Björn Sandvik

Säljarens kontrollansvar

Skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG

Björn Sandvik
docent i privaträtt vid Åbo Akademi

Pärm: Tove Ahlbäck

Åbo Akademis förlag
Tavastg. 30 C, FIN-20700 ÅBO, Finland
Tel. int. +358-2-215 3292
Fax int. +358-2-215 4490
E-post: forlaget@abo.fi
http://www.abo.fi/stiftelsen/forlag/

Distribution: **Oy Tibo-Trading Ab**
PB 33, FIN-21601 PARGAS, Finland
Tel. int. +358-2-454 9200
Fax int. +358-2-454 9220
E-post: tibo@tibo.net
http://www.tibo.net

Juridikbok.se

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f42ab

SÄLJARENS KONTROLLANSVAR

Säljarens kontrollansvar

Skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG

Björn Sandvik

ÅBO 2004

ÅBO AKADEMIS FÖRLAG – ÅBO AKADEMI UNIVERSITY PRESS

CIP Cataloguing in Publication

Sandvik, Björn
Säljarens kontrollansvar : skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG / Björn Sandvik. - Åbo : Åbo Akademis förlag, 2004.
ISBN 951-765-200-3

ISBN 951-765-200-3
ISBN 951-765-201-1 (digital)
Åbo Akademis tryckeri
Åbo 2004

"Den, som skrifvit dessa rader, har endast genom gymnastik förvärfat den fruktansvärda kroppsstyrka, som nu gör det för honom möjligt att med viss skadeglädje emotse hvarje försök till kritik öfver denna bok."

Falstaff (Axel Wallengren), Enhvar sin egen professor, 1894 (nyutgåva, Lund 2004, s. 73).

Förord

Denna bok kan, om man så vill, sägas ha tillkommit under en både kortare och längre period. Arbetet med boken inleddes i medlet av mars 2003, och den 16 april 2004 satte jag punkt för skrivandet. Men lika gärna kan boken också ses som resultatet av ett forskningsprojekt som inleddes redan för mer än tio år sedan. Med boken återvänder jag till ämnet för min år 1994 publicerade licentiatavhandling.

Under årens lopp har jag blivit allt mera övertygad om att en mera utförlig undersökning av säljarens kontrollansvar är påkallad. Varken köplagen eller FN-konventionen om internationella lösöreköp har visserligen varit föremål för någon revidering. Men det har hunnit ske en väsentlig rättsutveckling genom den juridiska litteraturen och genom rättspraxis särskilt om FN-konventionen. Det har härigenom varit möjligt att precisera och i vissa fall justera olika tolkningar, samtidigt som emellertid också flera nya tolkningsspörsmål har uppkommit. Till detta kommer att kontrollansvaret även har upptagits i annan lagstiftning. Vidare har kontrollansvaret erhållit en till synes allt starkare acceptans på såväl det europeiska som internationella planet; inte minst genom de s.k. Principles of European Contract Law och UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Trots detta har en mera omfattande och ingående undersökning om kontrollansvaret saknats, låt vara att detta ansvar i och för sig har rönt åtskillig uppmärksamhet i litteraturen.

Boken följer i stort samma systematik som mitt tidigare arbete om ämnet, men den är så pass utvidgad, fördjupad och omarbetad att den får ses mera som ett nytt verk än som en ny upplaga. Slutresultatet har — efter medvetet val — närmast karaktären av hybrid mellan en lärobok och en rent vetenskaplig undersökning, om än det vetenskapliga elementet är dominerande. Läroboksinslaget framträder dock inte minst i att vissa mera grundläggande frågor har ägnats något större uppmärksamhet än vad som strikt taget hade varit nödvändigt. Också praktiker bör kunna ha god nytta av boken.

Vid korrekturläsningen, redigeringen och uppgörandet av förteckningar

m.fl. i sanningen tråkiga uppgifter har fil.mag. Ulrika Nielsen varit mig till oumbärlig hjälp. Jag tackar henne varmt för väl förrättat värv. Mitt tack går även till Siftelsens för Åbo Akademi forskningsinstitut som genom ekonomiskt bidrag möjliggjorde att jag kunde avlastas från nämnda uppgifter, och som har antagit boken för utgivning på Åbo Akademis förlag.

Rättsutvecklingen har följts fram till den 16 april 2004. Material som har blivit tillgängligt därefter (som t.ex. den nya versionen av UNIDROIT Principles vilken antogs några få dagar senare) har inte skäligen kunnat beaktas.

Åbo den 25 augusti 2004

Björn Sandvik

Innehåll

Förord 5

Innehåll 7

1 kap. Introduktion 13
1.1 Kort om det tidigare rättsläget ... 13
1.2 CISG och de nordiska köplagarna ... 16
1.2.1 Antagandet av CISG och dess modellfunktion ... 16
1.2.2 Skadeståndsregleringen i CISG och de nordiska köplagarna ... 19
1.3 Undersökningens syfte och uppläggning ... 20
1.4 Metod och material ... 23
1.4.1 Metodanvändningen ... 23
1.4.2 Materialanvändningen ... 25

2 kap. Kontrollansvarets uppkomst och dess ställning 33
2.1 Rättspolitisk bakgrund ... 33
2.2 Utformningen av CISG art. 79 ... 35
2.2.1 Några huvudprinciper ... 35
2.2.2 Kompromisslösning ... 39
2.3 Förhållandet mellan CISG och KöpL ... 41
2.3.1 Kontrollansvaret i KöpL ... 41
2.3.2 Tolkning av konventionsstyrd lagstiftning ... 43
2.4 Formulärrätten ... 49
2.5 Kontraktsrättsliga principer (lex mercatoria) ... 57

3 kap. Kontrollansvarets grundelement 63
3.1 Inledning ... 63
3.2 Skälighetsbedömningarna ... 67
3.2.1 Oförutsebarhetsrekvisitet ... 67

3.2.1.1 Riktlinjer för bedömningen 67
3.2.1.2 Oförutsebarhetsfallen 68
3.2.2 Aktivitetsrekvisitet 75
3.2.2.1 Att undvika hindret eller dess följder 75
3.2.2.2 Att övervinna hindret eller dess följder ... 83
3.2.2.2.1 Bakgrunden till regleringen 83
3.2.2.2.2 Hindrets intensitet och offergränsensen 86
3.2.2.2.3 Ändrade förhållanden sedan hindret upphört att verka 92
3.2.2.2.4 Särskilt om lagerfördelning 97
3.3 Kontrollrekvisitet 100
3.3.1 Innebörd 100
3.3.2 Säljarens kontrollsfär 104
3.3.2.1 Särskilt om strejker 104
3.3.2.2 Särskilt om sjukdom hos säljaren 112
3.3.2.3 Särskilt om bränder 114
3.3.2.4 Särskilt om uppgifter om varan 120
3.3.2.4.1 Tolkningen i motiven till KöpL .. 120
3.3.2.4.2 Ansvar för lämnade uppgifter .. 121
3.3.2.4.3 Säljarens upplysningsplikt 130
3.3.2.4.4 Är motivens tolkning riktig? 134
3.4 Tilläggsrekvisitet 137
3.4.1 Rättspolitiska utgångspunkter 137
3.4.2 Ansvarskretsen enligt tilläggsrekvisitet 140
3.4.2.1 Avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare 140
3.4.2.2 Allmänna leverantörer och tidigare säljled 143
3.4.3 Förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet . 148
3.4.3.1 Allmänt 148
3.4.3.2 Tolkningen av CISG 149
3.4.3.3 Tolkningen av KöpL 152
3.4.3.4 Konfrontation och tolkningsförslag 156
3.4.4 Något om tilläggsrekvisitet och culpaansvaret 159

4 kap. Den samlade bedömningen 163
4.1 Inledning 163
4.2 Förhållandet till omöjlighet och force majeure 165
4.2.1 Kontrollansvaret och omöjlighet 165
4.2.1.1 Nordiska utgångspunkter 165

4.2.1.2 Kontrollansvaret och tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 § 168
4.2.1.3 Konklusion 174
4.2.2 Kontrollansvaret och force majeure 175
4.2.2.1 Definitioner m.m. 175
4.2.2.2 Förhållandet till force majeure 180
4.2.2.2.1 Uttalanden i förarbeten och litteraturen 180
4.2.2.2.2 Några gränsfall 183
(1) Väderleksförhållandena 184
(2) Strejker 185
(3) Bränder 186
(4) Stölder, sabotage o.dyl. 188
(5) Varuknapphet 190
(6) Transportolyckor 192
4.2.3 Kontrollansvaret, omöjlighet och force majeure — utvärdering 198
4.3 Tillämpningen vid fel i varan 203
4.3.1 Inledande anmärkningar 203
4.3.2 Rättsjämförelse 207
4.3.2.1 ULIS art. 74(1) 207
4.3.2.2 USA och England 210
4.3.2.3 Frankrike 213
4.3.2.4 Tyskland 214
4.3.3 Den nordiska tolkningen 218
4.3.3.1 Inledande anmärkningar 218
4.3.3.2 Hinder för att avlämna felfri vara 221
4.3.3.2.1 Utgångspunkter för bedömningen 221
4.3.3.2.2 Det hypotetiska provet 224
4.3.3.3 Principens förverkligande 225
4.3.3.3.1 Ett i praktiken undantagslöst ansvar för genussäljare 225
4.3.3.3.2 Ett i praktiken nästintill undantagslöst ansvar för andra än genussäljare 226
4.3.3.3.3 Några gränsfall 228
(1) Upptining p.g.a. elavbrott 228
(2) Kvalitetsförsämring p.g.a. väderleksförhållandena 230

(3) Latent sjukdom hos sålda djur .. 232
(4) Förfalskad vara 236
(5) Fel vid aktieköp 238
(6) Fel som uppkommer under transport till köparen 239
4.3.3.4 Fel som upptäcks innan avlämnandet 242
4.4 Kontrollansvaret — sammanfattning och konklusioner .. 243

5 kap. Ansvarets omfattning 247
5.1 Inledning 247
5.2 Adekvansläran och med den besläktade metoder 250
5.2.1 Den nordiska adekvansläran 250
5.2.1.1 Avlägsna och oförutsebara följder av avtalsbrott 250
5.2.1.2 Adekvansbedömningens art 256
5.2.1.3 Adekvansbedömningens tidpunkt 258
5.2.2 Normalersättningsläran 261
5.2.3 Förutsebarhetskriteriet i CISG art. 74 264
5.2.3.1 Förebilden i angloamerikansk rätt 264
5.2.3.2 Tolkningen av CISG art. 74 269
5.2.4 En kombinerande metod 274
5.3 Jämkning av oskäligt skadestånd 277
5.3.1 Köplagen och den allmänna avtalsrätten 277
5.3.2 Närmare om jämkningsgrunderna 279
5.3.2.1 Utgångspunkter 279
5.3.2.2 Några särskilda omständigheter 281
5.4 Medverkan av den skadelidande 286
5.4.1 Allmänna synpunkter 286
5.4.2 En blick i rättspraxis 289
5.5 Parts skyldighet att begränsa sin skada 293
5.6 Differentieringen mellan direkt och indirekt förlust 301
5.6.1 Utgångspunkter 301
5.6.1.1 Differentieringen i köplagen och annan lagstiftning 301
5.6.1.2 Något om motiven för differentieringen .. 306
5.6.1.3 När föreligger en särskild utfästelse? 310
5.6.2 Indirekta förluster enligt köplagen 313
5.6.2.1 Minskning eller bortfall av produktion eller omsättning och utebliven vinst 313

5.6.2.2 Annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt 317
5.6.2.3 Skada på annan egendom än den sålda varan 324
5.6.2.4 Annan liknande svårförutsebar förlust 330
5.6.3 Direkta förluster enligt köplagen 333
5.6.4 Konfrontation 337
5.6.4.1 Upprätthålls differentieringen? 337
5.6.4.2 Vilka konsekvenser medför differentieringen? 343
5.6.4.3 Är differentieringen motiverad? 349
5.7 Sammanfattning och konklusioner 353

6 kap. Utvärdering de lege ferenda 357
6.1 Ansvarsgrunden 357
6.2 Ansvarets omfattning 362

Källor 371

Rättsfall 389

Förkortningar 401

Sakregister 405

1 kap. Introduktion

1.1 Kort om det tidigare rättsläget

Inom kontraktsrätten intar köpet som avtalstyp en i många avseenden dominerande roll. Omsättningen av varor och förnödenheter försigår huvudsakligen i form av köp. Den rättsliga regleringen härav får därför stor såväl praktisk som ekonomisk betydelse.[1] I Norden, liksom ofta också annorstädes, har man härtill allmänt ansett att köprätten utgör en god förebild för utvecklingen inom den allmänna kontraktsrätten och en utgångspunkt för analogier till andra avtalsförhållanden.[2] Det är således ett i flera avseenden tungt ansvar som axlas av köprätten.

Innan den finska KöpL (Köplag 27.3.1987/355) trädde i kraft den 1 januari 1988 saknades emellertid i Finland länge — till skillnad från i de övriga nordiska länderna[3] — en enhetlig och konsekvent lagstiftning angående köp av lösöre. Den till stora delar okodifierade köprätten hade huvudsakligen

---

[1] Jfr även t.ex. Hellner, Köprätt s. 15, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 17.

[2] Se t.ex. Hakulinen s. 10, Hellner, Kontraktsrätt s. 251, 281, Sisula-Tulokas, Prisavdrag s. 304, Taxell, Köplagen s. 122 ff., idem, TfR 1987 s. 357 ff., Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 416 f., Routamo & Hoppu s. 294. Också i motiven till KöpL betonas lagens ställning som kontraktsrättslig modellagstiftning. Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 13, NU 1984:5 s. 156. Men se även från litteraturen t.ex. Ramberg, Köprätten s. 15 som är mera skeptiskt inställd till att ge KöpL någon betydande modellfunktion mot bakgrund av att lagen i så stor utsträckning bygger på CISG (se vidare härom nedan kap. 1.2).

[3] På basis av gemensam lagberedning antogs i huvudsak likalydande köplagar i Sverige år 1905, i Danmark år 1906, i Norge år 1907, samt i Island år 1911 (reviderad år 1922). Se om detta lagstiftningsarbete Almén, TfR 1904 s. 373 ff. Som Portin, JFT 1986 s. 1 påpekar var det dåtida storfurstendömet Finland tvunget att (åtminstone formellt) stå vid sidan om detta lagstiftningssamarbete.

utvecklats i rättspraxis och i den juridiska litteraturen. Förutom viss särlagstiftning av nyare datum,[4] begränsade sig lagstiftningen till några hopplöst föråldrade och långt från heltäckande stadganden i HB (Handelsbalk 1734) 1 kap. Det kanske viktigaste och det samtidigt mest kontroversiella stadgandet synes ha utgjorts av HB 1 kap. 4 §, som stadgade om ansvarsbefrielse vid "förborgadt fel" i varan.[5]

I ett dylikt läge framstod det som naturligt att man sökte vägledning i de rättsprinciper som uttrycktes i de övriga nordiska ländernas tidigare köplagar (de skandinaviska köplagarna). Framförallt den gamla svenska lagen om köp och byte av lös egendom (1905:38 s. 1) och kommentarerna kring den,[6] tjänade som vägledning och ofta anlitade rättskällor. Med tiden uppkom hos oss härigenom närmast en ur den gamla svenska köplagen härledd köprättslig sedvanerätt.[7]

I skadeståndshänseende byggde de skandinaviska köplagarna på en grundläggande distinktion mellan genus- och specieskköp. Vid genusköp (leveransavtal) hade säljaren ett strikt ansvar med undantag för ett tämligen komplicerat samspel mellan objektiv omöjlighet och force majeure (se 24 § och 43 § 2 mom.).[8] För specieskköpens del gällde däremot ett presumtionsansvar. Dessutom följde speciessäljarens presumtionsansvar vid dröjsmål (23 §) andra skadeståndsförutsättningar än hans ansvar vid fel (42 § 2 mom.), som begränsades till enbart vanvård och försummelse *efter* köpet. I övrigt krävdes för skadeståndsskyldighet vid fel att varan saknade en tillförsäkrad

---

[4] Av denna lagstiftning kan särskilt nämnas L om avbetalningsköp (18.2.1966/91) och stadgandena om konsumentköp i Konsumentskyddslagen (20.1.1978/38) 5 kap.

[5] Se vidare nedan kap. 4.3.3.1 vid not 240-242. I litteraturen säger sig Taxell, Köplagen s. 14 f. i stadgandet ha sett ett osäkerhetsmoment och ett hinder för fortsatt rättsutveckling. I samband med stiftandet av KöpL upphävdes HB 1 kap. 2-4 § och 6-8 §.

[6] Här kan främst nämnas Tore Alméns digra arbete "Om köp och byte av lös egendom". Kommentaren utkom inalles i fyra upplagor; den senaste utgavs år 1960 efter Alméns död av Rudolf Eklund. Bland litteraturen i övrigt må här särskilt nämnas Jan Hellners "Speciell avtalsrätt I. Köprätt".

[7] Så enligt t.ex. Wetterstein, Garantiutfästelser s. 17, 222. Routamo, Kaupan lait I s. 4 menar för sin del att den gamla svenska köplagen framstod som "lähes Suomen lain veroisena". Se även om inflytandet av svensk rätt på köprättens område t.ex. Klami, Studier s. 259 f.

[8] Se vidare om denna reglering framställningen nedan nedan kap. 4, särskilt kap. 4.1 med vidare hänvisningar.

egenskap, eller att säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande.[9]

För finsk rätts del har dock speciessäljarens presumtionsansvar vid fel i varan inte begränsats till enbart vanvård och försummelse *efter* köpet. Se från rättspraxis t.ex. HD 1982 II 187, där en oändamålsenligt konstruerad bränslekran i ett flygplan utgjorde ett ansvarsgrundande fel (ref. nedan kap. 5.4.2). Vidare kan hänvisas till t.ex. HD 1991:162, där skadestånd utdömdes på culpagrund när sålda djur redan vid köpet hade varit särskilt mottagliga för en sjukdom i vilken de insjuknat snart efter köpslutet (ref. nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt punkt 3). Jfr t.ex. HD 1988:30 där säljaren dock inte ansågs ha gjort sig skyldig till vållande i samband med köpet (ref. nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt punkt 3).

På lång sikt var dock situationen inte ägnad att främja rättssäkerheten.[10] I och med den allt snabbare samhällsutvecklingen och en allt mera påtaglig internationalisering framstod med tiden situationen som ohållbar.[11] De egentliga strävandena på att åstadkomma en första köplag för Finland inleddes slutligen år 1961. Något senare inleddes även reformarbetet av de föråldrade skandinaviska köplagarna.[12] I syfte att förenhetliga den nordiska köplagstiftningen tillsattes år 1980 på finskt initiativ en nordisk arbetsgrupp, med uppdrag att utarbeta förslag till samordnade köplagar för Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige. På basis av arbetsgruppens förslag (NU 1984:5) fortsatte därefter beredningen på såväl nationell som nordisk nivå.

Arbetet utmynnade slutligen i huvudsakligen likalydande köplagar för Finland år 1987, för Norge år 1988 (Kjøpslov 13 mai. Nr. 27. 1988; härefter NoKöpL), och för Sverige år 1990 (Köplag 1990:931; härefter SvKöpL).[13] För

---

[9] Bland den omfattande litteraturen kan här hänvisas till t.ex. Winroth s. 102 ff., 252 ff., Almén s. 270 ff., 594 ff., Hellner, Köprätt s. 98 ff., 176 ff., Andersen s. 124 ff., 189 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 319 ff., 780 ff., Ussing s. 87 f., 134 ff., Vinding Kruse s. 88 ff., 107 ff. Se även nedan kap. 4.3.3.1 vid not 237-243.

[10] T.ex. existerade inte någon klar bild av prejudikaträtten, även om en omfattande rättspraxis i och för sig hade utbildats. Det framgick av rättspraxis bl.a. inte om den svenska lagens indelning i species- och genusköp konsekvent följts, vartill kommer att särskilt äldre avgöranden av HD lämnar mycket att önska i fråga om domskälens tydlighet. Se även Routamo, JFT 1973 s. 277 ff., Takki, LM 1988 s. 67, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 211 ff., Taxell, JFT 1956 s. 80 ff.

[11] Bl.a. var det svårt för finska företag att övertyga en utländsk motpart om att finsk rätt bör tillämpas på köpet då en köplag saknades. Sevón, JFT 1985 s. 509.

[12] Från svensk håll har emellertid behovet av en ny köplag starkt ifrågasatts av Persson & Mellqvist, SvJT 1990 s. 392 ff.

[13] Se vidare om de olika skedena i lagberedningen t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 4 ff., (forts...)

Danmarks del har emellertid det samnordiska köplagsförslaget ännu inte resulterat i någon lagstiftning, men det är möjligt att också en ny dansk köplag kan förväntas inom en relativt snar framtid.[14] Island har år 2000 fått en ny köplag (L nr. 50/2000) med NoKöpL som förebild.

1.2 CISG och de nordiska köplagarna

1.2.1 Antagandet av CISG och dess modellfunktion

På det internationella (utomnordiska) planet stod det redan i ett tidigt skede klart att de två 1964 års s.k. Haagkonventionerna — Uniform Law for the International Sale of Goods (ULIS) och Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF) — inte skulle komma att vinna den breda anslutning som man hade hoppats på. Antalet stater som anslöt sig till konventionerna förblev endast nio till antalet.[15] Samtidigt utnyttjades i hög grad möjligheterna till långtgående reservationer — vilka tillkommit som en uttrycklig förutsättning för att Storbritannien skulle ansluta sig — och underminerade konventionernas unifieringssyfte.[16] En av orsakerna till det bristande intresset för konventionerna torde ha varit att

---

[13](...forts)
NU 1984:5 s. 3 ff., Prop. 1988/89:86 s. 20 ff.

[14] Avsikten har varit att ta ställning till en generell revidering av köprätten sedan arbetsgruppen om införlivande av konsumentköpsdirektivet slutfört sitt arbete. Se t.ex. Herre, SvJT 2000 s. 313 not 25. Konsumentköpsdirektivet har införlivats i den danska köplagen (som alltså även gäller konsumentköp; jfr NoKöpL och den isländska köplagen) genom Lov nr. 213 af 22.04.2002. Därinnan har arbetet med att åstadkomma en ny dansk köplag stannat vid ett (icke enhetligt) utkast till CISG-inspirerad köplag. Se om detta Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 1231 ff. Härtill har en "lovskitse til en reform af den danske indenlandsk købelov" presenterats av Lookofsky & Møgelvang-Hansen, UfR B 1999 s. 240 ff., 250 ff.

[15] Belgien, Gambia, Israel, Italien, Luxemburg, Nederländena, San Marino, Storbritannien, samt Västtyskland.

[16] Regleringen möjliggjorde dels ett s.k. ömsesidighetskriterium, varvid konventionerna endast tillämpades om båda parterna hade affärsställe i en fördragsslutande stat. Dels kunde förbehåll göras om att konventionerna endast tillämpades om parterna träffat avtal därom. Storbritannien utnyttjade båda dessa reservationsmöjligheter. Se t.ex. Schmitthoff s. 202 f., Nicholas, LQR 1989 s. 202.

dessa huvudsakligen hade utarbetats under västeuropeiskt och i synnerhet västtyskt inflytande. Sålunda fick t.ex. USA, de socialistiska länderna och utvecklingsländerna endast begränsat gehör för sina rättsliga, ekonomiska och sociala uppfattningar.[17]

Inom UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) tillsattes därför år 1969 en arbetsgrupp med uppdrag att utarbeta ett förslag till en ny internationell köprätt, som skulle kunna accepteras på bredare front. Arbetet utmynnade år 1979 i ett konventionsförslag.[18] På basis av detta förslag antogs slutligen Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG; även kallad FN-, Wien- eller UNCITRAL-konventionen) vid en diplomatkonferens i Wien den 11 april 1980.[19]

CISG har erhållit en betydande uppslutning. Fram till den 16 april 2004 har sammanlagt 63 stater — däribland de nordiska länderna — ratificerat konventionen. Bland de stater som anslutit sig till konventionen märks även ett flertal världsekonomiskt betydelsefulla aktörer, liksom nästan alla EU-länder.[20] I detta avseende har sålunda CISG väl levt upp till dess syfte.

Samtliga nordiska länder har ratificerat CISG med utnyttjande av två möjligheter till reservationer. Dels har man enligt art. 94 uteslutit tillämpningen av

[17] Se t.ex. Honnold, Am. J. Comp. L. 1979 s. 224 f., Magnus, RabelsZ 1981 s. 148 ff., Schlechtriem s. 17 f. Bonell, RabelsZ 1994 s. 38 f. menar dock att de verkliga orsakerna till det bristande amerikanska intresset för konventionerna egentligen inte rörde sig så mycket om substansfrågor, utan mera om omständigheterna kring 1964 års Haagkonferens. Medan den amerikanska delegationen endast hade ett par veckors tid på sig för att bekanta sig med förslagen till ULIS och ULF — för vilka franska hade varit det officiella arbetsspråket — deltog USA från början i arbetet med CISG och engelska blev det nya arbetsspråket.

[18] Se UNCITRAL Yearbook IX:1978 s. 12 ff., samt UN doc. A/Conf./97/5 (Secretariat's Commentary).

[19] Se UN doc. A/Conf./97/19 (Official Records). Se även översiktligt om skillnaderna mellan CISG och Haagkonventionerna t.ex. Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 51 ff. En mera utförlig redogörelse finner man exempelvis i Int. & Comp. L. Q, January 1989 s. 1 ff.

[20] Bland de stater som är anslutna till CISG kan här nämnas t.ex. Argentina, Australien, Frankrike, Förenta Staterna, Italien, Kanada, Kina, Nederländerna, Ryssland, Schweiz, Spanien, Tyskland, Ukraina, Ungern, Österrike, samt ett flertal länder i Sydamerika, Afrika och Mellersta Östern. Samtliga "gamla" EU-länder förutom Storbritannien (se strax nedan) och Irland har ratificerat CISG. Och ser man till EU:s utvidgning fr.o.m. den 1 maj 2004, är det bland de nya medlemmarna endast Cypern, Malta och Tjeckien som ännu inte har ratificerat konventionen.

konventionen på internordiska köp, dels har man enligt art. 92 förklarat att man inte är bunden av CISG Part II, Formation of the Contract. Huvudorsaken till sist nämnda reservation står att finna i att CISG:s bestämmelser om avtalsingående är oförenliga med den s.k. löftesprincipen i nordisk avtalsrätt.[21] I Finland har CISG införlivats genom en blankettlag[22] (inkorporering) och trätt i kraft den 1 januari 1989 (ett år senare än konventionens internationella ikraftträdande). Också i Danmark och Sverige har CISG införlivats genom inkorporering, medan man i Norge har valt att låta även stadgandena om internationella köp ingå i NoKöpL[23] (transformation). Jfr även den nya isländska köplagen.

Bland de länder som ännu inte har ratificerat CISG märks i synnerhet Storbritannien. Den främsta orsaken härtill har uppgetts vara räddslan för att engelsk köprätt skall förlora sin historiskt viktiga internationella ställning inom särskilt commonwealth.[24] Man frågar sig emellertid om inte denna betydelse av engelsk köprätt i vilket fall som helst redan har gått förlorad.

Antagandet av CISG inverkade också på förutsättningarna för det nordiska samarbetet inom området för köplagstiftningen. Man hade nu även att i allt högre grad ta ställning till hur utvecklingen inom den internationella köprätten borde inverka på det pågående reformarbetet inom den nationella köprätten. Den internationella rättslikheten ansågs härvid förutsätta att de nordiska köplagarna i så stor utsträckning som möjligt motsvarade bestämmelserna om internationella köp i CISG.[25] Av denna orsak utnyttjades CISG

---

[21] Jämför CISG art. 15-16 med AvtL 3 §.

[22] L 20.3.1987/795 och F 16.9.1988/796

[23] Detta var först avsikten också i de övriga nordiska länderna. För dansk, finsk och svensk del framgick det emellertid att köplagarna på så många punkter måste avvika från CISG, att man inte kunde ha en gemensam lagtext för både nationella och internationella köp. Se Reg.prop. 1986:93 s. 5 f., NU 1984:5 s. 140. Se även t.ex. Portin, JFT 1986 s. 4. Se även om de båda införlivningsmetoderna (inkorporering och transformation) och om deras betydelse t.ex. Sevón, JFT 1974 s. 194 ff., Sundberg, Scan. Stud. 1966 s. 225 ff. Se även nedan kap. 2.3.2 not 40.

[24] Se vidare härom och om möjligheterna för en framtida brittisk anslutning till CISG Lee, JBL, March1993 s. 131 ff. Se även t.ex. Maniruzzaman, IBL, December 2001 s. 483 ff., 489, samt D´Arcy m.fl. s. 68 enligt vilka Storbritannien avser att ratificera CISG.

[25] Se Reg.prop. 1986:93 s. 27 och NU 1984:5 s. 183. Hjerner kritiserar dock skarpt i ett särskilt yttrande till NU 1984:5 denna anpassning av de nordiska köplagarna till CISG. Hjerner skriver: "Vad gäller överensstämmelse i fråga om disposition och systematik har föga eller intet uppnåtts i förhållande till FN-konventionen och gällande köplagar, under det att man är i färd att underminera en (forts...)

som en uttrycklig modell för den nordiska köplagstiftningen, om än diskrepanser inte helt kunde undvikas.[26] Också på ett internationellt plan kan man skönja en spridning av de principer som CISG bygger på.[27]

1.2.2 Skadeståndsregleringen i CISG och de nordiska köplagarna

I skadeståndshänseende innebar stiftandet av de nordiska köplagarna två nyheter i förhållande till det tidigare rättsläget.

För det första vann en ny ansvarsform — det s.k. kontrollansvaret — insteg i nordisk lagstiftning och undanträngde den tidigare distinktionen mellan genus- och specieskköp.[28] Ansvarsformen har sin förebild i CISG art. 79, där kontrollansvaret gäller som en allmän reglering avseende parts skadeståndsansvar. Enligt KöpL 27 § 1 mom. undgår säljaren skadeståndsansvar vid dröjsmål med varans avlämnande, om han visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förutse, undvika eller övervinna. Beträffande ansvarskretsen föreligger dock en diskrepans mellan KöpL och CISG. Enligt KöpL krävs att de nämnda förutsättningarna för ansvarsbefrielse även uppfylls för någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis uppfylla köpet, samt för leverantörer och tidigare säljled (27 § 2 mom.). CISG saknar däremot hänvisning till leverantörer och tidigare säljled (art. 79(2)). Ett kontrollansvar gäller enligt KöpL vidare vid fel i varan och vid köparens bristande medverkan. Säljaren undgår alltså ansvar endast om det har förelegat ett ovan nämnt hinder utom kontroll för att avlämna felfri vara (40 § 1 mom.), och köparen på motsva-

---

[25](...forts)
under många årtionden mödosamt sammanfogad lärobyggnad". Se NU 1984:5 s. 396.

[26] Angående skillnaderna kan hänvisas till exempelvis den sammanfattande — dock inte uttömmande — förteckningen i 14 punkter i Hellner & Ramberg s. 299 ff. Se även mera allmänt t.ex. Sevón, LM 1988 s. 10 ff.

[27] Se närmare t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Codex s. 275 ff. Se även nedan kap. 2.5.

[28] Kontrollansvaret i sig är dock inte okänt. Fråga är om en sedan tidigare från formulärrätten allmänt känd ansvarskonstruktion (se nedan kap. 2.4), och klara likheter med kontrollansvaret kan man även finna i vissa utländska rättssystem (se t.ex. det kontrollansvarsliknande force majeure-undantaget i den franska Code Civil art. 1148).

rande vis om han inte har kunnat medverka till köpet p.g.a. ett nyss nämnt hinder (57 § 2 mom.).[29]

I CISG begränsas skadeståndsansvarets omfattning med förebild närmast i angloamerikansk rätt till all vid avtalsslutet förutsebar förlust.[30] Denna begränsning torde i praktiken komma nära t.ex. adekvansbedömningen i nordisk rätt.[31] På det nordiska planet upplevdes emellertid adekvansbedömningarna som alltför osäkra och otillräckliga i förhållande till det stränga kontrollansvaret. Lösningen såg man i att — som andra och kanske principiellt sett viktigare nyhet — genomföra en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster.[32] Kontrollansvaret i de nya nordiska köplagarna täcker endast direkta förluster. Förutsättningen för att ersättning skall utgå också för indirekta förluster är att vårdslöshet kan konstateras på säljarens sidan, vid fel i varan kompletterat med ett ansvar för särskild utfästelse (KöpL 27 § 3-4 mom, 40 § 2-3 mom., 57 § 2 mom.). Denna metod att begränsa ansvarets omfattning har föranlett den svåra uppgiften att i KöpL försöka fastslå gränsen mellan de två förlusttyperna (67 § 2-3 mom.).

1.3 Undersökningens syfte och uppläggning

Någon enhetlig tolkning kring kontrollansvarets närmare innebörd har inte utbildats vare sig på det internationella eller nordiska planet. Frågeställningarna är många och tolkningsproblemen påtagliga. Ett av undersökningens primära syften har därför kort sagt varit att försöka räta ut åtminstone några av de många frågetecknena, genom att placera in kontrollansvaret i ett sedan tidigare känt ansvarssystem. Av särskilt intresse har härvid varit att

[29] I NoKöpL gäller vidare ett kontrollansvar vid köparens betalningsdröjsmål (57 § 1 ledd), medan man för finsk och svensk rätts del på denna punkt har stannat för ett strikt ansvar med traditionellt force majeure-undantag. Se vidare om denna diskrepans mellan norsk och finsk rätt och om den praktiska betydelsen härav nedan kap. 4.2.3 vid not 160-164.

[30] Se vidare nedan kap. 5.2.3, särskilt kap. 5.2.3.1.

[31] Se vidare nedan kap. 5.2.1, kap. 5.7 och kap. 6.2 vid not 49-55.

[32] Såsom koncept är emellertid differentieringen mellan direkta och indirekta förluster sedan tidigare känd både från formulärrätten och från KSL 5 kap. Se vidare nedan kap. 5.6.1.1 vid not 196 och kap. 5.6.1.2.

konfrontera kontrollansvaret mot två av de i tidigare rätt gällande konstruktionerna; omöjlighet och force majeure. Tolkningen konkretiseras genom en rad exempel på praktiska problemsituationer, av vilka åtminstone vissa kan betecknas som kontroversiella. Endast säljarens kontrollansvar vid dröjsmål med varans avlämnande och fel i varan har berörts, medan den närmare tillämpningen vid köparens bristande medverkan till köpet har fallit utanför syftet med denna undersökning. I och för sig viktiga frågor såsom säljarens skyldighet att meddela om prestationshinder liksom köparens reklamationsskyldighet[33] etc. har med några få undantag inte heller berörts.

Strängheten i skadeståndsskyldigheten beror emellertid inte bara på ansvarsgrunden utan även på vilka skador som skall ersättas inom ramen härför. Det andra centrala syftet med undersökningen har därför varit att utreda vad som så att säga blir kvar av kontrollansvaret efter att omfattningen av detta ansvar har fastställts enligt KöpL respektive CISG. Intresset har härvid framförallt riktats mot adekvansläran samt med den besläktade metoder, och differentieringen mellan direkta och indirekta förluster i KöpL. Själva beräkningen av skadeståndet har däremot förbigåtts,[34] liksom i stort culpaansvaret och särskilda utfästelser som grunder för ersättande av också indirekta förluster (se dock nedan kap. 3.4.4 och 5.6.1.3). Syftet har m.a.o. närmast varit att utreda vilka förlusttyper som ersätts enligt kontrollansvaret och vilka förluster som faller utanför dess tillämpning.

Framställningen inleds i kapitel 2 med kontrollansvarets bakgrundshistoria från ansvarsregleringen i ULIS och formulärrätten fram till CISG art. 79. Det är i synnerhet kontrollansvarets "autonoma" karaktär och dess ställning som kompromisslösning som kräver en närmare förklaring. En historisk tillbakablick kan även underlätt förståelsen av de många tolkningsspörsmål

---

[33] Reklamation har i nordisk rätt nyligen bl.a. utförligt avhandlats i Johan Bärlunds doktorsavhandling "Reklamation i konsumentavtal. En kontrakträttslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott" (2002). Även om arbetet tar fasta på konsumentförhållanden innehåller det åtskilligt av intresse också med tanke på bl.a. KöpL.

[34] Beräkningen av kontraktuellt skadeståndsansvar med betoning på köpavtal, har i nordisk rätt under senare år behandlats utförligt i bl.a. tre doktorsavhandlingar: Mika Hemmos "Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus" (1994), Johnny Herres "Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeberäkning" (1996), och Torsten Iversens "Erstatningsberegning i kontraktsforhold" (2000).

som man ställs inför i dag, såsom kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan och det till synes starka inflytande som olika lösningar i nationell rätt härvid utövar. Kapitel 2 ger härtill kortfattat en inblick i hur kontrollansvaret som ansvarskonstruktion har kommit att influera den senare utvecklingen inom kontraktsrätten.

I kapitel 3 genomgås de element som kontrollansvaret rekvisit för rekvisit är konstruerat kring. Härvid upptas till särskild granskning de i kontrollansvaret ingående skälighetsbedömningarnas innebörd och förhållande till culpabedömningar av motsvarande situationer, samt det inbördes förhållandet mellan de olika rekvisiten i ansvaret. Vidare berörs kontrollrekvisitets närmare innebörd utgående från några gränsfall, samt ansvarskretsen enligt kontrollansvaret utgående från diskrepansen mellan KöpL 27 § 2 mom. och CISG art. 79(2). Vad bli m.a.o. den praktiska betydelsen av att CISG art. 79(2) saknar hänvisningar till leverantörer och tidigare säljled? Och omvänt; är regleringen i KöpL 27 § 2 mom. verkligen nödvändig eller kunde ett ansvar för leverantörer och tidigare säljled ha följt redan av 27 § 1 mom.?

I kapitel 4 görs en samlad bedömning av rekvisiten för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret. Detta i syfte att närmare precisera kontrollansvaret som ansvarskonstruktion. För nordisk del var en central premiss vid stiftandet av kontrollansvaret, att säljarens ansvar vid genusköp därigenom skulle uppmjukas i förhållande till det tidigare rättsläget.[35] Frågeställningen har därför varit huruvida detta grundantagande kan verifieras och hur långt man i så fall kan argumentera för en lindring av genussäljarens ansvar. Eller rör det sig endast om verbala omformuleringar av sedan i tidigare nordisk rätt accepterade principer? Här undersöks vidare kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan utgående från den "horisontella" lagstiftningstekniken. Det är nämligen uppenbart att detta ansvar närmast har konstruerats med tanke på dröjsmål inklusive icke-uppfyllelse, och dess tillämpning vid fel i varan har inte erhållit någon närmare precisering. Låter sig de principer som kontrollansvaret ger uttryck för vid dröjsmål orubbade överföras till bedömningen av situationer då avtalsbrottet består av att en felaktig vara har avlämnats?

I kapitel 5 granskas därefter kontrollansvarets omfattning utgående från adekvansläran och med denna besläktade metoder, jämkning av oskäligt

[35] Se närmare nedan kap. 4.2.1.1, särskilt vid not 5.

skadestånd, medverkan till skada och liknande hänsyn, samt den i KöpL genomförda differentieringen mellan indirekta och direkta förluster. Härvid knyts särskilt intresse till premisserna bakom differentieringen i KöpL samt till frågorna, huruvida gränsdragningen mellan indirekta och direkta förluster kan upprätthållas i praktiken och vilka konsekvenser denna gränsdragning medför.

Undersökningen avslutas i kapitel 6 med en sammanfattande diskussion och en utvärdering av rättsläget de lege ferenda. Kan man vara nöjd med den nuvarande skadeståndsregleringen, eller finns det utrymme för förbättringar? Och vilken betydelse borde man i skadeståndshänseende tillskriva KöpL som en kontraktsrättslig modellagstiftning?

1.4 Metod och material

1.4.1 Metodanvändningen

Undersökningens syften och dess frågeställningar måste naturligtvis även inverka på undersökningen i metodavseende. En analys av kontrollansvaret som en ny kontraktsrättslig ansvarskonstruktion liksom granskningen av dess omfattning — särskilt differentieringen mellan direkta och indirekta förluster i KöpL — förutsätter i grunden en rättsdogmatiskt inriktad forskningsmetod. Vad som här eftersträvas är således primärt en bedömning av rättsläget *de lege lata* utgående från tolkning och systematisering av gällande stadganden.

Ambitionen i undersökningen sträcker sig likväl även längre än så. Som inledningsvis antyddes har köprätten i bl.a. Norden av tradition ofta ansetts utgöra en god kontraktsrättslig modellagstiftning och en utgångspunkt för analogier till andra avtalsförhållanden.[36] Man kan kanske därför förvänta sig att KöpL:s ansvarsreglering med kontrollansvar för direkta förluster och ansvar baserat på vårdslöshet för indirekta förluster kommer att få särskild betydelse i detta hänseende. För finsk rätts del kan man redan peka på den modellfunktion som KöpL:s skadeståndsbestämmelser hade vid revidering-

[36] Se ovan kap. 1.1 vid not 2 och där angivna arbeten.

en av KSL (Konsumentskyddslag 20.1.1978/38) genom L 5.1.1994/16[37] och vid stiftandet av BostadsKöpL[38] (L om bostadsköp 23.9.1994/843). Ytterligare exempel utgörs av det kontrollansvar som infördes i ElmarknadsL (Elmarknadslag 17.3.1995/386) 27 b § och det kontrollansvarliknande ansvar som infördes i lagen om värdeandelskonton (17.5.1991/827) 30 § 2 mom. då dessa lagar reviderades. Detta föranleder även frågan vilken betydelse man i detta avseende egentligen borde ge KöpL. Härigenom leds man i sin tur över på mera rättspolitiska överväganden och resonemang *de lege ferenda*. I synnerhet det avslutande kapitlet 6 är avsett att fylla denna funktion.

Ett övergripande och välkänt dilemma vid lösningsrekommendationer *de lege lata* så väl som *de lege ferenda* är hur man skall välja att prioritera mellan rättssäkerhets- och rättsskyddsaspekter.[39] Skall man eftersträva en klar och enkel lösning som är lätt att tillämpa för både parterna och domstolarna och som i regel tycks slå väl ut även om den kanske är alltför stel för att vara lämplig i alla sammanhang? Eller skall man snarare ge utrymme för en mera ändamålsinriktad och mångsidig bedömning där en mängd olika faktorer kan vägas in, men samtidigt riskera att bedömningen blir mera komplicerad och att man därigenom också förlorar i förutsebarhet?

Utgångspunkten för denna undersökning har varit att den dispositiva köprättens primära syfte bör vara att tillgodose förutsebarhetsbehovet.[40] Inte minst vid köp mellan näringsidkare bör i första hand parterna själva bära risken för att det faktiska rättsskyddsbehovet kanske inte accentueras i alla situationer.[41] Ett väsentligt syfte med dispositiv lag bör vara att genom en så klar och förutsebar reglering som möjligt kunna ge en god fingervisning åt parterna om på vilka punkter dessa kan ha skäl att avvika från de dispositiva bestämmelserna. I näringsförhållanden kan man dessutom ofta räkna

---

[37] 5 kap. 10 och 20 §, 8 kap. 10 och 20 §, 9 kap. 11 och 20 §; se Reg.prop. 1992:360.

[38] 4 kap. 11 och 26 §, 6 kap. 9 och 17 §; se Reg.prop. 1994:14.

[39] Se även utförligare t.ex. Bengtsson, Festskr. Jan Ramberg s. 31 ff. Jfr härtill även t.ex. Taxell s. 11 ff., idem, Normer s. 51 ff., samt Honka s. 11 f. Nämnas kan att Pöyhönen talar för en mera flexibel, in casu-inriktad förmögenhetsrätt som lösning till den fragmentisering som kännetecknar detta rättsområde. Samtidigt framhåller han att man härigenom riskerar en lägre grad av rättssäkerhet och förutsebarhet. Lösningen ser han (s. 191) i att binda den "nya förmögenhetsrätten" vid de grundläggande rättigheterna och en särskild grundmodell.

[40] Se även t.ex. Taxell, Normer s. 53, idem, Skadestånd s. 45 ff.

[41] Jfr till detta även t.ex. Honka s. 12.

med expertishjälp vid förhandlingsläget, vartill kommer att formulärrätten måste betraktas som välutvecklad (se nedan kap. 2.4). Detta betyder dock självfallet inte att man kan bortse från rättsskyddsbehovet. Man bör i detta sammanhang dessutom beakta att KöpL tillämpas på civilköp mellan privatpersoner lika väl som på handelsköp mellan näringsidkare. Man kan t.ex. inte utgå från att i civilköp rättsförhållandet mellan parterna regleras lika utförligt genom avtal som i handelsköp. Det sagda innebär samtidigt att en och samma lösning inte nödvändigtvis lämpar sig lika väl för köp mellan alla slag av parter. Till detta återkommer jag nedan i kapitel 6. Rättssäkerhetsaspekten är dessutom inte alltid lätt att förena t.ex. med att köprätten till betydande del också skall återspegla allmänna kontraktsrättsliga principer, för vilka rättsskyddshänsyn kan vara övervägande.

1.4.2 Materialanvändningen

Vad sedan gäller det material som har utnyttjats kan konstateras att de för rättsdogmatiska undersökningar traditionella rättskällorna (lagstiftning med förarbeten, rättspraxis, standardavtal och den juridiska litteraturen) har konsulterats. Undersökningen avser i första hand finsk rätt. Men eftersom köprätten som juridisk disciplin har erhållit en allt starkare internationell förankring, är det emellertid givet att också en betydande del av detta material måste vara internationellt. En meningsfullt genomförd forskningsuppgift förutsätter därför att man som forskare —åtminstone för sig själv— klargör vilket argumentvärde man tillskriver det utländska materialet i förhållande till den nationella rätten. Rättskällorna har med tanke på deras argumentvärde av tradition indelats i auktoritetsargument och sakargument (substantiella argument).[42] Det förefaller motiverat att i detta avseende göra en distinktion mellan nordiskt material å ena sidan och utomnordiskt material å andra sidan.

Att det nordiska materialet intar en central ställning är naturligt. Den nordiska traditionen inom köprätten har långa anor och de väsentligen likalydande nordiska köplagarna har tillkommit som ett resultat av ett

[42] Se allmänt om (den glidande) indelningen i auktoritetsargument och sakargument t.ex. Peczenik, Rätten s. 197 ff., Timonen s. 130 ff., Wetterstein, Festskr. Sjur Brækhus s. 575 ff., Wilhelmsson, TfR 1985 s. 186 ff.

omfattande samnordiskt lagstiftningsarbete. Vidare kan man mera allmänt framhålla den snarlika rättsmiljön, likheten i samhällsförhållandena och de samhälleliga värderingarna etc. Allt detta bidrar självfallet till att höja argumentvärdet av nordiskt material. I fråga om samnordisk lagstiftning anses redan det gemensamma harmoniseringssyftet rättfärdiga att material från de övriga nordiska länderna utnyttjas som auktoritetsargument,[43] men även då kan man peka på nyansskillnader.[44] I t.ex. NU 1984:5 framhålls att en enhetlig nordisk köplagstiftning är önskvärd inte minst av praktiska skäl såsom behovet av att åstadkomma rättssäkerhet och utvecklandet av Norden som hemmamarknad.[45] De substantiella argumenten har m.a.o. här givits avgörande betydelse för möjligast långtgående rättsenhet och därigenom även för utnyttjande av nordiskt material som auktoritetsargument. Med utnyttjande av Wilhelmssons terminologi kunde man tala om auktoritetsargument grundat på sakskäl.[46]

Beträffande det utomnordiska materialet kan på motsvarande vis konstateras, att det är ett allmänt uttryckt önskemål att såvitt möjligt anpassa tolkningen av KöpL till tolkningen av motsvarande bestämmelser i CISG.[47] En grundläggande orsak till att KöpL anpassades till CISG var ju även just behovet av att åstadkomma internationell rättslikhet.[48] Givet är även att

[43] Se t.ex. Sevón, 31. NJM, del I s. 12 ff. Jfr även t.ex. Wetterstein, Festskr. Sjur Brækhus s. 576.

[44] Se Wilhelmsson, TfR 1985 s. 189 ff. som beträffande det nordiska materialets argumentvärde skiljer mellan fyra olika auktoritativa argument: Auktoritetsargument grundat på auktoritativa skäl, auktoritetsargument grundat på källans egen auktoritet, auktoritetsargument grundat på sakskäl, samt slutligen auktoritetsargument grundat på gemensam rättsideologi.

[45] Se NU 1984:5 s. 159 där följande anförs: "Med nordiska köplagar som sinsemellan är överensstämmande kan man undgå eller minska behovet av att bestämma vilket lands lag som skall tillämpas i samband med nordiska köp. Därigenom underlättar man avtalsförhandlingarna och förbättrar parternas möjligheter att överblicka och förutse rättsläget vid sådana köp. Dessa synpunkter har särskilt stor betydelse för de små och medelstora företagen som ofta inte har omedelbar tillgång till juridisk sakkunskap. En enhetlig köplagstiftning är dessutom av betydelse när det gäller att utveckla Norden som hemmamarknad."

[46] Wilhelmsson, TfR 1985 s. 190 ff. (se även ovan not 44).

[47] Se t.ex. Hellner & Ramberg s. 142 f., Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 411. Se även närmare framställningen nedan kap. 2.3.2, särskilt vid not 40.

[48] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 27, NU 1984:5 s. 183. Jfr även ovan kap. 1.2.1 vid not (forts...)

argumentvärdet av utländskt material som har en gemensam nämnare med nationell rätt, t.ex. i form av en konvention, kan tillmätas större betydelse än om en sådan nämnare saknas.[49] Allmänt taget bör man ur det utländska materialet om CISG kunna hämta förhållandevis starka sakargument till stöd för tolkningen av KöpL.

Samtidigt är det givet att nyansering behövs utgående från de sakfrågor som upptas till granskning.[50] I förhållande till CISG kan man knappast bortse från den "horisontella" lagstiftningstekniken och dess inverkan på kontrollansvaret. Man har i så stor utsträckning som möjligt strävat till att utarbeta gemensamma principer för olika förpliktelser, samtidigt som påföljderna av olika avtalsbrott behandlas gemensamt.[51] Som en konsekvens härav har kontrollansvaret i art. 79 inte anpassats till olika typer av avtalsbrott; bestämmelsen skall gälla vid varje "failure to perform any of his [avtalsparts] obligations". Det är emellertid uppenbart att art. 79 närmast har utformats med tanke på typiska situationer av dröjsmål (inklusive icke-uppfyllelse), och att de principer som kontrollansvaret härvid ger uttryck för ter sig mera främmande och svårhanterliga då de skall relateras till fel i varan. CISG art. 79 framstår härigenom även gärna som ett stadgande vari den nationella bakgrundsrätten tränger igenom i mer eller mindre påfallande grad.[52] Den

---

[48](...forts)
25-27 med vidare hänvisningar.

[49] Jfr t.ex. Wetterstein, Festskr. Sjur Brækhus s. 574, samt Peczenik, Argumentation s. 173 med hänvisning till NJA 1983 s. 3 (det s.k. Tsesis-fallet). I detta vida uppmärksammade fall var det fråga om tolkning av undantagsbestämmelsen från strikt ansvar i den tidigare svenska oljeansvarighetslagen från år 1969. Då lagen trots transformation var konventionsbaserad sökte SvHD utröna undantagsbestämmelsens innehåll bl.a. med hjälp av engelsk rättspraxis och doktrin, eftersom undantagsbestämmelsen i konventionen var baserad på ett brittiskt förslag. Se närmare om fallet t.ex. Sandvik s. 31 ff. med rikliga hänvisningar. För finsk rätts del kunde man anknyta till en liknande frågeställning i HD 1985 II 132, där fråga var om tolkning av ansvarsbefrielsebestämmelsen i luftbefordringslagens 20 § och bestämmelsen förhållande till motsvarande stadgande i Warszawakonventionen. Se särskilt minoritetens uppfattning.

[50] Jfr även t.ex. Peczenik, Argumentation s. 173, som pekar på att t.ex. kausalsammanhangens natur inte skiftar från ett land till ett annat, medan t.ex. frågan om utländska moralskäls tillämplighet är mera komplicerad.

[51] Se även om den horisontella metoden t.ex. Schlechtriem s. 22, Sevón, LM 1988 s. 13, Hellner, TfT 1983 s. 461, Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 51

[52] Se vidare framställningen nedan kap. 4.3.1.

gemensamma nämnaren blir i praktiken avsevärt lägre beträffande tillämpningen av art. 79 vid fel i varan.

Det sagda innebär naturligtvis även att utländska ställningstaganden måste utnyttjas med större försiktighet såvitt angår tolkningen av kontrollansvaret vid fel i varan. Det utomnordiska materialet är så pass heterogent och till synes starkt influerat av divergerande lösningar i nationell rätt att det bäst låter sig beskrivas inom ramen för en rättsjämförelse,[53] vilket likväl inte hindrar att man även härur kan ösa värdefulla sakargument. Värdet av detta material blir dock knappast mycket större än vad som gäller för övrigt, icke-konventionsbaserat utomnordiskt material. Beträffande problemen i anslutning till tolkning av konventionsstyrd lagstiftning i övrigt kan hänvisas till framställningen nedan i kapitel 2.3.2.

De ovan (kap. 1.3) nämnda frågeställningarna låter sig dock väl ställas men inte utan vidare besvaras utgående från detta. En viss rättspraxis har i och för sig hunnit utbildas i anslutning till de nordiska köplagarna,[54] och den rättspraxis som har utbildats om CISG är redan nu så pass omfattande att den närmast blir oöverskådlig.

Utländsk rättspraxis om CISG kan man enkelt finna exempelvis genom databasen UNILEX.[55] För samtliga rapporterade avgöranden har utarbetats nyckelord och ofta förhållandevis detaljerade sammanfattningar, och om hela avgörandet har gjorts tillgängligt i originaltext återges även den. En annan, motsvarande möjlighet är t.ex. att anlita CISG Database.[56] Information om rättspraxis rörande CISG finner man härtill i CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts), men där endast i form av kortare sammandrag.[57]

---

[53] Se nedan kap. 4.3.2.

[54] Från finsk HD-praxis om KöpL:s skadeståndsregler kan närmast hänvisas till följande fem avgöranden: HD 1992:86 och HD 1997:61 gällde frågan om ersättning skulle utgå för indirekt förlust enligt 67 §. HD 2001:77 gällde bl.a. tolkningen av "särskild utfästelse" som förutsättning för ersättande av indirekt förlust enligt 40 § 3 mom. I HD 1994:98 var det fråga om ersättning för indirekt förlust och säljarens ansvarskrets enligt culpaansvaret i 40 § 3 mom. HD 1997: 179 berör slutligen förutsebarheten av säljarens krav på ersättning för bl.a. en prishöjning som han drabbats av sedan köparen meddelat att köpet återgått. Inget avgörande berör tolkningen av själva kontrollansvaret. I övrigt kan även hänvisas till t.ex. HD 2003:44 och HD 2001:35 om skadestånd vid rättsligt fel.

[55] http://www.unilex.info/ (16.04.2004).

[56] http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisg-toc.html (16.04. 2004).

[57] http://www.uncitral.org/english/clout/ (16.04.2004).

Osäkerheten om vad som skall gälla blir dock i många avseenden fortsättningsvis stor. I förhållande till tolkningen av själva kontrollansvaret kan man t.o.m. tala om en rättsfallstorka.[58] En genomgående svårighet är också att bedöma vilken vägledning som kan hämtas från tidigare rättspraxis. Frågan kan inte här behandlas i detalj. På ett flertal punkter utgör emellertid KöpL närmast en kodifiering och bekräftelse av det tidigare rättsläget. Till denna del bör också tidigare praxis kunna tillmätas viss relevans, dock med iakttagande av stor försiktighet.[59] Men då KöpL i skadeståndshänseende på ett så väsentligt sett har brutit med det tidigare rättsläget, är det uppenbart att äldre avgöranden måste ha förlorat sin prejudicerande verkan. Däremot kan tidigare rättspraxis naturligtvis utnyttjas som en intressant tilläggskälla t.ex. för att illustrera praktiska problemsituationer. Med tanke på hur frågeställningarna har utformats i detta arbete blir det i synnerhet de fall där ansvarsbefrielse inte har medgivits som är av särskilt intresse.

En nordisk författare skulle under dessa omständigheter måhända vara benägen att söka djupare mening ur lagmotiven, vilka ju traditionellt sett har uppfattats som en viktig rättskälla hos oss. Av förarbetena innehåller emellertid endast NU 1984:5 något utförligare kommentarer,[60] och härtill kommer att differentieringen mellan direkta och indirekta förluster tillkom först under ministerieberedningen av köplagspropositionen.[61] Skälen för de genomförda lösningarna redovisas inte heller alltid öppet, vartill kommer att olika tolkningsalternativ i regel inte konfronteras mot varandra. Allmänt taget gäller att man bör akta sig för att dra förhastade och alltför långtgåen-

[58] Rättspraxis om kontrollansvaret i de nordiska köplagarna har inte utbildats (se även not 54). I UNILEX finner man 19 avgöranden om CISG art. 79. Till övervägande del rör det sig om skiljedomar eller avgöranden från lägre instanser.

[59] Hänsyn måste bl.a. tas till att äldre rättspraxis trots skenbar kodifiering kan vara föråldrad med beaktande av senare rättsutveckling. I hög grad kan detta gälla elastiska uttryck såsom "skäligen", "rimligen", eller "utan dröjsmål" etc.

[60] De tidigare köplagsförslagen i t.ex. Kom.bet. 1973:12 och SOU 1976:66 kan inte heller i föreliggande sammanhang tillmätas någon avgörande betydelse, eftersom de i skadeståndshänseende byggde på andra lösningar än de som har genomförts i de nya nordiska köplagarna. Däremot kan dessa förslag naturligtvis erbjuda ett intressant och inte sällan rätt utförligt jämförelsematerial vad gäller praktiska problemställningar, olika lösningsmodeller etc.

[61] Se vidare nedan kap. 5.6.1.1. Också på denna punkt erbjuder emellertid bl.a. SOU 1976:66 ett intressant jämförelsematerial, i det att man även där föreslog en lindring av säljarens ansvar vid fel i varan avseende vissa "följdförluster". Se närmare nedan kap. 5.6.1.1 vid not 189.

de konklusioner ur förarbetena till KöpL.[62] I många frågor kan man på sin höjd närmast få en antydan om rätt riktning.

> Motiveringarna i propositionen till SvKöpL (Prop. 1988/89:76) motsvarar i allt väsentligt den finska propositionen (Reg.prop. 1986:93), som i sin tur i praktiken utgör en komprimerad version av den samnordiska köplagsförslaget (NU 1984:5) med tillägg för differentieringen mellan direkt och indirekt förlust. Propositionen till NoKöpL (Ot prp nr 80 (1986-87)) uppvisar vissa skillnader som närmast föranleddes av att i Norge CISG införlivades genom transformation till NoKöpL,[63] samtidigt som i NoKöpL också intogs bestämmelser om konsumentköp. (Jfr även den nya isländska köplagen.) I det följande ägnas uppmärksamhet huvudsakligen den finska propositionen och det samnordiska förslaget i NU 1984:5. Hänvisningar till övriga förarbeten görs i fortsättningen med några få undantag i regel inte, såvida detta inte är påkallat av sakskäl.

Vad sedan gäller förarbetena till CISG är naturligtvis ännu större försiktighet påkallad. *Travaux préparatoires* godtas visserligen som en supplementär rättskälla i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten (se art. 32).[64] Men ofta är det likväl med förarbeten till konventioner så ställt, att man står inför spridda uttalanden utan att någon betydande internationell enhetlighet kan skönjas.[65] Inställningen till förarbeten varierar även storligen på det internationella planet.[66] I de fall att det efter avslutande förhandlingar utarbetas en

---

[62] Jfr även från uppfattningen i svensk rätt — där man har en lång tradition med åtskilligt utförligare förarbeten än hos oss — t.ex.Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 120, Håstad s. 18 ff., Hultmark s. 20 ff., Ramberg, Köprätten s. 21 f. Taxell, Festskr. Curt Olsson s. 382 ff. har dock rätt i att förarbetena till KöpL är utförligare och ger något mera vägledning än vad vi i Finland annars är vana med då det gäller lagmotiv.

[63] Se ovan kap. 1.2.1 vid not 22-23.

[64] Vienna Convention on the Law of Treaties (FördragsS 1980/33). Se närmare om art 32 t.ex. Aust s. 197 ff.

[65] Grönfors, JT 1991-92 s. 417 ff. ger synpunkter härpå, bl.a. i form av en illustrativ konferensdagbok.

[66] Se allmänt om den internationella inställningen till förarbeten t.ex. översikten av Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 24 ff., idem, JFT 1987 s. 242 ff. Se även t.ex. Honka, 11 Tul. Eur. & Civ. L. F. 1996 s. 132 f. om inställningen till förarbeten i engelsk rättspraxis. Också bland kommentarerna till CISG kan man — synbarligen i linje med inställningen till förarbeten i den nationella bakgrundsrätten — urskilja en glidande skala från en klart positiv inställning till en klart negativ inställning till CISG:s förarbeten. Se t.ex. för amerikansk del Honnold, Uniform Law s. 114 f. (positivt inställd), för engelsk del Nicholas, Impracticabili-

(forts...)

kommentar till konventionstexten — såsom fallet är beträffande CISG[67] — anses visserligen användbarheten av förarbetena öka.[68] Men den övervägande inställningen hos oss torde fortsättningsvis vara att den interna normpropositionen äger tolkningsföreträde.[69]

Under dessa omständigheter har man närmast att ty sig till en tämligen fri tolkning, där i synnerhet den juridiska litteraturen kommer att få en kanske större betydelse än normalt. Ett flertal läroböcker och viktiga kommentarverk föreligger även i anslutning till de nordiska köplagarna, vartill kommer ett stort antal artiklar och mindre arbeten om mera begränsade spörsmål. Litteraturen om CISG är t.o.m. så omfattande och svåröverskådlig att problemet härvidlag närmast består i svårigheterna med att försöka välja ut ett så representativt material som möjligt.

De nordiska köplagarna har för finsk del kommenterats utförligt av Routamo & Ramberg i "Kauppalain kommentaari". Verket utgör Routamos översättning och anpassning till finska förhållanden av Rambergs (under medverkan av Herre) "Köplagen". Ytterligare kan nämnas t.ex. Routamos "Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa" och Wilhelmssons m.fl.:s "Huvudpunkter i köplagen". Utöver dessa arbeten kan här nämnas t.ex. Bergems & Rognliens "Kjøpsloven. Kommentarutgave for Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp", Hellners & Rambergs "Speciell avtalsrätt I. Köprätt", Håstads "Den nya köprätten", Krügers "Norsk kjøpsrett", samt Selvigs "Kjøpsrett til studiebruk". Om ännu gällande 1906 års danska köplag kan nämnas Nørager-Nielsens & Theilgaards "Købeloven med kommentarer".

Ytterligare kan här nämnas att kontrollansvaret tidigare bl.a. har behandlats i två uppsatser i Festskrift för Curt Olsson; "Kontrollansvaret" av Hellner, och "Ny ansvarsgrund i köprätten" av Wilhelmsson. En mera omfattande undersökning är Sandviks "Säljarens kontrollansvar", vilken föreliggande arbete bygger vidare på. Också t.ex. Runesson, "Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader" be-

---

[66](...forts)
ty and Impossibility s. 18 (skeptiskt inställd), och för fransk del Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 574 f. (negativt inställd).

[67] Se UN doc. A/Conf./97/5 (Secretariat´s Commentary).

[68] Se t.ex. Wetterstein, Sjörättsliga skrifter s. 172.

[69] Se allmänt t.ex. Klami s. 54. Jfr beträffande CISG t.ex. Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 288, Ramberg, Köprätten s. 22. Men se även t.ex. Åslund s. 46, som ger uttryck för en stark tilltro till CISG:s förarbeten: "Nya köplagen bygger i stort på CISG, därför kan kanske dess förarbeten till och med få större betydelse än de svenska."

rör i kap. 4.3 åtskilligt kontrollansvaret.

I förhållande till CISG föreligger det flera nordiska kommentarer och grundläggande verk. Utöver det redan ovan nämnda arbetet av Bergem & Rognlien kan här nämnas t.ex. Gomards & Rechnagels "International købelov. De Forenede Nationers konvention om internationale køb", Lookofskys "Understanding the CISG in the Scandinavia. A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the Internationa Sale of Goods" (jfr även Bernstein & Lookofsky, "Understanding the CISG in Europe", samt Lookofskys "Understanding the CISG in the USA"). Vidare bör nämnas Rambergs & Herres omfattande arbete "Internationella köplagen (CISG). En kommentar".

Bland litteraturen om CISG i övrigt märks t.ex. Bianca & Bonell (eds), "Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention", Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), "Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. CISG-Kommentar", Gabriel, "Practioner´s Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)", Galston & Smit (eds), "International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Honnold, "Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention", Kritzer, "Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Schlechtriem, "Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)", samt Schlechtriem (ed.), "Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)".

Till detta kommer bl.a. en mängd både större verk och mera kortfattade arbeten om särskilda spörsmål. I många fall har de ovan nämnda verken utkommit i flera upplagor.

2 kap. Kontrollansvarets uppkomst och dess ställning

2.1 Rättspolitisk bakgrund

Stommen i varje avtalsrelation bör enligt idealbilden vara uppbyggd kring två huvudsakliga element: rättsskydd och rättssäkerhet. Varje ansvarssystems ratio bör i grunden därför vara att så långt som möjligt tillgodose och sammanjämka dels bägge parters rättsskyddsbehov, dels behovet av rättssäkerhet.[1] ULIS:s centrala regel om ansvarsbefrielse i art. 74 ansågs härvid utgöra ett misslyckande på båda punkterna. ULIS art. 74(1) lydde:

> "Where one of the parties has not performed one of his obligations, he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract he was not bound to take into account or to avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended."

I art. 74(2) fastslogs vidare:

> "Where the circumstances which gave rise to the non-performance of the obligation constituted only a temporary impediment to performance, the party in default shall nevertheless be permanently relieved of his obligation if, by reason of the delay, performance would be so radically changed as to amount to the performance of an obligation quite different from that contemplated by the contract."

I det ursprungliga förslaget till art. 74 stadgades inte om "circumstances"

[1] Se även t.ex. Taxell s. 11 ff., särskilt s. 24 f., 271 ff.; jfr härmed även t.ex. idem, Normer s. 51 ff.

utan om "obstacle". Denna term var — åtminstone som den gärna läses av en common lawyer — ägnad att utesluta ansvarsbefrielse vid fel i varan (se även nedan kap. 4.3.2.2). Texten ändrades dock genom en kompromisslösning på tyskt initiativ till det extensiva uttrycket "due to circumstances". Därigenom såg man från tyskt håll ett tillmötesgående av sina krav på en mera culpainriktad bedömning då avtalsbrottet bestod av att felaktig vara avlämnats.[2] Hos oss har man i ULIS art. 74 tillämpad på dröjsmål återsett alla centrala kännetecken för den s.k. objektiva omöjlighetsläran.[3]

En viss rättspraxis utbildades även i anslutning till ULIS art. 74; sammanlagt sju avgöranden fram till år 1987. Härav kan man emellertid inte entydigt utläsa någon allmän linje vare sig i den ena eller den andra riktningen. Inget avgörande är dessutom från högsta instans, vartill kommer att rättspraxis i anslutning till bestämmelsens tillämpning vid fel i varan lyser med sin frånvaro.[4]

Då ULIS art. 74(1) likväl i väsentlig utsträckning tog fasta på subjektiva element i avtalssituationen in concreto, ansågs i mycket den avtalsbrytande partens intressen tillgodoses på motpartens bekostnad. Här kan speciellt nämnas farhågan att den tysk-inspirerade art. 74(2) i stor utsträckning möjliggjorde ansvarsbefrielse där "hindret" enbart bestod av att fullgörelsen oväntat blivit ofördelaktigt (jfr Wegfall der Geschäftsgrundlage enligt BGB 242 §).[5] Av samma orsaker blev art. 74 även svåröverskådlig och oklar, med risker (möjligheter) för högst divergerande tolkningar; allt enligt den rätts-

---

[2] Se vidare härom nedan kap. 4.3.2.1. Riese, RabelsZ 1965 s. 78 ff., speciellt s. 81 framhåller att fråga var om "eine Kompromisslösung, die von der Koferenz einstimmig und mit nur wenig Enthaltungen angenommen wurde". Vidare anför Riese att "durch diese Änderung gerade auch die von der deutchen Delegation hinsichtlich der Haftung für Sachmängel aufgezeigten Schwierigkeiten beseigt werden sollten. Die deutche Delegation hat dann im Hinblick hierauf ihren Änderungsvorschlag zu Art. 74 ausdrücklich zurückgezogen." Se även UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 39 ff. om olika förslag till ULIS art. 74.

[3] Se t.ex. Godenhielm, Scan. Stud. 1966 s. 30 f., Taxell s. 115. Se även närmare framställningen nedan kap. 4.1 samt särskilt 4.2.1 beträffande begreppet "objektiv omöjlighet".

[4] En rättsfallssamling i anslutning till ULIS och ULF har utgivits av Schlechtriem & Magnus. Se s. 388 ff. beträffande rättspraxis om ULIS art. 74. Av de sju avgörandena är fem tyska och två holländska.

[5] Se t.ex. UNCITRAL Yerabook V:1974 s. 39 ff., 66 ff. Se även om Wegfall der Geschäftsgrundlage nedan kap. 2.2.1 vid not 9, kap. 3.2.2.2.3 vid not 124.

uppfattning tolkaren i fråga företrädde. Behovet av att i CISG åstadkomma balans mellan parterna och minska riskerna för olika tolkningar på nationell nivå, framstod därför som något centralt.

Här bör nämnas att i synnerhet utvecklingsländerna starkt betonade att ULIS art. 74 i för stor omfattning ensidigt tillgodosåg säljarens intressen. Och eftersom utvecklingsländerna i första hand såg sig in i rollen som köpare på världsmarknaden, blev balansen mellan säljar- och köparsidan en viktig (rätts)politisk fråga vid tillkomsten av CISG.[6] De ovanstående huvudsyftena avsåg man förverkliga i CISG genom att införa en restriktivare och mera objektiv grund vad gäller förutsättningarna för befrielse från ersättningsskyldigheten.[7]

2.2 Utformningen av CISG art. 79

2.2.1. Några huvudprinciper

Grundvalarna för det köprättsliga skadeståndsansvaret uppvisar mer eller mindre påfallande principiella skillnader olika rättssystem emellan. Detta återspeglade sig även under tillkomsten av CISG art. 79. Ett flertal olika förslag till ansvarsbefrielsegrunder framställdes och övervägdes.[8] Att koordinera dessa förslag var ingen lätt uppgift, och någon klar och entydig linje härvid kan egentligen inte skönjas. Svårigheterna bestod dock närmast i att finna *en autonom formulering för ansvarsbefrielse*, med samma innebörd oberoende av inom vilken rättsordning den skulle komma att sättas i tillämpning. Man undvek därför att direkt knyta förutsättningarna för ansvarsbefrielse till traditionella befrielsegrunder såsom omöjlighet, force majeure, frustration, impracticability, eller Wegfall der Geschäftsgrundlage ("förutsättnings-

---

[6] Se även t.ex. Hellner, TfR 1983 s. 462 med vidare hänvisningar.

[7] Speciellt hade man här i tanke att minska möjligheterna till ansvarsbefrielse på ekonomiska grunder. Se UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 39. Diskussionen fortsätter emellertid även efter tillkomsten av CISG art. 79. Se vidare framställningen nedan kap. 3.2.2.2.1, samt kap. 3.2.2.2.3.

[8] En kort översikt av de mest centrala förslagen återfinns i UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 39 f., 58, 66 ff, VI:1975 s. 60 f., VIII:1977 s. 56 f.

läran").[9]

I vissa av de tidigare förslagen utgick man emellertid uttryckligen från den i common law kända frustrationsläran[10] som grund för ansvarsbefrielse.[11] Dessa förslag förkastades emellertid. Av intresse att notera är dock att ett godtagande av denna lära samtidigt skulle ha inneburit att befrielsegrunden i CISG art. 79 inte skulle ha varit tillämplig vid fel i varan. Måhända kan detta även vara en bidragande orsak till att man i synnerhet från angloamerikanskt håll fortfarande ställer sig oförstående till tillämpningen av art. 79 då avtalsbrottet består av att felaktig vara har avlämnats.[12]

> Orsaken till att frustrationsläran inte kan tillämpas vid fel i varan står huvudsakligen att finna i att man beträffande frustration inte ser avtalet som konstituerande en mängd olika förpliktelser, utan avtalet ses som en helhet. Detta innebär att frustration som regel kan ske antingen i fråga om hela avtalet eller inte alls. Sålunda kan ett avtal frustreras beträffande t.ex. klausulerna om avlämnandet av varan och betalandet av densamma. Dessa klausuler utgör nämligen i common law ett avtals minimi-innehåll utan vilka avtal över huvud taget inte anses kunna existera. Att frustration skulle kunna ske partiellt, enbart beträffande ett enskilt avtalselement — avseende t.ex. varans beskaffenhet — har man däremot svårare att acceptera.[13]

---

[9] Se även t.ex. Nicholas, Am. J. Comp. L. 1979 s. 232, Bianca & Bonell s. 573 f., 591 f., Hellner & Ramberg s. 142, 144, Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 409 f. Den tysk-inspirerade förutsättningsläran har avhandlats utförligt av Lehrberg; se särskilt s. 33 ff. om den historiska bakgrunden, samt s. 286 ff. för en typindelning av förutsättningsfallen.

[10] Beträffande frustrationsläran kan här särskilt hänvisas till Treitel; se särskilt chap. 15 om rättsföljderna av frustration. Se härtill även t.ex. Atiyah s. 320 ff., Schmitthoff s. 146 ff., James s. 324 ff., Guest s. 211 ff., Whincup s. 98 ff., samtliga med rikliga hänvisningar till rättspraxis.

[11] Se t.ex. UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 67 para. 5, vari konkluderas: "Excuse for non-performance falling short of frustration should be either expressly provided for in the contract or ignored".

[12] Se vidare nedan kap. 4.3.2.2 om den amerikanska och engelska tolkningen av CISG art. 79 vid fel i varan.

[13] I litteraturen anför exempelvis Treitel s. 195 att "the concept of partial discharge in english law is restricted to obligations which are `severable´, whether in point of time or otherwise". Se även t.ex. Nicholas, Am. J. Comp. L. 1979 s. 234 f. Men då Nicholas hävdar att "common law has difficulty in knowing how to deal with partial impossibility", avser han uppenbarligen endast engelsk rätt som har "allowed impossibility of performance to be absorbed into the category of (forts...)

Från rättspraxis kan exempelvis hänvisas till det kända fallet Eyre v. Johnson:[14] "Although illegality which completely forbids the performance of a contract may give rise to frustration in some cases, illegality as to the performance of one clause which does not amount to frustration in any sence of the word, does not carry with it the necessary consequence that the party is solved from paying damages."[15]

Under beredningen av CISG gjordes därför från brittisk sida försök att ändra "one of his obligations" enligt ULIS art. 74(1) till "his obligations" (således samtliga förpliktelser) enligt CISG art. 79(1). Därmed åsyftade man främst att via frustrationsläran avskära möjligheterna till ansvarsbefrielse vid fel i varan.[16] Förslaget godtogs emellertid inte.[17] I stället valde man att i CISG art. 79(1) införa uttrycket "any of his obligations".[18] Därmed tog man med all önskvärd klarhet avstånd från frustrationsläran och dess inverkan på säljarens felansvar.

Uttrycket "impediment beyond his control" i CISG art. 79 tillkom slutligen vid den tionde sessionen år 1977,[19] och det då framställda förslaget är så gott som identiskt med den slutligen antagna art. 79. Den grundläggande bestämmelsen om ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret — det s.k. *grundrekvisitet* i art. 79(1)— fick slutligen följande lydelse:

"A party is not liable for failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken that impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its

---

[13](...forts)
frustration". Förhållandet är däremot ett annat i amerikansk rätt. Se Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 119. Detta betyder dock inte att man från amerikanskt håll skulle se lindrigare på säljarens ansvar då avtalsbrottet består av att felaktig vara har avlämnats.

[14] [1946] K.B. 481.

[15] Principen kan ytterst härledas till Hadley v. Clarke (1799) 8 T.R. 259, och den vidareutvecklades i Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd. (1874) L.R. 10 C.P. 125.

[16] UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 440: "It was proposed that the expression `one of his obligations´ be replaced by `his obligations´ to indicate that there may be failure to perform more than one obligation. Support for this proposal was also based on the proposition that this amendment would lead to the desirable conclusion that it would prevent exemption from liability to supply conforming goods."

[17] UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para 443.

[18] UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 57.

[19] UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 57. Se vidare nedan kap. 3.1.

consequences."

Beträffande ansvarskretsen stannade man — efter livlig diskussion under Wienkonferensen[20] — för att säljaren har att visa, att förutsättningarna för ansvarsbefrielse uppfylls även i förhållande till någon han anlitat för att helt eller delvis uppfylla köpet. Detta s.k. *tilläggsrekvisit* i art. 79(2) lyder:

> "If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, the party is exempted from liability only if:
>
> (a) he is exempt under the preceding paragraph; and
>
> (b) the person whom he has engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him."

I art. 79(3) klargörs vidare att "the exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists".

Fråga är om en allmän befrielsegrund från skadeståndsskyldighet (se art. 79(5)) som gäller både säljarens och köparens förpliktelser.[21] CISG art. 79 utesluter således inte andra påföljder än skadestånd; något som har rönt kritik. Speciellt har betonats att en befrielse från skadeståndsskyldigheten kan bli illusorisk om motparten trots detta kan framtvinga krav på naturaprestation enligt art. 46(1) eller art. 62.[22] CISG art. 28 medger dock att en domstol inte är skyldig att avkunna dom på naturafullgörelse om den i ett motsvarande fall inte skulle göra det enligt sitt eget lands lagstiftning. Det har härvid hävdats att rent rättsekonomiska synpunkter skulle stöda tanken att art. 79 — i vart fall om köpet avser varor för vilka det finns en existeran-

---

[20] Se Official Records s. 134 ff., 227, 378 ff., 382 ff., 408 ff.

[21] Art. 79 utgör det kanske mest typiska exemplet på den "horisontella" teknik som CISG lagtekniskt vilar på. D.v.s. man har strävat till att i så stor utsträckning som möjligt utarbeta gemensamma principer för olika förpliktelser, samtidigt som man behandlar påföljderna av olika avtalsbrott gemensamt. Se ovan kap. 1.4.2 vid not 51, samt nedan kap. 4.3.1.

[22] Se t.ex. UN doc. A/Conf. 97/8/Add.1 s. 3 f. och Add. 3 s. 5, 16, samt från litteraturen t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 589 f., Feltham, JBL 1981 s. 359, Ziegel s. 9 ff. Farnsworth, Am. J. Comp. L. 1979 s. 249 ff. menar att "that the relief should be substantial rather than specific, runs into heavy weather in the Draft Convention". Orsaken härtill ser han i en eftergift för planekonomiska system med dåligt utvecklad sekundärmarknad. Se även vidare om den planekonomiska uppfattningen om förhållandet mellan naturaprestation och skadestånd t.ex. Pozdnyakov s. 68.

de marknad — bör tolkas som uteslutande även krav på naturafullgörelse.[23]

2.2.2 Kompromisslösning

Även om det inte uttryckligen framgår av förarbetena till CISG art. 79, är det likväl uppenbart att stadgandet har tillkommit som ett resultat av en sammanjämkning mellan olika skadeståndsrättsliga uppfattningar. I litteraturen har t.ex. Eörsi om kontrollansvaret träffande anfört att det utgör en tvetydig kompromiss mellan förespråkarna av ett presumtionsansvar och förespråkarna av ett strikt ansvar.[24] Eörsis uttalande är så karaktäriserande för hela diskussionen om kontrollansvaret att det här förtjänar att återges:

> "CISG accepts, first of all, the `Eastern' exculpatory liability. This consists of two conjunctive factors: (a) `impediment beyond his control'; and (b) `he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome its consequences' (Art. 79(1)). Now, the `impediment beyond the control of the party' points very much to strict liability ... Thus the compromise — interpreted by some as a manifestation of strict liability and by others as exculpatory fault liability. Both `parties' agreed in hope that their doctrinal interpretation would be reflected in the practice of the Convention."[25]

Ställningen av CISG art. 79 som en kompromisslösning mellan förespråkarna av ett presumtionsansvar och förespråkarna av ett strikt ansvar framträder härtill inte enbart i grundrekvisitet enligt art. 79(1). Också ansvarskretsen enligt tilläggsrekvisitet i art. 79(2) och diskussionen kring den närmare utformningen av detta rekvisit,[26] kan i hög grad sägas reflektera kontrollansvarets ställning som en kompromisslösning.

Vad gäller syftet att med CISG minska möjligheterna till divergerande

---

[23] Fullgörelse torde inte få ursäktas om detta stred mot konventionens principer om kontrollansvar enligt art. 79. Se även nedan kap. 2.3.2 vid not 48. Förhållandet mellan krav på naturafullgörelse och krav på skadestånd har varit ett populärt undersökningsobjekt inom rättsekonomin. Se t.ex. Barton, JLS 1972 s. 277 ff., Stephen s. 167 ff. Jfr även till det ovan anförda t.ex. Farnsworth, Am. J. Comp. L. 1979 s. 249 ff.

[24] Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 354 f. Jfr idem, Am. J. Comp. L. 1979 s. 315 f., 323.

[25] Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 355. Jfr till detta även nedan kap. 3.1.

[26] Se ovan kap. 2.2.1 vid not 20. Se även diskussionen nedan kap. 3.4.4.

tolkningar på nationell nivå jämfört med ULIS, har man således åtminstone beträffande art. 79 uppnått föga eller intet.

> Tolkningsproblemen underlättas dessutom inte av att den franska konventionstexten inte motsvarar den engelska. Den franska texten innehåller skrivningen "empêchement indépendant de sa volenté", vilket ordagrant betyder "hinder oberoende av hans [avtalsparts] vilja". Det är givet att en dylik skrivning som sådan medger en extensivare bedömning och mera subjektiva möjligheter till ansvarsbefrielse än uttrycket "impediment beyond his control". Den engelskspråkiga konventionstexten anses dock allmänt — också från franskt håll — vara styrande för tolkningen.[27]

CISG art. 79 är oklart och allmänt formulerat, varför den direkt inbjuder till olika tolkningar. Det har stundom t.o.m. framhållits — inte helt utan fog — att CISG utgör en ännu större fara avseende utrymmet för tolkningsdivergenser än vad ULIS gjorde. Inte minst art. 79 tycks utgöra ett stadgande med möjligheter för varje tillämpare att i allmänna ordalag se sin nationella bakgrundsrätt återgiven.[28]

Eörsi har själv utnyttjat kompromisslösningens möjligheter och menar att "the reasonable expectancy, together with the burden of proof, is a form of exculpatory fault liability".[29] Den andra ytterligheten är att upfatta CISG art. 79 som ett strikt ansvar med force majeure-undantag,[30] och tillämpad vid fel i varan som ett i praktiken rent strikt (undantagslöst) ansvar.[31] Mellan dessa ytterlighetsuppfattningar kan man skönja en rad olika tolkningar. En ofta förekommande uppfattning synes härvid vara att kontrollansvaret visserligen liknar ett force majeure-undantag, men att det — med en mängd olika orsaker, bl.a. ansvarets "autonoma" karaktär (se ovan kap. 2.2.1) — generellt sett inte kan jämställas med ett dylikt.[32]

---

[27] Se för fransk del Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 579. Se härtill även t.ex. Honnold, JT 1990-91 s. 4, Ramberg, Festskr. Bertil Bengtsson s. 416.

[28] Se t.ex. Hellner, TfR 1983 s. 452, Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 109, Nicholas, Am. J. Comp. L. 1979 s. 231. Se även för några allmänna anmärkningar Honnold, JT 1990-91 s. 3 ff.

[29] Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 355 (jfr till detta även nedan kap. 4.3.1 not 174).

[30] Se t.ex. Lee, JBL, March 1993 s. 143 f. Se härtill även t.ex. UNILEX d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt).

[31] Se nedan kap. 4.3.2.2.

[32] Se vidare nedan t.ex. de nedan kap. 4.2.2.1 i not 48 angivna hänvisningarna. Här (forts...)

2.3 Förhållandet mellan CISG och KöpL

2.3.1 Kontrollansvaret i KöpL

Som framgått utgör art. 79(1) det grundläggande stadgandet om ansvarsbefrielse i CISG. Härmed kan jämföras motsvarande stadgande i KöpL som tillkommit med CISG art. 79(1) som uttrycklig förebild. Enligt KöpL 27 § 1 mom. — som har utformats utgående från säljarens dröjsmål — har köparen rätt till ersättning för den skada han lider genom dröjsmålet. Utgångspunkten är således att avtalsbrottet utgör grunden för skadeståndsansvaret[33] (jfr CISG art. 45(1)b) och 61(1)b)). Säljaren kan emellertid undgå ansvar om han visar att det har förelegat ett i 27 § 1 mom. avsett hinder för att avlämna varan (*grundrekvisitet*). KöpL 27 § 1 mom. har följande lydelse:

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

Trots vissa divergenser i rättstekniskt hänseende uppvisar CISG art. 79(1) och KöpL 27 § 1 mom. som synes påfallande likheter. Båda anger som förutsättningar för befrielse från skadeståndsskyldigheten att fråga bör vara om (1) ett hinder (*hinderrekvisitet*) som (2) är utanför säljarens kontroll (*kontrollrekvisitet*). Därtill krävs (3) att säljaren inte skäligen kunde ha förväntas ha räknat med hindret vid köpet (*oförutsebarhetsrekvisitet*) och (4) att han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder (*aktivitetsrekvisitet*). Vidare framgår att säljaren för att han skall gå fri från

---

[32](...forts)
kan nämnas att t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79, Rn. 11 tar avstånd från att karaktärisera kontrollansvaret som ett strikt ansvar med force majeure-undantag bl.a. med motiveringen att även ursprungliga hinder kan medföra ansvarsbefrielse enligt CISG art. 79. Ett strikt ansvar för ursprungliga hinder utgör likväl inget nödvändigt element i force majeure. I förhållande till t.ex. det kontrollansvarsliknande undantaget för force majeure i Code Civil art. 1148, utgör förekomsten av avtalsobjektet vid avtalsslutet enligt fransk rätt en giltighetsförutsättning. Se t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 577 f.

[33] Se även t.ex. Taxell, Köplagen s. 99, Sevón m.fl. s. 76, 123, Selvig s. 262. Jfr även från tidigare rätt resonemanget hos t.ex. Taxell s. 277 f.

ansvar även måste bevisa att samtliga ovanstående fyra förutsättningar för ansvarsbefrielse föreligger.

I KöpL 27 § 2 mom. uppställs emellertid en vidare ansvarskrets än i CISG art. 79(2). Enligt KöpL 27 § 2 mom. (*tilläggsrekvisitet*) krävs uttryckligen att också säljarens leverantörer och tidigare säljled möter samtliga förutsättningar för ansvarsbefrielse:

> "Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis uppfylla köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt 1 mom. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller på någon annan i tidigare säljled."

Säljarens kontrollansvar vid fel framgår i KöpL av 40 § 1 mom. Enligt detta stadgande har köparen "rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan har fel, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i 27 § 1 eller 2 mom. för att avlämna felfri vara".

Liksom i den internationella diskussionen har det emellertid inte heller på det nordiska planet utbildats någon helt enhetlig tolkning kring vad kontrollansvaret skall anses innebära i förhållande till tidigare kända ansvarsformer. I motiven till KöpL har man valt att inte direkt ta ställning till frågan, utan där betonas endast mera allmänt att ansvaret inte är konstruerat kring vårdslöshet.[34] Enligt en till synes populär tolkning i litteraturen — som ibland hävdas motsvara gängse uppfattning om CISG art. 79, vilket i och för sig kan ifrågasättas — skulle kontrollansvaret utgöra en mellanform mellan ett presumtionsansvar och ett strikt ansvar med undantag för force majeure.[35] Andra vanliga tolkningar är att kontrollansvaret kommer nära ett force majeure-undantag[36] eller ett strikt ansvar.[37] Stundom nöjer man sig

---

[34] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 69 ff., NU 1984:5 s. 256 ff.

[35] Se t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 409 f., Aurejärvi & Hemmo s. 136, Taxell, Köplagen s. 20, 101, 108 f., idem, Skadestånd s. 81, 109, idem, TfR 1987 s. 353. Hemmo, Sopimus ja delikti s. 39 f. gör följande indelning av ansvarsgrunderna från lindrigare till strängare: "1) tuottamusvastuu ... , 2) ekskulpaatiovastuu, 3) kontrollivastuu, 4) ankara vastuu, ja 5) poikkeukseton vastuu (eli vastuu, jonka yhteydessä ei tunneta ankaraan vastuuseen yleensä kuuluvia force majeure-tyyppisiä vapautumisperusteita)". Jfr Hemmo, Sopimusoikeus (2. uppl.) s. 219 ff. Se dock även för kritik mot dylika tolkningar t.ex. Mestad s. 288 not 35.

[36] Belysande är härvid exempelvis Hellner & Ramberg s. 157, vilka definierar (forts...)

helt enkelt med att konstatera, att enligt kontrollansvaret ansvar uppkommer oberoende vårdslöshet.[38] Vidare har det t.o.m. ifrågasatts om man med kontrollansvaret över huvud taget uppnår något utöver vad som kunde följa redan av en utvidgad tillämpning av en objektiviserad exculpationsregel.[39]

2.3.2 Tolkning av konventionsstyrd lagstiftning

Varje land som har anslutit sig till CISG har samtidigt också solidariserat sig med det unifieringssyfte som uppbär konventionen. Idealbilden är att CISG skall förstås och tillämpas på samma sätt oberoende av inför vilket lands domstol en konflikt kommer upp till prövning. Önskemålet att såvitt möjligt anpassa tillämpningen av kontrollansvaret i KöpL till tolkningen av CISG art. 79 har även allmänt kommit till uttryck. T.ex. Wilhelmsson anför att det skulle vara "högst förvirrande om man i praxis tolkade två mer eller mindre likalydande regler i finsk rätt — KöpL:s och FN-konventionens — på olika

---

[36](...forts)
ansvaret som strikt och som endast kan undgås om det (a) har förelegat ett hinder för riktig fullgörelse som (b) inte skäligen kunde förutses, undvikas eller övervinnas. Förutsättningen (b) skulle enligt författarna innebära "skälighetsbedömningar" (s. 141, 147) vilka närmast motsvarar ett presumtionsansvar (s. 157). Vidare framförs (på s. 157 f.) att ansvarsbefrielse inte medges för typiskt sett kontrollerbara hinder, varför ansvaret skärps "så att det liknar ett strikt ansvar med undantag för force majeure". Jfr härmed även exempelvis resonemanget hos Routamo & Ramberg s. 215 f. Se även vidare framställningen nedan kap. 4.2.2.2.1 vid not 62.

[37] Se t.ex. Aurejärvi s. 142 som uppfattar kontrollansvaret såsom varande "hyvin lähellä ankaraa vahingonkorvausvelvollisuutta".

[38] Se t.ex. Hoppu, LM 1988 s. 52, 57, 65. Jfr t.ex. Ämmälä, Virhe s. 189, som allmänt talar om ett objektivt ansvar.

[39] Belysande är ett uttalande av Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet i Prop. 1988/89:76, bilagedelen s. 122 ff. Här anförs bl.a. följande: "Fakultetsstyrelsen ifrågasätter om skillnaden i själva verket är så stor mellan det föreslagna `kontrollsfäransvaret´ och en exculpationsregel. Culpabedömningen är numera ofta tämligen objektiviserad ... och påminner sålunda om det föreslagna kontrollsfäransvaret ... Frågan är om det inte kunde övervägas att istället stadga om ett exculpationsansvar för säljaren med ansvar för självständiga medhjälpare, varigenom ansvaret knöts till en redan känd princip."

sätt".[40]

Härigenom leds man in på konventionstolkningens mångfasetterade och svårbemästrade problematik. Svårigheterna härvid är sedan tidigare kända bl.a. från transporträtten, där en stor del av lagstiftningen är konventionsstyrd och där problematiken tycks ge upphov till en aldrig sinande ström av debattinlägg.[41] Jag skall här endast i korthet anföra några mera allmänna synpunkter av betydelse för den fortsatta framställningen.

CISG:s unifieringssyfte kommer till uttryck i art. 7(1). Vid tolkningen av konventionen skall hänsyn tas till dess internationella karaktär, och till behovet av att främja enhetlighet vid dess tillämpning och iakttagandet av god tro i internationell handel.

> CISG art. 7(1) lyder: "In the interpretation of this Convention regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade".

Som sådant inför stadgandet knappast något nytt i debatten,[42] även om betydelsen av art. 7(1) ofta har understrukits i litteraturen.[43] Medlen för att

---

[40] Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 411. Jfr t.ex. Hellner & Ramberg s. 142 f. Wilhelmsson påpekar vidare att en differentierad tolkning synes omöjliggjord i Norge, eftersom CISG där har införlivats genom transformation. Konventioner som har införlivats genom transformation anses även allmänt ha en starkare anknytning till nationell rätt än vad som är fallet vid inkorporering. Se t.ex. Sevón, JFT 1974 s. 194 ff. Se även ovan kap. 1.2. not 23 med hänvisningar.

[41] Se bland den omfattande litteraturen i anslutning till tolkning av konventionsstyrd lagstiftning t.ex. Berlingieri, J. Mar. L. & Com. 1987 s. 317 ff., Grönfors, SvJT 1957 s. 16 ff., idem, JT 1991-92 s. 417 ff., Honka, 11 Tul. Eur. & Civ. L. F. 1996 s. 131 ff., Klami s. 52 ff., Sandvik s. 26 ff., Sevón, JFT 1974 s. 194 ff., Sisula-Tulokas, JFT 1987 s. 240 ff., idem, Dröjsmålsskador s. 21 ff., Sundberg, Scan. Stud. 1966 s. 219 ff., Wetterstein, Globalbegränsning s. 67 ff., idem, Festskr. Sjur Brækhus s. 567 ff., idem, JFT 1985 s. 34 ff. Se även särskilt om CISG t.ex. Bianca & Bonell (eds.) s. 83 ff., Honnold, Uniform Law (3rd ed.) s. 99 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 108 ff.

[42] Se t.ex. Grönfors, SvJT 1957 s. 18. Jfr härmed även t.ex. 1969 års Wienkonvention om traktaträtten art. 31(1), som förutsätter att ett traktat skall "tolkas i ärlig överensstämmelse med gängse mening om traktatets uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatets ändamål och syften". Se närmare härom t.ex. Aust s. 187 ff.

[43] Se t.ex. Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 7, Eörsi, General Provisions s. 3 ff., Honnold, Uniform Law s. 113 ff., speciellt s. 123 ff., Kritzer s. 108 ff., (forts...)

uppnå de grundsatser som där uttrycks är emellertid svårfångade. Den metod som vid konventionstolkning förefaller ha vunnit ett starkt understöd är dock att genom en blandning av nationella och internationella element eftersträva en tolkning som med största sannolikhet kan få allmänt stöd på det internationella planet.[44] Bland den omfattande praxisen i anslutning till CISG art. 7(1) kan här i korthet hänvisas till exempelvis följande fall:

UNILEX d. 05.12.2000 (Tyskland, OLG Oldenburg) och d. 20.07.1995 (Tyskland, LG Aachen): Enligt CISG art. 7(1) bör vid tolkningen av konventionen hänsyn även tas till dess förarbeten, samt till utländsk rättspraxis och juridisk litteratur om konventionen.

I ett flertal andra fall har även konstaterats att CISG art. 7(1) förutsätter att även utländsk rättspraxis ("foreign precedents") och juridisk litteratur om CISG bör beaktas, och att bl.a. UNILEX kan konsulteras i detta syfte. Se t.ex. UNILEX d. 26.11.2002 (Italien, Tribunale di Rimini), d. 28.03.2002 (USA, U.S. District Court, N.D. Illinois), d. 17.11.2000 (Australien, Supreme Court of Queensland), d. 13.04.2000 (Österrike, Oberster Gerichtshof), d. 29.12.1999 (Italien, Tribunale di Pavia), samt d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble).

I t.ex. UNILEX d. 11.06.1999 (Schweiz, Handelsgericht des Kantons Aargau) betonas att CISG enligt art. 7(1) skall tolkas autonomt inom ramen för konventionens eget system och med beaktande av principen om god tro. Hänsyn kan därför som regel inte tas till lösningar i nationell rätt. Se även t.ex. UNILEX d. 24.3.1999 (Tyskland, BGH), d. 29.06.1998 (USA, U.S. Court of Appeals, 11th Cir.), d. 03.04.1996 (Tyskland, BGH).

I flera fall har dock CISG ansetts kunna utfyllas med de s.k. UNIDROIT-principerna (se om dessa nedan kap 2.5), som hjälpmedel för tolkningen av god tro i internationell handel och internationellt handelsbruk. Se t.ex. UNILEX d. 27.11.2000 (Nya Zeeland, Court of Appeal), d. 05.03.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zwolle), d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble).

I t.ex. UNILEX d. 21.06.2002 (USA, U.S. Court of Appeals, 4th Cir.) gick man betydligt längre, och fann att den amerikanska Uniform Commercial Code

[43](...forts)
Nicholas, LQR 1989 s. 209 f., Bianca & Bonell (eds) s. 72 ff., Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 38 f.

[44] Se från litteraturen t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 22 f., idem, JFT 1987 s. 240 f. Jfr mera allmänt t.ex. Grönfors, SvJT 1957 s. 18, Wetterstein, Sjörättsliga skrifter s. 171 ff., samtliga med rikliga hänvisningar. Grönfors, JT 1991-92 menar att hänsyn till den internationella dimensionen även kan tas genom en som han finner enklare metod. Nämligen att "först låta tolkningsproceduren av materialet ha sin gång inom ramen för en nationell tolkning och *först därefter* justera resultatet med hänsyn till det internationella elementet där så krävs".

kan tas som ett hjälpmedel för tolkningen av CISG så länge det rör sig om bestämmelser med liknande innehåll. Fråga var om ett garantiåtagande.

