gäller att skadestånd i regel utesluts om borgenären när avtalet ingicks måste antas ha känt till fel eller brist i given information eller varit medveten om en omständighet om vilken upplysning inte lämnats (se KöpL § 20 m 1) eller om han försummat sin *undersökningsplikt*, nedan s 155.

Undersökningsplikt för fraktföraren (efter det fraktsedel upprättats) bestäms i VägbefordringsAvtL (1979/345) § 12.

Betr undersökningsplikt vid fastighetsöverlåtelse – enligt Sveriges JB – *Hellner*, Supplement 18 ff, 30 f.

Det som här sagts om skadestånd på basen av i lag reglerad upplysningsplikt har följt två linjer:

- beträffande *köp* av lös egendom bedöms ansvaret enligt ordinära ansvarsformer, kontrollansvar resp. culpaansvar,
- med avseende på *förmedling* av fastighet och bostad grundas ansvaret direkt på att mäklaren handlat i strid mot sina uppgifter enligt lag och avtal; därvid har även understrukits motpartens rätt att lita på mäklarens information.

Slutsatser

De typfall som berörts i detta avsnitt (3.4.4.) är sinsemellan mycket olika, strukturellt och med avseende på kriterierna för skadeståndsansvar. I dem finns likväl ett gemensamt drag som underlag för skadeståndsbedömningar: gäldenären har inte handlat eller förhållit sig i överensstämmelse med särskilda, konkret eller mera allmänt definierade eller utformade uppgifter och skyldigheter som hänför sig till hans verksamhet och som anges i lag eller undantagsvis i någon annan handlingsnorm. Man har att in casu utreda om krav som ställs i avtalsförhållandet uppfyllts eller om det brustit i överensstämmelsen mellan norm och det som verkligen skett, prövningen av ansvarskriteriet tar sikte härpå. I den jämförelsen krävs inte att man tar ställning till om gäldenären handlat klandervärt (culpa) eller ej.

De särformer för ansvaret som det nu är fråga om är starkast motiverade i situationer då gäldenären är en specialiserad fackman (advokat, fastighetsmäklare etc.) eller har ett klart övertag i förhållande till motparten (arbetsgivare, hyresvärd).

De skilda grupperna företer sinsemellan väsentliga olikheter:

- I många fall korsas gränsen till culpaansvaret på ett sådant sätt att det är möjligt, i vissa fall enligt lag nödvändigt, att binda ansvaret vid culpa. Det gäller främst vårdplikt och i viss utsträckning omsorgsplikt där ett avtalsstridigt förfarande lätt kan bedömas enligt culpamåttstock.
- I andra fall är det starkare motiverat att koncentrera ansvarsbedömningen enbart till huruvida gäldenären handlat i strid mot de uppgifter som en norm ålägger honom att fullgöra, t.ex. i stöd av en omsorgs- eller upplysningsplikt. Ansvarsbedömningen koncentreras till en jämförelse mellan avtalsförpliktelsen och gäldenärens handlande eller underlåtenhet utan att

man tar ställning till om ett icke-avtalsenligt förhållande från gäldenärens sida innefattat vållande.

– När det gäller ansvar på grund av att varaktiga avtal sagts upp eller hävts, när grunderna för avtalets upphävande är angivna i lag, inriktas bedömningen på att klarlägga om det förelegat en sådan grund (vägande eller synnerligen vägande skäl i arbetsförhållanden) eller handlande i strid mot det som är godtagbart eller överensstämmande med god sed i det ifrågavarande avtalsförhållandet (vissa hyresavtal).

Ansvarsbedömningar enligt sådana kriterier förnekar inte att culpasympunkter kan ha relevans (t.ex. om en mäklare utfört sin prestation med "yrkesskicklighet och omsorg"). Men en culpabedömning behöver inte göras.

Det som här sagts om särformer överensstämmer med en trend i nyare lagstiftning: skadeståndsreglerna utformas allt mera med ledning av de särskilda omständigheter som kännetecknar respektive avtalstyp och den verksamhet i vilken den förekommer. Möjligheterna att beakta speciella förhållanden försvåras om man försöker pressa in ansvarskriterierna under någon av de "auktoriserade" ansvarsformerna – hur viktigt det än är att bevara enhetligheten i systemet.

När lagen inte uttryckligen anknyter till en bestämd ansvarsform har rättstillämpningen en relativt stor frihet att avvika från ett traditionellt mönster.

Bevisbördan är normalt omkastad: gäldenären befrias från ansvar när han visar att han fullgjort de skyldigheter som avtalet enligt lag åvälver honom (detta är inte exculpering).

3.5. Skadestånd vid normluckor

3.5.1. Allmänt

U t g å n g s l ä g e t

Med *normlucka* avses här att frågor rörande skadeståndsansvar som en följd av avtalsbrott inte är reglerade i vare sig lag, avtal eller någon annan rättsnorm. Däremot kan lagen i en del fall genom bestämmelser om parter skyldigheter ge riktlinjer för bestämmandet av vad som kan betraktas som avtalsbrott och på det sättet ge vägledning för bedömningar av ansvars-

grunden, t.ex. när i lagen ingår bestämmelse om hävning utan vägande skäl eller handlande i strid mot god affärssed.

Man ställs inför tre frågor som delvis går in i varandra:

- under vilka *förutsättningar* uppkommer skadeståndsansvar,
- hurudana omständigheter kan *befria* från ansvar,
- på vilken av parterna vilar *bevisbördan*?

Basen är den för vilken tidigare redogjorts (s 55): skadeståndsansvarets primära grund är själva avtalet och det faktum att detta fortfarande är bindande, avtalsbrottet utlöser ansvaret. Från det utgångsläget har man att bedöma om det, utöver avtalsbrottet, krävs någon särskild förutsättning för skadeståndsskyldighet.

I det följande drar jag några *riktlinjer* utan att behandla olika avtalstyper – utöver det som kan krävas för en konkretisering av de frågor som behandlas. Framställningen begränsas huvudsakligen till frågan om vilken *ansvarsform* som skall eller kan tillämpas.

Valet av ansvarsform kan ske enligt två alternativ:

1) Man *utgår från culparegeln* med den innebörd den har i skadeståndssystemet och med den starka position den intar i lagstiftningen, också i en del nyare lagar. Man betecknar culparegeln som det avtalsrättsliga skadeståndsansvarets huvudregel. Det ligger då nära att för oreglerade skadesituationer godta ett culpaansvar, ifall inte speciella omständigheter motiverar avståndstagande till förmån för kontrollansvar eller strikt ansvar.

HD 1985 II 132 – Målet gällde transportörs ansvar för resgods som under transporten varit i passagerares vård; HD uttalade i sina motiveringar att det varken i Warszawa-konventionen eller i vår lagstiftning (dåvarande) stadgats ansvar för skada i föreliggande fall, HD ansåg därför att ansvarsgrunden bör härledas ur Finlands skadeståndsrätts allmänna principer, vilka som huvudregel förutsätter vållande som ansvarsgrund och lägger bevisbördan på den som lidit skadan; då orsaken till den flygolycka, genom vilken skadan skett, förblivit helt okänd, kunde man inte klarlägga eller ens göra sannolikt att skadan skulle ha orsakats av transportörens eller hans personals vållande; skadeståndskravet förkastades. – Det är möjligt att motiveringarna (åtminstone delvis) utformats med ledning av grunden för utomobligatoriskt skadestånd.

2) I utgångsläget *prioriterar* man *inte* culparegeln eller någon annan ansvarsform. I stället överväger man vad som i olika typer av skadeståndssituationer motiverar en strängare eller mildare ansvarsbedömning samt hur man kan dra gränser mellan parternas riskområden. Med ledning härav

bestämmer man vilken ansvarsform som skall gälla, eventuellt någon särform.

De två alternativen skiljer sig kanske inte mycket från varandra i den *praktiska* tillämpningen. Men argumenteringarna är olika.

Åtminstone i utgångsläget kan man göra invändningar mot den schematiska lösning som det förstnämnda alternativet erbjuder. Dels bör man beakta att culparegeln ingalunda är enhetlig, den framträder i varianterna direkt och indirekt culpa och den har uttunnats genom konstruktionen anonym culpa. Dels har det traditionella skadeståndssystemet väsentligen rubbats och ändrats genom att KöpL infört ett kontrollansvar med den riskfördelning detta bygger på och med det nytänkande som innefattas däri. Ytterligare har speciella ansvarsformer beretts plats i några nyare lagar.

Betr utomobligatoriskt skadeorsakande är situationen en annan; SkadeståndsL bygger helt på culparegeln (2:1 m 1), undantag gäller endast om i denna lag eller annan lag stadgas annorlunda (1:1).

Man kan på grund härav ifrågasätta en principiell prioritet för culparegeln utan att förneka dess starka grepp om skadeståndsproblematiken. För mig framstår det som en naturlig väg att man vid normluckor i första hand utreder vilka faktorer som kan påverka ansvarsbedömningen i skärpande eller modererande riktning samt vilken lösning som bäst motsvarar en riskfördelning mellan parterna. Övervägandena sker med ledning av det allmänna skadeståndssystemet med de ansvarsformer det erbjuder och tillåter.

Faktorer som påverkar valet av ansvarsform

Inledningsvis hänvisar jag till de allmänna faktorer som är riktningsgivande i skadeståndssystemet (s 44). De har relevans även vid ansvarsöverväganden i normluckor.

Som *komplettering* av de allmänna faktorerna bör följande omständigheter beaktas:

1) *Avtalets och avtalsprestationens* beskaffenhet.

Ett avtals rättsliga natur, *avtalstypen*, är en alltför schematisk faktor för att kunna bestämma förutsättningarna för skadeståndsansvar. Lagstiftningen ger belägg härför, sålunda har KöpL accepterat alla tre ansvarsformer för en och samma typ av avtal.

Däremot kan man oftast bedöma ansvaret med ledning av de *avtalsförpliktelser* som åsidosatts. Strängheten understryks när en förpliktelse är av det slag att den kan fullgöras av vem som helst och faller inom den risk som envar avtalspart rimligen bör bära, t.ex. en betalningsförpliktelse. Å andra sidan kan åsidosättandet av en förpliktelse av personlig natur motivera en mildare bedömning.

Varje åtagande i ett avtal bör ses i samband med de *syften* som avtalet skall förverkliga. Ansvaret kan uppfattas som mildare eller strängare beroende på om avtalet är av gåvonatur eller om det är ömsesidigt förpliktande. Också en bristande jämvikt mellan parterna kan rubba den vanliga ansvarsskalan.

2) Avtalsbrottets *orsak*.

En central faktor i skadeståndssystemet är avtalsbrottets orsak: har avtalsbrottet föranletts av åtgärder eller underlåtenhet av gäldenären eller hans medhjälpare eller av tredje man, har borgenären medverkat till avtalsbrottet eller till skadan, har uppfyllelse hindrats av force majeure eller någon annan yttre händelse? Orsaksfaktorn finns med i alla ansvarsformer. I mycket är det fråga om hur riskgränserna skall dras.

3) *Avtalsbrottets* beskaffenhet.

Man kan grovt indela avtalsbrotten i två kategorier:

- avtalsförpliktelser fullgörs inte alls eller inte i rätt tid, *dröjsmål*,
- avtalsförpliktelser fullgörs inte på det sätt, med det innehåll eller i den omfattning som handlingsnormerna föreskriver, *fel* eller felaktig prestation i vid mening.

Betr ytterligare differentiering av avtalsbrott, AR 176.

En generell riktlinje är att man tillämpar samma ansvarsregler – åtminstone i stort sett – oberoende av avtalsbrottets beskaffenhet, fel, dröjsmål etc. Speciella omständigheter kan likväl motivera avvikelser, t.ex. beträffande ansvar för faktiska och för rättsliga fel i avtalsobjektet.

Relevant är i allmänhet inte vilken *typ av normer* som gäldenären brutit: lagbestämmelse, avtalsklausul etc.

4) Avtalsförpliktelsens *relativa värde*.

Oftast råder ekonomisk värdebalans mellan parternas förpliktelser. Om en förpliktelses värde däremot är högt i relation till motpartens prestation, kan det vara motiverat att modifiera skadeståndsansvaret för den "givande

parten". Problemet framträder starkast vid egentliga gåvoavtal och i fråga om gåvoliknande avtalsförpliktelser. Också därutöver kan en uppenbar disproportion mellan ömsesidiga avtalsförpliktelserns värde motivera en mildare bedömning av ansvarets förutsättningar samt eventuellt beaktas vid en jämkning av skadeståndet.

5) *Garantiliknande* förpliktelser.

I garantiliknande fall kan ett strängare ansvar vara motiverat: en part har t.ex. givit uppgifter om avtalsobjektet eller om sättet för fullgörelse utan att däri inlägga en särskild garanti – se KöpL § 40 m 3 in fine. I sådana fall är det motiverat att fästa avseende vid den tillit som givna uppgifter väckt hos motparten. Faktauppgifter som gäldenären givit eller hans uppträdande kan ha lett till att borgenären, i förlitan på det faktamaterial han erhållit, inte ansett sig ha anledning att själv vidta åtgärder, t.ex. att mera noggrannt undersöka avtalsobjektet. Man bör likväl vara försiktig att konstruera ett garantiliknande ansvar utan tillräckligt stöd i de faktiska förhållandena.

När i avtalet ingår en egentlig *garantiklausul* genom vilken en part klart påtagit sig ett strängare eller mera preciserat ansvar, har förutsättningen för skadeståndsskyldighet fixerats genom avtalet. Härom är inte nu fråga.

6) *Skadans* art.

Ett avtalsbrott kan orsaka förlust eller annan skada av många olika slag – sakskada, frångången vinst, utgifter direkt föranledda av avtalsbrottet, ersättningsskyldighet för borgenären till tredje man etc. Det är inte givet att skadeståndsskyldigheten i alla skadefall bör bindas vid samma förutsättningar.

Problemet har fått ny och skarp belysning av KöpL som uttryckligt skiljer mellan direkt och indirekt förlust (§ 67) och binder ersättningsskyldigheten för de två skadetyperna vid olika förutsättningar (s 22). Man ställs inför frågan huruvida samma ordning kan tillämpas utanför i lag reglerade fall, frågan behandlas i samband med skadeståndets omfattning (s 182).

Utöver de omständigheter som nyss nämnts (1–6) bör man särskilt understryka betydelsen för ansvarsbedömningarna av att gäldenären är ett företag eller en annan organisation eller en specialiserad fackman; enskilda personers ansvar bör ofta bedömas enligt en mildare måttstock.

Man skall inte räkna med att för normlösa lägen kunna uppställa fasta och lätt tillämpliga regler om ersättningsansvar. Avgörandena måste alltid bero på en prövning, mera generell eller inriktad på omständigheter in casu. Den yttre ramen utgörs av skadeståndssystemet med dess ansvarsformer.

Prövningen får inte ensidigt ske till förmån för någondera parten. Det bör ske en *avvägning* mot varandra av parternas intressen och skyddsbehov. Resultatet behöver inte alltid vara ett antingen-eller, det kan också förekomma en fördelning, t.ex. så att endast vissa förluster ersätts eller att en jämkning av skadeståndet sker.

I avvägningar har man också att ta ställning till vilken av parterna som framom den andra anses ha *risk*en för den händelse som orsakat avtalsbrottet.

Överväganden rörande ansvar och ansvarsbefrielse – mera generella eller i enskilda fall – tar sikte på lösningar vilka med avseende på ansvarets stränghet framstår som *rimliga*. Kravet på rimlighet innefattar i detta sammanhang också en viss skälighetsbedömning.

Följdverkningar av lagstiftning

Skadeståndssystemet bygger på och bestäms till sina grundlinjer av regleringar i avtalsrättsliga lagar. Dessa har kompletterats och förtydligats genom systematiseringen och får av denna material och argument för tolkning och tillämpning.

Detta aktualiserar frågan: vilken betydelse har lagarnas regleringar för normlösa skadeståndssituationer?

Frågan gäller lagarnas *följdverkningar*. Härmed avses, i nu aktuella sammanhang, att lagarnas normer samt principer, argument och ställningstaganden på vilka de bygger, bestämmer eller påverkar bedömningar och avgöranden rörande skadeståndssituationer på sidan om lagarnas tillämpningsområden.

När man analyserar följdverkningar av en lag som reglerar avtalsrättsligt skadestånd eller av enskilda bestämmelser däri, har man att beakta två allmänna faktorer:

1) Gällande avtalsrättsliga lagar – de nyare dominerar (kap 2) – är primärt utformade enligt de *speciella* behov och syften som är relevanta för den verksamhet och de avtal som respektive lag reglerar. I det avseendet finns det stora olikheter mellan t.ex. avtal om transport och om värdepap-

pershandel. Man bör vara försiktig att rekommendera följdverkningar av lagbestämmelser som utgör konsekvenser av det som utmärker en specifik avtalstyp och av dess särskilda uppbyggnad och syften.

2) Lagar om särskilda avtalstyper präglas i många stycken av *allmänna avtalsrättsliga* principer, såsom skälighets- och lojalitetsmaximerna. Med avseende på skadeståndsansvar kan man bl.a. nämna principen om full ersättning, teserna om intresseavvägning och riskfördelning mellan parterna, behovet att skydda en svagare eller underlägsen part. Det är uppenbart att sådana, ofta dolda, gemensamma element har betydelse för bedömningar och avgöranden i öppna fall.

Lagars följdverkningar är en balansgång mellan specifika och allmänna linjer och syften.

Starkast är följdverkningarna när likheterna med i lag reglerade avtal och avtalsförpliktelser är så stora att betingelser för en tillämpning *ex analogia* är för handen, helt eller beträffande detaljer. I andra fall kan inflytandet från en lag vara betydligt svagare, en lagnorm har närmast en *vägledande* funktion, t.ex. när det gäller att bestämma ansvarsform eller bevisbörda.

Se *HD 1987:42* – Tillämpning *ex analogia* av regler rörande avtalsbrott i L om handelsrepresentanter (1975).

Av lagar rörande avtal har *KöpL* otvivelaktigt den starkaste genomslagskraften utanför sitt eget tillämpningsområde. Tillsviðare är dess följdverkningar i många avseenden likväl oklara, större exakthet och vidgad relevans kommer troligen att uppnås genom framtida rättspraxis.

Olika *skäl* talar för att *KöpL*s normer och principer rörande skadestånd kan vara vägledande för andra typer av avtal:

- Lösöreköpet är ett ömsesidigt förpliktande avtal med naturaprestation och betalningsförpliktelse, i viss mening en prototyp.
- *KöpL* är en modern lag (1987), dess normer bygger på förhållanden som existerar i dagens ekonomiska liv och de strävar att tillgodose behov och syften som gör sig gällande där. Av speciell betydelse i detta sammanhang är att en stor del av lagens bestämmelser, inte minst de som reglerar skadeståndsansvar, är utformade med tanke på parter som driver företagsverksamhet.
- Många av *KöpL*s normer är anpassade till allmänna avtalsrättsliga principer. Dessa har genom att "transformeras" till lagtext inte blott erkänts

utan även konkretiserats, preciserats och utvecklats. Det ligger nära att utnyttja sådana lagnormer utanför deras egentliga tillämpningsområde, så långt de provas ha räckvidd över gränserna mellan olika avtalstyper.

- KöpLs bestämmelser om skadestånd är i stort sett heltäckande. I motsats till andra speciallagar om avtal reglerar de olika typer av avtalsbrott, därigenom är det lättare att se den helhet som skadeståndssystemet bildar.
- KöpLs normer, också beträffande skadestånd, är i väsentliga avseenden allmänt formulerade på ett sådant sätt att de förutsätter eller tillåter prövning inom angivna gränser. Detta kan ge vägledning när man in casu bedömer andra avtal än köp, så länge inte särskilda skäl som hänför sig till dem kräver en annan argumentering.

De ganska omfattande *förarbetena* till KöpL ger inte besked om huruvida lagen kommer att ha några följdverkningar. Det konstateras blott att det blir en fråga för rättstillämpningen huruvida KöpL skall eller kan tjäna som ledning för andra rättsområden. Av betydelse i det avseendet är att förarbetenas motiveringar ger stoff för överväganden även för andra avtals del. I den utsträckning lagmotiven passar in på andra typer av avtal kan synpunkter och argument i dem vara vägledande.

Allmänt om KöpLs följdverkningar, *Taxell*, Köplagen 12 ff med hänvisningar; betr skadestånd 134 ff; *Håstad* 31 f. Se även *Sisula-Tulokas*, JFT 1991 206, *Bärlund*, JFT 1992 1 ff.

Den med avseende på följdverkningarna av KöpLs skadeståndsnormer centrala frågan är om *kontrollansvaret*, såsom sådant eller till vissa delar, kan tillämpas på andra avtal än lösöreköp.

Också för det *strikt ansvaret* – dess omfattning och innehåll – erbjuder KöpL material och argument.

Culparegeln är inte närmare utformad i KöpL. Den intar där en undanskymd plats trots att den principiellt är en basregel (se § 27 m 4). Den ger inte stoff för bedömningar av culpaansvar utanför sitt tillämpningsområde. Däremot kan andra nyare lagars regleringar, t.ex. om transportansvar, ge vägledning för överväganden inom culparegelns ram.

Riktlinjer för ansvaret

Culparegeln är en *övergripande* skadeståndsnorm: om det, genom bevisning som borgenären presterat eller av uppenbara omständigheter konstate-

ras att avtalsbrottet orsakats av vållande på gäldenärens sida, krävs inte någon ytterligare bedömning, förutsättning för ansvar är för handen. Detta gäller oberoende av vilken ansvarsform som i princip (generellt) skall tillämpas på den avtalsförpliktelse som brutits.

Det förefaller ändamålsenligt att *disponera* den följande framställningen så att jag först belyser omständigheter som kan motivera kontrollansvar respektive strikt ansvar. Där deras tillämpningsområden slutar gäller culpa-regeln, likväl så att särformer kan förekomma.

3.5.2. Kontrollansvar

Har kontrollansvaret plats utanför i lag reglerade områden?

När KöpLs kontrollansvar konstruerades utgick man uppenbarligen från förhållanden inom *företagsverksamhet* med de typer och former av organisation, ledning och kontroll som normalt förekommer där (s 86). Ur den synvinkeln bör man granska betingelserna för ett kontrollansvar vid norm-luckor.

Bestämmelserna om kontrollansvar i KSLFörsl med avseende på sälja-res och uppdragstagares dröjsmål (5:10, 8:10, 9:11) har utformats i överensstämmelse med KöpLs reglering.

Kritiska synpunkter framförs av *Bengtsson*, Festskr Grönfors 38 f.

I utgångsläget har man att beakta två allmänna faktorer:

- dels argument och synpunkter som förklarar och stöder *följdverkningar* av KöpL,
- dels *motiven* för KöpLs kontrollansvar, främst de som ingår i lagens förarbeten.

Som komplettering av det som sagts tidigare vill jag understryka två omständigheter.

För det första är tillämpningen av *culparegeln* i företagsförhållanden problematisk främst på grund av de i princip subjektiva bedömningar som den innefattar (s 67). Om bevisbördan läggs på borgenären, kan det vara synnerligen vanskligt att få fram omständigheter som styrker ett vållande. Och för gäldenären kan det – om det är hans sak att visa att vållande inte förekommit – vara omöjligt eller svårt att exculpera sig. Visserligen har

man godkänt anonym culpa och sålunda nöjt sig med att beakta fel eller försummelser i verksamheten utan att företa en culpabedömning i sträng mening. Men den personfixerade bedömningen finns likväl kvar.

För det andra är det naturligt att i företagsverksamhet fästa stort avseende vid risker och *riskfördelning* mellan avtalsparter. Det ligger nära att anta att företagsparten bär risken för det som sker eller underlåts inom hans yrkesmässiga verksamhet, som motparten sällan har möjlighet att påverka eller ens få insyn i. Även om det kan bereda svårigheter att dra klara riskgränser (s 81) har man likväl objektiva kriterier att hålla sig till i stället för subjektivt färgade culpabedömningar. Bestämmandet av ett riskområde för företagsparten – den inre sfären enligt kontrollansvarets terminologi – är ägnat att hos den andra parten skapa och upprätthålla en tillit, denne har anledning räkna med att inte drabbas av ekonomisk förlust orsakad av händelser inom detta riskområde.

På basen av synpunkter och omständigheter som nämnts här och i tidigare avsnitt kan man, enligt min mening, välja mellan två *alternativa lösningar*:

- Man fasthåller vid *culparegeln* och anpassar den till företagsförhållanden. Man godtar att anonym culpa är tillfyllest för ansvar och lägger bevisbördan på gäldenären (presumtionsansvar), vilket understryker strängheten i ansvaret. För gäldenären sker en exculpering i många fall så att han visar att avtalsbrottet orsakats av en händelse utanför hans riskområde.
- Man accepterar ett ansvar enligt tankebyggnaden bakom KöpLs *kontrollansvar*. För att bli fri från skyldighet att ersätta förlusten av ett avtalsbrott bör gäldenären visa att hinder för fullgörelse orsakats av en faktor utanför hans inre sfär – kontrollsfär, riskområde (se KöpL § 27 m 1 och 2).

Ett tredje alternativ, som jag likväl utesluter, vore att i företagsförhållanden tillämpa ett *strikt ansvar* med förbehåll blott för force majeure i inskränkt mening (övermäktigt hinder). Det ges inte tillräckliga motiv att göra det nu när det mellan culpaansvar och strikt ansvar uppstått en ny "medlande" ansvarsform – kontrollansvar.

Vilket av de två förstnämnda alternativen har företräde?

När jag i AR (1972) – då ett kontrollansvar inte ännu skapats – analyserade i lag oreglerat ansvar för avtalsbrott i företagsverksamhet, konstaterade jag behovet av ett relativt strängt "företagsansvar". Jag uttalade bl.a. (s 305):

"I överensstämmelse med de skäl, som anförts för ett strängt företagsansvar, bör detta begränsas till ansvar för åtgärder och skeenden inom företaget eller i samband med företagets verksamhet. Det finns i allmänhet inte motiv för att tänja ansvaret till externa förhållanden. Företagsansvaret kan således inte utsträckas huru långt som helst. Detsamma har blott den innebörden att gäldenären är ersättningsskyldig på basen av ett avtalsbrott, även om han kan styrka att det som gjorts eller underlåtits inom företagsverksamheten eller i samband med denna inte beror på hans culpa eller på fel eller försummelse hos medhjälpare." Ytterligare framhöll jag (s 306) att man i många fall kan bygga ersättningsskyldigheten antingen på anonyma fel eller försummelser eller på ett objektivt företagsansvar och att det ibland är likgiltigt vilken väg man väljer.

Se motiveringarna i AR 303 ff.

Den form av ansvar som där skisserades – med avvikelse från den traditionella culparegeln – var ett objektivt ansvar som nära överensstämde med det av KöpL senare införda kontrollansvaret och som motiverades längs samma linjer som detta.

Hur skall man bedöma läget i dag?

Den traditionella culparegeln behöver inte och bör inte ges en så stark position att den upprätthålls om vägande skäl motiverar andra lösningar. I normluckor är det visserligen viktigt att överväganden och konklusioner inte bryts ut ur en genom lagstiftning och rättspraxis etablerad ram. Det måste likväl ges utrymme också åt nya värderingar och ställningstaganden, särskilt när de kan anses förenliga med ekonomisk utveckling. I fråga om företags ansvar kan denna tendens rättfärdigas med större kraft därför att kontrollansvaret är en av ny och avancerad lagstiftning erkänd och internationellt godtagen ansvarsform.