Av central betydelse är vidare regeln i CISG art. 7(2) om utfyllning av luckor i konventionen. Olika luckor utgör givetvis allmänt taget en betydande fara i fråga om konventionstolkning, eftersom ett sätt att anpassa tolkningen till nationella förhållanden är att försöka finna en lucka i konventionsregleringen.[45] Principen i CISG art. 7(2) är därför att frågor som regleras i denna konvention — men som inte uttryckligen har lösts i den — i första hand bör avgöras i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på. Endast om sådana principer saknas kan avgörandet sökas i den nationella lag som följer av lagvalsreglerna.[46] (Jfr även ULIS art. 17). För att undvika en tillämpning av nationell rätt är det sålunda nödvändigt att på något vis finna stöd i konventionen, vilket självfallet kan vara svårt när uttryckligt stöd saknas.[47] CISG art. 7(2) har gett upphov till omfattande rättspraxis:

CISG art. 78 ger rätt till ränta på fordringar, men *från och med när och med vilken räntefot ränta skall utgå* regleras inte. I vissa fall har frågan därför bedömts enligt den lag som är tillämplig på själva avtalet, men i vissa fall enligt gäldenärens eller borgenärens lag o.s.v. Se t.ex. UNILEX d. 11.06.1999 (Schweiz, Handelsgericht des Kantons Aargau), d. 20.07.1995 (Tyskland, LG Aachen), d. 09.09.1993 (Schweiz, Handelsgericht Zürich), d. 20.05.1991 (Argentina, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Commercial), d. 21.03.2003 (Tyskland, LG Berlin).

I fråga om *bevisbördan* avseende t.ex. fel i varan har man i vissa fall ansett att frågan visserligen inte uttryckligen har lösts i CISG, men att konventionen ger uttryck för en allmän princip om att part skall bevisa sina påståenden. Se t.ex. UNILEX d. 26.11.2002 (Italien, Tribunale di Rimini), d. 12.07.2000 (Italien, Tribunale di Vigevano), d. 30.11. 1998 (Schweiz, Handelsgericht Zürich). I vissa fall har man däremot kommit fram till att bevisbördan enligt art. 7(2) bör avgöras enligt tillämplig nationell rätt. Se t.ex. UNILEX d. 20.02.1997 (Schweiz, Bezirksgericht der Saane), d. 21.06.2002 (USA, U.S. Court of Appeals, 4th Cir.).

Prestation av tredjeman eller mellanman (agentur) har enligt CISG art. 7(2) ansetts böra bedömas enligt tillämplig nationell rätt. Se t.ex. UNILEX d. 26.01.2000 (Tyskland, Hanseatiches OLG Hamburg), d. 30.11.1998 (Schweiz, Handelsgericht Zürich), d. 12.02.1996 (Schweiz, Appelationsgericht Tessin).

---

[45] Jfr t.ex. Eörsi, General Provisions s. 9.

[46] Se närmare om art. 7(2) t.ex. Eörsi, General Provisions s. 10 ff., Honnold, Uniform Law s. 125 ff., Bianca & Bonell (eds) s. 75 ff., Hellner, Köp och avtal s. 155 ff., särskilt s. 161 ff., Kritzer s. 115 ff.

[47] Se även Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 111.

Säljarens skyldighet att återta varan sedan köpet hävts har inte ansetts vara reglerad i CISG (art. 81) eller kunna lösas enligt de principer som CISG bygger på, varför frågan enligt art. 7(2) får avgöras enligt nationell lag. Se t.ex. UNILEX d. 05.04.1995 (Tyskland, LG Landshut). Det samma gäller t.ex. *avtalets giltighet* (UNILEX d. 10.05.2002; USA, U.S. District Court, S.D. New York), *äganderättens övergång* (UNILEX 13.09.1995; Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble), *preskription* (UNILEX d. 06.11.2001; Frankrike, Cour d´Appel de Paris), *kvittning* (UNILEX d. 13.04.2000; Tyskland, Amstgericht Duisburg), verkan av *orderbekräftelser* (UNILEX d. 29.05.1997; Holland, Arrondissementsrechtbank Zutphen), *certifiering av varan* (UNILEX d. 24.04.2000; Argentina, Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires), samt *parts erkännande av ansvar* (UNILEX d. 09.01.2002; Tyskland, BGH).

Plats för betalning av skadestånd har inte uttryckligen reglerats i CISG, men enligt art. 7(2) ansetts böra avgöras enligt samma principer som CISG fastslår i fråga om betalning av priset. Se t.ex. UNILEX d. 02.07.1993 (Tyskland, OLG Düsseldorf). Jfr även samma tillämpning med avseende på *återbetalning av priset* i UNILEX d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble). Se dock även UNILEX d. 14.01.1998 (Frankrike, Cour d´Appel de Paris) där nationell lag lades till grund för avgörandet.

I t.ex. UNILEX d. 11.12.1998 (Italien, Corte di Appello di Milano) ansågs att principen om god tro i CISG art. 7(1) utesluter möjligheten att enligt CISG beakta något som helst *undantag från fullgörelseplikten*, varför eventuella undantag enligt art. 7(2) får bedömas enligt tillämplig nationell rätt. Se till detta även CISG art. 28.[48] Fråga var om köparens skyldighet att ta emot varan. Jfr även t.ex. UNILEX d. 07.12.1999 (USA, U.S. District Court of Illinois), där Uniform Commercial Code § 2-716(1) lades till grund för bedömningen av möjliga undantag från säljarens skyldighet att fullgöra köpet. Men å andra sidan har det också ansetts att utebliven fullgörelse inte får ursäktas enligt nationell lag om detta stod i konflikt med konventionens principer enligt bestämmelsen om kontrollansvar i art. 79. Se t.ex. UNILEX d. 12.06.2001 (Frankrike, Cour d´Appel de Colmar), d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt), d. 14.05.1993 (Tyskland, LG Aachen), samt d. 14.01.1993 (Italien, Tribunale Civile di Monza).

Man har likväl vid konventionstolkning allmänt ställt sig skeptiskt till det övergripande unifieringssyftet. Ovan anförda rättspraxis kan i flera frågor knappast heller betraktas som enhetlig. I litteraturen i anslutning till CISG art. 79 har det också ofta uttalats farhågor för att denna kompromisslösning kan komma att sätta art. 7(1) och (2) på hårda prov, och att den kan utgöra

[48] Se till detta även framställningen ovan kap. 2.2.1 vid not 21-23, samt nedan kap. 3.2.2.2.3 vid not 118.

en grogrund för tolkningsdivergenser.[49] Inflytande från den nationella rättsmiljön finns alltid i bakgrunden och låter sig inte bortförklaras.[50] Man borde kanske därför hellre tala om harmonisering snarare än om uniformering. Bl.a. Sisula-Tulokas menar att en ofta outtalad kvalifikation för att ett tolkningsalternativ skall slå igenom på internationell nivå, är att resultatet är acceptabelt enligt den nationella rätten. Man kan härvid skönja olika handlingsalternativ. En mera ovanlig variant är t.ex. att medvetet bryta mot det uttalade unifieringssyftet. Det vanligaste torde dock vara att domstolarna "in good faith" utgår från att konventionstexten är entydig och läser den så att den överensstämmer med nationell rätt.[51] I förhållande till CISG art. 79 förefaller tesen kunna bekräftas bl.a. då det gäller kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan.[52]

Då man betonar det önskvärda i att anpassa kontrollansvaret i KöpL till tolkningen av CISG art 79 får man inte heller förbise det faktum, att KöpL 27 § 2 mom. uppställer en vidare ansvarskrets än CISG art. 79(2) vari hänvisningar till leverantörer och tidigare säljled saknas.[53] Hur kontrollansvaret ytterst bör förstås i förhållande till tidigare kända ansvarsformer blir nämligen väsentligt beroende av hur man uppfattar denna diskrepans.[54] Som ovan (kap. 2.2.2) redan framgått framträder även häri tydligt kontrollansvarets karaktär som kompromisslösning mellan förespråkarna av ett presumtionsansvar och förespråkarna av ett strikt ansvar. Vidare medför utformningen av CISG art. 79(1) risk för att olika lösningar i nationell bakgrundsrätt också kan komma att påverka t.ex. inställningen till olika slag av ekono-

[49] Se allmänt t.ex. Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 355 (cit. ovan kap. 2.2.2 vid not 25), idem, General Provisions s. 3, Bianca & Bonell (eds) s. 572 ff., särskilt s. 593 ff., Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 410. Jfr till detta även framställningen ovan kap. 2.2.2.

[50] Jfr speciellt Klami s. 52 ff.

[51] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 23, 30 f. med hänvisningar. Jfr härmed även idem, JFT 1987 s. 247.

[52] Se närmare nedan kap. 4.3.2. Vad gäller skadeståndsbestämmelserna i övrigt förefaller tesen även kunna bekräftas i förhållande till tolkningen av t.ex. CISG art. 74. Se nedan kap. 5.2.3.2, särskilt vid not 85.

[53] Då t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 411 förespråkar en samordnad tolkning mellan CISG och KöpL beträffande hur kontrollansvaret skall förstås i förhållande till tidigare kända ansvarsformer, avfärdar han emellertid betydelsen av denna diskrepans i en fotnot.

[54] Se vidare framställningen nedan kap. 3.4, kap. 4.2.1, kap. 4.2.3 och kap. 4.4.

miska prestationshinder.[55]

2.4 Formulärrätten

Som ovan framgått är svårigheterna påfallande såväl på det internationella som på det nordiska planet vad gäller frågan hur kontrollansvaret bör uppfattas som ansvarskonstruktion. Förarbetena är — speciellt i fråga om CISG — ofta intetsägande och åsikterna i litteraturen är heterogena. En viss konkretisering anses likväl kunna erhållas genom att gå utanför tillkomsten av CISG och KöpL i syfte att uppmärksamma ansvarsregleringen i viktigare standardavtal för internationell handel.[56] Ansvarsprinciper liknande kontrollansvaret har härvid sedan länge kunnat skönjas. Av särskilt intresse i detta sammanhang är de villkor som har utarbetats inom United Nations Economic Commission for Europe (ECE).[57]

Speciellt ECE 188[58] har framställts som betydelsefullt vad gäller tolkningen av kontrollansvaret.[59] ECE 188 innehåller i para. 10.1 en force majeureklausul med följande formulering:

> "The following shall be considered as cases of relief if they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e.g. fire, mobilization, embargo, currency restrictions, shortage of transport, general shortage of materials and restrictions in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties."

---

[55] Se vidare framställningen nedan kap. 3.2.2.2, särskilt kap. 3.2.2.2.3.

[56] En strävan att minska de negativa effekterna av olika länders divergerande köplagstiftning har sedan länge skett genom att harmonisera standardvillkor för internationell handel. Dylika standardvillkor antar ofta karaktären av s.k. agreed documents. Se närmare t.ex. Wilhelmsson, Standardavtal s. 31, 41, 49 och 55 (jfr 2. uppl., bl.a. s. 35, 53).

[57] ECE utgör en underorganisation till FN. Till organisationen hör såväl de väst- som österuropeiska länderna, liksom även USA.

[58] General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export. Prepared Under the Auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, March 1953.

[59] Se t.ex. Honnold, Uniform Law s. 434 ff., Håstad s. 44 ff., Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 118. Samtidigt bör understrykas att CISG och formulärrätten i många frågor följer avsevärt skilda mönster. Se allmänt Hellner, Köp och avtal s. 65 ff.

Likheterna med kontrollansvaret är märkbara. Part undgår ansvar genom omständigheter som hindrar ("impede") avtalets fullgörande, under förutsättning att hindret är utom kontroll ("beyond control") för den part som söker ansvarsbefrielse. Det är även givet att många av de händelser som i ECE 188 para. 10.1 uppräknas som befrielsegrunder är sådana som typiskt sett kan komma i fråga också beträffande kontrollansvaret enligt CISG och KöpL.[60] I ECE 188 para. 10.1 godtas emellertid uttryckligen arbetskonflikter som en acceptabel ursäktsgrund utan att man har att ta ställning till huruvida konflikten var utanför parts kontroll. På denna punkt får ECE 188 antagas gå ett steg längre än kontrollansvaret,[61] även om också på denna punkt en samordnad tolkning stundom förespråkas i litteraturen.[62]

Att tolka kontrollansvaret mot bakgrund av allmänt brukade standardavtal eleminerar emellertid inte i sig tolkningsdivergenserna och kan även innehålla ett visst mått av självbedrägeri.[63] Formulärrätten kan knappast betraktas som enhetlig. I detta sammanhang kan även nämnas att ECE 188 inte har utarbetats med tanke på handeln i de östeuropeiska länderna,[64] utan för dessa länder har man i stället utarbetat de motsvarande villkoren ECE 574.[65] Dessa villkor innehåller i para. 10.1 en befrielsegrund med följande

---

[60] Se även t.ex. ett uttalande i Reg.prop. 1986:93 s. 27 (cit. nedan kap. 4.2.2.2.1 vid not 57) och Reg.prop. 1986:198 s. 37. Jfr även UN doc. A/Conf./97/8/Add. 2 s. 24, där den internationella handelskammaren (ICC) hävdar att CISG art. 79(1) "is quite in line with force majeure-clauses commonly used". Orsaken till att de ansvarsbefriande omständigheterna inte uttryckligen uppräknas i KöpL och CISG sägs ofta vara att en sådan exemplifiering enligt eiusdem generis-principen gärna blev alltför styrande av bedömningen, även om uttrycket "andra liknande händelser" etc. skulle införas. Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 27 f., Håstad s. 48. Bäst kan dock kanske avsaknaden av en sådan uppräkning förstås mot bakgrund av karaktären av CISG art. 79 som en kompromisslösning. Jfr härmed även att exempelvis förslaget till ny 24 § i 1905 års svenska köplag innehöll en (fortsatt) uppräkning av de ansvarsbefriande omständigheterna. Se SOU 1976:66, bilaga 1 s. 369.

[61] Se vidare nedan kap. 3.3.2.1.

[62] Se t.ex. Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 125. Jfr även idem, TfR 1991 s. 149. Se även vidare framställningen nedan kap. 3.3.2.1 om inställningen till arbetskonflikter enligt kontrollansvaret.

[63] Jfr även t.ex. Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 545.

[64] Se närmare om orsakerna härför Erma m.fl. s. 92 ff.; jfr 2 uppl. s. 66.

[65] General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export. Prepared (forts...)

lydelse:

> "Any circumstances beyond the control of the parties intervening after the formation of the Contract and impeding its reasonable performance shall be considered as cases of relief. For the purpose of this clause circumstances not due to the fault of the party invoking them shall be deemed to be beyond the control of the parties."

I förhållande härtill är det knappast förvånande att t.ex. Eörsi hävdar att kontrollansvaret enligt CISG art. 79 närmast utgör "a form of exculpatory fault liability".[66] Och denna tolkning har utan större överdrift lika fast stöd i formulärrätten som i princip vilket som helst annat tolkningsalternativ.

På det nordiska planet kan dock här vidare anknytas till t.ex. NL 01 som utkom år 2001 och som har utarbetats på försorg av de nordiska verkstadsindustriorganisationerna.[67] NL-villkoren utkom första gången år 1957.[68] Villkoren har utarbetats på basis av ECE 188, dock med vissa förenklingar och modifieringar som möjliggjorts av den nordiska rättslikheten.[69] Motsvarigheten till ECE 188 p. 10.1 återfinns här i NL 01 para. 36:

> "Följande omständigheter utgör befrielsegrunder om de medför att avtalets fullgörande hindras eller blir oskäligt betungande: arbetskonflikt och varje annan omständighet som parterna inte kan råda över [`beyond the control of the parties´ enligt villkorens engelskspråkiga lydelse], såsom eldsvåda, krig, mobilisering eller militärinkallelser av motsvarande omfattning, rekvisition, beslag, handels- och valutarestriktioner, uppror och upplopp, knapphet på transportmedel, allmän varuknapphet, inskränkningar i tillförseln av drivkraft samt fel i eller försening av leveranser från underleverantörer, som orsakas av sådan befrielsegrund
>
> Ovan nämnda omständigheter utgör befrielsegrund endast om deras inver-

---

[65](...forts)
Under the Auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, December 1955.

[66] Se ovan kap. 2.2.2 vid not 25 och 29. Se till detta även nedan kap. 4.3.1 not 174.

[67] Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, teknisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Utgivna 2001 av Hovedorganisationen Dansk Industri, Danmark, Metalliteollisuuden Keskusliitto — Metallindustrins Centralförbund r.y., Finland, Teknologibedriftens Landsforening, Norge, samt Sveriges Verkstadsindustrier, Sverige.

[68] Därefter reviderade år 1970, 1979, 1985, 1992 och senast år 2001.

[69] Se t.ex. Andenæs s. 188.

kan på avtalets fullgörande inte kunde förutses då avtalet ingicks."

Bland nyare utomnordiska villkor kan ytterligare hänvisas till ORGALIME S 2000.[70] Dessa villkor är intressanta då de har tillkommit med de nordiska NL-villkoren som uttrycklig förebild, och eftersom de är avsedda att kunna ersätta ECE-villkoren vilka upplevs som bristfälliga och föråldrade.[71] ORGALIME S 2000 innehåller i para. 39 följande force majeure-klausul:

> "Either Party shall be entitled to suspend performance of his obligations under the contract to the extent that such performance is impeded or made unreasonably onerous by any of the following circumstances; industrial disputes and any other circumstances beyond the control of the parties such as fire, war, extensive military mobilization, insurrection, requisition, seizure, embargo, restrictions in the use of power and defects or delay in deliveries by sub-contractors caused by any such circumstance referred to in this Clause.
>
> A circumstance referred to in this Clause whether occuring prior to or after the formation of the contract shall give a right to suspension only if its effect on the performance of the contract could not be foreseen at the time of the formation of the contract."

Någon ingående genomgång av de olika leveransvillkoren skall det här inte bli fråga om. Av intresse med beaktande av den fortsatta framställningen är dock att notera, att det enligt ECE-villkoren krävs att fråga är om efterföljande hinder ("intervening after the formation of the Contract"), varvid ansvaret för ursprungliga hinder i princip blir strikt. NL 01 förutsätter däremot endast att inverkan av omständigheterna (ursprungliga eller efterföljande) inte bör kunna förutses då avtalet ingås.[72] ORGALIME S 2000 följer samma princip. Diskrepanserna härvid återkommer även i tolkningen av kontrollansvaret.[73] Härtill märks att ECE-villkoren inte liksom t.ex. NL 01 förutsätter att befrielsegrunderna även uppfylls i förhållande till underleverantörer

---

[70] General Conditions for the Supply of Mechanical, Electrical and Electronic Products, Brussels, August 2000.

[71] Se Guide on Orgalime General Conditions s. 3.

[72] Märk även att ECE-villkoren inte säger något i övrigt om verkan av förutsebara hinder. Detta kan dock knappast e contrario tolkas så att säljaren i motsats till allmänt vedertagna principer kan undgå ansvar för culpa in contrahendo. Se även om culpa in contrahendo och förutsebarhet t.ex. Taxell s. 302 f., Rodhe s. 357, 541 f., Mestad s. 322 f.

[73] Se närmare framställningen nedan kap. 3.2.1.2 vid not 44-47 samt kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (3) not 290-291.

(s.k. dubbel force majeure). En motsättning som motsvaras av att KöpL 27 § 2 mom. uppställer en vidare ansvarskrets än CISG art. 79(2).[74]

Vidare kan nämnas att man numera även återfinner ett kontrollansvar i t.ex. de rekommendationer som UNCITRAL har utarbetat för internationella motköp.[75] Även om CISG art. 79 härvid fungerade som en uttrycklig förebild,[76] tar dessa i motsats till CISG art. 79(2) över huvud taget inte ställning till parts ansvar för anlitade tredje män. Också ICC:s (International Chamber of Commerce) modellavtal för internationella köp (The ICC Model International Sale Contract, 1997) bygger på ett kontrollansvar (B.13.1).

Slutligen kan här även anknytas till en modell för force majeure-klausuler som har utarbetats i regi av ICC år 1985. Också vid utformningen av denna klausul har man uttryckligen haft CISG art. 79 som förebild.[77]

> "1. A party is not liable for failure to perform any of his obligations in so far as he proves:
> — that the failure was due to an impediment beyond his control; and
> — that he could not reasonably be expected to have taken the impediment and its effects upon his ability to perform into account at the time of the conclusion of the contract; and
> — that he could not reasonable have avoided or overcome it or at least its effects.
> 2. An impediment within paragraph (1) above may result from events such as the following, this enumeration not being exhaustive:
> (a) war, whether declared or not, civil war, riots and revolutions, acts of piracy, acts of sabotage;
> (b) natural disasters such as violent storms, cyclones, earthquakes, tidal waves, floods, destruction by lightning;
> (c) explosions, fires, destructions of machines, of factories, and of any kind of installations;
> (d) boycotts, strikes and lock-outs of all kinds, go-slows, occupation of factories and premises, and work stoppages which occur in the enterprise of the party seeking relief;
> (e) acts of authority, whether lawful or unlawful, apart from such acts for which

[74] Se vidare nedan kap. 3.4.

[75] UNCITRAL, Legal Guide on International Countertrade Transactions s. 146 ff. Rekommendationerna utgår härvid från CISG art. 79(1), som kan utfyllas med en uttömmande eller illustrativ förteckning över ansvarsbefriande hinder.

[76] UNCITRAL, Legal Guide on International Countertrade Transactions s. 147.

[77] Se Force Majeure and Hardship s. 10.

the party seeking relief has assumed the risk by virtue of other provisions of the contract; and apart from the matters mentioned in paragraph (3) belove.

3. For the purpose of paragraph (1) above, and unless otherwise provided in the contract, impediment does not include lack of authorisations, of licences, of entry or residence permits, or of aprovals necessary for the performance of the contract and to be issued by a public authority of any kind whatsoever in the country of the party seeking relief."

Det måste likväl betraktas som tveksamt hur långtgående tolkningsrekommendationer man kan hämta härur, även om förebilden har varit CISG art. 79. Särskilt de i para. 2(c)-(d) uppräknade händelserna tyder på en tämligen konkret bedömning av parts kontrollmöjligheter och närmar sig väl som sådana närmast ett presumtionsansvar. Värt att notera är vidare att man i ICC:s modellklausul inte såg det praktiskt möjligt att reglera parts ansvar för underleverantörer och andra medhjälpare. Som huvudregel anges dock att en part inte undgår ansvar såvida förutsättningarna för ansvarsbefrielse inte uppfylls också i förhållande till medhjälparen.[78]

Härtill kommer att även om åtminstone NL 01 para. 36 och ICC:s modellklausul också kan tillämpas vid fel i varan, är det likväl givet att klausulerna närmast har utformats med tanke på säljarens ansvar vid dröjsmål inklusive icke-uppfyllelse.[79] De här avsedda konstruktionerna är utan tvekan sämre ägnade som ursäktsgrund vid fel.[80] Det vanliga är även att säljaren utöver avhjälpande i varierande omfattning och enligt varierande konstruktioner friskriver sig från skadeståndsskyldighet i anledning av fel i varan.[81]

I t.ex. NL 01 gäller att köparen måste ha hävt köpet för att kunna kräva skadestånd vid fel och ersättning utgår då för högst 15 procent av kontraktssumman. Denna begränsning gäller dock inte vid grov vårdslöshet.[82] Enligt t.ex. ECE 188 gäller däremot att säljaren är helt friskriven från skadestånds-

---

[78] Force Majeure and Hardship s. 13 f.

[79] I t.ex. Force Majeure and Hardship s. 11 anförs sålunda: "The clause may further be applied either to defective or late performance, although the latter may be the most frequent occurence."

[80] Se närmare nedan kap. 4.3.1.

[81] Se närmare nedan kap. 5.6.1.2.

[82] NL 01 para. 32 och 34. Jfr även om NL 92 särskilt Kolrud m.fl. s. 118 f., 131, samt härtill t.ex. Kihlman s. 300 f. med vidare hänvisningar. Se även närmare nedan kap. 5.6.1.2 vid not 220-224. Jfr härmed även exempelvis ORGALIME S 2000 para. 33.

skyldighet vid fel i varan, såvida grov vårdslöshet inte kan konstateras.[83]

Det har i regel ansetts att man inte giltigt kan friskriva sig från ansvar för grov vårdslöshet.[84] Se även från HD:s praxis t.ex. HD 1982 II 195 (allmänna avtalsvillkor för byggnadsentreprenad) och HD 1983 II 91 (det s.k. spelkupongfallet). I NJA 1998 s. 390 fastslog dock SvHD att regeln inte gäller undantagslöst. Jfr att i Rt 1994 s. 626 en friskrivning i speditionsvillkor (NSAB 75 para. 25) för anställdas grova vårdslöshet ansågs vara giltig. Detta motiverades med att avtalet i fråga gällde mellan två näringsidkare och att villkoren utgjorde ett s.k. agreed document. Ytterligare fäste NoHD vikt vid försäkringsaspekter. Härtill betonades vikten av förutsebarhet och behovet av klara och enkla lösningar.

De påföljder som kan komma i fråga vid fel i varan begränsas i övrigt till endast avhjälpningsskyldighet för säljaren och i andra hand rätt för köparen att ombesörja avhjälpande av fel på säljarens bekostnad.[85] Av intresse här är emellertid att i en norsk skiljedom från år 1979 (det s.k. Wingull-fallet) friskrivningen i ECE 188 åsidosattes såsom oskälig enligt den norska avtalslagen 36 §, när säljaren inte förmått avhjälpa felet.

ND 1979 s. 231: På basis av ECE 188 hade ingåtts ett avtal om leverans av två huvudmotorer och en remdriftsanläggning till "M/T Wingull". Installeringen tog längre tid än vad som förutsatts. Redan under första resan efter installeringen utsattes remdriftsanläggningen för haveri, och under de följande 18 månaderna uppstod en räcka ytterligare haverier som gav upphov till komplicerade

---

[83] ECE 188 para. 9.16-17. Stundom har emellertid detta uppfattats som en friskrivning avseende indirekt förlust. Se t.ex. NJA 1979 s. 483 (ref. strax nedan). Orsaken till denna oklarhet står att finna i den något tvetydiga formuleringen i para. 9.16. Å ena sidan konstateras: "Save as in this Clause expressed, the Vendor shall be under no liability in respect of defects". Men å andra sidan fastslås även att det är "expressly agreed that the Purchaser shall have no claim in respect of personal injury or of damages to property not the subject matter of the Contract or loss of profit" — d.v.s. för typiska indirekta förluster (se även nedan kap. 5.6). Det uttryckliga tillägget om att säljaren inte skall svara för indirekta förluster torde emellertid endast kunna ses som en exemplifiering och ett förtydligande med beaktande av utländska krav på friskrivningens utförlighet. Para. 9.16 föranleder således inte motsatsslutet att säljaren skulle svara för direkta förluster. Se t.ex. 31. NJM, del II s. 356, Godenhielm, JFT 1970 s. 45. Se även framställningen nedan kap. 5.6.1.2 vid not 217.

[84] Se för finsk rätts del Reg.prop. 1981:247 s. 15 och t.ex. Hemmo, Sopimusoikeus s. 244 ff., Taxell, Skadestånd s. 61, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 143 ff., Wilhelmsson, Standardavtal s. 97 f.; jfr 2. uppl. s. 156 ff.

[85] NL 01 para. 21-34, ECE 188 para. 9.1-15, ORGALIME S 2000 para. 22-37.

tekniska orsaksspörsmål. Wingulls rederi krävde ersättning enligt det negativa avtalsintresset, subsidiärt ersättning för den förlust som följde av den försenade leveransen och felen i anläggningen.

Skiljedomstolen gav rederiet medhåll i hävningsyrkandet och fann säljaren kontraktsmässigt ansvarig på objektiv grund för rederiets positiva avtalsintresse (beräknat till NOK 11 146 000). Ansvarsfriskrivningen i ECE 188 ansågs inte kunna åberopas när säljarens försök att avhjälpa felet inte lyckades och uppgavs efter 18 månader.

Fallet ND 1979 s. 231 brukar användas för att illustrera begreppet väsentligt avtalsbrott och att en här avsedd friskrivning kan åsidosättas vid misslyckat avhjälpande, själv om den i normalfall kan sägas ge uttryck för en rimlig riskfördelning mellan parterna.[86] I ett svenskt HD-avgörande från samma år fann man emellertid att en friskrivning motsvarande ECE 188 endast avsåg indirekt förlust. I detta fall fann SvHD friskrivningen giltig trots att felet inte kunde avhjälpas.[87]

NJA 1979 s. 483: Här var det fråga om ett storföretag som gentemot ett mindre företag hade åtagit sig leverans av räkneverk till bensinpumpar. Räkneverken befanns vara behäftade med ett allvarligt fel som inte kunde avhjälpas. Köparen hävdade att räkneverkan var behäftade med väsentligt konstruktionsfel som inte blivit avhjälpt och yrkade bl.a. ersättning för all skada — också indirekt förlust — som föranletts av konstruktionsfelet. Säljaren åberopade en klausul i sina allmänna leveransvillkor (IM 72 para. 30), enligt vilken vid fel i varan säljare som inte gjort sig skyldig till grov vårdslöshet var fri från skyldighet att till köparen utge ersättning för indirekt förlust.

SvHD fastställde att säljaren ansvarade för felet. Men när han inte gjort sig skyldig till grov vårdslöshet och friskrivningsklausulen varken för sig eller tillämpad på det föreliggande avtalet var att bedöma som oskälig, förklarades säljaren skyldig att endast ersätta köparens direkta förlust. Vidare betonades att de skandinaviska köplagarna i många avseenden var otidsenliga i moderna industrisammanhang. Friskrivningsklausuler av den typ som förekom i det aktuella avtalet godtogs av både säljare och köpare, och klausulen fanns med smärre divergenser ha sin motsvarighet i både ECE 188 och NL 70.[88] Ytterligare underströks vikten av att vid avtalsingående kunna bedöma de ekonomiska riskerna av garantiåtaganden rörande ofta komplicerade industriprodukter,

[86] Se t.ex. Selvigs kommentar till avgörandet i ND 1979 s. X f. Jfr även t.ex. Håstad s. 92.

[87] Jfr även från finsk rättspraxis t.ex. HD 1988:11, HD 1959 II 42, samt HD 1982 II 195 där dock jämkning skedde. Se även om fallen nedan kap. 5.6.1.2 not 218.

[88] Se dock ovan not 83, samt nedan kap. 5.6.1.2 vid not 217-218.

samt köparens större möjligheter att genom försäkring skydda sig mot följdförluster av olika slag.

NJA 1979 s. 483 har ofta använts för att illustrera det berättigade behovet av att genom en friskrivning från indirekta förluster uppnå en ändamålsenlig och rimlig riskfördelning mellan säljaren och köparen. Särskilt har man betonat köparens ofta bättre möjligheter att genom försäkring skydda sig mot indirekta förluster (följdförluster), och att dylika friskrivningar jämfört med dispositiv rätt ofta bättre motsvarar branschkraven.[89] Försäkringsargumentet torde emellertid i detta fall sakna grund. Ullman visar att om "käranде hade givits tillfälle att inför domstolen klarlägga parternas försäkringsmöjligheter, hade domstolen sannolikt fått erfara att varken köparen eller säljaren hade kunnat försäkra sig mot de i målet aktuella förlusterna".[90] Inte heller i övrigt lär köparen alltid ha så goda försäkringsmöjligheter avseende olika indirekta förluster som man synbarligen ofta har förmodat.[91]

2.5 Kontraktsrättsliga principer (lex mercatoria)

Som inledningsvis redan framgått har man för finsk rätts del med KöpL som förebild infört ett kontrollansvar också i både KSL och BostadsKöpL.[92] Ytterligare kan nämnas det kontrollansvar som även enligt ElmarknadsL 27 b § numera gäller vid dröjsmålssituationer (jfr även 27 a § om standardersättning vid dröjsmål).[93] En kontrollansvarliknande konstruktion finner man dessutom i exempelvis lagen om värdeandelskonton (17.5.1991/827) 30 § 2

---

[89] Se bland den rätt rikliga litteraturen i anlsutning till detta rättsfall exempelvis Hellner, OJL 1981 s. 13 ff., speciellt s. 44 ff., idem, Köprätt s. 182 f., Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 295, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 231 ff., Lookofsky, Consequential Damages s. 214 f., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 306.

[90] Se Ullman s. 17, samt utförligare härom s. 125 ff., 153 ff., 173 ff., 182 ff., 195 ff., 198 ff.

[91] Se anfört arbete av Ullman.

[92] Se ovan kap. 1.4.1 vid not 37-38.

[93] 27 b § tillkom då ElmarknadsL reviderades genom L 26.3.1999/466. Se närmare om stadgandet Reg.prop. 1998:162 s. 23 ff.

mom.[94] För t.ex. svensk del kan på motsvarande vis hänvisas till kontrollansvaret i bl.a KKöpL (Konsumentköplag 1990:932) och KTjL (Konsumenttjänstelag 1985:716).[95]

> I Svensk rätt återfinner man härtill ett kontrollansvar i lagen (1992:1672) om paketresor 16 §, lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument 7 kap. 2 § (jfr den tidigare aktiekontolagen (1989:827) 7 kap. 2 §), samt i lagen (1999:268) om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet 19 §. I t.ex. förarbetena till sist nämnda lag sägs kontrollansvaret vara likvärdigt med ett undantag för force majeure.[96]

Kontrollansvarets ställning inte minst som en köprättslig ansvarsprincip har därigenom befästs. Detta gäller dock inte i förhållande till fastighetsköp.

> Vid fastighetsköp har man — liksom i övrigt vid speciesköp — av tradition ansett att fastigheten säljs på köparens risk. Säljarens skadeståndsansvar vid fel i fastighet har tidigare därför knutits till utfästelser (inklusive s.k. kärnegenskaper), handlande i strid med tro och heder, eller vanvård och försummelser *efter* köpet.[97] Jfr härvid lösningen i de skandinaviska köplagarna 42 § 2 mom.[98]
>
> Enligt den nya finska JB (Jordabalk 12.4.1995/540) 2 kap. 32 § gäller dock numera ett presumtionsansvar vid fel. Säljaren undgår skadeståndsansvar om han "visar att ett fel i fastigheten ... inte är en följd av hans vårdslöshet". Vid dröjsmål är ansvaret däremot strikt; köparen "har ... rätt till ersättning" för den skada han lider om säljaren inte vid den avtalade tidpunkten avträder fastigheten (27 §). Vid försäljning av fastighet som bostad eller fritidsbostad till konsument gäller dessutom enligt 2 kap. 10 § ett strikt skadeståndsansvar också för vissa reparations- och övriga behövliga kostnader som orsakats av ett dolt fel i fastigheten, samt för kostnader som orsakats av åtgärder som blivit onyttiga p.g.a. avtalsbrottet.[99] —Jfr att kontrollansvaret i KSL och BostadsKöpL med modell från KöpL har knutits till ersättande av direkta förluster, till vilken

---

[94] 30 § 2 mom. tillkom genom L 15.9.2000/796. Se nedan kap. 5.6.1.1 not 205-207.

[95] Se KKöpL 14 och 30 §, KTjL 31 §. I KTjL infördes kontrollansvaret då lagen reviderades genom L 1990:935. Se om regleringen t.ex. Gerhard s. 89 ff., Herre, Konsumentköplagen s. 38, samt Ramberg, Konsumentskydd s. 38. Se även om förhållandet mellan KKöpL och KTjL t.ex. NJA 2001 s. 138 (köp av vara eller köp av tjänst?). Se även om fallet nedan kap. 3.4.2.2 not 351.

[96] Se Prop. 1998/89:53 s. 34 ff. Se om finsk rätt nedan kap. 5.6.1.1 not 207.

[97] Se t.ex Zitting, Festskr. Y. J. Hakulinen s. 298 ff.

[98] Se ovan kap. 1.1 vid not 9, nedan kap. 4.3.3.1 vid not 238-243. Om ansvar enligt t.ex. den svenska jordabalken (1970:994) 4 kap. 19 §; se Karlsson s. 50 ff., 67 ff.

[99] Se om skadeståndsregleringen t.ex. Reg.prop. 1994:120 s. 32, 27, 50 ff., samt t.ex. Tepora m.fl. s. 213 ff., Saxén, Skadestånd s. 75 f.

kategori de i JB 2 kap. 10 § nämnda ersättningsposterna kan hänföras.[100]

Man märker emellertid även att det i JB 2 kap. inte stadgas om grunder för befrielse från det strikta ansvaret. Frågan är därför om man genom analogisering med KöpL, KSL och BostadsKöpL kan anse att också en fastighetssäljare bör undgå sitt strikta skadeståndsansvar enligt de förutsättningar som gäller för kontrollansvaret. För egen del har jag svårt att finna något bärande skäl som skulle tala mot en sådan analogimöjlighet (se även nedan kap. 6.1).

I den nordiska doktrinen har man härtill ofta — och kanske särskilt från finskt håll — talat för att genom lagstiftning ytterligare befästa kontrollansvaret och för att också vid normluckor tillämpa ett kontrollansvar, åtminstone i näringsverksamhet.[101] Kontrollansvaret kunde därmed komma att få ställning som en allmän ansvarsprincip i kommersiella förhållanden. Som ovan framgått kan man i lagstiftning hos oss utöver KSL och BostadsKöpL redan skönja vissa drag av en sådan utveckling genom ansvarskonstruktionerna i ElmarknadsL 27 b § och lagen om värdeandelskonton 30 § 2 mom.[102]

Jfr till detta även HD 2000:97: Staten och ett kraftbolag hade åren 1974 och 1978 i samband med vattenhushållningsplanen för Kyro älv avtal om vattendragen i ån och om byggande av tre kraftverk. Endast ett av kraftverken färdigställdes, då lagen om specialskydd för Kyro älv (1139/1991) förhindrade att de andra byggdes. HD:s minoritet (två JR) ville tillämpa ett kontrollansvar när staten genom denna lag hade dragit undan grunden för det samarbetsavtal som staten ingått. Enligt föredragande i HD — vars betänkande omfattades av minoriteten — skulle avtalspart i allmänhet endast kunna undgå ansvar för utebliven uppfyllelse enligt de förutsättningar som gäller för kontrollansvaret. HD:s majoritet tog inte ställning till ansvarsgrunden då man ansåg att samarbetsavtalet inte band lagstiftningsmakten.[103]

Även om det ännu är delvis svårt att se vilka följdverkningar kontrollansvaret kan få (se närmare nedan kap. 6), kunde synsättet ovan i vart fall sägas

[100] Se närmare nedan kap. 5.6.3.

[101] Se särskilt Taxell i bl.a. Skadestånd s. 133 ff., Köplagen s. 134 ff., JFT 1988 s. 6 ff. Wilhelmsson, Ansvarsrätt bl.a. s. 247 ff., 284 ff. vill utsträcka kontrollansvaret till även utomkontraktuella förhållanden. Pöyhönen, Korvausmallit s. 349 f. går ett steg längre och anknyter inte enbart till näringsverksamhet då han talar för ett allmänt kontrollansvar (Pöyhönens modell vidareutvecklas i Uusi varallisuusoikeus). T.ex. Saxén, Skadestånd s. 64 ff. är dock mindre benägen att inom ens kontraktuella förhållanden låta kontrollansvaret undanträngа culparegeln.

[102] Jfr även om utvecklingen i t.ex. svensk rätt ovan vid not 95-96.

[103] Fallet uppmärksammas även av Wilhelmsson, Ansvarsrätt, bl.a. s. 285 not 804.

rimma med pågående internationella och europeiska enhetssträvanden. Här kan hänvisas till inte minst de s.k. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles), samt de s.k. Principles of European Contract Law (European Principles).

En stor del av medlemmarna i den arbetsgrupp som utarbetade UNIDROIT Principles hade även deltagit med att utarbeta CISG.[104] Enligt preamblen till principerna kan dessa tillämpas när parterna avtalat härom, eller när dessa överenskommit att avtalet skall täckas av allmänna rättsprinciper, lex mercatoria eller liknande.[105] Vidare är principerna avsedda att kunna tillämpas om det är omöjligt att fastslå en relevant regel enligt tillämplig lag, och som ett hjälpmedel för tolkning och utfyllning av internationella konventioner eller andra överenskommelser.[106] En utveckling av de frågor som

---

[104] Inom UNIDROIT (Institut international pour l´unification du droit privé, Rom) hade man så tidigt som år 1971 gått in för att försöka utarbeta gemensamma principer för internationella kommersiella avtal. Det egentliga arbetet härmed tog emellertid fart först efter att CISG hade antagits år 1980. Arbetet utmynnade år 1994 slutligen i UNIDROIT Principles. Se till det även t.ex. Herre, SvJT 2000 s. 310. Se utförligare om UNIDROIT Principles och om principernas betydelse i olika avseenden exempelvis Bonell, särskilt s. 61 ff. om förhållandet till CISG, idem, Revue de droit des affairs internationales 1997 s. 145 ff., Hultmark, JT 1995-96 s. 655 ff., Eino, särskilt s. 18 ff., samt Sisula-Tulokas (toim.) s. 78 ff.

[105] Se särskilt Bonell, Revue de droit des affairs internationales 1997 s. 145 ff.

[106] En viss rätts- och skiljedomspraxis har även utbildats om UNIDROIT Principles. I t.ex. UNILEX d. 27.11.2000 (Nya Zeeland, Court of Appeals) var fråga om ett internationellt aktieköp. CISG tillämpas inte på aktieköp (art. 2). CISG ansågs dock analogt tillämplig tillsammans med UNIDROIT Principles som "a restatement of the commercial contract law of the world [which] refines and expands the principles contained in [CISG]". Härtill har principerna tillämpats som ett hjälpmedel för tolkning av CISG i t.ex. UNILEX d. 05.03.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zwolle) och d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble), och för tolkningen av andra internationella överenskommelser i t.ex. UNILEX d. 17.09.2002 (Court of Justice of the European Communities) och d. 09.10.1997 (Venezuela, Supreme Court of Venezuela).

I några fall har principerna ansetts utgöra sådant internationellt handelsbruk som alltid bör beaktas av skiljedomstol. Se t.ex. UNILEX d. 27.07.1999 (Ryssland, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation), d. 10.12.1997 (Argentina, Ad hoc Arbitration, Buenos Aires). Principerna har även ansetts kunna läggas till grund för tolkning och utfyllning av tillämplig nationell rätt. Se bland flera fall t.ex. UNILEX d. 12.02.2003 (Australien, Federal Court of Australia), d. 03.10.2001 (forts...)

regleras i principerna är för närvarande aktuell.[107]

European Principles tillkom år 1994.[108] Principerna har därefter antagits i en ny version år 1999, och vidareutvecklats år 2002. Med undantag för att European Principles inte begränsar sig till enbart kommersiella förhållanden har de i stort sett samma tillämpningsområde som UNIDROIT Principles.[109] CISG, UNIDROIT Principles och European Principles har beskrivits som "the three major `codifications'" inom internationell kontraktsrätt.[110] Ett bakomliggande syfte med European Principles är dessutom att kunna fungera som grund för en "European Contract Code",[111] som ett delmål på vägen mot en europeisk civillagbok; en "European Civil Code".[112]

Av särskilt intresse i detta sammanhang är att man återfinner kontrollansvaret i båda principerna. UNIDROIT Principles innehåller sålunda i art. 7.1.7 ett undantag för vad som kallas force majeure med följande lydelse:

"(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not

---

[106](...forts)
(Nya Zeeland, Court of Appeal), d. 01.10.1999 (Australien, Supreme Court of New Wales), d. 05.03.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zwolle), samt d. 24.01.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble).

[107] Se närmare t.ex. Herre, SvJT 2000 s. 310.

[108] Principerna baserar sig på ett privat projektet som initierades under slutet av 1970 talet av professorn Ole Lando vid Handelshøjskolen i København. Man talar därför ofta om "Lando-projektet" eller "Lando-gruppen".

[109] Se vidare om European Principles och om deras tillämpningsområde Lando & Beale (eds), Bonell, särskilt s. 85 ff., idem, JT 1996-97 s. 269 ff.

[110] Honka, 11 Tul. Eur. & Civ. L. F. 1996 s. 167.

[111] Se Lando & Beale (eds) s. xxiii. I detta sammanhang bör även nämnas att EG-kommissionen år 2001 utgav en grönbok om europeisk avtalsrätt; KOM(2001) 398 slutlig. Som möjliga alternativ för en framtida rättsutveckling på detta område nämns bl.a. befrämjandet av utvecklingen av kontraktsrättsliga principer, eller antagandet av ny och mera omfattande lagstiftning på EG-nivå. Det är uppenbart att European Principles också om man går in för det senare alternativet kunde komma att få betydande genomslagskraft som en existerande europeisk modell.

[112] Se närmare härom och för några kritiska anmärkningar Wilhelmsson, JFT 2001 s. 736 ff., idem, TfR 2001 s. 1 ff., särskilt s. 18 ff., idem, Eur. Rev. Priv. L. 2002 s. 77 ff., särskilt s. 82 ff. Se i övrigt om det europeiska civillagboksprojektet t.ex. von Bar, JFT 2000 s. 323 ff., Bernitz, JT 2003-04 s. 503 ff., Lookofsky & Hultmark, JT 1997-98 s. 393 ff., samt Hartkamp m.fl. (eds), särskilt s. 37 ff., 117 ff. om kontraktuellt skadestånd.

reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.
(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract."

European Principles art. 8:108 (ex. art. 3.108) förutsätter på motsvarande vis:

"(1) A party´s non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonable have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences.
(2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such."

Likheterna med CISG art. 79 och KöpL 27 § är som synes påfallande. Man märker dock exempelvis att varken UNIDROIT eller European Principles uttryckligen reglerar parts ansvar för medhjälpare; en fråga som i CISG art 79(2) och KöpL 27 § 2 mom. har lösts på olika sätt. Som nedan (kap. 3.4) närmare skall framgå behöver dock skillnaderna inte bli stora.

3 kap. Kontrollansvarets grundelement

3.1 Inledning

Avsikten i detta kapitel är att rekvisit för rekvisit närmare redogöra för kontrollansvaret enligt CISG art. 79 och KöpL 27 §. Det s.k. hinderrekvisitet tas dock i detta sammanhang ännu inte upp till någon närmare granskning. Hinderrekvisitet lämpar sig i systematiskt hänseende bättre att behandlas nedan i kapitel 4 om hur kontrollansvaret bör förstås utgående från en samlad bedömning av förutsättningarna för ansvarsbefrielse.

Vid en analys av ansvaret enligt KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1) är det skäl att först ta fasta på de i stadgandena ingående två sista förutsättningarna för ansvarsbefrielse.[1] Säljaren måste enligt dessa förutsättningar för att undgå skadeståndsansvar visa att han inte skäligen kunde ha räknat med hindret vid köpet *(oförutsebarhetsrekvisitet)*, och ytterligare att han inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder *(aktivitetsrekvisitet)*. Dessa rekvisit utgör en kvarleva från ett tidigt förslag till regel om ansvarsbefrielse som föregick CISG art. 79(1). I travaux préparatoires upptogs detta förslag under art. 50, varför det här refereras till som "förslag 50". Förslaget lydde:[2]

> "If a party has not performed one of his obligations, he is liable for such non-performance if he proves that it was due to an impediment which occured without fault on his part. For this purpose there is deemed to be fault unless the non-performing party proves that he could not reasonably have been expected to take into account or to avoid or to overcome the impediment."

---

[1] Se om stadgandena ovan kap. 2.2.1 och 2.3.1.

[2] Förslaget återfinns i UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 432.

Detta förslag byggde närmast på ett exculpationsansvar. Avsikten var att de två förutsättningarna för ansvarsbefrielse som här är fråga om skulle utgöra en objektiv definition av culpa.

Under den fortsatta beredningen av CISG beslöt man emellertid att stryka alla uttryckliga hänvisningar till culpa i förslag 50.[3] Detta motiverades med att man i förslag 50 hade definierat culpabegreppet objektivt. Sålunda skulle det vara möjligt att definiera förutsättningarna för ansvarsbefrielse objektivt även utan en uttrycklig hänvisning ("express reference") till culpa.[4] Detta skedde genom att hänvisningarna till culpa ersattes med uttrycket "impediment beyond his control".[5] Klart är likväl att de skälighetsbedömningar som i förslag 50 utgjorde en objektiv definition av culpa kvarstår i CISG art. 79(1) och även återfinns KöpL 27 § 1 mom.

Häri framträder även tydligast kontrollansvarets ställning som en kompromisslösning mellan förespråkarna av ett presumtionsansvar och förespråkarna av ett strikt ansvar (se även ovan kap. 2.2.2). Är det m.a.o. endast fråga om en omskriven culparegel? Eller rör det sig om ett mera långtgående ansvar? Med ovanstående bakgrund för handen kunde det ju hävdas att kontrollansvaret fortfarande utgör en manifestation av ett presumtionsansvar,[6] eller att det åtminstone är närstående ett sådant ansvar och innehåller element därav i skälighetsbedömningarna.[7] Stundom har åter betonats att det inte är fråga om culpa eftersom lagstiftaren i kontrollansvaret använder ordet "kunde" och inte den för culpabedömningarna utmärkande termen "borde".[8] Enbart en dylik distinktion blir likväl av något tvivelaktigt värde redan mot bakgrund av kontrollansvarets ovan beskrivna tillkomsthistoria.[9]

---

[3] Se UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 439.

[4] Se UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 438.

[5] Se UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 439.

[6] Se om CISG art. 79 t.ex. Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 354 f. (cit. ovan kap. 2.2.2 vid not 25 och 29). Jfr även för nordisk del t.ex. Prop. 1988/89:86, bilagedelen s. 122 ff. (cit. ovan kap. 2.3.1 not 39).

[7] Se t.ex. Hellner & Ramberg s. 157 (cit. ovan kap. 2.3.1 not 36). Jfr även t.ex. Mestad s. 301 ff., Krüger, Kontraktsrätt s. 801 f.

[8] Se t.ex. Taxell, Skadestånd s. 83, 93, 137 f., idem, Köplagen s. 105, Hellner, TfR 1991 s. 159 ff., 163.

[9] KöpL 27 § 1 mom. utgör dessutom en mer eller mindre direkt översättning av CISG art. 79(1) vari ordet "could" används. Rent språkligt är väl även "kunde" ett svagare ord än "borde". Fäster man sig vid detta kunde man kanske t.o.m.

(forts...)

Här kan även nämnas att distinktionen mellan orden "kunde" och "borde" knappast kan sägas ha tillmätts någon betydelse i förarbetena till KöpL, där distinktion f.ö. inte ens konsekvent upprätthålls.[10]

Från rättspraxis kan även som jämförelse anknytas till t.ex. följande fall:

HD 1991:65: En häst hade mot ersättning placerats i ett stall för skötsel och träning. Då hästen med stallägarens tillstånd hade framförts av två 16-åriga flickor hade den skadats med påföljd att den måste avlivas. Stallets ägare hade "inte visat att skadan berott på omständigheter som han inte hade kunnat undgå och vars följder han inte hade kunnat hindra". Stallets ägare ansågs därför ansvarig för den skada som hade uppkommit för hästens ägare till följd av hästens död.

— Den citerade formuleringen hade utformats av RR och omfattades av Både HovR och HD. Formuleringen följer närmast vägbefordringsavtalslagen (23.3.1975/345) 28 § 1 mom. och motsvarande bestämmelse i den s.k. CMR-konventionen. Denna ansvarskonstruktion ger upphov till liknande tolkningsproblem som kontrollansvaret. En vanlig tolkning är att ansvaret gäller oberoende av vårdslöshet.[11] Den citerade formuleringen i HD 1991:65 motsvarar i stort även aktivitetsrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1). Sisula-Tulokas anför dock att de faktiska omständigheterna i fallet uppenbarligen var sådana att ett ansvarsåläggande även kunde ha motiverats med en klar anknytning till culpa.[12] Inget i HD 1991:65 tyder på att man med den valda formuleringen skulle ha avsett något annat än ett ansvar baserat på vårdslöshet.

Jfr t.ex. HD 1984 II 182: A hade från en bilaffär fått en bil till sitt förfogande för provkörning. Under provkörningen hade bilen, som på A:s begäran framfördes av B, kört av vägen och skadats. A ansågs ansvarig för den uppkomna skadan "då han inte hade visat att skadorna på bilen hade berott på omständigheter som han inte kunnat undvika och vars följder han inte kunnat förhindra". B som direkt orsakat skadan var ansvarig för den på grund av sitt eget vållande enligt 2 kap. 1 § 1 mom. skadeståndslagen.

---

[9](...forts)
hävda att kontrollansvarets skälighetsbedömningar i själva verket utgör uppmjukade och därför lindrigare culpabedömningar än eljest. — Det som t.ex. inte kunde förutses skulle eljest inte utgöra någon urskätsgrund om man kom fram till att det trots allt borde ha förutsetts.

[10] Se Reg.prop. 1986:93 s. 71 f., NU 1984:5 s. 260 f. Jfr t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 351: "Det avgörande är vad han med hänsyn till de faktiska förhållandena *bort* räkna med (`skäligen kunde förväntas ha räknat med´)."

[11] Se närmare om regleringen nedan kap. 3.2.2.1 vid not 49-68.

[12] Sisula-Tulokas, DL 1991 s. 73. Routamo & Ståhlberg s. 137 f. anför fallet som ett exempel på att culpabedömningen bör ske enligt objektiva kriterier vid avtal om förvaring av lös egendom.

—Inte heller detta fall torde avse något annat än ett ansvar för vållande.[13] Jfr även från äldre rättspraxis t.ex. HD 1944 II 146 (ref. nedan kap. 3.3.2.3).

Vad gäller betydelsen av skälighetsbedömningarna i kontrollansvaret bör man göra en grundläggande distinktion mellan interna och utifrån kommande hinder. I det förra fallet är hindret ansvarsgrundande redan enligt kontrollrekvisitet, varför skälighetsbedömningarna inte aktualiseras.[14] I det senare fallet är åter det avgörande inte så mycket själva ordvalet som det syfte i vilket skälighetsbedömningarna från förslag 50 kvarstår. Dessa skulle tagna för sig i en isolerad bedömning mycket väl kunna ses som uttryck för (objektiviserade) culpabedömningar.[15] I praktiken kommer det emellertid ofta att bli fråga om en *kumulativ verkan* av de olika rekvisiten och en *samlad bedömning* av samtliga förutsättningar för ansvarsbefrielse.[16] Härtill är det givet att skälighetsbedömningarnas förhållande till culpabedömningar av motsvarande situationer närmast måste ses mot bakgrund av culpabegreppet i KöpL. Av förarbetena till KöpL kan man härvid utläsa vissa (åtminstone av motivförfattarna avsedda) skillnader såväl då det gäller bevisbördan[17] som i förhållande till ansvarskretsen.[18] Skälighetsbedömningarna i kontrollansvaret låter sig således inte generellt karaktäriseras som culpabedömningar av motsvarande situationer. Låt sedan vara att den faktiska skillnaden i praktiken kan komma att bli antingen marginell eller obefintlig.

---

[13] Se även t.ex. Routamo & Ståhlberg s. 138.

[14] Se vidare nedan kap. 3.2.2.1 vid not 70-82, kap. 3.3.1.

[15] Sålunda är detta uppfattningen hos t.ex. Saxén, Skadestånd s. 57.

[16] Se t.ex. nedan kap. 3.2.1.1, kap. 3.2.2.1 vid not 80-82, samt kap. 4.

[17] Bevisbördan beträffande säljarens culpaansvar för indirekta skador har inte fastslagits i KöpL; avsikten var att frågan om bevisbördan skall avgöras in casu. Se Reg.prop. 1986:93 s. 76. Jfr att det allmänt har ansetts att presumtionsansvaret bör uppfattas som en kontraktsrättslig utgångspunkt. Se t.ex. Aurejärvi s. 144 ff., Taxell s. 286 ff. För svensk del anförs i Prop. 1988/89:76 att köparen har att bevisa säljarens culpa, men att beviskravet kan tillåtas variera in casu. Se till detta även Vuorijoki, JFT 1999 s. 286 f. Man frågar sig dock om dylika avvikelser från utgångspunkten om presumtionsansvar verkligen är motiverade.

[18] I Reg.prop. 1986:93 s. 75 anförs att säljarens culpaansvar enligt 27 § 4 mom. också omfattar vårdslöshet för "sådana självständiga medhjälpare som han anlitar för att fullgöra avtalet" (jfr härmed även s. 88). Det ansågs dock inte ändamålsenligt att närmare precisera ansvarskretsen. Frågan om säljaren ansvarar för culpa hos t.ex. leverantörer eller tidigare säljled (jfr 27 § 2 mom.) lämnades därför i motiven till avgörande enligt allmänna avtalsrättsliga principer och i rättspraxis. Se närmare nedan kap. 3.4.4.

3.2 Skälighetsbedömningarna

3.2.1 Oförutsebarhetsrekvisitet

3.2.1.1 Riktlinjer för bedömningen

I KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1) upprätthålls den allmänna principen, att ett prestationshinder inte bör kunna medföra ansvarsbefrielse om den part som åberopar hindret förutsåg eller kunde förutse detta vid avtalsingåendet.[19]

> Det kan naturligtvis även hända att ett prestationshinder kan förutses först *efter* avtalsingåendet, men före den avtalade tidpunkten för prestation. I så fall är visserligen oförutsebarhetsrekvisitet uppfyllt; avgörande enligt KöpL 27 § 1 mom. är vad säljaren "skäligen kunde förväntas ha räknat med *vid köpet*" ("at the time of the conclusion of the contract" enligt CISG art. 79(1)). Men även i detta senare skede följer det av aktivitetsrekvisitet att säljaren är skyldig att inrätta sig efter den nya situationen.[20]

Det ställer sig dock svårt att i alla avseenden fastslå principens konkreta innebörd. De flesta hinder är väl av sådan art att de i princip kan förutses om man bara bemödar sig om att anstränga fantasin. I förhållande härtill ter sig principen närmast som en fiktion.[21] Oförutsebarhetsrekvisitet medger dock en relativt fri prövning in casu. Skälighetsbedömningen är öppen och låter sig inte på förhand fixeras. Enligt den uppfattning som här förespråkas blir det ytterst alltid en fråga om vem av parterna — köparen eller säljaren — som objektivt sett skall anses stå närmare att bära risken av att en viss för avtalets fullgörande menlig händelse inträffar.[22] Förutsebarhetsfrågan bör

---

[19] Jfr även undantaget till det strikta ansvaret enligt de skandinaviska köplagarna 24 § ("omständigheter som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning"). Se vidare om stadgandet och om dess innebörd nedan kap. 4.1. och kap. 4.2. Jfr även t.ex. KöpL 57 § 1 mom. och skuldebrevslagen 7 § 2 mom.

[20] Se Reg.prop. 1986:93 s. 72. Jfr t.ex. Routamo & Ramberg s. 218. Jfr även Secretariat's Commentary s. 170. Se även vidare härom nedan kap. 3.2.2.

[21] Jfr kritiken mot oförutsebarhetskravet hos Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 235 ff. med vidare hänvisningar.

[22] Jfr även t.ex. Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 23, Lookofsky s. 87 ff. Ett alternativt synsätt är att tillgripa en garantifiktion, d.v.s. att förbehållslösa (forts...)

m.a.o. inte tas för bokstavligt utan endast ses som ett uttryck härför. I vart fall ligger detta i linje med att kontrollansvaret även i övrigt kan karaktäriseras som en objektiv riskfördelningsregel.[23] Fråga blir om en samlad bedömning av helhetssituationen in concreto där en mängd omständigheter kan beaktas: säljarens liksom köparens egenskap av fackman eller näringsidkare,[24] den aktuella verksamheten och varuslaget samt tidpunkten för prestation,[25] det allmänna politiska läget[26] etc. I sista hand blir oförutsebarhetsrekvisitet alltid beroende av inställningen i praxis och i praktiken kan det ofta vara på denna punkt som bevisbördan blir säljaren övermäktig.[27]

3.2.1.2 Oförutsebarhetsfallen

Oförutsebarhetsrekvisitet innebär framförallt att *hindret bör vara ovanligt* såtillvida att man inte skäligen kan förvänta sig att säljaren vid normal riskkalkylering tar hänsyn till möjligheten av ifrågavarande hinder.[28] I motiven

---

[22](...forts)
prestationslöften får anses vara garanterade om de ingåtts trots förutsebara prestationshinder. Se härom och för kritik häremot t.ex Lundstedt, SvJT 1921 s. 325 ff. Den andra ytterligheten är att underlåtelsen att i dylika fall uppställa förbehåll knyts till culpa. Se t.ex. Lundstedt, SvJT 1921 s. 341 och SvJT 1924 s. 266 ff. I förhållande till tidigare rätt förespråkade t.ex. Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 241 att det avgörande skulle vara att förhindra att avtalsgäldenären åläggs bördor som går utöver hans objektiva förutsättningar. Samtidigt erkäns att det är förenat med stora svårigheter att närmare bestämma innehållet härav. Godenhielm tycks dock närmast ha åsyftat en objektiv riskfördelning (se även nedan kap. 3.2.1.2 vid not 39). I förhållande till kontrollansvaret har bedömningen av avtalsgäldenärens "objektiva förutsättningar" vidareutvecklats från rättsekonomisk synpunkt av Runesson s. 260, 261 ff.

[23] Se även exempelvis Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 7, Taxell, Köplagen s. 104, Håstad s. 51.

[24] Jfr t.ex. Hellner, Kontraktsrätt s. 181, Routamo, Kaupan lait I s. 87, Wilhelmsson, Social civilrätt s. 63 f., Schmitthoff s. 148.

[25] Se även t.ex. Runesson s. 259 f. med hänvisning till Prop. 1988/89:76 s. 112 samt Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 23. Jfr även t.ex. NJA 1970 s. 478 (ref. nedan kap. 4.2.1.2), UfR 1928 s. 796 (ref. nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt 3).

[26] Se t.ex. nedan kap. 3.2.1.2 om t.ex. HD 1947 II 142, NJA 1918 s. 33, Rt 1922 s. 526 och UfR 1951 s. 995 m.fl. där refererade rättsfall.

[27] Detta betonas även särskilt i Secretariat's Commentary s. 169 f.

[28] Se Reg.prop. 1986:93 s. 72. Jfr härmed även t.ex. Sevón m.fl. s. 80 (jfr Wilhelmsson m.fl. s. 66), Hellner & Ramberg s. 156, Bergem & Rognlien s. 156, Bianca & (forts...)

nämns nämns som enda exempel de fall att möjligheterna att fullgöra köpet är beroende av väderleksförhållandena. Otjänlig väderlek kan då inte räknas som en relevant ursäktsgrund, medan helt exceptionella väderleksförhållanden kan vara sådana som säljaren inte behöver räkna med.[29] Även i tidigare nordisk rättspraxis har man allmänt ställt sig restriktivt till att medge ansvarsbefrielse vid av väderleken förorsakade prestationshinder:[30]

HD 1950 II 77: Leveransavtal avseende virke hade ingåtts med förbehåll för force majeure. Transporthinder till följd av otjänlig väderlek våren och hösten 1948 medförde inte ansvarsbefrielse vid delvis utebliven leverans. Jfr t.ex. HD 1929 II 667 (omintetgjord virkestransport).

Se dock även t.ex. HD 1933 II 273 där det likaså var fråga om virkesleverans. Till följd av otjänlig väderlek (snöbrist och milt väder) hade stockarna inte kunnat framforslas. Säljaren medgavs ansvarsbefrielse. — Taxell menar att ansvarsbefrielse inte skulle ha varit möjligt med nuvarande tekniska hjälpmedel.[31] Avgörandet tyder kanske närmast på en culpabedömning.

I t.ex. Rt 1910 s. 928 hade väderleksförhållandena blivit så ogynsamma att säljaren inte kunde forsla fram ett timmerparti. Förhållandena ansågs dock inte ha varit så abnorma att ansvarsbefrielse kunde medges enligt 24 § i den gamla norska köplagen. Jfr t.ex. Rt 1931 s. 897.

Rt 1914 s. 869: Säljaren undgick inte ansvar för delvis utebliven leverans av torkad fisk med åberopande av att vädret hade varit så dåligt att fisken inte torkat. Jfr t.ex. Rt 1953 s. 523.

I t.ex. NJA 1970 s. 478 medförde inte en exceptionellt lång och häftig regntid ansvarsbefrielse, då det inte förelegat fullständig omöjlighet att leverera i avtalet avsedda varor.

UfR 1961 s. 316 (SøHa): Force majeure ansågs inte föreligga när väderleksförhållandena omöjliggjorde fiske i Barentshav.

I UfR 1928 s. 796 (ØL) var det fråga om köp av spannmål från säljarens egen skörd. Hösten slog fel. Köparen tillerkändes ersättning.

Det är likväl givet att man redan här ställs inför svåra avvägningsfrågor.

[28](...forts)
Bonell (eds) s. 581.

[29] Se Reg.prop. 1986:93 s. 72 (jfr s. 27). Jfr även t.ex. Routamo & Ramberg s. 218, Ramberg, Köplagskommentaren s. 351 f., Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 286.

[30] Men jämför även om utomkontraktuellt strikt ansvar och kraftig nederbörd som ansvarsbefriande "övermäktig händelse" t.ex. HD 1963 II 88 och HD 1980 II 20 (jfr även HD 1981 II 2). Se närmare härom Sandvik s. 65 ff. som ifrågasätter om dessa fall egentligen innebär något annat än blott ansvarsfritagande på grund av frånvaro av vållande.

[31] Taxell s. 123.

När kan den otjänliga väderleken anses ha antagit sådana proportioner att den kan karaktäriseras som så exceptionell att ansvarsbefrielse kan medges? Av ett flertal avgöranden om tidigare rätt framgår t.ex. klart att den egentliga grunden för att utesluta ansvarsbefrielse var den tidigare s.k. objektiva omöjlighetsläran och inte väderleksförhållandena i sig. Typexemplet är NJA 1970 s. 478 (ref. närmare nedan kap. 4.2.1.2). Det är därför delvis svårt att se hur långt de i tidigare praxis uttryckta bedömningslinjerna låter sig överföras till kontrollansvaret. Klart är hur som helst att väderleksförhållandena — även om de är så extrema att de faller utanför förutsebarheten — också förutsätter en prövning enligt aktivitetsrekvisitet[32] (nedan kap. 3.2.2).

Jfr även om CISG art. 79 bedömningen i UNILEX d. 04.07.1997 (Tyskland, OLG Hamburg). I detta fall hade en fransk säljare åtagit sig leverans av tomatkoncentrat till en tysk köpare. Säljaren undgick inte ansvar för delvis utebliven leverans med åberopande av att tomatpriset stigit kraftigt (med FF 24,10 per 4,5 nettokilo) då skörden i Frankrike slagit fel "due to cas de force majeure in front of the heavy rains stil continuing" (säljarens formulering i ett meddelande till köparen om inställd leverans). Rätten betonade att hela tomatskörden inte gått förlorad och att säljaren hade haft leveransmöjligheter oaktat att leveransen blev avsevärt dyrare än tänkt. Den minskade skörden och den därav föranledda stegringen av marknadspriset på tomat ansågs utgöra sådana hinder som säljaren skäligen kunde ha övervunnit.

Avgörande betydelse i fråga om förutsebarhetsbedömningen måste man här framförallt tillmäta verksamhetens och varans art. Man kan utgå från att väderleksrisken är känd för t.ex. jordbrukare o.dyl. vars verksamheter i avgörande och omedelbar grad är avhängiga av väderleken, varför säljaren normalt inte bör undgå ansvar med mindre än att han har gjort förbehåll i avtalet.[33] En för säljaren mildare men fortsättningsvis sträng bedömning kan dock tänkas t.ex. vid verksamhet där väderleksförhållandena endast ingår som en medelbar faktor.[34] I övrigt måste man i allt väsentligt ty sig till en helhetsbedömning in casu i syfte att uppnå en ändamålsenlig och rimlig

[32] Se härom även Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 286 f. särskilt not 51, som förespråkar en för säljaren lindrig bedömning vid köp avseende säljarens egen skörd eller produktion. Jfr härmed även t.ex. Farnsworth, Contracts s. 676.

[33] Jfr även t.ex. NJA 1916 s. 256 och UfR 1928 s. 796, som båda refereras närmare nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (2).

[34] Se t.ex. NJA 1970 s. 478. Då ett hinder inte ansågs föreligga, aktualiserades förutsebarhetsfrågan inte i det ovan anförda tyska rättsfallet om CISG art. 79.

riskfördelning mellan parterna.

Att i övrigt uttömmande ange vilka händelser som kan betraktas som så ovanliga att de kan åberopas med ansvarsbefriande verkan är naturligtvis vare sig möjligt eller ändamålsenligt. På ett mera allmänt plan bör man dock kunna fastslå att samtliga händelser av karaktären vis major är sådana som säljaren normalt inte skäligen behöver räkna med. Men ansvarsbefrielse kommer även att vara möjligt utöver den begränsade skara av händelser som av tradition i tidigare rätt har godtagits som force majeure, dock utan att man når så långt som ett presumtionsansvar. Den närmare innebörden härav kommer att utvecklas närmare nedan i kapitel 4. I praktiken kan det inte sällan komma att bli fråga om en samverkan mellan oförutsebarhetsrekvisitet och säljarens skäliga möjligheter att undvika utifrån kommande hinder.[35] Man gör en samlad bedömning av helhetssituationen in concreto, varvid man vid en viss punkt utdömer hindret som oförutsebart om det har antagit sådana proportioner att det inträffat trots att säljaren har vidtagit alla skäliga åtgärder för att förhindra det inträffade. Hindret är i denna mening ovanligt och avlägset.

Av oförutsebarhetsrekvisitet följer vidare att hindret även bör *inträffa oväntat* för att möjliggöra ansvarsbefrielse.[36] Fråga kan exempelvis vara om en varslad strejk eller en av omständigheterna i övrigt förutsebar arbetskonflikt,[37] eller väntade import- eller exportrestriktioner. Hindret kan då inte

---

[35] Jfr reg.prop. 1986:93 s. 72. Se vidare om denna samverkan nedan kap. 3.2.2.1, speciellt vid not 80-82. Taxell, Köplagen s. 105 betonar dock att säljarens möjligheter att undvika hindret endast aktualiseras om oförutsebarhetsrekvisitet är uppfyllt. I övriga fall är förutsebarhetssynpunkterna i sig en tillräcklig betingelse för ansvar. Som redan ovan (kap. 3.1) betonats är det emellertid i praktiken — och i synnerhet beträffande skälighetsbedömningarna — ofta omöjligt att flytta bedömningen från rekvisit till rekvisit. Det blir snarare fråga om en samlad bedömning. Jfr även t.ex. Hellner & Ramberg s. 153.

[36] Se Reg.prop. 1986:93 s. 71 f. Jfr vidare även t.ex. Sevón m.fl. s. 81 (jfr Wilhelmsson m.fl. s. 66 f.), Taxell s. 302 f., idem, Skadestånd s. 83, Hellner & Ramberg s. 152, Hellner, TfR 1991 s. 159 ff., Rodhe s. 357, Bergem & Rognlien s. 155 f., Mestad s. 322 f. Jfr även om CISG art 79 t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 581.

[37] Jfr t.ex. HD 1984 II 156 (ref. nedan kap. 3.3.2.1.) om varslad strejk. Inte enbart strejkvarsel utan också arbetsmarknadspolitisk instabilitet i övrigt kan utesluta ansvarsbefrielse. Bl.a. Taxell, Skadestånd s. 83 menar att ansvarsbefrielse kan "omöjliggöras t.ex. av att arbetskonflikter kunnat emotses i ett spänt förhandlingsläge mellan arbetsmarknadsparter". I NJA 1912 s. 204 kunde dock en strejk

(forts...)

åberopas med ansvarsbefriande verkan. Även nu har man att göra med en objektiv riskfördelningsprincip, låt vara att skillnaden mellan culpa in contrahendo här ofta kan bli marginell eller obefintlig.[38] I förhållande till tolkningen av CISG art. 79(1) kan hänvisas till bl.a. följande fall:

> UNILEX d. 02.10.1998 (Holland, Rechtbank´s-Hertogenbosch). En tysk säljare och en köpare i Singapore hade ingått flera avtal om leveranser av mjölkpulver. Myndigheterna i Singapore hade förbjudit import av utländska livsmedel innehållande radioaktivitet. Parterna avtalade att mjölkpulvret skulle innehålla mindre än en viss mängd radioaktivitet, vilket förmodades fylla de krav som importförbudet ställde på utländska livsmedel. Efter avtalsingåendet hade säljaren svårt att finna mjölkpulver av den avtalade kvaliteten och leveranserna uteblev. Säljarens påstående att importförbudet utgjorde ett hinder för prestation enligt CISG art. 79(1) godtogs inte. Avgörandet lades vid att säljaren "was well aware of such regulations before conclusion of the contract and therefore took the risk of not being able to supply conforming goods".
>
> I UNILEX d. 24.04.1996 (Bulgarien, Arbitral Award, Bulgarian Chamber of Commerce and Industry) var det fråga om ett avtal om leverans av kol. En del av det levererade kolet var inte av avtalad kvalitet. Säljaren vägrade omleverans med åberopande av ett exportförbud och en därefter utbruten gruvstrejk. Rätten fann att förbudet mot export av kol utgjorde ett hinder utanför säljarens kontroll enligt CISG art. 79(1), men säljaren undgick inte ansvar då hindret hade varit förutsebart eftersom importförbudet var i kraft redan då avtalet slöts. Säljaren kunde inte heller ursäkta sig med hänvisning till den senare gruvstrejken såsom force majeure, eftersom han redan innan gjort sig skyldig till ett ansvarsgrundande avtalsbrott.
>
> I UNILEX d. 00.00.1992 (Frankrike, ICC Court of Arbitration, Paris) ansågs att inställning av utländska betalningar, som hade införts av den bulgariska regeringen, inte utgjorde sådan force majeure som fritog köparen från ansvar enligt CISG art. 79(1) då han till följd härav inte hade kunnat öppna remburs. Betalningsinställelsen hade kunngjorts redan innan avtalsingåendet. Köparen kunde därför skäligen ha förutsett svårigheterna att öppna remburs.

De i tidigare rättspraxis ständigt återkommande fallen tycks ha utgjorts av avtal ingångna omedelbart innan krigsutbrott eller innan en upptrappning av krigsföringen. Bland en mäng nordiska avgöranden härom kan hänvisas

---

[37](...forts)
åberopas trots att bägge parter kände till prestationshindret. Fallet gällde dock närmast tolkningen av en force majeure-klausul om förlängd leveranstid vid arbetskonflikt.

[38] Se dock strax nedan om t.ex. HD 1947 II 142.

till exempelvis följande fall:

HD 1947 II 142: Då säljaren under pågående världskrig vid äventyr av avtalsvite förbundit sig att via en tysk leverantör leverera metallprodukter, utdömdes vid utebliven leverans det i avtalet överenskomna avtalsvitet. De lägre instanserna ansåg force majeure föreligga och ogillade köparens yrkande på avtalsvite. Minoriteten i HD (två JR) var inne på samma linje. Minoriteten anförde bl.a. att leveransen blivit omöjlig för säljaren p.g.a. det mellan Finland och Tyskland hösten år 1944 utbrutna kriget, som medförde att varutrafiken mellan länderna upphörde. Vidare betonade minoriteten i HD att ett sådant hinder inte kunde förutses vid köpslutet i maj samma år.

— Godenhielm använder detta avgörande för att illustrera att det avgörande i praktiken blir en objektiv riskfördelningsprincip. Han anför att i detta fall HD:s avgörande direkt synes "basera sig på riskfördelningssynpunkter, varvid den omständigheten, att säljaren vid äventyr av avtalsvite förbundit sig till den ifrågavarande prestationen tydligen varit av avgörande betydelse".[39] Taxell är möjligen inne på samma tankegångar då han frågar sig om sannolikheten för krigstillstånd i detta fall var så stor att gäldenären bort räkna därmed.[40]

Jfr dock t.ex. HD 1950 II 304 som gällde ett år 1941 ingånget köp av en stadstomt, som köparen åtagit sig att bebygga inom sex år vid äventyr av avtalsvite. År 1942 infördes p.g.a. krigstillståndet förbud mot nybyggen såframt inte myndighetstillstånd utverkades. Köparen sökte men erhöll inte byggnadstillstånd, och skulle inte heller under återstoden av de sex åren ha kunnat erhålla sådant tillstånd. Force majeure ansågs föreligga, varför avtalsvite inte utdömdes.

I NJA 1918 s. 33 var det fråga om ett leveransavtal ingånget omedelbart före utbrottet av det första världskriget. SvHD anförde att det av tidpunkten för köpet och övriga omständigheter framgick att kriget hörde till sådana omständigheter som säljaren vid avtalsingåendet bort taga i beräkning.

På samma linje t.ex. NJA 1920 s. 83 som gällde ett den 7 april 1916 ingånget avtal om leverans av sulfat. En proposition om den s.k. krigshandelslagen hade framlagts i mars 1916, och lagen antogs den 17 april samma år. Till följd av att säljaren enligt krigshandelslagen var förhindrad att avge en erfordrad garanti för konossement, drabbades köparen av extra omlastnings- och vårdkostnader. Säljaren ålades att ersätta köparen de extra kostnaderna eftersom han borde ha räknat med hindret.

I NJA 1919 s. 166 ålades säljaren ansvar då leveransen omöjliggjorts av ett exportförbud som utfärdats av engelska myndigheter efter avtalsslutet. Avgörande för bedömningen var att det redan vid avtalsslutet var nödvändigt att införskaffa exporttillstånd. — Runesson anför fallet som ett illustrativt exempel

[39] Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 243 f.

[40] Taxell s. 323.

på att "säljaren står risken om hans prestation beror på att myndighetstillstånd erhålls".[41]

Rt 1922 s. 526 gällde ett leveransavtal som ingåtts i december 1916. Varan befann sig vid tidpunkten för köpet i England för att därifrån levereras till Norge i februari 1917. Säljaren undgick inte ansvar för utebliven leverans med åberopande av att Tyskland hade infört blockad på Nordsjön och trappat upp u-båtskriget. Säljaren borde med tanke på krigets utveckling under två och ett halvt år ha varit beredd på att ytterligare restriktioner kunde iståndsättas från tysk sida. Jfr t.ex. Rt 1922 s. 31.

UfR 1951 s. 995 (DaHD) kan ses som ett tydligt exempel på att man även från dansk sida har sett strängt på säljarens ansvar. Fråga var om köp av ett parti indisk peppar. Till följd av uppror och exportrestriktioner blev säljarens indiska leverantör förhindrad att avskeppa pepparn. Säljaren undgick inte ansvar då hindret var av osäker karaktär och så starkt präglat av säljarens individuella uppfyllningsansträngningar. Vidare betonades att säljaren kunde ha öppnat remburs i Indien tidigare, varpå avskeppningen berodde. — Jfr aktivitetsrekvisitet i kontrollansvaret.

Det är emellertid inte helt klart vad som avses med att hindret bör inträffa oväntat. Frånskär redan det faktum att säljaren har förutsett den relevanta tilldragelsen honom från möjligheterna till ansvarsbefrielse? Eller bör man ytterligare förutsätta att säljaren också borde ha insett händelsens inverkan på hans uppfyllelseförmåga? Författarna av motiven till KöpL har möjligen stannat för den senare och lindrigare konstruktionen, då det i motiven framförs att avgörandet skall fästas vid den "sannolika varaktigheten" av hindret.[42] Säljaren skulle då kunna undgå ansvar för den tid ett i och för sig påräkneligt hinder varar utöver vad som skäligen (sannolikt) kunnat förutses. Man måste likväl förhålla sig restriktivt i detta avseende. Säljaren bör i dessa fall snarare anses ha påtagit sig en ökad risk om han i förbehållslös förlitan har ingått ett avtal.[43] Att hindret blivit långvarigare än vad han tänkt sig kan knappast — annat än möjligen i helt exceptionella situationer — tillmätas någon avgörande relevans

Till en av de mera kontroversiella frågorna hör vidare *ursprungliga hinder*, d.v.s. ett absolut hinder som förelåg redan vid köpslutet. Typfallet är att avtalsobjektet säljaren ovetande inte existerar. Inställningen härtill varierar

[41] Runesson s. 265.

[42] Se Reg.prop. 1986:93 s. 72. Jfr till detta även t.ex. Sevón m.fl. s. 81, Wilhelmsson m.fl. s. 67.

[43] Jfr även t.ex. Routamo & Ramberg s. 217 f.

på såväl det nordiska som det utomnordiska planet. Ytterligheterna är att antingen åvälva säljaren rent strikt ansvar,[44] eller att — som i t.ex. fransk rätt — behandla frågan som ett sådant nullitetsspörsmål som medför att skadestånd inte aktualiseras.[45] Den medlande ståndpunkten är att grunda avgörandet på culpa in contrahendo.[46] Närmast sanningen kommer man väl om man som Hellner betonar, att diskrepansen mellan ett strikt ansvar och ett culpaansvar blir försvinnande liten "om man ställer stora anspråk på omsorg av den som underlåter att hålla sig underrättad om existerande omständigheter vid avtalets ingående".[47]

3.2.2 Aktivitetsrekvisitet

3.2.2.1 Att undvika hindret eller dess följder

Säljaren måste för att undgå skadeståndsansvar även visa att han inte skäligen kunde ha undvikit hindret eller dess följder. Härmed avses säljarens möjligheter att på förhand vidtaga skäliga åtgärder i syfte att förhindra ett

---

[44] Detta är bl.a. uppfattningen i angloamerikansk rätt och hävdas från detta håll gälla även i förhållande till CISG art. 79. Se vidare nedan kap. 4.3.2.1 not 181. I nordisk rätt var bl.a. Almén s. 294, 611 tidigt inne på samma tankegångar genom en för ändamålet alltid användbar garantifiktion. Se även för kritik mot dylika s.k. Alméngarantier t.ex. Aaltonen II s. 179.

[45] Code Civil art. 1601. Från franskt håll menar Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 577 f. att denna princip även kan slå igenom i förhållande till CISG art. 79, eftersom CISG enligt art. 4(a) inte är "concerned with the validity of the contract" (se även ovan kap. 2.3.2). Se för befogad kritik t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 21. Den franska tolkningen får inte heller stöd i Secretariat's Commentary s. 169 (cit. nedan not 47).

[46] Se t.ex. Taxell s. 119, 323, Ussing s. 75 f., Vinding Kruse s. 90 f., Bergem & Rognlien s. 329. Jfr exempelvis Huber, RabelsZ 1979 s. 496 om den tyska tolkningen av CISG art. 79.

[47] Hellner, TfR 1991 s. 160 f. Jfr härmed SOU 1976:66 s. 244, 250 och NJA 1934 s. 209. Se även om CISG art 79(1) den liknande ståndpunkten i t.ex. Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 20. I Secretariat's Commentary s. 169 anförs om varans ursprungliga förstörelse, att "the seller would not be exempted from liability under this article if he reasonably could have been expected to take the destruction of the goods into account at the time of the contract. Therefore, in order to be exempt from liability, the seller must not have known of their prior destruction and must have been reasonable in not expecting their destruction".

avtalsbrott.[48]

Av intresse i detta sammanhang är att en liknande reglering sedan tidigare återfinns t.ex. i förhållande till *fraktförarens ansvarighet* enligt VbL (Lag om vägbefordringsavtal 23.3.1979/345). VbL bygger på den s.k. CMR-konventionen.[49] Regleringen utgår från ett till synes objektivt ansvar enligt VbL 27 § och CMR art. 17(1) för skada förorsakad av att gods går förlorat, minskas eller skadas, eller av dröjsmål med godsets utelämnande. I VbL 28 § 1 mom. respektive CMR art. 17(2) anges dock vissa befrielsegrunder. Fraktföraren kan undgå ansvar bl.a. om han visar att skadan orsakats av "förhållanden som fraktföraren ej kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga".[50] I motiven till VbL framförs härom följande:

> "I utländsk rättspraxis rörande CMR-konventionen har man vid tillämpningen av ifrågavarande bestämmelse stundom hänvisat till den omsorg fraktföraren skall iakttaga för att undvika skadan. Kraven på omsorg har emellertid ställts förhållandevis högt i dessa fall. Fraktföraren har inte ansetts ansvarig om han visat, att skadan har orsakats av en bestämd händelse som han inte kunnat undvika ens med iakttagande av särskild omsorg".[51]

Sisula-Tulokas väljer att tala om "CMR:s stegrade vårdslöshetskategori".[52] Andra alternativ i litteraturen när det gäller att karaktärisera detta ansvar synes ha varit strikt ansvar med undantag för force majeure,[53] presumtionsansvar,[54] eller en mellanform mellan dessa två ansvarskonstruktioner.[55] I

---

[48] Jfr även t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 581.

[49] Convention relative au contract de transport internationale de marchandises par route. Konventionen har antagits inom ramen för ECE den 19 maj 1956.

[50] Litteraturen härom är omfattande. Se närmare om ansvarsregleringen enligt VbL och CMR och om den citerade skrivningen t.ex. Bull s. 62 ff., särskilt s. 71 ff., Clarke s. 213 ff., särskilt s. 214 ff., Haak s. 119 ff., särskilt s. 121 ff., Hill & Messent s. 72 ff., särskilt s. 76 ff., Hoppu s. 108 ff., Ragnarsen s. 140 ff., 155 ff., Sisula-Tulokas, Transporträtten s. 108 f., idem, Kuljetusoikeus s. 155 ff., Thume (Hrsg.) s. 329 ff., 344 ff., särskilt s. 348 ff., Waldersten s. 115 ff.

[51] Reg.prop. 1978:107 s. 20.

[52] Sisula-Tulokas, Vägtransport s. 48 med hänvisning till HD-fallet 1984 II 91 (ref. strax nedan). Men se även Sisula-Tulokas kategorisering nedan not 53.

[53] Se t.ex. Falkanger s. 679, Mestad s. 95, Sisula-Tulokas, Transporträtten s. 108, idem, Kuljetusoikeus s. 156, Waldersten s. 120.

[54] Se t.ex. Hellner, Kontraktsrätt s. 152, Grönfors, Transporträtten s. 73.

[55] Se t.ex. Clarke s. 216 som talar om "a level of duty which is less than absolutely strict but greater than that of an ordinary duty of reasonable care". Jfr härmed (forts...)

t.ex. Thumes stora tyska kommentarverk till CMR anförs med rätta att ansvarsgrunden är omstridd. Dock skulle "die überwiegende Rechtsprechung und Lehre bezeichnet die CMR-Frachtführerhaftung als Gefährdrungshaftung". Fråga skulle vara om ett "autonomt" ansvar som bygger på objektiva förutsättningar, och som som varken låter sig beskrivas som strikt ansvar med undantag för force majeure eller som ett skärpt aktsamhetsansvar.[56] Diskussionen i anslutning till kontrollansvaret[57] upprepas sålunda här.

> Det kan ytterligare nämnas att en motsvarighet till ovan avsedda skrivning i VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2) även återfinns i exempelvis JärnvTranspL (Järnvägstransportlag 15.12.2000/1119) 13 § 2 mom. 4 punkten. Denna lag är baserad på den s.k. COTIF-konventionen.[58] I motiven till JärnvTranspL framgår att 13 § 2 mom. 4 punkten inte avser ett regelrätt presumtionsansvar, men "befrielsegrunden begränsar sig dock inte enbart till sådana omständigheter med karaktär av övermäktigt hinder".[59] Detta kan relateras till att en identisk bestämmelse i den tidigare konventionsbaserade F om befordran på järnväg (5.9.1975/714) 58 § i motiven sades bygga på strikt ansvar med undantag för force majeure.[60] Också en motsvarande ansvarsformulering i den konventionsbaserade lufttransporträtten har givit upphov till tolkningsdivergenser.[61]

En tämligen riklig rättspraxis har även utbildats i anslutning till VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2). De i rättspraxis ständigt återkommande fallen synes ha utgjorts av stölder av fraktgods under transport, samt olika slag av trafikolyckor. I fråga om *stölder* kan hänvisas till t.ex. följande fall:

> HD 1984 II 91: En långtradare hade sommaren år 1977 lämnats med dörrarna till förarhytten låsta men utan bevakning under ca 40 minuter på en gata i Milano i Italien, medan chauffören höll en matpaus. Bilen var inte försedd med

---

[55](...forts)
t.ex. Taxell, Skadestånd s. 92 f., 99, Bogdan s. 54, Ramberg, Scan. Stud. 1973 s. 224 f., Helm s. 88, Saxén, Skadestånd s. 23 f., 57.

[56] Thume (Hrsg.) s. 348 ff., särskilt s. 353 f. Också t.ex. Haak s. 121 ff., särskilt s. 127 är möjligen inne på samma linje då han väljer att helt enkelt karaktärisera ansvaret som ett objektivt riskansvar. Haak betonar även att tolkningsdivergenserna till övervägande del rör sig om mera verbala än faktiska skillnader.

[57] Se ovan kap. kap. 2.2.2, särskilt vid not 29-32, kap. 2.3.1, särskilt vid not 34-39.

[58] Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, 9.5.1980.

[59] Se Reg.prop. 2000:81 s. 21.

[60] Se Reg.prop. 1978:107 s. 20. Jfr till detta även t.ex. Sevón, JFT 1967 s. 377 ff. med rikliga hänvisningar.

[61] Se t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 175 ff. med rikliga hänvisningar.

stöldskyddsanordningar. Under sagda tid hade bilen med sin last blivit stulen. Fraktgodsets försvinnande ansågs inte ha föranletts av sådana förhållanden som fraktföraren inte skulle ha kunnat undvika och vars följder han inte skulle ha kunnat förebygga. Fraktföraren var sålunda enligt art. 17(1) i CMR-konventionen ansvarig för fraktgodsets försvinnande.

— I de lägre instanserna fritogs däremot fraktföraren från ansvar. Där såg man uppenbarligen ansvaret som ett normalt presumtionsansvar. HD uttalade dock att ansvarsregleringen innebär ett skärpt krav på omsorg i fråga om transporter, och att detta krav ytterligare skärps i det enskilda fallet av vetskapen om att transporter på ett visst trafikområde är förenade med exceptionella riskfaktorer. Nämnas bör att området mellan Alperna, Milano och Verona är känt som en "Bermuda-triangel för lastbilar".[62]

ND 1982 s. 186 (Frostating lagmannsrett): Medan chaufförен under ca 10-15 minuter befann sig på ett speditionskontor i Milano stals fraktgodset. Långtradaren var inte försedd med stöldskyddsanordningar, vilka rätten menade att skulle ha omöjliggjort stölden. Fraktföraren hölls ansvarig eftersom bevisbördan enligt det stränga ansvaret i den norska vägbefordringslagen 28 § inte uppfylldes. Rätten anförde att det med tanke på ansvarsfrågan inte var nödvändigt att avgöra om ansvaret grundade sig på force majeure eller exculpation.

ND 1997 s. 167 (DaHD): Fraktföraren hade övernattat på en obevakad servicestation och då förlorat last och bil genom rånöverfall. DaHD betonade att fraktföraren hade haft alternativa övernattningsmöjligheter och att det "må anses for velkendt i vognmandsbranchen ... at der ... er etableret særligt indrettede rastepladser ... med vagtmandskap mv". Jfr t.ex. ND 1995 s. 166 (SøHa).

Jfr f.ö. ND 1995 s. 142 (SøHa), där gods hade försvunnit "ved en mellemhandlers retsstridige adfærd". Jfr även t.ex. ND 2000 s. 179 (Kouvola HovR).

I ND 1998 s. 226 (NoHD) fritogs dock fraktföraren från ansvar då långtradare med last rånades på en parkeringsplats utanför Rom i Italien. Førstvoterende konstaterade att 28 § 1 mom. är ett undantag som bygger på force majeure-synpunkter. Det skall därför mycket till för att fraktföraren skall undgå ansvar, men bedömningen bör å andra sidan inte vara så sträng att möjligheterna till ansvarsbefrielse blir teoretiska. Parkeringsplatsen i fråga hade strikt taget inte uppfyllt de krav på bevakning och belysning o.dyl. säkerhetsarrangemang som kan uppställas för ansvarsfrihet. I det aktuella fallet hade emellertid chaufförен på anmodan av en speditionsfirma uppmanats ringa en person i Napoli som då ville ordna så att kunden mötte långtradaren på den aktuella parkeringsplatsen, där sedan rånarna och inte kunden infann sig. Førstvoterende fann det rimligt att anta, att i detta fall rånet hur som helst skulle ha inträffat. Rånet ansågs därför vara ett sådant förhållande som inte kunde undvikas och som medför ansvarsfrihet enligt 28 §.

---

[62] Se t.ex. Mestad s. 81 med vidare hänvisningar.

I ND 1988 s. 31 (Svea HovR) medgavs inte ansvarsfrihet då det inte ansågs bevisat att lasten försvunnit genom rånöverfall.

Utomnordisk rättspraxis om stölder ger ett heterogent intryck.[63]

Vad gäller fraktförarens ansvar för skada till följd av *transportolyckor* kan hänvisas till t.ex. följande fall:

ND 1985 s. 212 (Frostating Lagmannsrett): Chaufförен hade väjat ner i diket för att undgå sammanstötning med en älg som snabbt och oväntat korsat körbanan, varvid fraktgodset skadades. Fraktföraren undgick inte ansvar, eftersom chaufförен ansågs ha kunnat undvika skadan genom alternativa reaktionsmedel som inte enbart kan ses som teoretisk efterhandsvisdom.

— Selvig har kommenterat avgörandet med att "lastskadeansvaret blir en god del strengere enn etter de sjørettslige ansvarsregler"[64] (presumtionsansvar). Här hänvisar han också till HD 1984 II 91 (fallet återges även i ND 1984 s. 42).

I ND 1982 s. 149 (Gulating lagmannsrett) var fråga om transport av stor och tung maskinutrustning i halt vinterföre på en smal och brant fjällväg. Maskinutrustningen hade tagit skada av att den nuddat bergsväggen. Fraktföraren hölls ansvarig trots att det uttryckligen fastslogs att han var exculperad.

— I ett liknande tyskt avgörande av BGH i NJW 1975 s. 1597 ansågs ansvaret vara lindrigare än höhere Gewalt (force majeure), men strängare än presumtionsansvaret enligt HGB (Handelsgesetzbuch) § 249.[65] Jfr härmed att i t.ex. ND

---

[63] I t.ex. det engelska fallet Michael Galley Footwear Ltd. v. Iaboni [1982] 2 All E.R. 200 hade en långtradare försedd med stöldskyddsanordningar parkerats på en obevakad parkeringsplats i Milano medan chaufförен och hans assistent hade hållit en matpaus. En bevakad parkeringsplats fanns på två timmars avstånd, men att ta sig dit skulle ha inneburit brott mot reglementen om körtid. Fraktföraren hölls ansvarig för stöld av fraktgodset. Konklusionen blir väl närmast att chaufförен och assistenten för ansvarsbefrielse borde ha ätit turvis. Se även t.ex. J. J. Silber Ltd. v. Islander Trucking Ltd. [1985] 2 Lloyd´s Rep. 243, där fråga var om väpnat rån i Milano. Avgörandet ger uttryck för en klart restriktiv hållning vad gäller möjligheterna till ansvarsbefrielse. Från fransk rättspraxis kan däremot hänvisas till t.ex. ETL 1988 s. 771 (Cour de Cassation de France), där fraktföraren undgick ansvar för väpnat rån. Nämnas kan att *fait d`un tiers* jämställs med force majeure enligt den franska bakgrundsrätten (Code Civil art. 1148); se även Kurkela (ed.) s. 57. I t.ex. det spanska avgörandet ETL 1986 s. 428 (Tribunal Supremo de Espana) undgick fraktföraren ansvar för stöld, eftersom fordonet hade varit låst och blivit lämnat på en sedvanlig plats i närheten av en polisstation. Fallet ger uttryck för en till synes klart mera liberal syn på möjligheterna till ansvarsbefrielse jämfört med engelsk rättspraxis.

[64] Selvig, ND 1985 s. XVI. Med samma motivering har Falkanger s. 679 karaktäriserat ansvaret som strikt med undantag för force majeure.

[65] Fraktgodset (25 000 liter brännvin) hade gått förlorat i en trafikolycka. Fraktfö- (forts...)

1988 s. 3 (Göteborgs TR) ansvaret karaktäriseras som ett presumtionsansvar, medan det i ND 1998 s. 226 (ovan) sägs bygga på force majeure-synpunkter.

I Rt 1981 s. 581 hade en parkerad långtradare kommit i rörelse och kanat ner för ett stup, varvid fraktgodset totalförstördes. Bilen hade sannolikt kommit i rörelse genom en samlad inverkan av halt före, hård blåst och vägens lutning, men orsaksfrågan förblev delvis oklar. Dragbilen var försedd med snökedjor och hade stått med låsta bromsar, men släpvagnens bromssystem var inte ikopplat och bromsklossar var inte utplacerade. Fraktföraren undgick inte ansvar för fraktgodsets förstörelse.

Vill man ur rättspraxis i anslutning till VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2) utläsa någon allmän inställning, kan man konstatera att bedömningen har varit sträng och att man i flera fall klart har tagit avstånd från att karaktärisera ansvaret som ett presumtionsansvar. Hela den nordiska kontraktsrättsliga diskussionen om force majeure är härtill starkt präglad av den synnerligen stränga linjen i de skandinaviska köplagarna 24 §. Allt tal om mellanformer mellan ett presumtionsansvar och ett strikt ansvar med undantag för force majeure utgår uppenbarligen härifrån. Detta är emellertid inte helt oproblematiskt redan på grund av att stadgandet snarare än på vis major var konstruerat kring den objektiva omöjlighetsläran.[66] Gränsen mellan presumerad culpa och force majeure är inte heller helt entydig ens då man rör sig på ett rent nationellt plan.[67] Den närmare innebörden av begreppet force majeure kan i princip endast fastställas för det sammanhang där det skall brukas.[68] Det är då även i själva verket missvisande att allmänt tala om ansvaret som en mellanform mellan presumerad culpa och force majeure. Det är givet att VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2) medger flera möjligheter till ansvarsbefrielse än de skandinaviska köplagarna 24 §, dock utan att nå så långt som ett presumtionsansvar. I förhållande härtill kan regleringen bäst karaktäriseras som ett force majeure-undantag *i vägtransporträtten*.

Som jämförelse kan ytterligare sägas att detta ansvar visserligen bör bli lindrigare än de skandinaviska köplagarna 24 §, men en god del strängare än t.ex. det strikta ansvaret med undantag för force majeure enligt vattenlagen (19.5.1961/264) 11 kap. 2 § 1 mom. I rättspraxis har vattenlagen 11 kap.

---

[65](...forts)
raren fritogs från ansvar. Jfr t.ex. ETL 2003 s. 782 (BGH) där ansvar förelåg.

[66] Se närmare nedan kap. 4.1, speciellt vid not 2, kap. 4.2.3.

[67] Jfr särskilt Sandvik s. 65 ff.; se härom även ovan kap. 3.2.1.2 not 30.

[68] Se vidare nedan kap. 4.2.2.1 vid not 48-56, kap. 4.2.3.

2 § 1 mom. i flera fall reducerats till inte mycket mera än ansvarsfrihet p.g.a. frånvaro av vållande.[69]

Då man övergår till *skrivningen i kontrollansvaret* verkar denna vid första påseende klar och entydig. Vad som skall förstås härmed är likväl inte helt entydigt redan mot bakgrund av det inbördes förhållandet mellan de olika rekvisiten för ansvarsbefrielse. I ett avseende förefaller man dock kunna ge närmare besked: det är givet att säljaren inte bör kunna undgå ansvar om han skäligen kunde ha undvikit hindrets *följder* genom att hålla sig med ett visst buffertlager, eller genom att gardera sig med flera leveransmöjligheter etc.[70] I KöpL 27 § 1 mom. anknyts emellertid endast till hindrets följder, medan det i CISG art. 79(1) uttryckligen stadgas om "it [d.v.s. *hindret*] or its consequences". I motiven till KöpL framförs härvid att säljaren självfallet inte kan undgå ansvar om han kunde ha undvikit själva den omständighet som utgör orsaken till avtalsbrottet. Detta sägs följa "redan av att det skall föreligga ett hinder utanför säljarens kontroll";[71] en tankegång som även har accepterats i litteraturen.[72]

Såvitt bedömningen inriktar sig på traditionella force majeure-händelser såsom krig, uppror, införsel- eller utförselförbud o. dyl. är nog detta riktigt. Men även om man dogmatiskt betonar att säljarens kontrollsfär undantagslöst omfattar säljarens möjligheter att undvika hindrets orsaker, så kan denna linje inte drivas hur långt som helst. Förr eller senare når man en gräns då man — för att undvika rena orimligheter — är tvungen att ta fasta på

---

[69] Ett häftigt störtregn kan sålunda medföra ansvarsbefrielse såsom force majeure enligt vattenlagen 11 kap. 2 § 1 mom., om till följd härav ett avloppssystem flödar över och orsakar skada. Se t.ex. Sandvik s. 65 ff. med vidare hänvisningar till rättspraxis (se även ovan kap. 3.2.1.2 not 30). Däremot torde samma regn knappast kunna medföra ansvarsbefrielse enligt VbL 28 § 1 mom., om till följd härav lastbilen kanar av vägen och lasten då skadas. Se t.ex. Clarke s. 286 f. med hänvisningar till rättspraxis om CMR art. 17(2).

[70] Se vidare t.ex. nedan kap. 3.4.3.3 vid not 387-389.

[71] Se Prop. 1988/89:76 s. 112. Jfr Ot prp nr 80 (1986-87) s. 73. I den finska propositionen anförs dock endast att det är "klart att ansvarsbefrielse inte kan åberopas, om säljaren skäligen kunde ha undanröjt själva den omständighet som utgör orsak till avtalsbrottet", utan att kontrollrekvisitet uttryckligen tas med i resonemanget. Se Reg.prop. 1986:93 s. 72. Men eftersom det samtidigt betonas att också denna aspekt framgår av lagtexten, förefaller man också i den finska propositionen läsa kontrollrekvisitet så att detta inkluderar säljarens skäliga möjligheter att undvika själva hindret.

[72] Se t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 161 f., Bergem & Rognlien s. 156.

mera konkreta överväganden om vad som skall hänföras till en så vidsträckt kontrollsfär. Enligt CISG art 79(1) skall man fråga sig om händelsen var utifrån kommande och därför utanför säljarens kontroll,[73] varefter händelsen tas upp till prövning enligt skälighetsbedömningarna inkluderande säljarens möjligheter att undvika hindret. Enligt KöpL 27 § 1 mom. borde man däremot fråga sig om den inträffade händelsen i princip inte kunde påverkas av säljaren och därför var utom hans kontroll.[74] Inom ramen för båda tolkningar är det möjligt att erhålla samma slutresultat.

En sådan "halvstrikt" tolkning av kontrollrekvisitet i KöpL är emellertid inte helt oproblematisk och har även föranlett en viss osäkerhet om vad denna förutsättning för ansvarsbefrielse egentligen skall anses innebära.[75] Härtill förefaller motivens tolkning både långsökt och omotiverad mot bakgrund av de i 27 § 1 mom. ingående skälighetsbedömningarna. Inget hindrar att man även här beträffande säljarens möjligheter att undvika externa orsaker till avtalsbrott grundar avgörandet på aktivitetsrekvisitet.[76]

Vilken grad av aktivitet kan man då kräva av säljaren inom ramen för denna skälighetsprövning? Beträffande CISG art. 79(1) grundar t.ex. från franskt håll Tallon avgörandet på bounus paterfamilias-standarden.[77] Den av honom förespråkade och från culpabedömningarna allom bekanta gode familjefadern är emellertid långt enbart en "blodlös abstraktion",[78] som ger föga konkret vägledning. Det ligger väl nära till hands att framföra ungefär samma synpunkter som i förhållande till VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2),[79] även om det naturligtvis är delvis svårt att se hur långt ett sådant resonemang kan föras. Någon culpabedömning är det i vart fall inte fråga om; också nu har man att fråga sig vem av parterna som objektivt sett skall

---

[73] Se t.ex. Reg.prop. 1986:198 s. 37 (se närmare nedan kap. 3.3.1 vid not 151-152).

[74] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 71 (se närmare nedan kap. 3.3.1 vid not 150).

[75] Se närmare nedan kap. 3.3.1 om innebörden av kontrollrekvisitet.

[76] Ramberg, Köplagskommentaren s. 352 f. betonar att det också framgår av förarbetena att lagtexten skall förstås såsom innefattande en förpliktelse för säljaren att på förhand vidta åtgärder för att undvika själva hindret (jfr Ramberg & Routamo s. 219). Författaren hänvisar härvid till Prop. 1988/89:76 s. 112, där likväl säljarens möjligheter att undvika själva hindret inte knyts till aktivitetsrekvisitet utan till kontrollrekvisitet. Se ovan vid not 71.

[77] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 581; jfr s. 580.

[78] Hellner, Skadeståndsrätt (1. uppl.) s. 71. Jfr även t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 178.

[79] Jfr även t.ex. Mestad s. 95.

anses stå närmare att bära risken (se ovan kap. 3.2.1.1). I praktiken måste det — som en naturlig följd av att bedömningen avser vad säljaren skäligen kunnat göra för att på förhand undvika det inträffade — bli fråga om en samverkan med oförutsebarhetsrekvisitet. I motiven till KöpL betonas även särskilt att denna förutsättning för ansvarsbefrielse närmast aktualiseras i fråga om händelser som "utgör en typisk eller i övrigt förutsebar risk för avtalets fullgörelse".[80] Man gör m.a.o. en samlad bedömning av helhetssituationen in concreto, varvid man vid en viss punkt utdömer hindret som oförutsebart om det har antagit sådana proportioner att hindret inträffat eller dess följder drabbat säljaren trots att denne har vidtagit alla skäliga åtgärder i syfte att undvika det inträffade. Hindret kan i denna mening sägas vara både oväntat och avlägset.

Nämnas kan i detta sammanhang även att VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2) visserligen saknar ett uttryckligt oförutsebarhetsrekvisit, vilket kanske någon kunde uppfatta som en för fraktföraren lindrigare bedömning. Skillnaden är dock knappast avgörande.[81] Att ett uttryckligt oförutsebarhetsrekvisit saknas torde även uppvägas av att dessa stadganden saknar skälighetshänvisningar i fråga om vad som kunde ha undvikits och förebyggts. Argumenteringen i rättspraxis tyder på en objektiv riskfördelningsprincip och på att det också här endast blir mera ovanliga och avlägsna händelser som kan åberopas med ansvarsbefriande verkan.[82]

3.2.2.2 Att övervinna hindret eller dess följder

3.2.2.2.1 Bakgrunden till regleringen

Säljaren bör även — sedan ett oförutsebart och oundvikligt hinder utom kontroll väl inträffat — sträva till att övervinna hindret eller dess följder. Härom uttalas i motiven till KöpL att kravet på att det skall föreligga hinder för fullgörelsen har nära samband med förutsättningen, att ett prestationshinder kan medföra ansvarsbefrielse endast om säljaren inte skäligen kan

[80] Reg.prop. 1986:93 s. 72. Se till detta även ovan kap. 3.2.1.2 vid not 35.

[81] I litteraturen anför t.ex. Clarke s. 273 att även om "foreseeability may be irrelevant as such, it remains relevant to what can be avoided".

[82] Tydligt framgår detta av exempelvis bedömningen av stölder och rånöverfall i de ovan refererade HD 1984 II 91, samt ND 1982 s. 186, ND 1997 s. 167 och ND 1998 s. 226.

förväntas övervinna hindret.[83] Detta kausalitetskrav uttrycks på följande vis:

> "Det är inte tillräckligt att fullgörelsen försvåras eller blir mera kostsam än beräknat. Å andra sidan krävs det inte att det föreligger s.k. objektiv omöjlighet. Som hinder kan dessutom i en del fall betraktas omständigheter som inte gör fullgörelsen absolut omöjlig men ändå så extraordinärt betungande att de enligt en objektiv bedömning rent faktiskt måste anses utgöra hinder."[84]

Den närmare innebörden av att det för ansvarsbefrielse inte krävs objektiv omöjlighet behandlas i systematiskt hänseende lämpligast nedan i kapitel 4. Vad som här skall upptas till närmare granskning är de synnerligen svåra avvägningsfrågor som aktualiseras vid situationer då fullgörandet av avtalet blir dyrare än beräknat.

Som ovan (kap. 2.1) redan framgått, ansågs i denna fråga ULIS art. 74(2) alltför mild mot säljaren då stadgandet i hög grad möjliggjorde ansvarsbefrielse p.g.a. förhållanden ("circumstances") som oväntat gjorde avtalet ofördelaktigt för säljaren. Ett centralt syfte med CISG var därför att på denna punkt åstadkomma större balans mellan parterna och minska riskerna för divergerande tolkningar.[85] Vid tillkomsten av CISG blev likväl inverkan av ändrade förhållanden en synnerligen omtvistad fråga.[86] Av särskilt intresse i detta sammanhang är två norska förslag som framställdes under Wienkonferensen och som i första hand gällde art. 79(3), men som även direkt inverkar på art. 79(1). Det första norska förslaget löd:

> "*Where the impediment is temporary*, the exemption provided by this article has *effect for* the period during which the impediment exists. *Nevertheless, the party who fails to perform is permanently exempted to the extent that, after the impediment is removed, the circumstances are so radically changed that it would be manifestly unreasonable to hold him liable.*"[87]

I stort sett identiska eller liknande förslag hade redan under den tidigare

[83] Se Reg.prop. 1986:93 s. 69.

[84] Reg.prop. 1986:93 s. 69; jfr även s. 72 f.

[85] Se ovan kap. 2.1 vid not 5-7.

[86] Se t.ex. de närmast identiska förslag till en bestämmelse om inverkan av ändrade förhållanden som i UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 159 f. föreslogs av Norge, Australien och USA. Se även t.ex. UN doc. A/Conf. 97/8/Add. 1 s. 3 (Australien), A/Conf. 97/8/Add. 2 s. 4 (Finland), A/Conf. 97/8/Add. 3 s. 4 f. (Holland) och s. 16 (Storbritannien). Se allmänt även t.ex. UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 39 ff., 66 ff.

[87] Se Official Records s. 134.

beredningen av CISG framställts inte bara av Norge, utan även av Finland, Storbritannien, USA och flera andra länder.[88] Alternativt föreslogs i det andra norska ändringsförslaget som framställdes under Wienkonferensen att ordet "*only*" skulle strykas från CISG art. 79(3) som löd: "The exemption provided by this article has effect only for the period during which the impediment exists".[89]

Det första norska förslaget — närmast överensstämmande med ULIS art. 74(2) — gav emellertid upphov till en mängd kritik. Bl.a. den franska delegaten motsatte sig förslaget med att det fjärmade sig från force majeure och kom betydligt närmare "the *théorie de l imprévision* in French law or the doctrine of frustration in Anglo Saxon law".[90] Vissa menade dock att det på denna punkt förelåg en lucka i konventionen, och att det därför var viktigt att man intog en klar konventionsbestämmelse härom.[91] Flera andra — däribland den svenska delegaten — menade tvärtom att verkan av ändrade förhållanden var ett alltför komplicerat och mångfasetterat spörsmål för att kunna regleras i konventionen, och att man medvetet lämnat denna fråga till bedömning enligt tillämplig nationell rätt.[92] Mot detta invändes från t.ex. brittiskt håll att den existerande bestämmelsen inte ens gjorde det klart att verkan av ändrade förhållanden lämnats till nationell rätt, varför det norska ändringsförslaget borde antas.[93] Slutresultatet blev dock att det första norska förslaget till ändrad lydelse av art. 79(3) inte antogs. Däremot antogs det andra, alternativa norska förslaget till ändring av art. 79(3), varvid ordet

---

[88] Se ovan not 86 med vidare hänvisningar.

[89] Se Official Records s. 134.

[90] Se Official Records s. 381 f.

[91] Bland flera uttryckliga företrädare för denna uppfattning under Wienkonferensen kan här nämnas exempelvis den norska delegaten (Mr. Rognlien), den brittiska delegaten (Mr. Feltham) och den australienske delegaten (Mr. Kamarul). Se Official Records s. 381 f.

[92] Se Official Records s. 381: "Mr. HJERNER (Sweden) said that his delegation opposed the proposal. Such a provision had been omitted from the draft Convention for the very good reason that it was impossible to cover all eventualities. ... A just solution greatly depended on the nature of the business involved. In view of all those problems, the working group had decided to leave the matter open in the convention to be solved by some contractual arrangement between the parties or by applicable law." Jfr härmed även exempelvis UN doc. A/Conf.97/8/Add. 2. s. 24 (ICC).

[93] Se Official Records s. 381.

"only" ströks från bestämmelsen.[94]

Vad som egentligen skall förstås med denna ändring är dock inte helt lätt att se. Skall den antagna ändringen anses ha fyllt en lucka i konventionen, eller skall man anse att ändrade förhållanden fortsättningsvis får bedömas enligt nationell rätt? Eller bör man exempelvis anse att frågan visserligen inte uttryckligen har reglerats i CISG, men att konventionen på så sätt som avses i art. 7(2) ändå kan sägas ge uttryck för en allmän princip[95] som bör tillämpas också på ändrade förhållanden efter att hindret upphört? Hur skall man vidare förhålla sig till tolkningen av KöpL 27 § 1 mom. i förhållande till vad som i denna fråga må anses följa av CISG?

3.2.2.2.2 Hindrets intensitet och offergränsen

Såväl i förhållande till tolkningen av CISG art. 79(1) som KöpL 27 § 1 mom. förefaller man vara ense om att kravet på ett hinder inte förutsätter en logisk omöjlighetssituation.[96] Det avgörande är vad säljaren skäligen kunnat göra för att övervinna hindret eller dess följder. Frågan är bara var den s.k. offergränsen skall dras. Här liksom eljest måste avgörandet sökas i en objektiv riskbedömning. De flesta av de i litteraturen uppställda uppfattningarna måste härvid betraktas som mer eller mindre godtagbara. De är nämligen alla så vagt formulerade att de i ett konkret fall kan tas till stöd för såväl ett ansvarsfritagande som ett ansvarsåläggande. I motiven till KöpL framförs om denna situation följande:

> "Såsom har framhållits kan säljaren i regel inte åberopa den omständighet att det har blivit mera kostsamt än beräknat att fullgöra avtalet. Det är emellertid inte uteslutet att omständigheter av ekonomisk natur i vissa fall kan utgöra hinder för fullgörelsen av avtalet. Det förhållande att säljaren enligt 23 § kan bli fri från skyldigheten att fullgöra köpet på grund av att fullgörelsen skulle

[94] Se Official Records s. 382.

[95] Se ovan kap. 2.3.2 om art. 7(2).

[96] Se bland den omfattande litteraturen t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 581 f., Bergem & Rognlien s. 156 f., Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 8, 39 f., 57, Feltham, JBL 1981 s. 359, Hellner & Ramberg s. 147 ff., Herbert & Lookofsky s. 108, Honnold, Uniform Law s. 433, Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 263 ff., Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 16, Ramberg, Köplagskommentaren s. 346 f., 352 f., Routamo & Ramberg s. 216 f., Runesson s. 267 ff., Taxell, Skadestånd s. 83 f., 100, 102 (men se även a.a. s. 98 f. med hänvisning till Taxell s. 139) Wilhelmsson m.fl. s. 67 (jfr även Sevón m.fl. s. 81 f.).

förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till det intresse köparen har av fullgörelsen innebär däremot inte nödvändigtvis att säljaren också blir befriad från skadeståndsskyldighet. Å andra sidan är prestationshinder eller hinder i grunden ofta av ekonomisk art. I många fall är det inte fråga om att avtalets fullgörande skulle ha blivit absolut omöjligt utan om att kostnaderna för att övervinna den inträffade händelsen eller dess inverkan klart skulle överskrida gränsen för vad som objektivt sett kan anses vara en tänkbar insats vid ett köp av ifrågavarande slag."[97]

Även här godtas således uttryckligen kostnadsökningar som ett relevant prestationshinder. Men kostnadsökningen i fråga måste bero på säljarens ansträngningar för att *övervinna den inträffade händelsen* (d.v.s. hindret), vilket kan tyckas tyda på att en *prisstegring som sådan* inte är ett relevant prestationshinder. Motsvarande passus ingår även i det nordiska köplagsförslaget,[98] samt i propositionen till SvKöpL.[99] I propositionen till NoKöpL har man däremot stannat för en något avvikande formulering:

"Forhold av rent økonomisk art kan også i prinsippet tenkes å utgjøre hindring for oppfyllelse, f eks ekstraordinær utgift- eller prisstigning. Men det er ikke tilstrekkelig at avtalen ikke lenger er rekningssvarende, eller at det har blitt betydelig dyrere enn bereknet å oppfylle. Selger man til fast pris, må man vanligvis selv bære følgene av en uventet pris- eller kostnadsøkning. Der som oppfylling vil medføre ulemper og kostnader som ikke står i rimelig forhold til kjøperens interesse i oppfyllelsen, kan selgeren riktignok bli fritatt fra levereringsplikten etter § 23.

Men heller ikke dette er i seg selv tilstrekkelig til å frita for erstatningsansvar etter § 27. For at det skal foreligge en hindring etter § 27, må kostnadsøkningen være så omfattende at oppfyllelse av avtalen påfører selgeren en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved et kjøp av den aktuelle art."[100]

Den norska propositionen täcker måhända en prisstegring som sådan.

För svensk rätts del har Hellner & Ramberg inte heller funnit det vara motiverat med en avvikelse i detta hänseende. Författarna framhåller att det ur saklig synpunkt knappast finns "något egentligt skäl att, om man en gång accepterar att prisstegring kan befria säljaren från skadeståndsansvar, skilja

[97] Reg.prop. 1986:93 s. 69 f.; jfr s. 72.
[98] Se NU 1984:5 s. 257.
[99] Se Prop. 1988/89:76 s. 109.
[100] Ot prp nr 80 (1986-87) s. 72.

mellan sådan som beror av krig och annan extraordinär prisstegring".[101] Detta motiverar författarna med att även en prisstegring som sådan innebär en händelse som drabbar alla säljare tämligen lika oberoende av deras individuella förhållanden och oberoende av den bakomliggande orsaken till prisstegringen.[102]

Det är likväl — om inte helt uteslutet — så åtminstone motiverat med en synnerligen restriktiv hållning i detta avseende. En prisstegring som sådan innebär inget annat än en konkretisering av den risk som avtal ingångna till fast pris är avsedda att täcka.[103]

Se även från rättspraxis om CISG art. 79 t.ex. UNILEX d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt): En säljare i Chile och en belgisk köpare avtalade om leverans av frusna hallon. Köparen underlät att öppna remburs och yrkade på omförhandling med åberopande av att världsmarknadspriset på hallon sjunkit betydligt efter ingåendet av avtalet. Säljaren vägrade att acceptera ett lägre pris och hävde avtalet. Den betydande reduceringen av världsmarknadspriset utgjorde inte ett sådant hinder som fritog köparen från skadeståndsansvar enligt art. 79. Prisfluktuationer ansågs vara "foreseeable events in international trade and far from rendering performance impossible they result in an economic loss well included in the normal risk of commercial activities".

Jfr t.ex. UNILEX d. 12.06.2001 (Frankrike, Cour d´Appel de Colmar), där köparen på motsvarande vis inte undgick ansvar enligt art. 79 med bl.a. följande motivering: "Not only was the reduction of the repurchase price by the final customer predictable at the time of conclusion of the contract, but it was up to the buyer, who was aware of entering into a long-term business relationship, to provide for mechanisms of renegotiation for the case of changes of circumstances (i.e. by including a hardship clause in the contract)."

På samma linje även t.ex. UNILEX d. 14.01.1993 (Italien, Tribunale Civile di Monza), där priset på varan stigit med 30 procent efter köpslutet.

Härtill kommer att vi för nordisk rätts del i vårt rättssystem har andra mekanismer såsom inte minst AvtL (L om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228) 36 §, vilken bättre än kontrollansvaret förmår tillgodose dylika behov.[104] Jag ser detta som en långt mera ändamålsenlig

[101] Hellner & Ramberg s. 149.

[102] Hellner & Ramberg s. 149. Jfr även Hellner, Köprätt s. 110 om tidigare rätt.

[103] Jfr Joskow, JLS 1977 s. 119 ff., Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 17. Jfr även lösningen i t.ex. UCC § 2-615 comment 4.

[104] Se även t.ex. Sandvik, Kontrollansvar s. 51., Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 466, (forts...)

lösning än att försöka anpassa avgörandet till kontrollansvaret i KöpL 27 §, låt vara att bedömningen också enligt AvtL 36 § blir sträng.[105] Däremot torde det i förhållande till CISG art. 79 vara uteslutet att se hindrets intensitet och offergränsen som ett jämkningsspörsmål enligt AvtL 36 §.[106]

Var offergränsen enligt kontrollansvaret (eller AvtL 36 §) skall dras måste dock naturligtvis avgöras in casu med beaktande av samtliga inverkande omständigheter, och av att motiven indikerar en sträng bedömning. Troligen kommer man inte mycket närmare sanningen än om man kräver att avgörandet — beroende på omständigheterna in concreto — bör hållas inom gränserna för vad man hos oss i rättspraxis godtagit som "ekonomisk force majeure", eller "commercial impracticability" enligt UCC (Uniform Commercial Code) § 2-615.[107] En exaktare offergräns kan och bör endast uppställas

[104](...forts)
samt utförligt s. 279 ff., 284 ff., 291 ff. Men se även Prop. 1988/89:76 s. 101.

[105] Se t.ex. Sevón, Jämkning s. 397 ff., särskilt s. 412 f., 416. I praktiken aktualiseras jämkningsfrågan även ofta just vid kostnads- och prisförändringar som inträffar efter avtalsslutet. I motiven till AvtL 36 § förutsätts dock relativt starka förändringar för att bifalla ett jämkningsyrkande i avtal mellan jämnstarka parter. Se Reg.prop. 1981:247 s. 14. Se från rättspraxis t.ex. HD 1973 II 26 (devalvering om ca 10 procent; ej jämkning), HD 1981 II 167 (kostnadsstegring om ca 40 procent till följd av bl.a. oljekrisen; ej jämkning), HD 1982 II 141 (kostnadsstegring om 240 procent p.g.a. överraskande påföring av omsättningsskatt och avskaffande av produktionsstöd; jämkning). Också senare HD-praxis tyder på en sträng linje. Se t.ex. HD 1994:140 (köp av bostadsaktier) och HD 1990:171 (avtal om elleverans). Jfr från de övriga nordiska länderna t.ex. NJA 1983 s. 385, NJA 1994 s. 359, UfR 1985 s. 714 (DaHD), RG 1976 s. 650 (skiljedom). Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 295 menar att Rt 1988 s. 276 och s. 295 möjligen kunde uppfattas som att NoHD "ville gå lenger i frirettslig kontraktsrevisjon enn tidligere", men att domarna också kan förenas med en mera konservativ tolkning.

[106] Jfr även de nedan kap. 3.2.2.2.3. refererade UNILEX d. 14.05.1993 (Tyskland, LG Aachen), d. 14.01.1993 (Italien, Tribunale Civile Monza), d. 12.06.2001 (Frankrike, Cour d´Appel de Colmar), samt resonemanget vid not 138-140.

[107] Jfr t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 150. Jfr SOU 1976:66 s. 248 där om "hindrats eller blivit oskäligt betungande" (jfr ovan kap. 2.4. om t.ex. NL 01 para. 36) anförs att det "valda uttrycket är avsett att lämna ganska stort utrymme för en skönsmässig bedömning". Vidare sägs: "Uttryckssättet kan jämföras med det som förekommer i UCC (§ 2-615) och som åsyftar `commercial impracticability´. Avsikten är alltså att lämna ganska stort utrymme för hänsyn till det slag av gods som köpet avser, inslag av spekulation i köpet och andra omständigheter". En annan sak är att det är tveksamt i vilken mån utrymmet för skönsmässighet i praktiken verkligen blir så stort. Se om UCC § 2-615 t.ex. White & Summers s. 155 ff., (forts...)

i rättspraxis.[108]

Befreppet ekonomisk force majeure vann i nordisk rättspraxis erkännande — inte genom domslutet men väl genom uttalandena av SvHD — i NJA 1918 s. 20. Fråga var om ett leveransavtal avseende mjöl som annulerades p.g.a. kraftiga prisökningar under första världskriget. Men hänsyn till olika omständigheter, bl.a. de uppköp av spannmål som säljaren gjort innan krigsutbrottet, ansågs emellertid att kriget inte hade medfört ett relevant hinder för leverans. Säljaren ansågs därför skadeståndsskyldig. Av intresse är dock att SvHD fastslog att en prisstegring kan vara relevant om den är så kraftig att avtalets fullgörande helt och hållet ligger utanför förutsättningarna för avtalet. Då denna gräns i det konkreta fallet likväl inte uppnåddes, ansågs säljaren skyldig att uppoffra sitt lager trots att prisstegringen då drabbade honom vid förnyandet av lagret.

— Här framgår således att *världskriget* och inte prisstegringen som sådan ansågs vara den egentliga händelsen som kunde ha föranlett ansvarsbefrielse. Veterligen finns det inte heller i rättspraxis i anslutning till de skandinaviska köplagarna något fall där prisstegringar skulle ha accepterats som ekonomisk force majeure utan att dessa har haft samband med händelser av karaktären vis major.[109] Det är även delvis svårt att tänka sig praktiska fall där en prisstegring kan bli så exorbitant, excessiv etc. som krävs för att den skall kunna klassificeras som ekonomisk force majeure, utan att samtidigt själva orsaken till prisstegringen är att betraktas som extraordinär i kontrollansvarets mening. Härtill kommer att en prisstegring som inte har framtvingats av en händelse av mera extraordinärt slag ofta är så successiv, att förutsättningarna för ansvarsbefrielse kan brista redan på den grunden.

Den kanske mest uppmärksammade processen i amerikansk rätt är Florida Power and Light Co. v. Westinghouse Electric Corp.[110] Till följd av överhettning på uranmarknaden hade priset på uran stigit med 600 procent, varvid Westing-

[107](...forts)
särskilt s. 160 ff. Även t.ex. Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 123 f., 131 f. menar dock att innebörden av ekonomisk force majeure överensstämmer med principen om commercial impracticability i UCC. Såväl i dansk som amerikansk rätt har man enligt Lookofsky ställt sig kritiskt till kostnadsökningar under 400-500 procent. Att uppställa exakta procenttal för bedömningen torde likväl inte vara möjligt. Se även Hagstrøm, TfR 1995 s. 581 ff. om den internationella diskussionen om offergränsen. För jämförelser; se Jenkins, Tul. L. Rev. 1998 s. 2015 ff.

[108] Se dock även den mera konkreta värdemaximeringsprincip som från rättsekonomiskt synpunkt förespråkas av Runesson s. 290 ff.

[109] Detta konstateras även av t.ex. Hellner & Ramberg s. 149. Se även bland övrig rättspraxis t.ex. NJA 1923 s. 20, NJA 1925 s. 624, NJA 1942 s. 130, NJA 1946 s. 679, Rt 1919 s. 167, Rt 1935 s. 122, Rt 1951 s. 371, UfR 1915 s. 380 (SøHa), UfR 1918 s. 63 (DaHD), UfR 1922 s. 858 (DaHD).

[110] 31 UCC Rep. 930 (E.D. Va. 1981).

house med åberopande av commercial impracticability enligt UCC § 2-615 vägrat uppfylla ett antal långvariga avtal om uranleveranser. Trots den påstådda potentiella förlusten om 2,5 miljarder dollar fastslogs att "Westinghouse did not meet its burden of establishing that it is entitled to excuse".[111]

— Utgående från en analys av prisutvecklingen på uranmarknaden och de ekonomiska överväganden som uppbär UCC § 2-615 menar Joskow, att Westinghouse inte förmådde uppfylla något av de kriterier som kan uppställas för ansvarsbefrielse. I synnerhet förutsebarhetssynpunkter uteslöt möjligheterna härtill. Ett annat resultat skulle enligt Joskow ha inneburit att anskaffningsrisken hade förskjutits på köparen även i sådana situationer då den normalt bör bäras av säljaren. Den långsiktiga effekten härav skulle ha inneburit en ineffektivering av de marknadsmekanismer som en marknadsekonomi bygger på.[112]

Att man även i t.ex. engelsk rätt ser strängt på säljarens ansvar framgår av det kända fallet Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noblee Thorl GmbH.[113] En säljare i Sudan hade sålt varor till en tysk köpare under leveransvillkoret CIF. Säljaren hade i sitt pris räknat in vad det skulle kosta att frakta varan genom Suezkanalen och via Medelhavet till Tyskland. Suezkanalen stängdes emellertid p.g.a. Suezkriget i november 1956, varför säljaren skulle ha varit tvungen att ta lasten runt hela Afrika för att kunna fullgöra sitt åtagande. Detta skulle ha blivit åtskilligt dyrare; dels p.g.a. den längre transportsträckan och dels p.g.a. den betydande förhöjning av fraktnivån som kriget utlöste. Säljaren gjorde gällande att avtalet hade frustrerats, vilket inte godtogs av House of Lords. Domstolen tog istället fasta på att säljaren hade haft alternativa möjligheter att uppfylla avtalet, och att detta blev åtskilligt dyrare för säljaren skulle inte beaktas.

— Enligt Atiyah berodde möjligen den restriktiva inställningen till ansvarsbefrielse enligt frustrationsläran här just på att fråga var om ett CIF-köp, men även i övrigt lär utrymmet för ansvarsbefrielse bli nog så begränsat.[114]

Lagstiftaren har således i fråga om hindrets intensitet intagit den försiktiga attityden att inte binda sig för någon konstruktion, utan överlämnat avgö-

---

[111] Härmed kan jämföras t.ex. Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp., 415 F. Supp. 429 (S.D. Fla. 1975). En kostnadsökning om 400 procent till följd av oljekrisen år 1973 fritog inte Gulf från ansvar för utebliven flygbränsleleverans eftersom prisstegringen ansågs förutsebar. Jfr även bland en mängd liknande avgöranden t.ex. Iowa Electric Light and Power Co. v. Atlas Corp., 467 F. Supp. 129 (N. D. Iowa 1975), cert. denied, 445 U.S. 911 (1980), samt Bernina Distributors Inc. v. Bernina Sewing Machine Co., 646 F.2d. 434 (10th Cir. 1981).

[112] Joskow, JLS 1977 s. 83 ff., särskilt s. 94 f. Jfr till detta även t.ex. den rättsekonomiska analysen av UCC § 2-615 av Sykes, JLS 1990 s. 43 ff. Sykes´ resonemang har i förhållande till kontrollansvaret därefter upptagits av Runesson s. 290 ff.

[113] [1962] A.C. 93.

[114] Se om fallet Atiyah s. 331 (9th ed. s. 309) och i övrigt Treitel, Contract s. 880 ff.

randet till rättstillämpningen. Även här är det fråga om en skälighetsbedömning, om än en hinderrelaterad och sålunda sträng sådan. En mängd faktorer kan därför in casu påverka bedömningen: typen av köp och arten av vara,[115] köparens vilja att erbjuda sådan förhöjning av köpeskillingen att säljarens förluster kan reduceras till rimliga proportioner,[116] inslag av spekulation i köpet[117] o.s.v. Också beträffande säljarens möjligheter att övervinna hindret bör man eftersträva en ändamålsenlig och rimlig lösning som förmår skapa balans mellan parternas motstridiga rättskyddsbehov. Detta innebär emellertid inget annat än att säljaren i de flesta fall får "stå sitt kast", oaktat detta blir avsevärt dyrare för honom än beräknat.

3.2.2.2.3 Ändrade förhållanden sedan hindret upphört att verka

Så långt kan bedömningen tyckas vara någorlunda klar. Vid hinder som verkar under längre tid kan emellertid förutsättningarna för fullgörelsen av avtalet ha förändrats betydligt jämfört med den situation som skulle ha förelegat vid den avtalade tidpunkten för fullgörelsen. Frågan är därför hur man i förhållande till kontrollansvaret skall ställa sig till bristande ekonomiska förutsättningar till följd av ändrade förhållanden efter att hindret upphört att verka. Denna kontroversiella och svårbedömda fråga är relevant inte bara i förhållande till kontrollansvaret, utan även i förhållande till krav på naturafullgörelse enligt CISG art. 46 eller 62. Som ovan framgått är domstol enligt art. 28 inte skyldig att avkunna dom på naturafullgörelse om den i ett motsvarande fall inte skulle göra det enligt sitt eget lands lagstiftning. Men även så kan man anse att art. 7(2) förutsätter att skyldigheten att fullgöra köpet inte får ursäktas om detta stred mot konventionens principer om kontrollansvar enligt art. 79.[118]

Ovan (kap. 3.2.2.2.1) har redan framgått att verkan av ändrade förhållanden efter att hindret upphört var föremål för åtskilliga meningsskiljaktigheter under tillkomsten av CISG. Inte oväntat kan man därför även i litteraturen om art. 79 finna företrädare för olika ståndpunkter i denna fråga.

---

[115] Se t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 581 f.

[116] Se t.ex. NJA 1923 s. 20.

[117] Se t.ex. SOU 1976:66 s. 248, Krüger, Kjøpsrett s. 102 f.

[118] Se ovan kap. 2.2.1 vid not 21-23 och kap. 2.3.2 vid not 48. I köplagen har man däremot reglerat undantagen från skyldigheten att fullgöra köpet direkt i 23, 34 och 53 §.

Från tyskt håll anför Schlechtriem att art. 79 — inom snäva gränser — bör kunna medge ansvarsbefrielse även vid bristande ekonomiska förutsättningar p.g.a. ändrade förhållanden efter att hindret upphört. Författaren erinrar om att man under Wienkonferensen inte antog det norska förslaget till en bestämmelse som uttryckligen hade medgivit ansvarsbefrielse i dylika fall.[119] Men enligt Schlechtriem skulle trots detta någon avgörande skillnad i sak inte föreligga mellan lösningen i ULIS art. 74(2) och CISG art. 79(1).

Till stöd härför har Schlechtriem anfört olika skäl. Å ena sidan har han menat att Wienkonferensens beslut att på norskt förslag stryka ordet "only" från CISG art. 79(3)[120] medger en sådan tolkning, och att risken annars vore att domstolar finner en lucka i konventionen som utfylls med divergerande lösningar i nationell rätt.[121] Å andra sidan har han senare även förklarat att han företräder en tolkningsmetod som går ut på en liberal inställning till att finna luckor i konventionen, vilka genom deduktion enligt art. 7(2) sedan får utfyllas med regler baserade på de principer som uppbär konventionen. I detta sammanhang skulle prisavdrag enligt art. 50 ge uttryck för en allmän princip som kan utfylla en lucka i art. 79 och medge jämkning av avtalet p.g.a. ändrade förhållanden efter att hindret upphört.[122] Ytterligare skulle art. 7(1) ge uttryck för en princip om "good faith and fair dealing", som kräver att bägge parter anpassar sig till ändrade förhållanden.[123] Schlechtriems resonemang är dock långt från oproblematiskt. Och man behöver knappast heller vara specialist på tysk rätt för att inse, att resonemanget öppnar vägen för jämkning av avtal i överensstämmelse med den tyska läran om Wegfall der Geschäftsgrundlage.[124]

---

[119] Se ovan kap. 3.2.2.2.1, särskilt vid not 87.

[120] Se ovan kap. 3.2.2.2.1, särskilt vid not 89 och 94.

[121] Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 102, 105; se härvid särskilt resonemanget i not 422a) och not 423.

[122] Se Schlechtriem i Transcript of a Workshop on the Sales Convention, J. Law & Com. 1999 s. 235 f.

[123] Transcript of a Workshop on the Sales Convention, J. Law & Com. 1999 s. 236.

[124] Enligt läran om Wegfall der Geschäftsgrundlage skall avtalet primärt jämkas om det vore oskäligt att kräva prestation enligt det ursprungliga avtalet. Läran är subsidiär i förhållande till reglerna om ansvarsfrihet p.g.a. omöjlighet. Detta torde förstås som att domstolarna inte är bundna av ansvarsfrihet på grund av omöjlighet som en enda rättsföljd, utan dessa kan in casu åstadkomma en mera ändamålsenlig riskfördelning mellan parterna genom en jämkning av avtalet.
(forts...)

Däremot menar från tyskt håll t.ex. Stoll att CISG art. 79 klart utesluter beaktande av bristande förutsättningar p.g.a. ändrade förhållanden.[125] För fransk del befarar Tallon att art. 79 sedan hindret upphört kan inbjuda till nationella läror om ändrade förhållanden (såsom imprévision, frustration of the venture, Wegfall der Geschäftsgrundlage, eccessiva onerosità sopravvenuta etc.). Vidare uttrycker han farhågor för att också art. 7(1) i strid med dess syfte kan komma att leda in på nationella läror som åsidosätter art. 79. Tallon betonar dock att "Uniformity would be jeopardized if the restrective theory of Article 79 existed side by side with the various domestic theories", och att i annat fall "Article 79 would become practically useless".[126] Också i den engelska litteraturen om CISG förefaller man ofta ha utgått från att ändrade förhållanden inte kan beaktas.[127] Men detta kan även — som Nicholas påpekar — ses mot bakgrund av att art. 79 "is obviously not the language of the common law". Då man under Wienkonferensen strök ordet "only" från art. 79(3), var enligt Nicholas syftet att lämna öppen möjligheten att ansvarsbefrielse kan fortgå även efter den tidpunkt då hindret upphörde. Art. 79(3) får därför läsas som om man hade antagit det norska förslaget till en bestämmelse som uttryckligen hade medgivit ansvarsbefrielse p.g.a. ändrade förhållanden sedan hindret upphört.[128] Samma linje företräds för amerikansk del av Honnold, som dessutom menar att samma resultat även kan uppnås genom tolkning av partsviljan enligt art. 8.[129]

Nämnas kan att tolkningarna ovan till betydande del utgör återspeglingar av inställningen till ändrade förhållanden under Wienkonferensen.[130]

För nordisk rätts del har exempelvis Runesson inte direkt tagit ställning till om ändrade förhållanden efter att hindret upphört kan beaktas enligt

---

[124](...forts)
Se vidare t.ex. Runesson s. 211 ff. med rikliga hänvisningar, samt härtill exempelvis Hay, Am. J. Comp. L. 1961 s. 345 ff. Den tyska läran om Wegfall der Geschäftsgrundlage torde även ha inspirerat utformningen av ULIS art. 74(2). Se ovan kap. 2.1 vid not 5. Se även ovan kap. 2.2.1 not 9 om dess inverkan på den s.k. förutsättningsläran i nordisk rätt (AvtL 36 §).

[125] Se Stoll i Craemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 39-40.

[126] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 591 ff., särskilt s. 594

[127] Se t.ex. Lee, JBL 1993 s. 143 f., Yates, JCL 1991 s. 206.

[128] Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 16 ff., särskilt s. 17 f.

[129] Honnold, Uniform Law s. 442 f.

[130] Se Official Records s. 381 f. Jfr även ovan kap. 3.2.2.2.1 not 86 och vid not 88.

kontrollansvaret.[131] Ramberg & Herre behandlar kortfattat problematiken utgående från fullgörelseplikten enligt CISG. Författarna menar att frågan i vad mån denna plikt består sedan hindret upphört att verka bör avgöras genom tillämpning av nationell rätt. Samtidigt anförs att en sådan tillämpning av nationell rätt kan hindras av principen om kontrollansvar i art. 79.[132] Eino har för sin del slutit sig till att CISG art. 79 får anses innehålla en sådan lucka som kan utfyllas med hardship-klausulerna i UNIDROIT Principles[133] (Chapter 6, Section 2). Jfr European Principles (art. 6:111, ex. art. 2.117).

För egen del finner jag det svårt att fästa någon avgörande betydelse vid att man under Wienkonferensen på norskt förslag strök ordet "only" från CISG art. 79(3). Objektivt sett medför denna ändring knappast att betydelsen av stadgandet skulle bli mindre restriktiv, och avsikten med ändringen framgår inte klart av konferenshandlingarna. Det som däremot klart framgår är att man under konferensen inte accepterade det första norska förslaget till ändrad utformning av art. 79(3), som uttryckligen hade medgivit möjlighet till ansvarsbefrielse vid bristande förutsättningar p.g.a. ändrade förhållanden sedan hindret upphört. Det är därför även vanskligt att tolka art. 79 som om det första norska ändringsförslaget trots allt hade antagits. Också Secretariat's Commentary ger visst stöd för att ändrade förhållanden sedan hindret upphört att verka inte bör medföra ansvarsbefrielse enligt CISG.[134] Inte heller kan man enligt min mening objektivt hävda att frågan

---

[131] Se Runesson s. 267 ff. Runesson anför (s. 268) att han "utgår från att de svårigheter som är förenade med att undvika eller övervinna *hindret eller dess följder* (kurs. här) kan uttryckas som en ökning av prestationskostnaderna". Samtidigt konsterar han bl.a. (s. 285) att flera "ledande kommentatorer till CISG inte alls synes vilja beakta s k ekonomisk omöjlighet". Runesson tycks dock inte uppmärksamma att de kommentatorer han hänvisar till närmast behandlar frågan utgående från situationen *efter att hindret eller dess följder upphört att verka.* Inte heller t.ex. Ramberg & Routamo s. 216 f. gör någon klar distinktion mellan tiden då hindret varar och tiden efter att hindret upphört att verka. Det samma gäller även de flesta andra framställningar som berör frågan om offergränsen enligt KöpL och CISG.

[132] Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 551 f., särskilt not 14.

[133] Eino s. 90 ff., särskilt s. 92. Se även ovan kap. 2.5 vid not 106 och 109 om utfyllning av bl.a. CISG med UNIDROIT Principles och European Principles. Runesson s. 281 not 523 påpekar att detta inte löser problemet kring kravet på prestationssvårigheternas intensitet; problemet lyfts bara upp på en generell nivå.

[134] Secretariat's Commentary s. 173, Example 65 G. Exemplet gäller hinder för av- (forts...)

genom den restriktiva utformningen av CISG art. 79 har lämnats till avgörande enligt tillämplig nationell rätt. Frågan får genom art. 79 anses ha lösts exklusivt i konventionen på så sätt, att CISG utesluter beaktande av ändrade förhållanden sedan hindret upphört att verka med mindre än att parterna har avtalat om annat.

Jfr även t.ex. UNILEX d. 14.05.1993 (Tyskland, LG Aachen), där "the court held that the application of CISG precluded recourse to domestic law regarding mistakes as to the quality of the goods and regarding `Wegfall der Geschäftsgrundlage´, being these matters exhaustively covered by CISG".

Jfr vidare även t.ex. UNILEX d. 14.01.1993 (Italien, Tribunale Civile di Monza): "In the court´s opinion, even if CISG had applied, the seller could not have relied on hardship as a ground for avoidance, as CISG does not contemplate this as a remedy either in Art. 79 or elsewhere. A domestic court could not integrate into CISG provisions of domestic law granting avoidance for hardship, as harship is not a matter which is expressly excluded from the scope of the Convention by Art. 4 CISG."

I t.ex. UNILEX d. 12.06.2001 (Frankrike, Cour d´Appel de Colmar)[135] betonades att hardship kunde ha beaktats endast om parterna hade avtalat härom.

— Något rättsfall om CISG som skulle tyda på det motsattta har jag inte funnit. Låt sedan vara att de ovanstående rättsfallen möjligen närmast kunde anses gälla frågan om hindrets intensitet och offergränsen (ovan kap. 3.2.2.2.2); inte frågan om ändrade förhållanden sedan hindret upphört att verka.

Det svagaste skälet för en annan tolkning måste vara argumentet att man därigenom kunde undvika att domstolar finner en lucka i konventionen, som därefter utfylls med divergerande lösningar i nationell rätt. CISG skulle i vilket fall som helst endast ge uttryck för en så abstrakt lösning, att man

[134](...forts)
lämnande av vara till följd av brand i säljarens fabrik. Enligt exemplet undgår säljaren ansvar för dröjsmål under de två år som krävs för att återuppbygga fabriken, varefter han är skyldig att avlämna varan. I not 5 förtydligas med tanke på säljarens skyldighet att efter nämnda tid återuppta leveransen: "Neither article 65 [= art. 79 i den slutgiltiga konventionstexten] nor any other provision of this Convention would release the seller from the obligation to deliver the goods under the grounds that there had been such a major change in the circumstances that the contract was no longer that originally agreed upon. The parties could, of course, include such a provision in their contract." — Att man efter uppgörandet av Secretariat´s Commentary under Wienkonferensen därefter strök ordet "only" från art. 79(3) ser jag, som ovan framgått, inte som något väsentligt för tolkningen av art. 79.

[135] Ref. ovan kap. 3.2.2.2.2.

knappast någonsin kunde undvika att den närmare tolkningen ändå färgades av inställningen i den nationella bakgrundsrätten. Den ovan förespråkade tolkningen tillgodoser däremot konventionens övergripande harmoniseringssyfte och det grundläggande förutsebarhetsbehovet.[136] Detta ser jag som de skäl som kanske starkast talar mot en annan tolkning av art. 79.

Det finns knappast heller något skäl för att tolka kontrollansvaret i KöpL 27 § på ett härmed avvikande sätt. En annan sak är sedan att KöpL också på denna punkt kan utfyllas med den allmänna jämkningsregeln i AvtL 36 §.[137] Däremot innebär givetvis den ovan förespråkade tolkningen av CISG art. 79 fortsättningsvis att konventionen inte medger en tillämpning av AvtL 36 § i detta syfte.[138] En viss osäkerhet kunde dock kanske alltjämt tyckas kvarstå, eftersom ett stadgande som AvtL 36 § under vissa omständigheter torde kunna hänföras till kategorin omedelbart tillämpliga normer i lex fori.[139] Allmänt gäller dock att denna normkategori bör tolkas snävt, vartill kommer att det föreligger endast rätt och inte skyldighet att tillämpa dylika normer.[140] Särskilda sakskäl kan därför motivera att en omedelbart tillämplig norm inte tillämpas. Ett sådant sakskäl bör uppenbarligen kunna vara, att en tillämpning skulle strida mot en förpliktande konventionsbestämmelse och konventionens övergripande harmoniseringssyfte.

3.2.2.2.4 Särskilt om lagerfördelning

Ett särskilt problem uppkommer när säljaren drabbas av ett sådant hinder som avses i KöpL 27 § och CISG art. 79, men denne genom att uppoffra sitt

---

[136] Som ovan kap. 1.4.1 framgått har utgångspunkten för denna undersökning varit, att den dispositiva köprätten primärt bör tillgodose kravet på rättssäkerhet framom förverkligandet av rättsskyddsbehovet i alla tänkbara situationer.

[137] Jfr ovan kap. 3.2.2.2.2 vid not 104-105.

[138] Jfr även ovan kap. 3.2.2.2.2 vid not 106. Exempelvis Bergem & Rognlien s. 153 uttalar mera försiktigt att det är tveksamt om konventionen medger en tillämpning av jämkningsregeln i AvtL 36 §, då sådan jämkning inte utan vidare kan karaktäriseras som en ogiltighetsverkning enligt art. 4(a) eller som en utfyllning av en lucka enligt art. 7(2). Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 134 not 197 anför däremot kategoriskt att jämkning på grund av ändrade förhållanden enligt AvtL 36 § är uteslutet i förhållande till CISG.

[139] Se Reg.prop. 1987:44 s. 22 om 12 § i den tidigare L om tillämplig lag vid avtal av internationell karaktär (upphävd genom L 18.12.1998/400).

[140] Se även Reg.prop. 1987:44 s. 21 f.

lager kan övervinna hindret och i rätt tid uppfylla vissa men inte alla de avtal han ingått. Den fråga som då uppkommer är i vilken ordning säljaren bör uppoffra sitt lager. Skall säljaren tillämpa en *tidsprioritetsordning*, d.v.s. leverera till sina köpare i den ordning som avtalen ingåtts? Detta skulle innebära att vissa köpare fick full leverans medan andra blev helt utan för att deras avtal ingåtts vid en senare tidpunkt. Eller skall man i stället anse att säljaren bör *proratera sitt lager* på de olika köparna? Detta skulle innebära att alla köpare fick leverans i den proportion som svarar mot omfattningen av de utestående ordrarna och omfattningen av det tillbudsstående lagret. Om sålunda de utestående ordrarna uppgår till sammanlagt 120 ton och det tillbudsstående lagret till 80 ton, skulle säljaren enligt detta vara skyldig att till varje enskild köpare leverera två tredjedelar av den avtalade kvantiteten.

Denna fråga regleras inte i vare sig CISG eller KöpL. Inte heller motiven till KöpL ger någon vägledning för bedömningen. I litteraturen om KöpL har man dock i regel ansett att säljaren bör proratera sitt lager på de olika köparna.[141] Härav följer även att säljaren i förhållande till alla köpare undgår skadeståndsansvar för dröjsmål till den del det sålunda fördelade lagret inte räcker till fulla leveranser. Underlåter säljaren att proratera sitt lager svarar han för dröjsmål med den mängd som kunde ha levererats vid en fördelning av lagret pro rata.

Till stöd för denna bedömning har bl.a. anförts att den motsvarar äldre rättspraxis om tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 §[142] (men se även från norsk rättspraxis Rt 1970 s. 1059). Enligt exempelvis Ramberg & Routamo skulle detta även motsvara tolkningen av CISG,[143] men något klart stöd för att så verkligen skulle vara fallet har jag inte funnit. Också på denna punkt kan man förmoda att den närmare tolkningen av CISG art. 79 kan

[141] Se t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 353 ff., Ramberg & Herre, Allmän s. 179, Ramberg & Routamo s. 219 ff., Runesson s. 234 f. Jfr Herre, KKöpL-kommentaren s. 187. Visst stöd för tolkningen finner man även i SOU 1976:66 s. 249.

[142] Se t.ex. NJA 1920 s. 175, NJA 1938 s. 365, UfR 1914 s. 134 (DaHD), UfR 1915 s. 19 (SøHa), UfR 1915 s. 632 (SøHa), UfR 1920 s. 440 (SøHa), UfR 1953 s. 973 (SøHa). Jfr även om branschkutymen i UfR 1983 s. 280 (SøHa). Se utförligt även Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 370 ff., samt t.ex. Almén, § 24 vid not 98 h. Finsk rättspraxis som skulle belysa denna fråga har jag inte funnit, och frågan torde hos oss inte heller ha närmare behandlats i litteraturen innan KöpL.

[143] Se Ramberg & Routamo s. 220, som dock inte hänvisar till några källa till stöd för detta antagande. Runesson s. 234 hänvisar för sin del till Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 31.

komma att variera med divergerande lösningar i nationell bakgrundsrätt. Nämnas kan att enligt t.ex. både amerikansk och engelsk rätt avvikelser från en fördelning pro rata godtas om en sådan avvikelse skäligen kan motiveras på affärsmässiga grunder.[144]

För egen del kan jag även som en grundläggande utgångspunkt godta tolkningen, att säljaren bör proratera sitt lager på de olika köparna. Denna tolkning står även i överensstämmelse med den allmänna lojalitetsprincipen.[145] Men någon undantagslös regel kan det knappast bli fråga om. En avvikelse bör för det första självfallet godtas om en fördelning pro rata är omöjlig. Antag t.ex. att säljaren har fem utestående ordrar avseende tillverkning av maskinutrustning och att säljarens komponentlager endast räcker till tillverkning av två sådana maskiner som ordrarna avser. Det är då rimligt att säljaren bör tillämpa en tidsprioritetsordning och uppfylla de två första ordrarna, med verkan att han undgår ansvar för dröjsmål avseende de tre senare ordrarna. För det andra torde i moderna industrisammanhang — som ofta präglas av massavtal i kombination med en allmän strävan att hålla låga lagernivåer — en proratering i vissa fall kunna bli nog så komplicerad och leda till säregna resultat. Risken är bl.a. att varje köpare kunde komma att erhålla en så liten andel att den blev antingen produktionsmässigt betydelselös eller oekonomisk för t.o.m. bägge parter. Också i dylika fall kan en tidsprioritering framstå som det mest ändamålsenliga alternativet. Det avgörande för bedömningen är fortsättningsvis vad säljaren *skäligen* kunde ha gjort för att övervinna hindret eller dess följder.

Äldre nordisk rättspraxis som har tolkats som en prorateringsskyldighet för säljaren förefaller i själva verket inte heller utesluta mera nyanserade bedömningar. Samtliga dessa fall torde nämligen ha avsett sådana situationer där en proratering framstått som det mest ändamålsenliga alternativet, eller situationer där avtalen ingåtts med förbehåll om att säljaren har rätt att proratera om dennes leverantörer inte kan fullgöra leveranserna. Tidigare rättspraxis bör därför inte heller tolkas e contrario som att en annan tolkning

[144] Se den amerikanska UCC § 2-615(b), samt närmare om denna bestämmelse t.ex. White & Summers s. 165 ff. Se om engelsk rätt och frustrationsläran i föreliggande avseende t.ex. Dobson s. 178 f., Treitel, Contract s. 877 ff.

[145] Jfr SOU 1976:66 s. 249 där det tas fasta på att säljaren inte bör ha rätt att "gynna fasta kunder på bekostnad av mera tillfälliga, eller att gynna de kunder som utfäster ett högt pris och i förhållande till vilka det sålunda är förmånligt för honom att fullgöra avtalet".

vore utesluten.

En särfråga är vidare om säljaren har rätt att tillgodoräkna sig själv andel vid fördelningen av lagret. Föreligger inga särskilda omständigheter bör enligt t.ex. Ramberg "säljaren, om han har behov av varan för den egna verksamheten och kan styrka att beställningen även avsett hans egna behov, ha rätt att delta i den proportionella fördelningen".[146] Häremot har dock Runesson — på till synes goda grunder — invänt med att en sådan ståndpunkt de lege lata är svår att förena med aktivitetsrekvisitet. Innebörden av detta rekvisit "torde vara att säljaren är skyldig att avstå från den del av de varor som han har fått tillgång till även om han bevisligen avsett att använda denna del för egen räkning".[147] Detta bör enligt min mening gälla som en utgångspunkt. Men även så torde t.ex. starka sociala skäl eller andra särskilda omständigheter kunna beaktas inom ramen för den skälighetsbedömning som ligger till grund för aktivitetsrekvisitet och motivera en annan utgång.

3.3 Kontrollrekvisitet

3.3.1 Innebörd

Även om man skulle komma fram till att skälighetsbedömningarna i kontrollansvaret står nära eller — vilket ovan har tagits avstånd från — t.o.m. sammanfaller med culpabedömningar av motsvarande situationer, bör man härav inte dra den felaktiga slutsatsen att kontrollansvaret skulle utgöra ett presumtionsansvar. Culpa utgör utgör inte en nödvändig betingelse, ett conditio sine qua non för skadeståndsskyldighetens inträde. Ansvaret är i denna mening strikt.[148]

Mest pregnant framträder i KöpL 27 § och CISG art. 79 det strikta elementet i kravet på att säljaren som en grundläggande förutsättning för att undgå

[146] Ramberg, Köplagskommentaren s. 355 f., särskilt s. 356 med hänvisning till NJA 1938 s. 365 (förbehåll om rätt till proratering), Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 372, samt UCC § 2-615(b). Jfr även Ramberg & Routamo s. 221.

[147] Runesson s. 235. Jfr till detta även Rt 1970 s. 1059.

[148] Jfr t.ex. Taxell s. 263 som anför: "Strikt ansvar anses föreligga när vållande hos gäldenären eller hans medhjälpare inte uppfattas som en nödvändig betingelse för ersättningsskyldighet."

skadeståndsskyldighet måste visa att det har förelegat ett hinder utanför hans kontroll. Men ett hinder som *i princip* är kontrollerbart för säljaren — befinner sig inom hans kontrollsfär — medför obetingat skadeståndsansvar och något krav på culpa föreligger här inte. Man ger sig således inte in på en bedömning av säljarens konkreta och faktiska kontrollmöjligheter, utan man fäster avgörandet vid det som säljaren i princip kan påverka och utöva kontroll över. Kontrollrekvisitet bör m.a.o. ges *en abstrakt innebörd*.[149] I motiven till KöpL uttrycks detta på följande vis:

> "Den bedömning som krävs för att avgöra, huruvida ett prestationshinder ligger utanför säljarens kontroll, skiljer sig från en culpabedömning bl.a. genom att befrielse från skadeståndsskyldighet inte inträder när avtalsbrottets orsaker kan hänföras till säljarens kontrollsfär. Det är tillräckligt att hindret beror på omständigheter som i princip är kontrollerbara för säljaren. Däremot är det utan betydelse, huruvida säljarens handlande i något avseende är att betrakta som klandervärt."[150]

I CISG-propositionen anges däremot att kontrollrekvisitet bör förstås som att endast *utifrån kommande hinder* kan medföra ansvarsbefrielse,[151] och detta säger väl egentligen långt bättre vad det bör vara fråga om.[152] Denna sida av

---

[149] Jfr t.ex. Taxell, Köplagen s. 101 f., idem, TfR 1987 s. 354, Koskelo, JFT 1990 s. 302. Jfr även beträffande CISG t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 20, som anför att utformningen av art. 79 "geht zutreffend davon aus, daß es einen *typischen Verantwortungsbereich* gibt, für den der Schuldner grundsätzlich einzustehen hat".

[150] Reg.prop. s. 71. Se även s. 85 där det uttryckligen anförs att fråga är om ett objektivt ansvar. Jfr t.ex. NOU 1984:5 s. 183.

[151] Reg.prop. 1986:198 s. 37.

[152] Jfr ovan kap. 3.1 vid not 14, kap. 3.2.2.1 vid not 71-82. Se även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 348, Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 463. Aurejärvi & Hemmo s. 136 talar om att endast yttre orsak ("ulkoinen syy") kvalificerar för ansvarsbefrielse. Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 579 anför på motsvarande vis att hindret bör vara "extraneous to the activity of the defaulting party". Jfr t.ex. Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 14 f. Se dock även t.ex. Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 121 f. som menar att normalt även sådant som kommer utifrån hänförs till säljarens kontrollsfär, eftersom säljaren även svarar för olika medhjälpare enligt KöpL 27 § 2 mom. Häremot kan dock invändas att hindret knappast kan betraktas som utifrån kommande om detta beror på någon som säljaren svarar för. Runesson s. 235 ff., särskilt s. 238, 239, 242 menar för sin del att kärnan i kontrollrekvisitet ligger i att om "löftesgivaren/gäldenären (rimligen) kunde ha förebyggt hindret eller dess konsekvenser, skall hindret anses

(forts...)

KöpL 27 § och CISG art. 79 kunde därför betecknas som ett strikt ansvar med undantag för utifrån kommande hinder utanför säljarens kontroll. Tydligen uppbärs kontrollansvaret även till denna del av tanken om en objektiv riskfördelning mellan parterna.[153] Säljaren ansvarar för allt som kan hänföras till hans verksamhetsområde, hans organisation, företagets effektivitet och produktionsprocess, liksom hans anställda etc. Här bör i sin tur beaktas att säljaren ofta kan pulverisera skadeståndsskyldigheten genom att helt eller delvis överflytta risken på flera andra personer genom försäkring eller prissättning. Stundom (över)betonas även preventionen.[154] Genom att säljaren ansvarar för allt som kan hänföras till hans kontrollsfär, kan man vidare åtminstone i princip tänkas uppnå också vissa processekonomiska fördelar. Utredningen av ansvarsfrågorna kan underlättas, vilket kan medföra färre, snabbare och billigare processer o.s.v.[155]

---

[152](...forts)
ligga utanför hans kontroll". Detta är enligt Runesson "något annat än det krav som följer av aktivitetsrekvisitet, enligt vilket löftesgivaren/gäldenären skall försöka undvika hindrets konsekvenser sedan väl hindret uppstått" (s. 239 not 363). Detta är knappast riktigt. Också säljarens skäliga (rimliga) möjligheter att på förhand förebygga hindret eller dess konsekvenser bör som ovan framgått bedömas enligt aktivitetsrekvisitet i kombination med oförutsebarhetsrekvisitet. Se ovan kap. 3.2.1.2 vid not 35, kap. 3.2.2.1, särskilt vid not 70-80.

[153] Jfr ovan kap. 3.2.1.1 vid not 22-23. Se även t.ex. Pöyhönen s. 182, Taxell, Skadestånd s. 58.

[154] Särskilt inom rättsekonomin hävdas ofta att ett strikt ansvar är att föredra framom ett culpaansvar, bl.a. eftersom det strikta ansvaret har en skademinimerande och kostnadsinbesparande verkan. En part som är vad man brukar kalla riskneutral litar inte gärna (som ofta vid culpaansvar) på sin mer eller mindre goda tur, utan vidtar i större utsträckning åtgärder i syfte att informera sig om möjliga risker och eleminera dessa. Se t.ex. det intressanta resonemanget av Shavell, JLS 1992 s. 259 ff. Se även allmänt om preventionen t.ex. Taxell s. 275 f., Kivimäki & Ylöstalo s. 453 f., Saxén, Skadeståndsrätt s. 49 ff. Skadeståndets preventiva funktion och särskilt ekonomisk prevention är dock omstridda. Det går inte att säga något generellt om vare sig skadeståndets preventiva betydelse i allmänhet, eller om den preventiva betydelsen av ett strikt ansvar. Se t.ex. Sandvik s. 39 ff., 57 ff., idem, Retfærd 1999 s. 22 ff. I avtalsförhållanden torde redan faktorer såsom konkurrensförhållandena, inbegripande bl.a. värnandet av varumärken och strävandena att bevara eller öka marknadsandelar o.dyl., i sig kunna ha nog så stor preventiv betydelse. Hur ett strikt skadeståndsansvar faller ut i förhållande härtill kan man i stort sett endast spekulera om.

[155] Se t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 357, Taxell, TfR 1987 s. 346 f., 352, (forts...)

Hur skall då säljarens kontrollsfär avgränsas och vad ingår häri?

Hellner[156] har här hämtat vägledning från den s.k. "Sphärentheorie",[157] som från tyskt håll Rabel använde för att sammanfatta den gemensamma grundtanken som återfinns i olika länders läror om omöjlighet och force majeure.[158] Rabel sammanfattar teorin på följande sätt:

"Sie hatte einen vorzüglichen Kern. In ihrem sinne könnte man etwa auf der Grundlage der hier vertretenen Unterscheidungen jedem Vertragsteil die Ereignisse zurechnen, die in seiner Sphäre — in seinem Hause, seiner Fabrik, bei seinem Personal — verschuldet oder unverschuldet ihren Ursprung haben; von Ereignissen schliesslich, die von ausserhalb kommen, sollte dem Schuldner die zu tragen geben, welche er seine Berechnung einzustellen verplichtet war."[159]

— Sfärteorin leder väl tanken i rätt riktning. Men i själva verket torde det vara missvisande att tala om *en* sfärteori, eftersom det i den tyska debatten tycks råda konkurrerande uppfattningar om vad som skall intolkas häri.[160] Härtill kommer att inte minst CISG art. 79(2) och särskilt KöpL 27 § 2 mom. uppställer en betydligt vidare kontrollsfär än vad som kan utläsas av sfärteorin som sådan. Det är således tveksamt om man i föreliggande sammanhang kan tillmäta teorin någon större relevans, utöver att även denna teori ger uttryck för att fråga bör vara om utifrån kommande hinder.

Utgångspunkten måste vara att även om kontrollrekvisitet bör tolkas abstrakt , så kan denna linje naturligtvis inte drivas hur långt som helst. Bedömningen kan tyckas vara enkel, men i praktiken ställs man inför flera

[155](...forts)
Wetterstein, Sjörättsliga skrifter s. 12. Honnold, Uniform Law s. 432 betonar särskilt de svårigheter som ett culpaansvar innebär vid internationella tillverkningsavtal. Runesson s. 227 f. betonar att detta dock inte var syftet med kontrollansvaret. Att syftet med kontrollansvaret inte var att uppnå processekonomiska fördelar hindrar likväl inte att regleringen i praktiken ändå kan komma att få denna effekt.

[156] Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 117 f.

[157] Teorin lär enligt Rabel I s. 342 ursprungligen ha framställts av tysken Strohal.

[158] Rabel var en uttrycklig talesman för Sphärentheorie de lege ferenda. Historiskt sett var det även Rabels omfattande komparativa köprättsliga studie "Das Recht des Warenkaufs" som låg till grund för ULIS och ULF, och det var även Rabel som år 1929 först uttalade sig om behovet av en internationellt enhetlig köprätt. Se t.ex. Schlechtriem & Magnus s. 8, Winship s. 4, Bianca & Bonell (eds) s. 3. Se även Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 17, som starkt betonar betydelsen av Rabels arbete även för tillkomsten av CISG.

[159] Rabel I s. 342 f.

[160] Se Mestad s. 287 f. med vidare hänvisningar.

osäkerhetsmoment. Det måste alltid finnas ett visst utrymme för skönsmässighet och mera nyanserade överväganden om vad som — bland annat ur rent företags-, affärs- och marknadsmässiga synpunkter — rimligen bör hänföras till säljarens kontrollsfär.[161] Man kan inte alltid föra kravet på ett utifrån kommande hinder så långt att avgörandet på basis av enbart generella överväganden helt skulle fjärma sig från en naturlig riskfördelning mellan parterna. Det finns en grå zon mellan hinder som är klart inom och utom säljarens kontrollsfär. Det är i synnerhet med tanke på några av dessa fall som den följande framställningen bygger på.[162]

3.3.2 Säljarens kontrollsfär

3.3.2.1 Särskilt om strejker

Till en av de mera kontroversiella och svårbedömda frågorna hör utan tvekan hur man skall ställa sig till strejker och andra arbetskonflikter. Svårigheterna härvid består närmast i att strejker och andra arbetskonflikter i många fall svårligen kan karaktäriseras som utifrån kommande, vilket som framgått ovan är en grundförutsättning för att ansvarsbefrielse skall kunna medges.[163] Samtidigt skulle ett obetingat ansvar för dylika hinder knappast framstå som rimligt mot bakgrund av den rådande samhällsuppfattningen och komplexiteten på arbetsmarknaden. Strejker får därmed en synnerligen särpräglad karaktär.

Enligt äldre rättsuppfattning ansågs dock strejker höra till avtalsgäldenärens risker, varför han inte fritogs från ansvar utan särskilt förbehåll härom. I förhållande till ansvarsbefrielsegrunden i de skandinaviska köplagarna 24 § menade exempelvis Almén dels att strejker borde förutses "så allmänna

[161] Jfr även t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 302, Taxell, Köplagen s. 107 f. I förhållande till CISG art. 79 förespråkar t.ex. Stoll en tolkningen, att hindret bör anses ligga utanför parts kontroll om detta inte kan behärskas "durch zumutbare Maßnahmen". Se Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79, Rn 22. Jfr t.ex. Hemmo, Vuoden 2000 ongelma s. 57 f., Runesson s. 235 ff. Man frågar sig emellertid om bedömningen härigenom inte blev alltför konkret. Jfr min kritik ovan kap. 3.3.1 i not 152, samt nedan kap. 4.3.2.4. vid not 226 om s.k. utvecklingsdefekter.

[162] Se härtill även nedan kap. 4.2.2.2.2.

[163] Jfr även t.ex. Mestad s. 320 ff., speciellt s. 321 f.

som sådana arbetsinställelser äro i våra dagar". Dels menade han att strejker kunde undgås genom att tillmötesgå arbetstagarnas krav.[164] I den senare kontraktsrättsliga debatten började man dock allt mera ifrågasätta riktigheten härav,[165] och enligt t.ex. Hellner & Ramberg är uppfattningen numera "säkerligen förlegad".[166] I de köplagsförslag som tillkom under 1970-talet godtogs även strejker och andra arbetskonflikter i hög grad som acceptabla ursäktsgrunder oavsett orsakerna därtill; även t.ex. s.k. vilda strejker koncentrerade till enbart en viss arbetsgivare.[167]

Jfr t.ex. RänteL (Räntelag 20.8.1982/633) 10 §, som utesluter det strikta ränteansvaret vid bl.a. "avbrott i den allmänna betalningsrörelsen". I lagens förarbeten nämns bankstrejk som ett exempel härpå.[168] Eftersom fråga skall vara om ett avbrott i den *allmänna* betalningsrörelsen, är det uppenbarligen inte tillräckligt att det bankkontor där gäldenären har sina tillgångar befinner sig i strejk. Men ett avbrott i den allmänna betalningsrörelsen har även ansetts kunna föreligga utan att alla banker befinner sig i total strejk. Som exempel nämner Wilhelmsson & Sevón "att hela den personal som handhar hanteringen av betalningar med begagnande av ADB befinner sig i strejk".[169]

Av äldre nordisk rättspraxis kan man väl dra den försiktiga konklusionen att strejker och andra arbetskonflikter har utgjort en— om inte helt utesluten — så åtminstone synnerligen osäker grund för ansvarsbefrielse.

Se från finsk rättspraxis t.ex. HD 1954 II 125: I lastningshamnen rådande järnvägsstrejk godtogs inte som force majeure. Jfr även t.ex. HD 1931 I 12 och HD 1949 II 382, samt t.ex. Rt 1920 s. 824 och UfR 1916 s. 385 (DaHD).

Se dock även t.ex. HD 1943 II 297. I detta fall var det fråga om köp av en bil

---

[164] Almén s. 302 f. Jfr även bland den övriga litteraturen t.ex. Lundstedt, SvJT 1921 s. 356, Rodhe s. 544, Vihma s. 141 ff., 244, Winroth s. 118. Se dock även t.ex. Ljungholm, SvJT 1936 s. 588 f.

[165] Se bland den omfattande litteraturen t.ex. Aaltonen, Kauppa s. 94, Godenhielm, Lärobok s. 92 f., Hellner, Köprätt s. 106, idem, Kontraktsrätt s. 243, Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 336 ff., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 184, Taxell s. 124, 319, Vinding Kruse s. 91.

[166] Hellner & Ramberg s. 146. Även Almén s. 303 uttryckte f.ö. en viss tveksamhet beträffande fall då leverans omöjliggörs p.g.a. en allmän strejk bland stuvarna i den hamn varifrån varan enligt avtalet skall skeppas.

[167] Se Kom.bet. 1973:12 § 24, SOU 1976:55 § 24, NOU 1976:34 § 24 samt Kbl. udkast 1975 § 24. Jfr även t.ex. OLJ 1977:13 kap. 3 § 9.

[168] Se Reg.prop. 1981:109 s. 22.

[169] Wilhelmsson & Sevón s. 138. Se även t.ex. Aurejärvi, Luotto s. 70.

som vid köpslutet höll på att färdigställas. På grund av strejk från de anställdas sida kunde säljaren inte avlämna bilen på avtalad tid. Då köparen efter förfrågan inte inom skälig tid meddelat om han efter strejken fortfarande ville stå fast vid köpet men till högre köpeskilling, ansågs köpet ha återgått.

— Fråga var i detta fall om ett speciesköp, och köpets återgång motiverade även avslag på köparens skadeståndskrav. Godenhielm anför att man möjligen hade kunnat komma till samma resultat genom åberopande av strejken.[170] Med tanke på att det här inte var fråga om ett strikt ansvar är nog denna bedömning riktig. Se dock för övriga fall även t.ex. NJA 1956 s. 562, där en strejk koncentrerad till säljarens anställda inte medförde ansvarsbefrielse.

I t.ex. NJA 1917 s. 58 ansågs grund för ansvarsbefrielse inte föreligga då en byggmästare hade drabbats av lockout p.g.a. sin anslutning till det centrala arbetsgivarförbundet.

Riksomfattande strejker har dock i några senare fall åtminstone i princip godtagits som ansvarsbefriande force majeure. Se från finsk rättspraxis t.ex. HD 1976 II 8: En riksomfattande metallstrejk medförde att reparationen av en skadad bil fördröjdes. Strejken ansågs utgöra sådan force majeure som uteslöt rätt till ersättning enligt trafikförsäkringslagen för minskad bruksnytta av bilen under strejktiden.

Jfr även t.ex. HD 1984 II 156 (ref. nedan), där dock strejken ansågs förutsebar. På samma linje HD 1987:120.

Riktar man sedan blickarna utåt från Norden kan det konstateras att hinder som bottnar i arbetskonflikter även här har utgjort ett av de mera omstridda fallen av force majeure o.dyl. grunder för ansvarsbefrielse. Bl.a. i ett flertal västeuropeiska länder har dock arbetskonflikter godtagits som force majeure i större eller mindre omfattning,[171] utan att man likväl kan tala om någon enhetlig linje. I t.ex. Österuropa har man däremot av tradition ställt sig klart restriktivt till dylika hinder, men också här kan man finna stöd för att med tiden en något mera nyanserad syn måhända har vuxit fram.[172] Diskrepansen mellan öst- och västeuropeisk rättsuppfattning återspeglas även tydligt i formulärrätten.[173] T.ex. ECE 188 förefaller generellt utesluta det strikta ansvaret vid hinder bestående av arbetskonflikt (para. 10.1),[174] medan i han-

[170] Godenhielm, Lärobok s. 76.

[171] Se om engelsk rätt t.ex. Yates, JCL 1991 s. 195 f. med hänvisningar till rättspraxis. Se härtill även t.ex. Kurkela (ed.) s. 44 (Västtyskland) och s. 60 (Frankrike).

[172] Se särskilt Pozdnyakov (ed.) s. 81 f.

[173] Jfr till detta även t.ex. Honnold, Uniform Law s. 436.

[174] Jfr härmed även NL 01 para. 36 och ORGALIME S 2000 para. 39; se härom ovan (forts...)

deln med de östeuropeiska länderna ansvaret enligt de motsvarande ECE 574 följer ett annat mönster (para. 10.1).[175]

Diskussionen om huruvida strejker och andra arbetskonflikter bör kunna godtas som befrielsegrund har därefter återupplivats genom införandet av kontrollansvaret. I förarbetena till KöpL betonas att sådana "omständigheter som är att hänföra till säljarens anställda eller andra personer för vilkas handlande säljaren enligt allmänna priciper är ansvarig", i grunden måste anses ligga inom säljarens kontrollsfär.[176] Samtidigt anförs dock följande om arbetskonflikter:

> "Situationen där det föreligger en arbetskonflikt kan dock utgöra undantag från det som har sagts. I sådana fall, t.ex. om en konflikt i anslutning till allmänna kollektivavtalsförhandlingar leder till en strejk och detta medför ett prestationshinder för säljaren, är det fråga om arbetstagarnas självständiga handlande som i allmänhet inte kan anses ligga inom säljarens kontroll. Däremot kan situationen bli en annan om det är fråga om en strejk som har utlösts t.ex. på grund av att säljaren klart har brutit mot en bestämmelse i gällande lag eller kollektivavtal."[177]

Att strejker som har utlösts i anslutning till allmänna kollektivavtalsförhandlingar bör kunna åberopas med ansvarsbefriande verkan, får väl mer eller mindre godtas som en självklarhet mot bakgrund av rådande samhällsuppfattning. I övrigt har emellertid den ovan citerade passusen inte undgått kritik. Bl.a. Hellner menar att arbetskonflikter borde godtas som befrielsegrund oavsett orsakerna till konflikten, och att motiven "här har tillämpat en bokstavstolkning som leder till mot säljaren alltför stränga resultat".[178] Hellner vill på denna punkt tolka kontrollansvaret i linje med bl.a. ECE 188 para. 10.1, där arbetskonflikter generellt godtas som befrielsegrund utan att

---

[174](...forts)
kap. 2.4. Om säljaren själv culpöst har vållat arbetskonflikten torde dock ansvarsbefrielse knappast kunna medges. Se även exempelvis Deullar & Nordström s. 242.

[175] Se ovan kap. 2.4 vid not 59-62, 65-66. Nämnas kan i detta sammanhang även att under tillkomsten av ECE 188 både Jugoslaviens och Turkiets representanter uttryckligen reserverade sig mot arbetskonflikter såsom grund för ansvarsbefrielse. Se närmare härom t.ex. Runesson s. 95 f. med vidare hänvisning till den officiella kommentaren till ECE-villkoren.

[176] Se Reg.prop. 1986:93 s. 70.

[177] Reg.prop. 1986:93 s. 70.

[178] Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 125.

man till synes behöver ta ställning till huruvida konflikten var utom kontroll eller inte.[179] Och enligt t.ex. Taxell hör prövningar av frågor rörande arbetskonflikters rättsliga grund knappast hemma i behandlingen av köprättsliga påföljder av avtalsbrott.[180]

Det är helt säkert omöjligt att uttömmande ange del fall och under vilka omständigheter strejker och andra arbetskonflikter kan godtas som en acceptabel ursäktsgrund. Verkligheten är här alltför komplicerad för att låta sig abstraheras på ett mer eller mindre teoretiskt plan. Vad som däremot kan göras är att ge vissa riktlinjer för bedömningen, men i övrigt måste avgörandet i allt väsentligt bli beroende av en helhetsbedömning in casu.[181] Jag kan vidare långt hålla med Taxell om att prövningar av frågor rörande arbetskonflikter knappast hör naturligt hemma i behandlingen av köprättsliga påföljder av avtalsbrott. Detta bör emellertid snarast ses som ett uttryck för att bedömningslinjen bör vara sträng.

I grunden måste man anse att den i motiven till KöpL rekommenderade tolkningen är berättigad, liksom de bakomliggande rättspolitiska överväganden som denna och kontrollrekvisitet uppbärs av. Varför skulle man uppmuntra lagstridigheter av säljaren som arbetsgivare genom att därigenom medge att han kan förskjuta avtalsrisken på köparen? Är det inte rimligt att säljaren snarare än köparen bör bära risken för dylika hinder? Så långt tycks tolkningen även ha fått allmänt stöd i litteraturen;[182] även bland författare som önskar ett mera långtgående hänsynstagande till hinder orsa-

---

[179] Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 125; jfr även idem, TfR 1991 s. 149. Se även ovan kap. 2.4 vid not 61-62, samt ovan vid not 174 om ECE 188 para. 10.1. Hellner hänvisar även till ett kort uttalande av Huber, RabelsZ 1979 s. 476 f. angående tolkningen av CISG art. 79(1). Bäst kan man dock kanske förstå Hellner mot bakgrund av den lösning som han själv föreslog i SOU 1976:66 § 24 (se ovan vid not 167).

[180] Taxell, Köplagen s. 109.

[181] Jfr även t.ex. Bartels & Motomura, RabelsZ 1979 s. 657 beträffande tolkningen av ULIS art. 74, samt t.ex. Stoll i Ceammerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 41-44 beträffande tolkningen av CISG art. 79. Se f.ö. även nedan not 199 om tolkningen av CISG art. 79.

[182] Se t.ex. Sevón m.fl. s. 80 (jfr även Wilhelmsson m.fl. s. 66), Ramberg, Köplagskommentaren s. 348 f., Hultmark s. 71 not 33, Gomard & Rechnagel s. 221 not 2, Runesson s. 92. Jfr även beträffande CISG art. 79(1) t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 41-44. Men se häremot även t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 476 f.

kade av strejker.[183] Dessa författare förutsätter dock i tillägg härtill att den av arbetstagarna föranstaltade strejken har varit laglig, t.ex. genom att tidsfrister för strejkvarsel har iaktagits.[184] En sådan tolkning är dock knappast riktig. Den förutsätter inget annat än att den köprättsliga riskbedömningen åsidosätts genom att de arbetsrättsliga aspekterna i relationen mellan säljaren och hans arbetstagare överbetonas. I det köprättsliga mellanhavandet skall emellertid grunderna för avgörandet inte primärt sökas i denna relation utan i relationen mellan säljaren och köparen. I förhållande härtill vore det närmast en fiktion att hävda, att det är köparen som står närmare att bära risken för en av säljarens rättsstridiga beteende framprovocerad, i och för sig olaglig kampåtgärder.

Om däremot endast arbetstagarnas handlande i samband med strejken är lagstridigt, kunde man måhända lättare anse att förutsättningarna för ansvarsbefrielse föreligger enligt kontrollrekvisitet.[185] Hjerner vill däremot läsa kontrollansvaret så att vilda strejker oavsett omfattningen faller inom säljarens ansvarsområde.[186] Man frågar sig emellertid om detta i alla lägen vore skäligt och i överensstämmelse med en naturlig riskfördelning mellan parterna. I all händelse förefaller även vilda strejker kunna godtas som ett ansvarsbefriande hinder utom kontroll, där verkningarna av ett sådant hinder i sakligt hänseende är jämförbara med strejk på grund av en konflikt i anslutning till allmänna kollektivavtalsförhandlingar. Ett sådant resonemang får dock fortsättningsvis leda till att t.ex. s.k. "go-slows" o.dyl. konflikter inom säljarens företag faller inom hans ansvarsområde.[187] På denna punkt skiljer sig kontrollansvaret även märkbart från en mängd allmänt brukade standardavtal, där generellt arbetskonflikter nämns som en godtagbar ursäktsgrund utan att man har att ta ställning till huruvida konflikten var utanför säljarens kontrollsfär eller inte.[188] Av denna orsak kan man här

---

[183] Se Taxell, Köplagen s. 109, idem, Skadestånd s. 82, Bergem & Rognlien s. 154.

[184] Se t.ex. Taxell, Köplagen s. 109, idem, Skadestånd s. 82, Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 125, Bergem & Rognlien s. 154.

[185] Se t.ex. Bergem & Rognlien s. 154 som menar att även vilda strejker bör anses ligga utanför säljarens kontrollsfär. Jfr till detta även resonemanget av exempelvis Mestad s. 323.

[186] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 293.

[187] Jfr resonemanget av exempelvis Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 289.

[188] ECE 188 para. 10.1: "*industrial disputes* and any other circumstances ... when (forts...)

knappast heller som t.ex. Hellner[189] tillmäta formulärrätten någon avgörande betydelse vid tolkningen av kontrollansvaret enligt KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1). Nämnas kan även att tidigare också den berömda s.k. Haagkatalogen och § 118 i den gamla sjölagen av år 1939 uttryckligen godtagit arbetskonflikter som ursäktsgrund. Detta i princip oavsett såväl orsaken som omfattningen, men här har man att göra med ett presumtionsansvar.[190]

Det är dock givet att ytterligare nyansering behövs. Strikt taget skulle kontrollrekvisitet uppenbarligen leda till att exempelvis en lockout från säljarens/arbetsgivarens sida skulle hamna innanför dennes ansvarsområde.[191] Ett sådant resultat skulle dock knappast vara rimligt. Taxell har riktigt påpekat att säljaren inte bör nekas möjligheten att tillgripa en lagligt grundad kampåtgärd inför ett hot om att därigenom ådra sig skadeståndsskyldighet gentemot köparen.[192]

> Ett särfall är vidare hur man skall ställa sig till arbetstagarens rätt att enligt L om skydd i arbete (28.6.1958/299) § 9d vägra utföra arbete p.g.a. brister i arbetarskyddet.[193] I de fall då denna rättighet grundar sig på att säljaren har brutit mot bestämmelser rörande arbetarskyddet kan man dock inte anse att hindret skulle vara utanför hans kontroll.[194] Om arbetstagarnas vägran grundar

---

[188](...forts)
such other circumstances are beyond control of the parties". Jfr härmed även NL 01 para. 36, ORGALIME S 2000 para. 39 och ICC:s force majeure-klausul para. 2(d); se härom ovan kap. 2.4. Se dock t.ex. Kurkela II s. 200 f. som om ECE para. 10.1 anför, att strejken bör vara utom kontroll för att godtas med ansvarsbefriande verkan. Denna tolkning uppbärs dock knappast av vare sig bestämmelsen ordalydelse eller dess syfte. Runesson s. 96 anför att "[m]öjligen står förklaringen till den valda riskfördelningen att finna i förhållandet att ECE 188 är avsedd att tillämpas på leveranser av relativt komplicerad teknisk utrustning".

[189] Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 125, jfr idem, TfR 1991 s. 149.

[190] Se t.ex. Falkanger & Bull s. 149 ff. Presumtionsansvaret enligt de s.k. Hamburgreglerna exemplifieras inte av någon motsvarande katalog. I 1994 års sjölag ströks katalogen som överflödig och komplicerande. Se Honka (ed.) s. 41 ff.

[191] Jfr även beträffande tidigare rätt bedömningen i NJA 1917 s. 58 (ovan).

[192] Taxell, Köplagen s. 109, idem, Skadestånd s. 82. Jfr t.ex. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 289, samt Kontraktsrett s. 806 med hänvisning till opublicerad rättsfall om den gamla norska köplagen 24 §, där lockout har medfört förlängning av leveranstidpunkten. Jfr även resonemanget om lockout i t.ex. Prop. 1998/99:53 s. 34 ff., där det allmänt betonas att bedömningen bör ske in casu.

[193] Se härom t.ex. Reg.prop. 1987:167 s. 6 ff.

[194] Jfr även t.ex. Taxell, Köplagen s. 109, samt bedömningen av strejker i Reg.prop. (forts...)

sig på företagsexterna orsaker som medför fara för liv eller hälsa på sätt som avses i § 9d, så bör väl utgången av bedömningen snarare bli den motsatta. Jfr härvid Arbetsavtalslagen (26.1.2001/55) 12 § 2 mom. om arbetstagarens rätt till lön vid hinder att utföra arbete p.g.a. "en eldsvåda eller en exceptionell naturtilldragelse som har drabbat arbetsplatsen eller av en annan av arbetstagaren och arbetsgivaren oberoende liknande orsak".

I de fall att strejker eller andra arbetskonflikter uppfyller det grundläggande kravet på ett utifrån kommande hinder, innebär dock detta i och för sig inte att de därigenom fungerar som en automatisk ursäktsgrund. Även nu får skälighetsbedömningarna relevans. Har t.ex. strejken varit förutsebar, kan den inte åberopas med ansvarsbefriande verkan.[195]

Jfr även från rättspraxis t.ex. HD 1984 II 156: En borgenär hade per post sänt sina bevakningshandlingar till konkursdomstolen. Till följd av en poststrejk som utbröt följande dag, hade handlingarna kommit fram först efter bevakningsdagen. Då borgenären hade varit medveten om strejkhotet, ansågs förseningen till följd av strejken inte utgöra ett sådant laga hinder som avses enligt Konkursstadgan (9.11.1868/31) 30 §.

Även aktivitetsrekvisitet inverkar på bedömningen. Något krav på att — såsom t.ex. Almén på sin tid menade — säljaren undantagslöst bör undvika hindret genom att tillmötesgå arbetstagarnas krav,[196] kan dock med säkerhet inte uppställas. Fråga är även nu om vilken aktivitet man *skäligen* kan kräva av säljaren. Däremot kan det bli betydligt svårare för säljaren att visa, att arbetskonflikten har inneburit ett faktiskt hinder för prestation. Givet är även att säljaren inte bör kunna undgå ansvar om han redan innan en i och för sig ansvarsbefriande arbetskonflikt har gjort sig skyldig till ett ansvarsgrundande avtalsbrott.[197]

Beträffande CISG kan slutligen konstateras att det antagligen även på denna punkt vore illusoriskt att förvänta sig någon helt enhetlig tolkning av art. 79. I vilken mån strejker och andra slag av konflikter på arbetsmarknaden kommar att godtas som ansvarsbefriande hinder utom kontroll, blir i

[194](...forts)
1986:93 s. 70 (cit. ovan vid not 177).

[195] Se även ovan kap. 3.2.1.2 vid not 37 med vidare hänvisningar.

[196] Se ovan vid not 164.

[197] Se till detta även från rättspraxis om CISG art. 79 situationen i UNILEX d. 24.04.1996 (Bulgarien, Arbitral Award, Bulgarian Chamber of Commerce and Industry); ref. ovan kap. 3.2.1.2.

sista hand sannolikt beroende av bl.a. konfliktens art och dess omfattning, divergenser i arbetslagstiftningen,[198] och mera allmänt inställningen till olika slag av arbetskonflikter som force majeure i den nationella bakgrundsrätten. Vill man försöka utläsa någon allmän inställning i det internationella materialet, torde man dock kunna säga att det återspeglar en förhållandevis sträng syn på möjligheterna till ansvarsbefrielse.[199]

3.3.2.2 Särskilt om sjukdom hos säljaren

Något liknande problem som i förhållande till strejker och andra arbetskonflikter ställs man även inför då det gäller att ta ställning till huruvida sjukdom hos säljaren kan godtas som ett ansvarsbefriande hinder utom kontroll. Frågan berörs inte direkt i förarbetena till KöpL. Om man dock dogmatiskt betonar motivens utgångspunkt — att omständigheter hänförliga till säljarens anställda ligger inom dennes kontrollsfär[200] — blir det uppenbarligen även här svårt att argumentera för ansvarsbefrielse.

I litteraturen har detta spörsmål uppmärksammats i endast begränsad omfattning. I regel har man dock ansett att sjukdom eller olyckor som t.ex.

[198] Jfr även Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 104.

[199] Bland de författare som i anslutning till art. 79 har berört strejker och andra arbetskonflikter kan nämnas att Huber, RabelsZ 1979 s. 476 f. allmänt menar att de utgör en acceptabel befrielsegrund. T.ex. Stoll i Ceammerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 41-44 ger däremot uttryck för en klart mera restriktiv syn, som närmast motsvarar resonemanget ovan. Gomard & Rechnagel s. 221 not 2 ställer sig däremot delvis tveksamma till situationen. Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 584 betonar allmänt att det inte är tillräckligt att en strejk uppfyller kontrollrekvisitet, utan den bör möta samtliga förutsättningar för ansvarsbefrielse enligt CISG art. 79. Den närmare innebörden härav utvecklas inte närmare. Denna tolkning torde dock närmast motsvara tolkningen av force majeure i författarens nationella bakgrundsrätt (Code Civil art. 1148). Här har man beträffande strejker och andra arbetskonflikter i rättspraxis gjort avkall på kontrollrekvisitet och grundat avgörandet på enbart skälighetsbedömningarna, som emellertid i dessa fall har tolkats strängt. Se t.ex. Archiblad i Kurkela (ed.) s. 60. Jfr f.ö. även t.ex. UNCITRAL, Legal Guide on International Countertrade Transactions s. 150, där bl.a. följande anförs om kontrollansvaret och strejker: "In addition, it may be difficult to determine whether or not strikes by employees and other labour disputes are avoidable by a party, and what measures the party might reasonably be expected to take to avoid or to end the strike or dispute (e.g., meeting the striker´s demands).

[200] Se Reg.prop. 1986:93 s. 70. Jfr även t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 110 och Ot prp nr 80 (1986-87) s. 73.

drabbar sådana anställda som har en nyckelposition i verksamheten inte kan anses ligga utanför säljarens kontrollsfär, varför förutsättningarna för ansvarsbefrielse brister redan på denna grund.[201] Också t.ex. Saxén stannar som en utgångspunkt för tolkningen, att sjukdom hos nyckelpersoner i verksamheten eller andra anställda är något som bör anses falla inom säljarens kontrollsfär. Men "[e]gen sjukdom hos säljaren fritar honom i allmänhet från ansvar om fråga är om en prestation, där hans medverkan är nödvändig och inte kan ersättas av en prestation av en annan".[202] Resonemanget utvecklas inte närmare. Som sådan skulle emellertid denna tolkning närmast innebära att vid sjukdom objektiv omöjlighet utgör ett ansvarsbefriande hinder utom kontroll.[203] Tolkningen får dock ses mot bakgrund av att Saxén finner det skäligt att ibland betrakta s.k. sociala prestationshinder — t.ex. oförvållad sjukdom — som ansvarsbefriande hinder utanför säljarens kontroll.[204] Låt sedan vara att man i regel har behandlat sociala prestationshinder som ett jämkningsspörsmål.[205]

För egen del är jag benägen att förespråka tolkningen att åtminstone olika slag av smittosamma sjukdomar — antagligen också olyckor orsakade av utomstående — utan samband med säljarens verksamhet närmast är att betraktas som utifrån kommande på så sätt som kontrollrekvisitet förutsätter. Men detta är givetvis inte det samma som att säga att även ansvarsbefrielse bör medges. Sjukdomen (eller olyckan) bör ha medfört ett faktiskt hinder för prestation och även prövas enligt kontrollansvarets skälighetsbedömningar. Särskilt oförutsebarhetsrekvisitet får en accentuerad betydelse: sjukdomar

---

[201] Se exempelvis Taxell, Skadestånd s. 81, Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 122, Hemmo, Sopimusoikeus (2. uppl.) s. 231, Håstad s. 51, Mestad s. 345 f.

[202] Saxén, Skadestånd s. 58 f. Jfr även Mestad s. 346.

[203] Jfr härvid resonemanget av t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 vid bl.a. Rn 11, 17-18, 59-60, som förefaller mena att i grunden personligt präglade hinder inte medför ansvarsbefrielse enligt CISG art. 79, med mindre än att samtidigt objektiv omöjlighet föreligger.

[204] Saxén, Skadestånd s. 61 f.

[205] Se även t.ex. Wilhelmsson, Social civilrätt s. 205 ff. som finner det lämpligare att beakta sociala prestationshinder ("social force majeure") inom ramen för jämkningsregeln i KöpL 70 § 2 mom., snarare än inom ramen för en bedömning enligt kontrollansvaret i 27 §. Jfr även idem, Standardavtal, 2. uppl. s. 123 ff. om jämkning enligt AvtL 36 §. Se även om jämkning p.g.a. sjukdom och andra sociala prestationshinder RänteL 11 § och KSL 5 kap. 30 § 3 mom, samt t.ex. Taxell, Skadestånd s. 195 f. Se även nedan kap. 5.3 om KöpL 70 § 2 mom.

kan i en objektiv riskbedömning sällan betraktas som så ovanliga att säljaren bör undgå ansvar enligt kontrollansvaret.[206] Jag kan därför långt omfatta t.ex. Rambergs slutsats, att till hinder som bör kunna åberopas "hör troligen också epidemier av ovanligt slag till skillnad från sjukdom hos personalen som beror på årligen återkommande influensaepidemier av mer eller mindre allvarlig karaktär".[207] Det finns knappast heller något avgörande skäl för att tillämpa en annan bedömning vid avtal där säljarens personliga insatser är avgörande. En jämkning enligt KöpL 70 § 2 mom. är dock givetvis möjlig.

3.3.2.3 Särskilt om bränder

Bränder har vid skadeståndsrättsliga bedömningar ofta visat sig vara problematiska.[208] Också i förhållande till kontrollansvaret uppkommer problem: i vilken utsträckning och enligt vilka förutsättningar kan brand anses utgöra ansvarsbefriande hinder utanför säljarens kontroll? Man är här inne på följande mera omtvistade del av kontrolltänkandet. Bränder utgör en av de mest praktiska orsakerna till hinder för en avtalsenlig avveckling av avtal. Men förhållandet till t.ex. force majeure är inte helt klart. En bidragande orsak härtill sägs vara att brandförsäkringen är en av de mest utbredda försäkringstyperna, varför dylika frågor snarare behandlas som försäkringsspörsmål än som en fråga om riskfördelningen mellan parter i köpavtal.[209]

Brandtillfällen berörs dock inte närmare i vare sig den finska köplagspropositionen eller i den nordiska arbetsgruppens förslag till köplagar, men i propositionerna till SvKöpL och NoKöpL framförs i korthet följande:

> "Också rena olyckshändelser, t.ex. en brand, omfattas av ansvaret om inte orsakerna ligger utanför det som säljaren kan kontrollera. Beror en brand på kortslutning i det elektriska systemet ligger det i princip innanför säljarens kontrollsfär. Situationen blir däremot en annan om en pyroman har varit framme."[210] — Se till detta även nedan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (3).

Också i *travaux préparatoires* till CISG uttalas att "fire which was caused by

---

[206] Jfr även nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (3) om säljarens felansvar vid sjukdom hos sålda djur.

[207] Ramberg, Köplagskommentaren s. 351. Jfr även Ramberg & Herre, Allmän s. 175, Ramberg & Routamo s. 217.

[208] Se även t.ex Sandvik, bl.a. s. 148 ff., 333 f.

[209] Se Mestad s. 330.

[210] Prop. 1988/89:76 s. 111. Jfr motsvarande passus i Ot prp nr 80 (1986-87) s. 73.

events beyond the control of Seller" bör kunna godtas som ursäktsgrund, dock utan att det där ges någon närmare vägledning för tolkningen.[211]

De svenska och norska motiven måste till denna del ses mot bakgrund av att vid halvgeneriska köp bränder oavsett brandorsaken (frånsett culpa) godtogs som befrielsegrund i anslutning till de skandinaviska köplagarna 24 §.[212] Orsaken till denna jämförelsevis liberala syn på bränder torde stå att finna i att stadgandet närmast var konstruerat kring den objektiva omöjlighetsläran. Bränder och liknande händelser kan uppfylla kravet på objektiv omöjlighet vid halvgeneriska köp, medan grundsatsen om *genus nonquam perit* i dylika fall utesluter ansvarsbefrielse vid rent generiska köp.

> Denna distinktion mellan rent generiska köp och halvgeneriska köp står att finna i det uttryckliga ställningstagandet i de skandinaviska köplagarna 24 §, att "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser" i sig var en händelse som säljaren inte borde räkna med, och som därför medförde ansvarsbefrielse. Halvgeneriska köp jämställdes därmed de facto med regeln för specieköp då det bestämda köpobjektet förstörts. I båda fallen var det fråga om en omöjlighetssituation och det ansågs inte finnas anledning att behandla de två köpen olika.[213] Se även om brand och halvgeneriska köp t.ex. Rt 1921 s. 401.

Denna tolkning godtogs även för finsk rätts del av bl.a. Vihma.[214] Däremot företrädde i tidigare rätt t.ex. Taxell en betydligt strängare inställning. Taxell godtog i dylika fall inte gärna bränder och andra oförvållade olyckor som en acceptabel ursäktsgrund, om avtalet ingick som ett led i avtalsgäldenärens företagsverksamhet.[215]

Då man i tidigare köplagsförslag har utgått från *vis major* har man även strävat till att bibehålla och i viss mån utvidga tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 § avseende halvgeneriska köp, genom att till uppräkningen av de ansvarsbefriande omständigheterna hänföra också "omfattande eldsvåda" i säljarens verksamhet oavsett brandorsaken. Kravet på en

---

[211] Se Secretariat´s Commentary s. 171 Example 65A. Jfr s. 173 Example 65G.