Se *FN-konventionen* art 79. – En utförligare motivering för KöpLs följdverkningar med avseende på skadeståndsansvar, särskilt kontrollansvar, *Taxell*, Köplagen 134–138; se även *Wilhelmsson*, *Festskr Olsson* 416 f.

Det förekommer avtal vilka i sak står lösöreköpet så nära att en *analogitillämpning* av normer i KöpL är motiverad, man kan som exempel nämna gränsfall enligt KöpL § 2. I sådana lägen är det naturligt att följa lagens bestämmelser om kontrollansvar.

Betr KöpLs tillämpningsområde och närstående avtalstyper, *Taxell*, Köplagen 24 ff.

I *andra fall* finns det knappast – åtminstone inte i detta skede – tillräckligt starka skäl för en generell analogitillämpning. Men man kan bygga upp ett ansvar enligt *grundprincipen* i det köprättsliga *kontrollansvaret*: gäldenären ansvarar för fullgörelsehinder som beror på händelser, handlingar eller underlåtenhet inom hans kontrollsfär eller inre sfär, dvs. den sfär som utgör hans riskområde. Gäldenären kan inte frita sig från ansvar genom att visa att varken han eller hans medhjälpare haft culpa. Befrielse från ansvar förutsätter att gäldenären visar att hindret för fullgörelse funnits i den yttre sfären, utanför hans riskområde.

Huvudproblemet är hur man skall dra gränsen mellan den inre och den yttre sfären. Här gäller det som sagts om kontrollansvaret (s 81). Förhållandena kan likväl avsevärt variera beroende på avtalstyp och på företagsverksamhetens art och omfattning. En okritisk användning av köprättsliga argument och synpunkter måste undvikas.

Om man enligt den linje som här dragits följer schemat för köprättens kontrollansvar, bör det ske med *reservationer*.

För det *första* bör beaktas att man i tillämpningen *inte* behandlar *alla företag lika*, enligt en schematisk modell. Förhållandena är *andra* i ett litet företag med få anställda, t.ex. ett mindre öppet bolag, än i företag med omfattande organisation och mångsidig verksamhet, eventuellt inom en koncern. Kontrollgränserna kan i enlighet härmed dras snävare eller vidare, beroende på faktiska förhållanden inom respektive företag.

För det *andra* får ansvaret inte bedömas för strängt, t.ex. för mindre, ekonomiskt svaga företag. En möjlighet är att från kretsen av ansvarsbetingande faktorer *utesluta* mera eller mindre *oberäkneliga hinder* för fullgörelse, även när de uppträder i den inre sfären. Här bör man kunna iaktta en viss elasticitet utan att åsidosätta den av objektiva kriterier beroende bedömning som är en nödvändig beståndsdel i kontrollansvaret.

För det *tredje*: min argumentering för ett kontrollansvar eller element därur har byggt på att gäldenären är ett företag och att avtalet ingår som ett led i dess verksamhet. När gäldenären är en *enskild person*, som inte utövar ekonomisk verksamhet, är det naturligare att ansvarsbedömningarna tar sikte på faktorer som gäller gäldenären personligen, aktivitet eller underlåtenhet hos honom och närstående personer som har hans uppdrag –

uttryckligt eller underförstått – att medverka vid fullgörelsen av avtalet. Det ligger närmare att i dessa fall tillämpa den vanliga culparegeln. En skärpning av ansvaret, t.ex. då gäldenären är en fackman, kan ske så att man lägger bevisbördan för frånvaro av culpa på gäldenären och gör culpabedömningen relativt sträng. Alternativt kan man använda element ur kontrollansvaret.

Med de reservationer som gjorts här finner jag det *möjligt* att utsträcka kontrollansvaret till avtal utanför KöpL.

Jag betraktar detta som en *trend* i utvecklandet av det avtalsrättsliga skadeståndssystemet. Genom sin förankring i företagsförhållanden kommer den sannolikt att förstärkas om kontrollansvarets tillämpning vidgas genom ny lagstiftning (se KSLFörsI) och ytterligare befästs i internationella harmoniseringssträvanden.

Det resonemang som förts här kan *motsägas* av den starka förankring som culparegeln har hos oss, även i nyare lagstiftning. Min uppfattning är likväl att utvecklingen kommer att leda till att KöpLs kontrollansvar ges plats utanför lagens tillämpningsområde i den mån detsamma befästs och preciseras i *rättspraxis* rörande lösöreköp. Det sker på bekostnad av den redan nu splittrade culparegeln. Utvecklingen inom *avtalspraxis* kan ha återverkningar i samma riktning – standardavtalens friskrivningsklausuler har redan före KöpL företett överensstämmelser med tankar bakom kontrollansvaret.

Enligt KöpL (§ 27 m 1) skall säljaren, om ansvarsbefrielse på grund av ett yttre hinder ifrågasätts, visa att han inte skäligen kunnat *räkna med* hindret vid köpet och inte heller skäligen kunnat *undvika* eller *övertvinna* dess följder.

Om man godtar kontrollansvar utanför köprätten, bör också denna bestämmelse tillämpas. Principiellt innehåller den inte mycket nytt. Det har redan tidigare ansetts att force majeure, som gäldenären haft anledning att räkna med när avtalet ingicks, inte befriar från ansvar. När ett fullgörelsehinder förestår eller inträtt hör det till partslojaliteten att åtgärder vidtas för att hindra eller modifiera följderna. En viss nyvärdering ligger däri att lagrummet förutsätter en bedömning enligt skälighet, i överensstämmelse med utvecklingen av en allmän avtalsrättslig princip. Enligt KöpL § 27 m 1 är det egentligen inte fråga om någon culpabedömning, det förutsätts att

köparen inte kunnat förutse eller hindra avtalsbrottet eller dess följder, i det avseendet har det i princip skett en övergång från en subjektiv till en objektiv bedömning, låt vara att skillnaden i praktiken är obefintlig eller obetydlig.

Enligt KöpL § 27 m 3 och 4 är ansvaret för *indirekt skada* beroende av culpa på gäldenärens sida. Huruvida denna lösning är godtagbar utanför köpavtal, se nedan s 139.

KSLFörsl följer denna princip (s 23), gränsen mellan direkt och indirekt skada dras likväl i viss mån annorlunda.

Enligt *Sveriges konsumentskyddslagstiftning* (s 78) faller också den indirekta skadan under kontrollansvaret; se KonsumentköpL § 41, 32 och KonsumenttjänstL § 32.

3.5.3. *Strikt ansvar*

Strikt ansvar i stöd av lag (s 90) gäller för olika typer av avtal och för situationer som är mycket olika. Förekommer jämförbara fall med avseende på avtal och avtalsbrott som inte är reglerade i lag? Är en analogitillämpning möjlig? Kan man hänvisa till särskilda faktorer som betingar strikt ansvar?

Allmänna synpunkter på strikt ansvar, *AR* 291 ff, *Hellner* II 316, 318, *Lagstiftning* 124, *Gomard* 154 f, *Festskr Olsson* 63.

Det är knappast möjligt att ge uttömmande svar på dessa frågor – åtminstone inte utan en grundlig detaljanalys av olika typer av avtal, avtalsförpliktelser och avtalsbrott. Den analysen gör jag inte. I det följande behandlas endast *några fall* av strikt ansvar, också vissa allmänna riktlinjer dras.

Strikt ansvar kan inte – såsom man under tidigare skeden ibland gjorde – grundas på en garantikonstruktion. Denna ansvarsform förutsätter antingen stadgande i lag eller särskilda skäl som motiverar ett strängt, från subjektiva bedömningar frigjort ansvar. Också en riskfördelning mellan parterna kan utmyнна i strikt ansvar.

Brist på ekonomiska resurser

Envar part svarar för att han har eller kan uppbringa de ekonomiska resurser som han behöver för att fullgöra sina avtalsförpliktelser. Detta kan betraktas som en allmänt godtagen princip. Bakom den finns två huvudmotiv. Dels utgör denna resursprincip en elementär förutsättning för *säkerhet* i avtalsförhållanden. Dels har parterna, genom att ingå avtal, tagit på sig den ekonomiska *riskan* för fullgörelse.

I fråga om dröjsmål med *betalning* – försenad eller utebliven betalning – har principen kommit till uttryck i KöpL § 57 m 1 (s 91) samt i RänteL § 4 (s 91) vilken gäller som en generell regel för skadestånd i form av dröjsmålsränta. Konstaterat dröjsmål är tillfyllest för skadeståndsansvar, någon ytterligare betingelse krävs inte.

Motiven för resursprincipen är giltiga även för förpliktelser av *annan art* än betalning, t.ex. prestation av sak eller utförande av uppdrag. Man kan utgå från att avtalsbrott orsakade av brist på ekonomiska resurser utlöser ansvar utan att avseende fästs vid orsaken till det ekonomiska prestationshindret. Gäldenären undgår inte ansvar om avtalsbrottet beror t.ex. på utlovad men utebliven kredit, valutaförändringar, pris- och kostnadsstegringar etc. Skadan faller, oberoende av orsaken, inom gäldenärens riskområde. Det som här sagts rubbas inte av att andra förpliktelser inom samma typ av avtal underlyder culpa- eller kontrollansvar.

Det som här kallats resursprincipen har allmänt godtagits; äldre litteratur AR 306 f med hänvisningar; nyare, *Gomard*, 175, som särskilt framhåller förpliktelser "af kommerciel art".

En schematisk tillämpning av strikt ansvar kan leda till oskäliga resultat, t.ex. med avseende på personliga avtalsprestationer eller parter i underläge i förhållande till motparten. Dessutom kan extraordinära eller helt oförutsebara händelser betinga en mildare ansvarsbedömning, likaså hinder eller svårigheter av personlig och social art (s 193). Om sådana särskilt vägande skäl föreligger in casu, kan gäldenärens intresse beaktas genom att skadeståndet jämkas utan att man avviker från det strikta ansvaret.

Rättsliga fel

I gällande lagbestämmelser om ansvar för rättsliga fel uppställs inte krav på culpa (s 95). I stort sett följer man en schematisk riskfördelning ända

därhän att gäldenären, även när han är i god tro, ansvarar för skada som har sin orsak i felet.

Det är en allmän uppfattning i finländsk doktrin att ansvaret för skada orsakad av ett rättsligt fel inte är bundet vid *parts culpa*. Förvärvaren av avtalsobjektet har skäl att förutsätta att detsamma inte belastas av någon rättighet till förmån för tredje man. Överlåtaren anses skyldig att upplysa sin motpart om eventuella rättsliga fel. Saknar han kännedom om sådana, bär han risken för följderna då han inte tagit reda på det verkliga förhållandet. Det finns hållbara motiv för strikt ansvar.

Denna ståndpunkt har kommit till uttryck i KöpL § 41 m 2. Stadgandet betingas inte av speciella köprättsliga faktorer. Det bör ses som uttryck för en princip med giltighet för avtal i allmänhet. Lagrummet har närmast blott konkretiserat och förtydligat en tidigare omfattad ståndpunkt med relevans även utanför köprätten.

Se AR 307 ff med hänvisningar; *Hellner* II 318, *Gomard* 176. – Betr rättsligt fel vid fastighetsköp, *Wirilander* 482 ff med hänvisningar till litteratur och avgöranden av HD; för svensk rätt, *Hellner*, Supplement 38.

Enligt SkuldebrevsL § 9 m 1 svarar överlåtaren av skuldebrev (utom vid gåva) för fordringens giltighet, strikt ansvar.

Det strikta ansvaret sätts ur spel när borgenären är i ond tro; motsatsen god tro innebär att "han varken kände till eller borde ha känt till felet" (se KöpL § 41 m 2, SkuldebrevsL § 9 m 1). Det kan vara tveksamt hur stora krav man med avseende på god tro bör ställa på borgenären: har han en *undersökningsplikt* och hur långt sträcker den sig i så fall?

HD 1972 II 78 – På grund av vad som visats borde köpare av fastighet ha varit medveten om ett vägservitut varför han inte, genom att hänvisa till god tro, hade rätt till skadestånd.

Vägledande för bedömningen är primärt att risken för rättsliga fel vilar på gäldenären som med avseende på dem har upplysningsplikt. Om denne uppger att avtalsobjektet är fritt från rättsligt fel eller inte nämner något härom, kan borgenären normalt ta fasta på detta och avstå från undersökning med bevarande av sin goda tro. Borgenären bör anses ha en undersökningsplikt endast under särskilda förutsättningar som ger honom grundad anledning misstänka att ett rättsligt fel kan vara för handen.

Se härom *Wirilander* 483.

Bevisbördan beträffande ond tro hos borgenären vilar på gäldenären (AR 327).

När borgenären varit medveten om ett rättsligt fel, kan avtalet möjligen tolkas så att gäldenären är skyldig att avlägsna felet, t.ex. avlyfta en nyttjande- eller panträtt. Sker detta inte, föreligger avtalsbrott och borgenären har rätt till skadestånd utan att man behöver ta ställning till om gäldenärens underlåtenhet beror på vållande.

Ibland kan avtalet tolkas så att borgenären förvärvar avtalsobjektet med den belastning som tredje mans rätt utgör. Detta framgår vanligen av vederlagets storlek i relation till avtalsobjektets värde.

Det som här sagts har gällt rättsliga fel som förelåg *när avtalet ingicks*.

Samma argumentering är giltig när ett fel uppkommit *senare* men har sin grund i faktorer som tidsmässigt föregår avtalet, t.ex. inteckning som fastställts på basen av ett före avtalets ingående givet samtycke.

Om felet och dess grund uppstått *efter det avtalet slutits*, följer man i princip reglerna om skadestånd på basen av faktiska fel (*Sevón m.fl.* 131, *Gomard* 176).

Strikt ansvar för rättsliga fel bör inte utsträckas till överlåtelser av gåvonatur. Beträffande dem är en mildare bedömning motiverad utgående från regeln att skadeståndsansvar för överlåtare, om ett sådant ifrågakommer, förutsätter uppsåt eller grovt vållande (s 151).

Rådighetsfel

Borgenärens möjligheter att utnyttja ett avtalsobjekt kan begränsas av bestämmelser i lag eller annan författning eller av beslut av myndighet: *rådighetsfel*.

Rådighetsbegränsningar kan vara mycket olika med avseende på grund och substans. Det är inte möjligt att bedöma dem enhetligt med avseende på eventuella skadeståndskrav.

AR 311 ff; *Sevón m.fl.* 102 f, *Hellner–Ramberg* 170 f, *Håstad* 60, 99 ff, *Bergem–Rognlien* 104.

I lag eller andra offentliga föreskrifter förekommer ett stort antal bestämmelser om vilka egenskaper *lös egendom* måste ha eller inte får ha,

till vad de får användas och vem som får använda dem. Syftet med regleringen är ofta att hindra att varor som är farliga eller inte tjänliga för avsett ändamål säljs och används. Bestämmelser finns t.ex. i lagstiftningen om livsmedel och om arbetarskydd. Endast undantagsvis innehåller författningarna skadeståndsbestämmelser; detta är fallet beträffande handel med frövaror samt foder- och gödselmedel, ansvaret är strikt (s 39).

En redogörelse för rådighetsbegränsningar enligt olika speciallagar och påföljder som överträdelser kan leda till ges av *Sevón*, JFT 1986 110 ff.

Det är i nu föreliggande fall fråga om *köp* av varor. KöpL innehåller inte särbestämmelser om rådighetsfel. En möjlighet vore att tillämpa reglerna om rättsligt fel. Den definition KöpL ger av rättsligt fel (§ 41 m 1) passar likväl inte in på de rådighetsfel det nu är fråga om. Det naturliga är att utgå från KöpLs bestämmelser om faktiskt fel (§ 40) och bygga en skadeståndsskyldighet på kontrollansvar och inte på strikt ansvar – såsom i en del fall då en bestämmelse i lag eller en föreskrift som gäller i stöd av lag har åsidosatts.

Se *Sevón m.fl.* 102 f. – Jfr KSLFörsl 5:12 m 3.

Borgenären-köparens rätt till skadestånd elimineras om han varit medveten om rådighetsbegränsningen eller försummat sin undersökningsplikt. Huruvida man kan anse köparen ha en undersökningsplikt beror av olika faktorer – allmänt kan sägas att en köpare som är näringsidkare eller annars fackman bör företa en undersökning som kan göras utan större besvär eller tidsutdräkt.

Sevón, JFT 1986 123, framhåller att skadestånd till följd av ett en vara inte uppfyller krav som har ställts upp i en offentligrättslig föreskrift enligt rättspraxis dömts ut endast om det förelegat vållande på säljarens sida och att rådighetsfelen sålunda inte jämsställts med rättsliga fel. – Detta konstaterande gällde rättsläget före KöpL då köprätten inte kände något kontrollansvar.

Med avseende på *fastighet* förekommer rådighetsbegränsningar i stor utsträckning. Frågan om skadestånd till följd av rådighetsfel aktualiseras vid överlåtelse och lega av fastighet.

Begränsningarna är av *två typer*:

1) Rådighetsbegränsningar som direkt framgår av *lag eller annan författning* presumeras vara kända av bägge parter, ingendera kan åberopa

god tro. Som exempel kan nämnas markdispositionsbegränsningar (se L om rätt att förvärva jord- och skogsbruksmark 1978/391 § 10, ändr 1988/538, samt förbudet mot skogsskövling i L om enskilda skogar 1967/412 § 1). Också av lokal myndighet antagna föreskrifter, t.ex. byggnadsordning, hör hit. På grund av förvärvarens onda tro är skadeståndsskyldighet i princip utesluten.

2) *Beslut av myndighet* kan konstituera rådighetsbegränsningar. Sålunda kan t.ex. i generalplan genom särskild föreskrift meddelas förbud mot uppförande av vissa slag av byggnader (ByggnadsL 1958/370 § 31 enl L 1986/493). Problemet skall här beröras med avseende på *köp* av fastighet, som behäftas med t.ex. byggnadsförbud.

Rådighetsfel föreligger när fastigheten inte kan nyttjas på det sätt parterna eller åtminstone köparen förutsatt vid köpet.

En väsentlig faktor i bedömningen är att parterna utan större svårighet kan erhålla uppgifter av byggnadsmyndighet om begränsningar av det slag det nu gäller.

Om säljaren har kännedom om en rådighetsbegränsning bör han *upplysa* köparen härom innan köpet ingås. Underlåtenhet att göra det kan tjäna som bas för ett skadeståndsansvar oberoende av om man betecknar den som vållande eller inte. En annan fråga är om köparen, när säljaren inte ger nödiga upplysningar, skall anses ha en *undersökningsplikt* och vilken verkan en försummelse härav har.

En viss vägledning ger två avgöranden av HD:

HD 1985 II 188 – På det område som A köpt av B rådde byggnadsförbud (strandplan skulle uppgöras); As ansökan om undantagstillstånd förkastades. As krav på hävning ogillades av HD; i motiveringen sades att det hade varit As sak att före köpet av byggnadsmyndighet ta reda på om byggnad kunde uppföras på det köpta området, A hade likväl försummat sin undersökningsplikt vars fullgörande endast hade krävt en mindre åtgärd (vähäinen toimenpide); såsom ägare måste B ha känt till byggnadsbegränsningen men underlåtit att ge upplysning härom när köpet ingicks; A ansågs likväl inte på grund härav ha befriats från sin undersökningsplikt, hans krav på hävning förkastades. Skadeståndskrav hade inte framställts. – Min. (2 medl.): Vid köpets ingående hade inte framkommit sådana omständigheter som skulle ha föranlett att A borde ha tagit reda på om rätten att bygga var begränsad; A har till följd av att ansökningskravet om byggnadstillstånd förkastats inte kunnat uppföra sådan byggnad som han med Bs vetskap förutsatt vid köpet, därför förklarades köpet hävt. – Jfr *HD 1989:30* (s 145).

HD 1978 II 11: För det jordområde som A köpt hade han inte fått tillstånd att bilda sådana för bebyggelse lämpliga fastighetsenheter som A och säljaren B hade förutsatt vid köpet. As krav på hävning godkändes; hans krav på ersättning för kostnader föranledda av hans underkända ansökan om byggnadstillstånd förkastades med motivering att B, som vid köpet

varit i god tro, inte ansågs ansvarig för kostnader vilka orsakats av att A sökt byggnadstillstånd utan att först försäkra sig om att byggande kunde ske. – Min. (2 medl): Då B i samband med köpet hade givit A anledning att anta att det inte förefunnits hinder att använda fastigheten på det sätt parterna förutsatt ålades B att ersätta de kostnader som föranletts av ansökan om byggnadstillstånd.

De två rättsfall som refererats här har ingående kommenterats av *Wirilander*, 485 ff; betr avgörandet 1978 konstaterar han att skadeståndsansvaret är ett culpaansvar. – *Zitting*, 292 ff, gör en ingående teoretisk analys av fastighetssäljarens ansvar för givna uppgifter; han framhåller bl.a. att uppgifter om t.ex. byggnadsrätt kan uppfattas som en tyst garanti som medför skadeståndsansvar även utan säljarens vållande, också när han är i god tro (299, 301).

Rättsfallen ger inte klart besked med avseende på förutsättningar för skadestånd. Det blir knappast fråga om en vanlig ansvarsbedömning, t.ex. ett val mellan culpaansvar och strikt ansvar. Utgångspunkten är att *risken* för rådighetsfel vilar på säljaren. Om denne försäkrar eller annars klart låter köparen förstå att fastigheten är felfri och det sker så att köparen inte har anledning att betvivla uppgiftens riktighet är ett skadeståndsansvar motiverat även om säljaren varit i god tro – detta närmast i överensstämmelse med minoritetens motivering i det senare rättsfallet (1978).

I övrigt är det närmast fråga om köparens *undersökningsplikt*. Den omständigheten att det är relativt lätt för köparen att få reda på en rådighetsbegränsning motiverar att köparen vanligen måste stå för direkta kostnader ifall han underlåter att ta reda på om någon rådighetsbegränsning är för handen, särskilt om det inte är helt osannolikt att en begränsning gäller. Det finns anledning att i överensstämmelse med motiveringen i det förstnämnda rättsfallet (1985) betona köparens undersökningsplikt, avgörandet gäller visserligen hävning men dess motiveringar har också relevans för skadeståndsansvaret.

Ersättning för *annan skada* än egentliga utgifter blir det knappast fråga om. Andra påföljder ligger närmare – hävning jämte återbetalning av vederlag eller prisavdrag som i princip bygger på andra förutsättningar än skadestånd.

Det som i det föregående sagts om vissa typer av rådighetsfel ger vid handen att det knappast är möjligt att uppställa generella regler om förutsättningar för skadeståndsansvar.

Se AR 311 ff, *Zitting* 292 ff, *Wirilander* 488, *Hellner* II 318, Supplement 34 ff (strikt ansvar vid fastighetsköp i överensstämmelse med ansvar för rättsligt fel; med viss tvekan).

Ibland kan det vara motiverat att göra bedömningar och dra slutsatser på basen av *bristande förutsättningar* eller handlande i strid mot *tro och heder*, vilket kan leda till att avtalet återgår, eventuellt med skyldighet för säljaren att ersätta det negativa avtalsintresset (kostnader av olika slag).

Garantliknande fall

Gäldenären kan ha givit utfästelser eller framhåvt sakuppgifter på ett sådant sätt att han kan anses ha tagit på sig en ökad risk. Det kan t.ex. gälla avtalsobjektets egenskaper eller användning eller sättet för avtalets fullgörande. Sådana utfästelser skall vanligen inte bedömas som egentliga garantier. Om det senare visar sig att innehållet i en utfästelse varit felaktigt, frågar man om en sådan *försäkr*an är tillfyllest för skadeståndsansvar.

Se AR 314 f, *Gomard* 177.

Parts försäkr

HD 1989:30 – A hade av B köpt ett jordområde för att där uppföra en fritidsbostad. B hade försäkrat att byggnadstillstånd erhålls, vilket bidragit till att A genast beslutat köpa. Efter köpet hade framgått att uppförande av byggnad fick ske endast med undantagstillstånd, vilket inte beviljades A. I motiveringen uttalas: på grund av Bs försäkr

Före KöpL:

HD 1979 II 109 – Säljaren hade vid köpet uppgivit att den ko, som sedan sålts, var frisk, vilket inte var fallet; skadeståndskravet, som godkändes, grundades på säljarens upplysning (myyjän ilmoituksen perusteella).

HD 1973 II 1 – Köparen av stockvirke för byggnad hade under rådande förhållanden haft anledning att lita på säljarens uppgifter om stockarnas kvalitet och mängd utan grundlig granskning och säljaren borde ha insett att byggnaden inte på grund av virkets dåliga kvalitet och otillräckliga mängd kunde uppföras; köpet hävdes och ersättning för särskilda kostnader utdömdes.

Se betr skadeståndsansvar för försäkran eller utfästelse, som innefattar garanti, *AR* 314 f, *Hellner II* 265 f, 313 ff, Supplement 19 f, 31 ff, *Ramberg* 33 f, *Gomard* 166, 177, *Jørgensen* 155 f.

Man kan möjligen nå samma resultat med hjälp av en culpabedömning: gäldenären kan t.ex. anses ha handlat oaktsamt när han givit en uppgift vars riktighet han inte kontrollerat. Det är likväl naturligare att grunda ansvaret direkt på gäldenärens försäkran.

När en försäkran rörande relevanta omständigheter är tydlig och konkret är ansvarsgrunden klar. Det kan även vara tillfyllest att det i avtalsdiskussionerna från borgenärens sida tydligt förutsatts t.ex. att avtalsobjektet bör ha vissa egenskaper och detta inte motsagts av gäldenären. Var gränsen för ansvarsbetingande information går blir beroende av en prövning in casu. Man bör inte presumera ett garantiliknande fall om det inte beträffande gäldenärens förklaringar eller åtgärder finns sakliga skäl för att han tagit på sig en ökad risk och därmed vidgat sitt ansvar.

Beträffande lösöreköp har ett garantiliknande fall reglerats i KöpL § 40 m 3. Där förutsatts att varan vid köpet avvek från det som säljaren "särskilt utfäst" (s 94). Detta ställningstagande kan vara vägledande med avseende på särskilda utfästelser eller andra liknande åtaganden i avtal utanför köprätten. Ett alternativ till garantiliknande fall som här berörts är att tillämpa regler om kontrollansvar, utfästelsen eller informationen faller inom den inre sfären (*Sevón m.fl.* 125).

Det som här sagts bör skiljas från en egentlig *garanti* innefattande att gäldenären genom avtalet medvetet påtagit sig ett strängare och mera preciserat ansvar. Någon skarp gräns existerar likväl inte.

Andra fall

Om och i vilken omfattning strikt ansvar kan förekomma utanför de i det föregående nämnda typfallen är en oklar fråga, den kan inte besvaras generellt.

Behovet att operera med strikt ansvar är ytterst betingat av att ansvaret av särskilda skäl bör bedömas *strängt*. Detta förutsätter ofta att man fäster ansvaret vid objektiva kriterier utan att hänsyn tas till gäldenärens personliga beteende eller kvalifikationer.