[212] Se t.ex. NJA II 1906 N:r 1 s. 49 f., samt från den omfattande litteraturen t.ex. Almén s. 300 f., 303, Andersén s. 127 f., Hellner, TfR 1991 s. 149, idem, Festskr. Curt Olsson s. 125, idem, Köprätt s. 104, Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 338 f., Ussing s. 76, 81.

[213] Se även t.ex. NJA II 1906 N:r 1 s. 49, Almén s. 300 f., Vihma s. 95 ff. Se även vidare om regleringen nedan kap. 4.1.

[214] Se Vihma s. 95.

[215] Se Taxell s. 318 f.

"omfattande eldsvåda" ansågs härvid uppfyllas inte enbart genom att säljarens anläggningar brann ner till grunden. Ansvarsbefrielse skulle även kunna medges vid mera begränsade brandtillbud i t.ex. en säljaren tillhörig kraftstation, förutsatt att detta orsakade ett omfattande driftstopp.[216] — En tolkning som emellertid som sådan inte är helt oproblematisk mot bakgrund av begreppet vis major.[217]

Mot denna bakgrund är det dock knappast någon överraskning att man i litteraturen ofta har ställt sig kritiskt till den ovan citerade, i motiven fastslagna tolkningen. Från svenskt håll har i synnerhet Hellner framfört att han inte gärna godtar en dylik skärpning av säljarens ansvar jämfört med tidigare rätt. Hellner betonar istället att bränder oavsett brandorsaken bör godtas som hinder utom kontroll, och att enbart en prövning av om branden har medfört ett verkligt prestationshinder är tillräcklig.[218] Också Hjerner förefaller vara inne på samma linje, om än han uttrycker sig mera försiktigt. Hjerner menar att "mera omfattande driftstörningar i säljarens företag till följd av eldsvåda eller liknande händelse" i regel kan räknas som hinder utanför säljarens kontroll.[219] För finsk del anför Koskelo allmänt att ansvarsbefrielse kan medges om en brand "förstört hela det dåvarande varulagret", utan att vidare ta ställning till om brandorsaken bör vara utanför säljarens kontroll eller inte.[220] Från norskt håll har motivuttalandet ifrågasatts av t.ex. Krüger.[221] Vidare kan nämnas att Bergem & Rognlien förefaller godta motivens tolkning i förhållande till NoKöpL 27 §,[222] samtidigt som de i förhållande till CISG art. 79 förefaller ge avkall på kravet om påvisad yttre orsak till

---

[216] Se t.ex. Kom.bet. 1973:12 § 24, SOU 1976:66 § 24, samt Kbl. udkast 1975 § 24.

[217] En händelse av karaktären vis major anses i regel förutsätta att orsaken till händelsen är utifrån kommande; utom kontroll. Se närmare t.ex. definitionerna nedan kap. 4.2.2.1. Detta krav uppfylls inte vid t.ex. oförvållade eldsvådor som sådana, utan ansvaret blir då snarare beroende av omöjlighet. I SOU 1976:66 s. 245 karaktäriseras ansvaret även som "i princip strikt men det görs undantag för omständigheter som gör prestationen omöjlig".

[218] Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 124; jfr även idem, TfR 1991 s. 149. Exempelvis Herre, Konsumentköplagen s. 36, Hultmark s. 72, Håstad s. 51, samt Ramberg, Köplagskommentaren s. 348 förefaller däremot inte ha något att invända mot motiven till denna del. Runesson s. 237 f. betonar även aktivitetsrekvisitet.

[219] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 293.

[220] Koskelo, JFT 1990 s. 310.

[221] Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 461; jfr även idem, Kontraktsrett s. 808.

[222] Bergem & Rognlien s. 155. På samma linje t.ex. Mestad s. 330, Selvig s. 212.

branden ("uforskyldt omfattende brann").[223] Från danskt håll har t.ex. Gomard & Rechnagel i deras kommentarverk till CISG uttryckt stor tveksamhet över hur man skall förhålla sig till dylika hinder.[224]

I grunden är det dock så, att kontrollansvaret har undanträngt den tidigare vid halvgeneriska köp gällande omöjlighetsläran. Enligt kontrollansvaret är det inte längre tillräckligt att bränder och andra oförvållade olyckstillbud uppfyller hinderrekvisitet genom "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser". Det är även tveksamt om man genom lagtolkning kan uppnå ett annat resultat utan att man därigenom samtidigt urvattnar den rättspolitiska grundtanken bakom kontrollansvaret.

En jämförelse mellan bränder som force majeure kan ge viss vägledning. För finsk rätts del kan man härvid konstatera att kontrollansvaret utgör en klar uppmjukning av säljarens ansvar i tidigare rätt. Hos oss har man nämligen i allmänhet inte godtagit bränder som ursäktsgrund vid avtalsstörningar med mindre än att de har uppstått som en följd av krig, kravaller eller uppror etc., och då har det varit den bakomliggande orsaken som har tillmätts relevans.[225]

I t.ex. HD 1945 II 131 hade säljaren vid hot om avtalsvite förbundit sig att leverera ett parti ved, såvida leveransen inte omöjliggjordes av force majeure. Skäl för ansvarsbefrielse ansågs inte föreligga p.g.a. att det tilltänkta vedpartiet gått förlorat genom en eldsvåda.

Jfr även t.ex. HD 1922 D I 37: Till transport inlämnat gods hade förstörts vid en brand som utbrutit till följd av att annat gods, vilket inlämnats under felaktig benämning, hade fattat eld. Järnvägen ansågs ersättningsskyldig.

— Som jämförelse kan nämnas att internationell rättspraxis om vägfraktförarens ansvar enligt CMR art. 17(2) framstår som delvis heterogen i fråga om bränder.[226] Om brand uppstått medan fordonet varit i rörelse kan branden dock i regel hänföras till förhållanden i fordonet, och fraktföraren kan då svårligen undgå ansvar. Har brand uppstått medan fordonet stått parkerat anses situatio-

[223] Bergem & Rognlien s. 665 f.

[224] Gomard & Rechnagel s. 221.

[225] Se t.ex. Taxell s. 125. Se dock även t.ex. Saxén, Skadestånd s. 60 som kort anför: "I undantagsfall kan ... hinder som före KöpL betraktades som force majeure falla inom kontrollsfären, t.ex. en eldsvåda". Såvitt gäller avtalsstörningar är det emellertid svårt att finna stöd för att kontrollansvaret skulle innebära en sådan ansvarsskärpning.

[226] Se närmare t.ex. Clarke s. 285 f. och Regnarsen s. 157 ff. med vidare hänvisningar till rättspraxis.

nen i stort påminna om stölder,[227] varför det skall mycket till för ansvarsfrihet.[228] I t.ex. UfR 1980 s. 26 (DaHD) hade branden möjligen orsakats av tobaksrökning av de tullanställda som hade lossat lasten för undersökning, men den närmare brandorsaken kunde inte klarläggas. Fraktföraren undgick inte ansvar.

I t.ex. svensk och dansk rätt har däremot bränder ofta mera allmänt ansetts kunna konstituera force majeure mot bakgrund av *omöjlighetsläran* i de skandinaviska köplagarna 24 §.[229] Från norskt håll vill dock t.ex. Mestad hålla begreppen omöjlighet och force majeure klart åtskilda även beträffande bränder, varför han inte vill medge ansvarsbefrielse utan någon påvisad yttre brandorsak.[230]

Med tanke på den i motiven till SvKöpL och NoKöpL uttalade tolkningen är även följande äldre finska avgöranden av HD av intresse:

HD 1933 II 492: En brand som uppstått på grund av kortslutning i en transformator ansågs inte härröra av en övermäktig händelse, varför elektricitetsverket befanns strikt ansvarig för den uppkomna skadan.

— Här var fråga om strikt ansvar enligt den tidigare L angående elektriska anläggningar (11.5.1928) 11 §.[231] I avgörandet finns det emellertid inget som tyder på att branden inte kunde ha varit relevant som force majeure, såvida den bara hade uppstått till följd av externa orsaker av mera ovanlig karaktär. Som sådana ovanliga externa brandorsaker har i detta sammanhang inte räknats t.ex. blixtnedslag (HD 1934 II 455) eller stormar som fällt träd över högspänningsledningar (HD 1946 I 8).

Som jämförelse till detta kan ytterligare hänvisas till exempelvis följande tyska avgörande av BGB:

142 BGHZ 66 (2000) gällde tillämpningen av det granneråttsliga ansvaret i BGB 906 §. I ett bostadshus hade brand utbrutit till följd av en defekt i en elektrisk

[227] Se t.ex. Bull s. 78, Clarke s. 286.

[228] Se ovan kap. 3.2.2.1 om bedömningen av stölder enligt CMR art. 17(2) och VbL 28 § 1 mom.

[229] Se t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 149, idem, Köprätt s. 106, Ussing s. 76, samt Vinding Kruse s. 91.

[230] Se Mestad s. 330 ff.

[231] Se närmare om regleringen t.ex. Saxén, Skadeståndsrätt s. 220 ff. med rikliga hänvisningar till övrig rättspraxis. Jfr nuvarande Elsäkerhetslag (14.6.1996/410), som i 38 § föreskriver ett strikt ansvar utan undantag för force majeure. Enligt 40 § kan emellertid skadeståndet jämkas om till skadan har medverkat någon omständighet som inte har samband med verksamheten. Se närmare härom Sandvik s. 71 ff., särskilt s. 74 f.

anordning. Branden hade spridit sig till ett i närheten beläget korsvirkeshus. Branden omfattades av BGB 906 §. BGH:s domskäl tyder på att ansvar i detta fall hade uteslutits vid brand orsakad av t.ex. blixtnedslag eller tredje man.[232]

Även då man inte har haft att göra med force majeure kan man i rättspraxis skönja ett uttryck för en mera objektiv riskfördelning beträffande bränder, till synes väl i linje med den rättspolitiska grundtanken som uppbär kontrollrekvisitet:

HD 1944 II 146: En bilägare hade åtagit sig transport av varor med lastbil som framfördes av en anställd chaufför. Varorna skulle transporteras från järnvägsstationen till en affär, men då bilen kom fram var affären redan stängd. Chauffören tog då bilen med varorna till garaget, där de under natten brann upp. Då det inte visats att skadan orsakats av omständigheter som inte skäligen borde anses kunnat förutses eller förebyggas, dömdes bilägaren att ersätta skadan. Ytterligare framhölls att bilägaren måste anses ha iklätt sig ansvar för att varorna skulle avlämnas på avtalat ställe i oförändrat skick.

Jfr även t.ex. HD 1948 II 433 där transportören, med motiveringen att han måste anses ha iklätt sig ansvar för transporten, ålades ansvar när varorna gått förlorade genom eldsvåda under transporten.

— Andersson anför att i dessa fall ingen culpa hos medhjälparen uttalats eller presumerats, men att ansvar ändå ålades. Han menar att avgörandena bör ses som "en objektiv riskfördelningsprincip, varvid hänsyn tages till den objektiva skadan (till följd av eldsvådan) och konstateras, att gäldenären haft prestationsskyldighet och varorna om hand, varför risken närmast måste åvila honom".[233] Den citerade konklusionen är helt i linje med den rättspolitiska grundtanken som uppbär kontrollansvaret och dess kontrollrekvisit. En helt annan sak är sedan att man i HD 1944 II 146 även — i motsats till vad Andersson förmodar — kunde ha grundat ansvaret på en klar anknytning till culpa.[234] Chauffören hade lämnat bilen utan tillsyn över natten med eld i gengasgeneratorn. HD 1948 II 433 framstår däremot som ett tämligen klart uttryck för en objektiv riskfördelning, som närmast bygger på garantiliknande tankegångar.

Med det ovan sagda för handen blir slutsatsen att man också beträffande bränder åtminstone som en grundläggande utgångspunkt bör hålla fast vid kontrollrekvisitet och dess krav på ett utifrån kommande hinder. Det överensstämmer med en naturlig riskfördelning mellan parterna att säljaren snarare än köparen skall svara för bränder utan påvisad yttre orsak. Säljaren

[232] Se även om fallet Sandvik s. 152.

[233] Andersson, JFT 1955 s. 401.

[234] Jfr även t.ex. UfR 1942 s. 551 (VL).

är vad man brukar kalla "risksuperior".[235] Att en oförvållad eldsvåda t.ex. har förstört hela det dåvarande varulagret rubbar inte utfallet av denna bedömning. Omfattande driftstopp till följd av begränsade bränder t.ex. i en säljaren tillhörig kraftstation eller i dennes maskiner torde i sakligt hänseende närmast kunna hänföras till tekniska störningar i tillverkningsmaskineriet. Att utan vidare medge ansvarsbefrielse i dylika fall vore nog med säkerhet att gå för långt. Och även i formulärrätten finner man stöd för tolkningen att bränder inte bör godtas som befrielsegrund med mindre än att orsakerna låg utom kontroll för den part som söker ansvarsbefrielse.[236]

Med den utformning som KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1) har fått är det svårt att tolka kontrollansvaret på annat sätt, än att det beträffande bränder typiskt skärper säljarens ansvar vid halvgeneriska köp jämfört med vad som tidigare följde av de skandinaviska köplagarna 24 §. Vill man att bränder och andra oförvållade olyckor som sådana skall godtas som ansvarsbefriande hinder, borde man uppenbarligen ha infört något annat än ett kontrollansvar.

3.3.2.4 Särskilt om uppgifter om varan

3.3.2.4.1 Tolkningen i motiven till KöpL

Av särskilt intresse med tanke på tillämpningen av kontrollansvaret vid fel i varan (se närmare härom nedan kap. 4.3), är ett kort uttalande i motiven till KöpL om att även uppgifter som säljaren ger om varan ligger inom hans kontrollsfär:

> "Också de uppgifter som säljaren lämnar om varan ligger inom hans kontrollsfär. Om en uppgift rörande varan visar sig vara felaktigt blir säljaren således alltid skadeståndsskyldig även om det att uppgiften är oriktig skulle innebära att någon sådan vara som säljaren har åtagit sig att lämna överhuvudtaget inte finns att tillgå. Om det t.ex. visar sig att ett konstverk, som enligt vad säljaren har uppgett har skapats av en viss konstnär, är förfalskat, är säljaren skyldig att

[235] Se t.ex. Posner & Rosenfield, JLS 1977 s. 92 f.

[236] Se t.ex. ECE 188 para. 10.1: "... industrial disputes and any other circumstances (e.g. *fire* ...) *when such other circumstances are beyond the control* of the parties." Jfr även t.ex. NL 01 para. 36 och ORGALIME S 2000 para. 39. Se dock även t.ex. ICC:s modell för force majeure-klausuler para. 2(c), men på denna punkt blir bedömningen av "impediment beyond his control" så konkret att man närmast står inför ett presumtionsansvar. Se även ovan kap. 2.4.

ersätta köparen för den direkta förlust som köparen lider också om säljaren skulle ha varit i god tro."[237]

Det kan nämnas att ett motsvarande uttalande även återfinns i propositionen till NoKöpL,[238] men inte i propositionen till SvKöpL. Också i Sverige har dock åtminstone Hultmark accepterat att uppgifter som säljaren lämnar om köpobjektet faller inom kontrollrekvisitet,[239] medan Runesson förefaller anse att kontrollansvaret i varje fall inte kan medge ansvarsbefrielse "om varan avviker från vad säljaren särskilt har utfäst".[240]

Som jämförelse från senare svensk rättspraxis kan nämnas, att i NJA 2002 s. 477 en felaktig uppgift om lägenhetsytan i hyresavtalet och hyresförhandlingarna har ansetts utgöra en sådan särskild utfästelse, som för hyresvärden medför strikt skadeståndsansvar. Jfr NJA 2002 s. 62 om köp av fast egendom.

Något uttryckligt stöd för att olika uppgifter om varan skulle anses höra till säljarens kontrollsfär enligt CISG art. 79 har jag däremot inte funnit. Det är över huvud taget åtminstone delvis oklart i vilken utsträckning olika uppgifter om varan utanför det egentliga köpavtalet medför ett felansvar enligt CISG (se närmare nedan kap. 3.3.2.4.2).

3.3.2.4.2 Ansvar för lämnade uppgifter

Enligt den tolkning som förfäktas i motiven till KöpL, skulle det på denna punkt föreligga ett klart samband mellan säljarens ansvar för marknadsföringsuppgifter enligt KöpL 18 § (jfr 19 § 1 mom. 1 punkten) och hans skadeståndsansvar för direkta förluster enligt kontrollansvaret. KöpL 18 § lyder:

"Fel föreligger även, om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföring av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

Fel föreligger även, om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, före köpet har lämnat vid marknadsföringen av varan och som kan antas ha inverkat på köpet. Fel föreligger dock inte om

---

[237] Reg.prop. 1986:93 s. 87. Se även t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 113.

[238] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 92. Se även t.ex. Bergem & Rognlien s. 241.

[239] Hultmark s. 228 not 77.

[240] Runesson s. 251. I not 409 talas mera allmänt om "kontrollansvaret och säljarens ansvar för enuntiationer", med hänvisning till Sandvik, Kontrollansvar s. 68 ff.

säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Vad som stadgas i 1 och 2 mom. gäller inte om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt."

Vid preciseringen av marknadsföringsbegreppet kan man här hämta viss vägledning från konsumenträtten,[241] där man har utgått från en vidsträckt definition. Marknadsföring kan i enlighet härmed allmänt definieras som innan köpet mot köparna riktade påverkningssträvanden både generellt och i det enskilda fallet, vilka har som sitt syftemål att främja försäljningen av varan.[242] Av KöpL: förarbeten framgår vidare att även kretsen av marknadsföringsuppgifter skall tolkas extensivt. Stadgandet omfattar alla marknadsföringsuppgifter om varans egenskaper eller användning oberoende av på vilket sätt uppgifterna har lämnats och oberoende av vilken informationskanal som har använts.[243]

CISG saknar däremot en motsvarighet till de nordiska köplagarnas stadganden om säljarens marknadsföringsansvar. CISG innehåller endast ett stadgande i art. 35(1), enligt vilket säljaren skall avlämna en vara som överensstämmer med det som avtalet förutsätter. Om parterna inte har avtalat om annat, följer vissa utfyllande felbedömningskriterier i art. 35(2).[244] Regleringen motsvarar KöpL 17 §.

Det faktum att CISG saknar en uttrycklig bestämmelse om säljarens marknadsföringsansvar sägs innebära, att konventionen på denna punkt kongruerar med skandinavisk och engelsk rätt.[245] De tidigare skandinaviska köplagarna saknade även en dylik normering, och hos oss har även säljarens ansvar för uppgifter tidigare varit delvis oklart.[246] Även den engelska SGA (Sale of Goods Act, 1979) innehåller endast en reglering i sec. 13-15, som i sak närmast motsvarar regleringen i CISG art. 35 och KöpL 17 §.

I engelsk rätt görs härvid en distinktion mellan *contractual terms* och *repre-*

[241] Jfr t.ex. Bärlund, JFT 1992 s. 8 f., som även pekar på vissa diskrepanser mellan marknadsföringsbegreppet i KSL och KöpL.

[242] Se t.ex. Reg.prop. 1977:8 s. 16 ff., samt från litteraturen Kivivuori m.fl. s. 135, Wettersten, Garantiutfästelser s. 86, Wilhelmsson, Konsumentskyddet s. 88 f., Ämmälä, Kuluttajansuoja s. 14 ff.

[243] Se Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[244] Se närmare t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 268 ff., Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg), Art. 35, Honnold, Uniform Law s. 249 ff., Schlechtriem, Seller's Obligations s. 19 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 223 ff., särskilt s. 230 ff.

[245] Se t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 270.

[246] Se närmare nedan vid not 261-266.

sentations. Den förra kategorin omfattas av det objektiva ansvaret i SGA sec. 13(1), medan kontraktuellt ansvar för den senare kategorin tidigare saknades i engelsk rätt. I Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.[247] godtogs dock ett utomkontraktuellt ansvar vid negligent misrepresentation. Genom Misrepresentation Act 1967 har därefter frågan lagreglerats. Utgångspunkten är härvid att felaktiga eller missvisande uppgifter betraktas som misrepresentation oavsett om fråga är om dolöst, culpöst eller icke culpöst lämnade uppgifter. Beträffande säljarens skadeståndsansvar är emellertid huvudregeln i sec. 2(2) ett presumtionsansvar. Strikt skadeståndsansvar förekommer enligt sec. 2(2) endast i vissa fall som substitutskadestånd istället för hävning ("in lieu of rescinding the contract"), och då är det fråga om ersättning enligt det negativa avtalsintresset.[248] Distinktionen mellan contractual terms och representations kan därför i vissa fall fortfarande bli av stor betydelse.[249] Distinktionen är likväl inte helt entydig och har i viss mån uppluckrats i rättspraxis.

I fallet Harrison (T. & J.) v. Knowles and Foster[250] såldes två fartyg, vilka i den specifikation som tillställdes köparen hade uppgivits omfatta en dödviktskapacitet om 460 ton vardera. I köpavtalet intogs emellertid ingen hänvisning till specifikationen. Efter köpet visade det sig att kapaciteten endast uppgick till 360 ton per fartyg. Court of Appeal frifann säljaren från ansvar med motiveringen att uppgifterna i specifikationen inte utgjorde contractual terms. Jfr dock Howard Marine & Dredging Co. Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations) Ltd.,[251] där fakta i målet var i det närmaste identiska och där skadestånd utdömdes enligt Misrepresentation Act sec. 2(1).

Härmed kan jämföras t.ex. Beale v. Taylor,[252] där en bil hade utannonserats som en "Herald, convertible, white, 1961". I själva verket var bilen sammanfogad av två olika bilar av vilka endast den ena motsvarade den lämnade uppgiften. Köparen ansågs skäligen ha fullgjort sin undersökningsplikt. Court of Appeal fastslog att orden "1961 Herald" i annonsen utgjorde contractual terms och skadestånd utdömdes.

— Enligt Atiyah kan det senare avgörandet möjligen ses som en modern trend, enligt vilken man i allt större utsträckning uppfattar uppgifter om varan som contractual terms.[253] Skillnaden mellan avgörandena får väl även ses mot bakgrund av att det i Beale v. Taylor inte var fråga om ett handelsköp utan om ett civilköp. Rättsläget kan dock knappast beskrivas som entydigt. Och för att

[247] [1964] A.C. 465.
[248] Se t.ex. James s. 310 ff., Guest s. 126 ff., Whincup s. 205 ff., Atiyah 520 ff., 546.
[249] Se t.ex. Atiyah s. 71.
[250] [1918] 1 K.B. 608.
[251] [1978] Q.B. 574.
[252] [1967] 1 W.L.R. 1193. Jfr från Sverige NJA 1949 s. 750; se härom Kihlman s. 199.
[253] Atiyah s. 126 ff.; jfr 9th ed. s. 115 f.

uppgifter om varan — i själva avtalet eller eljest — skall tillmätas relevans som contractual terms, krävs i alla händelser att köparens förlitan på uppgifterna låg "within the reasonable contemplation of the parties".[254]

Felbegreppet i CISG kan således inte anses uttömmande. Men huruvida man i denna fråga enligt art. 7(2) kan ty sig till olika nationella lösningar och principer får anses vara en åtminstone delvis omtvistad fråga. Ett marknadsföringsansvar kan dock rätt långt intolkas i art. 35(1) i kombination med art. 8, medan ansvaret för uteblivna uppgifter (nedan kap. 3.3.2.4.3) får antagas bli beroende av vad man efter omständigheterna anser att säljaren borde ha känt till och därför upplyst köparen om för att undgå ansvar.

Exempelvis Ramberg har tidigare menat att man inte kan utfylla CISG med hjälp av KöpL 18 §, men att man kan komplettera CISG med allmänna principer om culpa in contrahendo och ersättning för det negativa avtalsintresset.[255] Häremot har dock bl.a. invänts, att en dylik metod knappast är förenlig med CISG art. 7(2) eftersom konventionen enligt art. 74 klart bygger på principen om ersättning för det positiva avtalsintresset, och att det föreligger ringa stöd för att metoden skulle accepteras på ett mera allmänt internationellt plan.[256] Senare har Ramberg förklarat att marknadsföringsansvaret enligt KöpL 18 § i viss mån kan ses som en överflödig reglering i förhållande till vad som kan uppnås redan genom CISG art. 35 (jfr KöpL 17 §) i kombination med avtalstolkning enligt CISG art. 8(1).[257] Visst stöd för denna bedömning kan man även finna i rättspraxis om CISG.[258]

---

[254] Harlingdon & Leinster Enterprises Ltd. v. Christopher Hull Fine Art. Ltd. [1991] 1 Q.B. 564, 574. En såld tavla hade beskrivits som en "Gabriele Münther"; en känd tysk expressionist. Denna beskrivning visade sig vara felaktig. Köparen — som hade undersökt tavlan — var expert på expressionister, vilket säljaren inte var. Säljaren ansågs inte svara för den felaktiga beskrivningen som för en contractual term, eftersom det inte ansågs ligga "within the reasonable contemplation of the parties that the buyer is relying on the description".

[255] Se Ramberg, Köprätten s. 96.

[256] Se Sandvik, Kontrollansvar s. 70 not 159.

[257] Se Ramberg, Köplagskommentaren s. 259 f. Jfr även Ramberg & Routamo s. 134 f. samt Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 227 f. Även jag själv har tidigare varit inne på samma linje i Kontrollansvar s. 69 f.

[258] Se t.ex. UNILEX d. 28.10.1998 (USA, U.S. District Court, N.D. Illinois): CISG art. 8 och 35 lades till grund för att varan ansågs felaktig då den inte motsvarade de uppgifter som säljaren lämnat om varan i sin databas, vilken köparen innan köpslutet hade anlitat och förlitat sig på. Se f.ö. även t.ex. UNILEX d. 14.05.1993 (Tyskland, LG Aachen), där det uttalas att nationell rätt inte kan tillämpas bl.a.

(forts...)

Enligt KöpL 18 § 1 mom. gäller att ett ansvarsgrundande fel föreligger om varan inte motsvarar de uppgifter som säljaren har lämnat om denna, även om uppgifterna har lämnats i god tro. Se även t.ex. ND 2001 s. 443 (Borgating lagmannsrett). Marknadsföringsansvaret är således strikt.[259] Den tolkning som företräds i motiven till KöpL innebär på motsvarande vis — såvitt den godtas (se nedan kap. 3.3.2.4.4) — att säljaren enligt kontrollansvaret i 40 § samtidigt åvälvs ett rent strikt skadeståndsansvar för köparens direkta förluster i anledning av felet. Skadeståndsansvar inträder således oberoende av orsakerna till att varan inte motsvarar uppgifterna, och även om det inte går att frambringa någon felfri vara med vilken köpet kunde ha fullgjorts.[260]

Frågan om vilken relevans uppgifter om varan har beträffande *säljarens felansvar* när de har lämnats av säljare i god tro, har tidigare varit föremål för livlig diskussion i finsk rätt. Vissa författare menade att säljaren alltid bör bära ansvar när uppgiften har väckt en befogad tillit hos köparen eller skapat en förutsättning beträffande varans beskaffenhet, medan andra menade att uppgifter givna av säljare i god tro inte bör medföra ett felansvar.[261] Den medlande ståndpunkten var att som en principiell utgångspunkt tillmäta också uppgifter avgivna i god tro relevans, men med betonande av att riskfördelningen mellan köparen och säljaren bör avgöras in casu.[262]

I rättspraxis kunde man även finna visst stöd för att säljarens uppgifter får betydelse även om de lämnats av säljare i god tro,[263] särskilt genom HD 1933 I 86.[264] Rättsläget var dock inte helt entydigt, och ett uttalat syfte med regleringen i KöpL var just att klargöra rättsläget.[265]

Också beträffande *förutsättningarna för säljarens skadeståndsansvar* har hos

[258](...forts)
i fråga om "mistake as to the quality of the goods".

[259] Jfr även t.ex. Hultmark s. 130 ff., Martinson, JT 1992-93 s. 437.

[260] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 87 (cit. ovan kap. 3.3.2.4.1 vid not 237).

[261] Se om den förda diskussionen Aaltonen I s. 130 ff. med vidare hänvisningar.

[262] Se Wetterstein, Garantiutfästelser s. 67 f., idem, JFT 1983 s. 246 f.

[263] Se genomgången av rättspraxis i Wetterstein, Garantiutfästelser s. 65 f., jfr s. 216 ff., samt idem, JFT 1983 s. 244 f.

[264] En möbel hade här sålts såsom "Bomans fabrikat" och under denna förutsättning hade köpet ingåtts av köparen. Möbeln hade likväl inte tillverkats av aktiebolaget Boman och kunde inte tilläggas samma höga kvalitet som de av aktiebolaget Bomans fabrik tillverkade möblerna. Då köparen sålunda vid avtalsingåendet hade befunnit sig i villfarelse om varans kvalitet genom säljarens uppgift om dess ursprung, förklarades köpet hävt i stöd av HB 1 kap. 4 §. Detta trots att säljaren vid avgivandet av nämnda uppgift utan tvivel var i god tro.

[265] Se Reg.prop. 1986:93 s. 59.

oss inverkan av uppgifter om varan tidigare varit delvis oklar. T.ex. Wetterstein har dock menat att man torde "kunna dra den försiktiga slutsatsen, att säljaren påförts ersättningsskyldighet när dennes uppgifter om godset väckt en befogad tillit hos köparen och denne därigenom tillfogats skada". Genom att på detta sätt anknyta också ersättningsskyldigheten till säljarens handlande skulle man erhålla den enkla regeln, att skadeståndsansvar som huvudregel inträder så fort uppgifterna ger upphov till ett felansvar för säljaren. "Denne bär m.a.o. ett i det närmaste strikt skadeståndsansvar för sina uppgifter om köpgodset".[266]

I förhållande till KöpL menar däremot t.ex. Saxén, att säljaren i de fall att han gett köparen en uppgift "utan culpa (i god tro) och utan någon särskild utfästelse ... i allmänhet inte är ersättningspliktig" om uppgiften visar sig vara felaktig.[267] — Eftersom enligt motiven till KöpL också uppgifter om varan hör till säljarens kontrollsfär, skulle detta dock endast gälla sådana indirekta förluster som inte ersätts enligt kontrollansvaret (40 § 2 mom. och 67 §).

Säljarbegreppet enligt KöpL 18 § 1 mom. omfattar givetvis även t.ex. försäljnings- eller annan personal hos säljaren som lämnar uppgifter om varan. Också andra som på uppdrag av säljaren lämnar uppgifter om varan torde omfattas av 18 § 1 mom., t.ex. en av säljaren anlitad reklambyrå.[268]

Utöver uppgifter om varan som faller inom 18 § 1 mom., svarar säljaren enligt 18 § 2 mom. härtill för sådana uppgifter som före köpet har lämnats av någon annan än säljaren, i tidigare säljled[269] eller annars för säljarens räkning.[270] (Jfr tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom.) Även här är utgångspunkten att

[266] Wetterstein, Garantiutfästelser s. 216 ff., särskilt s. 221, 224, med rikliga hänvisningar till rättspraxis och litteratur.

[267] Saxén, Skadestånd s. 100 f.

[268] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[269] Hänvisningen till tidigare säljled avskär säljarens ansvar för uppgifter lämnade av säljarens konkurrenter, eftersom dessa befinner sig i samma säljled som säljaren. Se t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 89. Med tidigare säljled avses den som säljaren erhåller varan från, t.ex. en detaljist. Är säljaren själv detaljist avses med tidigare säljled t.ex. en importör eller en grossist. Se Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[270] Vid uppgifter lämnade för säljarens räkning enligt 18 § 2 mom. är det inte fråga om uppdragsförhållanden; dessa situationer torde närmast täckas direkt av 18 § 1 mom. Vad som avses i 18 § 2 mom. torde närmast vara t.ex. uppgifter om varan som har lämnats av en branschorganisation till vilken säljaren hör etc. Enligt motiven till SvKöpL skulle dock 18 § 2 mom. även täcka fall då t.ex. en reklambyrå hjälper säljaren med marknadsföringen av dennes varor. Se Prop. 1988/89:79 s. 89. Enligt min uppfattning är uttalandet inte genomtänkt och 18 § 1 mom. bör inte ges ett så snävt tillämpningsområde som denna tolkning förutsätter. Om säljaren anlitar en reklambyrå är det fråga om ett uppdragsför- (forts...)

säljaren svarar för *uppgiftens riktighet* oberoende av god tro,[271] och ansvar förutsätter inte att säljaren själv också bör ha åberopat uppgiften.[272] Däremot skall enligt 18 § 2 mom. fel i varan inte anses föreligga om säljaren varken kände till eller borde ha känt till att *uppgifterna har lämnats*. Detta eftersom det inte har ansetts ändamålsenligt att utsträcka säljarens felansvar till fall då han p.g.a. ovetskap om uppgifterna saknar möjlighet att genom rättelse ta avstånd från eventuella oriktigheter i dessa.[273] — En divergens som dock i praktiken ofta kan utjämnas av att det kan vara svårt för säljaren att visa, att han inte borde ha känt till uppgifterna.[274]

Det är likväl givet att säljarens ansvar för olika uppgifter om varan inte kan sträcka sig hur långt som helst. Flera begränsningar måste uppställas. Ansvaret blev annars orimligt.

Enligt KöpL 18 § krävs för det första att varan inte överensstämmer med uppgifterna om denna. Härmed avses att uppgifterna är oriktiga på så vis att de avviker från det verkliga sakförhållandet, eller att de presenteras på ett vilseledande sätt så att köparen — trots att uppgiften i fråga i och för sig är riktig — får en felaktig uppfattning om det verkliga sakförhållandet.[275] När en uppgift på detta vis skall anses oriktig blir beroende av en helhetsbedömning utgående från omständigheterna in casu.[276] Vidare krävs enligt

---

[270](...forts)
hållande mellan säljaren och byrån. Uppgifterna får då närmast jämställas med uppgifter lämnade av säljaren själv och bedömas enligt 18 § 1 mom. Tolkningen i de svenska motiven skulle även innebära att sista meningen i 18 § 2 mom. helt skulle sakna betydelse i dylika fall. Kan man någonsin anse att säljaren inte borde ha känt till uppgifter om varan som han gett i uppdrag åt en reklambyrå att lämna ut?

[271] Se även t.ex. Sevón m.fl. s. 97 f.

[272] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 59 f.

[273] Se Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[274] Bärlund, JFT 1992 s. 10 menar att man kan ställa relativt stränga krav i fråga om vilka uppgifter som säljaren borde ha vetskap om. Bärlund anför bl.a. att man ofta kan förvänta sig att säljaren kontinuerligt följer med annonseringen i åtminstone de största dagstidningarna. Kihlman, Köprätten s. 70 betonar dock att numera "Internet ger oöverskådliga möjligheter till marknadsföring som det vore orimligt att kräva att en lokal säljare skall hålla sig informerad om".

[275] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[276] Se även beträffande motsvarande stadgande i KSL (5 kap. 13 §) Reg.prop. 1992:360 s. 56 ff. Jfr även beträffande det tidigare rättsläget t.ex. Kivivuori m.fl. (forts...)

stadgandet att uppgiften avser varans "egenskaper eller användning". Härmed avses såväl varans fysiska egenskaper som dess användningssätt eller användningsområde, medan "kringuppgifter" såsom pris- och andra köpvillkor faller utanför stadgandet.[277] Av motiven till KöpL 18 § framgår emellertid att det valda uttrycket bör tolkas relativt extensivt. Bestämmelsen är sålunda avsedd att omfatta även uppgifter om t.ex. förvaring eller service av varan.[278]

Men inte heller alla uppgifter som säljaren lämnar om varans egenskaper eller användning kan tillmätas relevans. Uppgifterna bör i alla händelser vara av mera konkret och bestämd natur, varför uppgifter som kan räknas som allmänt lovprisande av varan inte påför säljaren något ansvar.[279] Svåra gränsdragningssvårigheter kan dock uppstå mellan uppgifter av sist nämnda art och sådana mera konkreta uppgifter som kan tillmätas rättslig relevans. Vid denna gränsdragning får inte minst köparens tillit till uppgiften en central betydelse, men i sista hand är man alltid tvungen att ty sig till en helhetsbedömning in casu.[280]

En nödvändig förutsättning för att ansvar skall uppkomma enligt KöpL 18 § är vidare kravet på kausalitet mellan den oriktiga eller vilseledande uppgiften och köparens beslut att ingå köpet. För att köparen skall kunna åberopa uppgiften krävs att den "kan antas ha inverkat på köpet". Så har skett om köparen inte alls eller endast på andra villkor hade ingått köpet om han hade varit medveten om det rätta sakförhållandet.[281] Att uppgifter på detta vis bör ha inverkat på köparens förutsättningar är specifikt för bedömningen enligt 18 §, eftersom enligt huvudregeln i 17 § ett fel föreligger redan på grund av att varan avviker från den avtalade beskaffenheten.[282] En annan

---

[276](...forts)
s. 136, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 86 f.

[277] Se även t.ex. Hellner & Ramberg s. 69, Ramberg & Routamo s. 151.

[278] Se Reg.prop. 1986:93 s. 59.

[279] Se Reg.prop. 1986:93 s. 59. Jfr även beträffande det tidigare rättsläget t.ex. Aaltonen I s. 140, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 68 f., Almén s. 575.

[280] Se även t.ex. Wetterstein, Garantiutfästelser s. 68 f.

[281] Se t.ex. Bärlund, JFT 1992 s. 11, jfr t.ex. Wetterstein, Garantiutfästelser s. 90.

[282] Se även t.ex. Ramberg & Routamo s. 152, Ramberg, Köplagskommentaren s. 279, Herre, KKöpL-kommentaren s. 235. Se vidare även t.ex. Lehrberg, SvJT 1990 s. 543 ff. som analyserar det köprättsliga felbegreppet med köparens (forts...)

sak är sedan om köparen kan göra någon påföljd gällande.

> Se t.ex. HD 1991:31: När A köpte bostadsaktier av B till ett pris om 490 000 mark hade det företetts ett disponentintyg, där aktiernas andel i bolagets lån uppgavs vara 50 114 mark. Efter köpet hade det konstaterats att låneandelarna hade uträknats felaktigt och att låneandelarna för de av A köpta aktierna var 8 148 mark större än det uppgivna beloppet. Avvikelsen konstituerade ett fel enligt KöpL 17 §, men skillnaden ansågs inte ha varit ägnad att inverka på priset. A hade därför inte rätt till prisavdrag. — Jfr även t.ex. HD 1996:83.
>
> Jfr t.ex. HD 1998:51: En begagnad bil som såldes hade enligt köpebrevet körts 49 000 kilometer. Senare hade det framgått att bilen i verkligheten hade körts ca 73 000 kilometer. Med beaktande av att det faktiska kilometerantalet hade avvikit från det angivna och i förhållande till det överenskomna antalet relativt sett betydelsefullt, samt av att föremålet för köpet var en förhållandevis ny och litet använd bil, kunde felet antas ha påverkat priset. Köparen hade rätt till prisnedsättning oberoende av om priset enligt avtalet ändå hade motsvarat bilens gängse värde vid köpet. — Jfr även t.ex. HD 1990:120.

Enligt motiven till KöpL 18 § kan köparen inte åberopa uppgiften om den har varit uppenbart irrelevant för honom vid köpslutet, eller om han då inte kände till uppgiften.[283] Också i de fall att köparen har insett eller borde ha insett att uppgiften var felaktig är det naturligt att anse att kausalitetskravet inte uppfylls[284] (se 20 § 1 mom.). Beträffande bevisbördan gäller att köparen bör visa att uppgiften kan antas ha inverkat på köpet.[285] Kravet på bevisningen kan här tänkas variera bl.a. med beaktande av köparens ställning som fackman eller näringsidkare. Kraven på bevisningen bör emellertid inte ställas så högt att säljarens ansvar för uppgifter om varan förlorar sin praktiska betydelse.[286]

---

[282](...forts)
förutsättningar som utgångspunkt. Se särskilt s. 549 ff. om kravet på att köparens förutsättningar bör vara av kausal betydelse. Jfr även Lehrberg s. 189 ff.

[283] Se Reg.prop. 1988/89:76 s. 88.

[284] Se särskilt Lehrberg, SvJT 1990 s. 551 f. I vissa särfall av uppenbar undantagskaraktär kan dock förhållandet bli ett annat. Se Aaltonen I s. 144.

[285] Se även t.ex. Bärlund, JFT 1992 s. 11.

[286] Utformningen av KöpL 18 § talar mot att uppställa stränga krav på bevisningen; det är tillräckligt att uppgiften *"kan antas* ha inverkat på köpet". T.ex. Saxén s. 100 f. menar att sannolikhet räcker. Kraven på bevisningen torde dock typiskt sett kunna hållas högre än i förhållande till vad som tidigare har följt av KSL 5 kap. 13 §. Mot bakgrund av KSL:s karaktär som grundskydd har ofta framförts (forts...)

Samtliga ovanstående principer modifieras dock av att säljaren enligt förutsättningarna i KöpL 18 § 3 mom. kan undgå felansvar om de oriktiga eller vilseledande uppgifterna rättas i tid på ett tydligt sätt. Trots att KöpL i sin helhet är dispositiv bör understrykas att säljaren inte genom enbart en generell friskrivning kan undgå sitt ansvar enligt 18 §. I förarbetena förutsätts ett konkret rättelsemeddelande, och det uppställs härvid förhållandevis stränga krav beträffande rättelsens tydlighet, dess informationsinnehåll, samt den informationskanal genom vilken rättelsen bör ske.[287]

3.3.2.4.3 Säljarens upplysningsplikt

Ovan har fråga varit om säljarens ansvar för uppgifter som har lämnats om varan eller dess användning. Säljaren svarar dock inte enbart för uppgifter som ges utan han blir i vissa fall också ansvarig för uteblivna uppgifter. Man brukar tala om att säljaren har *en viss upplysningsplikt*.[288] KöpL innehåller endast ett uttryckligt stadgande härom i 19 §. Stadgandet avser de situationer då säljaren friskrivit sig från ansvar för dolda fel i varan, genom att sälja varan "i befintligt skick"[289] eller med motsvarande förbehåll ("as is"-klausuler,[290] "tel quel"[291] etc.). Även om varan sålts med dylikt förbehåll skall den

---

[286](...forts)
att redan det faktum att en oriktig eller vilseledande uppgift har givits är tillräckligt. D.v.s. uppgiften presumerades ha inverkat på köpet. Se t.ex. Kivivuori m.fl. s. 137, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 90 f. Efter genomförandet av konsumentköpsdirektivet genom L 13.12.2001/1258 förutsätts i KSL 5 kap. 13 § 2 mom. 2 punkten numera, att säljaren undgår ansvar om "uppgiften inte har kunnat inverka på köpet". Ändringen klargör att bevisbördan i konsumentköp åligger säljaren. Se Reg.prop. 2001:89 s. 11 och t.ex. Ämmälä, Virhe s. 41.

[287] Se härom Reg.prop. 1986:93 s. 60. Se även t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 90.

[288] Se t.ex. Routamo & Ramberg s. 158, Sevón m.fl. s. 98, Taxell, Skadestånd s. 120, Grauers s. 92 f., Hultmark s. 103 ff.

[289] Om friskrivningar under förbehållet "befintligt skick"; se t.ex. Hellner & Ramberg s. 70 ff., Ramberg, Köplagskommentaren s. 281 ff. (jfr Ramberg & Routamo s. 154 ff.), Sevón m.fl. s. 98 f. (jfr Wilhelmsson m.fl. s. 85 f.), Routamo, Kaupan lait s. 109 ff., Saxén, Skadestånd s. 109 ff., Bergem & Rognlien s. 111 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 56 ff., 91 ff., Kivivuori m.fl. s. 142 f., Aaltonen I s. 168 ff., Grauers s. 100 ff., Herre, KKöpL-kommentaren s. 219 ff. Se från rättspraxis om KöpL 19 § HD 1992:158, som gällde köp av bostadsaktier. Jfr från Sverige NJA 1998 s. 792, kommenterat av Herre, Minnesskr. Knut Rodhe s. 147 ff.

[290] Se om "as is"-klausuler vid köp av fartyg och de särskilda tolkningsproblem (forts...)

bl.a. enligt 19 § 1 mom. 2 punkten anses felaktig om:

> "säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande[292] rörande varans egenskaper eller användning som han *måste antas ha känt till* (kurs här) och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet".

Upplysningsplikten i KöpL 19 § 1 mom. 2 punkten har således knutits till säljarens onda tro i samband med bl.a. ett kausalitetskrav.[293] Denna lösning är både naturlig och nödvändig. För att säljarens upplysningsplikt skall aktualiseras är det givet att han bör känna till eller åtminstone måste antas ha känt till de förhållanden som han har att bringa till köparens kännedom. I detta fall är det även givet att det blir överflödigt att grunda skadeståndsansvaret på säljarens kontrollansvar för direkta förluster. Man har ju redan vid felbedömningen konstaterat vårdslöshet i det att säljaren måste antas ha känt till felet men förtigit detta för köparen. Ersättning utgår då enligt säljarens ansvar för vårdslöshet i KöpL 40 § 3 mom. som omfattar all ersättningsgill skada inom ramen för adekvansläran. Eller m.a.o.; *felbedömningen enligt 19 § 1 mom. 2 punkten neutraliserar i praktiken ett strikt skadeståndsansvar.* I litteraturen har man dock inte alltid uppmärksammat detta förhållande

---

[290](...forts)
som här kan uppkomma Grauers s. 105 ff. I t.ex. ND 1979 s. 354 hade ett begagnat fartyg sålts "as is". Redan under första resan efter köpet råkade fartyget ut för motorhaveri och läckage p.g.a. betydande spantskador. Även innan avlämnandet hade skador konstaterats som reparerades. Köparen yrkade på hävning av köpet, subsidiärt prisavdrag p.g.a. dolda fel. Skiljedomstolen frifann säljaren med motivering att säljaren inte kunde belastas för att ha känt till felet och att "as is"-klausulen enligt vedertagen tolkning bör förstås som att säljaren helt undgår ansvar för dolda fel. — Selvig, ND 1979 s. X menar att det här lades liten vikt vid den rättspraxis som gäller klausulens betydelse vid försäljning av andra saker än begagnade fartyg och vid de begränsningar som följde av de skandinaviska köplagarna 45 b §. Han konkluderar att klausulen bör ges en mera absolut innebörd vid fartygsköp än vad som i övrigt gäller vid köp av begagnade varor.

[291] Se härom t.ex. Aaltonen I s. 170 f.

[292] Efter genomförandet av konsumentköpsdirektivet genom L 13.12.2001/1258, har den motsvarande bestämmelsen i KSL 5 kap. 14 § ändrats så att något dylikt väsentlighetsrekvisit där inte längre uppställs. Ändringen innebär att säljarens ansvar i praktiken är det samma som om varan inte skulle ha sålts med villkoret "i befintligt skick". Se Reg.prop. 2001:89 s. 11.

[293] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 60 f. Jfr även t.ex. Kihlman s. 323 f., samt om tidigare rätt t.ex. Taxell s. 457 ff.

mellan felbedömningen och ansvarsgrunden.[294]

Kan det då existera en upplysningsplikt utöver 19 § 1 mom. 2 punkten? Svaret på denna fråga måste bli nekande. Felbedömningen i övrigt förutsätter inte att säljaren är i ond tro beträffande varans egenskaper eller användning, vilket är en grundförutsättning för att man skall kunna tala om en upplysningsplikt.[295] Genom att man i KöpL har utformat de allmänna reglerna om säljarens felansvar på det sätt som skett, kan man dock säga att säljaren i övrigt har åvälvts en *indirekt* upplysningsplikt. I förarbetena anförs sålunda att säljaren för att undgå sitt felansvar i viss utsträckning måste ge köparen upplysningar om relevanta brister i varan.[296] Med indirekt upplysningsplikt avses då säljarens möjligheter att genom upplysningar undgå det felansvar som annars skulle åläggas honom.[297]

I rättspraxis har man emellertid inte alltid upprätthållit denna distinktion mellan den egentliga (direkta) upplysningsplikten och den indirekta upplysningsplikten. HD 1991:153 är belysande:

> A hade av grushandlaren B köpt fyllningsjord för grunden till det egnahemshus som han byggde. Det sålda materialet lämpade sig inte för ändamålet. B hade senast när han förde materialet till A:s byggnadsplats blivit medveten om såväl för vilket ändamål materialet skulle användas som dess olämplighet för sagda ändamål. HD fann att B borde ha upplyst A om att materialet inte lämpade sig för ifrågavarande ändamål, men att han hade underlåtit detta. A hade haft grundad anledning att förlita sig på B:s sakkunskap. Fel i varan ansågs föreligga enligt KöpL 17 § 2 mom. 2 punkten (jfr CISG art. 35(2)(b)).

I detta fall utdömdes skadestånd för vissa direkta förluster som faller inom

---

[294] Exempelvis Taxell, Skadestånd s. 121 knyter även i förhållande till 19 § 1 mom. 2 punkten förutsättningarna för skadeståndsskyldigheten till kontrollansvaret för direkta förluster respektive culpaansvaret för indirekta förluster. Med beaktande av att felbedömningen här förutsätter ond tro hos säljaren för att varan skall anses felaktig, är det likväl överflödigt att i skadeståndsfrågan indraga kontrollansvaret. Oberoende av regleringen i övrigt kan det i praktiken inte existera något strikt ansvar för de fall där felbedömningen sker utgående från säljarens onda tro. Taxells tolkning skulle även innebära att förbehållet "i befintligt skick" i stort förlorade sin betydelse. — Avsikten med förbehållet är ju att undgå ansvar för dolda fel, vilket skulle förfelas under ett strikt ansvar.

[295] Se även särskilt Martinson, JT 1992-93 s. 438 ff.

[296] Se Prop. 1988/89:76 s. 35. Motsvarande uttalande tycks inte ingå i den finska propositionen, men detta inverkar knappast på tolkningen.

[297] Se även t.ex. Sevón m.fl. s. 98, Martinson, JT 1992-93 s. 440.

ramen för kontrollansvaret i KöpL; kostnader för avlägsnande och bortforsling av den olämpliga fyllnadsjorden.[298] Viss kritik kan dock riktas mot avgörandet. Man tycks lika mycket som på KöpL 17 § 2 mom. 2 punkten ha grundat avgörandet på att säljaren försummat att upplysa köparen om att varan inte lämpade sig för det avsedda ändamålet (egentlig upplysningsplikt). Avgörandet ger därmed närmast uttryck för ett culparesonemang. RR:n — vars domskäl i detta hänseende godtogs av HD — betonade även uttryckligen att säljaren måste anses ansvarig för skadan genom sitt förfarande ("menettelynsä johdosta"), i samband med att han hade försummat att upplysa köparen om att fyllningsjorden inte lämpade sig för köparens ändamål med denna. Strikt taget skulle emellertid detta inte ha varit nödvändigt. Enligt 17 § svarar ju säljaren för varans beskaffenhet även om han var i god tro,[299] och de direkta förluster som det här var fråga om ersätts enligt kontrollansvaret i 40 §. Vill man vara noggrann, så borde man i detta fall endast ha fäst uppmärksamhet vid säljarens upplysningar om sådana de facto hade givits och säljaren därigenom kunde ha undgått det ansvar som annars följer av 17 § 2 mom. 2 punkten (indirekt upplysningsplikt). För att låna Martinsons terminologi,[300] kunde man säga att HD i fallet 1991:153 har gått över ån efter vatten.

Man märker dock att enligt ordalydelsen i KöpL 17 § 2 mom. 2 punkten det avgörande är den insikt som för säljaren kan antas ha förelegat vid tiden för köpet. Denna formulering rimmar illa med att 21 § 1 mom. förutsätter

---

[298] Se vidare nedan kap. 5.6.3, särskilt not 352.

[299] Enligt 17 § 2 mom. 2 punkten krävs det endast att säljaren "måste ha insett" köparens ändamål med varan. Uppfylls detta kriterium svarar säljaren även alltid för att varan lämpar sig för detta ändamål, under förutsättning att köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap. Detta är inte det samma som ond tro hos säljaren. Se till detta även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 58, samt bland den omfattande litteraturen t.ex. Martinson, JT 1992-93 s. 439, Håstad s. 64, Hellner & Ramberg s. 61 f., Sevón m.fl. s. 99, Bergem & Rognlien s. 100 f. Jfr om om motsvarande bestämmelse i CISG art. 35(2)b) t.ex. Honnold, Uniform Law s. 226 f., Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 67 f., Huber, RabelsZ 1979 s. 413, 483. Jfr f.ö. även om motsvarande reglering i den engelska SGA 1979 sec. 14(3) t.ex. Atiyah s. 179 ff. Av visst intresse är här även att notera, att sec. 14(3) med vissa undantag utgår från presumtionen, att köparen har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap så fort köparen har klargjort sitt ändamål med varan.

[300] Martinson, JT 1992-93 s. 436 ff.

att felbedömningen bör ske utgående från den tidpunkt då risken för varan övergick på köparen, d.v.s. vid avlämnandet av varan. HD 1991:153 klargör att denna regel bör gälla också i förhållande till 17 § 2 mom. 2 punkten trots stadgandets ordalydelse.[301]

3.3.2.4.4 Är motivens tolkning riktig?

Motivuttalandet om att också de uppgifter som säljaren lämnar om varan ligger inom hans kontrollsfär (ovan kap. 3.3.2.4.1), kan tyckas vara välgrundat och följdriktigt. Mig veterligen har denna tolkning inte heller ifrågasatts, åtminstone inte explicit. Och om man en gång stannar för att uppgifter om varan ligger inom säljarens kontrollsfär, borde självfallet detsamma i kanske ännu högre grad gälla även varans avtalade beskaffenhet, liksom varuprover, varumodeller o.dyl. faktorer som kan läggas till grund för den objektiva felbedömningen enligt KöpL 17 § (jfr CISG art. 35).[302] Går man ett steg längre kunde man på motsvarande vis för att vara konsekvent hävda att också de uppgifter som säljaren — i avtalet eller annars — lämnar om tidpunkten för avlämnandet av varan ligger inom dennes kontrollsfär. Men något sådant gäller uppenbarligen inte. I vart fall skulle ett sådant uppgiftsansvar innebära att kontrollansvaret fick betydelse som ursäktsgrund vid dröjsmål endast om tidpunkten för avlämnandet lämnats öppen, och därför styrs av vad som må anses vara "inom skälig tid efter köpet" (9 § 1 mom.). Ett så strängt dröjsmålsansvar har man med säkerhet inte tänkt sig.

Av bland annat delvis samma skäl kan man även med fog invända mot tolkningen, att uppgifter etc. om varan skulle vara att hänföra till säljarens kontrollsfär. Vid dröjsmålssituationer skall man enligt KöpL 27 § och CISG art. 79 fråga sig om det hinder som orsakat dröjsmålet var utifrån kommande och därför utom säljarens kontroll. Om denna fråga besvaras jakande undgår säljaren skadeståndsansvar, såvitt även de övriga rekvisiten för ansvarsbefrielse uppfylls. Att tidpunkten för avlämnandet har avtalats eller att säljaren i övrigt har lämnat en uppgift härom ändrar inte detta förhållande. Samma logik måste läggas till grund för tolkningen av kontrollansvaret vid fel i varan enligt KöpL 40 § 1 mom. och CISG art. 79. Det avgörande för kontrollrekvisitet blir då huruvida *orsaken till felet* är utifrån kommande och

[301] Jfr även Wilhelmsson m.fl. s. 86.

[302] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 76.

därför utanför säljarens kontroll.[303] Om så är fallet undgår säljaren skadeståndsansvar såvitt även de övriga rekvisiten för ansvarsbefrielse uppfylls. Att en uppgift har lämnats om varan ändrar inte detta förhållande; synbarligen inte ens om uppgiften har framställts i form av en garanti. Av CISG art. 79 får detta anses framgå av att bestämmelsen tillämpas i förhållande till "any of his [avtalsparts] obligations" — d.v.s. även garantiåtaganden (såvida garantin inte kan tolkas på annat sätt). Motivens tolkning skulle däremot i praktiken närmast innebära ett rent strikt ansvar för fel: ansvar skulle inträda oavsett orsakerna till felet och trots att det över huvud taget inte existerar någon felfri vara med vilket köpet kunde ha fullgjorts etc.[304]

En annan sak är sedan att kontrollansvaret i vilket fall som helst medför synnerligen begränsade möjligheter till ansvarsbefrielse vid felsituationer. Detta inte minst som en konsekvens av att det sällan kan föreligga ett *hinder för att avlämna felfri vara*. Vissa praktiska möjligheter till ansvarsbefrielse vid fel kan likväl tänkas föreligga.[305]

Hur skall då frågan om säljarens skadeståndsansvar för olika uppgifter om varan lösas om man väl fastslår att dessa inte kan anses höra till säljarens kontrollsfär? Frågan är delvis svårbedömd.

Enligt KöpL 40 § 3 mom. gäller dock att köparen alltid har rätt till ersättning för sådana indirekta förluster som avses i 67 §, "om felet eller förlusten beror på vårdslöshet på säljarens sida *eller om varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst*" (kurs. här). I förarbetena betonas att säljarens ansvar för särskilda utfästelser föreligger oberoende av om säljaren har känt till eller borde ha känt till att varan avviker från utfästelsen. Enligt motivförfattarna skulle vidare också om säljaren är i god tro vårdslöshet föreligga i det avseendet, "att han har gjort en särskild utfästelse om varans egenskaper eller användning utan att vara säker på att det som han har utfäst svarar mot verkligheten".[306] Denna culpafiktion i motiven är knappast mycket att fästa sig vid. Enligt ordalydelsen i 40 § 3 mom. gäller att skadeståndsskyldighet föreligger vid vårdslöshet *eller* om varan avviker från en särskild utfästelse. Med den utformning som stadgandet har fått, bör m.a.o. en särskild utfästelse kunna medföra skadeståndsansvar för säljaren även om

[303] Jfr även t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 113, Bergem & Rognlien s. 238.

[304] Se även ovan kap. 3.3.2.4.2 vid not 260, samt nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4).

[305] Se närmar nedan kap. 4.3, särskilt kap. 4.3.3 om den nordiska tolkningen.

[306] Se Reg.prop. 1986:93 s. 88. Jfr även Prop. 1988/89:76 s. 139.

vårdslöshet på dennes sida inte kan konstatera.[307]

Härutöver kan bedömningen tyckas bli mera osäker. En möjlighet vore exempelvis att tolka 40 § 3 mom. e contrario på så vis, att strikt skadeståndsansvar inte skulle föreligga utan att uppgiften kan anses utgöra en särskild utfästelse. En sådan tolkning är dock knappast riktig. Eftersom 40 § 3 mom. endast gäller förutsättningarna för ersättande av indirekt förlust, kan man inte av detta stadgande samtidigt sluta sig till att strikt ansvar vore uteslutet i fråga om andra uppgifter än särskilda utfästelser.

Då frågan om säljarens skadeståndsansvar för uppgifter inte i KöpL har lösts på annat sätt, har man även nu att falla tillbaka på den allmänna regeln i KöpL 40 § 1 mom. Utgångspunkten är här att köparen *"har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan har fel"* (kurs. här). Själva avtalsbrottet utgör m.a.o. grunden för skadeståndsansvaret; ansvaret är strikt.[308] Denna regel gäller generellt — d.v.s. också om varan anses felaktig p.g.a. att den inte motsvarar de uppgifter som säljaren (eller någon annan som denne svarar för enligt 18 §) i god tro har lämnat om varan. Denna tolkning torde även motsvara rättsläget innan KöpL, om än ansvarsfrågan hos oss tidigare var åtminstone delvis omstridd.[309] Men i motsats till vad som följer av den tolkning som uttalas i motiven till KöpL, bör säljaren kunna undgå sitt ansvar enligt 40 § 1 mom. om orsaken till att varan inte motsvarar uppgiften beror på ett i 27 § avsett hinder utom kontroll för att avlämna felfri vara.

För klarhetens skull kan ännu betonas att detta i KöpL givetvis endast gäller säljarens uppgiftsansvar i fråga om köparens direkta förluster. För att säljaren skall svara också för sådana indirekta förluster som avses i 67 §,

---

[307] Detta framgår även klart av Ot prp nr 80 (1986-87) s. 93. Se även t.ex. Saxén, Skadestånd s. 100 f. Jfr även t.ex. NJA 2002 s. 477 (ovan kap. 3.3.2.4.1) där en särskild utfästelse medförde strikt skadeståndsansvar. Se även t.ex. NJA 2001 s. 309 (ref. nedan kap. 5.6.2.3). Se även om tidigare rättsuppfattning t.ex. Godenhielm s. 143 f., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 216 ff., Taxell s. 106, 314, 464 f. Jfr lösningen i de skandinaviska köplagarna 42 § 2 mom. Se även för rikliga hänvisningar till litteratur och rättspraxis härom t.ex. Wetterstein, a.a. Se dock även för kritik mot tolkningen i tidigare rätt t.ex. Aurejärvi, Takuuehdot s. 37 ff.

[308] Se även ovan kap. 2.3.1. vid not 33.

[309] Se Wetterstein, Garantiutfästelser s. 216 ff. med rikliga hänvisningar till rättspraxis. Se härom även ovan kap. 3.3.2.4.2 vid not 266. Exempelvis Saxén, Skadestånd s. 100 f. förefaller dock inte vilja utsträcka denna tolkning till KöpL, eftersom enligt honom ett sådant ansvar blev alltför strängt mot den säljare som inte gjort sig skyldig till vårdslöshet (se även ovan kap. 3.3.2.4.2 vid not 267).

krävs att uppgiften konstituerar vårdslöshet på säljarens sida eller en särskild utfästelse (40 § 2-3 mom.).

3.4 Tilläggsrekvisitet

3.4.1 Rättspolitiska utgångspunkter

Inte minst vid generiskt bestämda avtal och vid tillverknings- eller beställningsköp, är avtalsgäldenären ofta beroende av separata avtal med tredje man om leveranser eller andra åtaganden för att han skall kunna uppfylla sitt eget åtagande enligt huvudavtalet. Naturagäldenären i dylika avtal benämns ofta kontraktsmedhjälpare eller underleverantör.

Utgångspunkten vid dylika dispositioner är att en avtalspart inte skall kunna lindra sitt ansvar genom att anlita en tredje man vid fullgörelsen av ett avtal. Fråga är om en allmänt vedertagen avtalsrättslig grundsats,[310] som återspeglas i KöpL 27 § 2 mom. och CISG art. 79(2). Om avtalsbrottet beror på någon "som säljaren har anlitat för att helt eller delvis uppfylla köpet", undgår säljaren ansvar endast om den anlitade har drabbats av ett hinder som för honom är oförutsebart, utom kontroll och som han inte skäligen kunde undvika eller övervinna. Vidare krävs att dessa förutsättningar för ansvarsbefrielse samtidigt uppfylls också för säljarens del. Man brukar tala om att det bör föreligga "dubbel force majeure",[311] och i vissa fall krävs det

[310] Se även om denna grundsats t.ex. Andersson, JFT 1955 s. 392 ff., Hemmo, Sopimus ja delikti s. 110 ff., Koskelo, JFT 1990 s. 312, Taxell s. 106 ff., 332. Det har allmänt ansetts att man i avtalsförhållanden har ett mera långtgående medhjälparansvar än det s.k. principalansvar som följer av SkL 3 kap. I utomkontraktuella förhållanden svarar man som en huvudregel inte för självständiga medhjälpare. Se vidare t.ex. Routamo & Ståhlberg s. 155 ff., Saxén, Skadeståndsrätt s. 177 ff., idem, Tillägg s. 422, Wetterstein, Globalbegränsning s. 210 ff., Hellner, Skadeståndsrätt (5. uppl.) s. 149 ff.

[311] Termen "dubbel force majeure" har använts bl.a. av Hellner & Ramberg s. 156, Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 127, Koskelo, JFT 1990 s. 300, Lookofsky, CISG in Scandinavia s. 153, Mestad s. 342. T.ex. Runesson s. 246 not 387 menar dock att termen är olämplig, bl.a. då "den leder tankarna till det traditionella force majeure-begreppet, vilket inte tjänar klarhetens intresse". Jfr Håstad (5. uppl.) s. 63 not 49. Se dock häremot nedan kap. 4.2.2. och konklusionerna kap. 4.2.3.

t.o.m. "flerdubbel force majeure"[312] beroende på hur många led en transaktionskedja består av. Motsvarande krav på dubbel eller flerdubbel force majeure gäller härtill enligt KöpL 27 § 2 mom. uttryckligen även leverantörer och tidigare säljled. I CISG art. 79(2) saknas däremot hänvisningar till leverantörer och tidigare säljled. På samma vis som beträffande grundrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1) har säljaren för att undgå ansvar även nu att bevisa, att samtliga förutsättningar för ansvarsbefrielse föreligger.

Kontrollansvarets tilläggsrekvisit — i synnerhet såsom detta rekvisit har utformats i KöpL 27 § 2 mom. — bör ses mot bakgrund av ett flertal rättspolitiska syften. Primärt tillgodoser stadgandet omsättningsintresset. Det vore knappast förenligt med rättsskyddsnormernas effektivitet och säkerheten i avtalsförhållanden att låta säljaren undgå ansvar för dennes medhjälpare.[313] Det överensstämmer med en naturlig riskfördelning mellan parterna att säljaren snarare än köparen står närmare att bära risken härför.[314] I all synnerhet om man vill reducera utrymmet för säljaren att utnyttja möjligheten till vad man inom rättsekonomin brukar hänvisa till under benämningen "optimal breach of contract".[315]

Till detta kommer att köparen i fråga om skadestånd och andra påföljder av avtalsbrott i regel får lov att hålla sig till säljaren. Det är ofta — om inte helt uteslutet — så åtminstone förknippat med stora svårigheter att genomdriva ett skadeståndsanspråk mot någon annan än medkontrahenten.[316] Talan mot bakre led godtas i allmänhet inte.[317] En säljare som på detta sätt

---

[312] Se allmänt t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 312. Se dock även t.ex. Bergem & Rognlien s. 167, som menar att stadgandet troligen bör förstås så att det "gjelder med en rimelig *begrensning* i rekken av tidligere ledd". Se även till detta nedan kap. 3.4.2.2, särskilt vid not 364.

[313] Jfr även t.ex. Taxell s. 332.

[314] Jfr även t.ex. Andersson, JFT 1955 s. 392 f.

[315] Se närmare t.ex. Stephen s. 160 ff. Jfr t.ex. Hemmo, Sopimus ja delikti s. 118.

[316] Se även t.ex. Taxell, Skadestånd s. 85, Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 132. På engelska talar man i detta avseende om "privity of contract". Se t.ex. Hemmo, Sopimus ja delikti s. 253 ff. och Sopimusoikeus (2. uppl.) s. 407 ff. med vidare hänvisningar. Jfr även t.ex. Aurejärvi & Hemmo s. 163 f.

[317] Ett utmärkande drag för den senare utvecklingen inom konsumenträtten är emellertid att konsumententen har medgivits möjlighet att väcka talan mot bakre led. Se KSL 5 kap. 31-32 §, 8 kap. 34-35 §, 9 kap. 34 §, BostadsKöpL 5 kap. (forts...)

har utgett skadestånd får i sin tur normalt regressrätt gentemot medhjälparen. Vid behov kan regressen fortsätta ända tills man når den i transaktionskedjan som säljarens avtalsbrott ytterst beror på. Om regressmöjlighet saknas för säljaren, kan detta å andra sidan beaktas som en sådan omständighet som enligt KöpL 70 § 2 mom. kan tänkas föranleda jämkning av säljarens skadeståndsansvar.[318]

Mot denna bakgrund ter sig KöpL 27 § 2 mom. som ett t.o.m. centralt led i kontrollansvaret. Syftet med stadgandet fördunklas dock i någon mån när man frågar sig vad som egentligen uppnås med detta tilläggsrekvisit utöver vad som följer — eller åtminstone kunde följa — redan av grundrekvisitet i 27 § 1 mom . Är regleringen i 27 § 2 mom. verkligen nödvändig, eller hade ett krav på dubbel eller flerdubbel force majeure kunnat följa redan av 27 § 1 mom.?[319] För KöpL:s del ställs dock frågan till övervägande del så att säga för ordningens skull. Detta eftersom det är klart att säljaren svarar för den i 27 § 2 mom. avsedda kretsen av tredje män oavsett hur man väljer att uppfatta förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet. Men beträffande CISG art. 79(2) blir frågeställningen av essentiell betydelse för förståelsen av hela kontrollansvaret i konventionen.[320] Vad blir m.a.o. den praktiska betydelsen av att CISG art. 79(2) saknar en explicit hänvisning till leverantörer och tidigare säljled?

I detta syfte utreds i det följande först ansvarskretsen enligt tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. respektive CISG art. 79(2). Därefter konfronteras resultatet härav mot dels den möjligen *avsedda* och dels den möjligen *tänkba-*

---

[317](...forts)
3 och 6 §, JB 2 kap. 26 §, samt L om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter (15.12.2000/1074) 14 §. Se även från tidigare rättspraxis t.ex. HD 1993:38, där vid fastighetsförmedling uppdragsgivarens motpart ansågs ha rätt att rikta talan mot fastighetsförmedlaren. Jfr att i t.ex. HD 1992:165 en avsedd gåvoerhållare hade rätt att rikta talan mot den juristbyrå som hade uppgjort gåvobrevet. Också i vissa andra situationer anses talan mot bakre led undantagsvis kunna godtas. Se t.ex. Hemmo, Sopimusoikeus s. 384 ff., Aurejärvi & Hemmo s. 164.

[318] Se även exempelvis Sevón m.fl. s. 91, Koskelo, JFT 1990 s. 313 not 29. Regressmöjligheten kan givetvis uteslutas inte bara av avtalsvillkor, utan även av att ansvaret för den som regresskravet gäller bedöms enligt regler som ålägger svaranden ett mera begränsat ansvar för sina medhjälpare än tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom.

[319] Jfr även frågeställningen hos t.ex. Hellner & Ramberg s. 154 f.

[320] Jfr även ovan kap. 2.2.2, särskilt vid not 26.

ra omfattningen av grundrekvisitet med tanke på säljarens ansvar för tredje man.

3.4.2 Ansvarskretsen enligt tilläggsrekvisitet

3.4.2.1 Avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare

Såväl KöpL 27 § 2 mom. som CISG art. 79(2) tar sikte på varje tredje man som har anlitats "för att helt eller delvis fullgöra köpet" ("to perform the whole or a part of the contract"). Av förarbetena till KöpL framgår klart att denna bestämmelse endast bör uppfattas som ett ansvar för vad man kunde kalla avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare.[321] CISG art. 79(2) bör uppfattas på motsvarande vis.

> Som ovan (kap. 2.2.1) redan antytts, var dock CISG art. 79(2) ett synnerligen omtvistat stadgande under Wienkonferensen. Finland och Danmark föreslog att art. 79(2) skulle omformuleras så att bestämmelsen omfattade inte bara avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare utan även leverantörer ("suppliers"). Förslaget understöddes bl.a. av den svenska delegationen, samt av den östtyska delegationen som härtill föreslog att att också transportörer ("carriers") uttryckligen borde omfattas. Den turkiska delegationen föreslog däremot att hela art. 79(2) borde strykas[322] — ett förslag som bl.a. understöddes från franskt håll.[323]
>
> Inget av dessa förslag godtogs emellertid, dock utan att man härvid kan skönja någon enhetlig tolkning av ansvaret enligt art. 79(1) respektive art. 79(2). Av intresse att här notera är emellertid att vissa delegater förefaller ha motsatt sig förslagen av Finland och Danmark under antagandet att ansvaret därigenom hade inskränkts (inte utvidgats) i förhållande till grundrekvisitet i art. 79(1). Andra ansåg däremot uppenbarligen att ansvaret hade blivit alltför strängt i förhållande till art. 79(1). Slutresultatet blev likväl att skrivningen i art. 79(2) inte skulle omfatta "general suppliers" utan endast "special suppliers".[324]
>
> Det kan även nämnas att i det ursprungliga förslaget till art. 79(2) termen "sub-contractor" (underleverantör) användes. Den nuvarande något klumpiga formuleringen "a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract" antogs p.g.a. att termen "sub-contractor" var förknippad

[321] Se Reg.prop. 1986:93 s. 73.

[322] Se om dessa förslag Official Records s. 134 ff.

[323] Se Official Records s. 409.

[324] Se om den förda diskussionen Official Records s. 134 ff., 378 ff., 408 f., 410 ff.

med svårigheter och t.o.m. okänd i vissa rättssystem.[325]

Tredje mans prestation måste således på något vis ansluta sig till fullgörelsen av ett visst, bestämt huvudavtal mellan säljaren och köparen. Denna tolkning har även allmänt accepterats i litteraturen,[326] om än det i förhållande till CISG art. 79(2) har framförts något varierande uppfattningar om vad som skall anses vara avgörande vid den konkreta avvägningen mellan art. 79(1) och art. 79(2). Fråga är dock till övervägande del om skillnader i detalj; i huvudsaken förefaller man vara eniga.

T.ex. Schlechtriem menar att tredje man måste ha utfört sin prestation direkt till köparen för att art. 79(2) skall bli tillämplig.[327] Tallon anför att tredje man måste känna till att hans prestation ingår som ett led i fullgörelsen av huvudavtalet.[328] Honnold menar däremot att avgörandet bör fästas vid huruvida säljaren har delegerat en del av tillverkningen till tredje man. Vidare anför han att man även är tvungen att ta ställning till huruvida säljaren hade möjlighet att bedöma tredje mans produktionsprocess och ekonomiska situation.[329]

Koskelo, JFT 1990 s. 307 f. menar att Honnolds tolkning är den mest hållbara.[330] Jag är i sak böjd att omfatta denna ståndpunkt. Men även om den tolkning som företräds av t.ex. Schlechtriem knappast kan godtas som en allmän bedömningsgrund, kan den i enskilda fall bli av betydelse för den närmare tolkningen av vilka tredje män som omfattas av skrivningen i CISG art. 79(2).[331]

Som ett typexempel på sådana tredje män som inryms under uttrycket "helt eller delvis fullgöra köpet" kan nämnas ett företag från vilket säljaren har beställt en komponent som behövs för att fullgöra ett visst tillverkningsköp.[332] Också tjänsteprestationer av tredje man bör anses omfattas av det valda uttrycket, under förutsättning att kravet på avtalsspecifik prestation

---

[325] Se UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 56 para. 448.

[326] Se beträffande de nordiska köplagarna 27 § 2 mom. t.ex. Bergem & Rognlien s. 159 f., Hellner, TfR 1991 s. 156 f., Håstad s. 53, Koskelo, JFT 1990 s. 305, 308, Ramberg, Köplagskommentaren s. 359, jfr Ramberg & Routamo s. 223, Sevón m.fl. s. 82, samt Taxell, Köplagen s. 106.

[327] Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 104.

[328] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 585

[329] Honnold, Uniform Law s. 441.

[330] Koskelo, JFT 1990 s. 307 f.

[331] Se även t.ex. UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH), ref. nedan kap. 3.4.3.2.

[332] Se även om detta exempel t.ex. Sevón m.fl. s. 82; jfr Wilhelmsson mfl. s. 68. Se även om CISG art. 79(2) motsvarande exempel av t.ex. Nicholas, Impracticability and impossibility s. 22.

uppfylls.[333] Detta krav uppfylls t.ex. om fråga är om en självständig transportör som säljaren har anlitat för transport av varan till den plats där avlämnandet enligt avtalet skall ske.[334] Här bör dock även uppmärksammas att varan (om inget annat avtalats) vid distansköp anses avlämnad redan när den har överlämnats till den transportör som har anlitats för transporten från avsändningsorten (KöpL 7 §; jfr CISG art. 31).

I tilläggsrekvisitet hänvisas till någon som *säljaren* har anlitat för att helt eller delvis uppfylla det aktuella köpet. Enligt ett uttalande i motiven till KöpL skulle detta innebära att man kan bortse från 27 § 2 mom. om säljaren har anvisats till en bestämd tredje man av köparen i hans intresse.[335] Däremot skall enligt motiven säljarens ansvar bedömas enligt tilläggsrekvisitet trots att han i övrigt har saknat faktiska valmöjligheter beträffande valet av tredje man, exempelvis p.g.a. att tredje man innehar monopolställning.[336] Men då kan man även ifrågasätta en distinktion mellan grund- och tilläggsrekvisitet som enbart grundar sig på det faktum att köparen får anses ha anvisat säljaren till en viss tredje man. En lämpligare riskfördelning förefaller kunna uppnås genom att avgöra huruvida säljaren har övertagit ansvar

---

[333] Se även t.ex. UNILEX d. 12.05.1995 (Tyskland, Amstgericht Alsfeld) där tredje man som köparen anlitat för betalning av köpeskillingen ansågs höra till dennes ansvarskrets enligt CISG art. 79(2). Jfr även köparens kontrollansvar för betalningsdröjsmål enligt NoKöpL 57 § 1 ledd. Det vore ologiskt om inte även andra tjänsteprestationer än betalningstjänster kunde omfattas av kontrollansvaret.

[334] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 73. Jfr även t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 309. Beträffande CISG art. 79(2) kunde emellertid förhållandet tyckas vara mera osäkert mot bakgrund av termen "sub-contractor" som det tidigare förslaget till stadgandet byggde på (se ovan vid not 325). Trots att man i art. 79(2) frångick denna term, hävdas fortsättningsvis stundom att stadgandet trots allt bör förstås som ett ansvar för "sub-contractors". Se t.ex. Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 22. Jfr även t.ex. Honnold, Uniform Law s. 439 ff. Det vore i så fall tveksamt om en transportör kan tolkas som en "sub-contractor". Att utesluta ett ansvarsåläggande för dylika tjänstekategorier vore emellertid i vilket fall som helst knappast rimligt. Jfr till detta även t.ex. UNILEX d. 23.06.1995 (Tyskland, Amstgericht München), ref. nedan kap. 5.4.2 vid not 157.

[335] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74.

[336] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74. Denna tolkning av tilläggsrekvisitet förefaller även ha fått övervägande stöd i litteraturen. Se exempelvis Bergem & Rognlien s. 162, Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg), Art. 79 Rn 37, Ramberg, Köplagskommentaren s. 361, Runesson s. 248. Men se även från tidigare rättspraxis Rt 1970 s. 1059 (importmonopol) och den tolkning av tilläggsrekvisitet som mot bl.a. denna bakgrund förespråkas bl.a. av Mestad s. 68. Se närmare nedan kap. 4.2.1.2.

för leveransen som helhet.[337] Även t.ex. Hellner & Ramberg har med liknande argument ställt sig kritiska till den ovan avsedda, i förarbetena föreslagna distinktionen:

> "Förutom att det i praktiken kan bli nog så svårt att avgöra om köparen bevisligen uttalat några bestämda önskemål, eller om dessa skall anses underförstådda eller följa av omständigheterna, synes inga nämnvärda sakskäl motivera den i förarbetena föreslagna distinktionen. Det avgörande måste i stället vara om säljaren har övertagit ansvar för hela leveransen inklusive komponenten. I så fall är det svårt att förstå lagtexten på annat sätt än att vederbörande tredje man anlitats av säljaren för att uppfylla hans eget avtal med köparen."[338]

Liknande synpunkter har även framförts av t.ex. Tallon beträffande tolkningen av CISG art. 79(2).[339]

3.4.2.2 Allmänna leverantörer och tidigare säljled

Utöver ovan avsedda s.k. avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare omfattar tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom — med avvikelse från CISG art. 79(2) — på motsvarande sätt explicit också leverantörer och tidigare säljled. Syftet med regleringen i KöpL 27 § 2 mom. har varit att utsträcka säljarens ansvar till även sådana fall där tredje mans prestation inte har något direkt samband med fullgörelsen av ett visst, individualiserat köpavtal.

För norsk rätts del torde till denna del tilläggsrekvisitet innebära en viss skärpning av säljarens ansvar jämfört med det tidigare rättsläget.[340]

> Både i det samnordiska köplagsförslaget[341] och i den norska köplagspropositionen[342] motsvarade därför förslagen till NoKöpL 27 § 2 ledd helt CISG art. 79(2). Syftet härmed var att undvika en skärpning av säljarens ansvar. Stadgandet

---

[337] Jfr även om tidigare rätt t.ex. Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 344 ff. med rikliga hänvisningar till rättspraxis. Jfr även nedan kap. 4.3.3.3.2 vid not 267-268.

[338] Hellner & Ramberg s. 82. Jfr härmed även t.ex. Håstad s. 54, Ramberg & Routamo s. 224 f., samt Runesson s. 247 f. med vidare hänvisningar.

[339] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 585.

[340] Se om säljarens ansvar för allmänna leverantörer enligt den norska tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 § t.ex. Mestad s. 334 ff., Bergem & Rognlien s. 163 ff. med hänvisningar till rättspraxis och övrig litteratur. Av särskilt intresse är Rt 1970 s. 1059 (ref. nedan kap. 3.4.3.4 samt utförligare kap. 4.2.1.2).

[341] Se NU 1984:5 s. 184.

[342] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 39.

ändrades dock i Stortinget så att lagen också på denna punkt kom att motsvara den finska och den under beredning varande svenska köplagen.[343] Förändringens förenlighet med CISG art. 79(2) berördes emellertid härvid inte, vilket är något problematiskt bl.a. med tanke på att i Norge CISG har införlivats genom transformation till NoKöpL. — Se vidare nedan kap. 3.4.3.4 och kap. 4.2.1.2

Med leverantörer avses sådana utomstående som säljaren generellt anlitar i sin verksamhet, t.ex. leverantörer av råvaror, halvfabrikat eller olika komponenter som allmänt åtgår i säljarens produktion.[344] Att säljaren svarar för tidigare säljled innebär t.ex. att han inte undgår ansvar med åberopande av att hans avtalsbrott har orsakats av en leverantör av färdiga slutprodukter, vars avtalsbrott i sin tur beror på tillverkarens avtalsbrott.[345] Gemensamt är att tredje mans prestation i dylika fall inte direkt ansluter sig till fullgörandet av ett visst, bestämt avtal mellan säljaren och köparen.

Distinktionen mellan allmänna leverantörer och avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare är dock inte alltid helt entydig. Om t.ex. en leverantör — som säljaren i och för sig generellt anlitar — i ett enskilt fall levererar direkt till en viss köpare som säljaren slutit avtal med, kan det diskuteras om leverantören i förhållande till denna köpare skall betraktas som en avtalsspecifik kontraktsmedhjälpare eller som en allmän leverantör. Dylika överväganden kan möjligen ha påverkat utgången i t.ex. rättsfallet UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGB), som refereras närmare nedan kap. 3.4.3.2. Situationen i fallet var rätt speciell.

Det är självklart att leverantörer av varor omfattas av tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. Men beträffande leverantörer av tjänster är tolkningen mera oviss. Säljaren har t.ex. anlitat en ingenjörsbyrå för planeringen av en viss maskin som säljaren allmänt behöver i sin produktionsprocess, eller en annan självständig företagare för att utföra ett visst arbetsmoment — t.ex. rostskyddsbehandling av plåtar — vid uppbyggandet av säljarens lager. En annan i praktiken viktig situation kan t.ex. vara att en av säljaren anlitad självständig transportör inte har anlitats direkt i anslutning till uppfyllelsen av ett aktuellt köpavtal. Transportören har exempelvis anlitats för transport av råmaterial som allmänt åtgår i säljarens produktionsprocess.

I litteraturen kring KöpL har det anförts något olika uppfattningar om hur gränsen mellan grund- och tilläggsrekvisitet bör dras i detta hänseende.

---

[343] Se Innst O nr 51 (1987-88) s. 15.

[344] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 74.

[345] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 75.

T.ex. Bergem & Rognlien har valt att hänföra dylika tjänsteleverantörer till KöpL 27 § 1 mom.[346] Samtidigt betonar författarna även att gränsen mellan grund- och tilläggsrekvisitet blir flytande.[347] Däremot har exempelvis Hellner stannat för en mera extensiv tolkning av KöpL 27 § 2 mom., och valt att hänföra också den nu avsedda medhjälparkategorin till tilläggsrekvisitet.[348] Hellner skriver:

> "Enligt min mening kan man inte tolka 27 § 2 st e contrario på ett sådant sätt att säljaren skulle undgå ansvar för dessas [tjänsteleverantörernas] handlande. Detta skulle bl.a. medföra att säljaren kom i bättre ställning när han anlitat dessa företagare som en förberedelse för sin egen prestation än om han anlitade dem för att i hans ställe utföra den prestation som han åtagit sig, vilket senare fall direkt täcks av första meningen i 27 § 2 st. Stadgandet bör i stället förstås så, att säljaren ansvarar för alla dem som han anlitat för att kunna fullgöra sitt åtagande, såvida inte dubbel force majeure föreligger".[349]

Jag är benägen att omfatta Hellners tolkning.[350] Här bör bl.a. även observeras att gränsdragningen mellan varor och tjänster kan vara oklar, och att prestationerna vid s.k. blandade avtal inte sällan kan vara svårdelbara eller t.o.m. odelbara.[351] Den ovan förespråkade tolkningen förenklar bedömningen och tillgodoser det grundläggande rättssäkerhetsbehovet.[352] Mot denna tolkning kunde dock hävdas tala, att det i den finskspråkiga lagtexten till KöpL 27 § 2 mom. talas om "*tavaran*toimittaja" (varuleverantör). Detta skulle

---

[346] Bergem & Rognlien s. 159.

[347] Bergem & Rognlien s. 154. Jfr härmed även tveksamheten hos t.ex. Hellner & Ramberg s. 155 f.

[348] Se Hellner, TfR 1991 s. 157 f. Se dock även idem, Festskr. Curt Olsson s. 126, där Hellner däremot framför att den angivna personkretsen knappast kan hänföras till KöpL 27 § 2 mom. I stället hänför han tjänstemedhjälpare till vad han kallar ett undantagsvis ansvar för också "säljarens yttre sfär", varmed han avser en extensiv tolkning av KöpL 27 § 1 mom. Slutresultatet torde dock vara det samma enligt bägge tolkningsalternativen.

[349] Hellner, TfR 1991 s. 158.

[350] På samma linje t.ex. Runesson s. 244. Jfr även t.ex. Hagstrøm, TfR 1995 s. 566 f.

[351] Förhållandet belyses av t.ex. NJA 2001 s. 138. Fråga var om ett avtal om leverans och installation av en värmepanna hos en privatperson skulle anses som ett konsumentköp eller en konsumenttjänst. SvHD fann att avtalet var att bedöma som ett konsumentköp med beaktande av att kostnaderna för värmepannan var betydligt högre än kostnaderna för installationen.

[352] Se även ovan kap. 1.4.1 om den dispositiva köplagstiftningen och betydelsen av rättssäkerhetsaspekterna.

väl lätt leda till slutsatsen att tjänsteleverantörer inte omfattas av stadgandet. Här bör dock beaktas att ifrågavarande led i KöpL 27 § 2 mom. tillkom medelst internordiskt lagstiftningssamarbete, varför den svenskspråkiga lagtexten bör läggas till grund för tolkningen.[353]

På samma sätt som då det gäller avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare är också här utgångspunkten att säljaren inte undgår kravet på "dubbel" eller "flerdubbel force majeure", trots att han beträffande valet av tredje man har saknat faktiska valmöjligheter (exempelvis p.g.a. en monopolsituation).[354] Men samtidigt framgår det av förarbetena till KöpL att säljarens *ansvar för valet av tredje man inte är avsett att vara absolut*. Denna uppmjukning av säljarens ansvar uttrycks på följande vis:

> "Å andra sidan innebär det föreliggande stadgandet att säljaren under de förutsättningar som följer av 2 mom. får åberopa ett hinder som beror på ett hinder i tidigare led, även om säljaren i och för sig har haft möjligheter att välja mellan flera leverantörer. Hans ansvar för valet av leverantör är således inte absolut. Om köpet t.ex. avser en vara som kan erhållas från flera håll på marknaden och säljaren på ett försvarligt sätt har placerat sin beställning hos en av de tänkbara leverantörerna, kan ett hinder som drabbar denna leverantör ibland medföra ett temporärt hinder även för säljaren. Detta kan vara fallet om leverantörens hinder inträffar i ett så sent skede att säljaren inte i tid hinner kompensera den uteblivna leveransen genom att vända sig till någon av de övriga leverantörerna. Som ett exempel kan nämnas att säljarens leverantör skall avlämna ett parti färskvaror hos säljaren dagen innan köparen enligt avtalet skall avhämta sin andel av varan hos säljaren och hela partiet förstörts i en olycka som drabbar leverantörens lastbil under transport till säljaren."[355]

Avsikten tycks således här ha varit att i viss utsträckning låta säljaren åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att denne har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation av tredje man. Denna tolkning har även accepterats i litteraturen, låt vara med något varierande entusiasm.[356] Vill man med kontrollansvaret uppnå något annat än vad som följer av den

---

[353] Detta betonas även av Koskelo, JFT 1990 s. 309 not 26. Jfr f.ö. även om en liknande frågeställning i förhållande till den äldre SjöL 11 § 1 mom. Wetterstein, Nöjesbåten s. 55 ff.

[354] Se Reg.prop. 1986:93 s. 75.

[355] Reg.prop. 1986:93 s. 75.

[356] Se t.ex. Hellner & Ramberg s. 151 f., Håstad s. 55, Sevón m.fl. s. 78, 83, Taxell, Köplagen s. 103. Se däremot Hellner, TfR 1991 s. 154 f.

objektiva omöjlighetsläran, är man även tvungen att i större eller mindre utsträckning böja sig för ovan avsedda tolkning.[357] Motiven anknyter i den ovan citerade passusen visserligen endast till "leverantörer". Det är emellertid givet att samma tolkning bör gälla även i förhållande till avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare och tidigare säljled.

Det är dock inte tillräckligt att det har förelegat ett hinder för leverantören (och för säljaren) att avlämna varan i tid. För att säljaren skall undgå ansvar krävs enligt 27 § 2 mom. att leverantören möter samtliga rekvisit för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret. Det i motiven omtalade exemplet med en olycka som drabbar leverantörens lastbil kan därmed komma att bli av klart mindre praktisk betydelse än vad som framgår av detta exempel som sådant[358] (se vidare nedan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt 6).

Vissa *ytterligare undantag* från KöpL 27 § 2 mom. är dock även tänkbara. I motiven till KöpL avskärs sålunda leverantörer av elektricitet från leverantörer i den mening som avses i 27 § 2 mom.[359] Här kan man således grunda avgörandet direkt på grundrekvisitet. För att säljaren skall undgå ansvar är det m.a.o. tillräckligt att han visar, att den avbrutna leveransen av elektricitet för honom har inneburit ett i 27 § 1 mom. avsett hinder. I litteraturen har man stundom utsträckt detta undantag till att omfatta även vissa delar av infrastrukturen i övrigt, såsom den allmänna olje-, gas- och vattenförsörjningen.[360] I vart fall synes detta rimma med att avbrott i den allmänna kraftförsörjningen eller samfärdseln bör kunna godtas som ansvarsbefriande force majeure.[361] Å andra sidan går emellertid för norsk rätts del Bergem

---

[357] Se vidare nedan kap. 4.2.1. Ett välkänt exempel från tidigare rätt är det tänkta fallet med sydfruktslasten. Se härom nedan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

[358] Jfr även ovan kap. 3.2.2.1 om fraktförarens ansvar enligt VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2), som i mycket liknar kontrollansvaret.

[359] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74. Runesson s. 245 menar dock att det i samband med att elmarknaden avregleras möjligen kan "finnas skäl att ompröva huruvida elleveranser bör inta denna särställning". Detta eftersom det enligt Runesson kan hävdas att säljaren borde ha valt en annan och bättre leverantör av elektricitet om flera sådana leverantörer finns att tillgå på marknaden.

[360] Se t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 309, Bergem & Rognlien s. 159. Se dock Reg.prop. 1986:93 s. 71; säljaren undgår inte ansvar för bristande "leverans av bränsle e.d.".

[361] Se Reg.prop. 1986:93 s. 27. I t.ex. RänteL 10 § 2 mom. nämns bl.a. "avbrott i den allmänna samfärdseln eller i den allmänna betalningsrörelsen eller ... annat liknande oöverstigligt hinder" såsom ansvarsbefriande force majeure vid betal- (forts...)

& Rognlien så långt i detta resonemang, att de till undantaget vill hänföra även uppförande av produktionsanläggningar och anskaffning av maskiner för produktion.[362] Denna tolkningen är enligt min mening svårmotiverad. Det är möjligt att tolkningen måste ses mot bakgrund av det ursprungliga förslaget till NoKöpL 27 § 2 ledd, som inte hänvisade till vare sig leverantörer eller tidigare säljled.[363]

I litteraturen har härtill ibland ansetts att leverantörer och tidigare säljled i allmänhet inte kan tillmätas betydelse vid speciesköp. Detta eftersom det då normalt är fråga om tillfälliga, icke-professionella köp som inte ingår i en ordinär produktions- eller distributionskedja.[364] Enligt t.ex. Runesson saknas dock skäl att göra ett sådant undantag för speciesköp. Det avgörande skulle istället vara säljarens möjligheter att föra regresstalan mot tredje man.[365] Denna skiljelinje kan dock visa sig nog så komplicerad, i vart fall om man ser på möjlighterna att även *lyckas med talan* vilket borde vara mera centralt.

3.4.3 Förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet

3.4.3.1 Allmänt

Som ovan (kap. 3.4.1) redan konstaterats, är både behovet och betydelsen av tilläggsrekvisitet beroende av hur grundrekvisitet tolkas med avseende på säljarens ansvar för olika tredje män. KöpL 27 § 2 mom. innebär en skärpning av säljarens ansvar endast till den del ett ansvar för den här avsedda personkretsen inte kan följa redan av 27 § 1 mom. På motsvarande vis blir det faktum att säljarens ansvar för tredje män enligt CISG art. 79(2) avgränsas till enbart avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare av betydelse endast till

[361](...forts)
ningsdröjsmål. Ett sådant annat liknande hinder bör väl rimligen även här kunna utgöras av ett avbrott i den allmänna kraftförsörjningen som medför ett betalningshinder. Som exempel kunde nämnas ett mera långvarigt elavbrott.

[362] Bergem & Rognlien s. 159.

[363] Se även ovan vid not 340-343.

[364] Se t.ex. Sevón m.fl. s. 125 (jfr även Wilhelmsson m.fl. s. 113), Bergem & Rognlien s. 167. Samtliga författare anknyter till bl.a. försäljning av unika konstföremål. Jag har själv tidigare varit inne på denna linje i Kontrollansvar s. 86.

[365] Runesson s. 245 f.

den del ett ansvar för leverantörer och tidigare säljled inte kan följa direkt av art. 79(1). Förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet är emellertid tämligen komplicerat.

3.4.3.2 Tolkningen av CISG

Som framgått var både utformningen och tolkningen av CISG art. 79 till denna del föremål för åtskilliga meningsskiljaktigheter under Wienkonferensen.[366] Och i litteraturen om CISG har det framförts olika uppfattningar om hur långtgående ansvar för leverantörer och tidigare säljled som säljaren kan åläggas direkt genom grundrekvisitet i art. 79(1). Här skall i korthet redogöras för endast några av de tolkningar som man kan finna i litteraturen

Från tyskt håll anför t.ex. Schlechtriem att CISG art. 79(1) endast utesluter ansvar när säljaren varken har haft möjligheter att anskaffa, producera eller kontrollera en leverantör, och det var omöjligt att anskaffa producera eller reparera varan på något annat sätt än att utnyttja den enda tillbudsstående leveranskällan.[367] Liknande synpunkter har även gjorts gällande av Stoll.[368] Enligt denna tolkning skulle art. 79(1) endast medge ansvarsbefrielse då säljaren av någon orsak saknat valmöjligheter, t.ex. p.g.a. att leverantören har monopolställning.[369] Huber uttalar däremot i korthet att säljaren saknar ansvar för leverantörer och tidigare säljled.[370]

För angloamerikansk del kan nämnas att Nicholas mera allmänt betonar att säljaren bör visa att han valt och kontrollerat leverantören med tillbörlig omsorg, samt att leverantörens avtalsbrott har inneburit ett faktiskt presta-

---

[366] Se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 322-325, kap. 2.2.2 vid not 26, kap. 2.2.1 vid not 20.

[367] Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 104: "... the seller is therefore not liable for secondary suppliers when they are beyond his control and their failure could neither be contemplated nor cured. This exemption will apply only in those very few cases when the seller could neither choose his auxiliary suppliers and it was not possible to procure, produce or repair the goods in any other manner."

[368] Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg), Art. 79 Rn 38. Se dock även den kanske något mera nyanserade tolkningen i Art 79 Rn 47 beträffande säljarens ansvar vid fel i varan.

[369] Se även Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 103. Jfr även uppfattningen hos den västtyska delegaten under Wienkonferensen i Official Records s. 379 para. 29.

[370] Huber, RabelsZ 1979 s. 466: "Für *Vorlieferanten* haftet der Verkäufer nicht, weil sie nicht beaufragt sind, eine *eigene* Vertragsplicht der Verkäufer zu erfüllen."

tionshinder för honom.[371] Liknande synpunkter har även gjorts gällande av t.ex. Honnold.[372]

Ytterligare kan nämnas att i den nordiska diskussionen om CISG art. 79 t.ex. Lookofsky menar att avtalsbrott av leverantörer är något som säljaren i regel bör räkna med, varför art. 79(1) kan utesluta ansvarsbefrielse redan på den grunden.[373] Mera allmänt har hos oss även anförts att KöpL och CISG egentligen inte skulle medföra någon avgörande skillnad i sak trots olikheterna i utformningen av tilläggsrekvisitet.[374] Uppenbarligen var detta även uppfattningen hos den norska lagstiftaren, då förslaget till NoKöpL 27 § 2 ledd ändrades så att stadgandet kom att motsvara KöpL 27 § 2 mom.[375]

Redan dessa olika åsikter ger för handen att man knappast kan emotse någon uniform tolkning av CISG art. 79 beträffande säljarens ansvar för leverantörer och tidigare säljled. Sammanfattningsvis torde man dock kunna säga att litteraturen till övervägande del ger uttryck för en klart restriktiv tolkning av möjligheterna för säljaren att undgå ansvar för dessa.

I rättspraxis om CISG art. 79 kan man emellertid även finna visst stöd för en närmast motsatt tolkning. Följande franska fall är av intresse:

> UNILEX d. 19.01.1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Besaçon): En fransk säljare hade sålt ett parti judodräkter till en köpare i Schweiz. Efter att en del av köparens egna kunder hade reklamerat om att dräkterna krympte betydligt då dessa tvättades, yrkade köparen bl.a. skadestånd p.g.a. fel i varan. Ett ansvarsgrundande fel ansågs föreligga. Skadeståndsskyldighet ansågs dock

---

[371] Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 23: "It will not be easy, of cource, for Seller to show that he could not have exercised more care in choosing or controlling X as his supplier and that he could not have obtained his suppliers elsewhere, but there is undoubtedly a less strict limit on Seller´s exemption. The difference between a sub-contractor and a general supplier may therefore in exceptional cases be important.

[372] Honnold, Uniform Law s. 438, 441. Jfr även ovan kap. 3.4.2.1 vid not 329.

[373] Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 135, 137.

[374] Detta är uppfattningen hos åtminstone Ramberg, Köplagskommentaren s. 358 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 549, samt Runesson s. 244 f.

[375] Se Bergem & Rognlien s. 165 med hänvisning till Forh O 1988 s. 459 f., där bl.a. följande uttalas om den ändrade utformningen av NoKöpL 27 § 2 ledd: "Den foreslåtte endring av § 27 vil også gjelde for internasjonale kjøp, og jeg viser her til lovens § 5. Å ha forskjellige fortolkninger av samme lovbestemmelse, en for nordiske og en for internasjonale kjøp, er ikke ønskelig." Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 341-343 om det första förslaget till NoKöpL 27 § 2 ledd. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 467 menar att den genomförda ändringen är konventionsstridig.

inte föreligga. Rätten fann härvid att avtalsbrottet hade orsakats av ett i CISG art. 79 avsett hinder utom kontroll. Detta eftersom judodräkterna hade tillverkats i tidigare led, och eftersom det inte förelåg bevis om att säljaren skulle ha handlat i ond tro. Köparen hade dock rätt till prisavdrag motsvarande 35 procent av köpeskillingen. — Se även om fallet nedan kap. 4.3.2.3.

Fallet ger uttryck för en lindrig bedömning inte bara av säljarens ansvar för tidigare led, utan även av kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan.[376]

Härmed kan emellertid jämföras följande tyska fall från högsta instans, där i en något liknande situation säljaren inte undgick ansvar för fel i varan:

UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH): En köpare i Österrike hade ingått ett långvarigt avtal med en tysk säljare om leveranser av ett vax avsett att motverka uttorkning och infektioner hos vinrankor. I linje med tidigare praxis mellan parterna inlämnade köparen en order om "ca 5 000 kg svart vinvax". Vaxet varken mottogs eller undersöktes av säljaren innan avlämnandet. Det levererades i originalförpackning direkt till köparen av en tredje man, åt vilken säljarens leverantör hade anförtrott produktionen av vaxet. Ett stort antal vinrankor som behandlades med vaxet tog allvarlig skada, varför köparen framställde ett skadeståndsyrkande till följd av fel i varan. Säljaren motsatte sig kravet med hänvisning bl.a. till att vinrankorna hade skadats av orsaker utom hans kontroll. Köparens skadeståndstalan bifölls. Rätten uttalade bl.a. att CISG art. 79 inte ändrar den avtalsmässiga riskfördelningen, enligt vilken säljaren är skyldig att avlämna en felfri vara. Art. 79 ansågs vidare innebära att säljaren står risken för fel som beror på prestationer av dennes egen leverantör, såvida han inte visar att det förelåg ett hinder utom hans och leverantörens kontroll. Något sådant hade emellertid inte visats. — Se även om fallet nedan kap. 4.3.2.4.

Situationen var dock här rätt speciell, eftersom i detta särskilda fall tredje man (tillverkaren/leverantören) presterade direkt till den aktuella köparen på basis av dennes order. Som ovan antytts kan det då diskuteras om tredje man skall uppfattas som en leverantör eller som en avtalsspecifik kontraktsmedhjälpare.[377] Tanken i BGH synes dock ha varit att säljaren — åtminstone vid fel i varan — redan enligt CISG art. 79(1) generellt får svara för leverantörer och tidigare säljled såvida dubbel force majeure inte föreligger.

Också vid dröjsmål har i praxis säljaren bedömts strängt i detta avseende:

Se härvid t.ex. UNILEX d. 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg), i vilket fall det allmänt fastslås att säljarens risk enligt CISG art. 79 också täcker dröjsmål

[376] Se nedan kap. 4.3 om kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan.

[377] Se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 331.

hos dennes leverantör ("Vorlieferant"). — Också i detta fall förefaller avgörandet ha grundats direkt på art. 79(1). Märk även att i litteraturen art. 79(2) i regel inte har ansetts omfatta säljarens "Vorlieferanten".[378]

På samma linje även t.ex. UNILEX d. 21.03.1996 (Tyskland, Schiedsgericht der Handelskammer — Hamburg).

Härtill märks t.ex. UNILEX d. 16.03.1995 (Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce), där det var fråga om ett leveransavtal avseende kemiska produkter. Köparen krävde ersättning för prisskillnaden efter ett täckningsköp p.g.a. utebliven leverans. Säljaren motsatte sig kravet med åberopande av att leveransen uteblivit av orsaker utom hans kontroll; ett nödstopp av produktionen hos en av säljarens leverantörer. Skiljedomstolen fann att det inte förlåg något hinder utom säljarens kontroll. Vidare fastslogs att säljaren inte visat att han vid avtalsingåendet inte skäligen kunde ha förutsett ett dylikt hinder, eller att han inte kunde ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess konsekvenser. —Det framgår dock bl.a. inte om ett ansvar här grundades på art. 79(1) eller på art. 79(2).

Även i rättspraxis finner man således till övervägande del stöd för en sträng tolkning av säljarens möjligheter att — trots den restriktiva utformningen av CISG art. 79(2) — undgå ansvar för dennes leverantörer och för tidigare säljled. Säkra konklusioner försvåras dock bl.a. av att det tillgängliga rättsfallsmaterialet är synnerligen knapphändigt. Och det framgår inte alltid helt klart vad tredje mans prestation gick ut på.

3.4.3.3 Tolkningen av KöpL

Vad sedan gäller förhållandet mellan KöpL 27 § 1 mom. och 27 § 2 mom. har i litteraturen Koskelo betonat, att i synnerhet två faktorer blir relevanta beträffande det ansvar för tredje män som kunde följa redan av grundrekvisitet. Enbart en tillämpning av 27 § 1 mom. skulle för det första innebära att hinderrekvisitet åtminstone kortvarigt kunde uppfyllas t.ex. om fråga är om en prestation som inte är allmänt tillgänglig på marknaden. För det andra förutsätter ansvarsbefrielse enligt 27 § 1 mom. i vilket fall som helst att detta hinder kan anses vara utanför säljarens kontroll.[379]

I fråga om den första faktorn kan dock konstateras att ansvaret inte heller

[378] Se för tysk del t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 466 (cit. ovan not 370). Jfr härmed t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 304 ff., särskilt s. 306. Herre & Ramberg, CISG-kommentaren s. 548 not 8 förefaller inte ha uppmärksammat denna diskrepans.

[379] Koskelo, JFT 1990 s. 301 f.

enligt KöpL 27 § 2 mom. är avsett att vara absolut. I förarbetena uttalas klart att säljaren också enligt tilläggsrekvisitet till sitt fredande bör kunna åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att denna har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation. Och som ovan framgått talar goda skäl för att acceptera denna tolkning.[380] Till denna del skulle det således inte föreligga någon skillnad i bedömningen mellan 1 och 2 mom. i 27 §.

Den senare faktorn är däremot förbunden med något större tolkningsproblem. Å ena sidan fastslås i förarbetena tämligen entydigt att "det sätt på vilket säljaren valt att göra dispositioner med utomstående vilka behövs för att driva hans verksamhet" ligger inom dennes kontrollsfär.[381] Detta skulle i så fall — i likhet med en populär tysk tolkning av CISG art. 79(1) (se ovan kap. 3.4.3.2) — närmast innebära, att grundrekvisitet endast skulle medge ansvarsbefrielse då säljaren av någon anledning har saknat valmöjligheter. Men å andra sidan betonas i förarbetena även att det avgörande är huruvida säljaren har valt leverantören med omsorg.[382]

Koskelo har försökt sammanjämka denna kontradiktion i förarbetena genom att frånga den abstrakta innebörden av kontrollrekvisitet och tolka detta mera konkret. Sättet att utnyttja den eventuella valmöjligheten mellan olika tredje män skulle enligt denna tolkning ligga inom säljarens kontroll. Däremot skulle inte nödvändigtvis konsekvenserna av detta val vara att hänföra till kontrollsfären. Kontrollrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom. skulle enligt detta synsätt då innebära dels att säljaren svarar för att leverantören har valts med omsorg, dels att hindret enligt en rimlighetsprövning in casu får anses vara inom kontroll om säljaren har gjort sig alltför beroende av en enda leverantör.[383]

Utfallet av denna argumentation torde i sak även överensstämma med det resultat som man i motiven till KöpL 27 § 1 mom. uppenbarligen har stannat för.[384] Men i så fall vore det väl även riktigast att konstatera, att valet av tredje män över huvud taget inte skall anses höra till säljarens kontrollsfär. Detta är även en tolkning som tidigare t.ex. Hjerner har kommit fram

---

[380] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-357 med vidare hänvisningar.

[381] Se Reg.prop. 1986:93 s. 71.

[382] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74.

[383] Koskelo, JFT 1990 s. 302 ff. Jfr härmed även exempelvis Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 289.

[384] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74 f. Se även t.ex. NU 1984:5 s. 262 ff.

till.[385] Det avgörande är om valet har träffats *med tillbörlig omsorg*.[386] Man tvingas då samtidigt konstatera att bedömningen blir så konkret, att man fjärmar sig från allt vad en mer eller mindre abstrakt kontrollargumentation innebär (se ovan kap. 3.1).

> Från rättspraxis är här NJA 1951 s. 600 av visst intresse. Fråga var om ett leveransavtal avseende termometrar som hade ingåtts med en force majeure-klausul som hänvisade till *förhållanden utanför säljarens kontroll*. Säljaren hade för att kunna fullgöra avtalet beställt termometrar hos en tillverkare vid sådan tid och på sådana villkor, att han med fog kunde räkna med att ha partiet tillgängligt inom den avtalade leveranstiden. Tillverkaren levererade emellertid inte i tid trots upprepade påminnelser från säljarens sida. Under dessa förhållanden — och *då säljaren vid valet av underleverantör inte förfarit oaktsamt* — ansågs dröjsmålet ha berott på förhållanden utom kontroll.
>
> — Också här finner man således stöd för att säljarens val av tredje man inte skall bindas vid en abstrakt kontrollbedömning, utan fråga blir om en bedömning av culpa in contrahendo. Däremot ger naturligtvis avgörandet som sådant uttryck för en betydligt mildare syn på säljarens ansvar för tredje män än vad som följer av kontrollansvaret i KöpL 27 §.

Huruvida säljaren in casu bör anses ha gjort sig alltför beroende av en enda leveranskälla, eller huruvida han borde ha hållit sig med ett visst buffertlager, bör i sin tur ses i förhållande till aktivitetsrekvisitet och vad säljaren *skäligen kunnat göra för att på förhand undvika hindret*. Något som även motiven till KöpL är inne på.[387] Bedömningen kan här tillåtas variera bl.a. utgående från typen av köp, verksamhetens och varans art, samt utgående från vad som är sedvanligt i den ifrågavarande branschen.[388]

---

[385] Se Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 289.

[386] Jfr även beträffande tolkningen av CISG art. 79(1) t.ex. Honnold, Uniform Law s. 441 (se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 329-330), och Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 23 (cit. ovan kap. 3.4.3.2 not 371).

[387] Reg.prop. 1986:93 s. 74, NU 1984:5 s. 264. Jfr även t.ex. Hellner & Ramberg s. 152, Hellner, TfR 1991 s. 155. Se dock även t.ex. Herre, Konsumentköplagen s. 36 f. som (inte helt utan fog) kritiserar kravet på att säljaren skall behöva hålla sig med ett buffertlager för att undgå ansvar. Grundas avgörandet på aktivitetsrekvisitet kan man komma fram till att säljaren för att undgå ansvar inte skäligen behöver hålla sig med ett buffertlager. Denna tolkning skulle däremot vara betydligt svårare att motivera om avgörandet grundades på kontrollrekvisitet. Se härvid Runesson s. 284 som grundar avgörandet på kontrollrekvisitet.

[388] Jfr även ex analogia t.ex. HD 1982 II 121: Från en affärsidkare hade tillgripits (forts...)

Jfr även från äldre nordisk rätt t.ex. UfR 1953 s. 973 (SøHa), där fråga var om köp av agnsill. Säljaren råkade i dröjsmål till följd av att det fartyg som skulle transportera varan från Norge till Færingerhavn grundstötte. Säljaren undgick inte ansvar enligt de skandinaviska köplagarna 24 § då han kunde ha sörjt för att hålla ett tillräckligt lager med agnsill i Færingerhavn för att uppfylla sitt åtagande. — Se även om fallet nedan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

I moderna industrisammanhang — som ofta präglas av massavtal i kombination med en allmän strävan att hålla låga lagernivåer[389] — torde man inte skäligen kunna ställa särskilt höga krav på säljaren i detta avseende.

Däremot torde man kunna anse att hindret är inom säljarens kontrollsfär om avtalsbrottet exempelvis beror på att tredje man har följt instruktioner av säljaren etc.[390]

Som konklusion till det ovan anförda kan sägas, att säljaren skulle undgå ansvar enligt grundrekvisitet om avtalsbrottet medför ett hinder för säljaren som inte skäligen kunde ha undvikits eller övervunnits, och som uppkommit utan vårdslöshet på säljarens sida beträffande valet av tredje man. Härtill krävs dessutom att hindret var utom säljarens kontroll till den del han själv har deltagit i uppfyllningsansträngningarna. Huruvida man för ett ansvarsfritagande dessutom bör kräva att säljaren även styrker frånvaro av culpa hos tredje man, blir i allt väsentligt beroende av en helhetsbedömning in casu. Enligt den uppfattning som företräds i motiven till KöpL kan man knappast uppställa något generellt krav härom,[391] men frågan kan diskuteras (se nedan kap. 3.4.4). På det internationella planet kommer bedömningen att variera med divergerande inställningar till omfattningen av medhjälparansvaret. Inom ramen för detta ansvar blir det av central betydelse vid vilken tidpunkt hindret inträffar. Inträffar hindret i ett sent skede av avtalsavvecklingen kan det vara omöjligt för säljaren att i tid kompensera den uteblivna prestationen av tredje man, och säljaren kan då undgå ansvar för

---

[388](...forts)
olika slag av varor som denne höll till salu. Affärsidkaren ansågs inte ha rätt till ersättning för utebliven vinst. Varorna i fråga var föremål för snabb omsättning. Affärsidkaren måste därför normalt vara beredd på snabba och fortgående lagerpåfyllningar, samt hålla sig med ett visst buffertlager, vilket affärsidkaren ansågs ha försummat.

[389] Jfr till detta ovan kap. 3.2.2.2.4.

[390] Jfr även Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 23.

[391] Se Reg.prop. 1986:93 s. 75 f. Se även ovan kap. 3.1 vid not 17-18.

den tid som skäligen krävs för att kompensera prestationen.

För den personkategori som faller inom tillämpningsområdet för tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. och CISG art. 79(2) är dock detta inte längre tillräckligt. Utöver förutsättningarna ovan bör säljaren för att undgå ansvar även visa, att också tredje man möter förutsättningarna för ansvarsbefrielse enligt 27 § 1 mom. respektive art. 79(1). Men inte heller så är säljarens ansvar för tredje man avsett att vara absolut: säljaren kan fortsättningsvis med ansvarsbefriande verkan åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en prestation av viss tredje man. Här måste emellertid dessutom orsaken till hindret alltid vara av kvalificerat slag utom både säljarens och tredje mans kontroll.

3.4.3.4 Konfrontation och tolkningsförslag

Enligt den ovan, i förarbetena till KöpL *avsedda* tolkningen av förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet, skulle enligt CISG art. 79 säljarens ansvar för leverantörer och tidigare säljled utan tvekan bli en god del lindrigare än hans motsvarande ansvar enligt KöpL 27 § 2 mom.

För norsk rätts del skulle emellertid någon dylik skillnad mellan NoKöpL och CISG synbarligen inte existera. Detta eftersom det ursprungliga, CISG-anpassade förslaget till NoKöpL 27 § 2 ledd ändrades så att stadgandet kom att motsvara KöpL 27 § 2 mom.[392] Och eftersom i Norge CISG införlivades genom transformation till NoKöpL, skulle 27 § 2 ledd bli styrande även för tolkningen av CISG art. 79.[393] I litteraturen menar t.ex. Krüger bl.a. att NoKöpL 27 § 2 ledd innebär "en *konvensjonsstridig utvidelse av selgeransvaret* i forhold til [CISG] Art 79 (2), og at endringen faktisk er til skade for norske eksportører fordi norsk rett da oftest vil bli lagt til grunn".[394]

> Möjligen får Krügers uttalande åtminstone delvis förstås även mot bakgrund av att NoKöpL 27 § 2 ledd torde innebära en viss skärpning av säljarens ansvar jämfört med tidigare norsk rätt (se även ovan kap. 3.4.2.2). I norsk litteratur förefaller man inte gärna till alla delar godta en sådan ansvarsskärpning.[395]

---

[392] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 340-343.

[393] Se ovan kap. 3.4.3.2 vid not 375 med vidare hänvisningar.

[394] Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 467. Jfr Lookofsky, CISG in Scandinavia s. 143 f.

[395] Se även t.ex. Mestad s. 68 (se närmare nedan kap. 4.2.1.2 vid not 29), samt t.ex. (forts...)

Av särskilt intresse från tidigare rätt är det norska HD-fallet Rt 1970 s. 1059 (ref. nedan kap. 4.2.1.2). Fråga var här om säljarens ansvar för uteblivna underleveranser som hade förmedlats genom ett importmonopol. NoHD frifann säljaren från ansvar enligt de skandinaviska köplagarna 24 §. Detta trots att ingen av förutsättningarna för ansvarsbefrielse uppfylldes såvida stadgandet uppfattas mera strängt i linje med rättspraxis i de övriga nordiska länderna.

Enligt min mening kan man emellertid inte utan vidare utdöma *effekten* av NoKöpL 27 § 2 ledd som konventionsvidrig. Man är här inne på grundrekvisitets — enligt min mening *de lege lata* — *tänkbara* tolkning i fråga om säljarens ansvar för leverantörer och andra tredje män.[396]

I detta sammanhang får inte minst oförutsebarhetsrekvisitet en accentuerad betydelse. Med tanke på säljarens ansvar för olika tredje män relateras i förarbetena till KöpL detta rekvisit endast till kravet på att säljaren bör välja tredje man med omsorg. Säljaren skulle då inte undgå ansvar om han från början skäligen kunnat räkna med exempelvis att leverantörens resurser är otillräckliga.[397] Som sådant ger detta närmast uttryck för ett culpareso-nemang. Av undersökningen ovan har emellertid framgått att oförutsebarhetsrekvisitet (liksom aktivitetsrekvisitet) bör uppfattas — inte som en culpanorm — utan som ett uttryck för en objektiv riskfördelningsprincip.[398] Och mycket talar för att i regel säljaren och inte köparen måste anses stå närmast att bära risken för den förres leverantörer och andra medhjälpare.

Notera även att vissa leverantörer såsom el-, gas- och oljeleverantörer torde uteslutas från tillämpningen av KöpL 27 § 2 mom., och att stadgandet inte heller i övrigt påför säljaren något absolut ansvar för tredje män.[399] Säljaren kan fortsättningsvis åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation av tredje man som därefter uteblivit av kvalificerade orsaker. Redan på dessa grunder reduceras skillnaden mellan tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom.

---

[395](...forts)
Bergem & Rognlien s. 159 (se närmare ovan kap. 3.4.2.2 vid not 346 och 362).

[396] I Kontrollansvar s. 91 har jag tidigare konkluderat att KöpL 27 § 2 mom. egentligen är av mera informativ än normativ karaktär i förhållande till det ansvar som även kunde följa direkt av 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1). Jfr även ovan kap. 3.4.3.2 vid not 373-375 anförda arbeten.

[397] Se Reg.prop. 1986:93 s. 74.

[398] Se ovan kap. 3.1., kap. 3.2, särskilt kap. 3.2.1.1 vid not 22-23, samt kap. 3.2.1.2.

[399] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-365.

och CISG art. 79(2).

Och om en leverantör eller annan medhjälpare drabbas av ett hinder som inte hade medfört ansvarsbefrielse för säljaren om det drabbat honom själv, är det svårt att se att förutsättningarna för ansvarsbefrielse kan uppfylls enligt grundrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom. respektive CISG art. 79(1). Tvärtom kan man hävda att den som i förbehållslös förlitan ingår ett avtal som förutsätter prestation av tredje man får anses ha påtagit sig en ökad risk.[400] Detta torde även förklara frånvaron av en bestämmelse motsvarande KöpL 27 § 2 mom. i bl.a. de tidigare skandinaviska köplagarna 24 §.[401] På samma sätt torde man i grunden även kunna förstå frånvaron av en motsvarande bestämmelse i den tidigare ULIS art. 74,[402] och att kontrollansvaret i såväl UNIDROIT- som European Principles saknar ett tilläggsrekvisit.[403]

Vill säljaren uppnå ett annat resultat har han att gardera sig i avtalet, medan det för köparen ofta vore förbundet med stora svårigheter att genom avtal trygga sin ställning visavi säljarens leverantörer och andra medhjälpare. Till detta kommer att köparen i regel har att hålla sig till sin egen avtalspart. Talan mot bakre led (s.k. direktkrav eller hoppande regress) godtas i allmänhet inte utan uttryckligt lagstöd.[404]

---

[400] Visst stöd för denna tolkning kan man även finna i de ovan kap. 3.4.3.2 anförda UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH), 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg), d. 21.03.1996 (Tyskland, Schiedsgericht der Handelskammer — Hamburg), samt d. 16.03.1995 (Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce). Inte minst förutsebarhets- och riskfördelningssynpunkter synes här ha tillmäts avgörande betydelse.

[401] Se t.ex. Almén s. 292, Hellner, Köprätt s. 106 f., Lookofsky, Scan. Stud. 1983 s. 135, 137, Mestad s. 342 f. Jfr för finsk rätts del Taxell s. 330. I t.ex. SOU 1976:66 s. 248 ansågs att det var onödigt att i lagtexten inta en särskild bestämmelse om säljarens ansvar för tredje man. Detta eftersom vid strikt ansvar säljaren enligt allmänna principer svarar för alla medhjälpare, såvida "dubbel force majeure" inte föreligger". Jfr även om t.ex. engelsk rätt Treitel, Contract s. 838.

[402] Se även t.ex. Herre & Ramberg, CISG-kommentaren s. 548.

[403] Jfr f.ö. även Force Majeure and Hardship s. 13 f. Här anförs om ICC:s force majeure-klausul att säljaren åtminstone som en huvudregel inte undgår ansvar såvida "dubbel force majeure" inte föreligger.

[404] Se även ovan kap. 3.4.1 vid not 317. Se även t.ex. Herre & Ramberg s. 548, med hänvisning till Zackariassons undersökning om direktkrav. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 487 ff. menar dock att utvecklingen i nordisk rättspraxis synes gå mot att även utan uttryckligt lagstöd godta talan mot bakre led. Han hänvisar bl.a. till Rt 1981 s. 455, där köparen av en byggnad ansågs ha rätt att framställa

(forts...)

Mot detta kunde någon möjligen anföra, att CISG art. 79(2) borde uppfattas som en ansvarsbegränsning med avseende på leverantörer och tidigare säljled. Men art. 79(2) är uppenbart inte utformad som en ansvarsbegränsning. Riktigare vore då även att säga, att art. 79(2) till denna del innehåller en lucka som enligt art. 7(2) i första hand skall utfyllas med konventionens principer (se även ovan kap. 2.3.2). Den riskfördelningsprincip som uttrycks redan i grundrekvisitet enligt art. 79(1) rubbas inte av att säljarens prestation är avhängig av en leverantör eller en säljare i tidigare led. Och inte heller i förhållande till andra påföljder än skadestånd lär säljaren till sitt fredande kunna åberopa, att avtalsbrottet har orsakats av en sådan tredje man som omfattas av skrivningen i KöpL 27 § 2 mom. men inte av CISG art. 79(2).

3.4.4 Något om tilläggsrekvisitet och culpaansvaret

I KöpL har tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom. knutits till säljarens ansvarskrets enligt det stränga kontrollansvaret som grund för ersättande av köparens direkta förluster. I 27 § 4 mom. respektive § 40 § 3 mom. gäller däremot att köparen har rätt till ersättning också för i 67 § avsedda indirekta förluster vid "vårdslöshet på säljarens sida". Av denna skrivning framgår klart att säljaren svarar inte bara för sin egen och sina anställdas vårdslöshet. Säljaren kan utan egen culpa även bli ansvarig för vårdslöshet hos någon annan "på säljarens sida" (s.k. aktiv identifikation). Svårigheterna härvid gäller givetvis bl.a. frågan, hur säljarens ansvarskrets skall bestämmas i förhållande till culpaansvaret. Här skall endast i korthet några synpunkter framföras.

Den oklara och svårtolkade skrivningen "på säljarens sida" måste ses mot bakgrund av kontraktsrätten i övrigt. Här har inte utbildats någon allmän regel om den personkrets för vars culpa avtalsgäldenären kan bli skade-

[404](...forts)
krav direkt mot byggherren. Jfr härtill det norska (icke antagna) förslaget i NU 1984:5 s. 287 f. I dansk rätt har bl.a. UfR 1994 s. 79 (DaHD) rönt uppmärksamhet; se t.ex. Ulfbeck, UfR B 1994 s. 199 ff. I fallet godtogs talan mot bakre led, dock begränsat till det krav som köparens avtalspart hade kunnat göra gällande mot "primärsäljaren". Det är dock svårt att se i vilken mån finska och svenska domstolar utan lagstöd är benägna att godta talan mot bakre led. Se kortfattat om utrymmet för direktkrav i finsk rätt ovan kap. 3.4.1 not 317.

ståndsskyldig.[405] Klart har dock varit att inom kontraktsförhållanden gäldenären kan bli ansvarig även för självständiga medhjälpares culpa,[406] men i övrigt kan rättsläget beskrivas som mera ovisst. I allt väsentligt har man att ty sig till en helhetsbedömning in casu. Det avgörande för ett ansvarsåläggande har hos oss inte minst ansetts vara, att "gäldenären har vissa möjligheter att dirigera och kontrollera även den självständige medhjälparens åtgärder med avseende på avtalets fullgörande".[407]

Mot denna bakgrund uttalas i förarbetena till KöpL att säljarens culpaansvar också omfattar vårdslöshet för "sådana självständiga medhjälpare som han anlitar för att fullgöra avtalet".[408] Det ansågs dock inte ändamålsenligt att i KöpL närmare precisera den personkrets för vars culpa säljaren svarar. Frågan överlämnades av lagstiftaren till avgörande "enligt allmänna avtalsrättsliga principer och i rättspraxis".[409]

Det torde vara klart att säljaren också inom ramen för sitt culpaansvar bör kunna identifieras med en i KöpL 27 § 2 mom. avsedd avtalsspecifik kontraktsmedhjälpare, som har anlitats "för att helt eller delvis uppfylla köpet" (jfr CISG art. 79(2)). Det som däremot står mera oklart är i vilken mån också i 27 § 2 mom. avsedda allmänna leverantörer och tidigare säljled omfattas av säljarens culpaansvar.[410] Det sagda illustreras av t.ex. HD 1994:98:

> I sömmarna på garnkassar som hade skaffats av en fiskodlingsanstalt hade till följd av tillverkningsfel funnits öppningar, genom vilka fiskar hade rymt. Minskningen i anstaltens produktion på grund härav utgjorde en i KöpL 67 § 2 mom. avsedd indirekt förlust. Anstalten hade rätt till skadestånd av säljaren. Detta eftersom felet hade berott på vårdslöshet hos det norska företag som

[405] Se för finsk rätts del t.ex. Taxell s. 333 ff. med noterande av bl.a. en konklusion i den äldre litteraturen, enligt vilken fallen är "så skiftande att någon allmän regel för principalens ansvar i alla `kontraktsfall´ icke kan uppställas".

[406] Se däremot beträffande utomkontraktuella förhållanden t.ex. Hemmo, Sopimus ja delikti s. 112 ff., Routamo & Ståhlberg s. 188 ff., Saxén, Skadeståndsrätt s. 200 ff. Enligt huvudregeln svarar man i utomkontraktuella förhållanden inte för självständiga medhjälpare.

[407] Taxell s. 333. Jfr vidare även t.ex. Andersson, JFT 1955 s. 387 ff., Krüger, Kontraktsrett s. 792 ff., Rodhe, Obligationsrätt s. 325 ff.

[408] Reg.prop. 1986:93 s. 75; jfr s. 88.

[409] Reg.prop. 1986:93 s. 75.

[410] Jfr även ovan kap. 2.2.2 vid not 26 om ställningen av CISG art. 79 som kompromisslösning mellan culpa- och strikt ansvar, med beaktande av att tilläggsrekvisitet i art. 79(2) saknar hänvisning till leverantörer och tidigare säljled.

säljaren hade anlitat för tillverkning av kassarna, och därmed på vårdslöshet på säljarens sida.

— HovR rubricerade uttryckligen det norska företaget som en "allmän leverantör" (inte som en avtalsspecifik kontraktsmedhjälpare). Både HovR och HR ogillade käromålet. Detta eftersom säljaren inte gjort sig skyldig till culpa in contrahendo vid valet av det internationellt erkända norska företaget, och eftersom enligt både HovR och HR säljaren inte svarade för eventuell culpa in contractu hos en allmän leverantör. HD fann emellertid att avtalet skulle "bedömas som ett tillverkningsköp i allmänhet, för vars fullgörande säljaren anlitat en självständig medhjälpare. Och för denne medhjälpares åtgärder ansågs säljaren svara "enligt allmänna avtalsrättsliga principer" på samma sätt som om säljaren själv ombesörjt tillverkningen.

I litteraturen har dock särskilt Taxell talat för att utsträcka culpaansvaret till samma ansvarskrets som gäller för kontrollansvaret enligt tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. Taxell skriver:

"Det kan likväl hävdas att det vorde en fördel att bestämma ansvarskretsen oberoende av vilken ansvarighetsgrund som gäller. I dagens läge finns det inte klara gränser för det avtalsrättsliga `husbondeansvaret´. Rättssäkerheten skulle främjas, ifall culpaansvarets personkrets kunde bedömas enligt regler i lag, i detta fall KöpL, låt vara att gränsdragningarna inte i alla stycken är ostridiga och att de tillåter en viss prövning i enskilda fall.[411] I mycket är det här fråga om hur man skall bestämma säljarens och köparens riskområden ...

Enligt mitt sätt att se vore det viktigt att rättspraxis skulle inriktas så, att kontrollansvaret och culpaansvaret skulle kanaliseras till samma personkrets och sålunda till hela den verksamhet inom vilket köpets fullgörande sker eller skall ske. Ifall detta skulle leda till att säljaren in casu åvälvs ett alltför strängt ansvar, kan en utjämning ske genom jämkning av skadeståndet."[412]

Jag har inte sett att Taxells tolkningsrekommendation skulle ha följts upp i den övriga litteraturen.[413] Däremot förefaller Hemmo möjligen utgå från att ansvarskretsen enligt KöpL 27 § 2 mom. skulle reflektera en allmän avtalsrättslig princip, som även skulle gälla i förhållande till culpaansvaret.[414] Som

[411] Se till detta även ovan kap. 3.4.2.2 vid not 359-365.

[412] Taxell, Köplagen s. 117; jfr även s. 137. Se dock även Skadestånd s. 74, där Taxell mera försiktigt betonar, att ansvarskretsen enligt culpaansvaret måste bero på en bedömning in casu.

[413] Se t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 70 (jfr härmed även Sevón mfl. s. 85), samt Routamo & Ramberg s. 227 ff.

[414] Se Hemmo, Sopimus ja delikti s. 119 f.

ytterligare jämförelse kan nämnas att i t.ex. svensk rätt bl.a. Håstad klart har tagit avstånd från att tolka "vårdslöshet på säljarens sida" i överensstämmelse med tilläggsrekvisitet i SvKöpL 27 § 2 st.[415]

Enligt min mening är emellertid skälen goda för att ge kontrollansvarets tilläggsrekvisit en sådan följdverkan som Taxell avser. Men denna tolkning bör inte utsträckas till att gälla de fall där säljaren uppträder i egenskap av enskild person. Kontrollansvaret — inklusive tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. — är i allt väsentligt anpassat till behoven inom företagsverksamhet, och dess lösningar lämpar sig inte utan vidare lika väl för alla slag av köp.

Mot denna tolkning kunde visserligen bl.a. anföras att ansvaret blev för betungande, eftersom säljaren kan ha svårt att återföra ansvaret på ett bakre led som friskrivit sig från ansvar för indirekta förluster även vid vållande.[416] Men detta är närmast en invändning av mera generell bärkraft; även sådana tredje män som säljaren i vilket fall som helst ansetts svara för enligt allmänna principer kan ju ha utnyttjat motsvarande friskrivningar. Det är ingen invändning som specifikt talar mot en mera omfattande culpakrets. Resonemanget ger närmast uttryck för att säljaren kan ha all anledning att i förhållande till sin köpare friskriva sig från ansvar för tredje man, oberoende av vad tredje mans prestation går ut på eller kan tänkas gå ut på. Föreligger ingen friskrivning får säljaren anses ha påtagit sig en ökad risk för prestationen som helhet. Denna risk kan dock av särskilda skäl i efterhand utjämnas genom jämkningsmöjligheten i KöpL 70 § 2 mom.

---

[415] Håstad s. 56 anför: "Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer och motiven förstås med orden `på säljarens sida´ inte bara säljaren själv utan även säljarens anställda och tredje män som säljaren anlitat för att utföra hans prestation enligt köpeavtalet. Häri torde inte inbegripas allmänna leverantörer; 27 § 2 st. är inte tillämpligt och tvingar inte fram motsatt slutsats." Jfr 5. uppl. s. 68. Se även t.ex Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 135, och mera allmänt Ramberg, Köplagskommentaren s. 364 ff.

[416] Se t.ex. Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 135.

4 kap. Den samlade bedömningen

4.1 Inledning

Undersökningen ovan i kapitel 3 har tagit fasta på några av de element som kontrollansvaret i KöpL 27 § och CISG art. 79 rekvisit för rekvisit är uppbyggt kring. Vad som nu kvarstår är att på ett mera generellt plan försöka karaktärisera kontrollansvaret utgående från en samlad bedömning av förutsättningarna för ansvarsbefrielse. Hinderrekvisitet — som ovan ännu inte har upptagits till någon närmare bedömning — kommer härvid att framstå som ett centralt element. Vad innebär m.a.o. kravet på ett oförutsebart hinder utom kontroll som förutsättning för att säljaren skall undgå sitt skadeståndsansvar? Av särskilt intresse är här att försöka gestalta kontrollansvaret i förhållande till i tidigare rätt vid strikt ansvar gällande befrielsegrunder; omöjlighet och force majeure. Och vilken relevans har vidare kontrollansvaret vid fel i varan? Av undersökningen ovan bör redan ha framgått att kontrollansvaret närmast är konstruerat med tanke på säljarens ansvar vid dröjsmål inklusive icke-uppfyllelse. Kontrollansvarets tillämpning då avtalsbrottet består av att en felaktig vara har avlämnats blir därför inte heller helt oproblematisk.

I tidigare rätt byggde de skandinaviska köplagarna 24 § på ett tämligen komplicerat samspel mellan objektiv omöjlighet och force majeure.[1] I sak

[1] T.ex. Rodhe, Obligationsrätt s. 360 f. menar att regleringen utgjorde en omedveten kompromiss mellan å ena sidan den tyska traditionen med omöjlighet enligt BGB, och å andra sidan den franska traditionen med force majeure enligt Code Civil. Orsaken till denna kompromiss skulle enligt Rodhe vara, att man vid tillkomsten av de skandinaviska köplagarna inte till fullo haft förhållandet (forts...)

torde dock stadgandet närmast ha varit konstruerat med den tyska omöjlighetsläran i BGB som förebild.[2] Mest pregnant framträdde omöjlighetsläran i det uttryckliga ställningstagandet från lagstiftarens sida, att *"förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser"* som sådant utgjorde en händelse som säljaren inte borde räkna med och som därför medförde ansvarsbefrielse. Omöjlighetsläran i sig var därmed avgörande för säljarens skadeståndsansvar vid halvgeneriska köp. Man brukar tala om att ansvarsregleringen till denna del var konstruerad kring en *okvalificerade form av omöjlighet*.[3] En *kvalificerad form av omöjlighet* förelåg däremot vid genusköp om omöjligheten hade förorsakats av en händelse av karaktären *vis major*. Innebörden härav antyddes i 24 § med att genussäljaren undgick ansvar om fullgörelsen av köpet *"må anses utesluten"* till följd av *"krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse"*.[4]

I det följande riktas analysen först till kontrollansvarets förhållande till

---

[1](...forts)
mellan de båda begreppen klart för sig. Se även idem, Lärobok s. 166 f. Jfr t.ex. Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 320. Hellner, Köprätt s. 103 f. menar däremot att det huvudsakligen var den tyska rätten som hade inspirerat lagstiftaren, även om ordalydelsen som sådan i 24 § kunde tänkas tyda på en kompromiss mellan den tyska och franska modellen. Se även idem, Kontraktsrätt s. 236. Jfr även t.ex. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 434, som menar att de "fellesnordiske kjøpslover fra 1905-1907 opererte med begreper og sondringer med opprinnelse i synsmåter som var rådende i tysk-romersk rett i denne perioden". Se även om rättsutvecklingen från romersk rätt till bl.a. BGB t.ex. Runesson s. 169 ff., och särskilt s. 173 ff. om det tyska omöjlighetsbegreppet och om tolkningen härav.

[2] De i de skandinaviska köplagarna 24 § uppräknade händelserna som medförde ansvarsbefrielse såsom "krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse" — vilka inte sällan brukar hänvisas till som force majeure — är i själva verket inget annat än de mesta praktiska exemplena på händelser som konstituerar objektiv omöjlighet vid typiska genusköp. Men objektiv omöjlighet är inte det samma som force majeure, även om man i rättspraxis och teorin ofta har haft svårt för att hålla dessa begrepp åtskilda. Se även vidare till detta framställningen nedan kap. 4.2.1, kap.4.2.2 och konklusionerna nedan i kap. 4.2.3 och 4.4.

[3] Se t.ex. Rodhe, Obligationsrätt s. 348.

[4] Litteraturen är i det närmaste oöverskådlig. Här kan hänvisas till exempelvis Winroth s. 16 ff., Almén s. 282 ff., Rodhe, Obligationsrätt s. 348 ff., Hellner, Köprätt s. 98 ff., Andersén s. 126 ff., Krüger, Kjøpsrett s. 98 ff., Mestad s. 60 ff., Ussing s. 72 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 319 ff., Selvig, Kontraktsrätten s. 383 ff., Vinding Kruse s. 88 ff., Jørgensen s. 148 ff. Jfr även för finsk rätts del exempelvis Taxell s. 114 ff., Vihma s. 59 ff., Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 38 ff, idem, Lärobok s. 61 f., Raninen, LM 1942 s. 232 ff.

omöjlighet (kap. 4.2.1) och dess förhållande till force majeure (kap. 4.2.2). På basis härav är det därefter möjligt att säga något närmare om kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan (kap. 4.3). Slutligen sammanfattas säljarens möjligheter till ansvarsbefrielse vid dröjsmål och fel enligt kontrollansvaret i förhållande till sedan tidigare kända ansvarskonstruktioner (kap. 4.4).

4.2 Förhållandet till omöjlighet och force majeure

4.2.1 Kontrollansvaret och omöjlighet

4.2.1.1 Nordiska utgångspunkter

För nordisk rätts del var ett uttalat syfte med kontrollansvaret i KöpL 27 §, att genom denna bestämmelse åstadkomma en uppmjukning av den tidigare omöjlighetsläran. Motiven till de nordiska köplagarna antyder att det torde vara "en allmän uppfattning att det på den s.k. omöjlighetsläran grundade skadeståndsansvaret vid genusköp är alltför strängt".[5] Denna utgångspunkt får likväl ses mot bakgrund av kontrollansvarets förebild i CISG art. 79, och att art. 79 utgör en kompromisslösning som på det internationella planet inte är föremål för någon helt enhetlig tolkning. I samband med detta korta konstaterande i köplagsmotiven preciseras inte heller vare sig vad man avser med "omöjlighetsläran", eller om rättsläget enligt de skandinaviska köplagarna 24 § var lika i de nordiska länderna.

I litteraturen har dock även från svenskt håll t.ex. Hellner & Ramberg — måhända mot bakgrund av den restriktiva svenska tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 § — klart tagit avstånd från att relatera kontrollansvaret till den traditionella läran om *impossibilium nulla est obligatio*.[6] Författarna konstaterar att det ytterst blir fråga om vad som skäligen kan krävas

[5] NU 1984:5 s. 183. Jfr t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 43 f. Motsvarande uttalande ingår dock inte i den finska propositionen till KöpL.

[6] Hellner & Ramberg s. 143 f., 147 ff., 188. Jfr även t.ex. Runesson s. 283 ff., som till synes vill driva uttalandet i förarbetena om att överge "omöjlighetsläran" särskilt långt — i vart fall längre än vad man torde ha avsett i förarbetena och längre än vad man vanligen vill gå i litteraturen. Se nedan vid not 15-17.

av säljaren för att undvika att hindret över huvud taget inträffar och — sedan hindret väl inträffat — övervinna dess följder.[7]

Det är likväl givet att det i motiven uttalade syftet med kontrollansvaret i viss mån förfelas såvitt avses säljarens skadeståndsansvar vid halvgeneriska köp. Till skillnad från de skandinaviska köplagarna 24 § godtar kontrollansvaret som en åtminstone grundläggande utgångspunkt ingen okvalificerad omöjlighet vid "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser" genom bränder och andra slag av oförvållade olyckor som inträffar inom säljarens kontrollsfär.[8] Det är svårt att tolka kontrollansvaret på annat sätt, än att det vid halvgeneriska köp innebär en inte obetydlig skärpning av säljarens ansvar jämfört med det i tidigare rätt på omöjlighetsläran grundade skadeståndsansvaret.

Vidare är det tveksamt om man i den nordiska teorin egentligen kan spåra någon samnordisk tolkning av omöjlighetsläran. Från svenskt håll intog i synnerhet Almén en sträng hållning då han för ansvarsbefrielse krävde att fullgörelsen bör vara "omöjlig för alla och envar",[9] alltså objektiv omöjlighet i traditionell bemärkelse. Mot denna mycket bokstavliga tolkning av de skandinaviska köplagarna 24 § invändes dock från flera håll. Dock utan att någon helt enhetlig tolkning kunde skönjas, utöver att man från flera håll i litteraturen inte gärna ville godta något generellt krav på objektiv omöjlighet.[10] En välkänd tvistefråga härvid gällde hur man skulle ställa sig till det tilltänkta s.k. sydfruktsfallet.[11] Också för finsk rätts del har bl.a. Taxell starkt ifrågasatt om det över huvud taget är motiverat att från varandra skarpt avgränsa objektiv och subjektiv omöjlighet. Taxell betonar istället att frågan om huruvida omöjlighet föreligger eller inte i praktiken måste bedömas med hänsyn till omständigheterna in concreto.[12] Liknande synpunkter har hos oss även gjorts gällande av exempelvis Godenhielm.[13]

---

[7] Hellner & Ramberg s. 147.

[8] Se ovan kap. 3.3.2.3, särskilt vid not 212-213 samt in fine.

[9] Almén s. 287. Jfr även t.ex. Hellner, Köprätt s. 104.

[10] Se för kritik mot Alméns tolkning särskilt Lundstedts polemik i SvJT 1921 s. 325 ff. Se härtill även t.ex. Andersén s. 128 ff., Jørgensen s. 159, Krüger, Kjøpsrett s. 94 ff., samt Ussing s. 77.

[11] Se närmare om sydfruktsfallet nedan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

[12] Se Taxell s. 116; jfr s. 320.

[13] Se Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 61 ff.

Av uttrycket "må anses utesluten" i de skandinaviska köplagarna 24 § framgick vidare att det — liksom numera enligt kontrollansvaret (se ovan kap. 3.2.2.2.2) — inte krävdes att fullgörelsen var absolut omöjlig.[14] Detta vare sig omöjlighetslärans objektiva eller subjektiva variant lades till grund för bedömningen. Måhända kunde det nu ligga nära till att anse, att kontrollansvaret borde medge en lägre offergräns än i förhållande till tidigare rätt.

I litteraturen har Runesson talat för en sådan tolkning av offergränsen.[15] Runesson noterar att man i den nordiska litteraturen ofta har tolkat kontrollansvarets offergräns (ovan kap. 3.2.2.2.2) som överensstämmande med de krav som uvecklats inom ramen för äldre praxis. Mot denna tolkning invänder Runesson:

"Med tanke på köplagens förebild i CISG — med det uttalade målet att överge traditionella begrepp av typen `omöjlighet´ — och lagtextens lydelse `skäligen kunde ha ... övervunnit´, har denna lösning inte mycket för sig. En lösning som innebär ett krav på praktisk omöjlighet eller förhandenvaron av ett `oöverstigligt´ hinder skulle leda till den märkliga konsekvensen att ansvaret för hinder innanför löftesgivarens/gäldenärens kontroll skulle vara strikt och att ansvaret för händelser utom hans kontroll på grund av aktivitetsrekvisitet också skulle vara strikt; åtminstone lika strikt som enligt 24 § i 1905 års köplag!

Detta förefaller stå i strid med de allmänna motiven bakom köprättens reformering. Det uttalas där att det finns anledning att `... i flera avseenden sätta i fråga det gällande regelsystemet. Till en början synes det vara en allmän uppfattning att det skadeståndsansvar vid genusköp som grundar sig på den s.k. omöjlighetsläran är alltför strängt´".[16]

— Häremot kan dock bl.a. invändas att en lindring av det tidigare ansvaret också kan uppnås genom att överge kravet på objektiv omöjlighet utan att man för den skull vid subjektiv omöjlighet samtidigt behöver överge tidigare krav på offergränsen. Konsekvenserna av att bibehålla tidigare krav på hindrets intensitet blir då knappast heller riktigt de som Runesson förmodar. Och inte heller i förhållande till CISG vill man gärna tolka offergränsen säljarvänligt.[17]

Motivuttalandena ovan om att den tidigare s.k. omöjlighetsläran upplevdes som alltför sträng torde dock endast rikta sig mot lärans objektiva variant.[18] Motiven torde till denna del även främst vara att förstå mot bakgrund av

[14] Se härom t.ex. Almén s. 308 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 350 ff.

[15] Runesson s. 281 ff.

[16] Runesson s. 283 f., med hänvisning till uttalandena i Prop. 1988/89:76 s. 43 (se härom ovan vid not 5).

[17] Se ovan kap. 3.2.2.2, särskilt kap. 3.2.2.2.1 samt rättsfallshänvisningarna kap. 3.2.2.2.2 vid not 103 och kap. 3.2.2.2.3 vid not 135.

[18] Se även bl.a. Reg.prop. 1986:93 s. 69 (cit. nedan kap. 4.2.1.2 vid not 22).

dansk och kanske i synnerhet svensk rätt, där bedömningen i detta avseende förefaller ha varit betydligt strängare än i t.ex. senare norsk rättspraxis (se nedan kap. 4.2.1.2). Det finns emellertid inget i motiven som tyder på att man med det ovan avsedda uttalandet skulle ha avsett också offergränsen. Tvärtom tyder motiven på att man till denna del avsett att också kontrollansvaret får tolkas i linje med vad som tidigare följt av "må anses utesluten" i de skandinaviska köplagarna 24 §.[19]

4.2.1.2 Kontrollansvaret och tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 §

Som ovan framgått kan man inte i litteraturen om de skandinaviska köplagarna 24 § finna någon helt enhetlig tolkning av dess omöjlighetsbegrepp. Till detta kommer att man även i rättspraxis kan skönja tydliga tolkningsdivergenser de olika nordiska länderna emellan.

Av särskilt intresse i detta sammanhang är ett avgörande av SvHD i NJA 1970 s. 478 och ett avgörande av NoHD i Rt 1970 s. 1059. Trots att avgörandena är tidsmässigt likvärdiga och frågeställningen i målen jämförbara, ger den svenska domen uttryck för en betydligt strängare syn på säljarens ansvar än vad som kan utläsas av den norska domen. I förhållande till dessa avgöranden blir det även så, att kontrollansvaret kan komma att innebära både en uppmjukning och en kontinuitet eller — motivuttalandena till trots (ovan kap. 4.2.1.1) — t.o.m. en viss skärpning av säljarens tidigare på omöjlighetsläran grundade ansvar. Allt beroende på från vilket nordiskt lands synvinkel man väljer att se regleringen.

I NJA 1970 s. 478 var det fråga om ett leveransavtal som ingåtts mellan en svensk säljare och en finsk köpare. Fallet ger uttryck för en klart restriktiv tolkning av säljarens möjligheter att undgå ansvaret enligt tidigare rätt:

> Leveransen gällde 140 kbm abachiträ, och leveranstiden var bestämd till oktober-december 1963. Av det beställda partiet levererades emellertid endast ca 9,5 kbm. Leveransen i övrigt uteblev och i anledning härav hävde köparen

[19] I Prop. 1988/89:76 s. 44 uttalas sålunda följande: "Å andra sidan kräver 1905 års köplag bara att fullgörelsen `må anses utesluten´ medan utgångspunkten för kontrollansvaret är att det faktiskt föreligger ett hinder. Men om förhållandena är så extraordinärt betungande att de vid en objektiv bedömning framstår som ett hinder för fullgörelsen, kan säljaren bli befriad också enligt kontrollansvarsregeln." Jfr för t.ex. finsk del Reg.prop. 1986:93 s. 69.

avtalet med avseende på den icke levererade kvantiteten och krävde skadestånd.

Säljaren bestred talan och gjorde bland mycket annat gällande att abachi är ett virkesslag som endast förekommer i den tropiska zonen av västra Afrika. För den kvalitet som avtalats fanns de bästa produktionsområdena i Elfenbenskusten. Träslaget är mycket ömtåligt; det har lätt för att blåna och bli konditionsskadat under långa transporter. Virket kan inte heller lagras under någon längre tid. Säljaren hade inte det avtalade partiet i lager, varför det måste inköpas från produktionsområdet via ett franskt företag som i sin tur köpte abachipartiet från en säljare i Elfenbenskusten att därifrån levereras till den finska köparen CIF Åbo. På grund av att en exceptionellt lång och häftig regntid drabbade produktionsområdet blev det emellertid omöjligt för den franska leverantören att hålla avtalade leveranstider. Detta eftersom den onormalt långa och häftiga regntiden omöjliggjorde framforsling av timmer från produktionsområdet.

RR:n — vars dom i detta hänseende godtogs av SvHD — ålade dock säljaren ansvar. Den av säljaren framlagda utredningen föranledde inte till antagandet, att det till följd av väderleksförhållandena inom produktionsområdena för abachiträ förelegat *fullständig omöjlighet* att leverera sådana varor som avsågs i avtalet mellan parterna.

Såvida man i detta fall godtar att väderleksförhållandena var av sådan art att oförutsebarhetsrekvisitet medger ansvarsbefrielse (vilket kan diskuteras[20]), finns det i grunden knappast fog för en så sträng syn enligt kontrollansvaret som NJA 1970 s. 478 ger uttryck för.[21] Man torde kunna acceptera att säljaren till sitt fredande skall kunna åberopa ett hinder p.g.a. att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation, som sedan har misslyckats till följd av kvalificerade orsaker (här den exceptionella väderleken). I förhållande till svensk rätt kan man således säga att kontrollansvaret åtminstone innehåller de ingredienser som krävs för en uppmjukning av genussäljarens tidigare på omöjlighetsläran grundade ansvar. Kontrollansvaret uppställer inget krav på objektiv omöjlighet.

---

[20] Se ovan kap. 3.2.1.2, särskilt vid not 29-34 om väderleksförhållanden. Runesson s. 246 f., 262 not 460 menar att avgörandet i NJA 1970 s. 478 borde ha blivit detsamma om kontrollansvaret hade tillämpats. Som skäl härför anför Runesson att det är avtalsgäldenären som har bättre möjligheter än avtalsborgenären att bära risken då möjligheterna att fullgöra ett avtal är beroende av väderleksförhållandena. — Men någonstans överskrids även i dylika fall den punkt där värdeleksförhållandena blir så exceptionella att de inte skäligen bör förutses.

[21] Jfr även t.ex. Håstad s. 52 (jfr 5. uppl. s. 61), Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 124.

I förarbetena anförs även att det som en utgångspunkt inte är tillräckligt att fullgörelsen försvåras eller blir mera kostsam än beräknat, låt vara att hindret inte behöver vara absolut. Vidare *"krävs det inte att det föreligger s.k. objektiv omöjlighet* (kurs. här), dvs. att fullgörelse i rätt tid är omöjlig inte bara för säljaren utan också för varje annan person".[22] Detta innebär dock i och för sig inget annat än att subjektivt präglade hinder (subjektiv omöjlighet) endast kan åberopas som en godtagbar ursäktsgrund för den tid som hindret varar, d.v.s. så länge hindret eller dess följder inte skäligen kunde övervinnas. Se även CISG art. 79(3).[23]

Se även från tidigare rättspraxis HD 1944 I 7: Säljaren hade åtagit sig leverans av trävaror. Den omständighet att säljaren till följd av vinterkrigets utbrott hade inkallats i militärtjänst befriade honom inte från hans åtagande, utan gav honom endast rätt att framskjuta leveransen.

Se även t.ex. HD 1943 II 242, som likaså gällde virkesleverans.

I HD 1950 II 62 blev ett skogsavverkningsavtal delvis ouppfyllt därför att avverkningen temporärt förbjöds av en myndighet. Eftersom hindret hade varit synnerligen kortvarigt (ca en månad) och avverkningen kunde ha genomförts under den återstående avtalstiden, samt då det inte visats att arbetskraft inte kunde erhållas, ansågs force majeure inte föreligga.

I t.ex. NJA 1918 s. 20 (ref. ovan kap. 3.2.2.2.2) hade avtalet ingåtts med förbehåll om att "[f]orce majeure ... berättigar kvarnen till motsvarande förlängning av leveranstiden". Detta förbehåll utfylldes dock med de skandinaviska köplagarna 24 §, och ansvarsbefrielse medgavs inte då offergränsen inte överskridits. — Kontrollansvaret bör rimligen få motsvarande tolkningsbetydelse.[24]

Tidsfaktorn blir härigenom av avgörande betydelse för förståelsen av kontrollansvarets hinderrekvisit. Utrymmet för ansvarsbefrielse ökar ju närmare tidpunkten för avlämnandet hindret inträffar, och ju mera genussäljaren

---

[22] Reg.prop. 1986:93 s. 69. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 108 och Ot prp nr 80 (1986-87) s. 37, 72. Jfr Reg.prop. 1998:162 s. 23 om kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b §.

[23] Se ovan kap. 3.2.2.2, samt Reg.prop. 1986:93 s. 73. Jfr även t.ex. Sevón m.fl. s. 78, Hellner & Ramberg s. 152. Se även diskussionen av Olsen, Borgenärens val s. 249 f. Se även om CISG art. 79(3) t.ex. Secretariats's Commentary s. 171, Example 65B-65C. Svåra avvägningsfrågor kan aktualiseras då det gäller att avgöra när ett temporärt hinder kan anses ha antagit sådana proportioner att det kan betraktas som permanent. I det följande bortses från dessa tolkningsspörsmål. Jfr dock från äldre nordisk rättspraxis t.ex. UfR 1917 s. 470 (DaHD), där ansågs att hindret måste antas vara i en obestämd framtid. Säljaren kunde därför inte åvälvas skadeståndsansvar. Se även Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 372 f.

[24] Se även Runesson s. 284 not 542.

hunnit eller nödgats koncentrera sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation. För att säljaren skall kunna åberopa en permanent ansvarsbefrielse kan man förtsättningsvis förutsätta en objektiv omöjlighetssituation. Denna förutsättning uppfylls naturligtvis lättare vid både species- och halvgeneriska köp än vid köp av genusvaror i allmänhet. Också *typen av köp* blir därmed av central betydelse med tanke på strängheten i ansvaret.[25]

Kravet på ett hinder enligt kontrollansvaret medför onekligen ett något mildare ansvar för säljaren jämfört med SvHD:s tolkning av tidigare rätt i NJA 1970 s. 478. I förhållande till norsk rätt kan man däremot på vissa punkter t.o.m. argumentera för en viss skärpning av säljarens ansvar jämfört med det tidigare rättsläget. Intresset riktar sig här mot Rt 1970 s. 1059 — den s.k. Knutelindomen — som anses utgöra det viktigaste efterkrigstida norska prejudikatet i anslutning till de skandinavsika köplagarna 24 §:[26]

> I detta fall var det fråga om ett leveransavtal avseende fiskenät. Köpet hade ingåtts under en tid då efterfrågan på i avtalet avsedda nät var extremt hög. För att kunna fullgöra leveransen hade säljaren genom importmonopolet Statens Fiskeredskapsimport ingått ett avtal om underleveranser från Italien av "knutelin" (färdigproducerade nätstycken som ingår i fiskenäten i fråga). Underleveransen försenades emellertid p.g.a. produktionssvårigheter hos den italienska leverantören. Under den ifrågavarande tiden var det inte heller möjligt att få tag på knutelin från övriga håll i Europa, eftersom produktionskapaciteten var maximalt utnyttjad överallt. Även norska producenter av knutelin hade fullt upp med att uppfylla sina leveranser. Säljaren var själv producent av knutelin, men också hans produktionskapacitet var utnyttjad till fullo. En tid gick det tre skiften vid säljarens fabrik utan att produktionen var tillräcklig för att uppfylla samtliga leveransavtal.
>
> Byretten fritog säljaren från skadeståndsansvar till föld av dröjsmålet, medan Lagmannsretten fann att säljaren var ansvarig enligt de skandinaviska köplagarna 24 §. Detta eftersom säljaren enligt Lagmannsretten inte visat, att det varit omöjligt att leverera i tid "utan urimelege oppofringar".
>
> NoHD kom fram till att det förelåg ett relevant hinder enligt de skandinaviska köplagarna 24 §. Däremot utdömdes skadestånd på subjektivt grundlag, eftersom säljaren hade försummat att meddela köparen om hindret. (Jfr KöpL 28 §, CISG art. 79(4).[27]) Skadeståndet utgick då inte i förhållande till köparens

[25] Jfr även t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), Art. 79 Rn. 31 f.

[26] Så enligt t.ex. Mestad s. 336.

[27] Se härom även t.ex. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 283 f. och s. 453 not 47 med hänvisning till Rt 1970 s. 1059. Se även om skyldigheten att enligt KöpL 28 § och (forts...)

uppfyllningsintresse (beräknat till NOK 300 000 av Lagmannsretten), utan i förhållande till den sannolika förlust köparen led av att han inte hade kunnat förbereda sig på annat vis till fisket (NOK 150 000). NoHD ansåg dock troligen att fråga var om ett gränsfall; ersättning för rättegångskostnader utdömdes inte.

Knutelindomen ger uttryck för en avgjort mildare syn på ansvaret enligt de skandinaviska köplagarna 24 § än vad som traditionellt har hävdats. För det första förelåg det strikt taget *varken objektiv eller subjektiv omöjlighet*, utan säljaren hade helt enkelt åtagit sig fler leveranser än vad han visade sig klara av.[28] För det andra förelåg det *inte heller en händelse av karaktären vis major.* Orsaken till hindret var enbart de uteblivna leveranserna av knutelin, och om orsakerna härtill framgår endast att säljarens italienska leverantör hade drabbats av produktionssvårigheter. Därmed uppfylls ingen av förutsättningarna för ansvarsbefrielse enligt de tidigare skandinaviska köplagarna 24 §, såvida man uppfattar stadgandet strängt. Utgående från detta menar Mestad att Knutelindomen närmast överensstämmer med de värderingar som numera ligger till grund för kontrollansvaret. Mestad anför:

"Høgsteretts avgjerd samhøver etter det eg kan forstå godt med om vurderingstemæt hadde vurt formulert slik som kontrollansvaret i den noverande kjøpslova § 27 lyder; årsaka til hindringa ligg utanfor seljars kontroll (det var statleg importmonopol på fiskereiskapar og leveransen var formidla gjennom dette). Det vert uttrykkjeleg nemnt at seljar ikkje burde ha forutsett dette (s. 1064) og hans freistnader på å overvinne vanskane vert og godtatt. Spørsmålet er då om styrken av hindringa er slik som det vil følgje etter den nya kjøpslova. Det er vanskeleg å seie noko sikkert om dette av di det er lite haldepunkt i førarbeida for å uttale seg om praksis under kjl. 1907 § 24 i forhold til det nya ansvaret.

Men samstundes synest eg det gjennomtonar førarbeida at det i allfall ikkje skal verte vanskelegare å verte fritatt for ansvar no enn under den gamle lova. Og på den andre sida vil eit objektivt ansvar som går endå kortare enn det Høgsterett la til grunn i Knutelindommen, vere svært uthola. Etter min syn kan dermed dommen seiast vere eit utrykk for kor grensa skal trekkjast jamvel etter kontrollansvaret."[29]

Också t.ex. Krüger förefaller vara inne på samma linje. Enligt Krüger gällde

[27](...forts)
CISG art. 79(4) meddela om hindret t.ex. Routamo & Ramberg s. 229 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 551.

[28] Mestad s. 67 not 17 väljer att beteckna situationen som "subjektiv delvis umogelegheit".

[29] Mestad s. 68.

Rt 1970 s. 1059 "råvaremangel av force majeure-typen og ville på dette punkt trolig blitt vurdert på samme måte i dag under § 27 (1) som den gang under kjl 1907 § 24".[30] På motsvarande vis menar t.ex. Selvig att "[s]elv om dommen formelt gjelder kjøpsloven 1907 § 24, belyser den godt hva som kreves for at det skal foreligge en `hindring utenfor selgerens kontroll´ i kjøpsloven 1988 § 27".[31]

Av ett flertal orsaker tvingas man likväl konstatera, att kontrollansvaret medför en klar skärpning av säljarens ansvar i förhållande till de principer som uttrycks i Knutelindomen. Konklusionerna i litteraturen måste i synnerhet ses mot bakgrund av att man ännu i propositionen till NoKöpL — som Mestad uttryckligen stöder sig på — hade stannat för ett ansvar för tredje män som motsvarade CISG art. 79(2). Avsikten härmed var att förhindra en skärpning av ansvaret och låta säljaren åberopa ansvarsbefrielse till följd av uteblivna underleveranser enligt de principer som utbildats i tidigare rättspraxis. Det är uppenbart att Rt 1970 s. 1059 påverkade denna bedömning.[32] I Stortinget ändrades emellertid förslaget till NoKöpL 27 § 2 ledd — som Krüger å sin sida inte beaktar i sin slutsats om domen — så att stadgandet kom att motsvara det finska och senare antagna svenska kravet på dubbel eller flerdubbel force majeure även i förhållande till allmänna leverantörer och tidigare säljled.[33] Detta krav uppfylls inte enbart av att den italienska leverantören av knutelin har råkar ut för produktionssvårigheter som sådana.[34] Inte heller har det någon betydelse i sammanhanget att knutelinleveransen i Rt 1970 s. 1059 hade förmedlats genom ett importmonopol.[35] Men som ovan redan antytts förefaller man i den norska litteraturen inte till alla delar vara villiga att godta en sådan skärpning av säljarens ansvar jämfört

---

[30] Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 464 not 67, som även noterar att det konkreta utfallet av domen i dag följer av NoKöpL 28 §.

[31] Selvig s. 273. På samma linje även t.ex. Martinussen s. 50.

[32] Se även Ot prp nr 80 (1986-87) s. 39.

[33] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 340-343.

[34] Jfr även om bedömningen enligt CISG art. 79 exempelvis Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), Art. 79 Rn. 31, som betonar följande: "*Beim marketbezogenen Gattungskauf*, der im internationalen Handel überwiegt, trägt nach dem typischen Sinn des Vertrages der Verkäufer das Risiko, daß ihm die Beschaffung der Ware gelingt. *Er wird nicht dadurch entlastet, daß ihn sein Lieferant im Stich läßt* (kurs. här), ..."

[35] Se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 336, kap. 3.4.2.2 vid not 354.

med tolkningen i tidigare norsk rätt.[36]

En annan sak är sedan att man måhända kunde uppfatta Knutelindomen som ett uttryck för de principer som CISG vilar på med tanke på säljarens ansvar för allmänna leverantörer och tidigare säljled. Uppenbarligen tolkades CISG art. 79(2) på detta sätt i t.ex. propositionen till NoKöpL.

Men som framgått ovan (kap. 3.4.3.4) torde det faktum att CISG art. 79(2) — till skillnad från KöpL 27 § 2 mom. — saknar hänvisningar till leverantörer och tidigare säljled inte böra leda till någon skillnad i sak mellan kontrollansvaret i KöpL och CISG. Vidare bör man i förhållande till Knutelindomen och kontrollansvaret fråga sig om säljaren bör kunna medges ansvarsbefrielse för att han har åtagit sig fler leveranser än vad han visade sig vara i stånd till att klara av. Detta är en omständighet som åtminstone förarbetena till KöpL tämligen klart hänför till säljarens kontrollsfär,[37] låt vara att det är tveksamt hur långt man kan föra motivens kortfattade formuleringar. Klart är dock att man inte kan kräva att säljaren skall behöva ty sig till enbart sin egen produktionskapacitet. Däremot kan man ställa sig tveksam till om det är rimligt att säljaren under en allmänt ansträngd produktionsperiod ingår ett avtal om leveranser i förbehållslös förlitan på den enda möjliga leveranskällan, efter att han även själv har utnyttjat sin produktionskapacitet till fullo.[38] NoHD:s bedömning i Rt 1970 s. 1059 förefaller härvid vara delvis svår att förena med objektiva riskfördelningssynpunkter.

4.2.1.3 Konklusion

För nordisk rätts del är det klart att kontrollansvaret i KöpL innebär en klar uppmjukning av det tidigare på den s.k. omöjlighetsläran grundade ansvaret om man tar dess objektiva variant som grund för säljarens ansvar. Men samtidigt bör man även ha klart för sig att samma resultat — och för genussäljaren t.o.m. mera förmånliga lösningar än kontrollansvaret — kunde ha uppnåtts redan genom tolkning av de tidigare skandinaviska köplagarna 24

[36] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 362-363, kap. 3.4.3.4 vid not 394-395.

[37] Se Reg.prop. 1986:93 s. 71.

[38] Jfr även argumentationen i Knutelindomen s. 1061, där köparen gjorde gällande att säljaren även kunde belastas för culpa in contrahendo: "Bebreidelsene mot den ankende part gjelder særlig at firmæt *på et tidspunkt da det var vanskelig å skaffe notlin og det selv hadde utnyttet sin kapasitet fullt ut* (kurs. här), lovte å skaffe Gullvik loddenot til tross for at firmæt ikke ville kunne leverere i rett tid."

§. Och som nedan (kap. 4.3) närmare skall framgå, är det med tanke på kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan fortfarande tveksamt om man över huvud taget kan göra gällande någon egentlig uppmjukning av genussäljarens tidigare ansvar. Det är nämligen givet att allt tal om temporärt ansvarsbefriande hinder inte kan ha samma relevans vid fel i varan som vid dröjsmål med avlämnandet av densamma.

4.2.2 Kontrollansvaret och force majeure

4.2.2.1 Definitioner m.m.

Begreppet force majeure har erhållit något varierande definitioner i den nordiska teorin, men de centrala dragen är ständigt återkommande och allmänt omfattade. För finsk rätts del sammanfattar t.ex. Taxell grundtanken i begreppet på följande vis:

> "Det som konstituerar omöjlighet av typen force majeure är prestationshindrets *orsak*. Denna skall vara en *övermäktig tilldragelse*, en utifrån kommande sällan inträffad händelse av osedvanlig art. Det ligger utanför parts möjligheter att hindra att händelsen inträffar, den befinner sig utom hans kontroll. Det är fråga om händelser av den exceptionella art att man normalt inte har anledning att räkna med dem när man ingår ett avtal."[39]

I den svenska begreppsbildningen har t.ex. Rodhe försiktigt uttalat sig om innebörden av force majeure med följande formulering:

> "Måhända kommer man relativt nära den hos oss gängse uppfattningen om man kräver att det skall vara en utifrån kommande, omfattande och sällan inträffad tilldragelse, som medför ett oöverstigligt hinder för gäldenären att prestera."[40]

Båda dessa definitioner — och kanske i synnerhet Taxells — ger som sådana uttryck för ett tämligen snävt force majeure-begrepp, vari endast inryms en begränsad krets av ansvarsbefriande händelser. Detta ligger väl även i linje

[39] Taxell s. 120. Se även de definitioner som i tidigare finsk rätt har givits av t.ex. Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 45, idem, Lärobok s. 89, Aaltonen, Kauppa s. 90, Raninen, LM 1942 s. 252.

[40] Rodhe s. 355. Se även definitionerna av t.ex. Hellner & Ramberg s. 144, Winroth s. 118.

med vad som av tradition har kommit till uttryck i finsk och svensk rättspraxis. För norsk rätts del öppnar däremot t.ex. Mestad genom sin begreppsbestämning möjligen vägen för en något mera skönsmässig bedömning:

> "Med force majeure-hendingar meiner eg ein type hendingar som verkar inn utanfrå (dei ligg utanfor forhold partane kan kontrollere), som er sjeldsynte og som *typisk* har omfattande og avgjerande verknader for dei forholda dei råkar."[41]

För dansk rätts del kan slutligen hänvisas till definitionen av t.ex. Jørgensen, som med flera andra författare[42] även klart tar avstånd från att i begreppet force majeure intolka den objektiva omöjlighetsläran:

> "Force majeure foreligger, når det for den konkrete skyldner — ikke nødvendigvis for enhver skyldner — er umuligt at opfylde, og dette skyldes udefrakommende, omfattende og sjældent indtræffende begivenheder; ved force majeure har det altså betydning, hvad der er årsag til umuligheden."[43]

Redan denna korta genomgång av nordisk teori visar klart att diskussionen om begreppet force majeure kretsar kring tre element:[44] (1) För det första bör det vara fråga om ett utifrån kommande hinder; dess orsaker bör ligga utom parts kontroll etc. (2) För det andra bör det vara fråga om en händelse som är sällsynt, sällan inträffande eller exceptionell. (3) Och för det tredje bör denna händelse ha en viss styrka, karaktär eller intensitet. Man säger att prestationen bör omöjliggöras genom händelsen, eller att denna bör vara omfattande eller övermäktig o.s.v.

Dessa tre element är inte ständigt förekommande enbart i den nordiska begreppsbildningen, utan även utomnordisk teori och praxis bygger härpå, om än betoningen kan ligga något olika mellan de olika elementen.[45]

---

[41] Mestad s. 278. Se även definitionen av t.ex. Selvig, Kontraktsretten s. 383.

[42] Se exempelvis Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 47 ff., Taxell s. 122, Mestad s. 278, Rodhe s. 358 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 320. Se däremot även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 348, Ramberg & Herre, Allmän s. 174, Routamo & Ramberg s. 215 f.

[43] Jørgensen s. 159.

[44] Jfr till detta även Mestad s. 281 f.

[45] Se t.ex. den komparativa översikten av force majeure i västeuropeisk rätt som har redigerats av Kurkela ("Comparative Report on Force Majeure in Western Europe", 1982). I många rättssystem utgår man från definitioner eller lagstadganden som är i det närmaste identiskt överensstämmande med ordalydelsen (forts...)

Som exempel kan nämnas att Treitel sammanfattar skillnaderna mellan frustration enligt engelsk rätt och force majeure enligt fransk rätt utgående från följande force majeure-bestämning: "[I]t is said that an event will only be a ground of discharge if it is unforeseeable, irresistible, and makes performance absolutely impossible. It is also said to be a requirement that the obstacle must be `insurmountable´ and that this requirement will not be satisfied if the debtor could have performed by some substitute method; *e.g.* by air carriage where sea carriage was prevented. There would seem to be no duty in English law to adopt such a fundamentally different method of performance ..."

Men samtidigt noterar Treitel även att "[i]t is also true that French ... law recognises a doctrine of imprévision, under which contracts ... may in certain circumstances be modified (rather than discharged) on account of drastic changes in economic conditions,[46] and this doctrine may provide relief to a contractor who would be strictly held to his contract in English law. But the existence of that doctrine has no bearing on the ... concept and terminology of `*force majeure*´."[47]

— Jfr till detta att i nordisk rätt *ekonomisk force majeure* åtminstone i princip godtas vid sidan om jämkning enligt AvtL 36 § (se ovan kap. 3.2.2.2.2).

Det bör likväl framhållas att force majeure-begreppet som sådant visserligen är allmänt känt och bygger på snarlika karaktäristika, men i praktiken kan begreppet uppfattas på synnerligen divergerande sätt från ett rättssystem till ett annat. Man kan därför inte heller enbart med hjälp av begreppet force majeure som sådant på ett allmängiltigt sätt precisera vilka händelser det typiskt sett bör vara fråga om.[48] Genom att tänja på begreppet kan man i

---

[45](...forts)
i KöpL 27 § 1 mom. och CISG art. 79(1). Som ett exempel kan nämnas den franska Code Civil art. 1148. Se även t.ex. Mestad s. 19 ff. som ger en tämligen utförlig översikt av force majeure-begreppet i den utomnordiska teorin.

[46] Se även kort om imprévision ovan kap. 3.2.2.2.1 vid not 90, samt kap. 3.2.2.2.3 vid not 126.

[47] Treitel para. 12-017.

[48] Slående är härvid ett uttalande av Asian-African Legal Consultative Committe i UN doc. A/Conf./97/8/Add. 5 s. 4. Kommitten framförde att man i skrivningen "impediment beyond his contral" i CISG art. 79(1) borda intolka begreppet force majeure, trots att begreppet erhållit de mest varierande innebördena i olika rättssystem. Men eftersom force majeure som begrepp är allmänt känt, ansåg man att det skulle leda till missförstånd och divergerande tolkningar om man i art. 79 skulle intolka något annat än force majeure.

På det internationella planet finns det emellertid en uppenbar fara för toma fraser om diskussionen förs enbart på detta plan. Att intolka force majeure i (forts...)

praktiken komma nära en culpabedömning.[49]

> Förhållandet är även sedan tidigare känt bl.a. i samband med den franska diskussionen om force majeure i anslutning till det kontrollansvarsliknande undantaget i Code Civil art. 1148. Det har här förts en diskussion om force majeure över huvud taget innebär något annat än frånvaro av culpa, men den övervägande uppfattningen är att de båda begreppen bör hållas isär.[50]
>
> Närmast som en kuriositet kan ytterligare nämnas, att i kinesisk kontraktsrätt ansvaret visserligen utesluts vid force majeure. Men eftersom detta ansvar i utgångspunkten vilar på culpagrund, antas force majeure även ofta utgöra en händelse som uppkommit utan att någon vårdslöshet kan tillräknas avtalsgäldenären. Överlag gäller att i kinesisk rätt det närmare förhållandet mellan culpa och force majeure är delvis oklart och komplicerat.[51]

Stundom blir åter bedömningen så sträng att förutsättningarna för ansvarsbefrielse kan bli praktiskt sett omintetgjorda.

> I engelsk kontraktsrätt är visserligen ansvaret sällan konstruerat som ett strikt ansvar med undantag för force majeure, men här har tolkningen av force majeure-klausuler av tradition varit synnerligen sträng. Bl.a. kan nämnas att

---

[48](...forts)
CISG art. 79 bidrar inte i sig till att minska risken för tolkningsdivergenser mellan olika länder om man inte samtidigt fastslår vilka händelser som skall räknas som force majeure, eller vilket lands tolkning av force majeure som skall tas till grund för tolkningen av art. 79. De författare som på det internationella planet har berört förhållandet mellan kontrollansvaret och force majeure betonar i regel även med något olika motiveringar att kontrollansvaret visserligen kommer nära ett force majeure-undantag, men att det generellt sett inte — bl.a. mot bakgrund av den "autonoma" karaktären av art. 79 och principen om lojal tolkning — kan jämställas med ett dylikt. Se t.ex. Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 578, 592, Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 101, Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), Art. 79 Rn. 11, Gomard & Rechnagel s. 220, Lookofsky, Consequential Damages s. 103, idem, Scan. Stud. 1983 s. 133 ff., Hellner, TfR 1983 s. 458. T.ex. Lee, JBL 1983 s. 143 f. tycks dock tämligen klart intolka force majeure i CISG art. 79, dock utan att närmare precisera denna tolkning.

[49] Se för nordisk rätts del t.ex. konklusionen hos Krüger, Kontraktsrett s. 809, som efter en genomgång av norsk rättspraxis om force majeure menar att ansvaret i praktiken närmast motsvarar ett presumtionsansvar. Jfr t.ex. Sisula-Tulokas, dröjsmålsskador s. 181, och för utomkontraktuella förhållanden diskussionen av t.ex. Sandvik s. 65 ff. Jfr till detta även nedan kap. 4.3.1 not 174.

[50] Se om den förda diskussionen exempelvis Rodhe s. 355 f. Jfr till detta även t.ex. Mestad s. 28.

[51] Se Münzel, Int. Enc. Comp. L. Vol. I 1996, National Reports, P, s. 77 f. (jfr även s. 78 ff. om utomkontraktuellt ansvar).

förutsättningen för att med ansvarsbefriande verkan åberopa strejk-klausuler i regel har varit att allt har gjorts för att undvika strejken, vilket har inneburit långtgående krav på att tillmötesgå arbetstagarnas löneanspråk etc.[52] (Jfr även äldre nordiska tolkning i anslutning till bl.a. de skandinaviska köplagarna 24 §.[53]) Under senare tid har dock en klar attitydförändring ägt rum, och de engelska domstolarna visar en klar tendens att tolka force majeure-klausuler betydligt mera liberalt än tidigare.[54]

Redan på det nordiska planet kan man skönja klara tolkningsdivergenser mellan å ena sidan den stränga uppfattningen i t.ex. finsk och svensk rätt och den till synes något mera liberala synen i norsk rätt å andra sidan. Låt vara att divergenserna i de flesta fall knappast blir dramatiska.[55] Rt 1970 s. 1059 (ref. ovan kap. 4.2.1.2) är väl dock det kanske mest typiska uttrycket för hur ett och samma stadgande i nordisk rätt kan tolkas med vida olika mått, den så ofta omtalade och förmodade nordiska rättsgemenskapen till trots. Men inte ens på det rent nationella planet har man att göra med något ostridigt entydigt force majeure-begrepp. Den närmare innebörden av ett strikt ansvar med undantag för force majeure kan därför i princip endast fastställas skilt för varje enskilt sammanhang där denna ansvarskonstruktion skall brukas.[56]

Det är utgående från dessa förutsättningar man bör göra en jämförelse mellan kontrollansvaret och force majeure. Framställningen i det följande tar därför huvudsakligen sikte på hur begreppet force majeure har uppfattats i nordisk köprätt med betoning på finska och svenska förhållanden, och hur kontrollansvaret bör förstås i förhållande härtill.

---

[52] Se t.ex. Yates, JCL 1991 s. 197 och Schmitthoff s. 149 med vidare hänvisningar till rättspraxis.

[53] Se ovan kap. 3.3.2.1 vid not 164 med vidare hänvisningar.

[54] Se t.ex. Atiyah s. 332 f., Treitel para 12-002 ff. — båda med rikliga hänvisningar till rättspraxis — samt t.ex. Yates, JCL 1991 s. 197, som efter en genomgång av rättspraxis även menar att engelska domstolar har tagit avstånd från eiusdem generis-principen.

[55] Se för finsk rätts del t.ex.Taxell s. 124 ff., Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 44 ff., Raninen, LM 1942 s. 232 ff., Aaltonen, Kauppa s. 93 ff. För svensk rätts del kan hänvisas till t.ex. Hellner, Köprätt s. 105 ff. samt Almén s. 291 ff. Härmed kan för norsk rätts del jämföras t.ex. Krüger, Kontraktsrett s. 806 ff. samt t.ex. Mestad s. 309 ff.

[56] Se även diskussionen ovan kap. 3.2.2.1 vid not 66-69 med vidare hänvisningar. Se härtill t.ex. Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 47, Taxell, Skadestånd s. 98, Vihma s. 66 ff., 213 ff. Jfr även t.ex. Mestad s. 277.

4.2.2.2 Förhållandet till force majeure

4.2.2.2.1 Uttalanden i förarbeten och litteraturen

Utgående från kontrollrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom. framförs i köplagspropositionens allmänna motivering följande om kontrollansvaret och dess förhållande till force majeure:

> "Frågan om vårdslöshet är inte relevant i sammanhanget. Säljaren kan således bli skadeståndsskyldig även om han inte kan anses ha förfarit klandervärt. Å andra sidan innebär förslaget i regel att säljaren inte blir skadeståndsskyldig om det har förelegat ett sådant hinder för att avlämna varan i tid som också i dag skulle befria säljaren från skadeståndsskyldighet vid leveransavtal. Om fullgörelsen således har förhindrats t.ex. på grund av krig, uppror, myndighets tvångsrekvisitation eller beslag, införsel- eller utförselförbud, naturkatastrof, avbrott i den allmänna samfärdseln eller kraftförsörjningen, eller på grund av arbetskonflikt eller eldsvåda som har legat utanför säljarens kontroll, befrias säljaren från skadeståndsskyldighet under de förutsättningar som i övrigt anges i stadgandet.
>
> Att dessa befrielsegrunder inte uttryckligen har nämnts i stadgandet beror på att detta kunde leda till en alltför sträng tolkning. De anförda händelserna brukar nämnas som exempel på fall av force majeure. För att en händelse skall ha denna beskaffenhet förutsätts i allmänhet att händelsen skall vara omfattande och ingripande. Några sådana förutsättningar ställs inte upp i förslaget utöver det att händelsen måste utgöra ett hinder för fullgörelsen och att den skall ligga utanför säljarens kontroll."[57]

Också i CISG-propositionen finner man en liknande formulering avseende CISG art. 79.[58] I motiven till KSL 5 kap. 10 § sägs däremot kontrollansvaret medge ansvarsbefrielse vid "oöverstigligt hinder", dock utan att detta närmare preciseras.[59] I motiven till BostadsKöpL 11 § och ElmarknadsL 27 b § sägs inget om förhållandet mellan kontrollansvaret och force majeure.[60]

Med liknande motiveringar som ovan i den finska köplagspropositionen har man i finsk litteratur ofta valt att karaktärisera kontrollansvaret som

---

[57] Reg.prop. 1986:93 s. 27 f.

[58] Se Reg.prop. 1986:198 s. 37.

[59] Se Reg.prop. 1992:360 s. 53.

[60] I Reg.prop. 1994:14 s. 87 hänvisas i allt väsentligt till motiven till KöpL och KSL 5 kap. 10 §. I Reg.prop. 1998:162 s. 23 f. betonas endast allmänt att ansvaret inte är konstruerat kring vårdslöshet, och att det inte förutsätter objektiv omöjlighet.

(ytterligare[61]) en mellanform mellan ett presumtionsansvar och ett strikt ansvar med undantag för force majeure.[62] En motsvarande formulering som i den finska köplagspropositionen förefaller emellertid inte ingå i de övriga nordiska motiven, utan här ligger betoningen mera allmänt på att kontrollansvaret inte förutsätter en objektiv omöjlighetssituation till följd av en händelse som till sin typ är ansvarsbefriande.[63] I förhållande härtill anförs i litteraturen ofta att kontrollansvaret kommer nära om än det inte sammanfaller med ett undantag för force majeure.[64]

I propositionen till KöpL preciseras dock inte vad som avses med att händelsen inte behöver vara "omfattande och ingripande" för att ansvarsbefrielse skall kunna medges enligt kontrollansvaret. Då ett krav på omfattande och ingripande etc. händelse har medtagits i definitioner av force majeure, har man emellertid i tidigare rätt ofta uppfattat denna förutsättning för ansvarsbefrielse i inskränkt bemärkelse. Härmed har man avsett att händelsen bör vara omfattande och ingripande *i relation till den verksamhet eller de*

[61] Se till detta ovan kap. 3.2.2.1, särskilt vid not 55, om diskussionen kring bl.a. vägfraktförarens ansvar enligt VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2), och om hur detta ansvar skall karaktäriseras i förhållande till culpa och force majeure.

[62] Bland flera företrädare för denna uppfattning kan här hänvisas till t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 411 ff. (med hänvisning till bl.a. Reg.prop. 1986:198 s. 37), Taxell, Köplagen s. 20, 101, 108 f., idem, Skadestånd s. 81, 104, idem, TfR 1987 s. 353, Hemmo, Sopimus ja delikti s. 39 f. (jfr även Hemmos systematisering av ansvarsgrunderna i Sopimusoikeus s. 250 ff., 2. uppl. s. 219 ff.), Arajärvi & Hemmo s. 136, Honka s. 237 f. Se även ovan kap. 2.3.1 vid not 35.

[63] Se NU 1984:5 s. 183, samt motsvarande formuleringar i Prop. 1988/89:76 s. 43 f. och Ot prp nr 80 (1986-89) s. 37, 72. Jfr Reg.prop. 1998:162 s. 23 om kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b §. Att det inte krävs objektiv omöjlighet betonas även i den finska köplagspropositionen. Se Reg.prop. 1986:93 s. 69; se även ovan kap. 4.2.1.2 vid not 22.

[64] Se för svensk del t.ex. Hellner & Ramberg s. 157 f., 188 ("Det rör sig möjligen mer om en gradskillnad än en artskillnad"), Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 123, idem, TfR 1991 s. 149. Även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 348, Ramberg & Herre, Allmän s. 174, samt Runesson s. 227 f. torde företräda denna uppfattning. Detta är väl även för norsk del tämligen klart uppfattningen hos t.ex. Mestad s. 289 f. Jfr härmed även t.ex. resonemanget av Selvig s. 209 f. Nämnas kan även att också i finsk rätt liknande synpunkter har framförts av t.ex. Sisula-Tulokas, JFT 1991 s. 198. Se även Routamo & Ramberg s. 215 f. T.ex Olsen, Borgenärens val s. 51 nöjer sig helt enkelt med att karaktärisera kontrollansvaret som "en modern form av strikt ansvar". Se till detta även ovan kap. 2.3.1 vid not 36. Jfr även om CISG art. 79 ovan kap. 2.2.2 vid not 32, samt ovan kap. 4.2.2.1 i not 48 angivna litteraturhänvisningar.

förhållanden som händelsen träffar, vilket är liktydigt med att force majeure inte förutsätter objektiv omöjlighet.[65] Propositionen kan dock svårligen tolkas som att avsikten skulle ha varit att frångå kravet på att händelsen bör vara omfattande och ingripande i inskränkt bemärkelse, eftersom kontrollansvarets hinderrekvisit och dess krav på subjektiv omöjlighet (se ovan kap. 4.2.1) då svårligen kunde uppfyllas. Kravet på en "omfattande och ingripande" händelse förefaller sålunda också i propositionen ha uppfattats i extensiv bemärkelse, varvid syftet med att kontrollansvaret inte förutsätter en sådan händelse tycks ha varit att frångå den objektiva omöjlighetsläran. Att detta var avsikten framgår även entydigt av propositionens detaljmotivering.[66]

Kontentan av det ovanstående blir dock att man i propositionen till KöpL förefaller ha intolkat ett krav på en objektiv omöjlighetssituation i begreppet force majeure. På motsvarande vis har man särskilt i svenska litteratur ofta tagit avstånd från att karaktärisera kontrollansvaret som ett force majeure-undantag med motiveringen, att kontrollansvaret inte liksom (den svenska tolkningen av) de skandinavsika köplagarna 24 § förutsätter objektiv omöjlighet[67] (se ovan kap. 4.2.1.2). Men som ovan framgått torde de skandinaviska köplagarna 24 § ha haft sin förebild i den tyska omöjlighetsläran snarare än i force majeure.[68]

Den ovan citerade passusen i köplagspropositionen kan dock kanske bäst förstås mot bakgrund av strävandena att samordna tolkningen av KöpL 27 § med den "autonoma" kompromisslösning som kontrollansvaret i CISG art.

---

[65] Se t.ex., Rodhe s. 355 ff. (se även ovan kap. 4.2.2.1 vid not 40), Mestad s. 278 (se även ovan kap. 4.2.2.1 vid not 41), Jørgensen s. 159 (se även ovan kap. 4.2.2.1 vid not 43), Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 47 ff., Selvig, Kontraktsretten s. 383, Taxell s. 122, Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 320. Se även t.ex. begreppsbildningen i SOU 1976:66 s. 247.

[66] Se Reg.prop. 1986:93 s. 69 (cit. ovan kap. 4.2.1.2 vid not 22).

[67] Se t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 348 som betonar att — till skillnad från de skandinaviska köplagarna 24 § — även "hinder utom kontroll som endast drabbar den enskilda säljaren eller köparen kan medföra ansvarsbefrielse" enligt kontrollansvaret. Jfr även t.ex. Ramberg & Herre, Allmän s. 174. I sin översättning och anpassning till finska förhållanden av Rambergs köplagskommentar, har Routamo utgått från att rättsläget var identiskt i Finland; se Routamo & Ramberg s. 215 f. Se dock om finsk rätt t.ex. ovan i not 65 nämnda arbeten av Godenhielm och Taxell, vilka både tämligen klart tar avstånd från att i force majeure intolka ett krav på objektiv omöjlighet. Jfr även ovan i not 65 om uppfattningarna hos Rodhe, Mestad, Jørgensen och Selvig.

[68] Se ovan kap. 4.1. vid not 1-2.

79 utgör.[69] I förhållande härtill kunde man anse att den i motiven föreslagna tolkningsrekommendationen framstår som helt berättigad. Och intrycket av kontrollansvaret som en mellanform mellan presumerad culpa och strikt ansvar med undantag för force majeure, kunde måhända anses ytterligare stärkas av att tilläggsrekvisitet i CISG art. 79(2) saknar hänvisningar till leverantörer och tidigare säljled.[70] Men detta gäller ju inte KöpL 27 § 2 mom., vartill kommer att denna diskrepans inte torde medföra någon skillnad i sak mellan KöpL 27 § och CISG art. 79 (se ovan kap. 3.4.3.4).

Man kan även ställa sig frågande till om samtliga av de i propositionen uppräknade händelserna verkligen har godtagits som exempel på fall av force majeure. Detta gäller i hög grad det rigorösa uttrycket "eldsvåda som har legat utanför säljarens kontroll".[71] Men även i nyare litteratur har det ifrågasatts om exempelvis arbetskonflikter utom kontroll generellt sett kan karaktäriseras som force majeure.[72] Vidare kan man även ställa sig tveksam till riktigheten av att såsom i förarbetena ge sig in på att karaktärisera kontrollansvaret i förhållande till force majeure utgående från enbart kontroll- och hinderrekvisitet.

4.2.2.2.2 Några gränsfall

Att exakt ange hur långt den ovan i motiven förmodade uppmjukningen av ett undantag för force majeure kan föras är naturligtvis vare sig möjligt eller ändamålsenligt. Avgörandet måste i allt väsentligt bli beroende av en helhetsbedömning in casu. I sista hand har man alltid att ty sig till oförutsebarhetsrekvisitet. Gränserna för ansvaret blir därigenom hopplöst obestämda. Men som Nicholas påpekar ligger det alltid ett visst mått av osäkerhet i dylika bestämmelsers natur.[73] Och i denna osäkerhet ligger inte bara kon-

---

[69] Se ovan kap. 2.2.1 vid not 9 och kap. 2.2.2 om ställningen av CISG art. 79 som en "autonom" kompromisslösning.

[70] Se till detta även ovan kap. 2.2.2 vid not 26.

[71] I finsk rätt har eldsvådor i allmänhet inte godtagits som force majeure med mindre än att de uppstått till följd av krig, kravaller eller uppror etc., och då har det varit den bakomliggande orsaken som har tillmätts relevans. Se ovan kap. 3.3.2.3 vid not 225.

[72] Se t.ex.Taxell, Skadestånd s. 81 f., 98. Jfr t.ex. resonemanget av Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 289, 293.

[73] Nicholas, Impracticability and impossibility s. 15.

trollansvarets svaghet i bristen på rättssäkerhet, utan även dess styrka i möjligheterna till optimala lösningar inom ramen för det givna konceptet.

Man kan dock utgå från att de befriande omständigheterna fortsättningsvis bör uppfattas förhållandevis snävt. Några i praktiken viktiga situationer som i förhållande till tidigare köprätt åtminstone inte entydigt har godtagits som force majeure kan härvid — utan anspråk på uttömmande redogörelse — ge synpunkter på både kontrollansvaret och den i motiven förmodade ansvarsuppmjukningen jämfört med ett undantag för force majeure.

(1) Väderleksförhållandena

Genom att kontrollansvaret har tagit avstånd från den tidigare objektiva omöjlighetsläran, kunde väderleksförhållandena tänkas medföra ansvarsbefrielse i något flera situationer än under tidigare rätt. Från rättspraxis kunde i så fall NJA 1970 s. 478 (ref. ovan kap. 4.2.1.2) anföras som ett typexempel. I förhållande till kontrollansvaret kunde det här möjligen ligga nära till hands att godta, att säljaren till sitt fredande bör kunna åberopa att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation som därefter har omöjliggjorts genom för lokala förhållanden exceptionella störtregn. Ett annat praktiskt exempel kunde vara att det fartyg med vilket varan skall transporteras på säljarens risk försenas eller förliser till följd av en orkan el.dyl. (jfr även nedan vid punkt 6).

Osäkerheten blir dock stor. Eftersom i NJA 1970 s. 478 ansvar grundades redan på att omöjlighet enligt de skandinaviska köplagarna 24 § inte ansågs föreligga, fanns det inte heller något skäl att därutöver ta ställning till om väderleksförhållandena som sådana var av sådan art att de över huvud taget kunde ha åberopats med ansvarsbefriande verkan. Inställningen till otjänlig väderlek såsom force majeure har likväl i allmänhet varit restriktiv.[74] Oförut-

[74] Eventuellt kan i framtiden inställningen t.o.m. komma att ytterligare skärpas i något avseende. I t.ex. ett belgiskt avgörande fastslogs sålunda att en vindstyrka om mindre än 150 km/h (ca 40 m/s) numera inte länge kan betraktas som force majeure. Detta eftersom vindförhållanden av sådan styrka har blivit allt vanligare under senare år och förefaller bero på en förändring av klimatet. [1991] J. T. 66 (C.A. Leige, 31 October 1990); European Law Digest s. 214. Se även t.ex. Sandvik s. 70 f. med vidare hänvisningar. I regel betonas ett krav på mer eller mindre katastrofartade inslag. Ett undantag till denna allmänt restriktiva inställning synes dock ha varit tolkningen av force majeure enligt vattenla- (forts...)

sebarhetsrekvisitet i kontrollansvaret innebär knappast något principskifte i detta avseende.[75] Utgående från detta menar Runesson att utgången i NJA 1970 s. 478 borde ha blivit densamma om kontrollansvaret hade tillämpats.[76] I vart fall kan man förespråka en sträng bedömning i fråga om verksamheter som i avgörande och omedelbar grad är avhängig av väderleken, medan en för säljaren mildare men fortsättningsvis sträng bedömning kan tänkas vid verksamheter där väderleksförhållandena endast ingår som en mera medelbar riskfaktor.[77] Men under alla omständigheter blir det endast exceptionellt dålig väderlek som kan godtas med ansvarsbefriande verkan enligt oförutsebarhetsrekvisitet. Som en godtagbar ursäktsgrund kan inte åberopas t.ex. vanliga stormar[78] eller ishinder,[79] årligen återkommande översvämningar[80] eller i övrigt otjänlig väderlek i allmänhet.

(2) Strejker

Som ovan (kap. 3.3.2.1) framgått är det givet att strejker och andra arbetskonflikter i anslutning till sammanbrott i allmänna kollektivavtalsförhandlingar bör kunna godtas som en giltig ursäktsgrund i förhållande till kontrollansvaret. Vidare bör även lockout från säljarens/arbetsgivarens sida kunna godtas som ett ansvarsbefriande hinder utom kontroll; trots att en dylik kampåtgärd strikt taget skulle hamna inom dennes ansvarsområde.[81] I sakligt hänseende förefaller det inte heller vara motiverat att behandla t.ex. s.k. vilda strejker eller sympatistrejker på annat sätt, där verkningarna av ett sådant hinder kan jämställas med en strejk p.g.a. konflikt i allmänna kollek-

[74](...forts)
gen 11 kap. 2 § 1 mom. Se ovan kap. 3.2.1.2 not 30 och kap. 3.2.2.1 vid not 69.

[75] Se ovan kap. 3.2.1.2, särskilt vid not 29-34 med vidare hänvisningar.

[76] Runesson s. 246 f. och s. 262 not 460. Se även ovan kap 4.2.1.2 not 20.

[77] Se ovan kap. 3.2.1.2 vid not 33-34.

[78] Se dock Reg.prop. 1986:198 s. 37 där det framförs att t.ex. en storm som förhindrat transporter kan godtas som befrielsegrund. Uttalandet framställs emellertid endast i förhållande till hinderrekvisitet, men i förhållande till oförutsebarhetsrekvisitet bör det vara fråga om en nog så hård storm. Som jämförelse kan nämnas att det i utländsk rättspraxis har konstaterats, att t.ex. 10 beauforts storm vid befordran över Atlanten inte konstituerar en händelse av karaktären vis major. Se Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 189 not 61.

[79] Se även t.ex. ND 1965 s. 263 (FiHD).

[80] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 72.

[81] Se ovan kap. 3.3.2.1 vid not 191-192.

tivavtalsförhandlingar.[82] Olika slag av arbetskonflikter är dock ett område inom vilket man i förhållande till CISG art. 79 kan förvänta sig tolkningsdivergenser.[83]

> Bland rättspraxis om CISG synes strejkhinder ha åberopats endast i UNILEX d. 24.04.1996 (Bulgarien, Arbitral Award, Bulgarian Chamber of Commerce and Industry) (ref. ovan kap. 3.2.1.2). En gruvstrejk synes här i princip ha godtagits som ett ansvarsbefriande hinder vid utebliven kolleverans, men ansvar ansågs i det konkreta fallet föreligga på annan grund.

Som redan framgått är det emellertid mot bakgrund av den rådande samhällsuppfattningen tveksamt om man till denna del kan spåra någon verklig uppmjukning av force majeure.[84] Ännu för några decennier sedan krävde man visserligen för ansvarsbefrielse stundom att fråga bör vara om generalstrejk,[85] men denna uppfattning har knappast längre stöd i gällande rätt.[86]

(3) Bränder

I tidigare finsk rätt har som redan nämnts bränder inte gärna godtagits som force majeure med mindre än att de uppkommit till följd av krig, kravaller eller uppror el.dyl. Då har det varit den bakomliggande orsaken som har varit relevant.[87] I köplagspropositionen antas likväl mera allmänt att bl.a. "eldsvåda som har legat utanför säljarens kontroll ... brukar nämnas som

---

[82] Se ovan kap. 3.3.2.1 vid not 186-187.