I fråga om utomobligatoriskt skadeståndsansvar har man ansett det möjligt att tillämpa en regel om strikt ansvar när den verksamhet i vilken skada uppkommit kan betecknas som *farlig*. Mycket talar för att man i avtalsförhållanden kan följa den linjen. Också där kan det, för att skada så långt som möjligt skall förebyggas, krävas särskilda säkerhetsåtgärder och en långt gående upplysningsplikt från gäldenärens sida utan att underlåtenhet att iaktta detta behöver betecknas som culpa.

HD 1991:156 – A hade hyrt en lyftkran av B, när kranen användes hade en arbetstagare orsakats svår skada som en följd av att lyftkranen var felaktig (ett lager hade brustit); B ansågs ansvara för att den hyrda kranen var ändamålsenlig till sin konstruktion; B svarade för skadan oberoende av vållande (möjligen ansågs skadan vara utomobligatorisk). – Se även *HD 1982 II 187*.

Andra särskilda skäl för strikt ansvar kan förekomma i situationer då gäldenären tagit på sig eller annars har en ökad risk, t.ex. när han underlåtit att *försäkra* avtalsobjektet trots att försäkring normalt förekommer, att han är *omedveten om en förpliktelse* och därför underlåtit att fullgöra eller att gäldenären är en *specialiserad fackman*.

Strikt ansvar i avtalsförhållanden måste uppfattas som ett *undantag* med starkt begränsad räckvidd – bortsett från de konkreta fall som nämnts i det föregående, t.ex. betalningsdröjsmål.

Se *AR 314 ff, Gomard 176*.

Kontrollansvaret kan komma in som ett alternativ. En vidgad tillämpning av KöpLs kontrollansvar utanför köprätten (s 133) kan betyda att det inte finns något behov av strikt ansvar. Det är också möjligt att i oklara skadeståndssituationer tala om särformer (s 110).

Befrielse från ansvar

Det är inte möjligt att exakt ange vilka slag av faktorer som eventuellt befriar en strikt ansvarig gäldenär.

I fråga om *betalningsförpliktelser* är det naturligt att följa den linje som anges av KöpL § 57 m 1, för en tillämpning ex analogia finns tillräckliga skäl (se s 91). Bestämmelsen kan ses som uttryck för en allmänt omfattad ståndpunkt om force majeure som en befriande faktor. Detsamma kunde gälla om för fullgörelse av en *avtalsförpliktelse av annan art* möter ett ekonomiskt hinder med orsak i force majeure.

När force majeure är för handen beror ansvaret på vilka möjligheter gäldenären haft att förutse hindret och huruvida han kunnat kringgå hindret eller övervinna dess följder och sålunda haft möjlighet att undvika avtalsbrott. Utslagsgivande blir i princip vad som i det avseendet skäligen kan fordras av gäldenären, med beaktande av hans kvalifikationer och möjligheter att agera inom den verksamhet i vilken avtalet ingår (se s 102). När gäldenären brustit i det avseendet ligger det nära att påföra honom ansvar.

Avgöranden i nyare rättspraxis:

HD 1989:98 – Innehavaren av ett VISA-kort hade tillfogats skada genom att han inte kunnat använda kortet som betalningsmedel på grund av en tillfällig störning i datakommunikationen vars orsak inte klarlagts; detta ansågs inte utgöra ett övermäktigt hinder (vilket enligt avtalsvillkoren för kortet skulle befria utställaren från ansvar); skadestånd utdömdes.

HD 1985 II 86 – Charterresa med flyg hade förkortats med en dag till följd av att i USA utfärdats flygförbud för DC 10 flygplan; enligt avtalet ansvarade researrangören inte för skada orsakad av "händelser av force majeure-typ (katastrof, strejk etc.)"; HD konstaterade att flygförbudet hade orsakat researrangören svårigheter att ordna charterflyg på avtalad tid; då researrangören inte visat att ordnandet av tjänster enligt avtalet varit övermäktigt (ylivoimais-ta) godkändes prisavdrag.

Kivivuori m.fl. 157: force majeure befriar inte från skadeståndsskyldighet enligt KSL 5:9 m 1.

För många avtalsförpliktelser som är knutna till ett strikt ansvar, uppkommer frågan om force majeure inte alls, t.ex. vid rättsliga fel och rådhetsfel.

Beträffande *annan omöjlighet* än force majeure hänvisas till det som sagts härom (s 99). För de resonemang som förts där saknas till största delen stöd i lagbestämmelser. Några entydiga riktlinjer kan inte dras utanför de specialfall i vilka omöjlighet uttryckligen ges ansvarsbefriande verkan.

Avgörande blir ofta hur långt gäldenärens ansvarsområde anses bära utsträckas, vilken av parterna som anses ligga närmare att bära risken och

därmed de menliga ekonomiska konsekvenserna av ett hinder som omöjliggjort fullgörelse.

Kan ett *socialt hinder* – definierat ovan s 100 – påverka skadeståndsansvaret?

Dröjsmål med betalning kan i en del fall leda till skadeståndsskyldighet utöver dröjsmålsräntan (s 176). När förutsättningar för jämkning av dröjsmålsräntan på basen av ett socialt hinder är för handen (RänteL § 11) är det naturligt att också ersättning utöver dröjsmålsräntan påverkas, eventuellt så att skadestånd inte alls skall betalas.

Det har tidigare sagts (s 92) att en part ansvarar för att han har ekonomiska resurser att fullgöra sina avtalsförpliktelser oberoende av deras art. Om det brister i det avseendet, inträder skadeståndsskyldighet oberoende av culpa. Osäkert är om denna resursprincip påverkas av ett socialt hinder. Jämkning bör i varje fall kunna ifrågakomma (s 196). Den utvägen förefaller att vara den mest naturliga och den ger möjlighet att låta sociala skäl påverka ansvaret nyanserat och enligt skälighet.

I en del fall kan problem som sociala hinder framkallar bedömas enligt principerna för *ändrade förhållanden* och deras rättsföljder, eventuellt i den riktningen att avtalsförpliktelser bortfaller eller modifieras, utan att detta dock alltid betyder att skadeståndsskyldighet skulle elimineras.

3.5.4. *Culpaansvar*

De tillämpningsområden som i det föregående ingärdats för kontrollansvar och strikt ansvar i normlösa lägen drar gränser för culparegeln, därtill kommer en del särformer (s 151). Culpaansvaret framstår som en *generell ansvarsform* – så långt den inte skjuts åt sidan av faktorer och överväganden som motiverar ett annat och strängare ansvar.

Se *HD 1985 II 132* (s 126) med dess principiella ställningstagande; jfr med argumenten mot att prioritera culparegeln (s126).

Gomard, 155, uttalar att culparegeln är den allmänt gällande ersättningsregeln ifall inte annat är bestämt i lag eller är "særligt indiceret af tradition eller tungtvejende grunde".

Gränsdragningen mellan culpaansvar och andra ansvarsformer är ingalunda alltid klar.

HD 1983 II 9 – En kommun som sålt egnahemstomter hade inte visat tillräcklig omsorg och försiktighet i sin egenskap av överlåtare och ledare av byggnadsarbete; skadeståndsansvar. Min. (1 medl) grundade ansvaret på att köparen hade kunnat lita på sin förutsättning att tomten var lämplig för uppförande av byggnad, oaktat säljaren inte givit uttrycklig garanti härom.

Genom att olika varianter utvecklats inom culpaansvaret kan detta komma till användning i lägen som kan vara mycket olika beroende på avtalstyp samt arten av avtalsförpliktelser och avtalsbrott.

I det följande skall jag beröra endast några problem med avseende på culpaansvar i normluckor (se även *AR 282–284*).

Avtalsförpliktelsens natur kan vara sådan att den förutsätter culpaansvar.

När avtal är inriktade på *personliga* prestationer är culpaansvar naturligt. Fullgörelse förutsätts inte kunna utföras av någon annan om den hindras eller avsevärt försvåras av omständigheter som inte beror på gäldenären, t.ex. sjukdom. Man presumerar att borgenären inte räknat med skadestånd om fullgörelse uteblir eller försenas. Som exempel kan nämnas arbetsbeting som skall fullgöras av gäldenären personligen (*AR 283*).

När gäldenären är en enskild person och avtalet inte ingår i någon yrkesmässig verksamhet som han bedriver är en subjektiv ansvarsbedömning av det slag som culparegeln förutsätter det alternativ som ligger nära. Argumenten härför har berörts i samband med kontrollansvaret (s 87).

Den omständigheten att gäldenären är den ekonomiskt eller socialt *svagare parten* motiverar att ansvaret för hans del binds vid vållande. Också gäldenärens underlägsenhet i relation till hans medkontrahent kan betinga en mild ansvarsbedömning och därmed i tveksamma fall en tillämpning av culparegeln – se även redogörelsen för skadeståndets omfattning (s 197).

I normlösa situationer är det av vikt att jämföra en konkret ansvarssituation med culpareglerna i lag rörande *närliggande avtal*, avtalsförpliktelser eller avtalsbrott. I den mån det finns relevanta likheter eftersträvar man enhetliga bedömningar, även om man inte kan gå så långt som till en analogitillämpning av en lagnorm (s 130).

Beträffande culpabedömning enligt *aktsamhetsstandarder* följer man det som tidigare sagts härom (s 66), detsamma gäller riktlinjerna för bestämmande av *ansvarskretsen* (s 70).

Ett specialproblem utgör *culpagraderingen*. Principiellt är ett minimum av vållande tillfyllest för ansvar. Det förekommer fall i vilka det är motiverat att lindra ansvaret. Det kan ske så att man som förutsättning för ansvar kräver uppsåt eller grovt vållande – kvalificerad culpa – och lägger bevisbördan på borgenären.

Särskilt när det gäller *gåvoavtal* eller gåvoliknande avtal kan det av skälighetshänsyn vara motiverat att binda ansvaret vid kvalificerad culpa – ifall ansvar över huvud inträder. En generell möjlighet att modifiera ett culpaansvar, som in casu uppfattas vara för strängt, erbjuder jämkning av skadeståndet, eventuellt ända ned till noll.

Se AR 290, *Hellner* II 204 ff, *Gomard* 165.

Det är ofta vanskligt att avgöra om borgenären skall visa att vållande förekommit eller om det är gäldenärens sak att *exculpera* sig när han åberopar befrielse. Inte ens beträffande i lag reglerat culpaansvar är frågan alltid klar (s 75), det resonemang som fördes där har evidens också nu. Man utgår sålunda från att culpaansvaret är indirekt, *bevisbördan* vilar normalt på gäldenären. Regeln är ingalunda undantagslös. Bedömningarna in casu beror i hög grad på hur strängt man anser att ansvaret borde vara. Omständigheter som talar för ett milt ansvar, särskilt på grund av personliga faktorer på gäldenärens sida, motiverar direkt culpa. Om avtalsbrott i företagsverksamhet skall bedömas enligt culparegeln, är presumtionsansvar starkt motiverat.

I avgöranden som gäller åsidosättande av vårdplikt eller omsorgsplikt (som i ganska stor omfattning kan bedömas enligt culparegeln) har man opererat med presumtionsansvar (s 125).

En tillämpning av principerna för bevisbördans fördelning kan leda till lösningar som förbiser speciella förhållanden in casu. För att undvika schematiska avgöranden kan man företa en relativt fri bevisprövning (s 54).

3.5.5. Särformer

De allmänna skäl vilka framhållits som motiv och grund för i lag reglerade speciella ansvarsformer eller särformer (s 104) har giltighet även med

avseende på bedömningar rörande skadeståndsansvar vid normluckor (innebörden av denna term s 125).

Varaktiga avtal – upphörande

Beträffande *uppsägning* av varaktiga avtal kan man dra paralleller till det som gäller för motsvarande lagreglerade situationer (s 105).

HD 1985 II 175 – En kommun A och ett bolag B hade avtalat att B skulle inleda industriell verksamhet i en av A ägd byggnad som A skulle iståndsätta till industrihall, B skulle betala hyra under nio år då hallen med äganderätt skulle övergå till B. B hade efter c:a två år sagt upp avtalet och meddelat att B flyttar från hallen. Enligt HD hade uppsägningen under pågående avtalsperiod inneburit att ändamålet med avtalet inte uppnåtts för As del, därför och då A i samband med iståndsättandet av hallen hade placerat medel för detta ändamål hade A rätt till skadestånd för uppsägning i strid med avtalet. – Bs krav på ersättning av A för kostnader som B lagt ned på bl.a. ändringsarbeten i hallen förkastades då det inte visats att A skulle ha samtyckt till arbetena.

Skadeståndskravet motiverades dels med att *ändamålet* med avtalet inte uppnåtts på grund av uppsägningen, dels med att uppsägningen skett *i strid med avtalet*. Dessa kriterier är objektiva, någon subjektiv culpabedömning har inte förekommit.

Beträffande bevisbördan kan konstateras att bolagets krav på ersättning för kostnader (ändringsarbete) förkastades då bolaget *inte visat* någon *grund* för sitt krav (samtycke av kommunen), i överensstämmelse med den allmänna principen om borgenärs bevisskyldighet (s 53).

HD 1985 II 177 – Ett bolag A hade enligt leasingavtal hyrt en skogstraktor av B; enligt klausul i avtalet hade B sagt upp avtalet på grund av obetald hyra, A ålades att betala skadestånd enligt avtalet (hyresbelopp och kostnader) på grund av att A brutit avtalet.

Skadeståndsskyldigheten grundades enbart på den omständigheten att gäldenären *brutit mot avtalet* genom underlåtenhet att fullgöra en i avtalet preciserad förpliktelse; alternativt kunde detta betecknas som culpa.

HD 1982 II 1 – Ett fortgående avtal enligt vilket A åtagit sig transporter med lastbil för Bs räkning saknade uppsägningsklausul. Då det inte visats att A väsentligen skulle ha underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet ansågs B inte ha rätt att omedelbart upphäva avtalet utan uppsägningsstid; då parterna inte överenskommit om uppsägningsstid

ansågs en sådan skäligen utgöra två månader; emedan A inte fått åtnjuta denna uppsägnings-
 tid ålades B skadeståndsskyldighet.

Här har skett en *skälighetsbedömning* (uppsägnings-
 tidens längd) som blivit ett element i basen för skadeståndsansvaret, detta har också samband
 med det allmänna lojalitetskravet.

Se även *HD 1973 II 54* – Tidsbundet underhyresförhållande upphörde till följd av att
 huvudhyresförhållandet sagts upp, ersättning utgavs på grund av underhyresförhållandets
 förtida upphörande.

Hellner, II 188 f, har berört skadeståndsskyldighet på grund av uppsägning av avtal
 rörande "immateriella tjänster" (uppdrag till läkare, advokater, banker etc.) och framhållit att
 en culpabedömning inte kommer i fråga, låt vara att åsidosättande av avtalsförpliktelser i de
 flesta fall innebär vållande.

Vårdplikt

Det ligger nära att betrakta innehavarens underlåtenhet att *vårda egen-*
dom som vållande. Det kan vara oväsentligt att skilja mellan en egentlig
 culpabedömning och en bedömning som begränsas till att konstatera
 vårdpliktens innehåll och omfattning i relation till de omständigheter som
 orsakat skada (se s 113). I praktiken sammanfaller de två bedömningarna
 ofta och ger samma utslag – låt vara att de principiellt kan hållas i sär. I
 domstolsmotiveringar är det meningslöst att uttryckligen ange att det
 förekommit uppsåt, vårdslöshet etc. även om detta vore fallet.

Problemet belyses av domstolsavgöranden:

HD 1981 II 8 – Medan As bil varit på reparation i en verkstad som tillhörde en stads
 yrkesskola hade en i bilen fast installerad kassettspelare jämte högtalare försvunnit; staden
 ålades betala ersättning för dessa föremål då staden inte visat att man på skolans bilavdelning
 iakttagit den omsorg (huoellisuus) som skulle ha krävts för att hindra att föremålen försvann.

Skadeståndsansvaret grundades på att gäldenären inte iakttagit den
 omsorg som hade krävts för att hindra att föremålen försvann, alltså ett
 konstaterande av att vårdplikten inte fullgjorts utan att beröra hur det skett.
 Fallet kunde också bedömas som anonym culpa eller lösas på basen av
 kontrollansvar.

I samma riktning *HD 1979 II 21*. – Se även *HD 1971 II 55* (s 114).

Omsorgsplikt

Underlåtenhet att fullgöra en omsorgsplikt – i anslutning till ett *uppdrag* – kan bedömas enligt det som i föregående punkt sagts om vårdplikt (se även s 116).

HD 1991:39 – Bankdirektören A hade såsom en åtgärd i bankens notariatrörelse uppgjort ett köpebrev genom vilket B till C sålde ett jordområde från sin lägenhet; C hade till banken betalat ersättning för uppgörande av köpebrevet, varigenom mellan banken och C uppstått ett avtalsförhållande rörande detta. Då köpet avslutades hade lägenheten varit utmätt för en i lägenheten intecknad fordran. C hade betalat priset till B varefter lägenheten sålts på exekutiv auktion med påföljd att C inte kunde få området utbrutet till självständig lägenhet och äganderätt till detsamma. A borde ha beaktat även Cs intresse och sålunda informerat honom om utmätningen och dess betydelse för Cs rätt, då A inte gjort detta, ålades banken att betala skadestånd motsvarande köpesumman.

HD 1985 II 29 – En bank hade såsom panthavare sålt gäldenären A tillhöriga pantsatta bostadsaktier. HD uttalade att banken såsom panthavare varit skyldig att enligt sina möjligheter bevaka As fördel då banken sålde aktierna, banken hade likväl, då den enligt klausul i pantavtalet realiserat panten på auktion, utan godtagbart skäl tillåtit att aktierna såldes betydligt under deras gängse värde och sålunda försummat sin omsorgsplikt; skadestånd utdömdes. – Avgörandet gäller tiden före ändringen av HB kap. 10 (1988/687, s 113).

I det senare avgörandet (1985) konstateras i vilket avseende omsorgsplikten åsidosatts med understrykande av att det skett utan godtagbart skäl, detta har varit tillräckligt för att grunda skadeståndsansvar. Där framhävs skyldigheten att bevaka gäldenärens fördel (lojalitet).

HD 1976 II 5 – En lastbil hade skadats när den av en kranbil drogs upp ur ett dike. Då det bolag till vars verksamhetsområde det hörde att utföra sådant arbete, inte visat att de i dess tjänst anställda personer som utfört arbetet, skulle ha iakttagit den omsorg (huolellisuus) som sådant arbete förutsatte, ålades bolaget att ersätta skadan.

Ansaret bedömdes utgående från den omsorg som krävs för sådant arbete i vilket skadan uppkommit; i den meningen en objektiv bedömning samtidigt som subjektiva faktorer framträder i hänvisningen till de personer som utfört arbetet. Bevisbördan enligt presumtionsansvar.

Upplysningsplikt

I motiven för parts upplysningsplikt när avtal ingås är det anledning att – utöver det som tidigare sagts (s 120) – understryka *lojalitetskravet*. Däri

innefattas också att parterna på ömse sidor skall kunna lita på sanningshalten i givna uppgifter och på att väsentliga fakta inte förtigs. Samtidigt bör man likväl beakta att ingående av avtal innebär en konkurrenssituation mellan parterna, det ligger nära att en part håller inne med för honom ofördelaktiga fakta och anser sig ha rätt att göra det. Väsentligt är också vilken av parterna som har möjlighet att skaffa fram uppgifter som påverkar avtalet; i detta framträder parts *undersökningsplikt* såsom motvikt till den andra partens upplysningsplikt och som ett uttryck för att det av alla blivande parter krävs av förhållandena betingad aktivitet i avtalsprocessen. Avvägningen in casu av upplysningsplikt gentemot undersökningsplikt betyder en balansgång; centrala element utgör dels hur långt part kan lita på motpartens upplysningar och förklaringar, dels vem av parterna som ligger närmare att undersöka och föra fram fakta av relevans för avtalet.

Betr fastighetsöverlåtelse (Sveriges JB), *Hellner*, Supplement 18 ff, 30 f.

Problemen framträder delvis i det som tidigare sagts om parts ansvar för rådgiftsfel (s 140).

Läget belyses av några domstolsavgöranden som ger vägledning:

HD 1989:110 – En yrkesmässig växthusodlare A hade under flera år beställt eldningsolja av B som fortgående levererat samma slags importolja. Då denna olja en vinter inte fanns att tillgå hade B levererat olja från bolaget C. Emedan den nya oljans kvalitet var en annan, hade B varit skyldig att meddela A hur den nya oljan skilde sig från den tidigare, meddelandet borde ske så att A, som inte var fackman i fråga om olja, kunde inse väsentliga olikheter, tillfyllest var inte att namnet på den nya oljan nämnts. Då B inte sakenligt (asianmukaisesti) fullgjort sin upplysningsplikt ansågs B skyldig att ersätta skada orsakad av att oljebrännarens effekt varit för liten för att förbränna den levererade oljan. – Min. (2 medl): B ansågs inte utan särskilt skäl ha varit skyldig att försäkra sig om att den apparatur A använde var lämplig för förbränning av den nya oljan, det hade inte visats att A, efter det han fått vetskap om den nya oljan, utrett om den passade för hans apparatur; skadeståndskravet förkastades.

Motiveringarna framhäver och prioriterar dels upplysningsplikten (maj.) dels undersökningsplikten (min.), bedömningarna har utfallit olika beroende på var tyngdpunkten lagts. Valet av alternativet underlåten upplysningsplikt synes ha påverkats av att leverantören, i motsats till köparen, var fackman.

HD 1987:20 – A hade till B sålt en fastighet med därpå beläget egna hemshus. A hade själv deltagit i byggnadsarbetet; c:a tre år efter köpet hade i huset upptäckts vattenskadade

av att under byggnadsarbetet en spik hade trängt genom en vattenledning; B krävde skadestånd. HD uttalade att förutsättning för skadeståndsskyldighet i ett sådant fall är att säljaren uppgivit att huset är felfritt eller att säljaren inte upplyst om ett fel som han bort vara medveten om; domstolen ansåg att felet inte var sådant att A borde ha haft vetskap om det, varför talan förkastades.

Motiveringen innehåller ett principiellt ställningstagande (med avseende på en säljares upplysningsplikt): skadeståndsansvar förutsätter antingen att säljaren givit oriktiga upplysningar eller att han underlåtit att ge upplysning om en omständighet som han varit eller bort vara medveten om.

I *HD 1980 II 69* grundades säljarens (A) av fastighet skadeståndsskyldighet på vållande, bl.a. hade felaktiga uppgifter givits om arealen, riktiga uppgifter skulle ha framgått ur handlingar som A hade till sitt förfogande eller åtminstone ur handlingar som A lätt kunnat få tillgång till. Se även *HD 1991:39* (s 154), *1985 II 184*, *1983 II 69* och *79* (ansvaret grundades på underlåten upplysning), *1983 II 33* (s 183), *1973 II 1* (ansvaret grundades närmast på en felaktig försäkrans av en säljare), *1973 II 89*.

Andra fall

Det förekommer skadeståndssituationer som inte, åtminstone inte helt, kan inordnas under någon av de i det föregående nämnda särformerna.

HD 1990:74 – A som med en resebyrå B ingått ett avtal om en sällskapsresa hade inte deltagit i utresan och förvägrades därför rätt att delta i återresan; i de allmänna avtalsvillkoren ingick inte bestämmelse om en sådan situation. Enligt HD fanns det inte skäl att tolka de av B uppgjorda avtalsvillkoren så att blott den som varit med om utresan fick delta i återresan, det hade inte heller visats att B skulle ha underrättat A om en sådan begränsning; skadestånd utdömdes.

Motiveringen för ansvaret är dubbel: dels, och primärt, grundades ansvaret på att avtalet brutits, enligt den tolkning som HD gör, dels åberopas brist på information från gäldenärens sida.

HD 1985 II 51 – En planerare (A) av en industrihall hade på det sätt domen anger underlåtit (laiminlyönyt) att fullgöra avtalet, As felaktiga och bristfälliga prestation ledde till att A ålades att ersätta skadan (jämkning, se s 196).

Ansvaret grundades på att gäldenären, på det sätt som närmare anges i domsmotiveringen, försummat att fullgöra avtalet, själva avtalsbrottet är

tillfyllest; att gäldenärens prestation sades vara felaktig och bristfällig pekar måhända på en culpabedömnin, likaså konstaterandet att gäldenären inte uppsåtligt orsakat skadan (av betydelse för jämkning av skadeståndet), en argumentering utan att avseende fästs vid culpa hade varit tillräcklig.

HD 1988:13 – En bank (A) hade förbundit sig att uppbeara en som pant lämnad in-tecknad skuldsedel även för en sekundär panthavares (B) räkning samt att överlämna skuldsedeln eller på den influtna medel till denne efter det A erhållit betalning för sin egen fordran; A hade utverkat exekutiv auktion på den in-tecknade fastigheten men inte meddelat B om auktionen och inte heller bevakat hans fordran vid auktionen; A ålades ersätta den skada som genom denna underlåtenhet tillfogats B.

HD 1992:3 – A hade beordrat en bank att genom girering (pikamääräys) betala ett penningbelopp åt B på dennes konto i banken C. Mottagarens namn hade av A uppgivits riktigt men bankkontots nummer felaktigt. Beloppet överfördes till fel konto som följd av den förväxlingsfara som bankens datasystem möjliggjort. Sålunda hade beloppet genom bankens åtgärd kommit fel mottagare till del. Felet i As uppdrag befriade inte banken från ansvar; banken ålades betala skadestånd till A.

Avgörandet har ingående analyserats av Juha Pöyhönen i LM 1992 1182 ff.

Först kan man konstatera att betalningsuppdraget till banken innebar att förhållandet mellan A och banken bör betraktas som ett avtal (att begagna uttrycket "avtalsliknande förhållande" är meningslöst); uppdraget som föll inom normal bankverksamhet, i vilken banken erbjuder sina tjänster, var ett "avtalsgrundande rättsfaktum". Skadestandsfrågan skall bedömas enligt avtalsrättens normer och principer.

När man bedömer *ansvarsgrunden* kan man utesluta culparegeln med omkastad bevisbörda, den är i detta fall praktiskt ogenomförbar. I övrigt finns det tre alternativ:

- strikt ansvar i den meningen att endast force majeure eller annan omöjlighet kan utesluta ansvar,
- kontrollansvar omfattande ansvar för det som sker i bankens kontrollsfär (befrielse om banken visar orsak i den yttre sfären),
- en särform i den meningen att ansvaret grundas på att felet i bankens transaktion innebär ett åsidosättande av den skyldighet (överföring till riktigt konto) som åvilar banken enligt avtalsförhållandet.

Gemensamt för dessa alternativ är att ansvaret är ett verksamhetsansvar, som för bankers del kan bedömas relativt strängt. I praktiken kan det vara likgiltigt vilket alternativ man väljer. Väsentligt är att skadan uppkommit i

en specialiserad företagsverksamhet där ansvaret bör bedömas strängt. I den mån kontrollansvaret utsträcks utanför lösöreköp är det motiverat att bedöma bankverksamhet enligt den ansvarsformen, i dagens läge ligger det närmast att här tala om en särform.

Slutsatser

De särformer som berörts i det föregående binds samman av det faktum att skadeståndsansvaret primärt baseras på att gäldenären *inte fullgjort en avtalsförpliktelse*. Den förpliktelse som åsidosatts är inte formulerad i lag – jfr ovan 3.4.4. – den är angiven i avtalet eller ingår som ett naturligt element i det konkreta avtalet eller i den avtalstyp detta representerar.