[83] T.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn 43 godtar att "Allgemeine — insbesondere politische — Streiks" bör kunna åberopas med ansvarsbefriande verkan enligt CISG art. 79. Något annat skulle dock gälla strejker som är koncentrerade till endast säljarens verksamhet: "Streik oder Aussperrung im Rahmen einer *innerbetrieblichen Auseinandersetzung*, die allein um die Arbeitsbedingungen im Unternehmen des Schuldners geführt wird, gehören zu dem Personal- und Betriebsrisiko, das der Schuldner regelmäßig zu tragen hat. Anders als im deutchen Recht, wo mit Rücksicht auf das Verschuldensprinzip die Legitimität des Arbeitskampfes möglicherweise zu berücksichtigen ist, ..." Härmed kan jämföras den möjligen mera generella inställningen till arbetskonflikter som en giltig ursäktsgrund enligt CISG art. 79 hos t.ex. Jenkins, Tul. L. Rev. 1998 s. 2023.

[84] Se ovan kap. 3.3.2.1 vid not 165-169.

[85] Se t.ex. Taxell s. 124, Vinding Kruse s. 91.

[86] Se t.ex. RänteL 10 § och om tolkningen härav ovan kap. 3.3.2.1 vid not 168-169. Jfr även om kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b § Reg.prop. 1998:162 s. 23 f.

[87] Se ovan kap. 3.3.2.3 vid not 225 och kap. 4.2.2.2.1 vid not 71.

exempel på fall av force majeure".[88] Följaktligen bör enligt förarbetena till KöpL också kontrollansvaret kunna medföra ansvarsbefrielse om branden har orsakats av en händelse utom säljarens kontroll,[89] t.ex. ett pyromandåd.[90] Men även så kan man anse att kontrollansvaret inte medger ansvarsbefrielse om branden skäligen kunde ha undvikits genom effektivare bevakning för att förhindra tillträde för obehöriga, eller genom effektivare brandskydd etc. (Jfr vidare nedan punkt (4) om stölder, sabotage o.dyl.).

Som ett annat exempel på en situation som kan medföra ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret har vidare nämnts bränder genom blixtnedslag.[91] Oförutsebarhetsrekvisitet bör då förstås som att blixtnedslag visserligen inte är ovanliga, men att det är exceptionellt att säljarens produktionsanläggningar träffas av blixten och fattar eld på grund därav.

> Jfr även från t.ex. tysk rättspraxis 146 BGHZ 66 (2000), där fråga var om strikt ansvar enligt BGB 906 §. I ett bostadshus utbröt brand på grund av en defekt i en elektrisk anordning. Branden spred sig till ett i närheten beläget korsvirkeshus. Branden omfattades av det strikta ansvaret i BGB 906 § (jfr brand p.g.a. kortslutning och kontrollansvarets kontrollrekvisit[92]). BGH:s domskäl tyder dock på att i detta fall ansvar hade uteslutits om branden hade orsakats av t.ex. blixtnedslag eller tredje man.[93]

Här liksom eljest måste man dock även beakta verksamhetens art. Om fråga är om en verksamhet som är särskilt utsatt för blixtnedslag, bör oförutsebarhetsrekvisitet i regel knappast medge ansvarsbefrielse. Tolkningen kan bli av särskild betydelse i förhållande till det kontrollansvar som elleverantörer har enligt ElmarknadsL 27 b §.[94]

I HD 1934 II 455 ansågs inte brand p.g.a. blixtnedslag utgöra sådan force majeu-

---

[88] Reg.prop. 1986:93 s. 27 f. (cit. ovan kap. 4.2.2.2.1 vid not 57).

[89] Reg.prop. 1986:93 s. 71.

[90] Prop. 1988/89:76 s. 111 (cit. ovan kap. 3.3.2.3 vid not 210). Motsvarande exempel ingår inte i den finska propositionen. Här betonas endast att säljaren undgår ansvar under förutsättning att brandorsaken ligger utom dennes kontrollsfär.

[91] Se Reg.prop. 1986:198 s. 37 och t.ex. Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 122.

[92] Se Prop. 1988/89:76 s. 111 (cit. ovan kap. 3.3.2.3 vid not 210). Jfr även från äldre rättspraxis t.ex. HD 1933 II 492 (se strax nedan).

[93] Se även om detta rättsfall Sandvik s. 152.

[94] I Reg.prop. 1998:162 s. 23 uttalas att "bränder och explosioner" kan utgöra relevanta *hinder* enligt ElmarknadsL 27 b §, dock utan att övriga rekvisit berörs.

re som medförde ansvarsbefrielse enligt det strikta ansvaret i 1928 års L ang. elektriska anläggningar. Som force majeure har i detta sammanhang inte heller räknats stormar som fällt träd över högspänningsledningar (HD 1946 I 8), eller brand orsakad av kortslutning i en transformator (HD 1933 II 492). — Se även om fallen ovan kap. 3.3.2.3.

I förhållande till uppfattningen i t.ex. svensk och dansk rätt kan kontrollansvaret beträffande bränder stundom t.o.m. innebära en viss skärpning av vad man tidigare har tolkat som force majeure.[95] Men denna tolkning har i grunden inte styrts av begreppet vis major utan av den tidigare *omöjlighetsläran* vid halvgeneriska köp.[96] Detta torde även förklara att också för finsk del Saxén förmodar att i undantagsfall "ett hinder som före KöpL betraktades som force majeure [kan] falla inom kontrollsfären, t.ex. en eldsvåda".[97] Om man emellertid håller vis major och omöjlighetsläran klart åtskilda, innebär kontrollansvaret ingen sådan skärpning av force majeure.[98]

(4) Stölder, sabotage o.dyl.

I förhållande till tidigare rätt ansåg i litteraturen t.ex. Taxell att det beträffande stölder, sabotage o.dyl. — liksom vid bränder — var den bakomliggande orsaken som tillmättes relevans.[99] Rättsläget är emellertid knappast entydigt. Stölder kan typiskt sett tänkas ha störst relevans som hinder vid stöld av varor under transport på säljarens risk och vid köp av speciesvaror. Det är väl även beträffande dylika hinder man kan förvänta sig de kanske största tolkningsdivergenserna i förhållande till kontrollansvaret. (Se även nedan punkt (6) om transporter.)

Hur man skall förhålla sig till stölder etc. berörs inte i motiven till KöpL. I CISG-propositionen uttalas visserligen att *hinderrekvisitet* kan uppfyllas då någon "stjäl varan så att den inte kan avlämnas",[100] dock utan att de övriga rekvisiten för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret tas med i bedömningen. Härmed kan jämföras motiven till kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b

---

[95] Se t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 149, idem, Köprätt s. 106, Ussing s. 76, samt Vinding Kruse s. 91.

[96] Se ovan kap. 3.3.2.3 vid not 212-213, 216-219 och 229.

[97] Saxén, Skadestånd s. 60.

[98] Se även ovan kap. 3.3.2.3 vid not 230.

[99] Taxell s. 123.

[100] Reg.prop. 1986:198 s. 37.

§, där det allmänt fastslås att "även brottsliga gärningar" kan utgöra relevanta hinder.[101] I litteraturen präglas frågan av stor försiktighet och en undanskymd position.[102]

I grunden bör man väl dock acceptera att också stölder, sabotage o.dyl. handlingar bör kunna godtas som hinder utanför säljarens kontrollsfär.

Från rättspraxis om CISG art. 79 märks UNILEX d. 16.02.1998 (Ryssland, High Court of Arbitration of the Russian Federation). Den bulgariska säljaren krävde skadestånd till följd av köparens betalningsdröjsmål. Den ryska köparen motsatte sig kravet bl.a. med hänvisning till att "the price hade already been paid but the money was stolen from the foreign bank, as was evidenced by a penal prosecution pending abroad". Rätten fann i detta fall att stöld av betalningen "was not an impediment beyond the buyer's control under Art. 79 CISG".

— Av den kortfattade engelskaspråkiga sammanfattningen framgår inte närmare vad denna bedömning grundades på. Jämför att i t.ex. växel- och checkrätten stölder har ansetts kunna konstituera force majeure.[103] Om dock stölden hade begåtts av en bankanställd eller annan som banken svarar för, är det givet att stölden hör till bankens och därmed även köparens kontrollsfär enligt tilläggsrekvisitet i CISG art. 79(2).[104]

Däremot kan det bli svårt för säljaren att visa, att en stöld, ett sabotage eller en ofogshandling el.dyl. inte kunde ha undvikits genom bättre stöldskydds- eller säkerhetsanordningar, eller genom bättre bevakning etc.

Jfr även det strikta ansvaret i 7 § miljöskadelagen (19.8.1994/737). 7 § innehåller inget uttryckligt undantag för skada orsakad genom force majeure-händelser. Av förarbetena framgår dock klart att man inte har avsett att införa ett obeting-

[101] Se Reg.prop. 1998:162 s. 23.

[102] T.ex. Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 584 anför kort att "thefts and accidents of all sorts" kan konstituera ett relevant hinder enligt CISG art. 79, men samtidigt betonar författaren att samtliga förutsättningar för ansvarsbefrielse bör uppfyllas. Tallons uttalande kan dock kanske förstås i förhållande till dennes nationella bakgrundsrätt (Code Civil art. 1148), där *fait d'un tiers* (uppsåtligt handlande av tredje man) jämställs med force majeure. Se Kurkela (ed.) s. 57. Se även ETL 1988 s. 771 (Cour de Cassation de France); ovan kap. 3.2.2.1 not 63. T.ex. Gomard & Rechnagel betonar för deras del mera allmänt att det är tveksamt hur man skall förhålla sig till dylika hinder utan att vidare ta ställning till frågan.

[103] Se t.ex. Mestad s. 109 med vidare hänvisningar.

[104] Jfr även i övrigt om parts ansvar enligt CISG art. 79(2) för anlitade betalnings- och finansieringstjänster t.ex. UNILEX d. 12.05.1995 (Tyskland, Amtsgericht Alsfeld) och d. 17.10.1995 (Ryssland, Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce).

at ansvar: "Om det är fråga om ett fall där utomstående har trängt sig in på det område där verksamheten utövas och genom ofog orsakar en olycka som leder till miljöskada, är det inte fråga om en skada som verksamheten har orsakat, såvida inte verksamhetsutövaren för sin del har medverkat till skadan".[105] — Också här förefaller man få fästa uppmärksamhet vid vad som skäligen kunde gjorts för att undvika det inträffade.[106] Jfr HD 1997:9 om stöld och culpaansvar.

Bedömningen bör dock inte ske enligt schematiska principer. Man kan kräva mera av en företagare än av en enskild person. Även lokala förhållanden, varans värde och dess begärlighet som stöldgods o.s.v. bör tillåtas påverka bedömningen. Som framgått av undersökningen ovan (kap. 3.2.2.1), ligger det nära till hands att framföra ungefär samma synpunkter som i förhållande till vägfraktförarens ansvar enligt VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2).[107] Det skall härvid allmänt taget mycket till för att säljaren skall undgå ansvar, men bedömningen bör inte vara så sträng att möjligheterna till ansvarsbefrielse blir enbart teoretiska.[108] Åsikterna är delade om hur vägfraktförarens ansvar skall karaktäriseras.[109] Själv har jag ovan funnit det vara mest riktigt att tala om ett force majeure-undantag *i vägtransporträtten*.[110]

Jfr även från tidigare rättspraxis om järnvägstransporter t.ex. HD 1944 II 189: Stöld ur en låst järnvägsvagn på ett hamnområde ansågs inte utgöra ett övermäktigt hinder, eftersom bevakningen av hamnen inte ansågs ha varit tillräckligt effektiv. I HD 1947 II 253 ansågs däremot stöld ur en låst och på stationsområdet vederbörligen bevakad järnvägsvagn utgöra ett övermäktigt hinder.

(5) Varuknapphet

En annan fråga är om varuknapphet skall kunna åberopas som en acceptabel ursäktsgrund.[111] Svarar säljaren m.a.o. även för "hypotetiskt" anlitande

[105] Reg.prop. 1992:165 s. 27.

[106] Se Sandvik s. 64. Jfr även idem, JFT 1998 s. 554.

[107] Se ovan kap. 3.2.2.1, särskilt vid not 79.

[108] Se rättspraxishänvisningarna ovan kap. 3.2.2.1, särskilt ND 1998 s. 226 (NoHD).

[109] Se ovan kap. 3.2.2.1 vid not 51-56; jfr not 58-61 om motsvarande ansvarsreglering i järnvägs- och lufttransporträtten.

[110] Se ovan kap. 3.2.2.1 vid not 66-69.

[111] I formulärrätten nämns ofta varuknapphet som en godtagbar grund för ansvarsbefrielse. Se t.ex. ECE 188 para. 10.1 som nämner "general shortage of materials", förutsatt att varuknappheten ligger utom parts kontroll. I NL 01 para. 36 nämns på motsvarande vis "allmän varuknapphet" som parterna inte (forts...)

av utomstående när han för fullgörelsen av ett avtal inte har lyckats köpa in sig på en marknad? Ansvaret i dylika fall måste givetvis bli beroende av grundrekvisitet i KöpL 27 § 1 mom., eftersom tillämpningen av tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom. förutsätter att tredje man faktiskt har anlitats.[112]

Beträffande CISG art. 79(1) har i t.ex. tysk litteratur bl.a. Stoll klart tagit avstånd från att varuknapphet skulle kunna konstituera en godtagbar grund för ansvarsbefrielse, såvida varuknappheten inte beror på handelsrestriktioner, streik, blockad eller annan kvalificerad orsak.[113] Denna tolkning motsvarar den tyska rättspraxis som — låt vara inte från högsta instans — utbildats redan i anslutning till motsvarande bestämmelse i ULIS art. 74(1).[114]

I OLG Hamm 19.12.83 2 U/310/82 fastslås: "Ohne besondere Abrede hat der Verkäufer für das Risiko einzustehen, daß es ihm gelingt, die Ware am Market zu beschaffen". Som undantag till denna anskaffningsrisk nämns: "Eine andere Beurteilung kann sich ergeben, wenn ausserhalb des typischen Beschaffungsrisikos besondere Umstände, wie Handelsverbot, Ausfuhrsperre, Blockade, Streik eines Vorlieferanten eingetregen sind."[115]

I LG Heidelberg 30.01.79 O 4/78 KfH I anförs i linje härmed men i något mera allmänna ordalag: "Der Verkäufer hat nach dem selbstverständlichen Sinn des Vertrages dafür einzustehen, daß es ihm gelingt, die Ware am Market zu beschaffen. Er wird erst entlastet, wenn die Ware überhaupt nicht mehr am Market ist und hiermit nicht gerechnet zu werden brauchte."[116]

Denna tolkning har uppföljts också i tysk rättspraxis om CISG art. 79(1).

I UNILEX d. 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg) fastslås med hänvisning till Stoll (ovan): "Das Beschaffungsrisiko des Gattungsverkäufers wird erst dann überschritten und der Verkäufer dementsprechend gemäß Artikel 79 CISG trotz Nichtleistung entlastet, wenn die Ware auch in etwa vergleichbarer Qualität nicht mehr am Market ist, und hiermit bei Vertragsschluß nicht gerechnet zu

[111](...forts)
kan råda över. Jfr t.ex. ORGALIME S 2000 para. 39. Se även ovan kap. 2.4.

[112] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 73. Jfr t.ex. Bergem & Rognlien s. 167. Se även ovan kap. 3.4.2 om tillämpningen av tilläggsrekvisitet.

[113] Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), Art. 79 Rn. 31-33. Jfr härmed t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 468. Förhållandet har även reglerats på motsvarande vis i den tyska interna rätten (BGB § 276). Se härom t.ex. Bartels & Motomura, RabelsZ 1979 s. 659.

[114] Se ovan kap. 2.1 om ULIS art. 74.

[115] Rättsfallet återges i rättsfallssamlingen av Schlechtriem & Magnus s. 391, 296.

[116] Rättsfallet återges i rättsfallssamlingen av Schlechtriem & Magnus s. 390.

werden brauchte ..." (Jfr LG Heidelberg, ovan.)

Jfr bedömningen i t.ex. UNILEX d. 04.07.1997 (Tyskland, OLG Hamburg), ref. ovan kap. 3.2.1.2.

Däremot förefaller i t.ex. amerikansk litteratur åtminstone Jenkins utgå från att "general shortage of materials" i sig utgör ett sådant hinder som medför ansvarsbefrielse enligt CISG art. 79.[117]

Även i teorin[118] och i rättspraxis hos oss har man dock sedan tidigare ansett — i linje med den tyska tolkningen av ULIS och CISG — att anskaffningsrisken närmast åvilar säljaren.

HD 1946 II 292: Brist på erforderliga råvaror fritog inte säljaren från skyldigheten att vid dröjsmål erlägga överenskommet avtalsvite. RR och HovR utdömde avtalsvite till överenskommet belopp, medan HD jämkade beloppet till skäliga 150 000 mark i stöd av AvtL 36 §. Inget framförs om grunderna för jämkningen.

Samma synpunkter kan man göra gällande i förhållande till kontrollansvaret i KöpL 27 § 1 mom.[119] Säljaren bör inte tillåtas undgå ansvar för hinder i form av varuknapphet som inte beror på kvalificerade orsaker av oförutsebart slag. Det hör till säljarens ansvarsområde att informera sig om marknadsläget och möjliga marknadsrisker innan han förbinder sig genom avtal.

(6) Transportolyckor

Ett välkänt exempel från tidigare rätt om transportolyckor är det omdiskuterade, tänkta fallet med sydfruktslasten och den tidigare omöjlighetslärans tillämpning härvid:

Antag att fråga är om ett köp av sydfrukter som skall transporteras med fartyg, och att avlämnandet skall ske fritt Stockholm senast den 30 maj. Antag vidare att fartyget med den av säljaren utvalda fruktlasten förstörs då fartyget den 30 maj stöter på ett tidigare okänt grund utanför Sandhamn. Det är då absolut omöjligt — inte bara för den konkreta säljaren utan för var och en — att i tid till köparen hinna leverera de överenskomna sydfrukterna. Men skall säljaren då

[117] Se Jenkins, Tul. L. Rev. 1998 s. 2023, med hänvisning till Honnold, Uniform Law som i hög grad vill tolka kontrollansvaret mot bakgrund av lösningar i formulärrätten. Se ovan not 111 om inställningen i formulärrätten till varuknapphet.

[118] Se t.ex. Aaltonen, Kauppa s. 95, Taxell s. 125.

[119] Jfr även t.ex. Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 124, 133, idem, TfR 1991 s. 158 f. Se även t.ex. Bergem & Rognlien som möjligen ger uttryck för en kanske något mera nyanserad syn, samt t.ex. SOU 1976:66 s. 247.

även undgå sitt skadeståndsansvar?

Bl.a. Almén ville besvara denna fråga nekande, främst med motivering att omöjligheten skall bedömas med hänsyn till omständigheterna vid avtalsingåendet och inte vid fullgörelsetidpunkten.[120] Häremot invändes bl.a. av Alméns ärkerival Lundstedt, som ansåg att man begärde för mycket av säljaren om det krävdes att han skulle sända "en hel flottilj med last för att gardera sig mot risken att ett eller flera fartyg förolyckades under resan".[121] Bagge menade åter att man i ett dylikt fall stundom kunde godta att säljaren hade så koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation, att det var lämpligare att grunda avgörandet på exculpationsansvaret vid speciesköp enligt de skandinaviska köplagarna 23 § i stället för på 24 §.[122]

Utgående från diskussionen kring fallet med sydfruktslasten har Rodhe på beaktansvärda grunder förespråkat följande tolkningsrekommendation för att avhjälpa det missförhållande som uppstår genom att begreppen culpa, (objektiv) omöjlighet och force majeure sammanblandas: Vid avgörandet av om omöjlighet är för handen skall man göra ett hypotetiskt prov i syfte att utröna om prestationen skulle ha varit möjlig för någon annan än gäldenären. Vid avgörandet av om force majeure är för handen skall man däremot fråga sig om den inträffade händelsen var av så stor räckvidd att det var omöjligt för gäldenären att prestera.[123] Denna distinktion har tidigare även omfattats också i den finska litteraturen,[124] men knappast längre ens noterats i propositionen till KöpL (se ovan kap. 4.2.2.2.1). Som ovan framgått görs i köplagspropositionen ingen distinktion mellan objektiv omöjlighet och force majeure; begreppen används där närmast synonymt.[125]

Diskussionen om sydfruktsfallet har därefter återupplivats i samband med införandet av kontrollansvaret i KöpL 27 § respektive CISG art. 79.

---

[120] Almén s. 228

[121] Lundstedt, SvJT 1921 s. 325 ff.

[122] Bagge, SvJT 1944 s. 873, 877 ff. Se även vidare om sydfruktsfallet och debatten härom i tidigare rätt t.ex. Hellner & Ramberg s. 151, Ussing s. 77 ff., Raninen, LM 1942 s. 249 ff. Jfr om ett liknande engelskt rättsfall Treitel, Contract s. 879.

[123] Rodhe s. 358 ff. Distinktionen återkommer även i t.ex. SOU 1976:66 s. 245.

[124] Se t.ex. Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 47 ff. Jfr även uttalandena i denna riktning av t.ex. Raninen, LM 1942 s. 252 samt Taxell s. 122. Se även från övrig nordisk rätt t.ex. Mestad s. 278, Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 320.

[125] Någon klar distinktion mellan begreppen objektiv omöjlighet och force majeure görs i litteraturen inte heller av t.ex. Routamo & Ramberg s. 215 f.; jfr Ramberg, Köplagskommentaren s. 348. Jfr även Ramberg & Herre, Allmän s. 174.

T.ex. Hjerner menar att det "skeppsbrott som drabbar sydfruktslasten synes mig böra kvalificera som befrielsegrund" enligt KöpL 27 §.[126] Hellner godtar i och för sig att hindret i sydfruktsfallet är utanför säljarens kontroll; "inte bara saknas vållande utan händelsen är till sin typ extraordinär, låt vara inte av force majeure-typ".[127] Men säljaren skulle ändå inte undgår ansvar enligt kontrollansvaret. Enligt Hellner kan säljaren inte heller enligt kontrollansvaret åberopa att han har koncentrerat sin uppfyllelse av en generiskt bestämd förpliktelse på en särskild prestation som sedan misslyckats. Hellner förmodar att denna tolkning — som i praktiken innebär ett krav på objektiv omöjlighet — "för flertalet fall överensstämmer med gängse mening".[128] Vidare skulle det med tanke på aktivitetsrekvisitet vara "diskutabelt om det är rimligt för en säljare att förlita sig på en enda leveransmöjlighet och på den sista enligt avtalet möjliga tidpunkten".[129]

Hellners resonemang bottnar dock ytterst i en betydande överdrift. Enligt gängse mening i såväl litteraturen som förarbetena till både KöpL och CISG krävs inte objektiv omöjlighet. Genussäljaren kan därför åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation som sedan misslyckats av kvalificerade orsaker.[130]

Ramberg betonar för sin del att en fartygsförlisning *för säljaren* typiskt sett är utom kontroll.[131] Tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. omfattar emellertid även tjänstemedhjälpare såsom transportörer,[132] och sett ur deras synvinkel "kan det som sker med transportmedlet typiskt sett kontrolleras".[133] Detta skulle dock innebära en väsentlig riskexponering för säljaren, eftersom transportören i regel saknar ansvar för transportkundens följdförluster.

---

[126] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 293.

[127] Hellner, TfR 1991 s. 155.

[128] Hellner, TfR 1991 s. 154. Något källstöd för denna uppfattning redovisas inte.

[129] Hellner, TfR 1991 s. 155. Jfr till detta ovan vid not 121 om Lundstedts kritik mot Alméns bedömning av sydfruktsfallet.

[130] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 69 (cit. ovan kap 4.2.1.2 vid not 22) och Secretariat´s Commentary s. 169 ff., särskilt Example 65B-65C och 65G, samt undersökningen ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-357 och kap. 4.2.1 med vidare hänvisningar.

[131] Ramberg, Köplagskommentaren s. 363, med hänvisning till ett exempel i NU 1984:5 s. 258, som motsvaras av Reg.prop. 1986:93 s. 75 (cit. ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355; se även vid not 356-358). Se även strax nedan vid not 138.

[132] Se ovan kap. 3.4.2.2, särskilt vid not 346-358.

[133] Ramberg, Köplagskommentaren s. 363.

Köparen har å sin sida vid destinationsköp inte rätt att framställa krav mot transportören. Avsaknaden av en möjlighet till direktkrav kan ses som det kanske viktigaste skälet för tilläggsrekvisitet. Om varan skadas eller går förlorad under transport till följd av läckage, dålig stuvning eller liknande, skulle dock säljaren inte bara stå risken för varan utan enligt kontrollansvaret också svara för köparens förluster med anledning härav. Men om varan skadas eller går förlorad på grund av orkan, embargo eller liknande hinder, skulle säljaren visserligen drabbas av risken för detta men i övrigt undgå ansvar gentemot köparen.[134]

För egen del vill jag betona att hindret i exemplet med sydfruktsfallet får anses vara utanför såväl säljarens som transportörens kontroll. Till transportörens (och därmed säljarens) kontrollsfär hör allt som ansluter sig till själva driften av transportmedlet och det sätt varpå transporten utförs, men knappast ett tidigare okänt grund. Klart är vidare att hinderrekvisitet kan uppfyllas då en genussäljare har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation; också om denna prestation faller inom tillämpningsområdet för KöpL 27 § 2 mom.[135] Men säljaren kan undgå ansvar endast för den tid hindret varar, d.v.s. så länge hindret inte skäligen kunde ha övervunnits genom ett kompenserande parti sydfrukter (se ovan kap. 4.2.1.2).

Inte heller i tidigare rätt har man ställt sig helt främmande till en sådan tolkning. I fråga om transporthinder är två danska avgöranden belysande:

> I UfR 1953 s. 973 (ref. ovan kap. 3.4.3.3) fann SøHa att omöjlighetsläran i de skandinaviska köplagarna 24 § i sig inte uteslöt ansvarsbefrielse när säljaren råkade i dröjsmål då det fartyg med vilket varan transporterades grundstötte. Här ansågs likväl att säljaren skäligen kunde ha undvikit hindrets följder genom att hålla sig med ett buffertlager. — Jfr aktivitetsrekvisitet i KöpL 27 §.[136]

---

[134] Ramberg, Köplagskommentaren s. 363 f. med hänvisning till en tolkning av CISG art. 79(2). Denna tolkning får enligt Ramberg anses vara korrekt även i förhållande till KöpL 27 § 2 mom., trots olikheterna i utformningen av tilläggsrekvisitet mellan KöpL och CISG. Jfr Routamo & Ramberg s. 225 f. I sak torde även den tolkningsrekommendation som förespråkas av t.ex. Runesson s. 252 ff. åtminstone i princip möjliggöra samma slutresultat, låt vara att Runesson stöder sig på en väsentligen annan argumentationsmodell.

[135] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-357, samt kap. 4.2.1, särskilt 4.2.1.2. Jfr även t.ex. Treitel, Contract s. 879 om engelsk rätt och ett rättsfall liknande sydfruktsfallet.

[136] Se ovan kap. 3.4.3.3 vid not 387-389 om aktivitetsrekvisitet och om kravet på (forts...)

Härmed kan dock jämföras UfR 1916 s. 598 (DaHD), där man ännu intog en klart mera restriktiv hållning. Fråga var här — i mycket förkortad form — om köp av 600 000 kilo majs att medelst fartygstransport levereras i sex rater á 100 000 kilo. I avtalet hade intagits följande klausul: "Haveri, Forlis eller anden Beskadigelse giver Sælgeren ret til at hæve pro rata." Klausulen fanns tillämplig om säljaren i tid hade meddelat köparen med vilket fartyg varan skulle transporteras. Säljarens fartyg stötte på en mina i Nordsjön varvid det förles. Säljaren yrkade på hävning av avtalet. Kravet avvisades och säljaren ålades skadeståndsansvar för dröjsmålet med hänvisning till att det inte förelegat artsomöjlighet.

Det avgörande blir därför om ett utifrån kommande transporthinder är av sådan kvalificerad art, att det inte skäligen kunde ha förutsetts eller undvikits och därför objektivt sett faller utanför säljarens risk. Huruvida ett skeppsbrott p.g.a. ett tidigare okänt grund verkligen uppfyller denna förutsättning kan betraktas som ett gränsfall. Som en principiell utgångspunkt är jag dock benägen att såtillvida omfatta Hellners ståndpunkt (ovan), att händelsen till till sin art är extraordinär om än inte (entydigt) av force majeure-karaktär. Till gränsfallen kan även räknas t.ex. förlisning p.g.a. en orkan,[137] medan t.ex. embargon bör ge upphov till mindre betänkligheter.

Ett i både förarbetena[138] och litteraturen[139] ofta förekommande exempel på en sådan situation som kan medföra ansvarsbefrielse är vidare, att varan skadas eller försenas till följd av en olycka medan den befinner sig under vägtransport. Genom att exemplet utmynnar i att olyckshändelsen utgör ett hinder för rättidigt avlämnande, utgår exemplet som sådant närmast från att säljaren undgick ansvar om transportören vore exculperad.[140] Men som framgått finns det inget utrymme för en sådan tolkning.

I stort torde man kunna anföra liknande synpunkter som enligt VbL 28

---

[136](...forts)
säljarens buffertlager.

[137] Se ovan vid punkt (1) i not 74 och 78 med vidare hänvisningar.

[138] Se Reg.prop.1986:93 s. 75 (cit. ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355). Jfr även motsvarande exempel i t.ex. NU 1984:5 s. 289.

[139] Se t.ex. Sevón m.fl. s. 78 (jfr Wilhelmsson m.fl. s. 64), Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 415, Hellner & Ramberg s. 190.

[140] Jfr även t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 154 not 33: "Genom att uttalandet [i motiven] utmynnar i att olyckshändelsen utgör ett hinder för leverans, utan att kontrollrekvisitet diskuteras, är det svårt att därav utläsa, om motivförfattarna menar att även övriga förutsättningar för ansvarsbefrielse föreligger".

§ 1 mom. och CMR art. 17(2).[141] Argumenteringen i rättspraxis tyder på en objektiv riskfördelningsprincip. Även här blir det endast de mera ovanliga och avlägsna olycksorsakerna som vägfraktföraren kan åberopa med ansvarsbefriande verkan (se ovan kap. 3.2.2.1).

> Belysande från nordisk rättspraxis är t.ex. ND 1982 s. 149 (Gulating Lagmannsrett), där fraktgodset hade skadats under transport på en smal och brant fjällväg. Väglaget var halt och det snöade. Skadestånd utdömdes trots att det uttryckligen fastslogs att chauffören inte var vållande till skadan. Rätten fann:
>
> "Etter vegtransportavtalelovens § 28, 1. ledd har fraktføreren objektivt ansvar ved godsbefordring ved kjøretøy på vei. Retten kan ikke se at det foreligger omstendigheter som fritar saksøkte fra dette ansvar. Det var en vanskelig transport, men ikke uvanlig. Det var ikke naturforhold eller uventede, uavvendlige forandringer i hendelseforløpet som medførte at uhellet måtte inntreffe. På smale veier med vinterføre og under bratte fjellsider vil det være en naturlig risiko for skader."
>
> Se även t.ex. ND 1985 s. 212 (Frostating Lagmannsrett) där fraktföraren hölls ansvarig då chauffören hade väjat ner i diket för att undgå sammanstötning med en älg som snabbt och oväntat korsat körbanan. Rätten fann att eftersom "sjåføren kunne ha unngått skaden ved alternative reaksjonsmåter som ikke kan sies å fremstå utelukkende som teoretisk etterpåklokskap, kan ikke skaden antas å være forårsaket av forhold utenfor fraktførerens kontroll som nevnt i veifrl. § 28".[142]

Konstruktionen blir då även här lämpligast den, att säljaren svarar för alla hinder utom kontroll till följd av transportolyckor som i en objektiv riskbedömning inte framstår som mera ovanliga och avlägsna. Därefter är det säljarens sak att genom regresskrav försöka återföra ansvaret till vägfraktföraren. Denna tolkning underlättas även av att de flesta trafikolyckor knappast kan betraktas som oförutsebara på ett naturligt sätt. I själva verket kan man hävda att trafikolyckor utgör en av de mest typiska driftsrisker som man kan tänka sig vid vägtransporter.

På motsvarande vis måste man uppenbarligen förhålla sig till även stöl-

---

[141] Se även ovan kap. 3.2.2.1 vid not 82, samt om stölder ovan punkt 4 not 107-110.

[142] Se dock även Sisula-Tulokas, Transporträtten s. 109 för ett avgörande av Skadenämnden för vägtransportförsäkring, där fraktföraren under liknande omständigheter undgick ansvar. Nämnden uttalade bl.a. att "förekomsten av varningsmärken inte kunde anses betyda att körhastigheten skall vara så låg att chauffören skall kunna stanna det tunga fordonet då en älg plötsligt springer ut på vägen". Avgörandet är delvis svårt att förena med en objektiv riskfördelning.

der av varan under transport.[143] Och bedömningen bör naturligtvis ske enligt samma mått oberoende av om säljaren själv transporterar varan eller anlitar en självständig transportör.

4.2.3 Kontrollansvaret, omöjlighet och force majeure — utvärdering

Mot bakgrund av utredningen ovan — och särskilt de tre karaktäristika som diskussionen om force majeure kretsar kring (se kap. 4.2.2.1) — kan följande reflektioner göras om den samlade bedömningen av rekvisiten för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret och om dess förhållande till omöjlighet och force majeure.

(1) För det första förutsätter ansvarsbefrielse enligt såväl kontrollansvaret som force majeure att fråga bör vara om ett utifrån kommande hinder.[144] Orsakerna till hindret bör ligga utanför parts kontroll, och så långt blir även bedömningen per definition helt identisk.

(2) Force majeure förutsätter att orsaken till hindret bör vara mera sällsynt, sällan inträffande eller exceptionellt. I kontrollansvaret förutsätts att hindret bör vara ovanligt och inträffa oväntat på så vis att detta inte skäligen kunde förutses.[145] Här kunde det måhända ligga nära till hands att argumentera för en viss utvidgning av den rätt begränsade skaran av händelser som i tidigare rätt av tradition har ansetts kunna konstituera force majeure.

---

[143] Stölder under transport torde ofta leda till ansvar för säljaren. Se rättsfallshänvisningarna ovan kap. 3.2.2.1, samt ovan vid punkt (4) anförda rättsfall. Jfr härvid även tolkningsrekommendationen av Sevón, JFT 1979 s. 177 f. och JFT 1967 s. 386 ff. Se dock även t.ex. Mestad s. 328 som bland mycket annat förespråkar att sjöröveri kan godtas som force majeure. Detta är en från sjörätten väl känd ursäktsgrund (se den gamla sjölagen 118 §). Samtidigt är ju sjöröveri — som Mestad själv konstaterar — långt från något enmansföretag, varför handlingen får en särprägel redan på grund därav. Å andra sidan torde sjöröveri vara en välkänd risk inom de områden där sådant förekommer, vilket torde kunna ställa även detta undantag på särskilda prov.

[144] Se om kontrollrekvisitet ovan kap. 3.3.1., samt kap. 3.2.2.1 vid not 70-76. Jfr till detta även kap. 3.1.

[145] Se om oförutsebarhetsrekvisitet ovan kap. 3.2.1., särskilt kap. 3.2.1.2 vid not 28 och 36.

Men eftersom oförutsebarhetsrekvisitet också enligt kontrollansvaret bör förstås som en objektiv riskfördelningsprincip,[146] kan man knappast heller på denna punkt göra gällande någon principväxling.[147] I samma riktning talar att oförutsebarhetsrekvisitet sällan torde kunna bedömas helt fristående. Fråga blir om en kumulativ verkan av samtliga rekvisit för ansvarsbefrielse, där oförutsebarhetsrekvisitet i praktiken kommer att samverka med särskilt aktivitetsrekvisitet och säljarens möjligheter att på förhand undvika hindret.[148] I förhållande härtill måste hindret vara nog så sällsynt och avlägset för att kunna åberopas med ansvarsbefriande verkan. Låt sedan vara att den inträffade händelsen inte behöver vara av helt extraordinärt slag, men detta beror inte på något annat än en samverkan med punkt (3) nedan.

Till detta kommer att gränsen mellan vad som må anses vara en sällsynt, sällan inträffande eller exceptionell händelse och en ovanlig sådan med nödvändighet blir synnerligen obestämd. Och åtminstone beträffande väderleksförhållandena blir det uttryckligen enligt förarbetena till KöpL fortsättningsvis endast exceptionella förhållanden som kan godtas som så ovanliga, att de kan åberopas med ansvarsbefriande verkan.[149]

(3) Slutligen bör den inträffade händelsen ha en viss styrka, karaktär eller intensitet. Det är väl närmast på denna punkt som divergenserna tydligast kan framträda mellan kontrollansvaret och det man i norisk avtalsrätt av tradition ofta har avsett med force majeure.

Från svenskt håll anför sålunda bl.a. Hellner, att kontrollansvaret otvivelaktigt medför "en utvidgning av befrielsegrunderna vid force majeure i förhållande till vad som gällde *enligt den äldre omöjlighetsläran*" (kurs. här).[150] I motsats till övervägande svenska tolkningen av de skandinaviska köplagarna 24 §, förutsätter kontrollansvaret inte objektiv omöjlighet. Enligt KöpL 27 § och CISG art. 79 kan genussäljaren i viss utsträckning till sitt fredande åberopa, att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en

[146] Se ovan kap. 3.2.1.1.

[147] Se även t.ex. ovan kap. 4.2.2.2.2 punkt (1) vid not 75.

[148] Se ovan kap. 3.1. vid not 15-16, kap. 3.2.2.1 vid not 80

[149] Reg.prop. 1986:93 s. 72 (se ovan kap. 3.2.1.2 vid not 29). Jfr till detta även ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (1).

[150] Hellner, TfR 1991 s. 148. Se även idem, Festskr. Curt Olsson s. 123 ff. Jfr även t.ex. Ramberg, Köprätten s. 41 f., idem, Köplagskommentaren s. 348, Ramberg & Herre, Allmän s. 174.

särskild prestation som sedan misslyckats av kvalificerade orsaker. Detta innebär dock inget annat än att subjektivt präglade hinder endast kan åberopas för den tid hindret varar, d.v.s. så länge hindret eller dess följder inte skäligen kan övervinnas.[151] Härvid kan man kräva mycket av genussäljaren som fortsättningsvis inte kan åberopa ansvarsbefrielse med permanent verkan såvida det inte föreligger objektiv omöjlighet av kvalificerat slag.

Vidare bör det understrykas att även om de skandinaviska köplagarna 24 § i regel har tolkats strängt i rättspraxis, tycks i nordisk teori den övervägande tolkningen ha varit att något generellt krav på objektiv omöjlighet inte rimligen kan uppställas.[152] I norsk rättspraxis godtogs denna tolkning med all önskvärd klarhet genom den ovan (kap. 4.2.1.2) refererade s.k. Knutelindomen i Rt 1970 s. 1059. Och i förhållande härtill innebär kontrollansvaret t.o.m. närmast en viss skärpning av ansvaret. Det är då även svårt att argumentera för att kontrollansvaret ens på denna punkt nödvändigtvis skulle utgöra något väsentligt avståndstagande från tidigare nordisk rätt.

I själva verket är det mest riktigt att hävda, att kontrollansvaret utgör ett långt mera renodlat force majeure-undantag än vad som kom till uttryck i de tysk-inspirerade skandinaviska köplagarna 24 §. Där uppräknade befrielsegrunder såsom "krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse" — som under ett sekel starkt har påverkat uppfattningen om force majeure hos oss — utgör de facto inget annat än de mest praktiska exemplena på fall av objektiv omöjlighet vid typiska genusköp.[153] Men objektiv omöjlighet är inte det samma som force majeure, även om man i nordisk rätt ofta har haft svårt för att hålla dessa begrepp åtskilda.[154] Intolkar man i force majeure ett krav på objektiv omöjlighet, blir det vid typiska genusköp endast de extraordinära händelserna som kan frita säljaren från ansvar. Vid halvgeneriska köp blir däremot kretsen av de ansvarsbefriande händelserna långt vidare. Detta

---

[151] Se ovan kap. 4.2, särskilt kap. 4.2.1.2 vid not 22-25.

[152] Se ovan kap. 4.2.1.1, särskilt vid not 9-13, samt ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6) om diskussionen i anslutning till sydfruktsfallet.

[153] Se ovan kap. 4.1 vid not 1-2.

[154] Jfr för finsk rätts del t.ex. Godenhielm, Säljarens bundenhet s. 47 ff. som vid en genomgång av rättspraxis starkt ifrågasätter "huruvida rättsinstanserna har varit medvetna om divergenserna mellan begreppen force majeure och objektiv omöjlighet". Se även ovan kap. 4.2.2.1, särskilt vid not 42-43 med vidare hänvisningar, samt kap.4.2.2.2.2 punkt (6) vid not 123-125 med vidare hänvisningar.

kom även klart till uttryck i de skandinaviska köplagarna 24 §, genom att oförvållad "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser" i sig var en händelse som inte borde förutses och som medförde ansvarsbefrielse.[155] Det samma skulle givetvis gälla även vid speciesköp, men en dylik tolkning har hos oss hämmats av att tidigare rätt uppställde ett presumtionsansvar för dessa fall. Ger man emellertid avkall på den objektiva omöjlighetsläran blir innebörden av force majeure något utvidgad också för genusköpens del.

Skillnaden mellan kontrollansvaret och force majeure blir således inte så stora som man måhända kunde tro. Force majeure har heller aldrig varit något statiskt begrepp, utan innebörden härav har ständigt förändrats i takt med den allmänna samhällsuppfattningen genom tid och rum. Tolkningen har typiskt sett gått från en sträng mot en allt mera liberal syn.[156] Det senaste tillskottet i nordisk rätt tycks ha varit strejker.[157] Jag tror även att kontrollansvaret bäst kan förstås som en naturlig fortsättning på en utveckling som även annars skulle ha ägt rum i teorin och rättspraxis, låt vara långsamt och stegvist. Och inte ens på det nationella planet har man att göra med något ostridigt entydigt force majeure-begrepp. Innebörden av force majeure kan i princip endast fastställas skilt för varje sammanhang.[158] I förhållande härtill kan kontrollansvaret i KöpL 27 § bäst förstås som ett force majeure-undantag *i köprätten*.[159]

---

[155] Se ovan kap. 3.3.2.3 vid not 212-213 beträffande bränder.

[156] Jfr även t.ex. Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 573.

[157] Se ovan kap. 3.3.2.1 vid not 164-169.

[158] Se ovan kap. 4.2.2.1 vid not 48-56.

[159] Jfr även Sandvik, Kontrollansvar s. 114. Jfr till detta även framställningen ovan kap. 3.2.2.1 vid not 66-69 om VbL 28 § 1 mom. och CMR art. 17(2) som ett force majeure-undantag *i vägtransporträtten*. Jfr även om kontrollansvaret t.ex. Lando s. 273 som menar att detta ansvar "går op til vis major-grensen". Samma tolkningslinje torde även företrädas av t.ex. Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 363. Sisula-Tulokas (toim.) s. 72 anför för sin del — dock utan att någon källa redovisas till stöd för denna tolkning — att "[k]ansainvälisessä oikeustieteessä CISG:n vastuuperustetta nimitetään *force majeure-vastuuksi*". Också t.ex. Saxén, Skadestånd s. 60 väljer att tala om kontrollansvaret som ett force majeure-undantag. Samtidigt betonar Saxén att detta undantag i vissa fall kan skärpa säljarens ansvar i förhållande till tidigare rätt, t.ex. i fråga om bränder. Jfr t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 149 som inte gärna vill acceptera en sådan ansvarsskärpning. Men
(forts...)

De författare som är mest skeptiska till att karaktärisera kontrollansvaret som ett undantag för force majeure väljer dock ofta att betona, att kontrollansvaret blir lindrigare än KöpL 57 § 1 mom.[160] Detta stadgande avser köparens betalningsdröjsmål. Stadgandet utgör ett mera traditionellt strikt ansvar med force majeure-undantag genom ett avståndstagande från kontrollansvaret och en uppräkning av de befriande omständigheterna; "stadganden i lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsrörelsen eller annat liknande hinder".[161]

Att genom en hänvisning till KöpL 57 § 1 mom. ta avstånd från att karaktärisera kontrollansvaret som ett force majeure-undantag är dock inte helt adekvat. De författare som väljer att betona dylika förhållanden utgår uppenbarligen från att man kan och bör göra gällande ett enhetligt force majeure-begrepp. Men 57 § 1 mom. har erhållit sin utformning genom att man eftersträvade en samordnad tolkning med force majeure *i skuldebrevsrätten;*[162] se t.ex. RänteL § 10 §.[163] Och som ovan betonats varken bör eller kan man göra gällande något enhetligt, generellt force majeure-begrepp ens på det nationella planet. Innebörden av force majeure behöver inte nödvändigtvis vara den samma vid säljarens dröjsmål med varans avlämnande som vid köparens dröjsmål med betalningen. De två situationerna står praktiskt sett långt från varandra, och inget hindrar att den närmare innebörden av force majeure utformas utgående från detta.

Här kan dock även nämnas att man i NoKöpL 57 § 1 ledd har stannat för ett kontrollansvar också beträffande köparens betalningsdröjsmål. Men även här kommer de omständigheter som nämns i KöpL 57 § 1 mom. att utgöra de mest praktiska hindren för det slag av förpliktelse som det här är fråga om.[164]

Och som nedan (kap. 4.3) närmare skall framgå, innebär kontrollansvaret tillämpat vid fel i varan även att förutsättningarna för ansvarsbefrielse i praktiken blir långt mera begränsade än vid dröjsmål med varans avlämnande. *Man kan således även genom tolkning av ett allmänt kontrollansvar komma fram till ett snävare eller extensivare undantag för force majeure; allt beroende på vilken typ av förpliktelse som kontrollansvaret relateras till.*

I förhållande till CISG kunde dock hävdas att kontrollansvaret i art. 79 inte

---

[159](...forts)
som framgått beror en sådan skärpning av ansvaret inte på force majeure, utan på den tidigare omöjlighetsläran vid halvgeneriska köp. Se ovan kap. 3.3.2.3, särskilt vid not 212-213, 218-225.

[160] Se t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 411 och Taxell, Skadestånd s. 97.

[161] Se närmare t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 105 f.

[162] Se även om denna samordning exempelvis Sevón m.fl. s. 152, samt Hellner & Ramberg s. 221.

[163] Se om RänteL 10 § ovan kap. 3.3.2.1 vid not 168-169, kap. 3.4.2.2 i not 361.

[164] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 108 f., samt t.ex. Bergem & Rognlien s. 315 f., Krüger, Kontraktsrett s. 798. Jfr för svensk del resonemanget i Prop. 1998/99:53 s. 34 ff.

låter sig karaktäriseras som ett force majeure-undantag. Detta med hänvisning till ansvarets "autonoma" karaktär, d.v.s. att art. 79 är avsedd att vara frikopplad från olika nationella läror.[165] Samtidigt kan man knappast komma från att art. 79 bygger på rekvist som också i utomnordiska rättssystem brukar anges som karaktäristiska för force majeure.[166] Och att exempelvis tala om kontrollansvaret i CISG som en mellanform mellan ett undantag för force majeure och ett presumtionsansvar blir t.o.m. mera missvisande och oklart än motsvarande beskrivning av kontrollansvaret i KöpL 27 §.[167] Detta eftersom innebörden av force majeure kan variera storligen på det internationella planet.[168] Och en sådan ansvarsbeskrivning säger i sig inget om den tolkning av force majeure som ligger till grund för jämförelsen. Kontrollansvaret i CISG art. 79 får då lämpligen förstås som ett force majeure-undantag *i denna konvention*. Detta undantag skall — enligt den idealbild som uttrycks i art. 7(1) — tolkas helt frikopplat ("autonomt") från innebörden av motsvarande undantag i den nationella bakgrundsrätten.

4.3 Tillämpningen vid fel i varan

4.3.1 Inledande anmärkningar

Undersökningen ovan har tagit fasta på tillämpningen av kontrollansvaret vid dröjsmålssituationer. Framställningen i det följande tar sikte på faktiska fel i varan — d.v.s. fel rörande varans fysiska beskaffenhet — och vilka möjligheter till ansvarsbefrielse kontrollansvaret erbjuder då en vara som avlämnats visar sig vara behäftad med sådant fel.

Frågor i anslutning till själva felbedömningen uppmärksammas härvid inte;[169] varan presumeras vara felaktig. I någon mån har felbedömningen

[165] Se ovan kap. 2.2.1 och exempelvis Runesson s. 246 not 387 samt s. 282 med vidare hänvisningar.

[166] Se ovan kap. 4.2.2.1 vid not 45 med vidare hänvisningar.

[167] Se ovan kap. 2.2.2 vid not 32 och kap. 2.3.1 vid not 35 om dylika beskrivningar av kontrollansvaret.

[168] Se ovan kap. 4.2.2.1 vid not 45-54 med vidare hänvisningar.

[169] Felbedömningen har berörts ingående av Kihlman i dennes avhandling "Fel. (forts...)

berörts ovan i samband med säljarens ansvar för uppgifter om varan (se kap. 3.3.2.4). Avgränsningen mellan exempelvis s.k. brister i varan[170] och s.k. partiella dröjsmål uppmärksammas heller inte. Syftet med framställningen i det följande är således endast att närmare redogöra för själva tillämpningen av kontrollansvaret vid faktiskt fel i varan och de särskilda svårigheter som är förknippade härmed.

Då man talar om kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan, riktar sig intresset naturligtvis mot de dolda felen. Detta eftersom det framstår som mer eller mindre självklart att säljaren inte bör kunna undgå ansvar för sådana fel i varan som han måste antas ha känt till men som han inte upplyst köparen om.[171] Frågan är m.a.o. i vilken utsträckning säljaren kan undgå ansvar enligt förutsättningarna i kontrollansvaret när en avlämnad vara visar sig vara behäftad med ett fel som uppdagas efter att varan avlämnats. Om säljaren däremot upptäcker ett fel i varan före avlämningstidpunkten men i ett så sent skede att han inte hinner få fram en felfri vara i tid, kan säljaren undgå skadeståndsansvar enligt de förutsättningar som gäller kontrol-

---

[169](...forts)
Särskilt vid köp av lös och fast egendom". Bland den omfattande litteraturen i övrigt må här hänvisas till exempelvis Hellner & Ramberg s. 164 ff., Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 153 ff., Ramberg, Köplagskommentaren s. 266 ff., Routamo & Ramberg s. 141 ff., Wilhelmsson m.fl. s. 83 ff. Om aktieköp kan hänvisas till Mäntysaaris komparativa studie; se särskilt s. 195 ff. om bedömningen enligt finsk rätt. Jfr för svensk rätts del Hultmark s. 79 ff. Jfr beträffande konsumentköp t.ex. Herre, KKöpL-kommentaren s. 205 ff., Ämmälä, Virhe s. 33 ff. Jfr även om CISG t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 268 ff., Honnold, Uniform Law s. 250 ff., Stumpf i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 35 Rn. 15 ff. Beträffande tidigare nordisk (och gällande dansk) rätt kan hänvisas till t.ex. Aaltonen I s. 90 ff., Andersén s. 171 ff., Hellner, Köprätt s. 146 ff., Ussing s. 120 ff., Vinding Kruse s. 94 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 36 ff.

[170] I KöpL 43 § 2 mom. jämställs med faktiskt fel i varan att en säljare i god tro anser att han har fullgjort köpet i dess helhet trots att så inte är fallet. Se även om detta stadgande Reg.prop. 1986:93 s. 93 och t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 265. Jfr även om tidigare rätt den mera ingående redogörelsen av Aaltonen I s. 173 ff. Distinktionen mellan brister och partiella dröjsmål torde i praktiken vara av betydelse närmast med tanke på köparens reklamationsskyldighet. Se dock även nedan kap. 4.3.2.2 not 205. Nämnas kan även att CISG saknar ett stadgande motsvarande KöpL 43 § 2 mom., men detta torde i praktiken inte leda till någon skillnad i bedömningen mellan KöpL och CISG.

[171] Jfr även ovan kap. 3.3.2.4.3. Jfr även beträffande tidigare rätt t.ex. Aaltonen I s. 109 ff. med vidare hänvisningar till rättspraxis och litteratur.

lansvarets tillämpning vid dröjsmål.[172]

Svårigheterna är emellertid påfallande vad gäller frågan hur kontrollansvaret bör uppfattas då avtalsbrottet består av att en avlämnad vara visar sig vara behäftad med fel. Svårigheterna härvid hänger närmast samman med två huvudsakliga problem som nära sammanfaller med varandra.

Kontrollansvaret i CISG art. 79 framstår som det mest talande exemplet på den "horisontella" teknik som CISG lagtekniskt vilar på. Man har i så stor utsträckning som möjligt strävat till att fastslå gemensamma principer för olika förpliktelser, samtidigt som man har behandlat påföljderna av olika avtalsbrott gemensamt.[173] Art. 79 har m.a.o. inte anpassats till olika typer av avtalsbrott; kontrollansvaret gäller generellt varje "failure to perform any of his [avtalsparts] obligations".

Det är likväl uppenbart att kontrollansvaret i CISG art. 79 har utformats utgående från typiska situationer av dröjsmål (inklusive icke-uppfyllelse). I förhållande till dröjsmålssituationer kan man även på ett internationellt plan förvänta sig någorlunda enhetliga om än inte helt uniforma tolkningar. Även om koncepten för dröjsmålsansvaret varierar i olika rättssystem — såsom force majeure, frustration, omöjlighet eller presumtionsansvar — blir i praktiken bedömningen ofta snarlik vid dröjsmålsfallen.[174] I synnerhet får detta antas gälla internationella köp, som ofta avser varor som finns tillgäng-

---

[172] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 86.

[173] Se allmänt om den "horisontella" lagstiftningstekniken i CISG t.ex. Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 22, Sevón, LM 1988 s. 13, Hellner, TfR 1983 s. 461, Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 51. Se även ovan kap. 2.2.1 vid not 21 och kap. 1.4.2 vid not 51.

[174] T.ex. Eörsi, Am. J. Comp. L. 1983 s. 355 anför följande om diskussionen rörande skillnaderna mellan ett strikt ansvar (med olika undantagsmöjligheter) och ett presumtionsansvar: "[T]he discussion seems to resembel a tempest in a teapot, since ther is hardly any practical difference between the two doctrinal approaches in trade practice: fault liability in very frequent boarderline cases can hardly be distinguished from strict liability. For instance, the exculpatory possibilities of the socialist trade organizations are almost completely restricted to an area extremely close to strict liability, ..." Jfr till detta även t.ex. Hellner, Köprätt s. 102 som bl.a. noterar följande: "Det finns sålunda rättssystem där man även vid leveransavtal endast ålägger säljaren skadeståndsansvar för culpa men ändå, med tanke på valmöjligheterna, anser honom vållande ifall anledningen till att han inte presterar är att vissa bestämda föremål men inte hela arten gått under." Jfr härmed även från tidigare nordisk rätt t.ex. resonemanget hos Bagge, SvJT 1944 s. 886.

liga på marknaden.[175] Detta återspeglas även i likartade tolkningar av kontrollansvaret oberoende av vilka allmänna principer man medvetet eller omedvetet finner återgivna i CISG art. 79. Till övervägande del blir det fråga om skillnader i detalj, låt vara att dessa skillnader i särskilda fall givetvis kan bli av stor betydelse.

Bilden förändras emellertid på ett t.o.m. väsentligt sätt då man övergår till att granska kontrollansvarets tillämpning vid avtalsbrott som består av att felaktig vara avlämnats. Den närmare innebörden av kontrollansvaret vid felsituationer har inte erhållit någon formell precisering; varken i CISG art. 79 eller i konventionens förarbeten.[176] Bl.a. till följd härav har stadgandets innebörd vid fel i varan kommit att uppfattas väsentligen olikt i olika länder. Det är även givet att allt tal om "hinder" o.s.v. som orsak till avtalsbrottet ter sig betydligt mera diffust och svårtillämpat då avtalsbrottet består av att en redan avlämnad vara visar sig vara behäftad med fel.[177] I utomnordisk rätt utgår man vanligen från antingen ett rent strikt ansvar, ett presumtionsansvar eller ett mera begränsat ansvar vid fel i varan utan hänsyn till typen av köp.[178] De principer som kontrollansvaret ger uttryck för vid dröjsmål ter sig därför ofta som mera främmande då de skall relateras till fel i varan. CISG art. 79 framstår härigenom även gärna som ett stadgande, vari divergerande lösningar i den nationella bakgrundsrätten kan tränga igenom i mer eller mindre påfallande grad.

Det sagda innebär naturligtvis även att vid fel i varan kontrollansvaret i CISG inte längre erbjuder lika stor hjälp som tolkningsmodell för kontrollansvaret i KöpL som då fråga är om dröjsmål. Utomnordiskt material bör här därför även utnyttjas med större försiktighet än vid behandlingen av dröjsmål. Det internationella materialet är så pass heterogent att det i princip endast — eller åtminstone lämpligast — kan utnyttjas inom ramen för en

---

[175] Se till detta ovan i not 174.

[176] I travaux préparatoires till CISG nämns endast ett exempel på tillämpningen av kontrollansvaret vid fel. Exemplet avser ett känt fel i varans förpackning (förpackningsfel jämställs i CISG art. 35 (2)d), KöpL 17 § 2 mom. 4 punkten med fel i varan). Exemplet är därmed av särpräglad karaktär och ger ingen mera generell vägledning för bedömningen. Se även om detta exempel nedan kap. 4.3.2.2.

[177] Jfr även t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 414.

[178] Från rättsjämförande synpunkt torde i detta avseende lösningen i de skandinaviska köplagarna 42 § och 43 § framstå som högst originell. Se även nedan kap. 4.3.3.1 vid not 238.

rättsjämförelse.[179] De författare som har kommenterat CISG art. 79 har dock i regel — och ofta utan att detta närmare har motiverats — fokuserat intresset på kontrollansvarets tillämpning vid dröjsmål. Följande korta rättsjämförelse innehåller därför såväl förenklingar som abstraheringar. Jämförelsen kan emellertid tjäna som en inkörsport till förståelsen av den internationella diskussionen om kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan, och till de särskilda tolkningsproblem som man här ställs inför.

4.3.2 Rättsjämförelse

4.3.2.1 ULIS art. 74(1)

Frågan om kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan kan sägas ha sina rötter i ULIS art. 74(1) (se ovan kap. 2.1), och i den diskussion som fördes härom under 1964 års Haagkonferens. Denna diskussion — som till synes starkt präglades av olika nationella lösningar — har sedan återupplivats genom införandet av kontrollansvaret i CISG art. 79. Det kan därför även vara av intresse att inom ramen för en rättsjämförelse av CISG art. 79 först uppmärksamma motsvarande lösning i den tidigare ULIS art. 74(1).

I det ursprungliga förslaget till ULIS art. 74(1) stadgades inte om "circumstances" utan om "obstacle" som rekvisit för ansvarsbefrielse. Såsom termen "obstacle" (jfr "impediment" i CISG art. 79) gärna läses av en common lawyer, innefattar denna term ett grundläggande krav på ett i förhållande till såväl säljaren som varan externt och efterföljande hinder.[180] En kvalitetsavvikelse kan knappast anses vara extern i förhållande till själva varan, varför enligt det ursprungliga förslaget ULIS art. 74 över huvud taget inte skulle ha varit tillämplig vid fel i varan.[181] Säljarens felansvar skulle enligt detta

[179] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 118. Jfr Runesson s. 251 not 408 som godtar att denna utgångspunkt möjligen är riktig.

[180] Se t.ex. Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 10 ff., särskilt s. 11, samt t.ex. Bartels & Motomura, RabelsZ 1979 s. 664.

[181] Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 11 menar härvid även, att ansvarsbefrielse vid fel utesluts också av att det bör vara fråga om ett efterföljande hinder. Detta eftersom ett fel i varan normalt bör ha existerat "when the contract was made (or at least when the risk passed)". Detta resonemang blir likväl av (forts...)

synsätt således ha blivit rent strikt.

Speciellt från tyskt håll ville man emellertid medge möjlighet till ansvarsbefrielse också vid fel i varan. Detta under förutsättning att säljaren kunde bevisa att han vid avtalsslutet, "according to the intention of the parties", varken kunde förutse, undvika eller övervinna felet.[182] Enligt det tyska sättet att argumentera kunde en sådan situation uppstå vid dolda fel i varan.[183] ULIS art. 74 skulle då även närma sig den tyska bakgrundsrätten, där vid fel i varan skadeståndsansvaret väsentligen är konstruerat kring begreppen svek och tillförsäkrade egenskaper.[184] (Jfr regeln för speciesköp i de skandinaviska köplagarna 42 §[185]). Denna lösning motiverades dels med att köparen kunde förbättra sin position genom att kräva garanti av säljaren,[186] dels med att rätten till prisavdrag och hävning enligt ULIS art. 74(3) kvarstod oberoende av befrielsegrunden i art. 74.[187]

I detta syfte föreslogs från tyskt håll att det till ULIS art. 74(3) skulle fogas ett uttryckligt omnämnande av att befrielsegrunden i art. 74(1) även kunde tillämpas i förhållande till dolda fel i varan. Utöver tyskarna själva omfattades emellertid detta förslag endast av de danska och belgiska delegationerna. Frågan avgjordes slutligen genom en tvetydig kompromisslösning som bestod av att termen "obstacle" på tyskt initiativ ersattes med det mera extensiva och neutrala uttrycket "due to circumstances".[188]

Genom denna kompromisslösning såg man från tyskt håll ett tillmötesgående av det tyska kravet på ett mera begränsat ansvar vid fel i varan. Låt vara att det i den tyska litteraturen om ULIS art. 74 råder delade meningar

---

[181](...forts)
tvivelaktigt värde, eftersom det då inte längre är fråga om att motivera utesluten ansvarsbefrielse med att hindret var ursprungligt. Se även kritiken av t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 465 f., 495 f. Se till detta även nedan kap. 4.3.2.2 (USA och England) och kap. 4.3.2.4 (Tyskland).

[182] Se Riese, RabelsZ 1965 s. 79.

[183] Se särskilt Huber, RabelsZ 1979 s. 465 f., 496. Jfr även mera allmänt t.ex. Bartels & Motomura, RabelsZ 1979 s. 663.

[184] Se BGB § 463 och § 480.

[185] Se även om de skandinaviska köplagarna 42 § ovan kap. 1.1 vid not 9 med vidare hänvisningar.

[186] Jfr även lösningen i BGB § 463 och § 480.

[187] Se Riese, RabelsZ 1965 s. 80. Jfr även lösningen i BGB § 462 och § 472.

[188] Riese, RabelsZ 1965 s. 53 ff., 80 f. Se härom även t.ex. Godenhielm, Scan. Stud. 1966 s. 30 f.

om hur långt detta krav egentligen förverkligades. Meningsskiljaktigheterna härvid sammanfattas illustrativt av Huber:

> "Die Meinungen der deutschen Kommentatoren zum EKG sind geteilt: die eine Seite — stärker deutschen Tradition verhaftet — geht davon aus, daß der Käufer im allgemeinen vernüftigerweise nicht erwarten kann, daß der Verkäufer für die Abwesenheit unerkennbarer und unvermeidbarer Mängel eine Garantie übernehmen will; die andere Seite betont, daß das Einheitsrecht von der Garantiehaftung als dem Regelfall ausgehe, so daß der Verkäufer, wo nichts besonderes für das Gegenteil spricht, auch für unvermeidbare und unerkennbare Mängel schadenersatzpflichtig sei."[189]

Men även bland de tyska kommentatorer som förespråkade ett mera strikt ansvar, rådde det till synes bred konsensus om att säljaren enligt ULIS art. 74 åtminstone inte kunde hållas ansvarig för s.k. utvecklingsdefekter.[190] Med utvecklingsdefekter avses sådana fel som då en produkt sattes i omlopp inte kunde behärskas eller upptäckas mot bakgrund av rådande tekniska och vetenskapliga utvecklingsnivå.[191] Den tyska tolkningen av utvecklingsdefekter enligt ULIS art. 74 återkommer numera i förhållande till CISG art. 79.[192]

> Som jämförelse kan det i detta sammanhang även vara intressant att nämna, att EG:s produktansvarsdirektiv som en utgångspunkt inte täcker utvecklingsdefekter. Enligt direktivet kan dock på denna punkt medlemsländerna avvika från direktivet och föreskriva skadeståndsskyldighet även för skador orsakade av utvecklingsdefekter.[193] I den tyska Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) har man dock valt att inte utnyttja direktivets undantagsmöjlighet, och uteslutit ansvar för skador orsakade av utvecklingsdefekter (undantaget gäller dock inte läkemedel).[194] Jfr till detta även tolkningen av ansvaret enligt BGB § 823.[195]

Någon rättspraxis beträffande tillämpningen av ULIS art. 74 vid fel i varan

[189] Huber, RabelsZ 1979 s. 469.

[190] Se t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 497 vid not 143 med vidare hänvisningar till tysk litteratur om ULIS art. 74.

[191] Se närmare från ett komparativt perspektiv om de från produktansvaret kända utvecklingsdefekterna t.ex. Wikberg-Östman, JFT 1987 s. 487 ff. Se även mera allmänt t.ex. Wilhelmsson & Rudanko s. 98.

[192] Se nedan kap. 4.3.2.4 vid not 224-228.

[193] 85/374/EEG, art. 15 punkt b.

[194] ProdHaftG 1 § 2 Abs Nr. 5 Se t.ex. Soergel, ProdHaftG 1 § Rn. 9, som särskilt betonar att "die Regelung nur auf Konstruktionsfehler zu beziehen, nicht dagegen auf Fabrikationsfehler". Jfr även om t.ex. engelsk rätt Rogers s. 361 f.

[195] Se härom Soergel, BGB § 823 Rn. 177.

har dock inte utbildats.[196]

4.3.2.2 USA och England

Mot bakgrund av ovan beskrivna tillkomsthistoria för ULIS art. 74(1), är det knappast förvånande att man från i synnerhet amerikanskt och engelskt håll hävdar att CISG art. 79 över huvud taget inte är tillämplig vid fel i varan. På samma vis som i "obstacle" enligt det ursprungliga förslaget till ULIS art. 74(1), ser man i "impediment" enligt CISG art. 79(1) "an external barrier to performance, rather than an aspect of that performance".[197] Säljarens skadeståndsansvar vid fel i varan skulle sålunda vara rent strikt. Det är knappast heller särskilt förvånande att denna tolkning av CISG art. 79(1) till synes långt förefaller kongruera med säljarens skadeståndsansvar vid fel i varan enligt den amerikanska och engelska bakgrundsrätten.[198]

Honnold anför med bestämdhet att detta är en tolkning av CISG art. 79 som blev "confirmed by the discussions and by decisions taken at the Diplomatic Conference".[199] Som Hjerner påpekar är dock uttalandet "helt förbluffande, inte minst såsom kommande från en person som följt arbetet på art. 79 från dess början".[200] Det oaktat förefaller Honnolds uttalande ha vunnit genomslagskraft i övriga amerikansk litteratur om CISG.[201]

Honnolds hänvisning till konferensmaterialet omfattar endast — utan att detta anges — ett kort uttalande under Wienkonferensen av författaren själv såsom delegat för USA,[202] och ett konstaterande av den västtyske delegaten

---

[196] Se de sju avgörandena som ingår i Schlechtriem & Magnus s. 388 ff. Samtliga avgöranden berör dröjsmål inklusive icke-uppfyllelse, och inget av avgörandena är från högsta instans.

[197] Se för engelsk del t.ex. Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 10 ff., speciellt s. 11. Jfr även idem, LQR 1989 s. 234 f. Se även för amerikansk del t.ex. Honnold, Uniform Law s. 430 ff., speciellt s. 432.

[198] Se för amerikansk del UCC § 2-615, som inte utesluter säljarens skadeståndsansvar vid fel i varan. I engelsk rätt kan frustrationsläran inte tillämpas vid fel i varan. Se SGA 1979 sec. 7 beträffande undergången av speciesvaror, samt för övriga fall Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943. Se även ovan kap. 2.2.1 vid not 12-18 om frustrationsläran och fel i varan.

[199] Honnold, Uniform Law s. 432

[200] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 293 not 5.

[201] Se t.ex. Jenkins, Tul. L. Rev. 1998 s. 2022, med hänvisning till Honnold.

[202] Se Official Records s. 410 f., para. 10-13.

som inte tar fasta på tillämpningen av kontrollansvaret vid fel i varan.[203] Vidare tar Honnold fasta på ett uttalande av den brittiske delegaten Nicholas, som menade att kontrollansvaret inte kunde tillämpas vid dolda fel i varan.[204] Kontrollansvarets tillämpning vid felsituationer skulle då förmodligen begränsa sig till endast vissa situationer av utpräglad särkaraktär, där hinderterminologin ter sig mera naturlig.[205]

I Secretariat's Commentary ges även i endast ett exempel en precisering av tillämpningen av CISG art. 79 vid felsituationer, och detta exempel är av just dylik särkaraktär. Exemplet avser fel i varans förpackning, vilket i såväl CISG (se art. 35(2)d) och KöpL (se 17 § 2 mom. 4 punkten) jämställs med fel i varan. Detta exempel förefaller närma sig bl.a. amerikansk rätt (se UCC § 2-614),[206] och som sådant avser exemplet egentligen mera kontrollansvarets tillämpning vid dröjsmål än dess tillämpning vid fel i varan.

> "Example 65D: The contract called for the goods to be packed in plastic containers. At the time the packing should have been accomplished, plastic containers were not available for reasons which Seller could not have avoided. However, if other commercially reasonable packing materials were available, Seller must overcome the impediment by using those materials rather than refuse to deliver the goods. If Seller used commercially reasonable substitute packing materials, he would not be liable for damages. In addition, Buyer could not avoid the

[203] Se Official Records s. 379 para. 29. Detta konstaterande berör endast förhållandet mellan grundrekvisitet i CISG art. 79(1) och tilläggsrekvisitet i art. 79(2). Den västtyska delegaten Herber motsatte sig här förslagen om att art. 79(2) uttryckligen skulle omfatta även leverantörer och tidigare säljled (se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 322-324 om dessa förslag). Detta med motiveringen att redan art. 79(1) "imposed a heavy responsibility on the seller, and permitted only a very limited exemption".

[204] Se Official Records s. 411 para. 14. Jfr även ett liknande tolkningsförslag som framställdes i UNCITRAL Yearbook V:1974 s. 39.

[205] Jfr även Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 414. Som ett exempel kunde anges brist i varan p.g.a. att säljaren i god tro anser att han fullgjort köpet i dess helhet då en del av det avtalade partiet har stulits under transport på säljarens risk, utan att detta kunde upptäckas (eller skäligen undvikas o.s.v.) innan avlämnandet. Se även om brister i varan ovan kap. 4.3.1 vid not 170. Se även om kontrollansvaret och stölder framställningen ovan kap. 3.2.2.1 och kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (4) samt punkt (6) vid not 143.

[206] Bestämmelsen i UCC § 2-614 medger att den avtalade prestationen kan fullgöras genom vad som må anses vara ett "commercial reasonable substitute". UCC § 2-614 avser dock endast säljarens biförpliktelser. Se närmare om bestämmelsen t.ex. Hawkland s. 222 f. Jfr även om engelsk rätt t.ex. Treitel, Contract s. 807.

contract because there would have been no fundamental breach of the contract but Buyer could reduce the price under article 46 if the value of the goods had been diminished because of the non-performing packing materials."[207]

— Om förpackningsmaterialet utgör ett kommersiellt rimligt substitut för vad som avtalats, är det emellertid långt från givet att man över huvud taget kan tala om något avtalsbrott. Jfr att i amerikansk rätt UCC § 2-614 utgår från att prestationen i dylika fall har skett avtalsenligt. Det är även svårt att tolka CISG art. 35(2)d) och KöpL 17 § 2 mom. 4 punkten som att fel utan vidare skulle föreligga i dylika fall. Och vägrar köparen att ta emot varan p.g.a. att avtalat förpackningsmaterial inte kunde erhållas till följd av ett sådant hinder som avses i CISG art. 79 och KöpL 27 §, är det givet att säljaren bör kunna undgå skadeståndsansvar för sådan icke-uppfyllelse.

Ytterligare kan här nämnas att Nicholas syn på kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan har varierat. I ett tidigare arbete har sålunda Nicholas menat att säljaren enligt kontrollansvaret i CISG art. 79 mera allmänt skulle kunna undgå ansvar också för dolda fel i varan, t.ex. om tidigare säljled gjort sig skyldig till svikligt förfarande.[208] Detta eftersom ju tilläggsrekvisitet i art. 79(2) inte uttryckligen förutsätter att förutsättningarna för ansvarsbefrielse enligt art. 79(1) bör uppfyllas även i förhållande till säljarens leverantörer och tidigare säljled. Denna tolkning av säljarens felansvar enligt art. 79 förkastas emellertid klart av Honnold.[209] I vart fall är Nicholas tolkning svår att förena med att redan grundrekvisitet i art. 79(1) i regel har ansetts medföra ett omfattande ansvar för säljaren också i förhållande till dennes leverantörer och tidigare säljled.[210] I senare arbeten har dock Nicholas reviderat sin uppfattning och i likhet med Honnold valt att betona, att ordalydelsen i art. 79 enbart avser ett externt hinder för prestation och inte en aspekt av denna

---

[207] Secretariat's Commentary s. 171.

[208] Nicholas, Am. J. Comp. L. 1979 s. 240 anför: "The advantage of `impediment' over `circumstances' was thougt by some to be that it could not cover non-performance of the obligation to supply conforming goods, but this seems very doubtful. We have seen that the most likely practical case is that fraudulent concealment of a defect by a third party supplier, and this, at least in a fault-oriented system, can be seen as an impediment' to performance of the duty to supply conforming goods."

[209] Honnold, Uniform Law s. 435.

[210] Se ovan kap. 3.4.3.2. Notera här även att enligt den tolkning som förespråkats ovan kap. 3.4.3.4, skulle på denna punkt KöpL och CISG över huvud taget inte medföra någon skillnad i sak trots olikheterna i utformningen av tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. respektive CISG art. 79(2).

prestation.[211]

4.3.2.3 Frankrike

Från franskt håll anför Tallon att man inte på basis av uttrycken "failure to perform" och "any obligation" i CISG art. 79(1) kan sluta sig till att kontrollansvaret helt och hållet skulle sakna relevans som ursäktsgrund vid fel i varan.[212] Härvid hänvisar författaren emellertid endast till det ovan (kap. 4.3.2.2) citerade exemplet i Secretariat´s Commentary avseende ett känt "fel" i varans förpackning. Och detta exempel kritiseras därefter starkt av Tallon såsom stridande mot art. 35(1) och såsom "generating insecurity to the detriment of the weaker party".[213]

I övrigt upprepas i stort diskussionen från amerikanskt och engelskt håll, varvid termen "impediment" i CISG art. 79(1) närmast skulle avse ett hinder för prestation i motsats till "circumstances" i ULIS art. 74(1). Tallon fäster emellertid inte avgörande betydelse vid detta ordval. Huvudsakligen tar han fasta på kontrollrekvisitet, som enligt honom mer än hinderrekvisitet ger uttryck för ett grundläggande krav på ett externt hinder i förhållande till säljarens aktivitet. Kravet på att hindret bör vara externt på detta vis skulle då leda till att säljaren inte kan undgå ansvar genom att åberopa att han inte kunde ha upptäckt ett fel i varan innan avlämnadet. Tallon skriver:

> "The second situation in which the idea of control appears is that which is defined as the external character of the impediment, *i.e.*, exterior to the defaulting party´s activity. A typical example is the damage that a defect in the goods causes to the buyer. Can the seller contend that he had no means to discover the defect? The `external approach´ leads to a negative answer and to the conclusion that a non-external impediment may never produce an exempting effect even though it meets the other requirements for a valid exemption. For equity´s sake, the risk should be placed on the seller in such a case, or on the manufacturer in case of third-party proceedings."[214]

Också denna tolkning av kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan — och i synnerhet det sätt på vilket tolkningen motiveras — bär distinkta spår av

---

[211] Se Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 10 ff., samt idem, LQR 1989 s. 234 f.

[212] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 576.

[213] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 582.

[214] Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 580.

författarens nationella bakgrundsrätt.

> Det kontrollansvarsliknande force majeure-undantaget i Code Civil art. 1148 tillämpas inte vid fel i varan. Skadeståndsansvaret vid fel i varan styrs av Code Civil art. 1645-1646, och blir därigenom beroende av om säljaren var i ond eller god tro beträffande felet. Var säljaren i ond tro utgår skadestånd för det positiva avtalsintresset, medan om säljaren var i god tro köparen endast har rätt till ersättning för kostnader på grund av köpet.[215] I rättspraxis har det uppställts en oåterkallelig presumtion om att säljare som uppträder som näringsidare ("vendeur professionel") hade vetskap om felet och sålunda var i ond tro. Presumtionen gäller dock möjligen med begränsning i förhållande till tidigare säljled.[216]

Denna influens från nationell bakgrundsrätt kan tydligt iakttas även i fransk rättspraxis om CISG, låt vara att i följande fall säljaren undgick skadestånd:

> I det ovan kap. 3.4.3.2 ref. UNILEX d. 19.01.1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Besaçon) undgick säljaren ansvar för ett fel i varan enligt CISG art. 79. Rätten fann här att avtalsbrottet hade orsakats av ett i art. 79 avsett hinder utom kontroll. Detta eftersom varan (judodräkter som krympte i tvätt) hade tillverkats i tidigare led, och eftersom det inte förelåg bevis om att säljaren skulle ha handlat i ond tro. — Som ovan redan betonats ger fallet uttryck för en lindrig bedömning inte bara av säljarens ansvar för tidigare led enligt redan art. 79(1), utan även av kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan.

4.3.2.4 Tyskland

I tysk rätt betonas allmänt att även CISG art. 79 erbjuder säljaren möjligheter att undgå ansvar för dolda fel i varan. En annan sak är sedan att man samtidigt erkänner, att utrymmet för ansvarsbefrielse i praktiken kan komma att bli nog så begränsat.[217]

Helt främmande ställer man sig till att "impediment" ("Hindernis") i CISG art. 79(1) — i motsats till tolkningen av "circumstances" i ULIS art. 74(1) —

---

[215] Code Civil art. 1645 lyder: "Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur." Code Civil art. 1646 lyder: "Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente."

[216] Se t.ex. Aaltonen II s. 157 f. med vidare hänvisningar. Också Tallon i Bianca & Bonell (eds) s. 580 nämner — om än i en parentes — denna presumtion i fransk rätt som jämförelse till författarens tolkning av säljarens felansvar enligt kontrollansvaret i CISG art. 79. Se även nedan kap. 5.6.1.2 vid not 230-231.

[217] Se allmänt t.ex. Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 101, särskilt not 416a.

enbart skulle avse efterföljande hinder,[218] och att CISG art. 79(1) därigenom skulle åvälva säljaren ett rent strikt ansvar för fel i varan som förelegat redan vid köpslutet.[219] Vid fel i speciesvaror är det typiskt att felet i fråga förelåg redan vid köpslutet, medan det i både genus- och tillverkningsköpens natur ligger att fel i varan typiskt sett uppkommer först därefter. En sådan "sachwidrigen Differenzierung" mellan typen av köp utgående från hinderterminologin i CISG art. 79(1) förkastar man helt.[220] Ansvarsbefrielse skulle därmed inte vara uteslutet oberoende av om en vara är behäftad med ursprungligt eller efterföljande dolt fel. Detta dock under förutsättning att felet till sin art är sådant att felet inte kan övervinnas genom avhjälpande.[221]

Att det enligt CISG art. 79(1) bör vara fråga om ett hinder *utanför säljarens kontroll* ses dock som "eine nützliche klarstellung"[222] jämfört med den tidigare ansvarsregleringen i ULIS art. 74(1). Dolda fel vars orsaker kan hänföras till det sätt på vilket säljarens verksamhet drivs kan därmed inte åberopas med ansvarsbefriande verkan. Att säljaren skulle vara exculperad saknar betydelse i sammanhanget. Till säljarens kontrollsfär hör bl.a. konstruktions-, tillverknings- och designfel, liksom s.k. förväxlingsdefekter o.s.v. Motsvarande anges enligt CISG art. 79(2) gälla för sådana fel som har uppstått hos

---

[218] Se till detta ovan kap. 4.3.2.1 vid not 180 om den angloamerikanska tolkningen av "obstacle" i det ursprungliga föslaget till ULIS art. 74(1).

[219] Se t.ex. Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 11, 20, samt Huber, RabelsZ 1979 s. 465 f., 468, 495 f. Som sådan har denna tolkning även positivt stöd i travaux préparatoires till CISG. Se Secretariat's Commentary s. 169 om ursprungliga hinder (cit. ovan kap. 3.2.1.2 not 47).

[220] Se t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 496: "Wie schon erwähnt, kann es keinen Unterscheid machen, ob das `Hindernis' schon bei Vetragsabschluß vorlag oder erst nach Vertragsschluß aufgetreten ist. Die gegenteilige Entscheidung liefe auf eine ganz unmotivierte unterschiedliche Behandlung des Spezieskaufs einerseits, des Gattungskaufs und des Werklieferungsvertrags annderseits hinaus. Beim Spezieskaufs ist der Mangel schon bei vertragsabschluß vorhanden. Beim Gattungskauf ergibt er sich typischerweise erst später, indem der Verkäufer eine fehlerhafte Sache für die Lieferung aussucht oder eine fehlerhafte Sache herstellt. Daß die Verwendung des Ausdrucks `Hindernis' (`impediment') zu einer solchen sachwidrigen Differenzierung nicht nötigt, wurde ... bereits dargelegt."

[221] Så enligt Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 45. Detta förefaller även långt motsvara uppfattningen hos exempelvis Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 104.

[222] Huber, RabelsZ 1979 s. 468.

någon som säljaren anlitat "för att helt eller delvis uppfylla köpet".[223] Inom ramen för detta koncept skulle emellertid *utvecklingsdefekter* alltjämt utgöra ett undantag. Med något olika motiveringar och med den tyska tolkningen av ULIS art. 74(1) som uttrycklig förebild,[224] hävdas fortfarande att säljaren helt och hållet saknar ansvar för dylika fel.

T.ex. Stoll anför att utvecklingsdefekter ligger utanför säljarens kontroll och därför medför ansvarsbefrielse.[225] Denna tolkning baseras ytterst på en tämligen konkret bedömning av säljarens kontrollmöjligheter. Det avgörande skulle enligt denna tolkning vara om hindret kan behärskas "durch zumutbare Maßnahmen".[226] T.ex. Huber menar däremot att även utvecklingsdefekter visserligen har sitt ursprung i säljarens "Unternehmensbereich", men att de trots detta faller utanför säljarens riskåtagande enligt CISG art. 79.[227]

Detta undantag för utvecklingsdefekter förefaller möjligen även ha accepterats i tysk rättspraxis om CISG art. 79.

I det ovan kap. 3.4.3.2 ref. UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH), som gällde skada på vinrankor till följd av felaktigt vinvax, hade i tidigare instans bl.a. följande fastslagits: "Da die Baklagte das der Klägerin gelieferte Wachs selbst als Neuentwicklung in Auftrag gegeben habe, wäre eine Entlastung nur dann denkbar, wenn die Beklagte sich daruf hätte verlassen können, daß das neu entwickelte Wachs abschließend erprobt worden wäre. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Damit habe der Hinderungsgrund im Sinne von Art. 79 Abs. 1 CISG nicht außerhalb des Einflußbereiches der Beklagten gestanden."

— BGH förefaller inte ha förkastat möjligheten för säljaren att med ansvarsbefriande verkan åberopa utvecklingsdefekter såsom "Umständen ..., die außerhalb seines eigenen und des Einflußbereichs jedes seiner Vorlieferanten liegen". Men då fråga inte ansågs vara om en utvecklingsdefekt, utan ett produktionsfel, undgick säljaren inte ansvar enligt art. 79. — Se även om fallet strax nedan.

Tolkningen härvid får ses mot bakgrund av ett motsvarande ansvarsundantag för utvecklingsdefekter i den tyska bakgrundsrätten.[228]

Vad sedan gäller säljarens ansvar för dolda fel i varan som kan härledas

---

[223] Se t.ex. Huber, RabelsZ 1979 s. 496, Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 30, 36 och 46.

[224] Se ovan kap. 4.3.2.1 vid not 190.

[225] Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 22.

[226] Se även för kritik häremot ovan kap. 3.3.1 vid not 161 med vidare hänvisningar.

[227] Huber, RabelsZ 1979 s. 496.

[228] Se ovan kap. 4.3.2.1 vid not 194-195 med vidare hänvisningar.

till leverantörer eller tidigare säljled — vilka ju inte nämns i tilläggsrekvisitet i CISG art. 79(2) — går emellertid i litteraturen åsikterna isär.

Exempelvis förefaller Huber närmast hävda att säljaren i dessa fall skulle kunna åberopa ett dolt fel som en ansvarsbefriande omständighet. Det avgörande skulle endast vara huruvida säljaren vid en undersökning av varan kunde ha upptäckt felet "mit zumutbaren Mitteln".[229] Som framgått ovan har denna tolkning visst stöd i senare fransk rättspraxis.[230] I övrigt kan dock tolkningen beskrivas som internationellt sett förhållandevis liberal, i all händelse som det här ofta är fråga om genusköp.

Enligt t.ex. Stoll måste man dock även i dylika fall anse att anskaffningsrisken närmast åvilar säljaren. Ansvarsbefrielse skulle därför — frånsett utvecklingsdefekterna (ovan) — i princip endast komma i fråga för de fall, att säljaren av en orsak eller annan är hänvisad till en bestämd inköpskälla varifrån han erhåller en vara som är behäftad med dolt fel.[231] Också t.ex.

---

[229] Huber, RabelsZ 1979 s. 496 f.: "Dagegen haftet der Verkäufer für Fehler, die im Unternehmen eines Dritten ihren Ursprung haben, nach Art. 65 II [= den slutligt antagna art. 79(2)] grundsätzlich nur dann, wenn dem Dritten die Vertragserfüllung ganz oder teilweise übertragen ist. Das is bei den Vor- und Zulieferanten des Verkäufers grundsätzlich nicht der Fall. Fehler, die dort ihren Ursprung haben, fuhren also im allgemeinen nicht zu einer Schadenersatzpflicht der Verkäufers. ... Auf der anderen Seite kann der Verkäufer sich nicht *ohne weiteres* mit dem Nachweis entlasten, daß ein Fehler der Ware seinen Ursprung im Unternehmensbereich eines Vorlieferanten hat. Eine Antlastungsmöglichkeit kann jedenfalls nur insoweit bestehen, als der Fehler wom Verkäufer mit zumutbaren Mitteln nicht erkannt werden konnte. Das gilt insbesondere für den Zwischenhändler. Die für das deutsche Recht vertretene Ansicht, der Zwishenhändler sei grundsätzlich seinem Abnehmer gegenüber zur Untersuchung der Ware nicht verplichtet, ist im Rahmen des Art 65 nicht aufrechtzuerhalten". — Jfr till detta även ovan kap. 3.4.3.2 vid not 370.

[230] Se det ovan kap. 4.3.2.3 refererade UNILEX d. 19.01.1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Basaçon).

[231] Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 79 Rn. 47: "Auch ein Verkäufer, der nur *Zwischenhändler* ist, kann sich nicht darauf berufen, daß ihm nach den Gepflogenheiten des Handels nur eine begrenzte Untersuchungspflicht obgelegen habe. ... Nur wenn sich der Sachmangel für jedermann der Entdeckung durch zumutbare Methoden entzieht und er auch nicht durch sorgfältige Auswahl und Überwachung des Lieferanten hätte vermieden werden können, ist der Verkäufer entlastet. Eine Entlastung mag insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Verkäufer auf eine bestimmte Bezugsquelle angewiesen ist und von dort Ware erhält, die mit verborgenen Mängeln behaftet ist." — I Art.

(forts...)

Schlechtriem förefaller vara inne på denna tolkning, även om han uttrycker sig i mera allmänna ordalag.[232]

Bedömningen i tysk rättspraxis förefaller dock på denna punkt ha varit t.o.m. strängare mot säljaren:

> I det ovan nämnda UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH) fastslås att möjligheten till ansvarsbefrielse i CISG art. 79 inte rubbar den avtalsmässiga riskfördelningen mellan parterna, enligt vilken säljaren är skyldig att avlämna felfri vara. Säljaren kan därför inte till sitt fredande åberopa att felet har uppkommit hos en av dennes leverantörer eller hos tidigare säljled. Något undantag för de fall att säljaren saknat valmöjligheter med avseende på leverantören eller det tidigare säljledet görs härvid inte, åtminstone inte explicit. BGH uteslöt dock inte att art. 79 kan medföra ansvarsbefrielse också vid fel i varan:
>
> "Da der Verkäufer, wie gezeigt, das Beschaffungsrisiko trägt, kann er sich auch dann, wenn die Ursachen für die Mangelhaftigkeit der Ware — wie hier — om Vor- oder Zuliefererbereich liegen, nach Art 79 Abs. 1 oder 2 CISG nur entlasten, wenn die Mangelhaftigkeit auf Umständen beruht, die außerhalb seines eigenen und des Einflußbereichs jedes seiner Vorlieferanten liegen." Vidare betonas att fråga bör vara om ett faktiskt hinder, som inte kunde ha undvikits eller övervunnits. Och i detta fall ansågs produktionsfelet inte uppfylla dessa förutsättningar. — Inom ramen för denna bedömning förefaller dock som ovan framgått utvecklingsdefekterna möjligen ges en särställning.

4.3.3 Den nordiska tolkningen

4.3.3.1 Inledande anmärkningar

Liksom då det gäller CISG art. 79 har man även i den nordiska diskussionen om kontrollansvaret huvudsakligen riktat intresset mot dess tillämpning vid säljarens dröjsmål. Det är förhållandevis få författare som över huvud taget närmare har berört kontrollansvarets tillämpning vid fel i varan, och inte heller motiven till KöpL är särskilt belysande i sammanhanget.[233] I litteratu-

[231](...forts)
79 Rn. 38 uppges detta närmast vara situationen där leverantören eller det tidigare säljledet innehar monopolställning. Jfr till detta även ovan kap. 3.4.3.2 vid not 367-369.

[232] Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 104.

[233] Se Reg.prop. 1986:93 s. 85 ff., Prop. 1988/89:76 s. 135 ff., samt Ot prp nr 80 (1986- (forts...)

ren förbigår man ofta frågan helt och hållet,[234] nöjer sig i stort med att hänvisa till principerna vid dröjsmål,[235] eller betonar mera allmänt att kontrollansvaret medför ett i princip objekivt ansvar för säljaren då avtalsbrottet består av att felaktig vara har avlämnats.[236] Den "horisontella" lagstiftningstekniken påverkar således inte bara kontrollansvaret i materiellt hänseende, utan även metoderna för att beskriva ansvaret överlag.

Vill man på ett allmänt plan försöka sammanfatta den förda diskussionen, kan man dock något sarkastiskt säga att om kontrollansvaret har fått kritik, så har denna kritik varit desto häftigare mot att låta detta ansvar gälla fullt ut även vid fel i varan.[237] Kontrollansvaret fjärmar sig även långt från skadeståndsregleringen i de tidigare skandinaviska köplagarna, vilka också i fråga om fel i systematiskt hänseende byggde på en grundläggande distinktion mellan genus- och speciesköp (43 § 2 mom. och 42 § 2 mom.). Från rättsjämförande synpunkt torde de skandinaviska köplagarna i detta hänseende kunna beskrivas som högst originella.[238] Dessutom följde speciessäljarens presumtionsansvar vid dröjsmål andra skadeståndsförutsättningar än hans ansvar vid fel, som begränsades till enbart vanvård och försummelse *efter* köpet. I övrigt krävdes för skadeståndsskyldighet vid fel att den sålda varan saknade en tillförsäkrad egenskap, eller att säljaren gjort sig skyldig till svikligt förfarande.[239]

I finsk rätt har visserligen regeln i HB 1 kap. 4 § om ansvarsbefrielse vid "förborgadt fel" ansetts medföra att principerna för ansvaret var mera oklara

---

[233](...forts)
87) s. 91 ff., vilka samtliga förarbeten så gott som bokstavligen följer resonemanget i NU 1984:5 s. 287 ff. Ytterligare kan här nämnas att det i CISG-propositionen endast i korthet konstateras att art. 79 även kan utesluta säljarens ansvar vid fel i varan, dock utan att denna tolkning närmare preciseras. Se Reg.prop. 1986:198 s. 37 f.

[234] Se t.ex. Taxell, Köplagen s. 98, Hellner, Festskr. Curt Olsson s. 114.

[235] Se t.ex. Hellner & Ramberg s. 190 f., Håstad s. 94, Ramberg s. 50 f., samt Saxén, Skadestånd s. 70 f.

[236] Se t.ex. Koskelo, JFT 1990 s. 298.

[237] Bland kritikerna märks i synnerhet Hjerner. Se särskilt dennes yttrande i NU 1984:5 s. 396 ff. Jfr även Hjerner i Festskr. Jan Hellner s. 277 ff., särskilt s. 295 ff. Se även mera allmänt om kritiken t.ex. remissyttrandena i OLJ 1985:18 s. 72 ff., 91 ff., samt Prop. 1988/89:76, bilagedelen s. 121 ff., 148 ff.

[238] Se härom Rabel II, speciellt s. 254 ff. Jfr även ovan kap. 4.3.1 vid not 178.

[239] Se även ovan kap. 1.1 vid not 9 med vidare hänvisningar.

för genusköpens del. I rättslitteraturen har dock med olika skäl — bl.a. HB:s föråldrade ställning och lösningen i de skandinaviska köplagarna — allmänt ansetts att stadgandet endast ägde tillämplighet i förhållande till speciesköp. I stor utsträckning har man även hos oss i litteraturen accepterat ett skadeståndsansvar oberoende av vållande vid genusköp.[240] Också rättspraxis har givit starka belägg för denna distinktion utgående från typen av köp.[241] Att märka i sammanhanget är dock även, att man i rättspraxis om HB 1 kap. 4 § inte heller synes ha begränsat speciessäljarens presumtionsansvar vid fel till enbart vanvård och försummelse *efter* köpet.[242]

> I övrig nordiska rätt har man, som motvikt till det mera begränsade presumtionsansvaret vid fel, i större grad än hos oss grundat ett ansvar på s.k. fingerade utfästelser eller avsaknad av s.k. kärnegenskaper. Denna tolkning möjliggjordes av skrivningen "kan anses tillförsäkrad" i de skandinaviska köplagarna 42 § 2 mom. Jfr att utrymmet för ett sådant ansvar numera torde saknas genom att KöpL i 40 § 3 mom. tar fasta på något som säljaren "*särskilt* har utfäst".[243]

Även om det också inom ramen för ett kontrollansvar är möjligt att ta hänsyn till säljarens mer eller mindre begränsade prestationsmöjligheter utgående från typen av köp, innebär övergången till ett kontrollansvar utan tvekan en klar skärpning av ansvaret vid inte bara speciesköp utan även vid halvgeneriska köp. Kontrollansvaret godtar som framgått ingen okvalificerad omöjlighet till följd av oförvållade olyckshändelser inom säljarens kontrollsfär som medför att "allt gods av det slag eller det parti köpet avser" skadas eller förstörs.[244] Trots denna ansvarsskärpning jämfört med tidigare rätt, har kontrollansvaret klar praktisk relevans som befrielsegrund då avtalsbrottet består av dröjsmål med varans avlämnande. Säljaren kan vid rent generiskt bestämda prestationer t.o.m. fritas från ansvar i flera fall än under tidigare

---

[240] Se om den förda diskussionen t.ex. Aaltonen II s. 166 ff., samt Taxell, JFT 1956 s. 82 f., bägge med vidare hänvisningar.

[241] Se t.ex. genomgången av rättspraxis hos Taxell, JFT 1965 s. 83 ff. Helt entydigt har rättsläget likväl inte varit. Se t.ex. Wetterstein, Garantiutfästelser s. 211 ff. med hänvisning till rättspraxis om HB 1 kap. 4 §.

[242] Se från HD:s praxis t.ex. de ovan kap. 1.1 vid not 9 anförda HD 1982 II 187, HD 1988:30 och HD 1991:162.

[243] Se t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 106, 439, Kihlman s. 262 ff., Men se även Håstad (5. uppl.) s. 122 f. och Karlsson s. 67 ff. Se även om tidigare rätt t.ex. Hagstrøm, TfR 1987 s. 761 ff.

[244] Se ovan kap. 4.2.1.1 vid not 8, kap. 3.3.2.3, särskilt vid not 212-213 och in fine.

rätt. Detta eftersom något krav på objektiv omöjlighet inte längre förutsätts, och då säljaren till sitt fredande kan åberopa även ett temporärt hinder p.g.a. att denne har varit tvungen att koncentrera sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation som sedan misslyckats av kvalificerade orsaker.[245]

Bilden förändras emellertid på ett betydligt sätt då man övergår till att granska säljarens ansvar vid dolda fel i varan. Skillnaderna består givetvis i att situationerna i praktiken är synnerligen olika vid avtalsbrotten.[246] Dröjsmål består av antingen försenat eller helt uteblivet avlämnande, medan varan redan har avlämnats då man talar om säljarens ansvar vid fel i varan. Det är därför givet att konceptet med ett *hinder* utom säljarens kontroll inte kan ha samma praktiska relevans vid fel som vid dröjsmål.

4.3.3.2 Hinder för att avlämna felfri vara

4.3.3.2.1 Utgångspunkter för bedömningen

Även om den internationella diskussionen om kontrollansvarets tillämpning vid fel är heterogen, kan den sammanfattas som en övervägande sträng syn på säljarens möjligheter att undgå ansvar för dolda fel i varan.[247] Denna linje kan sägas direkt uppföljas även i KöpL. Kontrollansvaret vid fel i varan framgår här av 40 § 1 mom. med hänvisning till vad som gäller vid dröjsmål enligt 27 §. KöpL 40 § 1 mom. lyder:

> "Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan har fel, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant *hinder som avses i 27 § 1 eller 2 mom. för att avlämna felfri vara* (kurs. här). Vad som stadgas i 28 § om säljarens skyldighet att lämna köparen meddelande om hinder för att fullgöra köpet i tid gäller på motsvarande sätt, om det föreligger hinder för att avlämna felfri vara."

Även i 40 § 1 mom. framgår att själva avtalsbrottet medför ansvar; ansvaret är strikt.[248] Säljaren kan dock undgå ansvar för fel enligt de förutsättningar som anges i stadgandet. Liksom vid dröjsmål ankommer det på säljaren att visa, att dessa förutsättningar uppfylls.

---

[245] Se ovan kap. 4.2.1, särskilt kap. 4.2.1.2, samt kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

[246] Jfr även t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 166.

[247] Ett klart undantag utgörs dock av det ovan kap. 4.3.2.3 ref. UNILEX d.19.01. 1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Besaçon). Men som framgått väcker fallet betänkligheter.

[248] Jfr ovan kap. 2.3.1 vid not 33, kap. 3.3.2.4.4 vid not 308.

KöpL 40 § 1 mom. innebär emellertid tveklöst att utrymmet för befrielse från skadeståndsskyldigheten är synnerligen begränsat i fråga om fel. Av förarbetena framgår för det första klart att säljaren inte kan undgå ansvar för fel som uppkommit i hans egen produktionsprocess eller i produktionsprocessen hos en sådan tredje man som omfattas av tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom.[249] Dylika fel uppfyller inte kontrollrekvisitets krav på externa, utifrån kommande orsaker till avtalsbrottet. Det avgörande är för det andra inte — vilket man måhända kunde tro — att felet har uppkommit p.g.a. orsaker utanför säljarens kontroll. Endast *hinder för att avlämna felfri vara* kan åberopas, och detta endast under förutsättning att hindret samtidigt uppfyller samtliga rekvisit för ansvarsbefrielse. Eller m.a.o.; *ett dolt fel som sådant kan inte åberopas* som en ansvarsbefriande omständighet. I förarbetena till KöpL framförs härom följande:

> "Felet som sådant kan naturligtvis inte åberopas som ett ansvarsbefriande hinder. Om varan visar sig ha ett fel, kan säljaren således inte undgå skadeståndsskyldighet t.ex. genom att hänvisa till att han inte kunde upptäcka felet före avlämnandet eller att han inte har haft någon anledning att misstänka, att det kunde föreligga fel i varan.
>
> ...
>
> Det är inte heller tillräckligt att orsaken till felet ligger utanför säljarens kontroll, utan det måste ha förelegat ett faktiskt hinder mot att avlämna felfri vara. Även om säljaren kan visa att felet i den avlämnade varan har uppkommit till följd av en omständighet utanför hans kontroll, blir han därför inte fri från skadeståndsskyldighet, såvida det bara är fråga om ett fel i det enskilda exemplar eller parti av varan som säljaren har råkat välja eller som har råkat vara tillgängligt för leverans till köparen. I ett sådant fall har det inte förelegat något hinder av det slag som avses i stadgandet, eftersom säljaren hade kunnat välja att fullgöra köpet med en annan, felfri vara. ... Om det t.ex. finns ett dolt fel i ett enskilt exemplar eller ett parti av en serieframställd vara och felet visar sig efter det att köparen har tagit varan i bruk, blir säljaren alltid skadeståndsskyldig oberoende av om han själv har tillverkat varan eller uppträder i ett senare säljled, t.ex. är importör av varan eller säljer den i parti eller i detalj."[250]

Säljaren kan således i regel inte undgå ansvar genom åberopande av att felet har varit dolt. Men denna regel är inte avsedd att vara helt undantagslös. Den citerade passusen ger uttryck för två grundläggande krav som bör vara

[249] Se Reg.prop. 1986:93 s. 86 f.

[250] Reg.prop. 1986:93 s. 86. Jfr härmed även den motsvarande formuleringen i t.ex. NU 1984:5 s. 288.

uppfyllda för att säljaren undantagsvis skall kunna undgå ansvar för dolda fel i varan:[251]

(1) Orsaken till felet måste för det första ligga utanför säljarens kontroll. Redan härav framgår att förutsättningarna för ansvarsbefrielse blir begränsade, i all synnerhet vid tillverkningsköp. Sådana fel i tillverkade varor som uppkommit i produktionsprocessen — såsom konstruktions-, design- eller tekniska fel — kan inte åberopas med ansvarsbefriande verkan. Detta oavsett om felet härstammar från säljarens egen tillverkning eller från en i KöpL 27 § 2 mom. avsedd tredje man. Inte heller kan man på ett naturligt sätt anse att utvecklingsdefekter medför ansvarsbefrielse. Låt vara att man från tyskt håll i fråga om dylika fel gärna vill tolka CISG art. 79 på annat sätt (i linje med tysk bakgrundsrätt).[252] Det sagda innebär att de flesta slag av fel vid tillverkningsköp är sådana, att den befrielsegrund som anges i 40 § 1 mom. i stort sett saknar praktisk relevans. Men även i övrigt är de omständigheter som typiskt sett kan medföra ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret i regel av sådan art och styrka, att de sällan kan tänkas ge upphov till ett sådant fel i varan som är endast *dolt*. Men givetvis kan också om felet inte varit dolt säljaren enligt förutsättningarna i 24 § fortsättningsvis undgå ansvar för *dröjsmål* om han inte i tid kan frambringa en felfri vara.[253]

(2) För det andra måste det ha förelegat ett relevant hinder för att avlämna felfri vara. Hur detta hinderrekvisit skall tolkas i relation till alla tänkbara felsituationer är dock inte helt lätt att se.

Ytterligare krävs givetvis att också skälighetsbedömningarna i 27 § 1 mom. tillmäts relevans, men innebörden av dessa preciseras inte i förarbetena då det gäller tillämpningen av kontrollansvaret vid fel i varan. Motivförfattarna nöjer sig med en hänvisning till principerna vid dröjsmål.[254] Vidare

[251] Jfr även t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 415.

[252] Se ovan kap. 4.3.2.4 vid not 224-228, kap. 4.3.2.1 vid not 190-195. Jfr dock även om KöpL resonemanget hos Hemmo, Vuoden 2000 ongelma s. 53 ff. Hemmo diskuterar möjligheterna till ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret i anslutning till datorprogram och den s.k. år 2000-problematiken. Resonemanget förs närmast utgående från dröjsmålssituationer och frågan, om dröjsmål orsakade av "år 2000-problem" i säljarens datorprogram kan anses ligga utanför dennes kontrollsfär. Men se även s. 60 med anknytning till utvecklingsdefekter.

[253] Jfr även t.ex. Sandvik, Kontrollansvar s. 129.

[254] Se Reg.prop. 1986:93 s. 87: "I alla händelser förutsätter befrielse från skadeståndsskyldighet inte bara att hindret ligger utanför säljarens kontroll utan även (forts...)

bör för klarhetens skull understrykas att hänvisningen i 40 § 1 mom. till 27 § även omfattar tilläggsrekvisitet.

4.3.3.2.2 Det hypotetiska provet

Det är likväl givet att innebörden av ett hinder som inte skäligen kunde ha övervunnits måste bli en annan vid fel i varan än då fråga är om dröjsmål med avlämnandet av densamma. Vid dröjsmål kan säljaren undgå ansvar för den tid som varan inte skäligen kan avlämnas till följd av ett oförutsebart hinder utom kontroll, och detta hinder behöver inte konstituera objektiv omöjlighet. Man skall vid dröjsmål fråga sig om den inträffade händelsen har varit av så stor räckvidd att det varit omöjligt för säljaren att prestera i rätt tid. Tidsfaktorn bli här av central betydelse (se ovan kap. 4.2.1).

Då man talar om ansvaret för dolda fel har varan däremot redan avlämnats, varför *tidsfaktorn bortfaller*. Med tanke på säljarens felansvar saknar det betydelse vid vilken tidpunkt felaktig respektive felfri vara har avlämnats. Infallsvinkeln till hinderrekvisitet blir därför även en annan än vid dröjsmål. Enligt den princip som förespråkas här, skall vid fel i varan hinderrekvisitet p.g.a. tidsfaktorns bortfall tolkas utgående från ett hypotetiskt prov.[255] Vid avgörandet om det har förelegat ett hinder för att avlämna felfri vara, gör man *ett hypotetiskt prov för att utröna om det över huvud taget existerat eller kunde ha uppbringats någon felfri vara med vilken köpet kunde ha fullgjorts om säljaren hade upptäckt felet innan avlämnandet*. Endast om detta prov besvaras nekande kan ansvarsbefrielse medges, såvida också övriga rekvisit uppfylls.

Man återser här närmast gränserna för den objektiva omöjlighetsläran.[256] Den nyansering av ansvaret enligt de tidigare skandinaviska köplagarna 24

---

[254](...forts)
att säljaren inte skäligen kunde ha räknat med hindret vid köpet och att han inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit dess följder. Beträffande innebörden av dessa krav hänvisas till motiveringen till 27 §." Jfr härmed även t.ex. NU 1984:5 s. 289.

[255] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 130.

[256] Detta förefaller även vara uppfattningen hos t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 415 då han förutsätter en "latent omöjlighetssituation" för att säljaren skall kunna undgå ansvar för dolda fel i varan. Man bör dock uppmärksamma att kravet på omöjlighet är en nödvändig men inte en tillräcklig förutsättning för ansvarsbefrielse enligt den samlade bedömningen av rekvisiten för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret.

§ som kontrollansvaret ger uttryck för vid dröjsmål, blir därför antingen långt mindre märkbar eller obefintlig då principerna för kontrollansvaret relateras till fel i varan.[257]

4.3.3.3 Principens förverkligande

4.3.3.3.1 Ett i praktiken undantagslöst ansvar för genussäljare

Det sagda — särskilt det hypotetiska provet för hinderbedömningen — innebär i all synnerhet att kontrollansvaret vid typiska genusköp avseende t.ex. bulk- eller stapelvaror i praktiken kan jämställas med ett rent strikt ansvar vid fel i varan.[258] Det är svårt att tänka sig situationer där en oförutsebar händelse utom kontroll kan tänkas ge upphov till ett dolt fel inte endast i den vara på vilken genussäljaren har råkat koncentrera sina uppfyllningsansträngningar, utan i hela den art av varor som köpet avser. Och i den mån dylika situationer kan tänkas, blir de så teoretiska att de i praktiken kommer att sakna betydelse.

I litteraturen brukar visserligen ibland betonas att också genussäljaren i extrema fall kan undgå ansvar för fel i varan. Ramberg nämner som exempel att felet "kan ha uppkommit på en vinskörd genom en tidigare okänd bakterie som negativt påverkar fermentationsprocessen utan att vinproducenten eller någon annan kunnat lägga märke till det före leveransen".[259] Men det räcker inte vid genusköp med att *säljarens* skörd har drabbats av bakterien. Endast om *hela* vinskörden av ifrågavarande art har drabbats, föreligger enligt det hypotetiska provet ett relevant hinder för att avlämna felfri vara.

---

[257] Jfr även konklusionen ovan kap. 4.2.1.3.

[258] Detta förefaller även vara tolkningen i t.ex. Ot prp nr 80 (1986-87) s. 91 f., där det betonas att kontrollansvaret "innebærer at selgeren får et tilnærmet objektivt ansvar for mangler når kjøpet gjelder artsbestemte ting som kan byttes ut og finnes allment tilgjengelig i markedet". Jfr även mera allmänt t.ex. Hellner & Ramberg s. 190. Se däremot t.ex. Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 415 som förefaller mena att även en genussäljare kan undgå ansvar för fel i varan, om t.ex. felet har uppkommit genom en olyckshändelse medan varan på säljarens risk befann sig under transport till köparen. En sådan olyckshändelse innebär likväl inget hinder för att avlämna felfri vara enligt det hypotetiska provet. Inte heller i övrigt lär exemplet få större praktisk betydelse. Se vidare nedan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (6).

[259] Ramberg, Köplagskommentaren s. 434. Jfr även Routamo & Ramberg s. 286. Jfr även på ett mera allmänt plan t.ex. Herre, KKöpL-kommentaren s. 320.

Ett annat exempel kunde vara att köpet avser en vara som endast odlas i ett visst distrikt, och hela distriktet drabbas av en både oförutsebar och oupptäckbar förorening. Men inte heller detta exempel torde ha någon större betydelse från praktisk synpunkt.

Att ansvaret för genusköpens del blir strängt illustreras även tydligt av att det i förhållande till omöjlighetsläran i de skandinaviska köplagarna 43 § 2 mom. (med hänvisning till 24 §) inte torde finnas något avgörande där genussäljaren skulle ha undgått skadeståndsansvar vid fel. Inte heller i vare sig förarbetena eller litteraturen ansåg man att en ansvarsbefriande situation var sannolik.[260] Finsk rätt kan knappast betecknas som någon avvikare i detta hänseende.[261] I de fall där genussäljaren har undgått skadeståndsansvar för fel i varan, har i rättspraxis detta motiverats med omständigheter såsom sentida reklamation, köparens försummade undersökning av varan eller annat dylikt.[262]

Att ansvarsbefrielse förutsätter ett här avsett hinder för att avlämna felfri vara, borde i förhållande till CISG även innebära att det i vart fall i fråga om fel i genusvara saknar betydelse att tilläggsrekvisitet i art. 79(2) inte hänvisar till leverantörer och tidigare säljled.[263] Oberoende av hur man i övrigt väljer att uppfatta förhållandet mellan grund- och tilläggsrekvisitet,[264] medför det hypotetiska provets krav på objektiv omöjlighet att orsaken till avtalsbrottet saknar relevans så länge inte hela arten av de i köpet avsedda varorna är behäftade med fel.

4.3.3.3.2 Ett i praktiken nästintill undantagslöst ansvar för andra än genussäljare

Vid typiska halvgeneriska köp och speciesköp — där säljarens åtagande är begränsat till endast ett visst varulager, ett bestämt parti eller en viss indivi-

---

[260] Se t.ex. NJA II 1906 N:r 1 s. 81 f., samt från litteraturen t.ex. Almén s. 609 ff., Andersén s. 196 f., Hellner, Köprätt s. 178 f., Nørager- Nielsen & Theilgaard s. 834 f., Ussing s. 135 f.

[261] Se även från litteraturen t.ex. Aaltonen, Kauppa s. 144 f., Godenhielm, Lärobok s. 143 f., Taxell, JFT 1956 s. 80 ff.

[262] Se närmare t.ex. Taxell, JFT 1956 s. 85 med hänvisningar till rättspraxis.

[263] Jfr även bedömningen i UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH). Men se även UNILEX d. 19.01.1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Besaçon). Båda fallen har refererats ovan kap. 3.4.3.2, samt kap. 4.3.2.4 respektive 4.3.2.3.

[264] Se ovan kap. 3.4.3, särskilt kap. 3.4.3.2 och kap. 3.4.3.4.

dualiserad vara — kunde KöpL 40 § 1 mom. däremot tänkas få något större prakisk relevans. I dessa fall utgår man ju från att någon substitutvara inte finns att tillgå med vilken säljaren skulle kunna fullgöra köpet.[265] Men också i dessa fall kommer det faktiska utrymmet för ansvarsbefrielse att bli nog så begränsat, eftersom bedömningen av vad som ingår i säljarens kontrollsfär som framgått blir sträng.

En annan fråga är vidare om man för ansvarsbefrielse i dessa fall ytterligare bör förutsätta att hindret för att avlämna felfri vara till sin art är sådant att felet inte rimligen kan övervinnas genom avhjälpande. Förarbetena till KöpL tar inte direkt ställning till denna fråga. Men enligt den uppfattning som hävdas här — och i linje med vad som stundom har betonats även från andra håll[266] — bör ett sådant krav uppställas. Är felet avhjälpningsbart, ger det hypotetiska provet för handen att felfri vara kunde ha uppbringats med vilken säljaren (eller t.ex. en leverantör) kunde ha fullgjort köpet om felet hade upptäckts innan avlämnandet. Ansvarsbefrielse kan då inte medges. Detta reducerar ytterligare säljarens möjligheter till ansvarsbefrielse för fel vid halvgeneriska köp och vid köp av speciesvaror.

I litteraturen har man dock som motivikt till detta stränga ansvar stundom förespråkat *vissa undantag*. Sålunda menar bl.a. Herre att vid *tillverkningsköp* säljaren möjligen kan tänkas undgå ansvaret om felet beror på komponenter eller material som han satt in efter köparens anvisningar eller som köparen själv har anskaffat.[267] På liknande sätt som vid dröjsmål och tolkningen av tilläggsrekvisitet enligt KöpL 27 § 2 mom., förefaller man här ha att avgöra huruvida säljaren har övertagit ansvar för tillverkningen som helhet.[268] Och då säljaren också enligt 40 § 1 mom. har att bevisa att förutsättningarna för ansvarsbefrielse föreligger, bör in dubio säljaren ansvara

[265] Jfr även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 87 där det anförs att ansvaret blir lindrigare när köpet avser en vara som fanns redan vid köpet och som med hänsyn till sina egenskaper och vad parterna måste antas ha förutsatt, inte kan ersättas med någon annan vara. Uttalandet åsyftar närmast speciesköp, men det får relevans på motsvarande vis också vid halvgeneriska köp.

[266] Se t.ex. Bergem & Rognlien s. 238, samt ovan kap. 4.3.2.4 vid not 221 om tolkningen av CISG art. 79 i tysk litteratur. Denna tolkning omfattades även i det ovan kap. 4.3.2.4 ref. UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH).

[267] Herre, KKöpL-kommentaren s. 321. Jfr Bergem & Rognlien s. 240 som menar att säljaren vid tillverkningsköp inte utan vidare kan svara för fel i material som köparen själv har skaffat. Så även enligt Ot prp nr 80 (1986-87) s. 92.

[268] Se ovan kap. 3.4.2.1 vid not 335-339.

även i dessa fall. Vidare menar t.ex. Ramberg att även om säljaren vid *köp av begagnad vara* i och för sig är ansvarig för ett fel, kan det finnas anledning att inte dessutom låta honom bära också skadeståndsansvar för fel vars förekomst han saknat varje möjlighet att upptäcka och som i denna bemärkelse legat utanför hans kontroll.[269] Resonemanget visar klar likhet med grunderna för det undantag för utvecklingsdefekter som från tyskt håll ansetts gälla enligt CISG art. 79.[270] Stöd för en sådan konkret tolkning av kontrollrekvisitet torde dock saknas.[271] I vart fall kräver felet även en prövning enligt det hypotetiska provet av hinder för att avlämna felfri vara, liksom enligt oförutsebarhetsrekvisitet. Ett fel i sig är objektivt sett knappast oförutsebart.

4.3.3.3.3 Några gränsfall

Utöver den ovan nämnda bedömningen av ansvarsövertagande vid tillverkningsköp, kan man dock möjligen komma fram till några ytterligare undantagsmöjligheter för andra än säljare av typiska genusvaror. Men som nedan närmare skall framgå, skall det även i gränsfall mycket till för att säljaren enligt kontrollansvaret skall undgå ansvar för ett fel.

(1) Upptining p.g.a. elavbrott

I förarbetena till KöpL nämns som exempel på ansvarsbefrielse vid halvgeneriska köp, att köpet avser en färskvara från säljarens produktion och hela hans lager av förpackade varor skadas av upptining p.g.a. ett elavbrott:

> "Som exempel på ett sådant hinder [för att avlämna felfri vara] kan nämnas att köpet avser en vara från säljarens egen produktion och en olyckshändelse, vars orsak inte ligger inom säljarens kontrollsfär, har skadat hela hans dåvarande lager utan att detta hade kunnat upptäckas av säljaren innan varan avlämnades. En sådan situation kan uppkomma t.ex. om ett elavbrott nattetid har lett till att ett frysaggregat i säljarens lager har avstannat, varvid en färdigt förpackad färskvara har blivit skämd utan att säljaren skulle ha kunnat upptäcka detta

[269] Ramberg, Köplagskommentaren s. 435 f., med hänvisning till Bergem & Rognlien s. 240. Se även Ot prp nr 80 (1986-87) s. 92.

[270] Se ovan 4.3.2.4 vid not 224-228.

[271] I vart fall utgår förarbetena klart från att ett dolt fel som sådant inte skall kunna åberopas med ansvarsbefriande verkan. Se Reg.prop. 1986:93 s. 86 (cit. ovan kap. 4.3.3.2.1 vid not 250). Se även ovan kap. 4.3.3.2.1 vid not 252. Se även ovan kap. 3.3.1 not 152 och 161 för kritik mot alltför konkreta tolkningar av säljarens kontrollmöjligheter.

innan varan såldes vidare."[272]

Jfr även nedan vid punkt (6) om bl.a.upptining under transport av varan.

Det citerade exemplet kan som sådant sägas vara tacksamt mot bakgrund av att leverantörer av elektricitet i och för sig inte faller inom tillämpningsområdet för tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom.[273] Men detta är inte entydigt med att säljaren även skulle undgå ansvar enligt grundrekvisitet i 27 § 1 mom. Och som framgått ovan medför redan grundrekvisitet i 27 § 1 mom. ett omfattande ansvar i förhållande till tredje män. Någon avgörande skillnad i sak torde inte föreligga mellan grund- och tilläggsrekvisitet.[274] Man har här inte minst att fråga sig om elavbrottet var sådant att detta objektivt sett inte kunde ha förutsetts av säljaren. Bedömningen blir här osäker. Klart är dock att särskilt mera långvariga avbrott i den allmänna energitillförseln bör kunna godtas som force majeure.[275] Men det torde bli svårt för säljaren att visa att han inte borde ha känt till ett sådant elavbrott, och att han innan avlämnandet därför inte genom åtminstone stickprov borde ha försäkrat sig om att de förpackade färskvarorna inte tagit skada genom upptining.

Det citerade exemplet är inte heller i övrigt helt entydigt då detta ger för handen att säljarens åtagande är begränsat till *hans egen produktion*. Man måste då ställa sig kritiskt till att enbart ett dolt fel i hela *säljarens dåvarande varulager* skulle utesluta ansvaret. Hade säljaren upptäckt felet innan avlämnandet (vilket han i många fall sannolikt borde ha gjort), kunde han undgå ansvar för dröjsmål under den tid som skäligen krävs för att hans produktion skall kunna kompensera varulagret. Vid fel faller som ovan framgått tidsfaktorn bort, varför det hypotetiska provet utvisar att kompenserande varor kunde ha uppbringats genom säljarens produktion. Det har då inte förelegat något hinder för att avlämna felfri vara, och säljaren undgår inte

---

[272] Reg.prop. 1986:93 s. 86. Se även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 435, samt Bergem & Rognlien s. 239 som dessutom anser att man stundom även bör kunna anse att säljaren kunde ha undvikit hindret genom att hålla sig med en reservgenerator etc.

[273] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 359-361.

[274] Se ovan kap. 3.4.3, särskilt kap. 3.4.3.4. Notera även att säljaren också enligt 27 § 2 mom. kan åberopa ett temporärt hinder p.g.a. att han har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation. Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-357. Inte heller i detta avgörande avseende innebär således 27 § 2 mom. någon utvidgning av det ansvar som följer direkt av 27 § 1 mom.

[275] Se ovan kap. 3.4.2.2 vid not 361 med vidare hänvisningar.

ansvar även om orsaken till felet var ett oförutsebart elavbrott utom dennes kontroll. Endast under förutsättning att säljarens åtagande var begränsat till det drabbade varulagret kan han undgå ansvar för både fel och dröjsmål.[276]

(2) Kvalitetsförsämring p.g.a. väderleksförhållandena

Ett i litteraturen ofta förekommande och klassiskt exempel på ansvarsbefrielse vid halvgeneriska köp är vidare, att köpet avser ett parti spannmål el.dyl. från säljarens skörd, och hela skörden visar sig ha blivit skadad av otjänlig väderlek. Sålunda anför t.ex. Hellner allmänt, att "om den dåliga väderleken vid en bedömning av dröjsmål skulle godtas som force majeure bör säljaren även bli befriad från skadeståndsskyldighet för fel i ett sådant fall".[277] En mera konkret tolkningsrekommendation har givits av t.ex. Hjerner. Han anser med hänvisning till NJA 1916 s. 256 (ref. strax nedan) att fel i form av frostskador bör kunna godtas som en acceptabel ursäktsgrund.[278] Som ett ytterligare exempel på ansvarsbefrielse vid fel har man i litteraturen anfört kvalitetsförsämring i säljarens skörd till följd av att hela skörden har drabbats av en översvämning.[279]

Allt detta låter sig väl sägas. Vid köp av jordbruksprodukter utgör emellertid — som framgått[280] — väderleksförhållandena en naturlig risk i säljarens produktion som i regel måste antas vara välkänd. Normalt bör säljaren därför inte undgå skadeståndsansvar med mindre än att förbehåll härom har gjorts. I förhållande till omöjlighetsläran i de skandinaviska köplagarna 24 § och 43 § 2 mom. kunde man däremot måhända ha argumenterat för ett något större hänsynstagande till dylika hinder. Detta eftersom tidigare redan oförvållad "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser" i sig räknades som en händelse som säljaren inte behövde räkna med.[281]

---

[276] Jfr t.ex. Sevón m.fl. s. 125 som anför att säljaren kan undgå ansvar om köpet avser *ett bestämt varulager* som blir rök- och vattenskadat i samband med släckning av en brand i en grannfastighet. Men även här kan det blir svårt för säljaren att visa, att han inte borde ha upptäckt felet innan avlämnandet.

[277] Hellner, TfR 1991 s. 167.

[278] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 301 samt s. 305, särskilt not 10.

[279] Se Wilhelmsson m.fl. s. 112. Jfr Sevón m.fl. s. 124.

[280] Se bl.a. ovan kap. 3.2.1.2 vid not 29-34, kap. 4.2.1.2 vid not 20, samt kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (1).

[281] Den allmänt omfattade tolkningen var att några övriga kvalifikationer inte (forts...)

Beträffande så naturliga risker som väderleksförhållanden tycks man emellertid i rättspraxis ha tolkat de skandinaviska köplagarna strängare än vad ordalydelsen vid en första anblick kunde tänkas ha förutsatt.

Belysande är t.ex. det danska fallet UfR 1928 s. 796 (ØL), där fråga var om ett halvgeneriskt köp avseende 15 000 kg hundäxing från säljarens egen skörd. Till följd av att hösten slog fel i hela landet kunde emellertid av det avtalade partiet endast ca 8000 kg levereras. Köparen krävde ersättning för prisskillnad vid ett täckningsköp. Ersättningstalan bifölls då den omständighet att hösten slog fel inte kunde frita säljaren från ersättningsskyldighet med mindre än att han garderat sig mot väderleksrisken genom förbehåll.

— Jfr även ovan kap. 3.2.1.2 anförd rättspraxis om förutsebarheten av väderleksförhållandena.

Att en eller annan höst slår fel kan knappast heller enligt kontrollansvaret betecknas som så exceptionellt eller ens ovanligt att förutsättningarna för ansvarsbefrielse skulle inträda.[282] I förhållande till kontrollansvaret kan NJA 1916 s. 256 knappast heller tillmätas den relevans som Hjerner låter förstå.

NJA 1916 gällde köp av potatis som säljaren skulle erhålla från 1909 års skörd av en viss jordbrukare. På grund av stark nattfrost natten mellan den 12 och den 13 november hade så gott som hela skörden blivit förstörd. Säljaren undgick här visserligen ansvar för utebliven leverans, men köpet hade ingåtts med förbehåll för frostskador. I målet var det närmast fråga om huruvida förbehållet skulle tolkas som endast en rätt för säljaren att minska leveransen om potatisen vore delvis frostskadad.[283]

— Utan förbehåll kan man knappast medge ansvarsbefrielse för en på våra breddgrader så regelmässig företeelse som nattfrost i november. Att nattfrost inte förekommer denna tid på året torde i sig vara en ovanlighet. Är emellertid förhållandena extrema — t.ex. en mera långvarig period av starka frostnätter i juli — kan utgången möjligen bli en annan, men osäkerheten är stor.

Ansvarsbefrielse vid fel i varan som uppkommit till följd av översvämning torde nog även det bli en ursäktsgrund av ringa praktisk relevans. På de områden där översvämningar kan tänkas få störst betydelse, är dessa i regel

[281](...forts)
uppställdes, förutsatt att säljaren inte borde ha räknat med en omöjlighet som förelåg redan vid köpslutet. Se t.ex. Hellner, Köprätt s. 104, Selvig, Kontraktsretten s. 383 f. med vidare hänvisningar.

[282] Se ovan vid not 279 med vidare hänvisningar.

[283] Runesson s. 278 f. använder fallet som en illustration av att det är riktigt att ytterst låta riskplaceringen bero av den relativa förmågan till riskspridning.

mer eller mindre årligen återkommande. Inte heller översvämningar kan då enligt oförutsebarhetsrekvisitet åberopas med ansvarsbefriande verkan med mindre än att säljaren friskrivit sig från ansvar.[284]

Till detta kommer mera väsentligen att de väderleksförhållanden som kan klassificera för ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret typiskt är så extrema och träffar varan med sådan kraft, att ett därigenom uppkommet fel svårligen kan tänkas vara dolt. Kvalitetsförsämringar p.g.a. väderleksförhållandena kommer därför sannolikt att behandlas antingen som ett dröjsmål,[285] eller t.ex. som ett spörsmål om köparen till lägre pris bör motta en vara som bägge parter vet att är av sämre än avtalad kvalitet (se även nedan kap. 4.3.3.4).

(3) Latent sjukdom hos sålda djur

Som ett konkret exempel på ansvarsbefrielse vid fel i speciesvara anges i förarbetena till KöpL sjukdom hos ett bestämt djur som sålts. Om djuret efter avlämnandet visar sig ha en sjukdom som det besmittats med innan risken övergick på köparen, skulle säljaren enligt den tolkning som motivförfattarna företräder kunna undgå skadeståndsansvar. Detta under förutsättning att säljaren förmår visa, att smittan inte beror på omständigheter inom dennes kontrollsfär. Till kontrollsfären skulle härvid hänföras t.ex. att smittan återfinns hos säljarens övriga djur, eller i det foder som säljaren har använt.[286]

Säljarens ansvar för sjukdom hos sålda djur har även varit föremål för ett flertal avgöranden av HD i förhållande till det tidigare rättsläget (HB 1 kap. 4 §).[287] I de flesta fall har säljaren inte undgått skadeståndsansvar.

I HD 1991:162 var det fråga om köp av en ko och fem dräktiga kvigor. Direkt efter att fyra av kvigorna hade kalvat, konstaterades dessa lida av juverinflamation. Köparen hade rätt att häva köpet och erhålla skadestånd p.g.a. fel i varan, då djuren redan vid tidpunkten för köpet ansågs ha varit mer än vanligt mottagliga för den inflamation i vilken de insjuknat genast efter köpet.

Se även t.ex. HD 1984 II 200 (skadestånd vid köp av haltande häst) och HD 1932 II 140 (skadestånd vid köp av fortplantningsoduglig avelstjur).

I HD 1979 II 109 var det på motsvarande vis fråga om köp av en ko som

[284] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 72.

[285] Se ovan 4.3.3.2.1 vid not 253 om förhållandet mellan ansvaret för dröjsmål och ansvaret för fel i varan.

[286] Se Reg.prop. 1986:93 s. 87.

[287] Se även om HB 1 kap. 4 § ovan kap. 4.3.3.1, särskilt vid not 242.

tidigare hade lidit av juverinflamation. Säljaren hade vid köpet uppgivit att kon numera var helt frisk. Efter köpet hade det likväl framgått att kon fortfarande var sjuk. Köparen krävde att köpet skulle hävas, vilket säljaren motsatte sig. Kon såldes därefter som slaktdjur. Med hänsyn till den lämnade uppgiften om kons hälsotillstånd ansågs säljaren skyldig att ersätta köparen den skada han lidit. Jfr även t.ex. HD 1938 II 381.

— Enligt förarbetena till KöpL skulle också uppgifter om varan ligga inom säljarens kontrollsfär.[288] Riktigare är dock att säga att även uppgifter om varan visserligen medför ett strikt skadeståndsansvar. Men detta ansvar kan undgås om orsaken till att varan inte motsvarar uppgiften ligger utom säljarens kontroll och medför ett i 40 § 1 mom. avsett hinder för att avlämna felfri vara.[289]

I HD 1988:30 var de köpta kvigorna friska efter medicinering, men djuren var fortfarande smittobärare och smittade ner köparens övriga boskap med lungmask. Köparen krävde skadestånd för den skada som de köpta djuren hade orsakat hans övriga boskap. Då det inte hade visats att säljaren skulle ha gjort sig skyldig till vållande i samband med köpet, ålades han inte att ersätta den skada köparen hade lidit. — Se även om fallet strax nedan.

Vad gäller kontrollansvaret är det befogat att på denna punkt inta en återhållsam ståndpunkt i förhållande till tolkningen i motiven. I här avsedda fall är det för det första i regel fråga om ursprungliga hinder. Inställningen till dylika hinder varierar mellan ett rent strikt ansvar, ett ansvar för culpa in contrahendo eller ett mera begränsat ansvar — detta på såväl det internationella[290] som det nordiska planet.[291] Men även om det i all händelse beträffan-

---

[288] Se ovan kap. 3.3.2.4.1.

[289] Se ovan kap. 3.3.2.4.4.

[290] I bl.a. USA och England förespråkas ett rent strikt ansvar för ursprungliga hinder. Se ovan kap. 4.3.2.1 vid 180-181 samt kap. 3.2.1.2 vid not 44. I t.ex. tysk rätt tar man däremot klart avstånd från en sådan tolkning. Se ovan kap. 4.3.2.4 vid not 218-221. Och i t.ex. fransk rätt behandlas ursprungliga hinder som ett nullitetsspörsmål. Se ovan kap. 3.2.1.2 vid not 45. Som framgått av det föregående slår dessa tolkningar gärna igenom i större eller mindre omfattning i förhållande till kontrollansvaret i CISG art. 79.

[291] T.ex. Bergem & Rognlien s. 239 menar att möjlighet till ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret särskilt kan föreligga vid ursprungligt hinder i form av fel som förelåg redan vid tidpunkten för köpet. Herre, KKöpL-kommentaren s. 321 är inne på samma linje, Hellner, TfR 1991 s. 160 f. förespråkar däremot att man bör "ställa stora anspråk på omsorg av den som underlåter att hålla sig underrättad om existerande omständigheter vid avtalets ingående". Diskrepansen mellan ett strikt ansvar och ett ansvar för culpa in contrahendo skulle därmed bli försvinnande liten. Se även ovan kap. 3.2.1.2 vid not 47. Hellners tolkning motsvarar (forts...)

de säljarens ansvar för dolda fel förefaller artificiellt att helt utesluta möjligheten till ansvarsbefrielse enbart med motiveringen att felet var ursprungligt, bör man fråga sig om sjukdomar i allmänhet kan betraktas som så ovanliga att oförutsebarhetsrekvisitet medger ansvarsbefrielse.

I det övervägande antalet situationer tvingas man nog besvara denna fråga nekande. I de flesta branscher torde sjukdomar hos djur utgöra en känd driftsrisk som är både lätt att överblicka och undvika genom vaccinering o.s.v. En möjlighet till ansvarsbefrielse enligt kontrollansvaret i KöpL 40 § 1 mom. skulle däremot kunna kvarstå vid praktiskt sett oundviklig smitta utifrån under en mera utbredd epidemi av mera ovanligt slag.[292]

Bergem & Rognlien menar härtill — i överensstämmelse med Rt 1927 s. 12, Rt 1953 s. 1057 och Rt 1954 s. 177 — att säljaren även bör kunna undgå ansvar för skada vid köp av djur som inte är fortplantningsdugliga.[293] Men också här kan det i en objektiv riskbedömning bli svårt att visa, att oförutsebarhetsrekvisitet bör medge ansvarsbefrielse. Till detta kommer att kontrollrekvisitets krav på en påvisbar extern sjukdomsorsak i dylika fall ofta kan saknas. I t.ex. tidigare svensk rättspraxis har i dylika fall ett ansvar kunnat grundas på avsaknad av s.k. kärnegenskap.[294] Se t.ex. NJA 1949 s. 680.[295] Därefter ansågs dock i NJA 1989 s. 156 — synbarligen i linje med norsk rättspraxis (ovan) — att kärnegenskaper inte kan åberopas vid köp av djur. I stället fick enligt SvHD ansvar grundas på culpa in contrahendo avseende det negativa avtalsintresset.

Ett annat praktiskt exempel på en ansvarsbefriande situation kunde vara

[291](...forts)
dennes förslag i SOU 1976:66 s. 250. Även i tidigare nordisk rätt har inställningen varierat. Bland många andra förespråkade t.ex. Almén s. 294, 611 ett strikt ansvar för hinder som förelegat redan vid avtalsslutet. Se även ovan kap. 3.2.1.2 not 44. Härmed kan jämföras t.ex. Ussing s. 75 ff. som grundade avgörandet på culpa in contrahendo vid ursprungliga hinder, och som förespråkade en strängare inställning till efterföljande hinder.

[292] Jfr om sjukdom hos säljaren ovan kap. 3.3.2.2, särskilt vid not 207. Jfr däremot från rättspraxis om speciessäljarens begränsade ansvar enligt de skandinaviska köplagarna 42 § 2 mom. t.ex. RG 1972 s. 263 (Eidsivating lagmannsrett). Säljaren undgick här skadeståndsansvar för en sjukdom hos de sålda djuren som inte var av ovanligt slag.

[293] Bergem & Rognlien s. 239.

[294] Se även om kärnegenskaper ovan kap. 4.3.3.1 vid not 243 med hänvisningar.

[295] Detta fall gällde köp av en tjur som visade sig vara oduglig för fortplantning. SvHD fann att säljaren svarade för att tjuren hade normal avelsförmåga. Då så inte var fallet hade köparen rätt att häva köpet och rätt till skadestånd. Avelsförmågan ansågs m.a.o. utgöra en kärnegenskap.

nya och sedan tidigare okända sjukdomar eller sjukdomsförlopp.[296]

> HD 1988:30 är här av visst intresse. I fallet var det fråga om säljarens skadeståndsansvar för varans skadebringande egenskaper i form av smittospridning genom köpta djur. Talan förkastades mot bakgrund av att sjukdomen (lungmask) var ovanlig i Finland, och att dess särdrag — bl.a. att smittan kunde spridas genom djur som var friska efter medicinering — vid tidpunkten för köpet inte ens var känd bland finsk expertis. HD uttalade: "[T]auti oli kaupanteon aikana Suomessa harvinainen ja huonosti tunnettu. Eläinlääkärikunnan piirissä oli vallinnut käsitys, että keuhkomato saatiin lääkityksellä täysin poistetuksi myös siinä suhteessa, ettei eläin tämän jälkeen toiminut edes taudin kantajana. Mahdollisuus taudin leviämisestä lääkittyjen eläinten välityksellä oli tullut eläinlääkärikunnan tietoon varsinaisesti vasta ... [kantajan] karjan sairastumisen jälkeen."[297]

Men det ovan anförda är inte tillräckligt för att säljaren skall undgå ansvar. Enligt KöpL 40 § 1 mom. måste det också ha förelegat ett relevant hinder för att avlämna felfri vara. Om sjukdomen till sin art är sådan att djuret rimligen kunde ha tillfrisknat och smittorisken eleminerats genom medicinering om sjukdomen hade upptäckts innan avlämnandet, har det enligt det hypotetiska provet inte förelegat något hinder för att avlämna felfri vara. Säljaren kan då inte heller undgå sitt skadeståndsansvar enligt 40 § 1 mom. Häri ligger ett underförstått krav på att sjukdomen i princip bör vara mera allvarlig för att den skall kunna åberopas med ansvarsbefriande verkan.

Däremot kan man fråga sig om utgångspunkten i förarbetena är riktig, då det i förarbetena betonas att kontrollrekvisitet utesluter ansvarsbefrielse om den vid köpet latenta sjukdomen återfinns hos säljarens övriga djur.[298] En smittosam sjukdom blir väl som sådan knappast mindre utifrån kommande enbart på grund av denna orsak. Beror sjukdomen på t.ex. ärftligt betingade egenskaper, bör man däremot kunna anse att kontrollrekvisitet kan komma att utesluta ansvarsbefrielse. Det samma bör i ännu högre grad gälla sådana sjukdomar som beror på det sätt på vilket säljaren har valt att sköta djuren. Också vid sjukdom som beror på det foder säljaren har använt torde man — såsom i förarbetena[299] — kunna anse att kontrollrekvisitet i kombination med tilläggsrekvisitet medför ansvar. Möjligen dock med reservation för

[296] Jfr även t.ex. Mestad s. 346 f.

[297] Se även om fallet t.ex. Wilhelmsson & Rudanko s. 17 ff.

[298] Reg.prop. 1986:93 s. 87; se även ovan vid not 286.

[299] Reg.prop. 1986:93 s. 87; se även ovan vid not 286.

sådana säljare som inte uppträder i egenskap av näringsidkare.

(4) Förfalskad vara

Ett mera särpräglat fall av ursprungligt hinder är vidare köp av förfalskad speciesvara. En fråga som härvid har vållat viss debatt i litteraturen är hur man skall förhålla sig till tillämpningen av kontrollansvaret då säljaren i god tro har sålt ett konstverk som visar sig vara förfalskat.

Bergem & Rognlien förespråkar ansvarsbefrielse väsentligen med motivering, att det är rimligt att begränsa säljarens ansvar för tidigare säljled till de som har närmare sammanhang med köpet.[300] Denna tolkning torde i sak omfattas också av t.ex. Hellner.[301] Däremot förefaller t.ex. Saxén utgå från att säljaren är ansvarig för förfalskningen enligt kontrollansvaret.[302] Säljaren kunde knappast heller undgå ansvar om man sätter vikt vid att de uppgifter som säljaren lämnat om varan enligt förarbetena till KöpL faller inom dennes kontrollsfär och därför alltid skulle medföra ansvar enligt 40 § 1 mom. I förarbetena anknyts uttryckligen till förfalskade konstverk och de uppgifter som säljaren före köpet i god tro lämnat om konstverkets ursprung.[303] Men som framgått ovan (kap. 3.3.2.4.4) är till denna del förarbetena knappast mycket att fästa sig vid.

Enligt min mening kan man mycket väl komma fram till tolkningen, att förfalskningar bör anses kunna vara externa på så vis som kontrollrekvisitet förutsätter. I förhållande till dröjsmål godtas att stölder, sabotage, pyromandåd, skadegörelser o.dyl. brott ligger utom säljarens kontroll.[304] Det är delvis svårt att se varför samma tolkning inte skulle kunna gälla också ett sådant brott som för en senare säljare i god tro medför ett hinder för att avlämna felfri vara. Jämför att i t.ex. fransk rätt *fait d`un tiers* allmänt jämställs med force majeure.[305] Och man bör inte föra kravet på ett externt hinder så långt att man helt fjärmar sig från en naturlig riskfördelning mellan parterna.[306]

---

[300] Bergem & Rognlien s. 239, 243.

[301] Hellner, TfR 1991 s. 168.

[302] Saxén, Skadestånd s. 201.

[303] Se Reg.prop. 1986:93 s. 87 (cit. ovan kap. 3.3.2.4.1 vid not 237).

[304] Se t.ex. ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (3)-(4) med vidare hänvisningar.

[305] Se Kurkela (ed.) s. 57. Också i övrigt torde uppsåtligt brott av tredje man kunna medföra ansvarsbefrielse. Se t.ex. Saxén, Adekvans s. 120 ff., Sandvik s. 64.

[306] Se ovan kap. 3.3.1, särskilt vid not 161-162.

Säljarens ansvar för tidigare säljled och andra i tilläggsrekvisitet avsedda personkategorier är dessutom inte avsett att vara absolut.[307] Men även så kan särskilda omständigheter ibland tänkas medföra att förutsättningarna för ansvarsbefrielse brister, exempelvis p.g.a. att säljaren i det konkreta fallet skäligen kunde ha förutsett förfalskningen och upptäckt denna.[308]

Men även om säljaren undgår skadeståndsansvar kan detta vara till föga glädje för honom. Detta eftersom köparen ändå har rätt att häva köpet eller (om han trots förfalskningen står fast vid köpet) rätt att kräva prisavdrag.[309]

> I HD 1998:150 hade en tavla sålts såsom målad år 1896 av den kände ryske konstnären Ivan Aivazovski. Säljaren hade i det 3.12.1991 daterade köpebrevet försäkrat att tavlan var äkta. Köparen erhöll 13.1.1995 ett intyg över en undersökning som ryska konstexperter hade gjort hösten 1994. Enligt detta intyg var tavlan inte äkta, varför köparen hävde köpet.
>
> — Fråga var här endast om köparen hade förlorat sin rätt att åberopa felet p.g.a. sentida reklamation. Köparen ansågs genom säljarens försäkran ha blivit befriad från sin undersökningsplikt enligt KöpL 31 § 1 mom. Då det inte heller fanns någon annan orsak att anse att köparen hade reklamerat för sent, hade han inte gått miste om sin rätt att åberopa felet och att häva köpet med anledning av detta.[310]

Skulle man komma fram till att kontrollansvaret inte utesluter ansvar då ett

---

[307] Se Reg.prop. 1986:93 s. 75 (cit. ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355), låt vara att detta motivuttalande endast tar fasta på dröjsmål och att tolkningen vid fel i varan därför blir mera oklar.

[308] Sålunda kan det vara allmänt känt att verk av en viss konstnär är särskilt utsatta för förfalskningar, eller före köpet i övrigt ha uppdagats att förfalskningar av en viss konstnär har satts i omlopp. I vart fall bör man i detta avseende i särskilda fall kunna ställa vissa krav på professionella konsthandlare.

[309] Jfr Sandvik, JFT 1997 s. 273, Hellner, TfR 1991 s. 168 not 67. I t.ex. NJA 1946 s. 482 ogillades dock ett återgångsyrkande då säljaren — när köparen uttalat tvivel om tavlans äkthet — förklarat att han inte kunde avgöra om tavlan var äkta eller ej. Se även Kihlman s. 193 f. I engelsk rätt bör köparens förlitan på uppgiften om konstverkets ursprung ha legat "within the reasonable contemplation of the parties". Se ovan kap. 3.3.2.4.2 vid not 254 med hänvisning till rättspraxis.

[310] Se även om fallet Sisula-Tulokas, Festskr. Edward Andersson s. 371 ff., 375 ff. I UNILEX d. 17.07.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Arnhem) var den köpta tavlan enligt uppgift målad av Henry van der Velde. Tavlan visade sig vara förfalskad. Fel i varan ansågs emellertid här inte föreligga. Rätten fann att säljaren inte bär något ansvar för sådana fel som uppkommer efter avlämnandet, och att vid avlämningstidpunkten inget talade för att varan var en förfalskning. Fel i varan förelåg därför inte. Resonemanget är märkligt.

sålt konstverk visar sig vara förfalskat, kan detta å andra sidan ändå bli till föga glädje för köparen. Detta eftersom kontrollansvaret i KöpL ju endast täcker direkta förluster (40 § 2 mom.), och eftersom ersättning för prisskillnad i vilket fall som helst inte kommer i fråga vid köp av unika varor.[311]

(5) Fel vid aktieköp

I fråga om aktieköp menar i litteraturen Hultmark att det finns en rad inte helt ovanliga situationer där säljaren bär ett felansvar utan att för den skull vara skadeståndsskyldig för direkt förlust enligt kontrollansvaret. Hultmark gör härvid en åtskillnad mellan minoritetsaktieägare och vad hon i sammanhanget väljer att kalla "kontrollaktieägare". En minoritetsaktieägare som saknar möjligheter att påverka skötseln av bolaget skulle sakna skadeståndsansvar under förutsättning att vårdslöshet inte kan konstateras eller ansvar grundas på särskild utfästelse. Hultmark förutsätter dock att säljaren saknat möjlighet att avlämna andra, felfria aktier till köparen. Däremot skulle en aktiesäljare som haft inflytande i bolaget antingen på grund av stort aktieinnehav eller på annat sätt (t.ex. via styrelsepost) bli ansvarig för direkt förlust på grund av fel, "eftersom det ligger inom hans kontroll att före avlämnandet av aktierna undanröja felet".[312]

Tolkningen av kontrollansvaret vid fel i aktieköp förefaller inte ha berörts närmare i övrig nordisk litteratur.[313] För egen del ställer jag mig emellertid i flera avseenden oförstående till Hultmarks tolkning.[314] Tolkningen utgår inte minst från en rent konkret bedömning av kontrollrekvisitet och säljarens faktiska möjligheter att utöva inflytande i bolaget. Orsaken till felet kan

---

[311] Se Reg.prop. 1986:93 s. 122 f. Se även t.ex. Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 44. T.ex. Hellner, TfR 1991 s. 168 och Saxén, Skadestånd s. 201 förefaller inte uppmärksamma denna begränsning avseende ersättning för prisskillnad.

[312] Hultmark s. 229 f.

[313] För finsk rätts del synes t.ex. Mäntysaari, DL 1993 s. 685 utgå från att aktiesäljare inte undgår ansvar för direkt förlust, men tolkningen av KöpL 40 § 1 mom. berörs inte närmare. Jfr även Mäntysaari s. 187 ff. Inte heller i litteraturen om CISG har frågan berörts. Detta eftersom CISG enligt art. 2(d) inte tillämpas på köp av aktier. I UNILEX d. 27.11.2000 (Nya Zeeland, Court of Appeals) ansågs dock CISG vara analogt tillämplig på ett aktieköp tillsammans med UNIDROIT Principles. Se även om fallet ovan kap. 2.5 not 106.

[314] Utöver de invändningar som kan anföras mot tolkningen av kontrollansvaret, torde sålunda säljarens möjligheter att leverera andra, felfria aktier inte vara av någon betydelse för bedömningen av säljarens culpaansvar enligt 40 § 3 mom.

dock knappast anses vara externt i förhållande till bolaget (där felet uppkommit) eller därigenom ens i förhållande till minoritetsaktieägare på så vis som kontrollrekvisitet förutsätter.[315] Det saknar betydelse att en aktiesäljare p.g.a. sitt begränsade aktieinnehav saknar reella möjligheter att utöva inflytande i bolaget. Detta torde f.ö. knappast vara en omständighet som medger ansvarsbefrielse ens i förhållande till den objektiva riskfördelningsprincip som uttrycks i oförutsebarhetsrekvisitet.

(6) Fel som uppkommer under transport till köparen

Fel i varan som uppkommer medan denna på säljarens risk befinner sig under transport till köparen, anses dock ofta utgöra en särskild kategori där befrielsegrunden i KöpL 40 § 1 mom. kan aktualiseras. Ett uttalande i propositionen till den finska köplagen tyder t.o.m. på att i detta sammanhang också en genussäljare skulle kunna åberopa ansvarsbefrielse; trots att inte hela arten av de i köpet avsedda varorna har blivit behäftade med fel:

> "Ett hinder som kan ha ansvarsbefriande verkan kan ibland uppkomma även i samband med säljarens föranstaltningar före varans avlämnande. Detta kan vara fallet om varan skadas genom en olyckshändelse utanför säljarens kontroll under transport från säljaren till orten för avlämnandet, dvs. före riskens övergång. Som ett exempel på detta kan nämnas att det varuparti som är föremål för köpet *eller som säljaren har valt ut för köparen* (kurs. här) skadas av rök och värme vid en mellanlagring under transport och detta märks först när varan kommer fram till köparen. En motsvarande situation kan uppkomma om varans ankomst till bestämmelseorten försenas till följd av en olyckshändelse under transporten och detta leder till att varan vid den tidpunkt som är avgörande för felbedömningen har försämrats på grund av sin egen beskaffenhet. Ett exempel på detta utgör det fallet att en last av frukt eller grönsaker kommer fram i skadat skick eftersom det fartyg som lasten har sänts med inte kommer fram till destinationshamnen på grund av ett hinder av det ifrågavarande slaget."[316]

Redan en flyktig blick i rättspraxis ger för handen att de ovan i propositionen nämnda exemplena på fall av skada under transport som sådana har

[315] Se ovan bl.a. kap. 3.3.1, särskilt vid not 149-153.

[316] Reg.prop. 1986:93 s. 86 f. I ett motsvarande exempel i propositionen till SvKöpL anknyts däremot inte till genusköp genom någon hänvisning till det varuparti "som säljaren har valt ut för köparen". Se Prop. 1988/89:76 s. 137. Och i propositionen till NoKöpL saknas till synes helt ett motsvarande exempel. Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 91 f.

klar praktisk relevans. Synbarligen är det inte ovanligt att varan skadas genom t.ex. upptining eller i övrigt för hög värme under transport.[317] (Jfr f.ö. även ovan vid punkt (1) om upptining.)

Men även transportörer och andra tjänstemedhjälpare får anses omfattas av det krav på dubbel- eller flerdubbel force majeure som följer av tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom., vilket rekvisit omfattas av hänvisningen i 40 § 1 mom.[318] Redan på grund härav blir i praktiken det faktiska utrymmet för ansvarsbefrielse vid transportskador långt mindre än vad den ovan citerade passusen i sig förutsätter.[319]

Vidare måste man anse att det vore synnerligen kontroversiellt om säljaren här — i skarp kontrast till vad som i övrigt måste antas gälla[320] — skulle kunna komma i åtnjutande av ansvarsbefrielse även vid *fel i det varuparti "som säljaren har valt ut för köparen"*. Enligt denna skrivning skulle m.a.o. också genussäljare kunna undgå ansvar för fel. Det ovan citerade exemplet omtalas även i litteraturen. Bl.a. Wilhelmsson tar härvid klart ställning för att också en genussäljare skulle kunna undgå ansvar för sådana fel i varan som har uppkommit under transporten till köparen. "Närheten till dröjsmålsfallen" skulle enligt Wilhelmsson göra det lättare att förstå en sådan tillämpning av kontrollansvaret.[321] Vidare har det i litteraturen hävdats att det i skadeståndshänseende inte föreligger någon principiell skillnad mellan dröjsmål och fel i här avsedda fall.[322]

---

[317] Se från rättspraxis om godsskador under transport t.ex. ND 2000 s. 471 (Eidsivating lagmannsrett) (färskvaror skadade till följd av bristande nerkylning under vägtransport), ND 1997 s. 81 (FiHD) (godset skadat av hårt väder under sjötransport), ND 1981 s. 126 (DaHD) (färskvaror skadade till följd av bristande nerkylning under fartygstransport), HD 1978 II 90 (bananlast skadad av bristande nerkylning under vägtransport), ND 1972 s. 319 (Stockholms TR) (ärtor skadade genom upptining under fartygstransport till följd av freonläckage i kylmaskineriet som uppstått under hård storm), HD 1958 II 36 (trätjära skadat till följd av läckage och rost under fartygstransport), HD 1956 II 81 (lökparti skadat under transport), HD 1950 I 22 och HD 1936 II 437 (höparti skadat av upphettning under järnvägstransport).

[318] Detta betonas även uttryckligen i Reg.prop. 1986:93 s. 73.

[319] Se även ovan kap. 3.4.2.2 vid not 355-358 och ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

[320] Se ovan kap. 4.3.3.3.1

[321] Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 415. Jfr även resonemanget av t.ex. Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 299, som förefaller vara inne på samma linje.

[322] Se t.ex. Sevón m.fl. s. 126 vilka anför: "Om t.ex. en olyckshändelse vars orsaker (forts...)

Det är emellertid svårt att se vilka argument som egentligen uppbär dessa tolkningar av kontrollansvaret vid fel. Måhända är det dock diskussionen kring det omtalade fallet med sydfruktslasten[323] som fortsätter att spöka i bakgrunden. I propositionens exempel talas ju även bl.a. om en last av frukt eller grönsaker som skadas till följd av att det fartyg som lasten har sänts med försenas på grund av orsaker utom kontroll.

Diskussionen om sydfruktsfallet fördes i tidigare rätt inte minst för att — utgående från dröjsmålssituationer — peka på några av de olägenheter som uppkom av ett konsekvent intolkande av ett krav på objektiv omöjlighet i de skandinaviska köplagarna 24 §. Enligt såväl fallet med sydfruktslasten som kontrollansvaret skall man vid dröjsmål fråga sig om den inträffade händelsen har varit av så stor räckvidd att det varit omöjligt för säljaren att prestera i rätt tid.[324] I detta resonemang ingår emellertid tidsfaktorn som den väsentliga ingrediensen; en faktor som faller bort vid felsituationer.[325] Principerna från sydfruktsfallet låter sig därmed inte orubbade överföras till kontrollansvaret då avtalsbrottet består av att felaktig vara har avlämnats.

De båda avtalsbrottena — dröjsmål och fel — är inte jämförbara på det vis som antyds i motiven och litteraturen. Det hypotetiska provet som vid fel är avgörande för hinderbedömningen (se ovan kap.4.3.3.2.2), visar fortsättningsvis att felfri vara existerar med vilken genussäljaren skulle ha kunnat fullgöra köpet om han (eller transportören) hade upptäckt felet innan avlämnandet. Att utfallet av denna bedömning av hinder för att avlämna felfri

---

[322](...forts)
ligger utanför säljarens (och transportörens) kontrollsfär leder till att varan kommer fram i skadat skick, kan säljaren bli fri från skadeståndsansvar. I sådana fall uppstår det alltså ingen skillnad i skadeståndshänseende beroende på om varan totalförstörs, vilket leder till att säljaren råkar i dröjsmål, eller om den bara skadas, vilket leder till att den vara som avlämnas inte är avtalsenlig. En liknande situation uppkommer, om fartygets ankomst försenas på grund av ett hinder av ovannämnt slag och detta leder till att varan, t.ex. en frukt eller grönsakslast, före tidpunkten för riskens övergång har försämrats på grund av sin egen beskaffenhet. I så fall föreligger alltså både dröjsmål och fel och säljaren kan bli fri från skadeståndsskyldighet i anledning av båda avtalsbrotten." Jfr även Wilhelmsson m.fl. s. 113.

[323] Se om sydfruktsfallet ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6). Se i korthet även ovan kap. 4.2.1.1 vid not 11

[324] Se ovan kap. 4.2.1, särskilt kap. 4.2.1.1 vid not 5 och 18, samt kap. 4.2.1.2, särskilt vid not 22-25.

[325] Se även ovan kap. 4.3.3.2.2.

vara skulle kunna förändras enbart på basis av att varan befinner sig under transport då den skadas, är inget annat än en logisk suggestion. Vid köp av andra varor än genusvaror föreligger på motsvarande vis alltjämt inget i 40 § 1 mom. avsett hinder om felet kunde ha avhjälpts om detta hade upptäckts innan avlämnandet.[326] Däremot kan i samtliga fall säljaren — om felet upptäcks innan avlämnandet — fortsättningsvis undgå ansvar *för dröjsmål* under den tid som skäligen krävs för att frambringa felfri vara. Detta förutsatt att hindret till sin typ är sådant att de övriga rekvisiten över huvud taget medger ansvarsbefrielse.

4.3.3.4 Fel som upptäcks innan avlämnandet

Det är således något alldeles särskilt som skall till för att säljaren skall kunna åberopa att det har förelegat ett sådant hinder för att avlämna felfri vara som avses i KöpL 40 § 1 mom. Till detta kommer att de händelser som typiskt sett kvalificerar sig för ansvarsbefrielse i regel är av sådan art och styrka, att säljaren svårligen kan åberopa att ett därigenom uppkommet fel i varan har varit dolt för honom. I detta hänseende rör sig nog även de flesta av de ovan diskuterade exemplena om gränsfall på ett mera teoretiskt än praktiskt plan. Men betyder detta att säljaren skulle ha ett obetingat ansvar för sådana fel i varan som har upptäckts innan avlämnandet?

Klart är — som ovan i flera repriser redan framgått — att säljaren kan undgå skadeståndsansvar för *dröjsmål* enligt förutsättningarna i KöpL 27 §, om felet upptäcks innan avlämnandet och om säljaren inte i tid kan frambringa en felfri vara för avlämnande till köparen.[327]

I övrigt måste frågan besvaras utgående från säljarens skyldighet att även vid *fel i varan* meddela köparen om hindret inom skälig tid efter att säljaren har fått eller borde ha fått kännedom om hindret. Se KöpL 40 § 1 mom. med hänvisning till vad som gäller vid dröjsmål enligt 28 § (jfr CISG art. 79(4)).[328] Försummar säljaren att lämna ett sådant meddelande, kan säljaren åtminsto-

---

[326] Jfr ovan kap. 4.3.3.3.2 vid not 266.

[327] Se t.ex. ovan kap. 4.3.3.2.1 vid not 253, kap. 4.3.3.3.3 punkt (2) vid not 285 samt punkt (6) in fine.

[328] Se även om säljarens skyldighet att meddela köparen om hindret t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 76 f., 87 f., samt från litteraturen t.ex. Sevón m.fl. s. 85, 127, Håstad s. 57, Routamo & Ramberg s. 229 ff., 289 f. Se f.ö. även ovan kap. 4.2.1.2 vid not 27 med anknytning till Rt 1970 s. 1059.

ne inte undgå ansvar för den skada som köparen kunde ha undvikit om han hade fått meddelande om hindret för att avlämna felfri vara. Lämnas meddelande om ett i 40 § 1 mom. avsett hinder för att avlämna felfri vara, innebär detta däremot att en valmöjlighet inträder för köparen. Trots att säljaren går fri från skadeståndsansvar, har köparen oberoende av befrielsegrunden i 40 § 1 mom. rätt att enligt 37 och 38 § (jfr CISG art. 50) kräva prisavdrag motsvarande relationen mellan varans värde i felaktigt skick och dess värde i avtalsenligt skick.[329] Alternativet är att i stället för prisavdrag häva köpet, om felet är väsentligt för köparen och säljaren insett eller borde ha insett detta (39 §; jfr CISG art. 49).

Det är utan tvekan i dessa fall som kontrollansvaret praktiskt sett kommer att erbjuda de största möjligheterna för säljaren att undgå skadeståndsansvar för fel i varan.[330] Betydelsen härav reduceras dock dels av att det i vilket fall som helst sällan kan tänkas föreligga ett sådant hinder för att avlämna felfri vara som avses i 40 § 1 mom., dels av de övriga påföljder som står till köparens förfogande.

4.4 Kontrollansvaret — sammanfattning och konklusioner

Lagstiftningsarbete på internationell nivå kan i stor utsträckning sägas vara präglat av sökandet efter kompromisser. Även om kompromisser självfallet ofta är en förutsättning för att över huvud taget uppnå resultat, är det klart att dessa även är förbundna med flera problem. I detta sammanhang kan främst nämnas att kompromisser har en tendens att bli mera komplicerade och svårtolkade än vad fallet hade varit om en kompromiss kunde ha undvikits. Kontrollansvaret i CISG art. 79 utgör härvid inget undantag.[331] Detta

[329] Jfr även t.ex. ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (2) in fine.

[330] Jfr även t.ex. Hellner & Ramberg s. 191, Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 300 f., Bergem & Rognlien s. 238 f. Jfr även beträffande kontrollansvaret i CISG art. 79 Secretariat's Commentary s. 171, Example 65D (cit. ovan kap. 4.3.2.2 vid not 207). Också detta exempel förutsätter för ansvarsbefrielse att säljaren har lämnat meddelande om hindret.

[331] Se till detta även bland den övriga litteraturen exempelvis Eörsi, Am. J. Comp. (forts...)

gäller i synnerhet tillämpningen av art. 79 vid fel i varan, då det saknas en formell precisering av stadgandets innebörd vid fel. Kontrollansvaret i KöpL 27 § och 40 § 1 mom. kan knappast beskrivas på ett annat sätt, om än tolkningsproblemen blir något smärre än på det internationella planet. Förhållandet belyses dock bl.a. av att ett flertal uttalanden i såväl litteraturen som motiven till KöpL kan betraktas som diskutabla.

Det är inte heller någon alldeles lätt uppgift att i få ord försöka beskriva kontrollansvarets närmare innebörd. Enligt den ovan företrädda uppfattningen kan det dock bäst beskrivas som ett force majeure-undantag *i köprätten*. Kontrollansvaret ger härvid uttryck för ett något uppmjukat och mera nyanserat ansvar vid genusköp jämfört med lösningen i de skandinaviska köplagarna 24 §. Tydligast framträder detta i avståndstagandet från den objektiva omöjlighetsläran, som i tidigare rätt ofta sågs som en nödvändig beståndsdel av force majeure. Man skall vid dröjsmål enligt kontrollansvaret fråga sig om den utifrån kommande händelsen av kvalificerat slag var av så stor räckvidd att det genom denna händelse blev omöjligt för säljaren att prestera i rätt tid. Detta innebär dock inget annat än att subjektivt präglade hinder (subjektiv omöjlighet) endast kan åberopas som en godtagbar ursäktsgrund under den tid som hindret består och inte skäligen kan övervinnas. Ett subjektiv hinder får därmed samma verkan som om tidpunkten för prestation framflyttades med varaktigheten av hindret. För att säljaren skall kunna åberopa ansvarsbefrielse med permanent verkan, kan man däremot fortsättningsvis som regel förutsätta att det föreligger en objektiv omöjlighetssituation av kvalificerat slag.

I själva verket är det mest riktigt att hävda, att kontrollansvaret utgör ett långt mera renodlat force majeure-undantag än vad som av tradition har ansetts komma till uttryck i de tysk-inspirerade skandinaviska köplagarna 24 §. De befrielsegrunder som där uppräknades utgör de facto inget annat än de mest praktiska exemplena på objektiva omöjlighetssituationer vid typiska genusköp och vid halvgeneriska köp. Men objektiv omöjlighet är inte det samma som force majeure, även om man i nordisk rätt ofta har haft — och till synes ofta alltjämt har — svårt för att hålla dessa begrepp åtskilda. Och eftersom kontrollansvaret inte liksom de skandinaviska köplagarna 24

[331](...forts)
L. 1979 s. 315 f., 323, Nicholas, Impracticability and Impossibility s. 4 ff., Honnold, JT 1990-91 s. 3 ff.

§ godtar någon okvalificerad omöjlighet vid "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser", innebär kontrollansvaret en skärpning av säljarens tidigare ansvar vid halvgeneriska köp. Att kontrollansvaret även skärper säljarens tidigare ansvar vid speciesköp bör vara självklart.

Den uppmjukning av genussäljarens skadeståndsansvar som kontrollansvaret ger uttryck för vid dröjsmål, är väsentligen sammanhängande med tidsfaktorn. Denna faktor saknar emellertid betydelse vid fel i varan. Med tanke på säljarens ansvar vid fel är det ovidkommande vid vilken tidpunkt felaktig respektive felfri vara har avlämnats. De principer som kontrollansvaret bygger på vid dröjsmål låter sig därför inte orubbade överföras till bedömningen av säljarens skadeståndsansvar då en avlämnad vara visar sig vara behäftad med fel. Enligt den princip som har förespråkats ovan, skall man för att avgöra om det har förelegat ett hinder för att avlämna felfri vara göra ett hypotetiskt prov. Man skall här utröna om säljaren över huvud taget kunde ha uppbringat någon felfri vara med vilket köpet kunde ha fullgjorts om felet hade upptäckts innan avlämnandet. Endast om så inte var fallet kan säljaren undgå ansvar, förutsatt att också de övriga rekvisiten för ansvarsbefrielse uppfylls. I denna hinderbedömning återser man närmast den objektiva omöjlighetsläran. Upptäcker emellertid säljaren felet innan avlämnandet, kan han enligt förutsättningarna i kontrollansvaret fortsättningsvis undgå ansvar för dröjsmål om han inte i tid kan frambringa en felfri vara. Dröjsmålsansvaret blir därmed något mindre strängt än säljarens ansvar vid fel i varan.

Det ovan sagda gäller i princip även kontrollansvaret i CISG art. 79, dock mycket bl.a. beroende på hur man tolkar säljarens ansvar för leverantörer och tidigare säljled vilka inte omfattas av tilläggsrekvisitet i art. 79(2). Enligt den ovan förespråkade tolkningen skulle likväl på denna punkt inte någon skillnad i sak föreligga mellan CISG och KöpL, trots olikheten i utformningen av tilläggsrekvisitet.

Det är i detta sammanhang skäl att betona att vissa leverantörer såsom el-, gas- och oljeleverantörer utesluts från tillämpningen av KöpL 27 § 2 mom., och att stadgandet inte heller i övrigt påför säljaren något absolut ansvar för tredje män. Säljaren kan fortsättningsvis åberopa ett temporärt hinder på grund av att denne har koncentrerat sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation som sedan misslyckats av kvalificerade orsaker. Och om en leverantör eller en säljare i tidigare led drabbas av ett hinder som inte

hade medfört ansvarsbefrielse för säljaren om det drabbat honom själv, är det svårt att se att förutsättningarna för ansvarsbefrielse kunde uppfyllas enligt kontrollansvarets grundrekvisit. Tilläggsrekvisitet i CISG är i varje fall inte utformat som en ansvarsbegränsning som skulle utesluta säljarens ansvar för andra än de avtalsspecifika kontraktsmedhjälpare som nämns i art. 79(2). Riktigast är då även att säga, att tilläggsrekvisitet i art. 79(2) innehåller en lucka beträffande leverantörer och tidigare säljled. Denna lucka skall enligt art. 7(2) i första hand utfyllas med konventionens principer. Den objektiva riskfördelningsprincip som uttrycks redan i grundrekvisitet rubbas inte av att säljarens prestation är avhängig av en leverantör eller av en säljare i tidigare led. Det sagda innebär samtidigt att tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom. egentligen är av mera informativ än normativ betydelse.

5 kap. Ansvarets omfattning

5.1 Inledning

I undersökningen ovan har konkluderats att kontrollansvaret bäst kan karaktäriseras som ett force majeure-undantag *i köprätten*.[1] Kontrollansvaret ger härvid uttryck för ett något uppmjukat och något mera nyanserat ansvar vid genusköp jämfört med den tidigare lösningen i de skandinaviska köplagarna 24 §. Detta gäller dröjsmål. Den uppmjukning och nyansering av genussäljarens ansvar som kontrollansvaret ger uttryck för vid dröjsmål, blir dock antingen långt mindre märkbar eller obefintlig då kontrollansvaret relateras till fel i varan. Förutsättningarna för att undgå skadeståndsskyldighet enligt kontrollansvaret blir därmed stränga. Strängheten i skadeståndsskyldigheten beror emellertid inte bara på ansvarsgrunden, utan även på vilka förluster som skall ersättas inom ramen för denna ansvarsgrund, d.v.s. ansvarets omfattning.[2] En närmare analys av kontrollansvaret som ansvarskonstruktion förutsätter därmed att åtminstone något sägs även om omfattningen av detta ansvar.

Utgångspunkten för bestämmandet av omfattningen av allt skadeståndsansvar — kontraktuellt såväl som utomkontraktuellt — är den allmänna

[1] Se ovan kap. 4.2.3 och kap. 4.4.

[2] Se allmänt även t.ex. Håstad (5. uppl.) s. 57. Hos bland andra Taxell kan det sägas vara en ledande tanke, att ansvarets omfattning bör ställas i relation till ansvarsgrunden. En sträng ansvarsform anses som motvikt kräva en möjlighet att mera begränsa ersättningsskyldighetens omfattning. Se Taxell s. 363, 366 ff. Denna samverkan mellan ansvarsgrunden och ansvarets omfattning återkommer även i ett komparativt perspektiv. Se t.ex. Hellner, TfR 1966 s. 290 ff. Se även nedan kap. 5.6.1.2 vid not 209.

principen om vad man brukar kalla full ersättning.[3] Genom den principiella utgångspunkten om full ersättning eftersträvas en lösning som försätter den skadelidande parten i samma ekonomiska läge som om avtalet hade uppfyllts riktigt (se även t.ex. HD 2000:102). Man brukar tala om att det *positiva* avtalsintresset skall ersättas (se t.ex. HD 1999:48),[4] eller att avtalsborgenären genom skadeståndet skall tillgodoses uppfyllningsintresset av avtalet.[5]

> Med ersättning för det *negativa* avtalsintresset menas däremot att den skadelidande genom skadeståndet skall försättas i samma ekonomiska läge som om avtalet i fråga aldrig hade ingåtts.[6] Ersättning för det negativa avtalsintresset har ansetts vara den naturliga lösningen i synnerhet då en avtalsstörning har lett till att parterna inte blivit bundna av avtalet. Skadeståndskravet grundas då inte på själva avtalet. Närmast blir det fråga om krav på att bli ersatt för kostnader som har orsakats av det avtal som inte blivit bindande och som därför blivit onyttiga. Taxell skiljer mellan utgifter till följd av avtalets förberedande och ingående (inledningskostnader), kostnader föranledda av förberedelser för avtalets fullgörande och för avtalets eller avtalsföremålets utnyttjande (dispositionskostnader), samt övriga utgifter till följd av avtalsstörningen.[7]

Som en utgångspunkt utgår man härvid alltjämt från den s.k. differensläran, som introducerades av tysken Friedrich Mommsen i mitten av 1800-talet.[8] Skadan beräknas genom en jämförelse mellan ett hypotetiskt och ett faktiskt händelseförlopp. Man väger händelseförloppen mot varandra och beaktar

---

[3] Se bland den omfattande litteraturen om full ersättning i kontraktuella och utomkontraktuella förhållanden t.ex. Aaltonen II s. 187 ff., Andersson s. 299 f., Bergem & Rognlien s. 360, Godenhielm, Lärobok s. 85 ff., Hellner, TfR 1966 s. 290 ff., idem, Scan. Stud. 1966 s. 39 ff., Hellner & Ramberg s. 236, Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 9, 62, 150, Herre, Ersättningar s. 301 ff., Honnold, Uniform Law s. 408, Håstad (5. uppl.) s. 203 f., Rodhe s. 465 ff., Routamo & Ståhlberg s. 280 ff., Sandvik s. 209 ff., Saxén, Skadeståndsrätt s. 268 f., Schlechtriem s. 97, Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 217 ff., Stoll i Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.), Art. 79 Rn. 3, idem, Int. Enc. Comp. L. XI/2, bla. para. 8-12, 8-22, 8-27, Taxell s. 351 ff., Wilhelmsson m.fl. s. 72, Ziegel s. 37.

[4] Se även från litteraturen t.ex. Aaltonen, Kauppa s. 86, Aurejärvi & Hemmo s. 146 ff., Hellner, Köprätt s. 116, Godenhielm, Lärobok s. 94, Taxell s. 353.

[5] Se t.ex. Vinding Kruse s. 107, Ussing s. 136.

[6] Se t.ex. Herre, Ersättningar s. 304 ff., Taxell s. 390 ff.

[7] Taxell s. 390.

[8] Se Mommsens "Beiträge zum Obligationsrecht. Zur Lehre von dem Interesse" (1855). Se även härom och med anknytning till nordisk rätt Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 40 ff. Se även om differensläran och om dess ställning i finsk kontraktsrätt t.ex. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 62 ff.

å ena sidan vilka intäkter som den skadelidande kunde ha räknat med men som nu uteblivit, och å andra sidan vilka kostnader som nu uppkommit men som annars hade uteblivit. En sålunda konstaterad förlust utgör därmed summan av uteblivna intäkter och uppkomna kostnader.[9]

Principen om full ersättning enligt detta schema är dock endast en mycket grov utgångspunkt som t.o.m. kan beskyllas för att vara både missvisande[10] och ojuridisk.[11] Differensläran accepteras visserligen som en huvudprincip, men den anses med rätta i allmänhet vara "ett alltför trubbigt instrument för att avgöra komplicerade rättsfrågor".[12] I praktiken måste det ske en begränsning och en standardisering av ersättningen genom olika juridiska metoder.

Avsikten i det följande är att utreda vad som så att säga "blir kvar" av kontrollansvaret enligt KöpL respektive CISG efter att ansvarets omfattning har fastställts. Härvid uppmärksammas adekvansläran och med den besläktade metoder (kap. 5.2), jämkning av oskäligt skadestånd (kap. 5.3), nedsättning av skadeståndet p.g.a. den skadelidandes medverkan (kap. 5.4), eller p.g.a. dennes försummelse att skäligen begränsa skadan (kap. 5.5). Syftet är inte att undersökningen till denna del skall vara uttömmande. Närmast vill jag peka på några bärande element och samtidigt lyfta fram både likheter och olikheter mellan KöpL och CISG. Som nedan närmare skall framgå har parts skyldighet att skäligen begränsa sin skada också påverkat den närmare utformningen av KöpL:s differentiering mellan direkt och indirekt förlust, som är följande element som upptas till granskning (kap. 5.6). Och eftersom KöpL till denna del väsentligen avviker inte bara från tidigare rätt utan även från CISG, är här en något mera utförlig analys påkallad.[13] Intresset riktar sig framförallt mot följande frågor: Vilka motiv ligger till grund för differen-

---

[9] Se bland litteraturen t.ex. Aaltonen II s. 188, Aurejärvi & Hemmo s. 145 f., Hellner, Scan. Stud 1966 s. 40 ff., idem, Kontraktsrätt s. 327 f., Krüger, Kontraktsrett s. 818 f., Lindholm, JFT 1983 s. 435, Rodhe s. 471, 480 ff., Routamo & Hoppu s. 237 ff., Taxell s. 352.

[10] Se Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 218.

[11] Se Rodhe s. 468.

[12] Hellner, Skadeståndsrätt (5. uppl.) s. 358. Se närmare även Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 72 ff. om de problem och begränsningar som ansluter sig till differensläran. Se även t.ex. Iversen s. 113 ff. om bl.a. kritiken mot differensläran i nordisk rätt och om modifikationerna av denna.

[13] Jag har tidigare behandlat KöpL:s differentiering mellan direkta och indirekta förluster rätt utförligt i Kontrollansvar s. 173 ff., JFT 1997 s. 256 ff., samt i Scan. Stud. 1999 s. 25 ff.

tieringen? Vad är egentligen skillnaden mellan de två förlustkategorierna? Vilka konsekvenser får differentieringen och kan den upprätthållas i praktiken? Är slutligen differentieringen hållbar?

5.2 Adekvansläran och med den besläktade metoder

5.2.1 Den nordiska adekvansläran

5.2.1.1 Avlägsna och oförutsebara följder av avtalsbrott

Genom adekvansläran har man sedan länge försökt uppställa vissa allmänna kriterier för att begränsa ersättningsskyldigheten för avlägsna, onormala och opåräkneliga följder av avtalsbrott. Adekvansläran torde ha satts in i ett rättssystematiskt sammanhang först i tysk 1800-talsrätt, och kom därefter att omfattas av även nordisk rätt.[14]

I KöpL 67 § 1 mom. fastslås att skadestånd p.g.a. avtalsbrott omfattar det positiva avtalsintresset; "ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet". Men någon uttrycklig bestämmelse om begränsning av skadeståndets omfattning genom adekvanskravet ingår inte i KöpL.[15] I motiven till 67 § 1 mom. betonas dock att också enligt KöpL tillämpas "den s.k. adekvansteorin, enligt vilken mycket avlägsna, ovanliga och överraskande följder av avtalsbrott inte omfattas av ersättningsskyldigheten".[16] Samtidigt betonas även att det inte är möjligt att ange några allmänna kriterier för hur gränsen för adekvata följder skall dras, varför detta måste överlämnas till rättstillämpningen.[17]

I motsvarande bestämmelse i NoKöpL 67 § 1 ledd tilläggs visserligen att

[14] Adekvanslärans uppkomst och utveckling skildras utförligt av t.ex. Andersson s. 29 ff., och s. 75 ff. om den nordiska rättsutvecklingen. Se även för ett historiskt perspektiv t.ex. Herre, Ersättningar s. 323 ff. om tysk rätt, samt s. 327 ff. om upptagandet av adekvansläran i nordisk rätt. Se även för finsk del t.ex. Saxén, Adekvans s. 19 ff., Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 130 ff.

[15] Märk dock att enligt 67 § 1 mom. förlusten för att vara ersättningsgill under alla omständigheter bör ha uppkommit "med anledning av" avtalsbrottet.

[16] Reg.prop. 1986:93 s. 116. Jfr även Prop. 1988/89:76 s. 193.

[17] Se Reg.prop. 1986:93 s. 116, Prop. 1988/89:76 s. 193.

skadeståndet endast omfattar sådan förlust som part "med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet". (Jfr den nya isländska köplagen.) Också här betonas emellertid i motiven att tillämpningen måste bli beroende av omständigheterna in casu, och att det inte är meningen att med denna skrivning ta någon ståndpunkt för eller mot någon av de olika teorierna om adekvans.[18] För internationella köp uppställs dock i 70 § 3 ledd en särskild begränsningsregel i linje med CISG art. 74 (se nedan kap. 5.2.3).

Adekvansläran är en i högsta grad elastisk, mångfasetterad och därför svårbedömd lära. Saxén menar träffande att man med viss överdrift kunde säga, att de flesta i teorin uppställda adekvansreglerna är godtagbara. "De är nämligen med nödvändighet så vagt formulerade, att de i ett konkret fall kan tas som stöd såväl för ett fritagande från skadeståndsansvar som för ett ansvarsåläggande".[19] Det skulle här föra för långt att närmare gå in på läran i alla dess olika varianter och bedömningsgrunder.[20] Hellners beskrivning av adekvanskravet i det svenska köplagsbetänkandet från år 1976 kan dock

---

[18] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 122.

[19] Saxén, Adekvans s. 12.

[20] Se närmare bland litteraturen om adekvansbedömningen inom kontraktsförhållanden t.ex. Gomard , Obligationsret s. 184 ff., Hellner, TfR 1966 s. 294 ff., Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 144 ff., idem, Sopimusoikeus s. 297 ff. (jfr 2. uppl. s. 293 ff.), idem, Sopimus ja delikti s. 153 ff., Herre, Ersättningar s. 321 ff., Iversen s. 87 ff., Krüger, Kontraktsrett s. 819 ff., Palmgren s. 213 ff., Ramberg, Köplags- kommentaren s. 645 ff., Rodhe s. 231 ff., Saxén, Adekvans s. 161 ff., idem, Skadestånd s. 139 ff., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 231 ff.

Enligt t.ex. Iversen s. 88-100 kan man finna stöd för 11 olika adekvanskrav eller adekvansbedömningar, mellan vilka det dock inte finns skarpa gränser:

1) skadan bör ha legat "i farans riktning",

2) skadan bör ha varit påräknelig,

3) skadan bör falla inom skyddsändamålet eller ligga "i löftets riktning",

4) skadan bör kunna anses som "direkt",

5) skadan bör ha en viss närmare förbindelse med den ansvarsgrundande handlingen,

6) skadan får inte ligga helt utanför avtalets förutsättningar,

7) förlusten bör vara åtminstone någorlunda normal,

8) det bör råda en viss ekvivalens mellan vederlagets storlek och ansvarets omfattning,

9) skadan får inte vara helt otypisk,

10) skadelidande får själv bära skadan eller en del av den om den skadelidande har åvälvts en viss objektiv självrisk,

11) huruvida skadan ligger inom eller utom ersättningsansvarets gränser bör avgöras på basis av en konkret och samlad rimlighetsvärdering.

tjäna som en god utgångspunkt för den följande framställningen. Adekvansbegränsningen sammanfattas där som uteslutande "dels vissa förluster som till sin typ har ringa samband med kontraktsbrottet, dels också förluster som visserligen till sin typ kan ersättas men som likväl i det enskilda fallet varit opåräkneliga eller opåräkneligt stora".[21]

Enligt denna beskrivning inverkar således adekvanskravet i förhållande till såväl *typen av skada* som *skadans omfattning*.[22] Dels kan det bli fråga om en allmän uteslutning enligt skadetyp. Dels kan det bli fråga om en uteslutning i det enskilda fallet av en opåräknelig skada eller en opåräkneligt stor skada. Adekvansen ger m.a.o. uttryck för en yttersta gräns för skadeståndsansvaret utöver vilken skadan inte längre anses vara ersättningsgill.

Detta torde vara att förstås sålunda, att *ansvaret helt faller bort* i fråga om skador som till sin typ inte är förutsebara.

Från finsk HD-praxis kan hänvisas till t.ex. följande fall:

I HD 1997:179 hade A sålt en tävlingsbil åt B för 100 000 mark, men eftersom B hade problem med finansieringen meddelade han att köpet återgått. A hade efter köpet, och innan B:s meddelande om återgång av köpet, hunnit beställa en ny tävlingsbil för 130 000 mark. På grund av B:s betalningsdröjsmål blev A tvungen att hos sin säljare be om tilläggstid med betalningen av den nya bilen. Av denna orsak hade priset för den nya bilen höjts med 25 000 mark. Dessutom hade A blivit tvungen att sälja sin gamla tävlingsbil till en annan köpare för 75 000 mark och sålunda gjort en förlust om 25 000 mark vid täckningsförsäljningen. HD fann det styrkt att B känt till att A ämnade köpa en ny tävlingsbil. Av allmän livserfarenhet ansågs följa att det pris som erhålls vid försäljning av den gamla bilen beaktas vid finansieringen av en samtidig anskaffning av en ny bil. Av detta följde enligt HD dock inte ett ansvar för sådana skador som inte kunde förutses vid återgången av köpet. Eftersom den prishöjning som A kommit överens om med sin säljare (och som motsvarade mer än 18 månaders dröjsmålsränta) inte för B var en förutsebar följd av hans avtalsbrott, var B inte skyldig att ersätta A denna skada. Därför ålades B att ersätta A för endast förlust i form av prisskillnad vid täckningsförsäljningen.

Jfr härmed t.ex. HD 1991:42: A hade för anskaffning av bostadsaktie ingått ett kreditavtal med banken B. Efter att A köpt aktien och flyttat till lägenheten hade banken utan fog underlåtit att utge krediten. A var på grund därav oförmögen att betala aktien och blev tvungen att bifalla till hävning av köpet.

[21] SOU 1976:66 s. 162.

[22] Se även Ot prp nr 80 (1986-87) s. 122 där förutsebarhetskriteriet i NoKöpL 67 § 1 ledd allmänt sägs knyta sig "til tapets art og omfang". Jfr till detta även t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 232, Iversen s. 109.

Härigenom hade A åsamkats skada i form av dröjsmålsränta på det obetalda priset, kostnader för anskaffning av en ny lägenhet liksom flyttnings- och rättegångskostnader i den rättegång som inletts till följd av att köpet hävts. Kostnaderna ansågs ha varit påräknelig skada för vilken banken svarade p.g.a. avtalsbrottet.[23] — Jfr även t.ex. HD 1994:37 och HD 1990:30.[24]

Se även t.ex. de nedan kap. 5.2.2 ref. HD 1927 II 446 och HD 1977 II 74, samt HD 1982 II 52 (ref. nedan kap. 5.2.4).

I HD 2002:44 hade säljaren, sedan ett fastighetsköp hävts p.g.a. köparens avtalsbrott, rätt till ersättning för skada i form av att fastigheten efter köpet hade förlorat i värde till följd av den allmänna prisutvecklingen. HD betonade att de omständigheter som medförde att fastighetsvärdet sjönk inte på förhand kunde ha förutsetts av vare sig säljaren eller köparen, och att köparen bl.a. därför stod närmare att bära risken för värdereduktionen. — Tydligen var skadan inte så utom förutsebarhet att den även låg utanför adekvansens ram.

I fråga om omfattningen av en skada som till sin typ i och för sig är påräknelig, torde adekvansläran däremot föranleda att *ansvaret reduceras* med den del av skadans omfattning som legat utom förutsebarhetens gränser.[25]

Från finsk rättspraxis kan hänvisas till t.ex. följande fall:

I HD 1997:199 hade bowlingspelaren A låtit borra ett bowlingklot hos B, som till sitt yrke var försäljare av bowlingtillbehör och borrare av bowlingklot. B hade utfört borrningen vederlagsfritt, medan den normala avgiften annars var 100-200 mark per klot. Med detta klot deltog A i en internationell bowlingtävling i Singapore (den s.k. Martell Santa Claus Open). Till den tävlande som först gjorde 12 strike i rad hade utfästs ett specialpris om en bil vars värde motsvarade ca 260 000 mark samt en gåvocheck om 50 000 Singaporedollar. Nämnda pris vanns av A. Efter detta hade A haft möjlighet att vinna ett ytterligare pris. Då A:s klot i detta skede av tävlingen kontrollvägdes konstaterades emellertid klotet vara regelstridigt, varför A till följd av diskvalificering gick miste om nämnda priser. A hävdade att förlusten hade orsakats av B:s grova vårdslöshet, då denne som yrkesmässig borrare av bowlingklot hade försummat att kontrollväga klotet. A yrkade därför att B skulle åläggas att utge ersättning för nämnda förlust.

TR fann B vårdslös då denne inte hade försäkrat sig om att A blivit medve-

---

[23] Jfr även från t.ex. svensk rätts NJA 1991 s. 217, kommenterat av Herre, Ersättningar s. 352 ff., Ramberg, JT 1991-92 s. 99 ff. Se f.ö. även den motsatta situationen i t.ex. UfR 1997 s. 697 (DaHD), som gällde factoring och revisors ansvar för en banks förlust till följd av belåning av fiktiva fakturor; se även Iversen s. 93.

[24] Bägge refererade av t.ex. Saxén, Skadestånd s. 144 f.

[25] Se även t.ex. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 203, Hellner & Ramberg (2. uppl.) s. 248, Iversen s. 109.

ten om att klotet efter borrningen inte hade kontrollvägts. B borde även ha insett att A som bowlingspelare på internationell nivå kunde komma att använda det borrade klotet i internationella pristävlingar. Det ifrågavarande priset och förutsättningarna för att vinna detta ansågs inte heller så exceptionella att de inte kunde ha förutsetts. Då A inte genom meddelande eller på annat sätt var säker på att klotet var regelmässigt, borde han emellertid ha utnyttjat den möjlighet som gavs i tävlingsreglerna, att innan tävlingen kontrollväga klotet. Skadeståndet jämkades därför till 75 000 mark p.g.a. A:s medvållande.

HovR fann att skadan var oförutsebar, varför skadeståndstalan ogillades.

Majoriteten i HD (fyra JR) fann att skadan som sådan inte kunde anses vara oförutsebar för B. I det ifrågavarande fallet ansågs emellertid prissumman ha avvikit så betydligt från vid rådande tidpunkt normala nivå, att B inte skäligen kunde ha förutsett att A till följd av diskvalificering kunde drabbas av skada av nämnda storlek. Av samma skäl som TR anfört ansågs A vara medvållande till skadan. Vid en jämförelse av B:s vållande och A:s medvållande såsom skadorsaker fick såsom de direkt skadeorsakande omständigheterna huvudvikt fästas vid A:s medvållande, som således utgjorde den väsentliga orsaken till skadan. Av denna orsak ansågs B inte vara ansvarig för skada till följd av A:s diskvalificering *ens till den del skadan varit förutsebar* för B. — Ett JR i minoritet skulle ha fastställt TR:s dom.

HD 1950 II 419: Ett hotell mottog ett paket adresserat till en av hotellets gäster. Paketet kunde inte genast tillställas hotellgästen då denne inte befann sig på sitt rum. Paketet förekom utan att hotellet kunde exculpera sig och sina anställda. Att paketet innehöll värdefulla skinn var inte angivet på paketet, utan endast på forsedeln. Hotellgästen krävde ersättning för paketets hela värde, men hotellet ålades att ersätta endast hälften av dess värde. Detta eftersom paketets höga värde inte hade omtalats för hotellpersonalen, som då inte haft anledning att behandla paketet på ett sådant sätt som dess höga värde betingade.[26] — Minoriteten i HD (två JR) ansåg hotellet ansvarig för hela skadan. Saxén menar att majoriteten gav förutsebarhetskriteriet en snäv tolkning.[27]

HD 1948 II 3: A köpte en skrivmaskin av B som var underkastad myndighetsreglementering. Köpet skulle inte ha ingåtts om A inte skulle ha meddelat B att han kommer att erhålla tillstånd att köpa maskinen, men tillståndet beviljades inte. Då A sålt maskinen vidare och den därför inte kunde återställas till

[26] Jfr till detta även t.ex. Iversen s. 96 med hänvisningar till en mängd liknande danska rättsfall. I vissa fall har full ersättning utdömts, t.ex. i UfR 1954 s. 221 (DaHD) där dyrbara minkskinn förkommit under transport. I några fall har ersättningsskyldigheten däremot helt bortfallit, t.ex. i UfR 1926 s. 98 (ØL) där bordssilver förkommit. I de flesta fall förefaller dock ersättning ha utgått med ett reducerat belopp, som i t.ex. UfR 1945 s. 275 (DaHD) där ett dyrbart pälsverk förkommit. Se även t.ex. Trolle s. 360 f. med hänvisningar till rättspraxis.

[27] Saxén, Skadestånd s. 153. Se även om fallet nedan kap. 5.2.1.2 och kap. 5.2.2.

B, ålades B att till reglementeringsmyndigheten utge ett avtalsvite om 20 000 mark, eftersom han olovligen hade överlåtit maskinen till A. Eftersom A ansågs ha haft skälig anledning att räkna med att B skulle drabbas av ersättningsskyldighet om inköpstillståndet förvägrades och maskinen då inte kunde återställas, ålades A att utge skadestånd till B. Eftersom maskinens pris likväl uppgick till endast 11 300 mark och A inte på förhand kunde ha räknat med att B:s ersättningsskyldighet skulle uppgå till hela 20 000 mark, ålades A endast att till B utge hälften av avtalsvitet, d.v.s. 10 000 mark.

Man kan emellertid fråga sig om inte adekvansläran i sist nämnda hänseende numera i praktiken kan komma att undanträngas av jämkningsmöjligheten i KöpL 70 § 2 mom. Stadgandet medger jämkning av skadeståndet om det vore oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt (se närmare nedan kap. 5.3). Och om skadan till dess omfattning ligger så utom all beräknelighet att den framstår som inadekvat, bör skälen för jämkning enligt 70 § 2 mom. givetvis kunna vara ännu starkare.[28]

Klart är i vilket fall som helst att reglerna går in i varandra, och att ovanstående kan gälla åtminstone i förhållande till KöpL och omfattningen av skadan (se även nedan kap. 5.3.1). Men KöpL 70 § 2 mom. kan möjligen också uppfattas som en allmän kontraktsrättslig princip, eller i varje fall som

[28] Jfr även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 698, Routamo & Ramberg s. 129. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 149 ff. vill dock hålla en klar åtskillnad mellan nedsättning av skadeståndet på basis av adekvansläran respektive jämkningsmöjligheten i 70 § 2 mom. (jfr Sovittelu s. 159 ff.) På s. 203 i not 210 utesluter dock inte heller Hemmo att 70 § 2 mom. kan komma att undanträng adekvansläran. Håstad (5. uppl.) s. 203 menar med hänvisning till SOU 1976:66 s. 162 att det för att en skada skall anses inadekvat normalt inte räcker enbart med att skadan till sitt belopp varit svårförutsebar, eftersom annars 70 § 2 mom. i stort blev överflödig. För norsk del menar Krüger, Kontraktsrett s. 820 not 13 att enligt "gjeldende rett vil erstatningsrettens hjemler for lempning ligge nær å ty til når det er behov for adekvansbegrensning av ansvaret". Han hänvisar till bl.a. Rt 1980 s. 1498 om jämkning av kontraktuellt ansvar då brand utbrutit vid reparation av ett fiskefartyg. Skadeståndet jämkades med hänvisning till erstatningslovens § 2-2 nr. 1. Detta bl.a. eftersom branden p.g.a. oförutsebara förhållanden fick stor omfattning. — Notera dock att NoKöpL 70 § 2 ledd inte ger uttryck för någon förutsebarhetsbedömning i överensstämmelse med motsvarande lösning i de finska och svenska köplagarna. Det antas att en hänvisning till möjligheterna att förutse skadans uppkomst i NoKöpL 70 § 2 ledd knappast skulle ha tillfört något utöver den begränsning till förutsebar skada som gäller redan enligt NoKöpL 67 § 1 ledd (ovan). Herre, Ersättningar s. 674 f. Se även om NoKöpL 70 § 2 ledd nedan kap. kap. 5.3.1.

en grund för analogier till andra kontraktsförhållanden än köp.[29] Låt vara att HD inte lade detta synsätt till grund för bedömningen i det ovan anförda fallet 1997:199. Däremot förefaller det vara mindre naturligt att adekvansbedömningen med avseende på typen av skada skulle undanträngas av jämkningsmöjligheten. Detta eftersom adekvansläran till denna del medför att ansvaret faller bort, medan jämkningsregeln utgår från att ansvar föreligger men skadeståndet (ansvaret) reduceras. En annan sak är sedan att skadestånd vid behov även kan jämkas ända ner till noll. En klar principiell skillnad ligger dock däri, att skadeståndet enligt 70 § 2 mom *kan* jämkas *om det är oskäligt*, medan enligt adekvansläran ansvaret *skall* falla bort eller reduceras till den del skadan är inadekvat. Och eftersom CISG saknar en regel om jämkning av skadestånd och på denna punkt knappast låter sig utfyllas med nationell rätt,[30] blir här förutsebarhetsregeln i art. 74 (se nedan kap. 5.2.3) ensam styrande i förhållande till såväl typen som omfattningen av skada.

5.2.1.2 Adekvansbedömningens art

Adekvansbedömningen enligt det ovanstående utgår i allt väsentligt från en bedömning av vad den avtalsbrytande parten "kunnat förutse".[31] På samma vis som kontrollansvarets oförutsebarhetsrekvisit bör emellertid inte heller här påräknelighetsfrågan tas för bokstavligt. Också nu har man ytterst att göra med en objektiv riskfördelningsprincip.[32] I litteraturen brukar man ofta förklara att bedömningen härvid skall ske utifrån vad en person med insikter i den aktuella branschen kunde förutse.[33] Denna måttstock torde verifie-

[29] Se även nedan kap. 5.3.1 vid not 112.

[30] Se även nedan kap. 5.3.1 vid not 113.

[31] Se även från senare finsk rättspraxis från HD t.ex. de ovan kap. 5.2.1.1. ref. HD 1997:179 (ej ansvar för skador som "*inte kunde förutses*" vid köpets återgång), samt HD 1997:199 (prissumman hade avvikit så betydligt från normalnivån att B "*inte skäligen kunde ha förutsett*" denna). Jfr även att i fall där skadan har ansetts vara adekvat man i rättspraxis ofta har betonat att den avtalsbrytande parten "*borde ha vetat*" att motpart kunde drabbas av skadan. Se t.ex. HD 1977 II 74 (ref. nedan kap. 5.2.2), samt t.ex. HD 1994:37 ("Nostaessaan yhtiön tililtä mainitun rahamäärän *pankki on pitänyt tietää* [kurs här], että konkurssiuhan alainen yhtiö tai sen konkurssipesä eivät noston johdosta mahdollisesti kykene selviytymään maksuistaan").

[32] Jfr ovan kap. 3.1 samt kap. 3.2., särskilt 3.2.1.1 vid not 22-23.

[33] Se bland litteraturen t.ex. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. (forts...)

ras av rättspraxis. I t.ex. HD 1997:199 (ref. ovan kap. 5.2.1.1) lades sålunda vikt vid vad parten som yrkesmässig borrare av bowlingklot kunde förutse. I t.ex. HD 1977 II 74 (ref. nedan kap. 5.2.2) togs på liknande vis fasta på vad parten såsom specialaffär i branschen borde ha vetat.

Härtill bör emellertid hänsyn även tas till bl.a. den specifika information som den avtalsbrytande parten hade i det enskilda fallet.[34] Från rättspraxis kan nämnas t.ex. HD 1950 II 419 (ref. ovan kap. 5.2.1.1). HD betonade här att det endast på forsedeln och inte på själva paketet var angivet att detta innehöll värdefulla skinn. Då paketets höga värde inte heller hade omtalats för hotellpersonalen, ansågs personalen inte ha haft anledning att behandla paketet på ett sådant sätt som dess höga värde betingade. Från HD:s senare praxis kan på motsvarande vis nämnas t.ex. fallet 1982 II 52 (ref. nedan kap. 5.2.4). Fråga var om ett tillverkningsköp avseende en form att användas i köparens produktion. Då formen var funktionsoduglig kunde köparen inte fullgöra en avtalad leverans till ett svensk företag. Skadestånd utöver avtalsvite utdömdes inte, bl.a. med beaktande av att det inte visats att säljaren varit medveten om den svenska beställningen och dess betydelse för köparen.