Motiveringar i HDs avgöranden ger likväl vid handen att vid sidan härav vanligen åberopats andra skäl, t.ex. underlåten upplysningsplikt eller avgiven försäkran rörande fakta; ibland binds ansvaret vid culpa, möjligen som ett i princip inte nödvändigt tilläggsmotiv. Några klara riktlinjer för ansvarsbedömningar ser man likväl inte i rättspraxis.

Om man godtar denna ståndpunkt – i lag oreglerade skadeståndskriterier utanför de egentliga ansvarsformerna – betyder det att man drar en parallell till det som på senare tid hävdats med avseende på ingående avtal. Man har där på väl grundade skäl lämnat bakom sig AvtLs principiella inställning att det för uppkomsten av avtal krävs parternas ömsesidiga, mot varandra svarande viljeförklaringar. Man har mot bakgrunden av den utveckling som de facto skett godtagit att avtal kan uppkomma genom s.k. *avtalsgrundande rättsfakta*: åtgärder eller förfaranden av det slag och den styrka att de skapar en relation vilken kan uppfattas som ett rättsligt bindande avtalsförhållande.

Betr detta problem, *Grönfors* 38 ff samt *Taxell*, Avtalsrättens normer 87 med hänvisningar.

Analogt kan man med avseende på skadestånd, vars kriterier inte är reglerade i lag, avvika från de egentliga ansvarsformerna – culpaansvar, kontrollansvar, strikt ansvar – och godta andra förutsättningar för avtalsrättslig skadeståndsskyldighet: *ansvarsgrundande rättsfakta* om bevisbördan läggs på borgenären, *ansvarsbefriande rättsfakta* om bevisskyldigheten vilar på gäldenären.

Det är inte möjligt att generellt ange vilka och i hurdana situationer det kan vara fråga om ansvarsgrundande eller ansvarsbefriande rättsfakta. Avgörandena in casu bestäms dels av avtalens och avtalsförpliktelseernas natur, dels av faktiska behov att kunna använda andra ansvarskriterier än de som erbjuds av standardiserade ansvarsformer.

3.6. Borgenärens uppträdande

Såsom en rättsligt reglerad form för samverkan förutsätter avtal aktivitet från alla parter sida i olika skeden av avtalsförhållandet (allmänt aktivitetsrekvisit):

- när avtal ingås,
- när avtal fullgörs,
- efter det avtalsbrott inträffat.

När borgenären med anledning av ett avtalsbrott kräver skadestånd, kan ansvaret *uteslutas* eller *reduceras* på grund av något beteende på hans sida. Därtill kommer att den som med avseende på en avtalsförpliktelse är gäldenär för sin del kan få krav på skadestånd till följd av att medkontra-henten åsidosatt en förpliktelse (*borgenärsförpliktelse*).

Se även AR 324–330.

Följderna med avseende på skadeståndsansvaret av borgenärens uppträdande eller bristande aktivitet belyses i det följande med några *typfall*.

1) När *avtal ingås* är det väsentligt att parterna har tillräcklig och tillförlitlig information om möjligheterna att fullgöra avtalet enligt det som uttryckligen överenskommits eller annars kan anses innefattas i avtalet: avtalsobjektets egenskaper och möjligheter att använda det för avsett ändamål, parts kvalifikationer och resurser att fullgöra avtalet, möjligheten att prestera inom avtalad tid etc.

I första hand skall en part med avseende på sina egna förpliktelser ge sådana upplysningar som normalt samt med beaktande av speciella omständigheter i det föreliggande avtalet är relevanta när den blivande motparten överväger om och på vilka villkor han ingår avtal – *upplysningsplikt* – för omfattningen av förpliktelsen och för följderna av dess åsidosättande har redogjorts tidigare (s 120, 154).

Gäldenärens upplysningsplikt utesluter inte att borgenären har en *undersökningsplikt* – skyldighet att ta reda på fakta av betydelse för avtalet, t.ex. beträffande avtalsobjektets kvalitet.

Avtalsborgenären har inte någon allmän undersökningsplikt, en sådan gäller endast i stöd av särskilda omständigheter. Vanligen är det fråga om avtalsobjektets egenskaper och användning.

Enligt KöpL § 20 konstitueras en undersökningsplikt genom säljarens *uppmaning* till köparen, före köpet, att *undersöka* varan. Om köparen utan godtagbar anledning underlåter att följa uppmaningen, får han inte såsom fel åberopa det som han borde ha märkt vid undersökningen (m 2). Detsamma gäller om han fått tillfälle att undersöka prov på varan (m 3). När köparen underlåtit att undersöka varan eller inte gjort det tillräckligt noggrant, utesluts hans krav på skadestånd, likväl med undantag för det fall att säljaren handlat i strid mot tro och heder, säljarens kännedom om felet är sålunda inte tillfyllest.

Sevón m.fl. 101 f, *Hellner–Ramberg* 64 f, *Håstad* 73 f, *Bergem–Rognlien* 118 ff.

Om borgenären, i motsats till gäldenären, är *fackman* inom det område till vilket avtalet ansluter sig är det motiverat att låta borgenärens underlåtenhet att undersöka t.ex. avtalsobjektets användbarhet för avsett ändamål, påverka gäldenärens skadeståndsansvar för fel. Detsamma gäller om undersökning skett men denna varit bristfällig eller det skett en felbedömning. Gäldenären kan likväl bli ansvarig om han varit i ond tro och åsidosatt sin upplysningsplikt i strid mot partslojaliteten; fördelningen av ansvaret kan ske genom jämkning.

När läget är omvänt – gäldenären men inte borgenären är fackman – kan borgenären långt lita på gäldenärens uppgifter utan att anses skyldig att företa undersökning.

HD 1988:64 (s 122) – Att köparen inte ansågs ha haft skyldighet att företa en undersökning, som kunnat ske utan större besvär, förklaras dels av att förmedlaren var fackman med långt gående upplysningsplikt (F om fastighetsförmedling 1968/140 § 21), dels av att detta skapar en tillit som skjuter borgenärens undersökningsplikt åt sidan.

I *rättspraxis* har undersökningsplikten bedömts i samband med påföljdskrav grundade på rådighetsfel i fastighet (s 142). HDs avgöranden ger inte klart besked om överlåtarens skadeståndsskyldighet, men de understry-

ker förvärvarens undersökningsplikt med hänvisning till lättheten att av myndighet erhålla tillförlitliga uppgifter om eventuella rådighetsbegränsningar.

Att dra generella riktlinjer för borgenärs undersökningsplikt – vars åsidosättande kan påverka ett skadeståndskrav – är knappast möjligt. Man kan peka på några relevanta bedömningsfaktorer. Frågan om en eventuell undersökningsplikt för borgenären står i relation till gäldenärens upplysningsplikt, ett klart åsidosättande av denna och därmed också ett beteende i strid med partslojaliteten kan motivera ansvar också när det funnits motiv för en undersökning från borgenärens sida. I övrigt bör man beakta borgenärens möjligheter att själv skaffa sig nödig information, parternas eventuella fackmannaegenskaper samt parternas goda eller onda tro beträffande fakta av relevans för avtalet. Underlåtenhet kan ha förekommit eller fel begåtts på ömse sidor, detta kan leda till en fördelning av ansvaret via jämkning av ett skadestånd.

När ett avtal ingås kan borgenären ha varit eller borde ha varit *medveten* om någon omständighet som kan orsaka hinder för eller avsevärt försvåra ett riktigt fullgörande eller på annat sätt innebära en ökad risk. Om ett avtalsbrott sedermera föranleds härav, kan borgenärens skadeståndskrav underkännas eller ersättningen reduceras.

SBL § 9 m 1 med avseende på överlåten fordrings ogiltighet; KöpL § 20 m 1 (fel som köparen "måste anses ha känt till vid köpet") – AR 325 f, 327 ff, *Sevón m.fl.* 101 f, *Ramberg*, KSL 25.

2) Borgenären är ofta skyldig att *medverka vid fullgörelse* av avtalsförpliktelse.

Generellt kan sägas: om borgenären underlåtit att medverka eller förfarit felaktigt i sin medverkan, skall gäldenären inte göras ansvarig för följderna av ett avtalsbrott, t.ex. dröjsmål, som orsakats härav.

Principen har kommit till uttryck i RänteL § 10 m 1 som befriar gäldenären från skyldighet att betala löpande ränta och dröjsmålsränta om det beror på borgenären att en skuld inte kunnat betalas i rätt tid.

Olika situationer i vilka RänteL § 10 kan tillämpas, *Wilhelmsson-Sevón* 124 ff.

Gäldenärens ansvar kan också uteslutas eller reduceras av åtgärder som vidtagits med borgenärens samtycke och som orsakat eller komplicerat ett avtalsbrott.

I en del avtalsförhållanden – arbetsavtal, ombudsavtal etc. – har en part rätt att ge direktiv som binder motparten. När ett direktiv givet av

borgenären fördröjer gäldenärens prestation eller leder till att denna inte fullgörs riktigt, befrias gäldenären från ansvar om han handlat enligt direktiven. Undantagsvis kan gäldenären anses ha rätt eller t.o.m. skyldighet att åsidosätta ett direktiv – när ett handlande enligt direktivet skulle orsaka borgenären skada eller på annat sätt uppenbarligen strida mot hans intresse. Bedömningen av gäldenärens eventuella ansvar i sådana fall blir beroende av hur långt lojaliteten mot borgenären sträcker sig i det aktuella fallet.

Ibland är borgenären skyldig att *underrätta* gäldenären om faktiska omständigheter av betydelse när gäldenären skall fullgöra avtalet. Sålunda bör den som till transport avlämnar gods, vilket lätt skadas eller har ett osedvanligt högt värde, upplysa transportören härom. Om detta inte sker, kan gäldenärens ansvar uteslutas till den del en uppkommen skada är en följd av avtalsobjektets speciella beskaffenhet.

Jfr VägbefordringsavtL § 29 m 1 p 4, SjöL § 118 m 2 punkt m, LufttransportL § 19 m 2 p 1.

En part som brustit i medverkan vid fullgörelse kan själv bli *skadeståndsskyldig* och inte bara, såsom ovan sagts, förlora sitt skadeståndskrav.

Åsidosättande av en s.k. *borgenärsförpliktelse* kan uppfattas som avtalsbrott med normala påföljder. KöpL har godtagit denna ståndpunkt – § 53 samt rubriken till kapitel 10. Enligt § 57 m 2 uppkommer skadeståndsskyldighet för köparen. Samma ståndpunkt har omfattats av KSLFörsL 9:31.

Med avseende på köparens skyldighet att *medverka till fullgörelse* skiljer KöpL § 50 mellan två fall:

- medverkan "på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas av honom (köparen) för att säljaren skall kunna fullgöra köpet" (p 1), medverkansförpliktelse, och

- skyldighet att "hämta eller ta emot varan" (p 2), mottagningsförpliktelse.

Bägge fallen innebär åsidosättande av borgenärsförpliktelse. I fråga om skadestånd skiljer de sig något från varandra.

Med avseende på *medverkansförsummelser* intar KöpL § 57 m 2 ståndpunkten att köparen blir ansvarig för uppkommen skada enligt reglerna för säljarens dröjsmål, ansvaret bedöms sålunda som kontrollansvar för direkt förlust, culpaansvar för indirekt förlust.

Medverkansförpliktelser i KöpLs mening kan vara av många olika slag: köparen skall leverera råvara eller komponenter för tillverkning av varan,

prestera ritningar, ge anvisningar om tekniska data, anskaffa licenser etc. Inom begreppet faller allt sådant som är nödvändigt för att säljaren skall kunna fullgöra sina förpliktelser och som köparen förbundit sig att utföra – med undantag av det som nämns i § 50 p 2.

Mottagningsförsummelse enligt § 50 p 2 innefattar att köparen inte i rätt tid hämtar eller tar emot en vara – mora accipiendi. Primärt bedöms köparens ansvar på samma sätt som brott mot en medverkansförpliktelse – kontrollansvar, culpaansvar för indirekt förlust. Däremot anger § 57 m 2 en särskild förutsättning: det bör framgå "av avtalet eller omständigheterna att säljaren har ett särskilt intresse av att bli av med det som han har sålt". Denna begränsning har sin grund i det faktum att säljaren normalt har andra möjligheter att bli tillgodosedd: han kan, trots köparens underlåtenhet, kräva priset (§ 51), han har rätt till ersättning för vårdkostnader (§§ 72, 74, 75), han kan under vissa förutsättningar sälja varan (§§ 76, 77) eller låta bortskaffa köpobjektet på köparens bekostnad.

KöpLs bestämmelser om köparens medverkans- och mottagningsförpliktelser och följderna av deras åsidosättande är – enligt de lagrum som nämnts ovan – i många stycken detaljerade; det som här sagts gäller endast KöpLs principiella inställning; närmare betr dessa problem *Sevón m.fl.* 154 ff, *Rudanko*, LM 1988 29 ff, 41 ff, *Hellner–Ramberg* 224 ff, *Håstad* 123 f, *Bergem–Rognlien* 290 f, 295; jfr *Hellner* II 262.

En öppen fråga är om man beträffande *andra avtal* än köp kan basera skadeståndsansvar på bristande medverkan till fullgörelse. Det är principiellt riktigt och även ändamålsenligt att betrakta medverkansförsummelser som avtalsbrott med påföljder enligt gällande skadeståndssystem (AR 176). Vilken ansvarsform som skall tillämpas beror väsentligen på vilka skadeståndsförutsättningar som gäller för de avtal och avtalsförpliktelser det är fråga om; närmast culpaansvar och kontrollansvar.

Avtalsbrott kan förekomma på *bägge sidor*: jämte det gäldenären åsidosatt en handlingsnorm, t.ex. om avtalsobjektets egenskaper, har borgenären försummat sin medverkan. Vardera parten är skyldig att ersätta den skada han orsakat, kraven ställs mot varandra. Alternativt kan man tillgripa reglerna om jämkning, eventuellt så att skadeståndsskyldighet helt utesluts för bägge del.

3) Den situation som inträtt *efter* ett *avtalsbrott* kan utlösa krav på aktivitet från borgenärens sida – att vårda ett felaktigt avtalsobjekt som

skall återlämnas till gäldenären, att ingå ett täckningsavtal för att minimera gäldenärens ansvar etc. Detta är ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikten. Denna framträder tydligast i en vårdplikt för borgenären när gäldenären inte alls eller endast med svårighet själv kan bevaka sina intressen; KöpL § 72 (säljarens vårdplikt), § 73 (köparens vårdplikt). Den part som skall ta vård om avtalsobjektet har rätt till ersättning för försvarliga utgifter och andra kostnader som orsakats av åtgärder som han vidtagit (se KöpL § 75).

Underlåten aktivitet, i den utsträckning åtgärder skäligen kan fordras av borgenären (jfr KöpL § 70 m 1), kan leda till att hans skadeståndskrav tillbakavisas eller att skadeståndet reduceras.

Reducering av skadeståndet kan också aktualiseras när en arbetstagare, vars arbetsförhållande felaktigt avbrutits, kräver skadestånd. Avdrag kan ifrågakomma på den grund att arbetstagaren underlåtit att ta emot annat avlönat arbete – se *HD 1974 II 63*.

En annan typ av bestämmelser om aktivitet efter avtalsbrott utgör de normer enligt vilka borgenären förlorar sitt skadeståndskrav om han efter avtalsbrott inte i eget intresse vidtar vissa åtgärder – undersökning av avtalsobjektet, reklamation etc. Detta exemplifieras bäst i KöpL (se §§ 31, 32, 33; *Sevón m.fl.* 108 ff, *Hellner–Ramberg* 194 ff, *Bergem–Rognlien* 181 ff).

Det som i det föregående sagts om underlåten eller felaktig medverkan från borgenärens sida i olika skeden av avtalsförhållandet (1–3) kan i en del fall uppfattas som vållande.

Av skäl som jag tidigare nämnt (s 104) med avseende på särformer av ansvar är det motiverat att inte heller nu tvingas binda avgörandena vid culpa utan anse det tillfyllest att man konstaterar att borgenären eller hans medhjälpare underlåtit den medverkan som krävts eller att de på annat sätt handlat i strid med det allmänna aktivitetsrekvisitet. Denna principiella ståndpunkt utesluter inte att man i konkreta överväganden fäster avseende vid culpa hos borgenären och sålunda använder en subjektiv bedömningsfaktor. Detta är motiverat bl.a. i sådana fall då det är oklart om lojalitetsplikten åsidosatts eller ej. Denna kan inte, åtminstone inte i alla situationer, vara lika sträng för alla, avseende måste fästas vid borgenärens personliga kvalifikationer och den verksamhet han utövar.

Jfr *AR 102 ff*, där min framställning huvudsakligen, ehuru inte enbart, bygger på att brister i borgenärens medverkan uppfattas och bedöms som vållande; se även *Hellner II 261 ff*.

3.7. Skadestånd i förhållande till andra påföljder

Skadeståndsansvar kan göras gällande särskilt för sig eller i samband med någon annan påföljd. De typsituationer som härvid förekommer har nämnts tidigare (s 44).

Påverkas ett skadeståndskrav av att borgenären vid sidan därav tillgripes en annan påföljd eller att förutsättningar för en sådan är för handen utan att krav framställs?

I *bakgrunden* finns två omständigheter:

- varje påföljdstyp är bunden vid sina speciella förutsättningar, skadestånd lika väl som t.ex. hävning,
- krav på skadestånd vid sidan av en annan påföljd får inte leda till att borgenären får dubbel kompensation, påföljderna bör sammanjämkas.

Betr förhållandet mellan skadestånd och övriga påföljder, *Hellner* II 282 ff.

Om olika påföljder utesluter varandra eller annars kolliderar, kan borgenären *välja* mellan dem. Valfriheten är likväl begränsad (*Taxell*, Köplagen 74 f).

Efter ett avtalsbrott är det naturligt att borgenären så långt som möjligt försöker avvärja eller decimera förluster och andra olägenheter. Härvid är han skyldig att beakta jämväl motpartens rätt och fördel, i överensstämmelse med den allmänna lojalitetsregeln. Det är inte möjligt att generellt fastslå regler för borgenärens val mellan möjliga påföljdskrav. Allmänt kan sägas att borgenärens skadeståndskrav kan reduceras eller uteslutas – närmast genom jämkning – om han handlat i strid med ett rimligt krav att beakta även gäldenärens intresse.

Lojalitetsregeln ensam löser inte problemen. Men den ingår i bedömningar av lösningar i valsituationer. Hänsyn tas bl.a. till parternas möjligheter att själva bevaka sina intressen, avtalets ekonomiska värde, faran för att förluster snabbt ökar, borgenärens faktiska möjligheter att genom egen aktivitet hindra större skador. Argumenten är delvis desamma som vid en culpabedömning. Det krävs mera av den som är fackman och i vars yrkesmässiga verksamhet avtalet ingår än av den som inte har en liknande position och samma möjligheter.

Det som här sagts gäller inte endast val av påföljdskrav utan borgenärens förhållande i allmänhet efter avtalsbrott.

Att borgenären *häver* avtalet betyder ingalunda att han får rätt till skadestånd. Hävningen kan t.ex. betingas av en yttre faktor för vilken gäldenären inte svarar (force majeure etc.). Om hävningsgrunden finns i gäldenärens handlande eller underlåtenhet på ett sådant sätt att den jämväl innefattar en ansvarsgrund – t.ex. väsentligt dröjsmål till följd av culpa – kan hävning och skadestånd förekomma parallellt.

När en hävningsgrund är för handen kan borgenären, i överensstämmelse med sin principiella valfrihet, i stället för att häva avtalet, enbart välja vägen över skadestånd. Detta kan, om utebliven hävning står i strid mot gäldenärens intresse, motivera att skadeståndet nedsätts.

Efter utebliven fullgörelse har borgenären, i stöd av principen om fortsatt bundenhet, rätt att *kräva prestation* enligt avtalet. Detsamma gäller om borgenären avvisar en felaktig prestation. Både när gäldenären fullgör enligt kravet och när han underlåter att göra det kan skadeståndsanspråk grundas på dröjsmål. Gäldenärens intresse tillgodoses genom att han inte i alla situationer är skyldig att bifalla ett krav på fullgörelse, särskilt inte om detta skulle kräva orimliga ekonomiska uppoffringar, t.ex. KöpL § 23 m 1.

Den påföljd som står närmast skadeståndet är *prisavdrag* och annan minskning av vederlag. Prisavdrag relaterar till fel i prestationen och har sin största betydelse vid mindre fel när hävning är utesluten eller skulle medföra oproportionerligt stora kostnader eller förluster. Grundtanken bakom prisavdrag är att det ekonomiska jämviktsläge som avtalet skapat – avtalsbalansen – rubbats till följd av en felaktig prestation. Ett naturligt sätt att återställa balansen är att minska vederlaget så att värderelationen mellan prestation och motprestation (priset) blir densamma som enligt avtalet.

Genom prisavdrag – jag använder KöpLs term, § 37 – når man i stort sett samma syfte som med skadestånd, borgenären får ekonomisk gottgörelse beräknad enligt avtalsvärdet. För borgenären kan det i många fall vara likgiltigt vilken påföljd han väljer. Prisavdrag kan i viss mån kompletteras med skadestånd, t.ex. för kostnader som avtalsbrottet orsakat.

Prisavdrag vid lösöreköp har efter KöpLs ikraftträdande ingående behandlats av *Sisula-Tulokas* med översiktliga redogörelser för praxis, särskilt konsumentklagonämndens; hon har i många stycken ställt prisavdrag i relation till skadestånd och därvid framhåvt väsentliga skillnader och likheter; se Prisavdrag särsk s 51 ff, 61 f, 117 f, 280 ff, 304 ff, samt JFT 1991 197 f.

Före KöpL var läget i många avseenden oklart, se härom samt betr vederlagsminskning i allmänhet, AR 411 ff.

En principiell skillnad mellan skadestånd och prisavdrag finns däri att de speciella förutsättningarna för skadestånd, t.ex. culpa, inte är relevanta när prisavdrag genomförs, denna tar endast sikte på prestationens minskade värde jämfört med avtalet, alltså en objektiv bedömning oberoende av felorsaken. Detta hindrar inte att krav på prisavdrag kan tillbakavisas av skäl som beror av borgenären, t.ex. när han före avtalet känt till eller bort känna till ett fel i avtalsobjektet.

Rätten till prisavdrag har i rättspraxis påverkats av om borgenären (köparen av fastighet) fullgjort sin undersökningsplikt; se *HD 1988:64, 1979 II 27* (båda s 122 f).

Skadestånd kan påverkas av att borgenären *underlåter* att tillgripa en påföljd trots att det finns förutsättningar härför – han håller t.ex. fast vid en väsentligt felaktig prestation oaktat en hävning kombinerad med ett täckningsavtal skulle ha reducerat den förlust som gäldenären skall ersätta. Det är rimligt att borgenären agerar så att gäldenären inte betungas oskäligt, åtgärder i strid härmed kan föranleda att skadeståndsbeloppet minskas.

3.8. Sammanfattning

I det följande sammanfattar jag det mest väsentliga i de *principer* och *riktlinjer* som enligt den föregående framställningen karakteriserar *skadeståndssystemet*.

1) För de ansvarsformer som ingår i systemet finns en gemensam utgångspunkt i principen om *fortsatt avtalsbundenhet* med dess ekonomiska aspekt: borgenären bör försättas i samma situation som skulle ha inträtt utan avtalsbrott, full ersättning.

I den meningen utgör avtalet *grund* för skadeståndsansvaret.

Den *centrala frågan* är om själva avtalsbrottet är tillräckligt eller om det därutöver krävs särskilda förutsättningar, rekvisit, för att skadeståndsskyldighet skall inträda och vilka dessa förutsättningar i så fall är.

Att särskilda rekvisit uppställts är ytterst en konsekvens av principen att skadeståndsansvaret inte ensidigt får bedömas ur borgenärens synvinkel. Gäldenären har behov av skydd mot långtgående och betungande skadeståndsskyldighet enligt den *intresseavvägning* mellan parterna som är ett

genomgående drag i avtalsrätten. Skadeståndsregleringen bygger i mycket på en ekonomisk *riskfördelning* mellan parterna.

2) *Ansvarsformerna* är konstruerade med ledning av de *förutsättningar* som uppställts i lag och tillämpats i rättspraxis.

Mellan å ena sidan *culpaansvar*, å andra sidan *kontrollansvar* och *strikt ansvar* finns en principiell skillnad: culparegeln förutsätter en bedömning av gäldenärens *subjektiva* handlande och beteende (culpa) medan i de två andra ansvarsformerna ansvaret bedöms enligt *objektiva* rekvisit som är oberoende av gäldenärens handlande eller underlåtenhet (händelser utanför gäldenärens kontroll, force majeure). Det objektiva ansvaret bestäms av en riskfördelning mellan parterna.

Också i fråga om det objektiva ansvaret kan det förekomma en prövning med ett subjektivt inslag, t.ex. när man har att avgöra om gäldenären kunnat förutse eller förebygga ett hinder för fullgörelse.

De tre ansvarsformerna betecknar grader av *stränghet* i skadeståndsansvaret. För gäldenären är culpaansvar det mildaste, främst när det krävs att borgenären skall visa att vållande förekommit; strängheten ökar successivt: presumtionsansvar (indirekt culpa), anonym culpa, kontrollansvar, strikt ansvar.

Utanför de tre egentliga ansvarsformerna förekommer skadeståndssituationer som inte väl passar in i systemet, de har här benämnts *särformer*.

3) *Bevisbördan* med avseende på ansvarsrekvisiten har utformats enligt två alternativ. Kontrollansvar och strikt ansvar följer samma linje: det vilar på gäldenären att visa omständigheter som befriar från ansvar, om han misslyckas, gäller utgångsläget, han är ansvarig, omkastad bevisbörda. Culpaansvaret har två varianter: i en del fall krävs att borgenären visar att gäldenären haft culpa, i andra fall är det gäldenärens sak att genom exculpering tillbakavisa skadeståndskravet.

4) *Culparegeln* binder skadeståndsansvaret vid vållande på gäldenärens sida med dess olika termer och graderingar – uppsåt, vårdslöshet, försummelse etc.

Tillämpningen av culparegeln förutsätter *prövning* av omständigheterna in casu utan att det ges exakta kriterier för hur detta skall ske. Man söker svar på frågan: har gäldenären eller någon för vilken han svarar förhållit sig annorlunda än han borde ha gjort. I bedömningen sker en viss objektivisering, man opererar med *aktsamhetsstandarder* utgående från vad som normalt krävs av personer i gäldenärens ställning.

Frågan om vilken culpavariant som gäller i enskilda fall är ofta öppen; man kan utgå från att befrielse från ansvar kräver exculpering ifall inte annat följer av lag eller av särskilda omständigheter som motiverar det mildare ansvar som är förknippat med kravet på bevisad culpa.

I företagsförhållanden är det ofta svårt att binda culpabedömningen till enskilda personers handlande eller underlåtenhet. Man har därför godkänt konstruktionen *anonym culpa*.

Gäldenären ansvarar även för culpa hos de underordnade eller självständiga medhjälpare som är involverade i avtalets fullgörande – *ansvarskretsen*, culpa på gäldenärens sida.

5) *Kontrollansvar* – utformat för köp av lös egendom – innebär att avtalsbrottet utgör en tillräcklig betingelse för skadeståndsskyldighet, likväl så att ansvar utesluts om gäldenären visar att avtalsbrottet beror på ett hinder utanför hans kontrollsfär.

Skadeståndsskyldigheten är sålunda bunden till det som sker eller underlåts inom det verksamhetsområde som underliggier *gäldenärens kontroll*. Culpabedömning ifrågakommer inte. Ansvar bygger på en riskprincip, gränsen för ansvaret följer linjen mellan gäldenärens inre och yttre sfär, gränsen är i många stycken oklar, vägledande rättspraxis finns t.v. inte.

Kontrollansvaret är konstruerat utgående från förhållandena inom *företag*.

Till gäldenärens *ansvarskrets* hör även personer som anlitas för att helt eller delvis fullgöra avtalet, innefattande även självständiga medhjälpare.

6) *Strikt ansvar* betyder att skadeståndsskyldighet uppkommer som en direkt följd av avtalsbrott utan någon ytterligare förutsättning. Frånvaro av culpa fritar inte från ansvar, inte heller kontrollansvarets gräns mellan den inre och den yttre sfären är relevant.

Särskilda omständigheter kan *befria* gäldenären från ansvar, hinder av typen *force majeure* och i en del fall omöjlighet av annat slag. Endast i det avseendet har avtalsbrottets orsak relevans.

Det strikta ansvaret är *strängt*, det innebär en långt gående förskjutning av riskgränsen till nackdel för gäldenären.

7) Det förekommer skadeståndssituationer som inte alls eller endast med svårighet kan bedömas enligt någon av de tre ansvarsformerna. I brist på en lämplig sammanfattande term har jag använt beteckningen *särformer*. Sinsemellan är de mycket olika.

I en del fall företar man bedömningar på basen av *subjektiva* faktorer, gäldenärens åtgärder och beteenden, utan att det dock är fråga om en egentlig culpabedömning. I andra fall grundar sig ansvarsbedömningen på *objektiva* element, närmast i enlighet med regeln om strikt ansvar.

Det *gemensamma draget* i de berörda särfallen är att skadeståndsansvaret baseras på det faktum att en för avtalet gällande lagnorm eller en annan norm åsidosatts av gäldenären. Bedömningen är i den meningen objektiv.

8) *Allmänna lagnormer* om skadeståndsansvar vid avtalsbrott finns inte i motsats till utomobligatoriskt skadestånd (SkadeståndL).

Skadeståndsansvaret är reglerat i *lagar om olika avtalstyper*. Lagnormerna är ofta bristfälliga, det finns luckor i fråga om detaljproblem. Ofta är normerna allmänt formulerade på ett sådant sätt att det ges stort utrymme för bedömningar och prövningar *in casu*. Luckor och skönsmässig prövning kräver att avgörandena passas in i skadeståndssystemet och följer riktlinjer som dragits där.

Alla i det föregående nämnda ansvarsformer har sin grund i lag. Skadeståndssystemet har genom den senaste tidens lagstiftning *kompletterats* och *ändrats*, framför allt genom införandet av kontrollansvar i KöpL.

9) För skadeståndsansvar vid *normluckor* ges det inga säkra eller entydiga kriterier. Avgörandena med avseende på olika typer av avtal och avtalsbrott påverkas av allmänna och speciella rättspolitiska faktorer och man eftersträvar att följa riktlinjer i skadeståndssystemet. Nyare rättspraxis erbjuder i allmänhet inte någon klar eller enhetlig bild.

I valet mellan de i det föregående nämnda *ansvarsformerna* bör man bl.a. överväga hur strängt ansvaret borde vara, en väsentlig faktor härvid är om avtalsbrottet skett inom företagsverksamhet eller ej.

Ett centralt element i övervägandena är att pröva om lagnormer för andra typer av avtal och avtalsbrott kan tillämpas *ex analogia* eller om man kan följa *linjer* som dragits i *lagstiftningen*. En central fråga härvid är om kontrollansvaret kan tillämpas utanför KöpL. Det finns motiv för en utveckling i den riktningen. Också i andra frågor kan KöpL ge riktlinjer och argument för ansvarsbedömning.

10) Skadeståndsansvaret och skadeståndets belopp kan påverkas av *borgenärens uppträdande*.

Detsamma gäller om borgenären, i överensstämmelse med rätten att välja mellan olika påföljder av avtalsbrott, vid sidan av skadestånd aktualiserar en *annan påföljd*.

* * *

Den *fortsatta utvecklingen* beträffande regleringen i lag samt bedömningen i rättspraxis av skadeståndsansvar vid avtalsbrott kommer troligen att följa trender inom avtalsrätt över huvud. Men kan emotse dels en fortsatt differentiering, dels en anknytning till grundlinjer i skadeståndssystemet.

De föreslagna ändringarna och kompletteringarna av skadeståndsansvaret i konsumentförhållanden – KSLFörsl – exemplifierar det sagda.

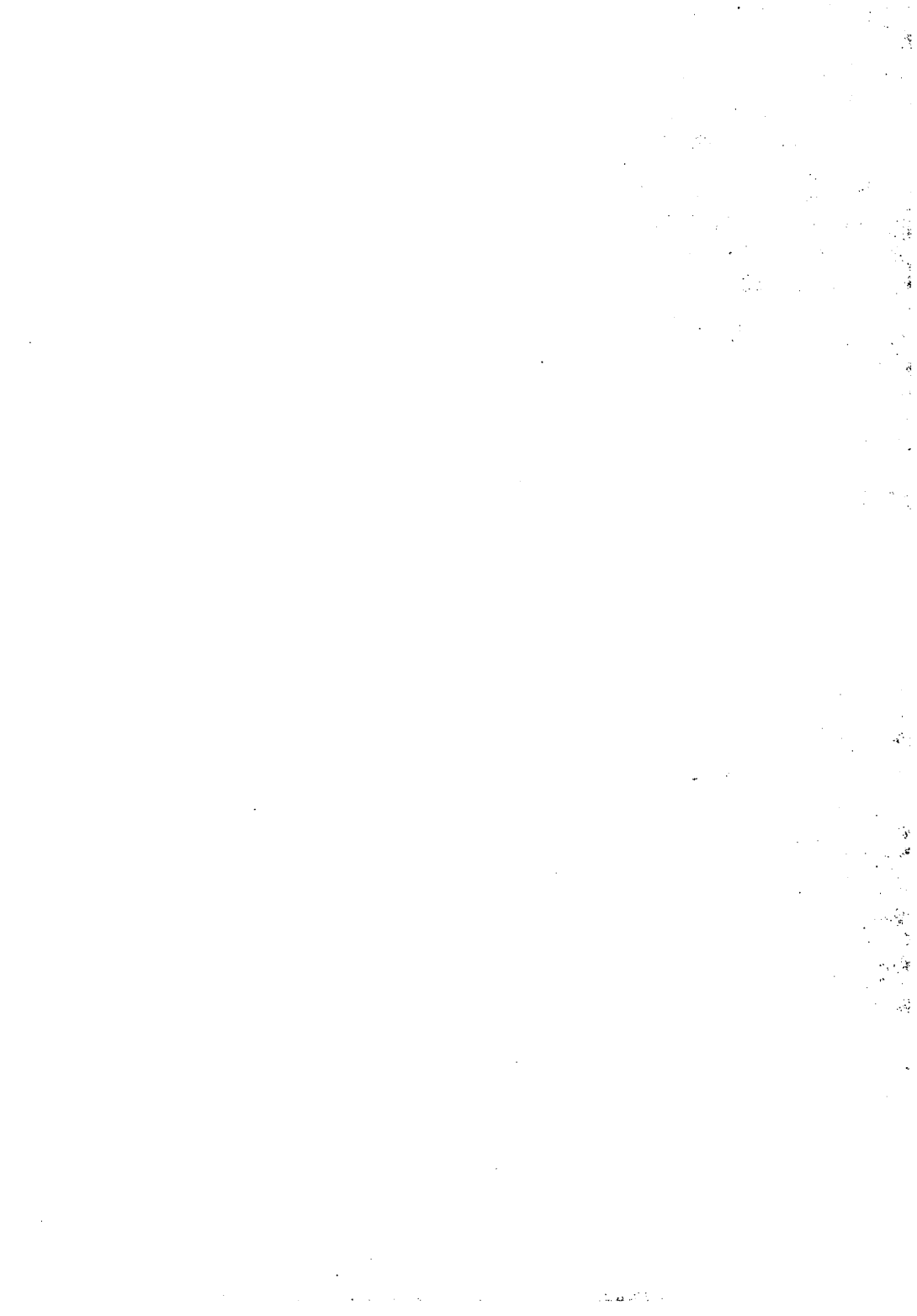
Det är möjligt, kanske sannolikt, att *förutsättningarna* för skadeståndsansvar i allt större utsträckning bestäms utgående från en riskfördelning mellan parterna varvid subjektiva skuldbedömningar träder i bakgrunden. Detta skulle innebära en decimering av den nu dominerande culparegelns betydelse.

Tillämpningen av det genom KöpL införda kontrollansvaret kan komma att öka på bekostnad av culpaansvaret, särskilt i företagsförhållanden för vilket kontrollansvaret är konstruerat. Också en uppluckring av strikt ansvar till förmån för kontrollansvar är möjlig. Ifall nya avtalstyper regleras eller nu gällande lagnormer reformeras, kan särformer av skadeståndsansvar komma att öka.

Man kan räkna med att förutsättningarna för ansvar i större utsträckning än nu är fallet kommer att bestämmas av avtalsbrottens art, t.ex. olika ansvarsgrunder för dröjsmål och för felaktiga prestationer.

När *strängheten* i ansvaret bedöms är det angeläget att jämsides med förutsättningarna för skadeståndsskyldighet beakta möjligheten att från ansvar utesluta vissa slag av skador, generellt eller in casu. Att dra en skarp gräns mellan direkta och indirekta skador och med ledning därav bestämma ansvarsformen erbjuder vanskligheter och borde inte upphöjas till en allmän princip.

En vidgad och konkretiserad tillämpning av jämningsregler utgör ett centralt element i strävandena att på basen av omständigheterna i det enskilda fallet komplettera riskfördelningen mellan parterna och, med beaktande av den allmänna avtalsrättens skälighetsprincip, eliminera olägenheter av maximen allt eller intet (s 186).



4. SKADESTÅNDETS OMFATTNING

4.1. Bakgrund – full ersättning

Skadeståndets syfte är att *borgenären* ekonomiskt skall försättas i samma läge som om avtalet hade fullgjorts enligt sitt innehåll. Detta är utgångspunkten för beräkandet in casu av skadeståndets belopp – i linje med principen om fortsatt bundenhet som bas för ansvarsformerna (s 43).

Skadeståndet beräknas sålunda utgående från borgenärens ekonomiska intresse av avtalet – avtalsvärde eller avtalsintresse. Man eftersträvar att ge borgenären *full ersättning* (s 43).

Betr principen full ersättning, *AR* 351 f; *Wilhelmsson* 84 f, *Pöyhönen* 150 f ("luottamusmalli"), *Hellner*, Skadestånd 325 ff, *Ramberg* 51 ("uppfyllelsesurrogat"), *KSL* 23 (undantag betr konsumentköp), *Gomard* 179. – Jfr prisavdrag, *Sisula-Tulokas*, *Prisavdrag* 129 ff.

Denna lösning kan innebära att gäldenärens behov av skydd förbises. Betalning av skadestånd kan betyda att gäldenären ekonomiskt betungas mera än fallet hade varit om avtalet hade fullgjorts riktigt. Avseende bör även fästas vid gäldenärens behov av skydd mot en betungande skadeståndsskyldighet – också när man beaktar att detta gäldenärens intresse delvis tillgodosetts genom att ansvaret bundits vid särskilda förutsättningar på de sätt som de olika ansvarsformerna anger.

Skadeståndsbeloppet beräknas enligt ett allmänt *schema*: man ställer mot varandra det ekonomiska resultat som avtalets riktiga fullgörelse skulle ha givit borgenären och den faktiska situation som uppkommit för borgenären som en följd av avtalsbrottet. På den ena sidan har man det *hypotetiska* händelseförloppet: det som skulle ha inträffat om riktig fullgörelse hade skett. På den andra sidan finns det *verkliga* händelseförloppet: det som faktiskt inträffat. Genom en jämförelse mellan de två händelseförloppen tar man fram skadeståndsbeloppet. Ett på detta sätt beräknat skadestånd innefattar primärt två element: uppkomna kostnader och ute-

blivna intäkter (inkomster). Det är här fråga om *ren förmögenhetsskada*, den ekonomiska skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. I den del avtal skall ersättningen kompensera skada på person eller egendom som utgör avtalsobjekt, t.ex. vid transport. I undantagsfall förekommer gottgörelse för ideell skada (s 182).

Betr begreppet ren förmögenhetsskada, SkadeståndsL 5:1 in fine (se *HD* 1990:26). – *Saxén* 61, 72, *Routamo–Hoppu* 194, *Hellner*, Skadestånd 49 ff, Lagstiftning 127, II 328 ff med hänvisning till Sveriges SkadeståndsL 1:2.

Skadestånd enligt ProduktansvarsL behandlas inte; ersättningen bestäms (§ 8) enligt SkadeståndsL (i tillämpliga delar).

Frågor rörande beräkning av skadestånd enligt det här angivna differensschemat eller någon annan modell kommer jag inte att behandla närmare.

Denna differensteori har behandlats i olika sammanhang, se bl.a. *Hellner*, Skadestånd 267 f, II 327 f, Lagstiftning 208 f (i samband med schematisering), *Gomard* 179 f, *Jørgensen* 169 f. – Se även *AR* 352 f, *Routamo–Hoppu* 271. – En omfattande redogörelse för beräkning av skadestånd, *Krüger* 813 ff (differensprincipen 818 f).

I det följande skall jag endast beröra några problem av mera *principiell* natur, närmast i syfte att komplettera och ytterligare belysa den föregående framställningen om ansvarsformerna.

4.2. Skadeståndets beräkning

Säkerhet, begränsning

I lagregler om skadeståndets omfattning – utgående från principen om full ersättning – finner man två huvudsyften: att skapa större *säkerhet* (företsebarhet) än fria överväganden in casu kan ge samt att *begränsa* skadeståndet till skydd för gäldenären.

Man kan nämna fyra *grupper* lagregler som *exemplifierar* dessa syften:

1) Genom att *standardisera* skadeståndet eftersträvar man större klarhet och bestämdhet med avseende på beräkningen. Det kan ske så att lagen anger dels enligt vilken måttstock skadeståndet skall bestämmas – beräkningsgrund – dels en latitud inom vilken skadeståndet in casu skall hållas.

Denna metod förekommer främst med avseende på arbetsavtal – ogrundad uppsägning eller hävning från arbetsgivarens sida; ArbAvtL § 47 f: ersättningen utgör minst 3 och högst 24 månaders lön (m 1), lagen anger omständigheter som skall beaktas när ersättningen bestäms inom latituden (m 2); vid ogrundad hävning ifrågakommer lön för uppsägningstiden (enligt § 38).

HD 1991:2 – Arbetstagaren A hade sagts upp utan synnerligen vägande skäl enligt ArbAvtL § 37 m 2; vid bestämmandet av ersättningen (lön för 6 månader) hade HD beaktat, utöver As och arbetsgivarens förhållanden i allmänhet, den tid arbetsförhållandet varat, As ålder och möjlighet att senare erhålla arbete som motsvarade hans yrke, arbetsgivarens förfarande då arbetsavtalet sades upp samt att A varit utan arbete endast en vecka innan han anställdes av en ny arbetsgivare. – Motiveringarna återger en skälighetsbedömning i överensstämmelse med ArbAvtL § 47 f m 2.

HD 1991:86 – Vid bestämmandet av ersättningens belopp på grund av uppsägning av arbetstagare i strid mot lag beaktades bl.a. att arbetstagarens pension var liten. – I *HD 1990:21* beaktades bl.a. att arbetstagaren själv givit anledning till uppsägningen utan att förutsättningar härför likväl förelåg (ArbAvtL § 53 m 2, s 106); så även *HD 1990:126*. – Se även *HD 1990:129* (s 107).

HyresL § 63: skadestånd högst för uppsägningstiden, utgångspunkt i hur mycket hyresvärden förlorar i hyresinkomster, *RP 127/1984 57*.

Skada föranledd av dröjsmål med betalning utgår som dröjsmålsränta enligt en fast procentsats, 16 procent (RänteL § 4).

Enligt RänteL § 1 m 2 p 4 tillämpas lagen inte på förpliktelse att återbetala vederlag då ett avtal hävs. – I *HD 1991:3* och *4* bestämdes ränta enligt Finlands banks grundränta i stöd av det rättsliga direktiv (oikeusohje) som framgår av RänteL § 3 m 2.

Enligt KSLFörl 9:9 utgår en i procent av priset beräknad standard-ersättning när avlämnande av huselement eller entreprenad fördröjs (se *RP 360/1992 111 f*).

2) Endast *vissa slag av skada* ersätts.

Enligt HyresL § 118 uppkommer skadeståndsskyldighet när ett hyresförhållande, som avser affärslokal, bringats att upphöra från hyresvärdens sida genom uppsägning som "inte kan anses överensstämma med god sed i hyresförhållanden". Hyresgästen får ersättning för vissa kostnader, bl.a. flyttningskostnader och för en del reparationer (m 1), dessutom kan, under betingelser som anges i lagen, skälig ersättning ges bl.a. för ökning av lägenhetens hyresvärde (goodwill) som uppstått genom hyresgästens förvärvsarbete i lägenheten (m 2).

Starkast framträder uppdelningen av olika skador i gränsdragningen mellan direkt och indirekt skada (s 180).

3) Begränsningar föreskrivs bl.a. i syfte att undvika orimligt eller oproportionerligt stora skadeståndsbelopp, *maximerad ersättning*.

Sådana begränsningar förekommer med avseende på transportörers ansvar; VägbefordringsavtL § 32, F om befordran på järnväg §§ 63–66, SjöL §§ 10–16, 120 m 2, 182, LufttransportL § 22. Behovet av begränsningar är speciellt stort då avtalsbrott kan ha orsakat stor skada – på gods eller personer. Därtill kommer att transportskadador normalt täcks av försäkring. Lagarnas regler om hur och enligt vilka grunder skadeståndsbeloppen bestäms kan vara olika beroende på avtalsbrottets art – skada på gods, dröjsmål. Även den i KSLFörsl 9:9 bestämda standardersättningen är maximerad (10 procent av priset).

I de fall som nämnts i det föregående, och i andra liknande lägen, uppkommer frågan: kan gäldenären åvälvas skadeståndsskyldighet som går *längre* än till de gränser som lagen bestämmer?

Frågan har ingående diskuterats med avseende på *dröjsmålsränta*, som regleras av RänteL § 4. KöpL § 71 hänvisar till RänteL i fråga om ränta på priset och andra penningfordringar som inte betalas i rätt tid.

En grundlig utredning har gjorts av *Wilhelmsson–Sevón* 154–164, frågan behandlas både principiellt och med avseende på olika skadetyper; *Gomard* 193, *Hellner* II 346.

I AR 388 ff har frågan behandlats enligt rättsläget före RänteL (1982), principiellt har ändring inte skett.

Dröjsmålsröntans syfte är att täcka den förlust som borgenären lidit genom att inte kunna förfoga över skuldbeloppet. Dröjsmål kan orsaka förluster som inte kompenseras av dröjsmålsröntan: särskilda kostnader, ränteförlust om borgenären tvingas upptaga lån på oförmånliga villkor, inflations- och kursförlust, förlust orsakad av att borgenären inte kan fullgöra en förpliktelse mot tredje man etc.

RänteL utesluter inte ersättning för sådana förluster, det framgår tydligt av lagens förarbeten (se *Wilhelmsson–Sevón* 154 f).

Då dröjsmålsröntan är att betrakta som ett normalt skadestånd, blir den primära bedömningen att lagen genom standardiseringen dragit en gräns för hur långt normal förlust sträcker sig och därmed för gäldenärens skadeståndsskyldighet. Detta utesluter inte att starka skäl in casu kan motivera ett mera omfattande skadeståndsansvar. I överväganden bör man

beakta dels om det skydd mot omfattande skadeståndsskyldighet som den standardiserade ersättningen erbjuder gäldenären bör upprätthållas, dels om det är skäligt att borgenären måste nöja sig med dröjsmålsräntan såsom en förutsebar normalersättning.

HD 1991:42 – A hade med en bank ingått ett kreditavtal enligt vilket banken hade förbundit sig att ge lån för anskaffning av bestämd bostadsaktie. Sedan A köpt aktien och flyttat till lägenheten hade banken utan skäl underlåtit att fullgöra kreditavtalet. Då A var oförmögen att betala priset för aktien, hade han varit tvungen att bifalla till hävning av köpet. Bankens avtalsbrott hade orsakat A skada i form av dröjsmålsränta på det obetalda priset, annonskostnader för anskaffning av ny lägenhet, flyttningskostnader och rättegångskostnader i den rättegång som inletts till följd av att köpet hävts; dessa kostnader ansågs ha varit förutsebar skada för vilken banken svarade på grund av avtalsbrottet. – I HDs motiveringar uttalades även att säljaren av aktierna ej varit berättigad till särskild ersättning utöver dröjsmålsränta för kostnader orsakade av tillfällig upptagning av lån. – Detta avgörande ger vid handen att särskild ersättning inte utgår för skada som dröjsmålsräntan normalt täcker och är avsedd att täcka. – Se även *HD 1979 II 137*.

För ersättning utöver dröjsmålsräntan krävs att gängse förutsättningar för sådant skadestånd är för handen. Ersättning som överstiger dröjsmålsräntan måste ses som ett undantag och bedömas restriktivt.

I SBL § 7 m 2 finns en specialbestämmelse om ersättning för kursförlust. Sådant skadeståndsskyldighet inträder vid sidan av dröjsmålsränta. Lagrummet anger betalningsförpliktelser enligt skuldbrev men detsamma bör också gälla betalningsförbindelser som grundar sig på andra avtal än rena kreditavtal (*Wilhelmsson–Sevón* 161 f).

Det som sagts om skadestånd utöver dröjsmålsräntan är inte utan vidare tillämpligt när man bedömer omfånget av skadestånd i övriga i det föregående nämnda fall av lagreglerat skadestånd. Frågan om skadestånd utöver det som följer enligt lagen måste bedömas särskilt för sig beträffande varje avtalstyp och avtalsförpliktelse samt olika arter av skada. Lagarnas bestämmelser varierar starkt, mycket beroende på syftet med skadeståndsregleringen, särskilt säkerhetsmomentet (förutsebarhet) är relevant. Man bör likväl inte a priori utesluta ett mera omfattande skadeståndsansvar. Det krävs mycket starka skäl för att rubba gränsen för ett standardiserat eller maximerat skadestånd.

Enligt ArbAvtL § 51 m 2 är arbetsgivaren, om hävning av arbetsavtal berott på uppsåtligt eller vårdslöst förfarande från hans sida, skyldig att ersätta arbetstagaren även den skada som

orsakas av att arbetsförhållandet upphört i förtid (alltså inte endast standardiserad ersättning, se s 108). – Se *HD 1991:20*.

4) Undantagsvis är utgångspunkten för skadeståndets beräkning att *inte hela skadan* behöver ersättas. Denna tanke har kommit till uttryck i formuleringen att ersättningen skall vara skälig. Bestämmelser härom ingår i KSLFörsI 5:28 m 2, 8:30 m 2, 9:22. I lagrummen anges omständigheter i förhållande till vilka skäligheten bedöms (se *RP 360/1992* 70, 103, 119). Se även HyresL § 118 m 2, jfr RB 17:6.

A d e k v a n s , n o r m a l s k a d a

Kan man, när lagregler saknas, *begränsa* eller *standardisera* (normalisera) skadeståndet?

Både när det gäller det hypotetiska och det faktiska händelseförloppet måste man dra gränser för omständigheter till vilka hänsyn skall eller kan tas. Man bör t.ex. inte beakta avtalsobjektets tänkta utnyttjande långt i framtiden eller för speciella ändamål som endast borgenären har vetskap om, ej heller osedvanliga kostnader som uppkommit till följd av avtalsbrottet. Det är ofta vanskligt att bestämma det hypotetiska, ibland även det faktiska händelseförloppet.

Avseende bör fästas vid två allmänna kriterier.

1) En generell begränsning finns i kravet på *adekvans*: skadeståndsansvaret omfattar blott förlust och annan skada som varit *förutsebar*, beräknelig (påräknelig), det skall föreligga ett tillräckligt nära orsakssamband mellan avtalsbrott och skada. Skadan är i den meningen typisk.

Adekvansen anger en *yttersta gräns* för skadeståndsansvaret, skador utanför gränsen ersätts inte. Det är inte möjligt att generellt bestämma adekvanskriteriet, förutsebarheten beror i sista hand på en skönsmässig prövning av sambandet mellan avtalsbrott och skada. I den beaktas även gäldenärens personliga kvalifikationer och den verksamhet i vilken ett avtalsbrott förekommit: vad har en person i gäldenärens ställning skäligen kunnat förutse. En culpabedömning är det likväl inte fråga om.

Avtalsrättens adekvansproblem skall inte behandlas här.

I nordisk rätt är adekvanskriteriet framträdande också i fråga om kontraktuellt ansvar; bl.a. *AR 279 f, 367, Sisula-Tulokas, Passagerartransport 231 ff, Hellner, II 324 f, Skadestånd 165*

(huvudsakligen utomobligatoriskt skadestånd), 173, *Gomard* 184 f, *Jørgensen* 179, *Vinding Kruse*, *Festskr Hellner* 799 ff ("erstatning af driftstab"), *Krüger* 820. – Betr adekvans i utomobligatoriskt skadeorsakande, *Saxén* 133 ff, Tillägg 408 f, *Routamo-Hoppu* 218.

Adekvanskriteriet i fråga om köprättsligt skadestånd har definierats i *FN-konventionen* art 74: "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".

KöpL kan sägas ha accepterat adekvanskriteriet, § 67 m 2 p 5: "annan liknande svårförutsebar förlust" hänförs till indirekt skada; se även *Sevón m.fl.* 87, 153.

I rättspraxis har adekvansrelationen kommit till uttryck i avtalsförhållanden:

HD 1991:42 (s 177). Se även *HD 1989:106* (skada uppkommen genom förfalskning hade ej kunnat förutses); *HD 1982 II 37* (dröjsmål föranlett bl.a. av svårigheter att erhålla importlicenser för arbete i utlandet, Iran).

2) En begränsning och samtidigt en standardisering framträder i principen om *normal ersättning*, ansvar för typiska skador. Den ligger nära och går delvis in i adekvanskriteriet.

I begreppet normal skada innefattas två skadetyper som i vissa avseenden måste skiljas från varandra: direkt och indirekt skada. KöpL § 67, som explicit gör denna tudelning, bestämmer de olika slag av skador som är relevanta i fråga om köprättsligt ansvar, den anger därmed också vad som kan uppfattas som normala skador. KöpLs reglering kan tjäna som riktlinje för skadestånd inom andra avtalstyper. Generellt sett kan principen om normal ersättning uppfattas som en *standard* vilken kan över- eller underskridas när särskilda omständigheter så kräver.

En begränsning av skadeståndsansvaret till normala skador har olika *motiv*. Man eftersträvar säkerhet med avseende på skadeståndets beräkning, skydd för gäldenären mot en långtgående skadeståndsskyldighet samt möjlighet för borgenären att förutse vilka förluster som kan ersättas. I allt detta är det fråga om en riskfördelning mellan parterna.

En utförligare motivering för begränsning av ansvaret till normala skador ger jag i *AR 366 f*; angående bestämmandet av normal ersättning, 367 ff. – *Sisula-Tulokas*, *Passagerartransport* 238 ff, *Jørgensen* 175, *Gomard* 190 (avvisande till en "fast grundsætning" om begränsning av ansvaret till det normala).

När ersättning för normal skada skall bestämmas in casu kan *avdrag* göras för kostnader som borgenären inbesparat som en följd av avtalsbrottet, för det han underlåtit att förtjäna, t.ex. efter det ett arbetsförhållande

avbrutits, samt för ersättning som borgenären erhållit från annat håll, t.ex. försäkring.

HD 1990:15 – Ogrundad hävning av arbetsavtal, inte avdrag för dagpenning enligt L om utkomstskydd för arbetslösa (L 1984/602).

HD 1982 II 57 – Från ersättning för ogrundad hävning av arbetsavtal avdrogs inte från arbetslöshetskassa utgivet arbetslöshetsunderstöd då detta ansågs vara knutet till medlemskap i kassan och utgjorde en förmån som delvis grundade sig på arbetstagarens egna inbetalningar till kassan. – Så även *HD 1983 II 133* och *1974 II 63*; jfr *HD 1978 II 45* – Vid bestämmandet av skadestånd för förlorad arbetsförtjänst beaktades som avdrag till arbetstagaren i stöd av sysselsättningslagen (äldre lag, 1971) utbetalad arbetslöshetsersättning.

Se även *Kairinen* 263 f samt *HD 1986 II 71* (s 192), *HD 1983 II 133*, *1979 II 43*.

En allmän regel är att borgenären, efter det ett avtalsbrott förekommit, i stöd av den allmänna lojalitetsnormen bör vidta skäliga åtgärder för att *begränsa skadan* (KöpL § 70 m 1 s 164). Underlåtenhet kan reducera skadeståndet.

Se *AR 371 f*, *Hellner II 332 f*, *Ramberg 52*.

Direkt och indirekt skada

När man bestämmer skadeståndsbelopp på basen av adekvans och normal skada, är det knappast motiverat att skilja mellan direkt och indirekt skada, den senare innefattande följdskador, andra hands förluster. Också det som rymms in i kategorin indirekt skada kan eller skall ersättas enligt normalstandarden, t.ex. utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man inte kan uppfyllas.

HD 1982 II 52 – I HDs motivering används termen indirekta skador för att beteckna förlust av rörelseinkomst (liiketulon menetys) utöver avtalsvite.

HD 1977 II 74 – A hade förbundit sig att på i avtalet bestämd tid leverera material åt installationsföretaget B; leveransen hade försenats, B krävde ersättning för skada i form av avtalsvite som han betalat till C; såsom specialaffär borde A veta att B kunde vara bunden mot tredje man genom avtalsvite för dröjsmål, skadeståndet utdömdes då det inte kunde anses att utgivande av full ersättning vore oskäligt.

KöpL har fört in skillnaden mellan direkt och indirekt förlust som en väsentlig faktor i skadeståndsbedömningen: kontrollansvaret innefattar

endast direkt skada, för skyldighet att ersätta indirekt skada krävs culpa (§ 27 m 3 och 4), begreppet indirekt skada används sålunda som ett ansvars-kriterium. Detta har föranlett ett stadgande som drar gränsen mellan direkt och indirekt förlust (§ 67).

Betr bakgrunden, *Taxell*, Köplagen 114; se även *Krüger* 821 f.

HD 1992:86 – Köpare av båt hade på grund av att motorn hade ett fel kunnat använda båten först i slutet av sommaren; då felet inte berott på säljarens vållande var säljaren inte ansvarig för den indirekta skadan (att köparen inte kunnat använda båten). – Se även *Hoppu*, LM 1988 52 ff.

Uppräkningen i KöpL § 67 av olika slag av skador betyder inte nödvändigt att alla utan vidare skall ersättas oberoende av om de kan betecknas som adekvata och normala eller ej. Avgörandet av om de fyller dessa krav beror på prövning in casu. Tudelningen i direkt och indirekt förlust enligt § 67 har som egentligt syfte att så uttömmande som möjligt skilja de två kategorierna från varandra för att därigenom ange hur långt kontrollansvaret sträcker sig.

KSLFörsl följer i princip samma linje som KöpL, ansvar för indirekt skada förutsätter i regel vållande, detta gäller både då ansvaret för direkt skada är ett kontrollansvar (t.ex. 5:10 m 2) och då det är ett strikt ansvar (t.ex. 5:20 m 1). Gränsdragningen mellan de två skadetyperna avviker något från KöpLs uppdelning, beroende på de faktiska omständigheterna.

I den mån man godtar ett kontrollansvar utanför i lag reglerade fall (s 133) frågar man om det är nödvändigt eller motiverat att följa uppdelningen i direkt och indirekt förlust och att för den senare skadetypen kräva culpa och sålunda företa den för gäldenären förmånligare bedömning som detta i princip innebär.

I det ursprungliga förslaget till nordiska köplagar (*NU 1984:5* § 29) hade man inte berett plats för culparegeln. Kontrollansvaret skulle gälla även indirekta förluster. Under den fortsatta beredningen – med de talrika utlåtanden som gavs – bedömdes ett allena rådande kontrollansvar bli för strängt mot säljaren. Nya överväganden på den basen resulterade i att ansvaret för indirekt skada bands vid culpa.

I skadeståndssystemet finns inga hinder för att utsträcka ett kontrollansvar utanför KöpL till indirekta förluster. Tvärtom kan man påstå att tudelningen kontrollansvar-culpaansvar med ledning av skadornas art utgör ett ovanligt inslag i vårt skadeståndssystem där förutsättningarna för ansvar

i regel fixeras med ledning av avtalsförpliktelsearnas art – t.ex. KöpL § 27 jfr med § 57.

Till detta kommer att det både lagtekniskt och i praktiken kan vara vanskligt eller kanske omöjligt att dra en tillräckligt tydlig gräns mellan direkt och indirekt skada. Den vaga och tånjbara formuleringen i KöpL § 67 m 2 p 5 ger antydning härom – "annan liknande svårförutsebar förlust".

En tillämpning av ett kontrollansvar eller element därur utanför i lag reglerade fall kräver enligt min mening inte att ansvaret för direkt och indirekt skada bedöms olika. Det är inte nu fråga om en tillämpning ex analogia av KöpLs ansvarsregler – annat än i undantagsfall (s 185) – utan om en överföring av grunder och motiv för kontrollansvar på avtal och avtalsförpliktelser för vilka lagregler saknas. En sådan överföring bör ske endast så långt den motiveras av vägande reella skäl. För att skadeståndsansvaret inte skall bli för omfattande kan man i tillämpningen av principen om normal skada göra begränsningar som från ansvarsområdet utesluter olika slag av indirekta skador, den elasticitet som är inbyggd i principen möjliggör detta. En ytterligare begränsning kan ske genom jämkning.

I Sveriges nya lagstiftning om konsumentköp och -tjänster omfattar det där införda kontrollansvaret även indirekt skada, lagarna skiljer inte mellan de två skadetyperna; KonsumentKöpL §§ 14, 41, KonsumenttjänstL § 31; *Ramberg*, KSL 38, betr motivet härför, *SvRP* 1988/89:76 s 43, 47.

Gomard 190: "Det er processkabende og i det hele uhensigtsmæssigt at opstille forskellige regler om erstatningsberegningen efter culperegeln (med bevisbyrden på køberen?) og efter det strengere kontrolansvar".

Ideell skada

Kan gäldenären göras ansvarig för *ideell* (immateriell) skada? Det är fråga om ersättning i penningar som kompensation för att ett avtalsbrott åsidosatt ett intresse som inte har ett ekonomiskt värde, åtminstone inte objektivt bestämbar. Främst, men inte enbart, gäller det ersättning för "sveda och värk" när borgenärens integritet kränkts genom avtalsbrottet. Skadeståndet skall ge borgenären gottgörelse, dess storlek beror av prövning.

Se *AR* 395 ff, *Sisula-Tulokas*, *Passagerartransport* 246 ff, *Gomard* 178. – Ett avtalsbrott som minskat eller spolerat ett intresse av typen goodwill anses ha orsakat ekonomisk skada då detta värde, trots att det inte exakt kan anges i penningar, är ekonomiskt.

I immaterialrätten förekommer att utnyttjande av ett verk i strid med lag kan föranleda ansvar även för "lidande och annat förfång", se UpphovsrättsL § 57 med hänvisning till SkadeståndsL. Enligt § 3 m 2 får ett verk, som offentliggörs, inte ändras så, att upphovsman-
nens "litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes", upphovsrätten gäller även
översättare av litterärt verk § 4 m 1; se *HD 1974 II 49*. Se även ProduktansvL § 8 som hänvisar
till SkadeståndsL.

För borgenärens del skall avtalet – åtminstone huvudsakligen – tillgo-
dose ekonomiska intressen, längre gående förväntningar bör inte ställas.
Gäldenären utgår från att han svarar för avtalets ekonomiska konsekvenser,
inte för något därutöver.

En allmän skyldighet att gottgöra ideella intressen som kränkts skulle
innebära osäkerhet och försvåra bedömningar på förhand av följderna av
eventuella avtalsbrott. Den omständigheten att avtalsbrott orsakar borgenä-
ren besvär, förargelse, psykiskt lidande eller andra liknande olägenheter
ger honom inte något krav på skadestånd – ersättningen bestäms av avtalets
ekonomiska värde.

Denna i princip negativa inställning utesluter inte att gottgörelse för
ideell skada kan komma i fråga om *särskilda skäl* så kräver. När detta är
fallet kan inte generellt anges. Avgörandet måste bero på en prövning in casu.

Frågeställningen belyses av ett avgörande av HD:

HD 1991:42 (s 177) – Krav på ersättning för psykiskt lidande (henkinen kärsimys)
förkastades såsom ogrundat då bankens avtalsbrott inte riktat sig mot frihet, ära, hemfrid eller
annat motsvarande och då principen i SkadeståndsL 5:6 tillämpas även i avtalsförhållanden.

HD:s ställningstagande kan tolkas så att ersättning för ideell skada i
princip är möjlig. Ett ansvar binds likväl vid de förutsättningar som anges
i SkadeståndsL 5:6. Detta betyder enligt HD att ersättning begränsas till
de fall då ett avtalsbrott kränkt borgenärens integritet i den mening som
framgår av lagrummet: "lidande, som förorsakats genom brott mot frihet,
ära eller hemfrid, eller annat dylikt brott". I HD:s motivering kan inläsas
att ansvaret för ideell skada i avtalsförhållanden inte utsträcks längre än vid
utomobligatoriskt orsakande. Bindningen till principen i SkadeståndsL 5:6,
även om lagrummet i viss utsträckning är elastiskt, ger knappast möjlighete-
r att stipulera skadeståndsansvar annat än i specialfall.

HD 1983 II 33 – A hade utfört värmeisolering av Bs hus med ett isoleringsmedel som
innehöll formaldehyd; detta hade menligt påverkat Bs hälsa (influenza, fortgående andnings-

infektioner etc.), typiska följder av formaldehyd; dessa verkningar utgjorde följder av vållande som A, såsom ett sakkunnigt företag, gjort sig skyldig till genom att använda en illa lämpad metod utan att först upplysa B om hälsofaran och utan att rådgöra med B om att undvika eller minska faran; HD tillerkände B ett skäligt skadestånd för den olägenhet med avseende på hälsan som tillfogats B, vilken olägenhet nedsatt Bs arbetsförmåga och även i övrigt menligt påverkat Bs levnadsförhållanden (vaikuttanut haitallisesti elinolosuhteisiin). – Se även *HD 1984 II 225* (s 52).

Även om man, såsom HD gjort, godtar SkadeståndsLs ståndpunkt som allmän princip också i avtalsrättsliga förhållanden, får man inte förbise att det i särskilda fall kan finnas behov av och skäl för andra lösningar.

Enligt det synsätt som bestämt gränsdragningen mellan direkt och indirekt skada i *KSLFörsl* kan olägenhet som inte inkluderas i direkt skada (se 5:10 m 3 p 3), t.ex. förargelse eller psykiskt lidande, anses vara sådan indirekt skada som kan medföra skadeståndsskyldighet om den orsakats av vårdslöshet (se *RP 360/1992* 11).

Ett avtal kan ha ett starkt *personligt* drag eller innefatta ett utpräglat förtroendeförhållande mellan parterna. I sådana avtal kan avtalsbrott orsaka borgenären psykiskt lidande eller på annat sätt innebära en integritetskränkning. Det kan då vara motiverat att, om mycket starka skäl är för handen, hävda ett förstärkt integritetsskydd och i stöd därav ge borgenären rätt till ersättning för ideell skada.

HD 1982 II 64 – Arrangör av sällskapsresa, A, hade underlåtit att åt en deltagare i resan, B, meddela att rum i hotell inte reserverats enligt avtalet utan i hotell av lägre klass; A ålades att till B betala ersättning (utöver kostnader) för olägenhet som orsakats då B på eget initiativ ordnat rum i ett hotell som motsvarade avtalet.

Ett avtalsbrott kan ha spolierat ett *icke-ekonomiskt värde* som avtalet eller avtalsobjektet har för borgenären, t.ex. ett affektionsvärde.

I princip ges inte ersättning för förlust av ett sådant värde. Vill borgenären skydda sig kan han göra detta t.ex. med en klausul om avtalsvite som inkluderar ersättning för icke-ekonomiska intressen.

Särskilda skäl kan motivera avvikelser härifrån. Det är möjligt att borgenären under avtalsförhandlingarna eller i annat sammanhang gjort det klart för gäldenären att avtalet och avtalsvillkoren betingas av speciella intressen som inte är ekonomiska. Det är rimligt att beakta detta när avtalsbrottets konsekvenser bedöms. Det åsidosatta icke-ekonomiska intresset kan beaktas när gäldenärens skadeståndsskyldighet preciseras (*AR 401 f*).

Det *belopp* som skall betalas som gottgörelse för ideell skada bestäms genom prövning utgående från borgenärens situation och med beaktande av vad som är skäligt. Avseende kan också fästas vid gäldenärens förhållande, sålunda kan uppsåt eller grovt vållande motivera en större gottgörelse.

Bevisbördan

I praktiken är det ofta svårt att bestämma skadeståndsbeloppens storlek. Både i det hypotetiska och det verkliga händelseförloppet ingår osäkra moment. Det kan t.o.m. vara omöjligt att få fram ens någorlunda riktiga ersättningsbelopp.

Borgenären har *bevisbördan* med avseende på skadans storlek (RB 17:1). Om skadans belopp "icke alls eller allenast med svårighet" kan visas, skall domstolen enligt RB 17:6 "uppskatta skadan till skäligt belopp". Stadgandet gäller skadeorsakande i allmänhet, inklusive skadestånd i avtalsförhållanden. Skulle detta stadgande inte finnas, bleve följden ofta att krav på skadestånd inte kunde bifallas i brist på bevis (se AR 361 ff, *Gomard* 186).

Det är främst i fråga om olika slag av indirekt skada (se KöpL § 67) som RB 17:6 får betydelse. Det hypotetiska händelseförlopp, enligt vilket sådana skador skall beräknas, är ofta svårt att bevisa, t.ex. förlust till följd av att avtalsobjektet inte kan utnyttjas på det sätt som avsetts, eller minskning eller bortfall av produktion. En uppskattning av förlusten är ofta det enda möjliga.

Utgångspunkten är också nu att borgenären skall få full ersättning – med de begränsningar som principen om normal skada medför. Att beloppet skall vara skäligt innebär likväl en restriktion. Skadeståndet skall bedömas även ur gäldenärens synvinkel. Då borgenären inte kan visa till vilket belopp skadeståndet borde uppgå, är det naturligt att inte ensidigt prioritera honom. Det är motiverat att även beakta gäldenärens behov av skydd mot en oskäligt betungande skadeståndsskyldighet. En prövning enligt skälighet innefattar alltid en intresseavvägning.

När domstolen *uppskattar skadan* enligt RB 17:6 kan det in casu betyda att det inte sker någon jämförelse mellan det faktiska och det hypotetiska händelseförloppet. Domstolen bestämmer ett skadeståndsbelopp som med hänsyn till de konkreta omständigheterna synes lämpligt och skäligt.

Om det är tydligt att avtalsbrottet inte medfört ekonomisk förlust, kan RB 17:6 inte tillämpas. När det är osäkert huruvida ett avtalsbrott orsakat skada eller inte bör ersättning kunna ifrågakomma. Det kan vara motiverat att ge borgenären skälig kompensation för att avtalet brutits trots att man inte med säkerhet, utan blott med sannolikhet, kan påstå att förlust uppkommit.

När endast en del av skadan inte kan bevisas, sker en uppskattning blott med avseende på denna del.

4.3. Jämkning

Innebörd, syften

Jämkning av skadestånd betyder att det belopp som gäldenären enligt gällande ansvarsregler skall betala, reduceras från den fulla ersättningens nivå. Borgenären kommer att svara för en del av avtalsbrottets ekonomiska följder. Jämkning kan ske ända ned till nollgränsen. Graden av jämkning är beroende av styrkan hos de omständigheter – *jämkningsgrunder* – som motiverar avsteg från principen om full ersättning.

Möjligheten att jämka skadestånd står i motsättning till strävandena att skapa förutsebarhet genom fasta regler om beräkning av skadestånd. En sådan motsättning mellan normer och överväganden in casu kan inte undvikas om man, såsom ovan sagts, eftersträvar att i konfliktsituationer tillgodose motstående parter fördel genom avvägning av deras intressen mot varandra. Den mångfaldiga verkligheten kräver att stela skadeståndsnormer kan mjukas upp i konkreta avgöranden. Som bakgrund och riktlinje tjänar den allmänna *skälighetsprincipen* och de motiv som bär upp den.

En viktig utvecklingsfas utgör tillkomsten av SkadeståndsL (1974) med dess förutomobligatoriskt skadestånd i 2:1 m 2 uttalade allmänna jämningsregel: "om skadeståndsskyldigheten finnes oskäligt betungande med hänsyn till skadevållarens och den skadelidandes ekonomiska förhållanden i övrigt". Stadgandet kompletteras av bestämmelsen i 6:1. De avtalsrättsliga jämningsreglerna har samma allmänna grund, kravet på skälighet.

Betr jämkning av *utomobligatoriskt* skadestånd, bl.a. Saxén 162 ff, Tillägg 413 ff, Hellner, Skadestånd 319 ff, Routamo–Hoppu 287 ff, Wilhelmsson, Social civilrätt 89 ff, Ylöstalo 377 ff.

Införandet i AvtL § 36 (1982) av en generell regel om jämkning av *oskäligen avtalsklausuler* stärkte och vidgade basen för bedömningar av skadeståndsjämkning. Detta lagrum och rättspraxis i stöd av detsamma erbjuder stoff även för nedsättning in casu av skadeståndsbelopp.

Om jämkning av oskäligen avtalsvillkor enligt AvtL § 36, bl.a. *Taxell*, JFT 1984 606 ff, *Wilhelmsson*, Standardavtal 69 ff, *Kartio* 203 ff, *Pöyhönen* 249 ff, 286 ff, *Telaranta* 378 ff.

Jfr rättsläget före ändring av AvtL § 36 (1982), *AR* 157 ff, *Portin*, JFT 1974 323 ff.

Specialregler om jämkning av avtalsvillkor finns i särskilda lagar, bl.a. ArbAvtL § 48 m 3. Betr jämkning av avtalsvillkor enligt KSL 4:1, *Wetterstein*, Säljarens garantiutfästelser 138 ff. – Om förhållandet mellan prisavdrag och jämkning av pris enligt KSL 4:1 och AvtL § 36, *Sisula-Tulokas*, *Prisavdrag* 285 ff.

Rättspraxis rörande jämkning enligt AvtL § 36, bl.a. *HD 1984 II 83* (konkurrensbegränsning som ansågs ha blivit oskäligen lämnades utan avseende), *1983 II 91* (s 61), *1983 II 178* (jämkning godkändes inte på anförda skäl), *1982 II 195* samt *HD-avgöranden* s 197.

I en del nyare lagar om avtal (ovan i kap 2 nämnda s 21) ingår uttryckliga stadganden om jämkning av *skadestånd* medan andra lagar saknar bestämmelser härom. Normerna är utformade på olika sätt:

- hänvisning till jämningsregler i SkadeståndsL: ArbAvtL § 51 m 3 (med hänvisning till SkadeståndsL 4:1 vars m 2 förutsätter jämkning), L om värdepappersförmedlingsrörelse § 31 m 2, SjöL §§ 118 m 4, 180;
- lagen anger omständigheter som kan leda till jämkning: KöpL § 70 m 2, HyresL § 15 m 5 (hyresgästens ansvar), RänteL § 11, SjöL § 67 m 3, VägbefordringsavtL § 39, LufttransportL § 21, F om befordran med järnväg § 60; se även KSLFörsl 5:30 m 2.

Utmärkande för lagnormer om jämkning är att de föreskriver att jämkning *kan* men ingalunda måste ske, om förutsättningar enligt lag är för handen. Jämkning föregås av en skönsmässig *prövning* av förhållandena in casu. Undantagsvis föreskriver lagen att jämkning skall ske, om en jämningsgrund är för handen (se LufttransportL § 21).

För jämkning kan anföras två *huvudmotiv*:

- omständigheter utanför gäldenären och hans verksamhet har *medverkat* till den skada som ett avtalsbrott orsakat,
- man eftersträvar att ge gäldenären skydd mot ett betungande skadeståndsansvar i överensstämmelse med den allmänna *skälighetsprincipen*.

Ett speciellt motiv kan ytterligare nämnas: jämkning kan framstå som en ändamålsenlig lösning när man rör sig på ett obestämt gränsområde

mellan två ansvarsformer. Om full klarhet beträffande förutsättningar för ansvar inte kunnat nås – bevisningen är bristfällig – eller det råder tvekan om vilken ansvarsform som gäller – t.ex. kontrollansvar eller culpaansvar – kan det vara skäligt att i stället för att följa grundsatsen "allt eller intet" genomföra en ansvarsfördelning mellan parterna: gäldenären anses ansvarig men skadeståndet reduceras.

Allmän jämningsregel

Kan jämkning ske utan stöd av en lagnorm, kan man godta en *allmän jämningsregel*?

I AR (s 376–378) argumenterade jag för en allmän jämningsregel. Min konklusion var att regeln är starkt underbyggd. Däremot var jag tveksam om den kunde accepteras redan då (1972) eller först de lege ferenda.

Den nyare lagstiftningen har bekräftat jämningsregelns reella underlag, särskilt SkadeståndsL 2:1 m 2. Detta är i första hand en konsekvens av att den allmänna skälighetsprincipen generellt har stärkts och dess tillämpning vidgats även utanför skadestandssektorn.

Jämningsregeln är ett konstruktivt och till sin natur kompletterande inslag i det avtalsrättsliga skadeståndssystemet vilket i stor utsträckning regleras av elastiska normer som förutsätter en prövning innefattande avvägning mot varandra av parternas intressen och skyddsbehov. I den avvägningen kan man inte stelt hålla fast vid ståndpunkten allt eller intet.

Enligt min mening finns det i dag hållbara skäl för en allmän jämningsregel. En annan sak är att det kan förekomma stora olikheter med avseende på vilka omständigheter som kan tjäna som jämningsgrunder och vilken styrka dessa har. Den allmänna regeln betyder endast att jämkning *kan* ske om tillräckligt starka skäl härför föreligger i det enskilda fallet.

Se *Godenhjelm*, JFT 1975 400 ff: jämkning utesluts inte av SkadeståndsL 1:1, men jämkning kan likväl inte direkt baseras på 2:1 m 2, "utan snarare på en analog tillämpning av detta och andra jämningsstadganden i vår lag"; *Wilhelmsson*, Social civilrätt 111 ff, 175 f (SkadeståndsL 2:1 m 2 kan tillämpas analogt), *Saarnilehto*, Vahingonkorvauslain soveltamisalasta 390 f, *Wetterstein* 200 ff (motiveringar för jämkning enl SjöL utgående från SkadeståndsL 1:1), *Routamo-Hoppu* 294 f, *Hellner* II 333.

Det förekommer situationer i vilka inställningen till jämkning a priori är och bör vara negativ. Detta gäller främst när en nedsättning skulle ske

till förmån för en väsentligt starkare part i avtalsförhållandet. Det kan t.ex. ifrågasättas om en jämkning av en arbetsgivares eller en hyresvärdens skadestånd kan ske. Att under alla omständigheter utesluta jämkning kan in casu leda till oskälighet. Riktigare är enligt min mening att inte generellt avvisa jämkning i vissa skadeståndssituationer – åtminstone inte utan särskilt starka skäl med allmän räckvidd. Det är mera ändamålsenligt att låta avgörandena bero på en prövning in casu, i en sådan skjuts den starkare partens intresse vanligen i bakgrunden.

Se *Bengtsson*, Festskr Grönfors 40 (jämkning av företagares ansvar).

ArbAvtL ger möjlighet till modifiering av skadestånd i de fall då ersättningen bestäms enligt lön inom en latitud, beloppet fastställs med ledning av liknande omständigheter som de vilka har relevans vid jämkning (§ 47 f m 2, se även SkadeståndsL 4:1). Jfr SkadeståndsL 3:6 som medger jämkning om arbetsgivares skadeståndsskyldighet vore "uppenbart oskäligen" och om det föreligger "särskilda skäl".

HyresL reglerar endast jämkning av skadestånd som skall erläggas av hyresgästen (HyresL § 15 m 5, § 63 m 2), att för hyresvärdens del dra en slutsats *e contrario* är knappast motiverat.

Se *HD 1979 II 72* – Arbetsgivares skadestånd till arbetstagare kunde inte, med beaktande av stadgandena i ArbAvtL § 51, nedsättas enligt skälighetsprövning (fråga var om skada som uppskattades till skäligt belopp i stöd av RB 17:6). – Se även *HD 1974 II 40* samt *Kairinen* 262 f.

Jfr *HD 1986 II 144* (4–1) – Jämkning till förmån för arbetsgivare av en avtalsklausul (AvtL § 36) då tillämpningen av klausulen – med beaktande av arbetsgivarens ekonomiska möjligheter – skulle ha lett till ett oskäligt resultat.

Jämkning kan förekomma *oberoende av vilken ansvarsform* som gäller för skadeståndsskyldigheten – culpaansvar, kontrollansvar eller strikt ansvar, KöpL § 70 m 2 har den innebörden. En annan sak är att gäldenärens vållande kan ha relevans för jämningsbedömningen. I princip kan jämkning ske beträffande alla slag av skador.

När skadeståndet bestäms enligt uppskattning (RB 17:6) kan det förekomma en "dold" jämkning på det sättet att omständigheter, som normalt utgör jämningsgrunder, minskar det uppskattade skadeståndet; så även beträffande ideell skada; jfr ArbAvtL § 47 f m 2.

J ä m k n i n g s g r u n d e r

Det centrala problemet i fråga om jämkning: hurudana omständigheter kan användas som argument för jämkning och vilken styrka har olika *jämningsgrunder* eller -fakta i enskilda fall?

Vid tillämpning av lagnormer om jämkning – vilka är mycket olika (s 187) – utgår man från och beaktar primärt de jämningsgrunder som respektive norm uttryckligen anger. Dessa drar likväl inte en gräns för prövningen. Om jämkningens primära syfte – ett skäligt skadestånd – skall nås in casu, kan det bli nödvändigt att använda jämningsgrunder utanför de av lagen nämnda, också när lagnormen saknar refrängen "omständigheterna i övrigt" eller en liknande formulering (KöpL § 70 m 2 kan ses som uttryck för en allmän riktlinje). Det ligger i prövningsnormers ratio att de i tillämpningen är öppna för alla faktorer som kan anses ha relevans för överväganden inriktade på att förverkliga respektive norms syfte. Jämsides härmed bör likväl betonas att i lag nämnda jämningsgrunder har en särskild betydelse och tyngd och att man inte får gå förbi dem i enskilda fall, de bildar kärnan i prövningen.

Också i lag specificerade jämningsgrunder bör ses som uttryck för den på skälighetsprincipen grundade allmänna jämningsregeln och ordnas in i det generella jämningsmönstret.

Den här företrädde ståndpunkten att också lagnormer med specificerade jämningsgrunder tillåter en öppen prövning in casu – ifall inte särskilda skäl utesluter detta – överensstämmer med det som gäller för utomobligatoriskt skadestånd enligt SkadeståndsL 2:1 m 2 ("omständigheterna i övrigt"). Olikheter kan förekomma när tillämpning sker in casu beroende på att utgångslägena avviker från varandra: i utomobligatoriskt skadestånd själva skadeorsakandet, i kontraktuella förhållanden avtalet med dess särskilda förpliktelser.

Se *Wilhelmsson*, Social civilrätt 111 ff. – *HD 1985 II 51* (s 156) genomför en jämkning av kontraktuellt skadestånd, med iakttagande av den skälighetsprövning som framgår ur SkadeståndsL 2:2 m 2. – Se även *HD 1977 II 74* (s 180).

De två i början av detta avsnitt (s 187) nämnda huvudmotiven för jämkning skall i det följande belysas med avseende på *jämningsgrunder*. Jag eftersträvar inte någon uttömmande behandling, en fullständig katalog över jämningsgrunder är en omöjlighet. De verkliga förhållandena och behoven att jämka varierar mycket med avseende på avtalstyp, avtalsbrottets art, parternas ställning och kvalifikationer etc. Schematiska lösningar passar inte in i jämningsprocessen. Och utvecklingen för in nya element i övervägandena.

I stor utsträckning kan man nyttja samma eller liknande jämningsgrunder som med avseende på utomobligatoriskt skadestånd – se bl.a. *Saxén* 107 ff, 156 ff, Tillägg 413, 415, *Routamo–Hoppu* 287 ff, *Wilhelmsson*, Social civilrätt 89 ff, 129 ff, *Hellner*, Skadestånd 324 ff.

1) Omständigheter *utanför gäldenären* och hans verksamhet har *medverkat* till skadan.

AR 371 f, *Gomard* 184.

Principen är konkretiserad i SkadeståndsL 6:1; argumenten bakom den har giltighet även vid kontraktuellt ansvar.

HD 1985 II 23 – I en ateljé belägen i ett vindsutrymme, som A hyrt, hade A tillhörig särskilt värdefull egendom förstörts vid en brand som orsakats av hyresvärdens arbetstagare; As skadestånd av hyresvärdens jämkades enligt SkadeståndsL 6:1 då A förvarat egendomen på en plats vars bristande brandsäkerhet A måste ha varit medveten om samt med beaktande av att A inte försäkrat sin egendom (3:6 återopades).

Borgenären eller hans medhjälparens åtgärder eller underlåtenhet kan ha bidragit till att avtalsbrott inträtt eller orsakat att dess följder fått större omfattning än de annars skulle ha fått (Sjöl § 118 m 4 och § 180 båda med hänvisning till SkadeståndsL 6:1, se även KSLFörsl 5:30 m 2). Som exempel kan nämnas att borgenären givit felaktiga eller ofullständiga direktiv rörande omständigheter i anslutning till avtalets fullgörande med påföljd att gäldenärens dröjsmål förlängts eller att ett fel i avtalsobjektet förstörats. Om ett avtalsbrott berott enbart på borgenärens åtgärder, saknas bas för gäldenärens skadeståndsansvar (s 159). Detsamma gäller om borgenären samtyckt till viss åtgärd som gäldenären därefter vidtagit med skada som följd.

Rättspraxis belyser frågeställningarna:

HD 1984 II 138 – Byggnadsarbetaren A hade genom felaktigt utfört arbete orsakat arbetsgivaren B skada i form av reparationskostnader m.m.; skadan konstaterades ha orsakats av As och hans medhjälparens vållande som inte ansågs vara lindrigt. B hade å sin sida medverkat genom att han efter att ha upptäckt fel inte i tid vidtagit åtgärder för att hindra senare fel; B fick själv svara för $\frac{1}{4}$ av skadan.

HD 1983 II 178 – Såsom säljare av betongjärn hade A en särskild skyldighet att dra försorg om att av B beställda järn motsvarade beställningshandlingarna; A hade genom att försumma denna skyldighet vid tillverkningen av betongjärnen handlat grovt vårdslöst; skadeståndet jämkades då B medverkat, B borde ha observerat att järnen var felaktiga.

HD 1981 II 137 – Arbetsgivaren B hade hävt arbetsavtal med A utan vägande skäl, skadestånd som tillerkändes A enligt ArbAvtL § 51 m 2 jämkades (med $\frac{1}{3}$) då A förhållit sig

i strid med sina skyldigheter enligt arbetsavtalet till den grad att han ansågs ha medverkat till att beslut om hävning fattats och därigenom även till den skada som uppkommit.

Se även *HD 1989:21* (s 194) och *131, 1984 II 128* (jämknings $1/2-1/2$ enligt prövning); *1984 II 181* (närmast fråga om utgifts- och riskfördelning enligt entreprenadavtal).

Betr borgenärens samtycke, se *HD 1985 II 175* (s 152).

När avtalsbrott inträtt är borgenären skyldig att, i syfte att hindra eller begränsa förlust, vidta skäligen åtgärder som kan krävas av honom. Detta förutsätter den allmänna lojaliteten. Om borgenären underlåter att förfara så, faller en del av ansvaret för förlusten på honom, det är naturligt att han ansvarar för skada som han kunnat hindra. Förutsättning för jämkning är för handen.

Denna princip har uttalats i KöpL § 70 m 1 och KSLFörsL 5:30 m 1; *Hellner-Ramberg 242* (t.ex. företa ett täckningsköp). *Kairinen 263*: arbetsgivares skadestånd till arbetstagare för olaga upphävande av arbetsavtal kan jämkas om culpa förelegat hos arbetstagaren (utan att detta berättigat till uppsägning eller hävning).

Betr problemet med vållande i kontraktsförhållanden, *Bengtsson*, Jämknings 211 ff.

HD 1986 II 71 – Arbetstagare som sagts upp i strid mot lag hade inte visat att han genom att söka nytt arbete skulle ha strävat till att minska av uppsägningen orsakad skada, detta beaktades när skadeståndets belopp bestämdes.

HD 1985 II 177 (s 152) – Jämknings med beaktande bl.a. av leasinggivarens möjligheter att dra försorg om att skadan, efter avtalsbrott på leasingtagarens sida, skulle bli så liten som möjligt.

Jämkningsgrunder som härleder sig från borgenären eller hans medhjälpare behöver inte innefatta culpa. Vållande kan likväl motivera att borgenärens skadeståndskrav ytterligare reduceras.

Se LufttransportL § 21 som föreskriver att skadestånd med anledning av transport av passagerare eller resgods *skall* jämkas om den skadelidande medverkat till skadan genom vållande.

Avtalsbrott kan ha orsakats av omständigheter *utanför* såväl gäldenärens som borgenärens verkningsskrets, t.ex. av transportsvårigheter. Det är även möjligt att sådana omständigheter, utan att ha påverkat avtalsbrottets uppkomst, har ökat den skada som bristande fullgörelse lett till, t.ex. fel i avtalsobjektet har förvärrats av otjänlig väderlek. Också sådana faktorer kan föranleda jämkning, särskilt när de faller utanför gäldenärens riskområde.

Att borgenärens medverkan eller en yttre omständighet bidragit till skadan betyder inte att jämkning måste ske. Nedsättning av skadeståndet blir beroende av en prövning enligt vad som anses *skäligt*. Detta överens-

stämmer med jämkningens generella syfte att hindra oskäligen skadeståndslösningar (s 186). Principen är för det utomobligatoriska ansvarets del uttalad i SkadeståndL 6:1.

HD 1982 II 141 – A hade vägrat fullgöra den resterande delen av avtalad leverans av mjölkpulver med hänvisning till att priset på råvaran (mjölk) genom statlig åtgärd höjts (över 100 %), prisökningen hade kommit överraskande snabbt och parterna hade inte kunnat vänta detta när avtalet slöts; då det avtalade priset på mjölkpulvret inte ens täckte råvarukostnaderna ansågs tillämpningen av det avtalade prisvillkoret var uppenbart oskälig, varför det skadestånd som A skulle erlägga jämkades med en tredjedel. – Se även *HD 1981 II 167*.

2) Gäldenären har behov av *skydd mot en oskäligt betungande skadeståndsskyldighet*. Motiven härför kan vara olika:

- skadeståndet är oproportionerligt stort med hänsyn till det värde som avtalet representerar, betalning av skadestånd skulle avsevärt rubba avtalsbalansen till gäldenärens nackdel,
- skadeståndet kan vara alltför betungande med hänsyn till gäldenärens ställning ekonomiskt, eller
- omständigheter med avseende på avtalet, avtalsbrottet och förhållanden rörande parterna kan vara av det slag att fullt skadestånd framstår som en för gäldenären alltför hård lösning.

Allmänt om jämningsgrunder (-fakta) med avseende på oskäligt skadestånd, *AR* 373 ff. – Betr utomobligatoriskt skadestånd, *Saxén* 157 ff, *Hellner*, Skadestånd 326 f.

Se *HD 1981 II 30* – Skadestånd jämkades till förmån för arbetstagaren (i stöd av ArbAvtL § 48 m 3) då skadan inte orsakats av vållande och då tillämpandet av avtalets villkor om ersättande av förlust hade varit oskäligt.

I det följande redogörs för *några* jämningsgrunder på basen av lagstadganden och rättspraxis.

En väsentlig faktor utgör *graden av culpa*. Jämkning i stöd därav innebär en nyansering av culpaansvaret.

Graderingens betydelse ligger främst däri att en låg grad av culpa hos gäldenären – särskilt det man betecknar med termerna lindrigt vållande, ringa vårdslöshet eller oaktsamhet, culpa levis – motiverar jämkning. Man uppmjukar principen "allt eller intet" och accepterar en grå övergångszon inom vilken ansvaret visserligen är betingat av culpa men skadeståndets omfattning göres beroende av culpagraderingen. I vad mån culpagraden in casu kan föranleda jämkning beror helt på en skälighetsbedömning.

När gäldenären inte förmått exculpera sig och på grund därav är skadeståndsskyldig, kan en jämkning ske om han visar eller åtminstone gör sannolikt att hans culpa är ringa.

Å andra sidan utgår man från att jämkning är utesluten när gäldenären orsakat avtalsbrott av *uppsåt* eller *grov vårdslöshet* (se SjöL § 120 m 5, VägbefordringsavtL § 38). Särskilda, starkt vägande skäl kan likväl tänkas leda till en viss jämkning, trots den höga culpagraden (jfr SkadeståndsL 2:1 m 2).

AR 374, Aurejärvi 144, Gomard 191. – Jfr ArbAvtL § 51 m 3 med hänvisning till SkadeståndsL 4:1 (ansvar utesluts om arbetstagaren endast gjort sig skyldig till lindrigt vållande).

HD 1984 II 43 – A hade jämte sin arbetsgivare B ålagts att betala skadestånd enligt då gällande L mot illojal konkurrens; då As uppsåtliga handlande hade syftat till att medföra nytta för B utan att A fått åtnjuta annat än sin arbetslön, nedsattes hans skadestånd av detta särskilda skäl (SkadeståndsL 4:1 m 2).

Bland omständigheter som kan föranleda jämkning har nämnts *skadans storlek* (se VägbefordringsavtL § 39 "oskäligt betungande"). Dels är det fråga om fall i vilka skadan är omfattande i relation till avtalsvärdet. Dels kan man beakta att skadeståndet är oproportionerligt stort med hänsyn till gäldenärens förmåga och möjligheter att fullgöra betalningen (AR 375).

När särskilda omständigheter föranleder att ett avtalsbrott orsakar en onormalt stor skada men borgenären underlåtit att upplysa gäldenären om den speciella risken, är det motiverat att jämka skadeståndsbeloppet.

I överväganden rörande jämkning kan det ha betydelse vilka möjligheter det funnits för borgenären eller gäldenären att skydda sig mot skada genom *försäkring* och om det är vanligt eller annars motiverat att teckna försäkring mot skada av det slag avtalsbrottet orsakat (se VägbefordringsavtL § 39, HyresL § 15 m 5). Borgenärens underlåtenhet att göra detta kan utgöra en jämningsgrund. Om försummelsen är gäldenärens, kan detta utesluta eller decimera en jämkning som annars vore motiverad.

Se betr utomobligatoriskt skadestånd, Hoppu, LM 1975 99 ff, Hellner, Skadestånd 152 ff, Bengtsson, JFT 1976 219 ff; Sveriges KonsumentköpL § 34, Ramberg, KSL 15 f.

Rättspraxis belyser problemet:

HD 1989:21 (4–1) – A som hade en bilreparationsverkstad sålde även reparerade bilar; A hade överlämnat en bil till B för provkörning under vilken den skadats; A krävde ersättning

av B för reparationskostnaderna, skadeståndet nedsattes till tre fjärdedelar då A enligt gällande affärssed borde ha tecknat vagnskadeförsäkring eller meddela sina kunder att sådan inte fanns. Samma motivering för jämkning i *HD 1984 II 182*.

Jfr *HD 1991:65* (s 89) – A och B hade inte överenskommit om försäkring av hästen, i målet hade inte heller klarlagts försäkringsmöjligheter och -praxis, den omständigheten att hästen inte försäkrats berättigade inte till jämkning av As skadestånd till B. – Se även *HD 1985 II 23* (s 191).

HD 1991:176 – Kommanditbolaget A utövade reparationsverksamhet; i sådant arbete hade B orsakats skada genom att eld utbrutit; då A och B förhandlat om reparationerna hade uppmärksamhet uttryckligen fästs vid att A hade ansvarsförsäkring; det skadestånd A ålades att betala till B jämkades därför inte på den grund att det skulle ha varit uppenbart oskäligt. – I samma riktning *HD 1984 II 28*.

Avseende kan fästas vid de möjligheter gäldenären haft att *förutse* skada av det slag som avtalsbrottet orsakat (HyresL § 15 m 5, KöpL § 70 m 2, KSLFörl 5:30 m 2). Om skadan varit svår att förutse, särskilt med beaktande av gäldenärens ställning och kvalifikationer, men likväl ligger inom adekvansens gränser, kan jämkning vara motiverad. En motsvarande bedömning kan göras med avseende på gäldenärens möjlighet och skyldighet att *hindra* skadans uppkomst eller minska dess omfattning (se KöpL § 70 m 2, KSLFörl 5:30 m 2).

Också avtalsbrottets och skadans *orsak* kan beaktas (se HyresL § 15 m 5).

Kan en parts *svaga ekonomiska förhållanden* (uttryckligen nämnda i SkadeståndsL 2:1 m 2) tjäna som jämningsgrund?

Gäldenären är skadeståndsskyldig oaktat avtalsbrottet orsakats av bristande ekonomiska resurser på hans sida (s 92). Skadeståndskriterier och jämningsgrunder kan likväl inte bedömas på samma sätt, de förra utgår från avtalsbrottets orsak, de senare beaktar gäldenärens ställning inom ramen för en skälighetsprövning som är öppen för olika argument. Jämknings utesluts ingalunda av en sträng ansvarsregel.

RänteL § 11 ger vägledning, den tillåter jämkning av *dröjsmålsränta* om gäldenären till följd av sjukdom eller arbetslöshet eller av annan särskild orsak huvudsakligen utan egen skuld råkat i betalningssvårigheter (socialt hinder, s 100). Bestämmelsen gäller blott vissa bostads- och konsumentkrediter.

Ett liknande socialt skäl för jämkning nämns i KSLFörl 5:30 m 3.

De *sociala* synpunkter som här förts in i bedömningarna representerar en relativt ny trend. Man tar hänsyn till en av yttre omständigheter

försvagad eller sårbar part, vilket framför allt är motiverat när den faktor som föranlett betalningssvårigheter inträtt efter det avtalet ingicks och utan partens skuld.

Det vore förhastat att av specialbestämmelserna i RänTeL § 11 och KSLFörsl 5:30 m 3 dra slutsatsen *e contrario* att jämkning i andra fall är utesluten på sociala grunder.

Se *Taxell*, Festskr Bräkrhus 525 ff, *Aurejärvi* 71; jfr *Wilhelmsson* Social civilrätt 205 ff.

I ett för gäldenären svårt ekonomiskt läge bör man inte se bort från sociala följdverkningar. Den som till följd av arbetslöshet eller sjukdom saknar både resurser och kredit borde inte påföras ett för hans förhållanden stort skadestånd som ytterligare skulle skärpa hans svåra sociala belägenhet.

Någon generell lösning existerar inte. Men man bör erkänna möjligheten att beakta sociala faktorer vid en jämkning. Detta innebär en vidgad tillämpning av den princip som uttalas i RänTeL § 11 och lagrum med liknande innehåll (s 100).

Jag tror att man i dag öppet bör erkänna att sociala faktorer kan ha betydelse i olika avtalsrättsliga relationer, främst när man tillämpar normer som tillåter en skälighetsprövning. Hänsyn till en socialt och ekonomiskt svag part är ett uttryck för den allmänna skyddsprincip som går igenom hela avtalsrätten. När det gäller jämkning av skadestånd uppstår en konflikt med den bärande principen om fortsatt avtalsbundenhet trots avtalsbrott. Men denna princip, hur viktig den än är och måste vara, är inte absolut i den meningen att avvikelser från densamma vore uteslutna när särskilt vägande skäl föreligger, låt vara att sådana inte nämns i lagen. Detta betyder ingalunda att man låter personliga socialt färgade synpunkter gälla som ett prestationshinder vilket generellt motiverar en nedsättning av skadestånd. Betalningssvårigheter med social grund är bara *en* av de faktorer som kan ingå i avvägningar som föregår jämkning.

När en gäldenär råkat i betalningssvårigheter utan att omständigheter med social anstrykning finns med i bilden bör man på särskilda skäl kunna beakta gäldenärens svaga ekonomiska ställning, speciellt i relation till skadeståndets storlek. Den kan vara en jämningsfaktor vid sidan av andra.

Se *Wilhelmsson*, Social civilrätt 171, *Gomard* 175. – I HD 1985 II 51 (s 156) beaktades vid jämkning i stöd av SkadeståndsL 2:1 m 2 bl.a. parternas ekonomiska förhållanden.

Problemet parternas ekonomiska förhållanden har bedömts av HD i anslutning till jämkning av oskäligen avtalsvillkor enligt AvtL § 36; liknande bedömningar är möjliga med avseende på jämkning av kontraktuellt skadestånd:

HD 1986 II 144 (s 189).

HD 1985 II 171 – A hade förbundit sig att under två år efter arbetsförhållandets upphörande bl.a. inte ta anställning i något med hans arbetsgivare B konkurrerande företag, för den händelse A skulle åsidosätta denna sin skyldighet (eller andra i avtalet nämnda förpliktelser) hade A att betala skadestånd till B motsvarande 24 gånger den månadslön han senast erhållit i Bs tjänst. Då A brutit avtalet ålades han betala skadestånd, HD ansåg att tillämpningen av skadeståndsklausulen som sådan ledde till oskälighet varför skadeståndet jämkades med beaktande av bl.a. As ekonomiska förhållanden.

HD 1984 I 1 (in pleno, dissens) – Avtalat skadestånd jämkades (AvtL § 36) då det i gäldenärens förhållanden var anmärkningsvärt stort och hans möjligheter att gå i land med betalningen var osäkra.

Se även *HD 1979 II 14* – Försäkringsbolags regresstalan mot försäkringstagaren A, som orsakat skada genom grov vårdslöshet i trafiken; ersättningen nedsattes med hälften med beaktande av As små inkomster och hans underhållsskyldighet (SkadeståndsL 2:1 m 2 tillämpades). – Se även *HD 1990:10, 1980 II 64*.

En jämkning för vilken grundade förutsättningar finns kan motverkas av att *borgenären* har en svag ekonomisk position.

Betr beaktandet av den skadelidandes (borgenärens) behov i utomobligatoriskt orsakande: *Wilhelmsson*, Social civilrätt 108 f samt i fråga om avtalsförhållanden 203 ff.

En strävan i modern lagstiftning är att skydda en *part i underläge*, när ojämlikheten mellan parterna är påtaglig, såsom i konsumentförhållanden (KSLFörsl 5:30 m 2 och 3). Också utanför lagstiftningens ram är det angeläget att balansera upp en faktisk ojämlikhet mellan avtalsparter, t.ex. mellan den yrkesmässiga fackmannen, som möjligen också har en starkare ekonomisk position, och den vanliga människan. En gäldenärs underlägsenhet i relation till sin motpart kan ge anledning till jämkning av ett skadestånd, t.ex. när stränga och ensidigt bestämda avtalsvillkor åsidosatts. Å andra sidan kan jämkning vara mindre motiverad när parterna är *jämställda*.

Se *Taxell*, Festskr Brækhus 526 f. – *HD 1986 II 97* (s 47), *1987:109*.

I en del lagrum finns – efter det någon eller några särskilda jämningsgrunder nämnts – formuleringen "*omständigheterna i övrigt*" eller analoga uttryck (Köpl § 70 m 2, HyresL § 15 m 5, VägbefordringsavtL § 39,

KSLFörsl 5:30 m 2). Lagarna uttrycker den princip som behärskar prövningsnormer i allmänhet: övervägandena in casu har att beakta *alla* omständigheter som kan anses ha relevans för eller emot en viss lösning, i förevarande fall jämkning av skadestånd. Lagbestämmelserna förtydligar den linje som ovan dragits: jämkning på basen av en öppen argumentering.

Hellner, Lagstiftning 112: "generalklausul inom generalklausulen".

Avvägning – skälighet

I överväganden om jämkning är det alltid fråga om en argumentering för och emot. Det beror på att jämkningen förutsätter en *avvägning* i vilken parternas intressen och skyddsbehov ställs mot varandra. Omständigheter som talar för en nedsättning av gäldenärens skadestånd kan motverkas av förhållanden och faktorer som rör borgenären, t.ex. svag ekonomi som ytterligare skulle försämrats av ett reducerat skadestånd.

Skälighetsbedömningar i jämkningssituationer görs i anknytning till allmänna synpunkter på skälighet i avtalsrätten; *AR* 78 ff, *Wilhelmsson*, Standardavtal 116 ff, *Social avtalsrätt* 129 ff, *Pöyhönen* 262 ff, *SOU* 1974:83 (*Hellner*) 131 ff, *Grönfors* 174 ff, *Ramberg* 126 ff.

Oberoende av vilka jämkningsgrunder som aktualiseras i det enskilda fallet binds de samman av ett gemensamt element: jämkningens syfte att, med avsteg från principen om full ersättning, åstadkomma en *skälig* skadeståndslösning. Skälighetskraven är särskilt framträdande med avseende på jämkningsgrunder som syftar till att undvika ett oskäligt betungande skadeståndsansvar. Bedömningen fixeras inte vid någon enskild jämkningsgrund, den utgör en helhetsbedömning i vilken bägge parter av avtalsbrottet framkallade skyddsbehov beaktas.

Bevisbördan

När jämkning aktualiseras in casu är utgångsläget och presumtionen full ersättning – borgenären har i det avseendet den starkare positionen. Det är *gäldenärens* sak att visa att en eller flera jämkningsgrunder är för handen – antingen på hans sida, t.ex. endast lindrigt vållande eller svag social

ställning, eller på borgenärens sida, t.ex. felaktiga direktiv eller underlåtenhet att ingå ett täckningsavtal som hade minskat förlusten. Bevisbördan vilar på gäldenären om han vill rubba presumtionen om full ersättning.

Se *HD 1985 II 175* (§ 152) – Krav på jämkning av vederlag enligt avtalsklausul förkastades då gäldenären inte visat att det var oskäligt.

Om *borgenären* framför omständigheter som kan hindra eller reducera en av gäldenären krävd jämkning, ankommer det på honom att visa deras existens. Jämningskravet kan sålunda helt eller delvis tillbakavisas, t.ex. så att borgenären visar att gäldenären orsakat avtalsbrottet uppsåtligt eller genom grovt vållande eller att borgenärens svaga ekonomiska förhållanden inte tål en nedsättning av skadeståndet.

Det är domstolens sak att *pröva* huruvida gäldenärens respektive borgenärens bevisning är tillräckligt tillförlitlig, om den fört fram relevanta fakta och vilken styrka dessa har i den avvägning som jämkningen förutsätter.

H u r g e n o m f ö r s j ä m k n i n g ?

Jämkningen kan ske så att något visst slag av skada inte alls eller endast till en del ersätts, t.ex. när åtgärder från borgenärens sida lett till att en förlust ökat. Det är också möjligt att från skadestånd helt eller delvis utesluta mera avlägsna eller svårförutsebara följdskador. Å andra sidan kan det vara motiverat att inte alls reducera t.ex. ersättning för direkta kostnader som borgenären betalat. Den naturliga lösningen är ofta att den totala ersättningen reduceras, t.ex. med hälften eller en fjärdedel, utgående från fullt skadestånd.

Gäldenären behöver inte i en rättegång uttryckligen framställa *krav* på jämkning. Det är tillfyllest att han helt eller till vissa delar motsätter sig att skadestånd utdöms, t.ex. att en ansvarsgrund inte är för handen, eller bestrider skadeståndsbeloppets storlek.

Se *HD 1981 II 102* (jämkning av utomobligatoriskt skadestånd enl SkadeståndsL 2:1 m 2).

Huruvida jämkning av avtalsvillkor enligt AvtL § 36 kan ske utan att krav därpå framställts har varit föremål för debatt; se *HD 1992:12*, återgivet i LM 1992 759 ff jämte kommentar av Ari *Saarnilehto*, han gör även en jämförelse med jämkning av skadestånd.

Slutligen kan man fråga om jämkning kan ske på annat sätt än genom att nedsätta skadeståndsbeloppet. Parterna kan fritt överenskomma t.ex. om hur och när betalning skall ske. Det bör inte vara uteslutet att domstol eller skiljemän, på basen av gäldenärens yrkande – med eller utan nedsättning av skadeståndet – beslutar om en i tid utsträckt eller på annat sätt *underlättad* betalning.

Se *Wilhelmsson-Sevón* 147.

HD 1991:124 – Jämkning av avtal (enligt AvtL § 36) genomfördes så att part utgav ersättning för den oskälige förmån som han erhållit; det ansågs att jämkningen mest ändamålsenligt skedde på det sättet.

Med avseende på jämkning av avtalsklausuler är det möjligt att företa en justering uppåt, t.ex. bestämma ett högre vederlag än avtalet föreskriver. Ett motsvarande förfarande kan knappast förekomma beträffande jämkning av skadestånd, den faktiska skadan anger den yttersta gränsen för ersättningen. En annan sak är att man vid fastställande av skadeståndets belopp enligt skälighet kan göra en liberal bedömning till borgenärens förmån eller i skadeståndet inrycka förluster som det i allmänhet inte finns anledning att ersätta.

4.4. Sammanfattning

Bestämmandet av *skadeståndets omfattning* utgår från att gäldenären skall få full ersättning för den förlust eller annan skada som avtalsbrottet orsakat honom.

I en del lagar ingår bestämmelser om *vilka slag av skada* som skall ersättas samt om *standardisering* och *maximering* av skadeståndet. Ersättning utöver skadestånd beräknat enligt sådana regler förekommer i allmänhet inte.

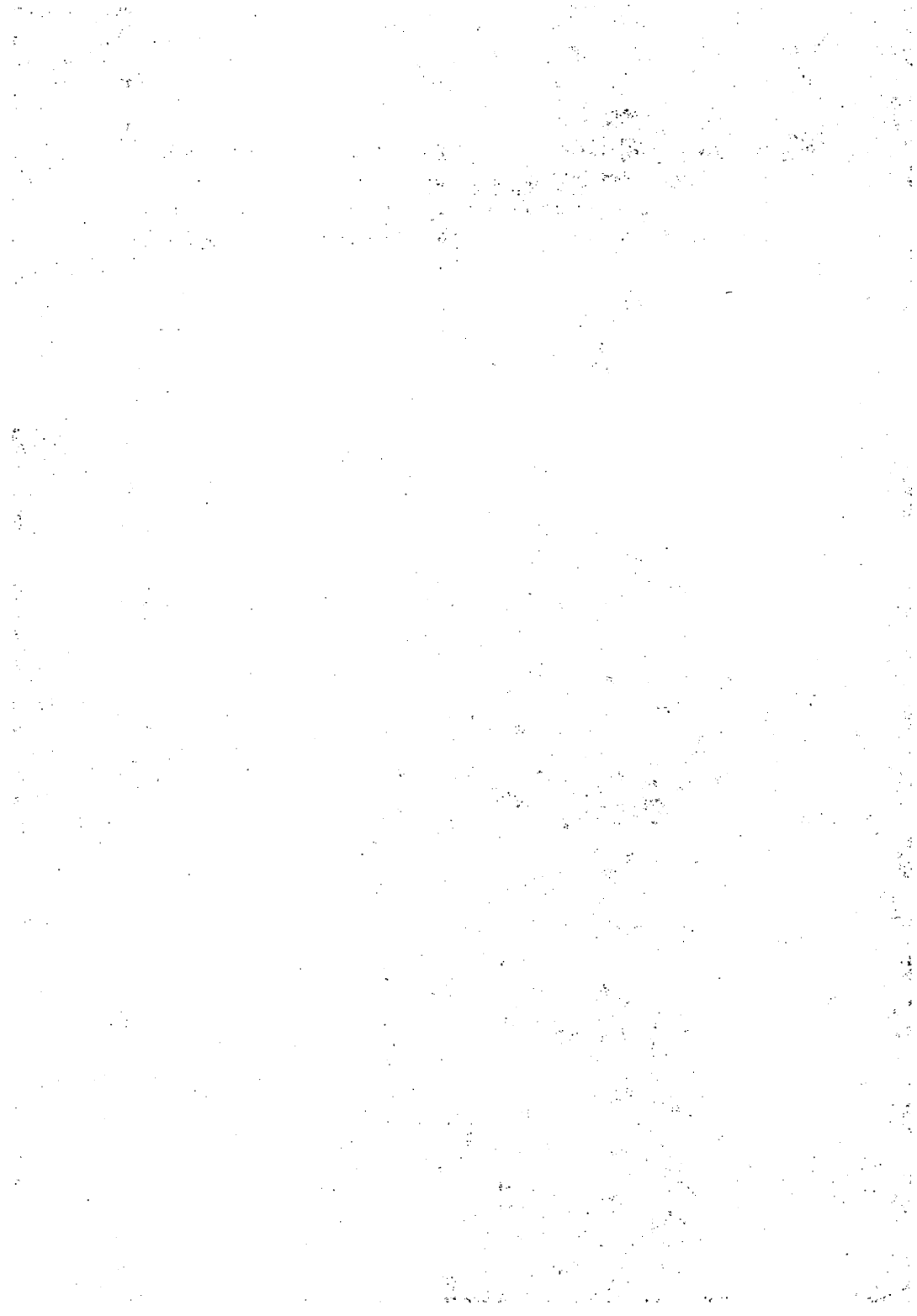
En allmän riktlinje är att endast *adekvat* eller *förutsebar* skada skall ersättas samt att skadeståndet begränsas till att omfatta *normala skador*.

Skillnaden mellan *direkt* och *indirekt skada* har huvudsakligen betydelse för bestämmandet av kontrollansvarets räckvidd (enligt KöpL).

I undantagsfall förekommer ersättning för *ideell* skada.

Ett allt större utrymme har beretts möjligheterna att *jämka skadestånd*, dels enligt specialbestämmelser i ett flertal nyare lagar dels i stöd av en

allmän jämkningsregel. Genomförandet av jämkning förutsätter en *sköns-
mässig prövning* som inkluderar en avvägning av parternas intressen
mot varandra. I prövningen finns möjligheter att beakta ett stort antal
jämkningsgrunder, främst i syfte att åstadkomma *skäliga* skadeståndslös-
ningar.



FÖRKORTNINGAR

AR	Taxell, L. E.: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972
ArbAvtL	L om arbetsavtal 1970/320
AvtL	L om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1929/228
FN-konventionen	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 11.4.1980 (förkortas även CISG)
HylesL	Hyleslag 1987/653
JordlegoL	Jordlegolag 1966/258
KSL	Konsumentskyddslag 1978/38
KSLFörsI	Regeringens proposition med förslag till L om ändring av konsumentskyddslagen och vissa lagar som har samband med den, RP 360/1992
KöplL	Köplag 1987/38
LufttransportL	Lufttransportlag 1986/387
NU 1984:5	Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning.
PatentL	Patentlag 1967/550
ProduktansvL	Produktsansvarslag 1990/694
RP	Regeringens proposition
RänteL	Räntelag 1982/633
SjöL	Sjölag 1939/167
SjöLFörsI	Statens offentliga utredningar 1990:13, Översyn av sjölagen 2, Godsbefordran till sjöss. Slutbetänkande av sjölagsutredningen. Bilaga 3: De nordiska förslagen till 13 och 14 kap sjölagen (finlandssvensk text)
SjömansL	Sjömanslag 1978/423
SkadeståndsL	Skadeståndslag 1974/412
SkuldebrevsL	L om skuldebrev 1947/622
UpphovsrättsL	Upphovsrättslag 1961/404
VägbefordringsavtL	Lag om vägbefordringsavtal 1979/345

LITTERATUR

- Andersen, Lennart Lyng – Madsen, Palle Bo – Nørgaard, Jørgen: Aftaler og mellemænd. København 1991.
- André, Mathias: Strukturer i 36 § avtalslagen. SvJT 1986 526–548.
- Aurejärvi, Erkki: Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1988.
- Bengtsson, Bertil: Om jämkning av skadestånd. Lund 1982. (Jämkning)
- Skadeståndsrätt och försäkringsrätt i framtiden. JFT 1976 219–234.
 - Om skälighetsregler i ersättningsrätten. Festskr till Jan Hellner 79–113. Malmö 1984.
 - Om civilrättens splittring. Festskr till Kurt Grönfors 29–46. Stockholm 1991.
- Bergem, John Egil – Rognlien, Stein: Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internationale løsekrejøp. Kommentar. Oslo 1991.
- Bernitz, Ulf: Standardavtalsrätt. 5 omarb uppl. Stockholm 1991.
- Bruun, Niklas: Työehtosopimuksen ehdon kohtuullistamisesta. LM 1983 888–896.
- Bärlund, Johan: Köplagens marknadsföringsregler och formbundna avtal. JFT 1992 1–24.
- Godenhjelm, Berndt: Om jämkning av skadestånd i inomkontraktuella förhållanden. JFT 1975 400–414.
- Reflexioner kring skadeståndslagen. DL 1977 40–48.
- Gomard, Bernhard: Obligationsret. 2 Del. Charlottenlund 1991. (Gomard)
- Status i Dansk Erstatningsret. Udviklingen i retning af objektivt ansvar. Festskr Curt Olsson 51–68. Ekenäs 1989.
- Grönfors, Kurt: Avtalslagen. Lund 1984. (Grönfors)
- Sjölagens bestämmelser om godsbefordran. Under medverkan av Lars Gorton. Stockholm 1982. (Godsbefordran)
 - Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran. Stockholm 1987. (Passagerarbefordran)
 - Tolkning av fraktavtal. Sjörättsföreningen i Göteborg, Skrifter 67. Kungsbacka 1989.
 - Tolkning av internationellt använda avtalsformulär. Festskr Curt Olsson 69–75. Ekenäs 1989.
- Hellner, Jan: Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Stockholm 1984. (Hellner II)
- Supplement till Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Fel i såld fastighet m.m. Stockholm 1990. (Supplement)
 - Skadeståndsrätt. 4 uppl. Stockholm 1985. (Skadestånd)
 - Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori och teknik. Stockholm 1990. (Lagstiftning)
 - Kontrollansvaret. Festskr Curt Olsson 114–136. Ekenäs 1989.
 - Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köplagen. TfR 1991 141–179.
- Hellner, Jan – Ramberg, Jan: Speciell avtalsrätt I. Köprätt. Stockholm 1989.
- Hjerner, Lars A.E: Handelsrättens internationalisering och uniformering. Festskr till Kurt Grönfors 29–46. Stockholm 1991.

- Honka, Hannu: Harmonisering på avtalsrättens område? JFT 1992 250–279.
- Hoppu, Esko: Handels- och förmögenhetsrätten i huvuddrag. Vammala 1982. (Hoppu)
- Kuljetuskauppa. Jyväskylä 1991.
 - Vahingonkorvauslaki ja vakuutus. LM 1975 99–108.
 - Vahingonkorvausvastuu kauppalaan mukaan. LM 1988 51–65.
- Håstad, Torgny: Den nya köprätten. 2 uppl. Uppsala 1990.
- Jørgensen, Stig: Kontraktsret. 2 Bind. København 1972.
- Kahri, Tapani – Vihma, Jyrki: Työsopimuslaki 1989. 3 uud painos. Espoo 1989.
- Kairinen, Martti: Työoikeuden perusteet. 6 painos. Turku 1991.
- Kartio, Leena: OikTL 36 §:n soveltamiskäytännöstä kiinteistöoikeudessa. Juhlajulk. Matti Ylöstalo 203–215. Helsinki 1987.
- Kivivuori, Antti: Vahingonkorvauslain soveltamisala. DL 1975 266–276.
- Kivivuori, Antti – af Schultén, C G – Sevón, Leif – Tala, Jyrki: Kuluttajansuoja. Helsinki 1978.
- Koskela, Pauliine: Säljarens ansvar för underleverantörer och andra medhjälpare. JFT 1990 294–313.
- Krüger, Kai: Norsk kontraktsrett. 2 oplag. Bergen 1991.
- NU 1984:5. Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. Stockholm 1985.
- Portin, Göran: Om jämkning av oskäligen avtal. JFT 1974 323–335.
- Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Ramberg, Jan: Allmän avtalsrätt. 2 uppl. Stockholm 1989 (Ramberg)
- Den nya konsumentskyddslagstiftningen. Stockholm 1990. (KSL)
- Routamo, Eero: Eräitä vahingonkorvauslain ja työsopimuslain uuden 51 §:n vaikutuksesta työnantajan ja työntekijän korvausvelvollisuuteen. LM 1975 524–543.
- Routamo, Eero – Hoppu, Esko: Suomen vahingonkorvausoikeus. 2 painos. Vammala 1988.
- Rudanko, Matti: Ostajan velvollisuudet ja sopimusrikkomus kauppalaan mukaan. LM 1988 24–50.
- Saarnilehto, Ari: Vuoden 1987 huoneenvuokralaki. Jyväskylä 1987. (Saarnilehto)
- Vahingonkorvauslain soveltamisalasta. Turun Yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, 383–394. Turku 1991.
- Saxén, Hans: Skadeståndsrätt. Åbo 1975. (Saxén)
- Tillägg till Skadeståndsrätt. Åbo 1983. (Tillägg)
- Sevón, Leif: Utvecklingslinjer i transporträtten. JFT 1984 583–597.
- Om rådighetsfel vid köp av lös egendom. JFT 1986 110–123.
 - Kauppalaki ja YK:n yleissopimus kansainvälistä tavarankauppaa koskevista sopimuksista. LM 1988 1–16.
 - Obligations of the Buyer under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. JFT 1990 327–343.
- Sevón, Leif – Wilhelmsson, Thomas – Koskela, Pauliine: Huvudpunkter i köplagen. Helsingfors 1987. (Sevón m.fl.)
- Sigeman, Tore: 36 § avtalslagen och arbetsrätten. Festskr till Jan Hellner 587–628. Malmö 1984.

Sisula–Tulokas, Lena: Dröjsmålsskador vid passagerartransport. Helsingfors 1985. (Passagerartransport)

- Felpåföljden prisavdrag. Helsingfors 1990. (Prisavdrag)
- Transporträttens grunder. Helsingfors 1992. (Sisula–Tulokas)
- Om konventionstolkning – om att äta kakan och ha den kvar. JFT 1987 240–250.
- Går vi mot en splittrad avtalsrätt? JFT 1991 196–206.

SOU 1974:83. Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av Generalklausulutredningen. Stockholm 1974.

SOU 1990:13. Översyn av sjölagen 2. Godsbefordran till sjöss. Slutbetänkande av sjölagsutredningen. Göteborg 1990.

Taxell, L E: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972 (AR)

- Avtalsrättens normer. Åbo 1987.
- Köplagen. Några riktlinjer. Åbo 1991.
- Näkökohtia sopimusoikeuden korvausvastuusta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta 349–361. Vammala 1973. (SLY)
- Om avtalsetik. JFT 1984 487–498.
- Jämkning av avtal. JFT 1984 606–630.
- Avtalsersättning och culpa. TfR 1987 342–360.
- Sociala drag i avtalsrätten. Festskr til Sjur Brækhus 525–534. Oslo 1988.

Telaranta, K A: Sopimusoikeus. Vammala 1990.

Wetterstein, Peter: Globalbegränsning av sjörättsligt skadeståndsansvar. En skadeståndsrättslig studie. Åbo 1980. (Wetterstein)

- Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp. Åbo 1982.

Viinikka–Monthan, Tuija: Tiekuljetussopimuksen soveltamisala. DL 1991 759–778.

Wilhelmsson, Thomas: Standardavtal. Vammala 1984.

- Sociala civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Vammala 1987.
- Konsumentskyddet i Finland. Helsingfors 1989.
- Ny ansvarsgrund i köprätten. Festskr Curt Olsson 407–417. Ekenäs 1989.
- Mot en europeisk kontraktsrätt. Festskr Juristklubben Codex 50-års jubileum 267–281. Helsingfors 1990. (Codex 50 år)

Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif: Räntelag och dröjsmålsränta. Vammala 1983.

Vinding Kruse, Anders: Erstatningsansvarets grænser. Festskr till Jan Hellner 787–802. Stockholm 1984.

Wirilander, Juhani: Myyjän ilmoitusvelvollisuudesta kiinteistön kaupassa. Juhlajulk Matti-Ylöstalo 479–488. Helsinki 1987.

Ylöstalo, Matti: Täyden korvauksen periaate ja uusi vahingonkorvauslaki. Juhlajulk Urho Kaleva Kekkonen 375–382. Helsinki 1975.

Zitting, Simo: Kiinteistön myyjän vastuusta ostajalle antamistaan tiedoista. Juhlajulk Y.J: Hakulisen 70-vuotispäivänä 292–301. Helsinki 1972.

SUMMARY

Compensation in the Event of Breach of Contract

1. Background

During the past two decades the law of contract has undergone strong development in Finland. A number of acts have been passed concerning different types of contract, of which the most important has been the Sale of Goods Act (1987); such an act has never existed previously in Finland. Also court practice has developed, which has in turn considerably strengthened the precedent effect of the decisions made.

In legislation a new situation is taking place in the sense that an increasing number of different types of contract and detailed questions concerning them are regulated by law. Nonetheless, it is impossible in an increasingly complicated world to lay down norms for every conceivable situation. Consequently, it has been necessary for the legislator to provide room for general principles and elements and incorporate legal norms into a system that emphasises general guidelines. To this end the law has resorted to inexactly formulated, elastic stipulations that make it possible to judge contractual disagreements on the basis of reasonableness and loyalty, for example.

A clear trend in the law of contract is internationalisation. In many areas attempts have been made to harmonise legal norms. As a result the new Sale of Goods Act follows to a large extent the UN Convention of 1980 on Contracts for the International Sale of Goods.

The main purpose of this study is to analyse and determine the conditions for liability in damages in the event of a breach of contract.

To begin with general factors of legal policy that affect the formulation of the compensation system are dealt with, especially the judgement of how

strict liability is or should be in different situations. To this end stress is laid on the need to create security or on the feasibility of foreseeing whether liability will occur or not when a contract is breached. At the same time flexibility to make it possible to take into consideration the circumstances in each individual case is needed. Also of importance is whether the parties are equal or whether one of them is weak or inferior, in which case a more lenient judgement might be applicable. In business, liability is generally more strict than in the case of a private individual who has caused damage. On a larger scale than earlier liability for compensation is judged on the basis of a sharing of risk; it has to be decided which of the two parties is more likely to bear the economic consequences of a breach of contract.

2. Types of liability

Contract and breach of contract together with the causes of the damage that results differ so much that it is impossible to formulate types of liability covering all cases.

By type of liability is meant a model or principle that lays down the conditions under which liability for compensation occurs. The point de départ is that the plaintiff – the party against whom breach of contract is directed and who has been caused harm or damage – shall receive full compensation.

It would be possible to regard breach of contract in itself as constituting sufficient grounds for liability. The party guilty of the breach of contract – the defendant – would alone bear responsibility for the economic consequences of the breach of contract. Such a systematic solution would conflict, however, with the general principle that both parties' interests should be taken into account as far as possible in contract actions. The parties' interests are weighed against each other so that, in addition to the actual breach of contract, specific conditions have to be met to establish responsibility for compensation. The types of liability are determined in the light of these.

a) Types of liability *stipulated by legislation*

The types of liability are construed according to the causes of the breach of contract. The most common type of liability stipulated by law is

culpa liability: responsibility is established on the basis of the fact that damage has been caused by an action or by default that can be described as negligent – culpa; the party causing the breach of contract should have acted otherwise than he in fact did. The application of this rule presupposes a testing of the circumstances in individual cases and the law does not exactly lay down the criteria the judgement should follow. Causation by the defendant's servants and independent contractors, as a rule means that the party in breach is liable. The culpa judgement is most difficult in breaches of contract in business. It is often impossible to establish which person is guilty of causation. Anonymous culpa is recognised: for liability it is sufficient to establish that default has occurred in the company's activities.

An important question is whether the plaintiff has to prove that culpa has occurred or whether the defendant, in order to be absolved from liability, has to prove that he or his servants have not been guilty of culpa. In most cases the latter alternative has been recognised; especially in cases where the defendant is a business company this is natural.

The Sale of Goods Act has introduced *control liability* as a main rule; in this respect the new Act differs from earlier law. This is a new way in Nordic law of assessing grounds for liability. The stipulations in the Act conform in substance to the liability laid down in the UN Convention (art. 79). The seller is liable for everything that occurs within the sphere over which he has control regardless of whether he or a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract has been at fault. The application of control liability can cause difficulties until the line between the inner and outer sphere is more exactly defined in practice.

The Sale of Goods Act differs from the UN Convention in that it binds liability for indirect loss to fault on the part of the seller. This rule, which follows a general pattern of liability in Finnish contract law, has been justified on the grounds that liability would be too strict for the seller if the main rule of control liability were applied in the event of indirect loss or damage.

In some laws there are provisions for *strict liability*: liability for compensation is a direct result of breach of contract without any other conditions needing to be fulfilled. The reasons for the breach may nevertheless be of importance: special circumstances may free the defendant of liability, especially when the breach of contract has resulted from force

majeure or some event that has rendered it impossible to fulfil the contract. Strict liability occurs in cases of late payment, for example. To ensure reliability in a contract situation it is necessary to assume that both parties have the economic means to meet the terms of the contract. To some extent strict liability occurs in consumer situation and in transport law, e.g. air transport.

In law there are compensation norms that cannot, or at least only with difficulty can, be incorporated into the forms of liability mentioned. In earlier works they have throughout been referred to culpa liability or strict liability. These *special forms* differ greatly from each other. A common feature is that liability to compensation is based on the fact that the defendant has not acted in accordance with special tasks or obligations related to his activities and which are mentioned in an act or in some other legal norm. For example, mention may be made of an employer who terminates a labour contract in violation of the legal stipulations concerning protection from dismissal or an estate agent who acts against the legal provisions concerning the care he should show. When in such cases we speak about special forms and exclude culpa considerations, this is in agreement with recent legislation. The rules of compensation are formulated increasingly in accordance with the special circumstances that characterise the type of contract and the activity where such contracts are encountered.

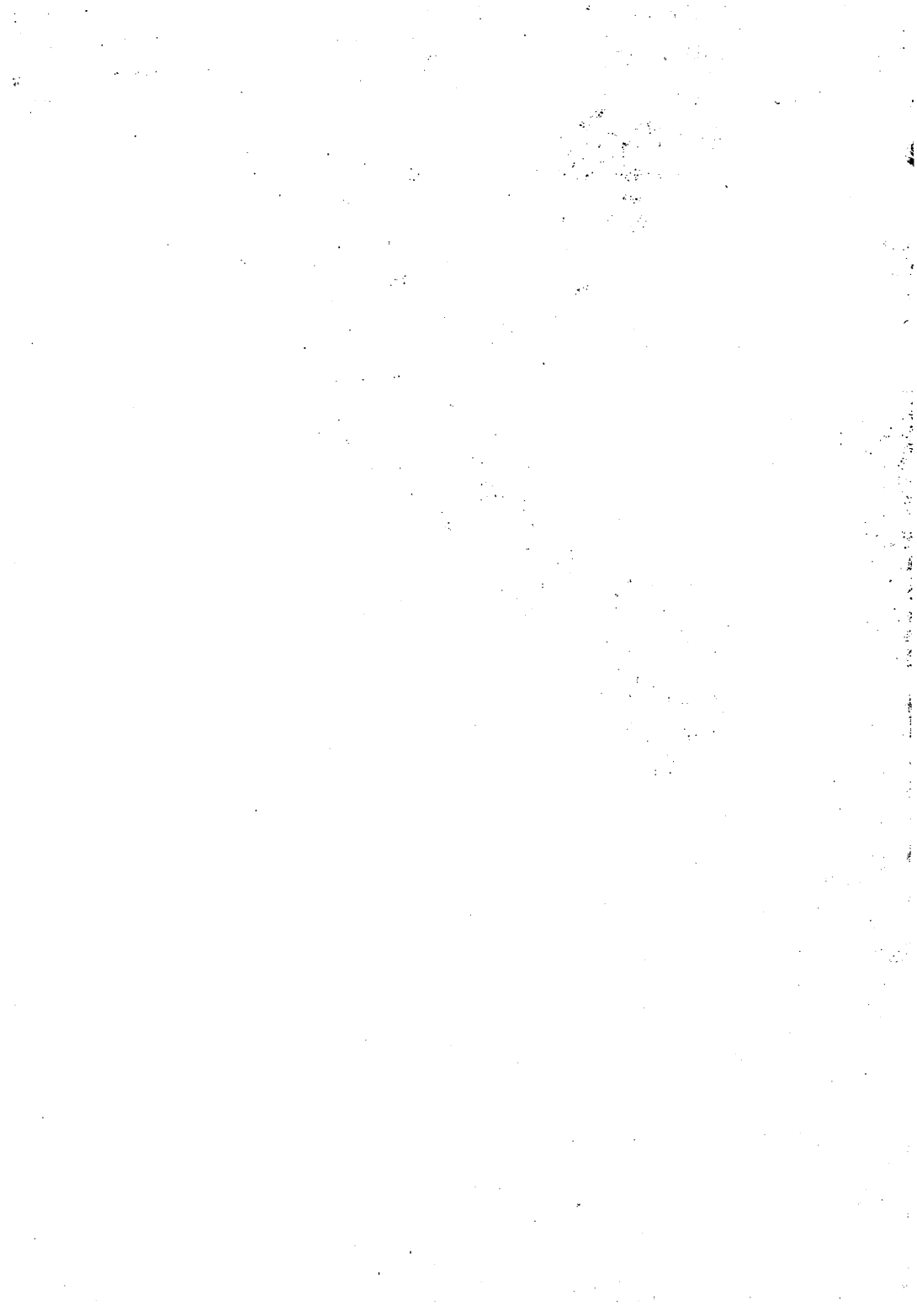
b) Types of liability *not stipulated by legislation*

Despite the considerable volume of legislation many questions concerning liability are resolved without the support of the legislation. In such cases it is assumed that none of the forms of liability stipulated by legislation is given priority. Consideration is given to how strict liability should be taking into account general legal justifications and the actual circumstances characterising the type of contract in question and the concrete breach of contract. If the breach has arisen in the course of business activities, liability is judged more strictly than if the breach had been caused by a private person. At the same time endeavours have been made to follow the guidelines of the compensation system contained in legal norms and the types of liability to be found there. With reference to the new control liability – according to the Sale of Goods Act – it may be justified to extend this to other contracts than just the sale of goods, provided that there are strong political reasons for doing so. This is

especially the case when it comes to damage resulting from business activities where a culpa judgement is often difficult and strict liability can be considered too harsh.

3. The scope of compensation

Questions regarding the *amount* to be paid in compensation and how it is calculated are illuminated only to a certain extent. It is assumed that the plaintiff should receive full compensation for loss or other damage resulting from the breach of contract. A general principle here is that only damage that can be foreseen is compensated and that compensation is limited to cover only normal damage. Increasingly compensation is adjusted in favour of the defendant. This is partly on the basis of the stipulations contained in a number of recent legislation and partly on the basis of a general rule of adjustment that can be regarded as pertaining in cases where a legal ruling on apportionment is lacking. Adjustment always takes place on the basis of a test of the circumstances in each individual case. In considerations of whether adjustment of compensation should apply and how large it should be, the parties' interests should be weighed against each other with the aim of reaching a reasonable solution.



Åbo Akademis förlag

Tel. 921-654477, fax 921-654490

Distribution:

Tibo-Trading

PB 33, SF-21601 Pargas, Finland

Tel. 921-889355, fax 921-889164