Jfr från svensk rätt t.ex. NJA 1991 s. 217, där SvHD fäste vikt vid att en bankkund (en fastighetsmäklare) "tydligt klargjort för företrädare för banken att han var i behov av att snabbt få ut pengar för att slutföra en fastighetsaffär". Banken försummade sin skyldighet att utan dröjsmål utbetala pengarna. Med hänsyn till bl.a. nämnda klargörande ålades banken att utöver dröjsmålsränta ersätta kundens förlorade handelsvinst på den uteblivna fastighetsaffären såsom skada som varit förutsebar för banken.[35]

Jfr även från dansk rättspraxis t.ex. UfR 1990 s. 374 (DaHD), där en köpare av tältduk innan köpet hade upplyst säljaren om att det för köparens nygrundade företag var särskilt viktigt att leveransen skedde i tid. Endast en del av den avtalade kvantiteten levererades. Till följd härav blev köparen tvungen att ge upp sin planerade verksamheten avseende produktion av förtält till husvagnar. Köparen erhöll skadestånd om sammanlagt 400 000 kronor som ersättning för bl.a. de kostnader för inledande av produktionen som blivit onyttiga till följd

---

[33](...forts)
182 ff., Herre, Ersättningar s. 337 ff., särskilt s. 34, Iversen s. 107 ff., särskilt s. 108 f., samtliga med rikliga hänvisningar.

[34] Jfr även t.ex. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 189 ff., Herre, Ersättningar s. 340, Bergem & Rognlien s. 366 f.

[35] Se om fallet rättsfallskommentaren av Ramberg, JT 1991-92 s. 99 ff., samt t.ex. Herre, Ersättningar s. 352 ff. Se även om fallet nedan kap. 5.2.1.3 i not 42.

av avtalsbrottet och för förlust av beräknad nettoavkastning.[36]

Fråga är dock om en i högsta grad elastisk, abstrakt och öppen bedömning. Det är därför helt säkert omöjligt att uppställa bestämda regler för när en skada skall anses vara adekvat eller inte. Sisula-Tulokas anför träffande att adekvansläran trots detta eller kanske just därför har visat sig vara användningsbar i rättspraxis.[37]

5.2.1.3 Adekvansbedömningens tidpunkt

Följande större problem är frågan om vilken tidpunkt som skall läggas till grund för adekvansbedömningen. Också denna centrala fråga lämnas öppen i propositionerna till både KöpL och SvKöpL. I det nordiska köplagsbetänkandet hade man emellertid för norsk del och i linje med CISG art. 74 stannat för att bedömningen skulle förläggas till tiden för avtalsingåendet.[38] I propositionen till NoKöpL ansågs denna lösning vara alltför generell:

> "I arbeidsgruppens forslag [d.v.s. NU 1984:5] og i FN-konvensjonen art 74 andre punktum er vurderingen knyttet til forhold som parten kjente eller burde kjent til på avtaletiden. Departementet er kommet til at en slik begrensning blir for generell. Tidspunktet for påreknelighetsvurderingen må avhenge av kontraktsbruddets art og tidspunktet for dette. Skyldes kontraktsbruddet en objektiv hendling, er det rimelig å ta utgangspunkt i forhold som parten kjente eller burde kjent til på avtaletiden. Er kontraktbruddet derimot en følge av feil eller forsømmelse fra partens side etter kjøpet, må vurderingen skje ut fra den tid kontraktbruddet skjedde. Departementet har derfor tatt ut den uttrykkelige henvisningen til hva parten kjente eller burde ha kjent på avtaletiden. For internasjonalt kjøp er begrensningen likevel kommet til uttrykk i 70 (3) i lovutkastet."[39]

Avsikten var sålunda att låta tidpunkten för adekvansbedömningen styras in casu av kontraktsbrottets orsaker och ansvarsgrunden. I fall där den avtalsbrytande parten svarar på basis av ett *strikt ansvar* skulle adekvansbedömningen ske utifrån *tidpunkten för avtalsingåendet*. Om däremot den avtalsbrytande parten svarar på basis av ett *culpaansvar* skulle — i vart fall vid

---

[36] Se utförligare om detta rättsfall t.ex. Iversen s. 524 ff., 663 f. Jfr även bedömningen i t.ex. UfR 1970 s. 340 (DaHD).

[37] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 232.

[38] Se NU 1984:5 s. 358 (NoKöpL 71 § försl.), samt nedan kap. 5.2.3 om CISG art. 74.

[39] Ot prp nr 80 (1986-87) s. 123.

culpa *efter* köpet — *tidpunkten för avtalsbrottet* vara styrande. Således skulle vid t.ex. dröjsmål p.g.a. culpa in contractu tidpunkten för dröjsmålets inträde vara avgörande. Det sagda innebär även att avtalsborgenären då även kan öka motpartens risk efter avtalsingåendet genom att ge motparten information om särskilda förhållanden som föreligger i det enskilda fallet.[40]

Man ser således här ett klart samband mellan ansvarsgrunden och ansvarets omfattning.[41] Ett ansvar oberoende av vållande uppvägs av en för den avtalsbrytande parten förmånligare tidpunkt för adekvansbedömningen. Man kan tänka sig en mindre grad av förutsebarhet vid tiden för avtalsingåendet än om bedömningen flyttas fram till tidpunkten för avtalsbrottet. Och denna skillnad i förutsebarhet blir givetvis tydligare ju långvarigare avtalet är och ju längre tid som förflutit mellan avtalsingåendet och avtalsbrottet. Vid strikt ansvar skulle härtill saknas möjlighet att efter ingåendet av avtalet öka gäldenärens risk genom information om särskilda förhållanden. Denna skillnad i adekvansbedömningen mellan strikt ansvar och culpaansvar torde även motsvara den uppfattning som av tradition har kommit till uttryck i nordisk rätt.[42] Dock så att man i finsk och svensk rätt — men synbarligen inte i dansk eller norsk rätt — härtill ofta har ansett att *också vid presumerad culpa tiden för avtalsingåendet* bör vara styrande för adekvansbedömningen.[43]

---

[40] Se även t.ex. Herre, Ersättningar s. 342 med vidare hänvisningar. Herre s. 693 ff. ställer sig själv kritisk till denna möjlighet.

[41] Jfr även till detta ovan kap. 5.1 vid not 2 med vidare hänvisningar.

[42] Här kan hänvisas till exempelvis Almén s. 317, Hellner, TfR 1966 s. 304 f.,Herre, Ersättningar s. 340 ff., Iversen s. 110 f., Palmgren s. 216, Rodhe s. 306, Saxén, Adekvans s. 165 f., Ussing, Obligationsretten s. 144. Men se även för svensk del NJA 1991 s. 217 (ovan kap. 5.2.1.2), där vid strikt ansvar tidpunkten för avtalsbrottet lades till grund för bedömningen. Enligt Herre, Ersättningar s. 355 synes SvHD härvid ha utgått från en felbedömning av rättsläget. Med Ramberg, JT 1991-92 s. 103 menar han dock att man knappast kan dra slutsatsen att SvHD generellt tagit ställning till den relevanta tidpunkten för adekvansbedömningen, och att fallet måste ses mot bakgrund av de särpräglade omständigheterna. — SvHD:s bedömning i NJA 1991 s. 217 förefaller dock även kunna förklaras av att banken visserligen hade ett strikt ansvar, men i det aktuella fallet gjort sig skyldig till vårdslöshet genom försummelsen. Ansvaret grundades därmed på konstaterad culpa. Tidpunkten för avtalsbrottet får då även enligt traditionell syn läggas till grund för adekvansbedömningen.

[43] Detta är för svensk del klart uppfattningen hos bl.a. Rodhe s. 306. Jfr härom även t.ex. Herre, Ersättningar s. 343 f. För finsk del förefaller denna uppfattning även företrädas av t.ex. både Saxén, Adekvans s. 165 f. och Palmgren s. 216, men (forts...)

För KöpL:s del skulle sålunda tidpunkten för avtalsingåendet bli styrande för adekvansbedömningen såväl då säljaren svarar på basis av kontrollansvaret i 27 § 1-2 mom. respektive 40 § 1 mom. som då han svarar på basis av en särskild utfästelse enligt 40 § 3 mom. I bägge fall är det utan tvekan fråga om ett strikt skadeståndsansvar.[44] I förhållande till culpaansvaret i 27 § 4 mom. respektive 40 § 3 mom. skulle däremot tidpunkten komma att variera mellan tiden för avtalsbrottet vid påvisad culpa och tiden för avtalsslutet vid presumerad culpa.

Någon enhetlig uppfattning om till vilken tidpunkt adekvansbedömningen borde förläggas föreligger dock knappast. Nämnas kan här att i finsk rätt Hemmo talar för att som en huvudregel förlägga adekvansbedömningen till tiden för avtalsingåendet oberoende av på vilken grund ansvaret baseras.[45] I särskilda fall — t.ex. vid skada orsakad genom grov culpa eller uppsåt — kunde dock in casu tiden för avtalsbrottet läggas till grund för bedömningen.[46] Visst stöd för denna inställning kan man även finna i senare HD-praxis.

Se HD 1997:179 (ref. ovan kap. 5.2.1.1) där tidpunkten för avtalsbrottet lades till grund för bedömningen. Notera härvid att avbeställning kan ses som ett uppsåtligt avtalsbrott.[47] Jfr att i HD 1997:199 (ref. ovan kap. 5.2.1.1) tidpunkten för avtalsslutet uppenbarligen var styrande för adekvansbedömningen, och att i detta fall avtalsgäldenärens culpa uppenbarligen ansågs vara endast ringa.

Ytterligare skulle enligt Hemmo avtalsborgenären även vid strikt ansvar in casu kunna ha rätt att öka gäldenärens risk efter avtalsslutet genom information om särskilda förhållanden.[48] För svensk rätts del har därefter Herre tagit

---

[43](...forts)
knappast av t.ex. Taxell s. 368 f. Tolkningen förefaller inte ha accepterats i dansk rätt. Se t.ex. Ussing, Obligationsretten s. 144, samt bland den senare litteraturen t.ex. Iversen s. 110 f. Herre, a.a. s. 343 not 100 förefaller i detta avseende nog dra förhastade slutsatser om inställningen i dansk rätt. Någon dylik distinktion i förutsebarhetsbedömningen mellan påvisad och presumerad culpa framgår väl inte heller för norsk rätts del — åtminstone inte entydigt — av den ovan citerade passusen i Ot prp nr 80 (1986-87) s. 123.

[44] Se även om särskild utfästelse kap. 3.3.2.4.4 vid not 306-309 och kap. 5.6.1.3.

[45] Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 192 ff.

[46] Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 199 ff., 250 ff. Jfr till detta den oklara inställningen i common law; se Iversen s. 111 med hänvisningar.

[47] Se även t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 148.

[48] Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 201 f. med hänvisning till (forts...)

steget fullt ut, och med förebild i bl.a. CISG art. 74 (nedan kap. 5.2.3) ansett att tidpunkten för avtalsslutet generellt borde vara styrande.[49]

5.2.2 Normalersättningsläran

Den traditionella adekvansläran har dock — som ovan redan antytts — allt mera börjat ifrågasättas såsom en regel för begränsande av skadeståndets omfattning i kontraktuella förhållanden. Som en konkurrerande men knappast ersättande princip har i nyare juridik i stället en begränsning till *normal ersättning* vuxit fram. Enligt doktrinen betraktas ersättningen som normal när den begränsas till vanliga följder av avtal och avtalsbrott. Jämfört med adekvansläran skulle normalersättning innebära en reducering och samtidigt en standardisering av ersättningen.[50]

Normalersättningsläran torde ursprungligen ha introducerats av dansken Evaldsen så tidigt som år 1870, men dess betydelse är (också) i dansk rätt alltjämt omstridd.[51] I finsk rätt har dock i synnerhet Taxell kommit att framstå som en uttrycklig talesman för denna lära.[52]

Taxell har tidigare beskrivit den principiella skillnaden mellan ersättning enligt adekvanskriteriet och enligt normalersättning med att man i det förra

---

[48](...forts)
bl.a. NJA 1991 s. 217 (se dock härom ovan i not 42). Möjligheten att på detta vis efter avtalsslutet kunna öka gäldenärens risk har kritiserats; se ovan i not 40.

[49] Herre, Ersättningar s. 679, 690 ff. Detta i kombination med slopande av bådejämkningsregeln i KöpL 70 § 2 mom. och differentieringen mellan direkt och indirekt förlust i KöpL 67 § 2-3 mom. (s. 679, 703 ff.).

[50] Se bland litteraturen om normalersättningsläran t.ex. Gomard, Obligationsret s. 189 ff., Godenhielm, JFT 1970 s. 47 ff., Hellner, TfR 1966 s. 303 f., 335 f., Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 235 ff., Iversen s. 97, Jørgensen s. 175, Krüger, Kontraktsrett s. 820, Lindholm, JFT 1983 s. 436 f., Saxén, Skadestånd s. 152 f., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 238 ff., Taxell s. 367 ff., idem, Skadestånd s. 179 f., Ussing, Obligationsretten s. 145, Vinding Kruse, Ejendomskøb s. 67 f. Se även från ett komparativt perspektiv t.ex. Eörsi, Festskr. Jan Hellner s. 259 f., 264.

[51] Se Iversen s. 97 med vidare hänvisningar.

[52] Se Taxell s. 367 ff., idem, Skadestånd s. 179 f. Också t.ex. Godenhielm, JFT 1970 s. 53 förefaller vara positivt inställd till normalersättningsläran. Också i t.ex. Kom.bet. 1973:12 s. 76 f. och SOU 1976:66 s. 259 kan i princip läran åtminstone delvis sägas ha accepterats.

fallet utgår "från vad gäldenären förutsett eller kunnat förutse — beräkneligt, vanligen vid tidpunkten för avtalsbrottet". I det senare fallet sker däremot "en jämförelse med liknande avtal och avtalsbrott utan att man primärt fäster avseende vid det som gäldenären förutsett eller kunnat förutse".[53] Medan normalersättning enligt Taxell innebär en reducering från full ersättning, skulle adekvans och full ersättning höra ihop.[54] Senare har Taxell även valt att precisera begreppet normalersättning utgående från uppräkningen av förlusttyper i KöpL 67 §.[55] Stadgandet bestämmer enligt honom de olika slag av skador som är relevanta i fråga om köprättsligt ansvar. Det skulle därmed samtidigt också ange de skador som kan uppfattas som normala.[56]

Från finsk rättspraxis kunde man möjligen anse att t.ex. HD 1997:199 (ref. ovan kap. 5.2.1.1) åtminstone delvis bygger på normalersättningsliknande tankegångar. HD uteslöt här ansvar bl.a. med motivering att den förlorade prissumman betydligt avvikit från den prisnivå som var normal vid rådande tidpunkt. Också t.ex. HD 1950 II 419 (ref. ovan kap. 5.2.1.1) — om ett hotells ansvar för ett värdefullt paket som förkommit — har i litteraturen anförts som ett exempel på normalersättningsläran.[57]

Allt detta låter sig väl sägas på ett rent abstrakt och teoretiskt plan. Men i praktiken torde slutresultatet ofta kunna bli det samma oberoende av om man betonar att det är adekvansläran eller en bedömning enligt normalersättning som ligger till grund för ett visst avgörande.[58] Även förutsebarhetskriteriet i adekvansläran kan i stort sägas syfta till att urskilja onormala och därför avlägsna följder av avtalsbrott.[59] I HD 1997:199 anfördes sålunda den onormalt höga prissumman uttryckligen som skäl för att skadan ansågs ligga utom förutsebarhetens gränser. Att principerna i praktiken går in i

---

[53] Taxell s. 368 f. Se dock ovan kap. 5.2.1.3 i fråga om den relevanta tidpunkten för adekvansbedömningen.

[54] Taxell s. 367.

[55] Se närmare härom nedan kap. 5.6.

[56] Taxell, Skadestånd s. 179.

[57] Se Saxén, Skadeståndsrätt s. 110 f. Jfr härom t.ex. Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 239. Möjligen har dock Saxén senare ändrat uppfattning i Skadestånd s. 153 (se ovan kap. 5.2.1.1 vid not 27). Se även nedan not 64.Jfr även ovan kap. 5.2.1.1 i not 26 anförd dansk rättspraxis, som Iversen s. 96 och Trolle s. 360 f. anför som exempel på begränsning av ersättningen till det normala.

[58] Jfr även t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 232 f., 239.

[59] Jfr även t.ex. Krüger, Kontraktsrett s. 820.

varandra och att de kan bli svåråtskilda, kan även exemplifieras genom de i litteraturen ständigt återkommande HD-fallen 1927 II 446 och 1977 II 74. Situationen i HD 1927 II 446 var i korthet följande:

> A hade underlåtit att leverera ett parti ved till B på avtalad tid. B hade i sin tur i hot om avtalsvite förbundit sig att leverera veden vidare åt C. Genom A:s dröjsmål med leveransen nödgades B utge överenskommet avtalsvite till C, vilket B yrkade att A skulle ersätta. Majoriteten i HD (fyra JR) förkastade kravet då det inte visats att A haft skälig anledning att räkna med att B vid hot om avtalsvite åtagit sig leverans till C.

Saxén återser i avgörandet beräknelighetskriteriet vid adekvansbedömningen,[60] medan Taxell använder rättsfallet för att illustrera vad normalersättning innebär. Taxell medger dock själv att samma resultat eventuellt kunde ha uppnåts också genom en adekvansbedömning.[61] Liknande gränsdragningsproblem återser man då de båda metoderna för begränsning av ansvarets omfattning läses mot bakgrund av det senare avgörandet HD 1977 II 74:

> I detta fall hade A förbundit sig att leverera material åt installationsföretaget B. Leveransen försenades. B krävde ersättning för skada i form av avtalsvite som han p.g.a. den försenade leveransen hade varit tvungen att utge åt C. Majoriteten i HD (4 JR) anförde att A såsom specialaffär i branschen borde vetat att B kunde vara bunden mot tredje man genom avtalsvite för dröjsmål. Då det inte heller visats att det kunde vara uppenbart oskäligt att utdöma full ersättning för den skada som dröjsmålet åsamkat B, förpliktades A att ersätta B:s skada till fullt belopp. Den skiljaktige medlemmen hade däremot nedsatt skadeståndet med beaktande av de levererade varornas värde och A:s förmögenhetsställning.

Avgörandet har kommenterats av Sisula-Tulokas som menar att det här — till skillnad från HD 1927 II 446 — var fråga om ett allmänt förekommande avtalsvite inom branschen som säljaren såsom specialaffär borde ha räknat med. Enligt Sisula-Tulokas belyser fallet därmed "mångsidigheten i övervägandena vid adekvansbedömningen".[62] Taxell ser dock även detta avgöran-

---

[60] Se Saxén, Adekvans s. 163. Jfr även idem, Skadestånd s. 147

[61] Se Taxell s. 367.

[62] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 233. Jfr redan Palmgren s. 259 samt även t.ex. Lindholm, JFT 1983 s. 436. Jfr f.ö. från svensk rättspraxis t.ex. situationen i NJA 1913 s. 276. I detta fall var det fråga om leverans av ett parti järnbalkar som slutligen skulle användas av en byggmästare, vilken i hot om vite avtalat om uppförande av en fabriksbyggnad. Till följd av dröjsmål med leveransen (forts...)

de som ett uttryck för normalersättning.[63]

Hemmo ser dock som en avgörande skillnad mellan normalersättning och adekvans, att skadeståndets omfattning enligt normalersättningsläran inte påverkas av gäldenärens information eller i övrigt objektivt påvisbara insikt om borgenärens intressen i enskilda fall. Detta kan enligt Hemmo samtidigt ses som normalersättningslärans största brist.[64]

5.2.3 Förutsebarhetskriteriet i CISG art. 74

5.2.3.1 Förebilden i angloamerikansk rätt

Den främsta konkurrenten till adekvansläran på det internationella planet torde vara det förutsebarhetskriterium som man har stannat för i bl.a. CISG art. 74. Enligt denna bestämmelse begränsas skadeståndet till den förlust som — enligt vad den felande parten *vid avtalsslutet* förutsåg eller borde ha förutsett — kunde bli en följd av avtalsbrottet i belysning av de omständigheter och förhållanden *som han då* kände till eller borde ha känt till.[65] Tiden för avtalsslutet är m.a.o. här generellt styrande. CISG art. 74 lyder:

---

[62](...forts)
blev byggmästaren tvungen att utge överenskommet vite, för vilket byggmästaren krävde skadestånd av den part från vilken han beställt balkarna. Denna avtalspart yrkade därefter motsvarande belopp som skadestånd av säljaren i första led. SvHD fann att förlusten inte till omfattningen kunde anses överstiga vad säljaren skäligen borde ha tagit i beräkning vid avtalsingåendet. Se utförligare om fallet t.ex. Herre, Ersättningar s. 345 ff. med hänvisning till liknande situationer i också NJA 1918 s. 629 och NJA 1919 s. 486.

[63] Se Taxell, Skadestånd s. 180.

[64] Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 240 f. Med denna distinktion kan f.ö. inte HD 1950 II 419 (ovan) ses som något uttryck för normalersättningsläran. Som framgått utvisar domskälen klart att utgången i detta rättsfall hade blivit en annan om hotellet de facto hade fått information om paketets onormalt höga värde. Se ovan kap. 5.2.1.2.

[65] Se om bestämmelsen Secretariat's Commentary s. 181 ff., samt från den rikliga litteraturen t.ex. Bergem & Rognlien s. 645 ff., Bianca & Bonell (eds) s. 538 ff., Gomard & Rechnagel s. 209 ff., Honnold, Uniform Law s. 408 ff., Lookofsky, Consequential Damages s. 23 ff., 270 ff., idem, CISG in Scandinavia s. 160 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 478 ff., Schlechtriem s. 97, Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 74, Ziegel s. 36 ff.

> "Damages for breach of contract by one party consists of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract."

I NoKöpL 70 § 3 ledd återfinns samma begränsning för internationella köp.[66] På det internationella planet accepterades denna begränsning redan i ULIS art. 82.[67] Numera återfinns begränsningen med vissa modifikationer i både UNIDROIT Principles (art. 7.4.4[68]) och European Principles (art. 9:503[69]).

CISG art. 74 har hävdats ha sin förebild närmast i angloamerikansk rätt, där man av tradition tillmätt förutsebarheten vid avtalsingåendet väsentlig betydelse.[70] Av särskilt intresse är engelsk rätt som har utövat stort inflytande på också amerikansk rätt, och som tydligt visar utvecklingen då det gäller att bedöma "remoteness of damage". Utvecklingen tog här fart i och med det franskinspirerade[71] och vida uppmärksammade fallet Hadley v. Baxendale[72] från medlet av 1800-talet:

> En kvarnägare hade avtalat med en transportör om transport av en brusten kvarnaxel till en stad, där den skulle användas som modell vid tillverkningen av en ny axel. Transportören hade upplysts om att det var viktigt att transporten skedde snabbt, men inte om att verksamheten vid kvarnen skulle avstanna om så inte skedde. Transporten försenades med fem dagar. Kvarnägaren

---

[66] Se närmare härom t.ex. Ot prp nr 80 (1986-87) s. 129.

[67] Se allmänt om ULIS art. 82 t.ex. Riese, RabelsZ 1965 s. 87 f., samt Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 46 f.

[68] UNIDROIT Principles Art. 7.4.4 lyder: "The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance".

[69] European Principles Art. 9:503 (ex art. 4.503) lyder: "The non-performing party is liable for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent".

[70] Se även exempelvis Honnold, Uniform Law s. 410 f., Ziegel s. 37 ff., Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 74 Rn 4. Jfr även om ULIS art. 82 t.ex. Riese, RabelsZ 1965 s. 87, Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 47.

[71] Code Civil art. 1150 som lyder: "Le débiteur n´est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu´on a pu prévior lors du contract, lorsque ce n´est point par son dol que l´obligation n´est point exécutée."

[72] (1854) 9 Ex. 341.

krävde ersättning för utebliven vinst på grund av att verksamheten vid kvarnen hade avstannat till följd av att transportören gjort sig skyldig till "negligent delay of delivery". Domstolen fann emellertid att skadan inte var ersättningsgill. Baron Alderson, som formulerade domen, uttalade följande berömda och ständigt citerade formulering:

"Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damage which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonable be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonable be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it."

Vidare fastslogs att när kärande har "knowledge of special circumstances", är de skador som avtalsgäldenären kan förutsätta i sina övervägande endast dessa omständigheter "so known and communicated". I övriga fall skall endast de skador som "generally" följer av avtalsbrottet beaktas.[73]

Hadley v. Baxendale ger uttryck för två viktiga grundprinciper, i common law allmänt kända som de två Hadley-reglerna.[74] (1) Enligt den första s.k. Hadley-regeln betraktas skadan som ersättningsgill om den följer naturligt av avtalsbrottet. Måttstocken härför är vad som sannolikt — "in the ordinary course of things" — följer av avtalsbrottet enligt vad den felande parten förutsett eller borde ha förutsett i belysning av de omständigheter som han kände till vid ingåendet av avtalet. (2) Den andra Hadley-regeln medger att en skada som inte kan betraktas som naturliga enligt ovanstående ändå kan vara ersättningsgill om parterna de facto "did contemplate that it might occur". Härmed avses de fall att avtalsborgenären vid avtalsslutet "communicates the likelihood of a particular loss" till avtalsgäldenären. Man brukar

---

[73] Se vidare bland den lindrigt sagt omfattande litteraturen om fallet Hadley v. Baxendale t.ex. Atiyah s. 541, Epstein, JLS 1989 s. 122 ff., Friedman s. 125 ff., Gomard s. 185, Guest s. 555 f., Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 46 f., idem, TfR 1966 s. 299, Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 110 ff., Herre, Ersättningar s. 364 ff., 372 ff., Honnold, Uniform Law s. 410 f., James s. 329 f., Lookofsky, Consequential Damages s. 169 ff., Nicholas, LQR 1989 s. 230, Palmgren s. 213, Saxén, Adekvans s. 164, Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 236, Treitel, Contract s. 965 ff., Whincup s. 240 f., Ziegel s. 37. — En ofta förekommande uppfattning är att man i Hadley v. Baxendale närmast hämtade vägledning från den förutsebarhetsbegränsning som framgår av den franska Code Civil art. 1150 (cit. ovan i not 71).

[74] Se t.ex. James s. 329 f., Guest s. 555, 559 ff., Whincup s. 240 f.

i dessa fall tala om "special damages".[75]

I Hadley v. Baxendale medgavs inte ersättning för utebliven vinst, eftersom denna typ av skada här inte ansågs vara en naturlig följd av dröjsmål med transport av en bruten kvarnaxel. Kvarnägaren hade inte heller aktiverat den andra Hadley-regeln. Det enda transportören hade informerats om var att kärande var kvarnägare och att transporten gällde en brusten kvarnaxel. Inget i denna information tydde enligt domstolen på att kvarnägaren kunde drabbas av utebliven vinst till följd av dröjsmål med transporten.

De två Hadley-reglerna utvecklades vidare i fallet Victoria Laundry Ltd. v. Newman Industries Ltd.[76] Här var det fråga om ett köp av en boiler, och i motsats till Hadley v. Baxendale ansågs i detta fall utebliven vinst vara en naturlig följd av säljarens dröjsmål med varans avlämnande. Däremot utgick inte ersättning för förlust av att köparen till följd av dröjsmålet inte kunnat ingå ett antal exceptionellt lönsamma avtal som säljaren saknat vetskap om:

> Köparen, ett företag i tvätteri- och färgningsbranschen, hade beställt en extra stor boiler. Dels för att kunna utöka sin verksamhet och dels för att kunna ingå ett antal exceptionellt lönsamma färgningsavtal. Avlämnandet av den beställda boilern försenades emellertid p.g.a. vårdslöshet hos säljarens underleverantör. Köparen krävde ersättning för utebliven vinst under den tid dröjsmålet varat. Vidare yrkades ersättning för förlust motsvarande den uppskattade summan av extra intäkter som de särskilt lönsamma färgningsavtalen skulle ha medfört.
>
> Eftersom säljaren vid ingåendet av avtalet kände till arten av köparens verksamhet och att boilern behövdes för omedelbart bruk, fastslogs att den uteblivna vinsten var ersättningsgill. Men med hänsyn till den andra Hadley-regeln utgick inte ersättning för den sistnämnda förlusten. Denna förlust ansågs vid tiden för avtalet inte vara "reasonable foreseeable". Denna förutsebarhet fick bedömas utgående från den kunskap en "reasonable person" har om händelsernas normalförlopp. Faktisk kunskap ansågs dock inte krävas. Tillräckligt var att förlusten för en "reasonable person" framstod som "liable to result". Inte heller krävdes att parten förutsett att avtalsbrottet med nödvändighet medför en förlust. Det räckte att förlusten var en "serious possibility", en "real danger" eller "on the cards". Denna förutsebarhet kompletteras av den andra Hadley-regeln och den faktiska kunskap som parten hade om särskilda förhållanden utanför händelsernas normalförlopp. Någon sådan kunskap om de exceptio-

[75] Se t.ex. Atiyah s. 543.

[76] [1949] 2 K.B. 528. Se även om fallet t.ex. Guest s. 557, Herre, Ersättningar s. 367 ff., James s. 330 f., Lookofsky, Consequential Damages s. 172 f., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 236 f., Treitel, Contract s. 965 ff., Whincup s. 241.

nellt lukrativa färgningsavtalen förelåg dock inte.

Avtalets syfte får en väsentlig roll vid bedömningen av "remoteness". I linje härmed har utebliven vinst såsom förlusttyp i regel betraktats som en naturlig följd av kontraktsbrott vid köp, och även i övrigt har bedömningen varit tämligen köparvänlig med tanke på typiska följdförluster.[77] Kontraktuella förhållanden anses dock kräva en högre grad av sannolikhet än utomkontraktuella förhållanden. I senare rättspraxis om kontraktuellt skadestånd har man därför valt att fråga sig om förlusten "ought to have been contemplated as a serious possibility",[78] eller om den är av sådant slag som parten "when he made the contract, ought to have realised was not unlikely to result from the breach".[79] Senast har dock House of Lords i fallet Farley v. Skinner valt att också inom kontraktuella förhållanden tala i termer av att förlusten bör vara "reasonable foreseeable as liable to result from the breach":[80]

> A hade innan han köpte en landsortsfastighet anlitat B för att undersöka om fastigheten var allvarligt utsatt för flygbuller. Efter köpet krävde A skadestånd av B för "negligent failure to discover that the property was so affected". 10 000 pund utdömdes som ersättning för "discomfort", med beaktande av att A:s syfte med köpet hade varit att uppnå "pleasure, relaxation and peace of mind". Detta syfte och förlusten därav låg för B inom förutsebarhetens gränser.

Men inte heller Hadley-reglerna har besparats från kritik. Så länge utebliven

---

[77] Se närmare t.ex. Atiyah s. 189 f., 540 ff. med hänvisningar till rättspraxis. Av särskilt intresse är Vacwell Engineering Co. Ltd. v. B.D.H. Chemicals [1969] 3 All E.R. 1681. Fråga var om ett köp av glasampuller innehållande kemikalier som reagerade häftigt vid kontakt med vatten, vilket köparen var omedveten om. Köparens produktionsprocess krävde att etiketterna på ampullerna tvättades bort. Medan detta gjordes brast en av ampullerna med en våldsam explosion som följd. Ampullerna ansågs inte ha varit "reasonable fit for their purpose". Eftersom säljaren borde ha förutsett möjligheten av att kemikalien kunde komma i kontakt med vatten men inte upplyst köparen om risken därmed, ansågs skadorna till följd av explosionen ersättningsgilla. — Enligt Atiyah s. 190 var skadorna "too remote in accordance with the ordinary principles of contract law". Att ersättning trots detta utgick ser han som ett tecken på att förutsebarhetskriteriet i dylika fall de facto är "identical with the question whether the goods are reasonable fit for their purpose under [SGA] Sect. 14(3)".

[78] Parson Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd. [1978] Q.B. 791. Se närmare t.ex. Atiyah s. 541, Guest s. 558 f., Treitel, Contract s. 967 f., Whincup s. 241 f.

[79] Koufos v. Czarnikow (The Heron II) [1969] 1 A.C. 350. Se närmare t.ex. Atiyah s. 190, 529, Guest s. 557 f., Treitel, Contract s. 966 ff., Whincup s. 241.

[80] Farley v. Skinner [2002] 2 A.C. 732 vid punkt 84.

vinst eller andra följdförluster såsom produktionsbortfall o.dyl. inte kan räknas som naturliga följder av avtalsbrott enligt den första Hadley-regeln blir ersättningsbarheten begränsad. Det avgörande enligt den andra Hadley-regeln är ju vad parterna vid avtalsslutet "did contemplate".[81] I den engelska Sale of Goods Act (SGA) från år 1979 har man dock intagit flera bestämmelser som härstammar från rättsfallet Hadley v. Baxendale.[82] De två Hadley-reglerna har på motsvarande vis också inarbetats i den amerikanska UCC.[83]

5.2.3.2 Tolkningen av CISG art. 74

Hur skall man då ställa sig till tolkningen av CISG art. 74 i belysning av det ovan anförda? Även om bestämmelsen har sin förebild i angloamerikansk rätt är detta givetvis inte entydigt med att tolkningen i alla avseenden även skall följa angloamerikansk rätt.[84] Men med den allmänna formulering som CISG art. 74 har fått är det givet att också denna bestämmelse kan framstå som ett återseende av den nationella bakgrundsrätten.[85]

Såväl angloamerikansk rätt som CISG art. 74 förlägger dock bedömningen till avtalstidpunkten. Förutsebarheten bedöms objektivt.[86] Enligt den första

---

[81] Bland kritikerna märks bl.a. Epstein, JLS 1989 s. 105 ff., särskilt s. 122 ff. Epstein utdömer de två Hadley-reglerna som "wholly unmotivated by any commercial or business consideration". Utgående från Hadley v. Baxendale menar han bl.a. att "it is more accurate to say that lost profit from delayed shipment of any equipment are the natural and common consequences of the breach, even if the shipper knows nothing about the particulars of any given situation". Se även t.ex. Friedman s. 127 ff. med anknytning till amerikansk rättspraxis.

[82] Se SGA sec. 50(2), 51(2) samt 53(2), vilka samtliga uttrycker den första Hadley-regeln. Vidare stadgas i sec. 54 bl.a. att inget i denna lag hindrar parterna från att erhålla ersättning "for special damages in any case where by law ... special damages may be recoverable". Härmed torde åsyftas den andra Hadley-regeln. Se även ovan vid not 75, samt härtill t.ex. Atiyah (9th ed.) s. 485.

[83] Se bl.a. § 2-714(1) och § 2-715(2)(a). Se närmare t.ex. White & Summers s. 430 ff.

[84] Se ingående Murphey, Wash. J. Int'l L. & Econ. 1989 s. 415 ff. Se till detta även t.ex. nedan i not 90 anförda arbeten.

[85] I t.ex. UNILEX d. 06.12.1995 (USA, U.S. Court of Appeals, 2nd Cir.) antogs utan närmare analys att "the familiar principle of foreseeability established in Hadley v. Baxendale" skulle gälla utan avvikelse även enligt CISG art. 74. Se för kritik t.ex. nedan i not 90 anförda arbeten.

[86] Angloamerikansk rätt använder sig av "reasonable person"-standarden, medan avgörande enligt CISG art. 74 är vad "the party in breach ought to have forese- (forts...)

Hadely-regeln bör emellertid förlusten utgöra en "serious possibility",[87] eller framstå som "liable"[88] eller "not unlikely to result from the breach".[89] CISG art. 74 förutsätter däremot endast att förlusten framstår som en "possible consequence of the breach". Det har antagits att Hadley-regeln på denna punkt är betydligt mera restriktiv än lösningen i CISG art. 74.[90] Man kan i varje fall inte utesluta att skillnaden kan bli avgörande i särskilda fall.[91]

En annan fråga är bl.a. vad som egentligen skall vara förutsebart. I litteraturen om CISG har flera författare hävdat att förutsebarheten i art. 74 avser dels den möjliga förlust som kan orsakas av ett avtalsbrott, dels den möjliga omfattningen av denna förlust. Däremot skulle enligt dessa författare art. 74 inte avse skadeståndets omfattning.[92] Mot denna tolkning invänder Herre. Enligt Herre bör art. 74 läsas så att det är skadeståndets storlek som skall ha varit förutsebart som en möjlig följd av avtalsbrottet. Detta skulle innebära att "skadeståndet i form av ett belopp (`a sum´) i kronor eller annan valuta inte får överstiga vad som varit förutsebart".[93] Samtidigt betonar dock Herre att den relativt vaga ordalydelsen i art. 74 bör medge en förhållandevis fri och flexibel tolkning. Bestämmelsen skulle därför få tolkas som att förutsebarheten avser både skadeståndets storlek och typen av skada.[94] Enligt denna tolkning skulle dock en skada som till sin typ kan förutses men som

---

[86](...forts)
en". Båda skrivsätten ger uttryck för ett objektivt moment. Se även t.ex. Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 488.

[87] T.ex. Parson Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd. [1978] Q.B. 791.

[88] T.ex. Farley v. Skinner [2002] 2 A.C. 732

[89] T.ex. Koufos v. Czarnikow (The Heron II) [1969] 1 A.C. 350

[90] Se t.ex. Cook, J. Law & Com. 1997 s. 257 ff., särskilt s. 259 f., samt Darkey, J. Law & Com. 1995 s. 139 ff., särskilt s. 145 ff. Men se även t.ex. Ziegel s. 9 ff.

[91] I detta avseende skiljer sig CISG art. 74 även från UNIDROIT Principles art. 7.4.4 ("likely to result) och European Principles art. 9:503 ("a likely result"). Men dessa skillnader bör å andra sidan inte överbetonas. Se även t.ex. Herre, Ersättningar s. 407 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 489 f. Ziegel s. 9 ff. förefaller mena att det på denna punkt i praktiken inte existerar någon skillnad mellan CISG art. 74 och dess angloamerikanska förebild.

[92] Denna tolkning företräds i t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 541 och Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg., 2 uppl.) s. 641.

[93] Herre, Ersättningar s. 403 ff. Denna tolkning av förutsebarhetsrekvisitet i CISG art. 74 skulle i så fall samtidigt även innebära en ytterligare skillnad jämfört med angloamerikansk rätt. Se a.a. s. 387 ff.

[94] Herre, Ersättningar s. 406. Jfr Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 488 f.

medför en oförutsebart stor förlust inte medföra en reduktion enligt art. 74 så länge skadeståndet för samtliga uppkomna förluster ändå håller sig inom förutsebarhetens gränser. I åtminstone följande rättsfall har man dock inte lagt en sådan bokstavlig tolkning till grund för CISG art. 74:

> I UNILEX d. 27.03.1997 (Finland, Court of Appeal of Eastern Finland) yrkade köparen bl.a. skadestånd i form av utebliven vinst, vissa arvoden, samt räntekostnader om 223 000 dollar på en kredit som hade upptagits i en litauisk bank för att finansiera en förskottsbetalning. Den uteblivna vinsten och arvodena ersattes till fullo. Säljaren ansågs vidare ha varit medveten om att köparen varit tvungen att finansiera förskottsbetalningen genom en kredit. Skadeståndet inkluderade därför även ersättning för räntekostnaderna. Men det ansågs inte utrett att säljaren vid avtalsslutet borde ha förutsett den höga räntenivån i Litauen, "which essentially differs from interest rates in Western Europe". Enligt rätten borde säljaren endast ha förutsett en ränta motsvarande 10 procent av kontraktssumman eller 8 000 dollar, vilket belopp säljaren ålades att ersätta.

Förutsebarhetskriteriet i CISG art. 74 torde framförallt rikta sig mot typiska följdförluster,[95] såsom utebliven vinst, minskad omsättning el.dyl. Avtalsgäldenärens branschkännedomen torde härvid tillmätas en central betydelse med tanke på typförutsebarheten. Följande fall är illustrerande:

> I t.ex. UNILEX 28.10.1998 (Schweiz, Schweizeriches Bundesgericht) uttalas att köparens förlust i form av utebliven vinst kunde anses förutsebar om säljaren vid tidpunkten för avtalsslutet var medveten om eller borde ha varit medveten om att köparen var partihandlare på en känslig marknad. Eftersom säljaren varit medveten om detta ansågs den uteblivna vinsten förutsebar enligt CISG art. 74 och därför ersättningsgill. — I lägre instans hade däremot ersättningskravet för utebliven vinst förkastats med hänvisning till art. 74. Detta eftersom det inte hade visats att risken för utebliven vinst skulle ha diskuterats under avtalsförhandlingarna.
>
> Jfr t.ex UNILEX d. 06.02.1996 (Österrike, Oberster Gerichtshof) där fastslogs att den vinst som köparen skulle ha erhållit på en avsedd vidareförsäljning av varorna måste anses vara ersättningsgill om en sådan vinst från vidareförsäljningen var förutsebar för den avtalsbrytande parten. "Beim Verkauf handelbarer Ware an einen Kaufmann ist dies [utebliven vinst på vidareförsäljning av varan] auch ohne Anhaltspunkte stetz zu bejahen". Och då säljaren vid avtalsingåendet hade varit medveten om köparens verksamhet och att denne ämnade

[95] Jämför att enligt Treitel, Contract s. 973 frågor om "remoteness" i engelsk rätt bör aktualiseras "*only* [kurs. här] in respect of ... consequential loss, such as loss suffered by the buyer through his use of the goods".

sälja varan vidare, ansågs den uteblivna vinsten utgöra en förutsebar förlust.

Jfr till detta även bedömningen i t.ex. UNILEX d. 21.05.1996 (Tyskland, OLG Köln): En italiensk säljare och en tysk köpare — bägge bilhandlare — ingick avtal om köp av en begagnad bil, som köparen sedan sålde vidare. Efter att bilen hade sålts vidare framkom att den var två år äldre än dess dokumenterade ålder, och att den var medkörd längre än vad dess mätarställning visade. Köparen krävde skadestånd av säljaren för den ersättning köparen själv hade varit tvungen att utge åt sin egen kund till följd av felet. Säljaren ålades ersättningsskyldighet under presumtionen att den uteblivna vinsten var förutsebar enligt CISG art. 74, eftersom säljaren vid avtalsslutet var medveten om att köparen var bilhandlare.

Också produktskada i form av skada på annan egendom än den sålda varan har ansetts falla inom förutsebarhetens gränser (CISG tillämpas enligt art. 5 inte på personskada som varan förorsakar; se närmare nedan kap. 5.6.2.3):

I UNILEX d. 26.04.1995 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) hade avtal ingåtts om köp och installation av en saltvattentank. Efter att tanken hade avlämnats och installerats visade sig tanken läcka till följd av felaktig installation. Köparen hade rätt till ersättning för de egendomsskador som saltvattnet hade orsakat på dennes verksamhetsområde.

Jfr t.ex. det ovan kap. 3.4.3.2 och kap. 4.3.2.4 ref. UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH) om skadestånd då vinrankor hade tagit skada av ett felaktigt vax avsett att motverka uttorkningar av vinrankor och infektioner i dessa.

Det samma gäller förlust till följd av att valuta har devalverats eller till följd av andra fluktuationer i valutakurser.[96] Också t.ex. förlust av goodwill har ansetts kunna ersättas såsom förutsebar förlust, förutsatt att minskad omsättning eller annan ekonomisk skada bevisligen har uppkommit.[97]

Mera omedelbara förluster såsom extra kostnader till följd av avtalsbrottet eller kostnader som har blivit onödiga till följd därav har i allmänhet ansetts vara förutsebara, liksom även t.ex. prisskillnad vid täckningstransaktioner:

I t.ex. UNILEX d. 08.01.1997 (Tyskland, OLG Köln) förelåg fel i de anordningar som köpts att användas i köparens egen produktion för behandling av läderskinn. Köparen hade rätt till ersättning bl.a. för kostnaderna att anlita en utom-

[96] UNILEX d. 06.05.1993 (Holland, Arrondissementsrechtbank Roermond) och d. 05.02.1997 (Schweiz, Handelsgericht Zürich). Jfr UNILEX d. 14.01.1994 (Tyskland, OLG Düsseldorf), där vid köparens betalningsdröjsmål konkret skada för säljaren p.g.a. devalvering av köparens valuta dock inte ansågs bevisad.

[97] UNILEX d. 21.10.1999 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble) och d. 20.06.1997 (Spanien, Audiencia Provincial de Barcelona).

stående för behandling av skinnen.

Men se även t.ex. UNILEX d. 13.01.1999 (Tyskland, OLG Bamberg), som gällde både dröjsmål och fel vid successiv leverans av halvfabrikat. Köparen hade rätt till ersättning för prisskillnad med avseende på en utebliven leverans, samt rätt till ersättning för förlorad vinst med avseende på en annan, felaktig leverans. Till följd av försenat avlämnande av en tredje leverans måste denna leverans förädlas i Turkiet i stället för i Tyskland. Kostnaderna härför ersattes inte då de inte ansågs ha varit förutsebara för säljaren enligt CISG art. 74.

I t.ex. UNILEX d. 28.10.1999 (Tyskland, OLG Braunschweig) ansågs bl.a. kostnader för att lagra och bevara varan ligga inom förutsebarhetens gränser. Jfr t.ex. UNILEX d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt).

I UNILEX d. 06.12.1995 (USA, U.S. Court of Appeals, 2nd Cir.) hade avtal ingåtts om köp av närmare 11 000 kompressorer avsedda att användas i köparens produktion av luftkonditioneringsanläggningar. Leveransen skulle ske i tre omgångar. Efter att den första leveransen mottagits och medan den andra leveransen befann sig under transport till köparen, upptäckte köparen att kompressorerna var behäftade med fel. Köparen yrkade skadestånd för frakt-, tull- och andra kostnader med anledning av leveranserna, kostnader för installation av de kompressorer som hade mottagits innan felet upptäcktes, samt lönekostnader för den tid köparens produktion hade avstannat till följd av de felaktiga kompressorerna. Alla dessa kostnader ansågs förutsebara i tillägg till utebliven vinst. Men eftersom "the District Court had not explained whether the buyer would have paid the wages regardless of how much it produced, the appellate Court remanded to the former Court on this issue".

I UNILEX d. 28.10.1998 (Schweiz, Schweizeriches Bundesgericht) ansågs bl.a. räntekostnader för en kredit utgöra en förutsebar förlustpost. Se även t.ex. UNILEX d. 11.07.1996 (Tyskland, OLG Düsseldorf). Jfr även det ovan anförda UNILEX d. 27.03.1997 (Finland, Court of Appeal of Eastern Finland), där dock omfattningen av räntekostnaderna ansågs ligga utom förutsebarhetens gränser.

I UNILEX d. 28.04.1993 (Tyskland, LG Krefeld) ansågs prisskillnad efter ett täckningsköp utgöra förutsebar förlust. Jfr t.ex. UNILEX d. 28.04.2000 (Österrike, Oberster Gerichtshof) och ovan om d. 13.01.1999 (Tyskland, OLG Bamberg).

Även t.e.x. säljarens kostnader för formell betalningsanmodan liksom dennes indrivningskostnader utom rättegång har i regel ersatts såsom förutsebara. Tolkningen av ersättningsbarheten av dylika kostnader har emellertid inte varit helt enhetlig:

Se t.ex. UNILEX d. 21.03.2003 (Tyskland, LG Berlin). Rätten noterade att köparen enligt CISG art. 59 skall betala priset vid avtalad tidpunkt utan anmodan eller uppfyllelse av andra formaliteter från säljarens sida. Säljarens kostnader för en formell betalningsanmodan ersattes dock såsom förutsebara enligt art.

74. Jfr t.ex. UNILEX d. 11.07.1996 (Tyskland, OLG Düsseldorf) där kostnader för anlitande av en advokat för betalningsanmodan likaså ersattes såsom förutsebara,[98] samt vidare t.ex. UNILEX d. 29.01.1996 (Tyskland, Amstgericht Augsburg).

Jfr även om "extra judicial collection costs" såsom kostnader för anlitande av indrivningsbyråer t.ex. UNILEX d. 25.02.1999, d. 15.12.1994 och d. 01.09.1994 (Schweiz, Kantonsgericht des Kantons Zug), samt d. 02.10.1997 (Holland, Gerechtshof´s Hertogenbosch).

Men se även UNILEX d. 13.03.1997 (Tyskland, Amstgericht Tiergarten). Här ansågs med anknytning till tysk nationell rätt att säljaren kunde ha valt ett mera kostnadseffektivt handlingssätt genom att direkt instämma köparen till tysk domstol utan föregående försök att driva in köpeskillingen genom anlitande av en tysk indrivningsbyrå eller jurist. Säljaren ansågs därför inte ha rätt till ersättning för indrivningskostnaderna enligt CISG art. 74, eftersom denne inte hade vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa sin skada enligt art. 77. På samma linje UNILEX d. 25.08.1994 (Tyskland, LG Düsseldorf).

Som sammanfattning till det ovan anförda kan konstateras att CISG art. 74 i praktiken förefaller kunna medge en förhållandevis extensiv rätt till ersättning. Detta inte bara med avseende på mera omedelbara förluster utan även med avseende på typiska följdförluster såsom utebliven vinst el.dyl. Förhållandet får ses mot bakgrund av att internationella köpavtal i allmänhet ingås mellan professionella parter. Dessa kan vid avtalsslutet objektivt sett förväntas besitta betydande branschkännedom och insikt om risker som är förknippade med avtalet "as a possible consequence of the breach of contract".

5.2.4 En kombinerande metod

Klart är att de ovan behandlade metoderna för begränsning av ansvaret i praktiken står nära och delvis går in i varandra. Till övervägande del blir det fråga om nyansskillnader. I rättsliga avgöranden torde det även ofta bli fråga om en kombination av olika element, där ingen faktor i sig kan vara avgörande för bedömningen. I tidigare köplagsförslag har t.o.m. föreslagits begränsningsstadganden som förutsatte en skälighetsprövning utifrån en

[98] Frågan om rätten till ersättning med kostnaderna för anlitande av en advokat i rättegång har såsom en procesuell fråga ansetts falla utanför CISG:s tillämpningsområde och böra avgöras enligt tillämplig nationell rätt. Se UNILEX d. 19.11.2002 (USA, U.S. Court of Appeals, 7th Cir.).

explicit kombination av metoder liknande såväl adekvans- och normalersättningsläran som förutsebarhetskriteriet i CISG art. 74.

> Se föreslagen till § 25 och 45 i Kom.bet. 1973:12: "Ersättning skall även utgå för förlust, som köparen eljest lider genom dröjsmålet, i den mån det prövas skäligt med hänsyn till förlustens storlek i jämförelse med skada som i allmänhet uppstår i liknande fall, säljarens möjlighet att förutse och förekomma förlusten samt andra sådana omständigheter."[99] — En klar skillnad med CISG art. 74 är dock givetvis att tidpunkten för bedömningen av förutsebarheten enligt detta förslag inte uttryckligen bands till tidpunkten för avtalsingåendet.

Också i litteraturen har man uttalat sig för en sådan kombinerande metod.[100] För finsk rätts del har Sisula-Tulokas anfört HD 1982 II 52 som ett exempel på att en sådan metod även har accepterats i rättspraxis:[101]

> Företaget A hade av företaget B beställt en form som skulle planeras och tillverkas av B för att användas i A:s tillverkning av trådrullar. Köpeskillingen var 27 600 mark, och leveransen skulle ske successivt. Den första delleveransen visade sig till följd av felplanering vara funktionsoduglig och belastad med brister som inte kunde avhjälpas, varför A hävde köpet. A hade haft en beställning på 3-5 miljoner trådrullar med det svenska företaget Y. Då A efter hävningen inte kunde fullfölja denna beställning yrkade Y — förutom vissa mindre kostnader — 120 000 mark som ersättning av A för utebliven vinst. Efter att ha ersatt Y:s förluster yrkade A motsvarande ersättning av B.
>
> I avtalet mellan A och B hade ingått en klausul om dröjsmålsvite, men denna klausul täckte inte den uteblivna vinsten. HD fann att avtalsvillkoren hade utformats av A. Y hade gjort sin beställning av trådrullar innan A ingick avtal med B, men A hade i avtalet med B inte beaktat de skador som eventuellt kunde uppstå om formen inte levererades. Enligt HD hade det inte visats att B varit medveten om Y:s beställning och dess betydelse för A, även om B borde ha kunnat räkna med att A hade för avsikt att använda formen omedelbart i sin industriella verksamhet. Vidare betonades att priset på formen var lågt jämfört med den beräknade vinst A förväntade sig uppnå genom försäljning av trådrullar till Y. Vidare betonade HD att i avtal om leverans av maskiner och teknisk utrustning tillverkarens ansvar för dröjsmål i regel begränsas så att tillverkaren inte ansvarar för skador som uppstår p.g.a. dröjsmål utöver ett visst belopp, eller så att ansvaret för indirekta skador utesluts. Och med beaktande av dessutom den risk som var förknippad med planeringen och tillverkningen, fann

[99] Jfr motsvarande förslag i SOU 1976:22, NOU 1976:34 och Kbl. udkast 1975.

[100] Se för finsk del särskilt Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 241 ff. Jfr även för t.ex. svensk del Hellner, Kontraktsrätt s. 324 f.

[101] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 242 f.

HD att B utan uttrycklig förbindelse inte svarade för förlusten av vinst utöver det överenskomna avtalsvitet.[102]

Med hänvisning till t.ex. HD 1977 II 74 (ref. ovan kap. 5.2.2) kunde möjligen anses att adekvansläran i ett dylikt fall kunde ha motiverat att full ersättning hade utdömts. Sisula-Tulokas anför dock att riskfördelningen mellan tillverkaren och beställaren i HD 1982 II 52 löstes på ett ändamålsenligt sätt. Fallet illustrerar vidare att "de motiveringar som talar för en begränsning av skadeståndsskyldigheten då ansvaret synes bli överraskande tungt ofta inte går att framställa i någon enkel uttömmande princip om denna princip inte görs så allmän att den är intetsägande".[103] Lindholm menar åter att orsaken till att fullt skadestånd inte utdöms ofta framstår som en sekundär fråga och att i praktiken domstolarna primärt opererar med ett slags skälighetsprövning.[104] Det centrala i HD 1982 II 52 var dock frågan om den ansvarsbegränsande verkan av ett avtalsvite. Vitet tolkades härvid gälla endast dröjsmål och begränsade B:s dröjsmålsansvar till 3 334,30 mark, medan kostnaderna för utredande av felet (1 600 mark) ersattes skilt. Hemmo understryker att avgörandet således inte betydde att vite och skadestånd kumulerades, utan att påföljderna riktade sig mot olika avtalsbrott.[105] Man kunde dock även hävda att det i fallet egentligen inte var fråga om något dröjsmål utan om ett sådant fel i en avlämnad delleverans som föranledde att den successiva leveransen till följd av fel hävdes i helhet.[106] Och i formulärrätten följer normalt felansvaret andra förutsättningar än dröjsmålsansvaret,[107] vilket dock inte nödvändigtvis hade behövt påverka utgången i målet.

---

[102] Jfr även den något liknande situationen i t.ex. UNILEX d. 14.01.2002 (Österrike, Oberster Gerichtshof). Här var det fråga om en klausul i ett av säljaren uppgjort avtal som uteslöt säljarens ansvar för utebliven vinst. Klausulen ansågs bindande. Köparen hade därför rätt till ersättning med kostnaderna för att komma till rätta med felet i varan, men inte för andra förluster som köparen hade drabbats av i förhållande till sina kunder som en följd av säljarens avtalsbrott.

[103] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 242 f.

[104] Lindholm, JFT 1983 s. 437. Jfr även t.ex. Gomard, Obligationsret s. 191.

[105] Se Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 314 f. Jfr Taxell s. 451.

[106] T.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 242 uttrycker sig dock som att i fallet "levererades överhuvud inte avtalsenlig vara". Se om hävning vid successiv leverans när en delleverans visar sig vara felaktig KöpL 44 §, som gäller både dröjsmål och fel. Se även härom t.ex. Routamo & Ramberg s. 321 ff., särskilt s. 324 ff. och i korthet t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 109.

[107] Se ovan kap. 2.4 vid not 82-91, samt nedan kap. 5.6.1.2 vid not 213-224.

5.3 Jämkning av oskäligt skadestånd

5.3.1 Köplagen och den allmänna avtalsrätten

Den finska SkL (Skadeståndslag 31.5.1974/412) gäller inte — i motsats till t.ex. den svenska skadeståndslagen[108] — avtalsbaserat skadeståndsansvar, såvida annorlunda inte stadgas (SkL 1 kap. 1 §). Frågan om jämkning av kontraktuellt skadeståndsansvar har därför tidigare varit föremål för livlig diskussion i finsk rätt. Till övervägande del tycks man dock i litteraturen ha accepterat en allmän regel om jämkning av kontraktuellt skadestånd även utan en uttrycklig regel härom,[109] bl.a. med åberopande av en analog tillämpning av SkL 2 kap. 1 § 2 mom.[110] Denna lösning har även omfattats av rättspraxis i bl.a. det uppmärksammade HD-fallet 1985 II 51.

> Det skadestånd som skulle tilldömas en byggherre på grund av kontraktsbrott av en industrihalls planerare jämkades i HD 1985 II 51 med tillämpning av den princip som framgår av SkL 2 kap. 1 § 2 mom. I avgörandet fäste RR:n — vars motivering till denna del upprätthölls av HD — avgörande vid bl.a. förhållandet mellan det arvode som skulle utgå (8 000 mark) och den uppkomna skadan (220 000 mark), kärandens och svarandens ekonomiska förhållanden, samt vid att skadan inte hade tillfogats uppsåtligen. Skadeståndet jämkades till 120 000 mark. — Saxén anför att planeraren då avtalet ingicks borde ha räknat med att försummelse kunde leda till avsevärd skada för byggherren. Men en skada "som var nästan 30 gånger större än honoraret var kanske ändå helt oväntad".[111]

---

[108] Se skadeståndslagen (1972:207) 1 kap. 1 §, samt t.ex. Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl. s. 85 ff. Jfr även t.ex. den danska erstatningsansvarsloven (Lov nr. 555 af 8. september 1986) 24 §; se även härom nedan i not 113.

[109] Bland den omfattande litteraturen kan här hänvisas till t.ex. Kivivuori, DL 1975 s. 266 ff., Godenhielm, JFT 1975 s. 400 ff., Taxell s. 376 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 228, Aaltonen, Kauppa s. 90, Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 244, Wilhelmsson, Social civilrätt s. 111 ff.

[110] Den allmänna jämkningsregeln i SkL 2 kap. 1 § 2 mom. lyder: "Skadeståndet kan jämkas om skadeståndsskyldigheten finnes oskäligt betungande med hänsyn till skadevållarens och den skadelidandes ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har skadan vållats uppsåtligen skall likväl fullt skadestånd utdömas, såvida det ej på särskilda skäl prövas skäligt att nedsätta skadeståndet". Den allmänna jämkningsregeln i SkL 2 kap. 1 § 2 mom. har i litteraturen behandlats utförligt av Hemmo i Sovittelu.

[111] Saxén, Skadestånd s. 252. Se närmare om avgörandet och om dess prejudiciella (forts...)

Numera har dock bedömningen såtillvida ytterligare klarnat, att det bl.a. genom KöpL 70 § 2 mom. har erhållits ett kontraktsrättsligt jämkningsstadgande. 70 § 2 mom. torde kunna sägas reflektera en allmän kontraktsrättslig princip, eller i vart fall kunna tillämpas analogt.[112] KöpL 70 § 2 mom. lyder:

> "Skadestånd kan jämkas, om det är oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt."

SvKöpL 70 § 2 st ger uttryck för en motsvarande lösning. Jämkningsstadgandet i NoKöpL 70 § 2 ledd har däremot utformats på ett annat sätt (jfr även motsvarande bestämmelse i den nya isländska köplagen):

> "Erstatning kan settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers".

CISG saknar däremot ett jämkningsstadgande och art. 7(2) bör på denna punkt inte föranleda en utfyllning av konventionen med nationell rätt.[113]

Utformningen av NoKöpL 70 § 2 ledd — som kan sägas bygga på normalersättningsliknande tankegångar[114] — kan ses i förhållande till det explicita förutsebarhetsrekvisit som för norsk del ingår redan i 67 § 3 ledd.[115] En viktig förklaring till NoKöpL 70 § 2 ledd antas sålunda vara, att en hänvisning till enbart möjligheterna att förutse och hindra skadans uppkomst bara marginellt skulle tillföra något utöver begränsningen till förutsebarheten i

---

[111](...forts)
betydelse t.ex. Paaso, LM 1987 s. 569 ff. Jfr i korthet även t.ex. Hemmo, Sovittelu s. 78 f. Se även redan HD 1982 II 103. Jfr även att i HD 1989:21 avtalsbaserat skadestånd jämkades utan att grunden för denna jämkning uppgavs.

[112] Se ovan kap. 1.1 vid not 2 om KöpL:s analogifunktion. Jfr t.ex. Routamo & Ståhlberg s. 342 f., samt om jämkningsprincipen t.ex. Hemmo, Sopimusoikeus (2. uppl.) s. 317. I Sverige skall dock skadeståndslagen i vissa fall av undantagskaraktär fortsättningsvis kunna tillämpas parallellt med jämkningsstadgandet i SvKöpL när säljaren är en privatperson. Se SOU 1976:66 s. 165.

[113] Enligt NoKöpL 70 § 3 ledd skall jämkningsregeln i 70 § 2 ledd inte tillämpas vid internationella köp. Nämnas kan även att också den danska köplagen saknar en jämkningsregel, och att någon dylik regel inte heller för dansk del föreslogs i NU 1984:5. Anledningen härtill är att jämkningsregeln i den danska skadeståndslagen även tillämpas på avtal (se ovan not 108). Se även NU 1984:5 s. 367.

[114] Jfr även tidigare förslag till jämkningsbestämmelser ovan kap. 5.2.4 vid not 99.

[115] Se även ovan kap. 5.2.1.1 vid not 18 och kap. 5.2.3.1 vid not 66.

67 § 3 ledd.[116] Men detta borde väl i så fall gälla också i förhållande till det förutsebarhetskriterium som enligt adekvansläran implicit omfattas av både KöpL och SvKöpL. Såsom jag ser det går jämkningsregeln och adekvansregeln åtminstone delvis in i varandra, och adekvansbedömningar kan numera i praktiken till betydande del komma att undanträngas av jämkningsregeln (se även ovan kap. 5.2.1.1). Detta gäller i synnerhet i förhållande till förutsebarheten av både uppkomsten och omfattningen av skadan.[117] Det är i varje fall knappast möjligt att ens med någorlunda exakthet fastställa var den ena regeln upphör och den andra tar vid.

I många fall kan det tyckas vara en smaksak om man vill grunda en nedsättning av ansvaret på en jämkning av skadeståndet eller på en adekvansbegränsning. Som endast ett exempel kan återanknytas till det ovan anförda HD 1985 II 51. Skadeståndet jämkades här till skäliga 120 000 mark genom analog tillämpning av SkL 2 kap. 1 § 2 mom., varvid bl.a. beaktades att skadan (220 000 mark) var närmare 30 gånger större än vederlaget (8 000 mark). Man kan inte utesluta att samma resultat kunde ha uppnåtts genom att förklara att endast 120 000 mark av skadan låg inom adekvansens ram. Se t.ex. de ovan kap. 5.2.1.1 anförda HD 1997:199, HD 1950 II 419 och HD 1948 II 3. Jfr härmed även jämkningen i t.ex. HD 1985 II 23 (ref. nedan kap. 5.3.2.2). Jfr även t.ex. HD 1977 II 74 (ref. ovan kap. 5.2.2) där utdömande av full ersättning inte bedömdes *uppenbart* oskäligt. För jämkning enligt KöpL 70 § 2 mom. räcker det med att full ersättning framstår som oskäligt. Och om full ersättning framstod som uppenbart oskäligt, bör även skälen för jämkning av skadeståndet kunna vara ännu starkare.

5.3.2 Närmare om jämkningsgrunderna

5.3.2.1 Utgångspunkter

Jämkning enligt KöpL 70 § 2 mom. blir naturligtvis aktuellt endast i den mån

[116] Se Herre, Ersättningar s. 674 f. I Ot prp nr 80 (1986-87) s. 129 anförs dock att också enligt NoKöpL 70 § 2 ledd jämkning kan bli aktuellt "når det dreier seg om lite forutsebare følger av kontraktbruddet", och att detta skulle framgå av lagtexten. Lagtexten förefaller dock mera knyta till normalersättningsaspekter.

[117] Ramberg, Köplagskommentaren s. 698 anför att man kan tänka sig att man numera ser mindre skäl för att tillämpa adekvansbegränsningar jämfört med om jämkningsregeln i 70 § 2 mom. inte hade medtagits i KöpL. Jfr Routamo & Ramberg s. 534. Se även ovan kap. 5.2.1.1 vid not 28-30. Hultmark s. 76 menar att jämkning fungerar som en form av "extra adekvansbedömning".

en begränsning av ansvaret inte följer av andra regler, och även då endast under förutsättning att det sålunda fastställda skadeståndet finnes oskäligt. Bevisbördan åvilar härvid den skadeståndsskyldige parten. Den kanske svåraste frågan för rättspraxis att ta ställning till kommer att vara vilka omständigheter som kan åberopas som argument för jämkning och styrkan av de olika jämkningsgrunderna in concreto.[118] KöpL 70 § 2 mom. ger en viss antydan härom genom att explicit anknyta till "den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst", vilket kan sägas bilda en utgångspunkt för prövningen.

Vad lagstiftaren kan antagas vilja säga med det valda uttrycket är emellertid inte helt lätt att utläsa. Troligen har man vägletts av ett flertal synpunkter. Bedömningen av skadans förutsebarhet torde dock här i sig inte styras av så mycket annorlunda faktorer än de som kan läggas till grund även för motsvarande adekvansbedömning (ovan kap. 5.2.1). Närmast torde de fall åsyftas där skadan beror på den skadelidandes individuella förhållanden som den skadeståndsskyldige inte har haft anledning att räkna med eller påverka, ehuru skadorna inte varit så opåräkneliga eller avlägsna att de kan betecknas som inadekvata.[119] Jämkning torde m.a.o. främst tänkas kunna komma i fråga i förhållande till indirekta förluster, även om förarbetena inte utesluter att även förluster av mera direkt art skall kunna medföra en jämkning i stöd av KöpL 70 § 2 mom.[120]

Som Ramberg påpekar torde hänvisningen i KöpL 70 § 2 mom. till möjligheterna att förutse och hindra skadan även kunna ses som "en återklang" av oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet i kontrollansvaret. Det är nämligen möjligt att ett hinder inte skäligen kunde vare sig förutses eller undvikas men likväl medför skadeståndsskyldighet eftersom händelsen inte var utom kontroll såsom förutsätts i KöpL 27 § 1 mom.[121] På motsvarande vis kan en inträffad händelse medföra ansvar enligt tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom. trots att säljaren saknat varje möjlighet att undvika det inträffade.[122] Skulle med hänsyn till dylika situationer vid en samlad prövning skadeståndsskyl-

[118] Bl.a. Taxell s. 370 ff., idem, Skadestånd s. 189 ff. ger åtskilliga synpunkter härpå.

[119] Se även t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 206, samt t.ex. Håstad (5 uppl.) s. 217.

[120] Se Reg.prop. 1986:93 s. 124. Se vidare nedan kap. 5.6 om begreppen direkt och indirekt förlust.

[121] Ramberg, Köplagskommentaren s. 699. Jfr även Routamo & Ramberg s. 535.

[122] Jfr t.ex. diskussionen ovan kap. 3.4.4, särskilt in fine.

digheten bli oskälig, kan skadeståndet jämkas enligt 70 § 2 mom.

I praktiken vore det naturligtvis även oförenligt med en skälighetsprövning om enbart en eller några särskilt uppräknade faktorer kunde tillskrivas rättslig relevans. I KöpL 70 § 2 mom. förutsätts därför — i linje med vad som även annars hade fått antagas gälla — att också "omständigheterna i övrigt" skall beaktas. Stadgandet medger sålunda en relativt fri prövning där en mängd faktorer och argument kan beaktas såsom parts större eller mindre ekonomiska förutsättningar att bära risken för den inträffade skadan,[123] eller inslag av spekulation i köpet. Vidare skall enligt förarbetena beaktas bl.a. köpets karaktär, avtalsparternas ställning, eventuellt föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter, liksom arten och graden av eventuell försummelse på den skadeståndsskyldiges sida.[124] Det framhålls särskilt att jämkning inte bör komma i fråga utan särskilda, mycket tungt vägande skäl om avtalsbrottet beror på den skadeståndsskyldiges grova vållande.[125] Även i övrigt har man anledning att tillämpa jämkningsregeln restriktivt, eftersom den utgör ett undantag till huvudregeln om att skada skall ersättas till fullo. Ytterst har man alltid att göra med en samlad prövning av samtliga på saken inverkande omständigheter. I det följande skall i korthet sägas något närmare om endast tre av de omständigheter som i stöd av KöpL 70 § 2 mom. kan tänkas få relevans vid en samlad prövning av jämkningsförutsättningarna.

5.3.2.2 Några särskilda omständigheter

Som ovan redan framgått kan hänvisningen i KöpL 70 § 2 mom. till möjligheterna att förutse och hindra skadan även uppfattas som "en återklang" av

---

[123] Se särskilt Wilhelmsson, Social civilrätt s. 205 ff., Taxell, Skadestånd s. 195 ff., Aurejärvi s. 71. Se även bland senare tillkomen lagstiftning t.ex. KSL 5 kap. 30 § 3 mom. samt BostadsKöpL 4 kap. 38 § 2 mom. Jfr även RänteL 11 §.

[124] Se Reg.prop. 1986:93 s. 124. Jfr även t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 206.

[125] Reg.prop. 1986:93 s. 124. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 206 f. Enligt SkL 2 kap. 1 § 2 mom. skall om skadan vållats *uppsåtligen* likväl fullt skadestånd utdömas, "såvida det ej på särskilda skäl prövas skäligt att nedsätta skadeståndet". Se från HD-praxis om dylika särskilda skäl t.ex. 1980 II 67 (jämkning), 1981 II 10 (jämkning), 1982 II 140 (jämkning), 1984 II 47 (jämkning), 1985 II 101 (ej jämkning), 1998:149 (ej jämkning), 1999:41 (ej jämkning), HD 2003:67 (jämkning), samt t.ex. minoriteten i 2003:124 (jämkning). Inom ramen för skälighetsbedömningen enligt SkL 2 kap. 1 § 2 mom. bör dock jämkningströskeln kunna höjas inte bara vid uppsåt utan även i övrigt med graden av vållande. Se även Reg.prop. 1973:187 s. 13.

oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet i kontrollansvarsregeln. Särskilt då tvekan råder om huruvida den s.k. offergränsen över huvud taget är uppnådd (ovan kap. 3.2.2.2.2), kan en jämkning framstå som en mera ändamålsenlig riskfördelning än ett avgörande enligt det "allt eller inget"-resonemang som huvudregeln i 27 § förutsätter.

Jfr t.ex. HD 1982 II 141 där fråga var om jämkning enligt AvtL 36 § (före lagändringen 17.12.1982/956): En säljare av mjölkpulver hade förbundit sig att leverera mjölkpulver till ett pris av 3,50 mark per kilo. Sedan råämneskostnaderna till följd av statsmaktens åtgärder (påförande av omsättningsskatt och avskaffande av produktionsstöd) överraskande stigit från 1,81 mark till 4,17 mark per kilo (ca. 240 procent), hade emellertid säljaren vägrat att leverera en del av det avtalade partiet. Emedan tillämpningen av prisvillkoret i avtalet under dessa omständigheter var uppenbart oskäligt, jämkades det skadeståndsyrkande som köparen hade framställt på grund av ett täckningsköp.

Såväl RR som HovR utdömde fullt skadestånd med motiveringen att uppfyllandet av avtalet inte hade blivit ekonomiskt oöverstigligt eller ens oskäligt svårt. HD betonade emellertid att prisstegringen hade inträffat överraskande snabbt, och att parterna inte kunde ha förutsett detta vid ingåendet av avtalet. Vidare fästes uppmärksamheten vid att det avtalade priset inte längre täckte ens säljarens råämneskostnader. — Rättspraxis tyder dock på en sträng linje; prisstegringar av mindre omfattande grad har inte motiverat jämkning.[126]

Även sambandet med parts ringa möjligheter att förutse och hindra skadan enligt 70 § 2 mom. framträder här tydligt, och bedömningslinjen kan också ses som ett uttryck härför.[127]

Som ett centralt led i bedömningen anses vidare ingå graden av vållande hos den avtalsbrytande parten, liksom dennes handlande i övrigt. Culpaansvaret och jämkningsregeln anses därigenom komplettera varandra.[128] Att endast ringa vållande ligger den avtalsbrytande parten till last — eller att denne vid strikt ansvar inte har gjort sig skyldig till vållande — kan upplevas som ett strakt argument för jämkning av skadeståndsskyldigheten.

---

[126] Se t.ex. HD 1973 II 26, HD 1981 II 167, HD 1990:171 och HD 1994:140. Jfr även ovan kap. 3.2.2.2.2 not 105 om övrig nordisk rättspraxis

[127] Jfr även t.ex. Saxén, Skadestånd s. 246 ff. om förhållandet mellan AvtL 36 § och jämkning av skadestånd.

[128] Jfr även t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 194, Taxell, Skadestånd s. 193, Rodhe, Obligationsrätt s. 522. Som t.ex. Hemmo, Sovittelu s. 77, 78 ff. visar, är culpagraden en faktor som nästan alltid uttryckligen har beaktats av HD vid jämkning av utomkontraktuellt ansvar och som förefaller ges central betydelse.

I t.ex. HD 1981 II 30 hade arbetstagaren inte åsamkat sin arbetsgivare en mätningsförlust genom vållande. Då uppdragsavtalets villkor rörande ersättande av dylik förlust med beaktande av omständigheterna bedömdes ha varit oskäligt, jämkades skadeståndet till arbetsgivaren med stöd av 48 § 3 mom. i den tidigare lagen om arbetsavtal av år 1970.

Man kan emellertid ha anledning att tillämpa denna princip med försiktighet då man har att göra med ett strikt ansvar.[129] Enligt min mening borde här ringa vållande eller frånvaro av subjektiv skuld tillmätas relevans först *efter* att särskilda jämkningsgrunder har konstaterats, och då endast som ytterligare *argument som inte talar mot jämkning* på dessa särskilda grunder. Omvänt bör grovt vållande beaktas som en omständighet som kan utesluta jämkning trots att i övrigt grunderna för jämkning skulle vara uppfyllda.[130] Man har allmänt ansett att vid grov culpa jämkning inte bör komma i fråga med mindre än att det föreligger särskilda skäl.[131] Som ett sådant skäl bör man uppenbarligen kunna beakta t.ex. den skadelidandes medvållande, men här glider man redan över till ett från jämkning av oskäligt skadestånd skilt spörsmål (se nedan kap. 5.4). Följande rättsfall är dock belysande:

I HD 1983 II 178 hade en säljare till en beställare levererat sådant armeringsjärn

---

[129] T.ex. Taxell s. 374 menade tidigare att en "jämkning med hänsyn till gäldenärens vållande är inte förenligt med det strikta ansvaret". I t.ex. Köplagen s. 115 utesluter dock Taxell inte längre ett hänsynstagande till den ringa culpagraden som jämkningsgrund även vid strikt ansvar. Hemmo, Sovittelu s. 182 f. menar att det inte är helt oförenligt med ett strikt ansvar att beakta culpagraden, men att jämkning här borde ske endast av särskilda skäl. Jfr även t.ex. HD 1986 II 78 om jämkning enligt AvtL 36 §. A hade beviljats rätt att jaga på statens marker på villkor att han hade strikt ansvar för skada som han orsakade. Vid jakten skrämde och skadade A:s hundar en renjord. Staten ersatte renägarens skada och krävde i sin tur ersättning av A. HovR lämnade enligt AvtL 36 § sagda villkor utan avseende och fritog den icke culpöse A från ansvar. HD fann däremot att A hade varit medveten om sagda skaderisk och att villkoret inte ledde till oskälighet. A ålades därför att till staten utge ojämkad ersättning. I t.ex. HD 1984 I 1 jämkades dock ersättningen enligt AvtL 36 §, bl.a. med motiveringen att en del av skadan kanske upstått utan den ansvariges vållande.

[130] Jfr även t.ex. HD 1985 II 51 (ref. ovan kap. 5.3.1) där uppmärksamhet även fästes vid att skadan inte hade orsakats genom uppsåt och att jämkning således inte var uteslutet på den grunden.

[131] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 124, samt t.ex. Sevón m.fl. s. 92, Taxell, Skadestånd s. 194, Hellner & Ramberg s. 243, Hemmo, Sovittelu s. 79 ff., Gomard s. 191, Saxén, Skadeståndsrätt s. 162 ff., Wilhelmsson, Social civilrätt s. 105 ff.

för betongbalkar som i fråga om brotthållfastheten inte uppfyllde villkoren i avtalet. Beställaren hade innan gjutningen av balkarna bort granska armeringsjärnen och härvid upptäcka att de var felaktiga. Emedan säljaren, som var verksam inom armeringsbranschen och kände till betydelsen av stålets hållfasthet, hade en särskild skyldighet att se till att armeringsjärnen överensstämde med beställningshandlingarna och då han genom att försumma denna skyldighet hade handlat grovt vårdslöst vid framställningen av armeringsjärnen, hade beställaren inte förverkat sin rätt att åberopa felet. Skadeståndet jämkades dock p.g.a. beställarens medvållande.

— Enligt Iversen har emellertid försummad undersökning och reklamation inte något naturligt samband med medvållande. Verkan av försummad undersökning och reklamation borde enligt Iversen bedömas på basis av de särskilda regler som gäller härom (KöpL 31-33 §, CISG art. 38-40). Inte på basis av oskrivna regler om medvållande[132] (KöpL saknar en särskild regel om medvållande; se nedan kap. 5.4).

Bland de övriga omständigheterna som kan beaktas vid prövningen av om jämkningsförutsättningarna föreligger enligt KöpL 70 § 2 mom. bör slutligen framhävas existerande försäkringar och försäkringsmöjligheter. I fråga om köp antas sålunda ofta att det är köparen som har de största möjligheterna att genom försäkring skydda sig mot av avtalsbrottet orsakade följdförluster,[133] låt vara att detta antagande knappast är generellt verifierbart.[134] Om dock köparen har försummat att gardera sig genom försäkring och om man efter omständigheterna kan anse att denne borde ha tecknat försäkring, kan detta tänkas föranleda jämkning av säljarens ersättningsskyldighet. Det avgörande torde bli vad som är sedvanligt mot bakgrund av avtalets karaktär, parternas ställning och de särskilda branschkraven etc. Försäkringens betydelse i föreliggande avseende har allmänt betonats; såväl i litteraturen[135] som i särskild lagstiftning,[136] liksom i rättspraxis.

---

[132] Iversen s. 143 ff., bl.a. med kritiserande av UfR 1953 s. 5 (DaHD).

[133] Se t.ex. det ovan kap. 2.4 vid not 87-89 refererade NJA 1979 s. 483 och kommentarerna kring detta avgörande.

[134] Se ovan kap. 2.4 vid not 90-91 med vidare hänvisningar.

[135] här kan hänvisas till exempelvis Sevón m.fl. s. 92 (jfr Wilhelmsson m.fl. s. 78), Taxell, Skadestånd s. 194 f., Ramberg, Köprätten s. 81, Bergem & Rognlien s. 387, Hemmo, Sovittelu s. 126 ff., Bengtsson, bl.a. s. 102 f., 225 ff., 262 ff., idem, Festskr. Anders Agell s. 51 ff.

[136] Se t.ex. de särskilda jämkningsbestämmelserna i VbL 39 § och 15 § 5 mom. i den tidigare hyreslagen (10.7.1987/653). I nu gällande lag om hyra av bostadslägen- (forts...)

HD 1989:21: A som bedrev rörelse för försäljning och reparation av bilar hade överlämnat en bil till B för provkörning. Under provkörningen skadades bilen genom B:s vållande. Det skadestånd B skulle utge nedsattes med en fjärdedel då A enligt gällande affärssed borde ha tecknat vagnskadeförsäkring, eller ha meddelat sina kunder om att sådan inte tecknats.

På samma linje även HD 1984 II 182 (ref. ovan kap. 3.1).

I HD 1991:65 (ref. ovan kap. 3.1) hade en häst som mot ersättning placerats i ett stall skadats så att den måste avlivas. Eftersom ingenting hade avtalats om försäkring av hästen och utredning saknades om branschens försäkringsmöjligheter och försäkringspraxis, ålades stallägaren att till fullo ersätta skadan.

HD 1991:176: En arbetstagare hos ett kommanditbolag som åtagit sig att reparera ett tak hade fäst en ny takfilt med användning av öppen eld, varvid elden hade kommit lös och skadat byggnader som ägdes av den som hade beställt arbetet. Kommanditbolaget och dess ansvarige bolagsman ålades att utge skadestånd till beställaren. Kommanditbolaget hade en ansvarsförsäkring som hade omnämnts när man underhandlade om beställningen. Skadeståndet jämkades inte.

Jfr HD 1994:5 där arbetstagaren då han för arbetsgivarens räkning reparerade ett tak genom ovarsamhet med en gaslåga förorsakade eldsvåda i byggnaden som tillhörde den som beställt arbetet. Beställarens skadeståndsyrkande förkastades; mot arbetsgivaren med motivering att beställaren försummat sin avtalsenliga skyldighet att brandförsäkra föremålet för arbetet.

Jfr även situationen i t.ex. HD 1984 II 28.

HD 1982 II 139: Då mellan en bortfraktare och ett bolag avtalats om en godsbefordran, som beställts av bolaget, hade det förutsatts att fraktgodset, en excentpress, skulle försäkras mot skada under transporten. Från bolaget hade innan transporten påbörjades meddelats att bolaget hade tecknat sagda försäkring. Efter det att fraktgodset hade skadats under transporten hade det framgått att försäkringen inte omfattade pressen. Bortfraktaren ålades inte att ersätta skadan på pressen, eftersom denna skada skulle ha ersatts ur en av bolaget eller, ifall bolaget inte skulle ha felaktigt uppgivit att försäkringen tagits, ur en av bortfrakataren tagen försäkring.

HD 1998:15: En helikopter som A hyrt av ett bolag hade genom A:s vållande skadats vid en nödlandning. Enligt det mellan bolaget och A ingångna hyresavtalet svarade bolaget inte för teckning av kaskoförsäkring. Det oaktat beaktades vid jämkning av A:s skadeståndsskyldighet såsom en omständighet, att bolaget inte hade försäkrat helikoptern i händelse av skada.

[136](...forts)
heter (31.3.1995/481) 6 § 3 mom. anknyts inte länge explicit till försäkringen. (Jfr 5 § 3 mom. i L 31.3.1995/482 om hyra av affärslokal). I den jämkningsbestämmelse som föreslogs ännu i propositionen (se Reg.prop. 1994:304; 25 §) ingick dock en explicit hänvisning till försäkringen.

I HD 1985 II 23 hade A hyrt ett vindsutrymme av ett bostadsaktiebolag där han förvarade sin och B:s synnerligen värdefulla egendom. Då bolaget inte hade hade haft skäl att anta att på sagda plats skulle uppbevaras synnerligen värdefull egendom, hade inte den omständigheten huruvida bolaget haft ansvarsförsäkring, eller huruvida bolaget hade varit skyldig att teckna sådan, ur jämkningssynpunt betydelse för A:s del. Skadeståndet jämkades med stöd SkL 3 kap. 6 § för A:s del p.g.a. att han inte hade försäkrat sin egendom, och med stöd av 6 kap. 1 § för både A:s och B:s del då det på deras sida förelåg medverkan till skadan eftersom A hade förvarat egendomen på en brandfarlig plats.

Jfr att i NJA 1991 s. 567 underlåtenhet att teckna skadeförsäkring behandlades som grund för nedsättning av skadeståndet p.g.a. medvållande.

Redan det anförda visar att de omständigheter och motiv som kan anföras till stöd för ett jämkningsyrkande inte går att framställa i någon enkel eller uttömmande formel. Fråga blir i allt väsentligt om en tämligen fri bedömning av helhetssituationen in concreto, där de olika motiven för och mot en jämkning av skadeståndet vägs mot varandra. Oberoende av vilka grunder man stöder avgörandena på, binds de emellertid samman av det övergripande strävandet att försöka åstadkomma en ändamålsenlig och rimlig uppgörelse mellan parterna med beaktande av vad som efter omständigheterna bör uppfattas som skäligt.[137]

5.4 Medverkan av den skadelidande

5.4.1 Allmänna synpunkter

En nedsättning av skadeståndet kan också föranledas av att den skadelidande parten har medverkat till skadan. Principen om nedsättning av skadeståndet p.g.a. den skadelidandes medverkan har visserligen inte kommit till uttryck i något explicit stadgande i KöpL, men principen gäller allmänt.[138]

[137] Jfr även t.ex. Taxell, Skadestånd s. 198.

[138] Se om medverkan i både kontraktuella och utomkontraktuella förhållanden t.ex. Bengtsson s. 211 ff., Gomard s. 184, idem, UfR B 1958 s. 149 ff., särskilt s. 172 ff., Grönfors, Medverkan s. 19 ff., Hellner, Kontraktsrätt s. 333, idem, Skadeståndsrätt (5 uppl.) s. 223 ff., Iversen s. 132 ff., 691 ff., Rodhe s. 523 f., Saxén, Skadeståndsrätt s. 107 ff., idem, Skadestånd s. 231 ff., Sisula-Tulokas, Dröjsmåls- (forts...)

I CISG intogs på norskt initiativ en bestämmelse härom i art. 80.

> CISG art. 80 lyder: "A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission."[139]

Eftersom såväl avtalsförpliktelserna som ansvarsreglerna är synnerligen heterogena inom kontraktsförhållanden, är det givet att också situationerna av medverkan i högsta grad måste variera.[140] Ofta förklaras att man i princip har att tillämpa grunderna för den ansvarsregel som skulle ha varit tillämplig för den skadelidande, trots att det är en egen skada som han anses ha tillfogat. Som en konsekvens härav borde skadeståndet vid strikt ansvar även kunna nedsättas vid medverkan utan oaktsamhet (medvållande). Att en sådan nedsättning kan ske har i Sverige ibland rent av antagits vara en allmän skadeståndsrättslig grundsats.[141] Hos oss kan dock rättsläget beskrivas som mera oklart,[142] vartill kommer att medverkan utan medvållande i vilket fall som helst närmast kan länkas till utomkontraktuella förhållanden.

---

[138](...forts)
skador s. 194 ff., Taxell s. 371 f., idem, Skadestånd s. 191 f.

[139] Bestämmelsen ingick inte i 1978 års Draft Convention; den antogs på basis av ett norskt förslag som framställdes under Wienkonferensen. Se Official Records s. 171, 227 samt s. 164, 169, 386 f., 393. I litteraturen betonas ofta att medan kontrollansvaret enligt art. 79(5) avser blott skadeståndsskyldigheten (se dock ovan kap. 2.2.1 vid not 23 och kap. 2.3.2 vid not 48 om kontrollansvaret och fullgörelse), kan art. 80 i princip tillämpas i förhållande till samtliga påföljder. Se om stadgandet t.ex. Bergem & Rognlien s. 675 f., Gomard & Rechnagel s. 224, Honnold, Uniform Law s. 444, Schlechtriem s. 105 f. Som t.ex. Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 554 betonar kan dock tillämpningen av art. 80 visa sig "särskilt svår med avseende på andra påföljder än sådana som aktualiserar betalning i pengar".

[140] Se vidare t.ex. Bengtsson s. 216 ff., samt om olika typsituationer särskilt Iversen s. 134 ff.

[141] Se vidare t.ex. Bengtsson s. 161 ff., Dufwa, JT 1990-91 s. 456 ff., samt Grönfors, Medverkan s. 144 ff. För kritik; se särskilt Hellner, JT 1991-92 s. 263 ff.

[142] Hemmo, Sovittelu s. 170 anför att man inte i finsk rätt kan finna klara tecken på en motsvarande lära. Samtidigt noteras att Routamo & Ståhlberg (3 uppl.) s. 294 f. inte utesluter en sådan möjlighet, och att man enligt Saxén, Skadeståndsrätt s. 110 även hos oss kan finna tecken på ett motsvarande tankesätt bl.a. i förhållande till trafikförsäkringslagen. Se härtill nedan kap. 5.5 vid not 172-173. Om CISG art. 80 förklaras i t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 599 f. att man här har att tillämpa en princip om handlande i god tro snarare än en culparegel, men att avgörandet i sista hand alltid blir beroende av inställningen i bakgrundsrätten.

I nyare kontraktsrättslig lagstiftning kan man ibland se att jämkning av oskäligt skadestånd och medverkan behandlas under en och samma regel.

> Se t.ex. KSL 5 kap. 30 § 2 mom.: "Skadestånd på grund av avtalsbrott *kan jämkas, om skadeståndet är oskäligt med hänsyn till* (kurs här) orsaken till avtalsbrottet, *motpartens eventuella medverkan till skadan* (kurs här), avtalsparternas ekonomiska förhållanden, priset på varan, skadevållarens möjligheter att förutse och hindra uppkomsten av skadan samt omständigheterna i övrigt". — Jfr även t.ex. BostadsKöpL 4 kap. 38 § 1 mom.

Traditionellt sett har väl detta synsätt ofta kommit till uttryck också i den kontraktsrättsliga litteraturen;[143] ett synsätt som även KöpL:s motivförfattare delvis förefaller vara inne på.[144] En klar principiell skillnad ligger dock däri, att medan det typiska vid jämkning är att en reduktion *kan* ske utifrån vad som efter omständigheterna bör anses vara ett skäligt skadestånd, så följer det av medverkandets natur att en nedsättning i princip *skall* ske. Fråga är i grunden om en kausalitetsregel: skadeståndet nedsätts vid medverkan inte med hänsyn till att skadeståndet eljest blev oskäligt, utan i den utsträckning skadan anses ha orsakats av skadelidande själv eller något förhållande på dennes sida.[145] Även CISG art. 80 har den innebörden. En part *får inte* åberopa ett avtalsbrott i den utsträckning avtalsbrottet orsakades av en handling eller underlåtenhet av honom själv.[146]

Det sagda hindrar självfallet inte att det belopp varmed skadeståndet

---

[143] Se t.ex. Taxell s. 370 ff., särskilt s. 371 f., idem, Skadestånd s. 186 ff., särskilt s. 191 f., Rodhe s. 521 ff., särskilt s. 523 f. Jfr t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 77.

[144] I Reg.prop. 1986:93 s. 124 betonas i och för sig att en jämkning av skadeståndet enligt KöpL 70 § 2 mom. endast aktualiseras till den del en begränsning inte följer redan av andra principer, t.ex. den skadelidandes medvållande. Men som en av de omständigheter i övrigt som kan beaktas för att avgöra om skadeståndet är oskäligt enligt 70 § 2 mom. nämns här bl.a. "den skadelidande partens förfarande". I Prop. 1988/89:76 s. 207 betonas att det i praktiken torde vara svårt att dra en gräns mellan jämkning av oskäligt skadestånd och medverkan, "eftersom liknande bedömningsgrunder kan göra sig gällande i båda fallen".

[145] Jfr t.ex. Grönfors, Medverkan s. 28 ff., samt Bengtsson s. 214 f. såvitt angår parts skyldighet att begränsa sin skada. Brott mot denna förpliktelse ses ibland som ett särfall av medverkan; se nedan kap. 5.5, särskilt vid not 163, 172-173. Även i Reg.prop. 1986:93 s. 124 framhålls att skadeståndet *skall* nedsättas i den mån den skadelidande parten har försummat att begränsa sin skada.

[146] Utformningen av CISG art. 80 torde inte hindra passiv identifikation. Se UNILEX d. 23.06.1995 (Tyskland, Amstgericht München), där medverkan till skadan inte ansågs föreligga *på köparens sida*; se nedan kap. 5.4.2 vid not 156.

skall nedsättas bestäms efter en skälighetsbedömning när det är svårt att fastställa det hypotetiska händelseförloppet i kausalitetsresonemanget. I rättspraxis har man i tveksamma fall i regel åvälvt parterna att stå för skadan till lika delar; se t.ex. HD 1984 II 128 och HD 1982 II 187 (strax nedan).

5.4.2 En blick i rättspraxis

De klassiska och ständigt återkommande fallen från finsk HD-praxis om medverkan synes vara fallet med den klena hästen som utlånats till alltför tungt arbete,[147] bilägaren som underlåtit att avlägsna kylvattnet ur motorn men i verkstaden uppträdde som om han gjort det,[148] samt trädgårdsmästaren som fortsatte att använda felaktig brännolja för uppvärmning av växthus även efter att han upptäckt att oljan bildade rök.[149] Bland HD:s senare praxis kunde uppräkningen förlängas med t.ex. vinschägaren som avvek från vinschens bruksanvisningar[150] (se strax nedan), piloten som störtade då han av misstag ströp planets bränsletillförsel[151] (se strax nedan), samt bowlingspelaren som underlåtit av kontrollväga sitt bowlingklot[152] (se ovan kap. 5.2.1.1).[153] Bland dessa (och andra) fall skall i det följande närmare beröras endast vinschfallet i HD 1984 II 128, samt pilotfallet i HD 1982 II 187.

I HD 1984 II 128 hade bommen på en fordonsvinsch brustit under garantitiden. Enligt utredningen i målet hade köparen härvid avvikit från bruksanvisningarna för vinschen, men i bommen hade även kunnat konstateras fabrikationsfel. Då köparen inte visat att inte avvikelsen från bruksanvisningarna kunnat medverka till brottet på bommen och då säljaren, som givit garanti för bom-

[147] HD 1945 II 74.
[148] HD 1950 II 416.
[149] HD 1966 II 76.
[150] HD 1984 II 128.
[151] HD 1982 II 187.
[152] HD 1997:199.
[153] Se även från senare praxis om medverkan i kontraktuella förhållanden t.ex. HD 2003:70 (motionssal — medverkan till personskada p.g.a. felaktig användning av s.k. step-bräde), HD 1998:80 (bypass-operation på sjukhus i Tallin genom förmedling av finsk förening — medverkan ansågs inte föreligga vid hepatit C-virussmitta då i strid med avtalet finska blodprodukter inte använts), samt HD 1983 II 178 (ref. ovan kap. 5.3.2.2).

mens felfrihet beträffande dess material och fabrikation, inte visat att inte fabrikationsfelen bidragit till skadans uppkomst, och då bruksanvisningarna inte innehållit tillräckliga uppgifter om påföljderna av avvikelse från bruksanvisningarna, ålades köparen och säljaren att svara för skadan till lika delar.

Kausalitetsspörsmålet och riskfördelningen mellan säljaren och köparen kan i HD 1984 II 128 sägas ha lösts på ett ändamålsenligt och rimligt sätt. Ingendera part förmådde visa att inte hans försummelse hade bidragit till skadan, samtidigt som medverkan av båda parterna i sagda hänseenden uppenbarligen var en nödvändig betingelse för skadans inträffande. En fördelning av ansvaret till lika delar mellan köparen och säljaren ter sig härigenom naturlig. En motsvarande fördelning av ansvaret vid fel i varan i det tidigare HD-fallet 1982 II 187 ger emellertid måhända upphov till något större betänkligheter:

Motorn i ett flygplan, som B hade köpt av importören A, hade slocknat då bränsletillförseln till motorn hade hämmats på grund av att B:s skospets i samband med en kraftig användning av styrpedalerna av misstag hade träffat den mellan pedalerna befintliga spaken för huvudbränslekranen. Kranen hade härvid stängts med påföljd att planet vid nödlandningen hade skadats så att det blivit obrukbart. A ålades att i egenskap av planets importör och säljare ersätta B den uppkomna skadan, emedan den ur flygsäkerhetssynpunkt oändamålsenliga konstruktionen och placeringen av huvudbränslekranen var att anse som ett fel i föremålet för köpet. A hade inte visat att han redan i samband med köpet genom varningar och instruktioner eller på annat sätt försökt hindra skadans uppkomst. Skadeståndet jämkades dock eftersom även B själv ansågs bära skuld till att skadan hade uppstått.

Både RR och HovR hade ogillat B:s talan, eftersom det inte konstaterats egentligt tillverkningsfel i huvudbränslekranen och då det inte heller visats att A skulle svara på basis av de garantivillkor som givits i samband med köpet. Funktionsgaranti hade givits för 100 flygtimmar eller sex månader från planets tillverkning, beroende på vilken tid som först gick ut.

Majoriteten i HD tog fasta på att strypningen av bränsletillförseln inte framgick av planets flyginstrument, och att bränslekranen till sin konstruktion och placering inte uppfyllde de säkerhetskrav som köparen hade rätt att förutsätta i fråga om flygplan avsedda för privat bruk. Detta fick anses som fel i varan oberoende av om uppmärksamhet fästs därvid vid planets typbesiktning. Vidare fastslogs att A svarade för denna skada om det inte visats att man i samband med köpet hade försökt hindra skadans uppkomst genom varningar eller anvisningar, eller på annat sätt. A ansågs inte ha uppfyllt dessa krav och

svarade därför på grund av vållande.[154] I såväl tillverkarens servicedirektiv för planet som i luftfartsmyndighetens flygvärdighetsmeddelande hade likväl uppmärksamhet fästs vid risken för avstängning av huvudbränslekranen i samband med användningen av styrpedalerna. Vidare hade åtgärder föreskrivits i syfte att förekomma möjligheten härav. Då B vid det ifrågavarande tillfället hade startat från isen och därvid varit tvungen att kraftigt använda styrpedalerna för att bibehålla flygriktningen, borde han med hänsyn till servicedirektiven och flygvärdighetsmeddelandet noga ha aktat sig för och fäst särskild uppmärksamhet vid möjligheten av att huvudbränslekranen kunde stängas p.g.a. fotrörelserna. Då B hade försummat detta bar han även själv skuld till att planet hade skadats. Av skadan om 39 500 mark förpliktades A därför att endast utge skäliga 20 000 mark.

HD:s minoritet (två JR) hade bl.a. funnit att de i flygvärdighetsmeddelandet nämnda åtgärderna i syfte att förekomma möjligheten av att huvudbränslekranen på sagda vis kunde stängas hade gjorts till en förutsättning för flygplanets fortsatta flygvärdighet. B hade medgivit att han varit medveten om såväl detta som uppgifterna i tillverkarens servicedirektiv. Risken för strypningen av bränsletillförseln och sättet varpå detta kunde ske hade enligt minoriteten sålunda uppgivits tillräckligt klart, så att B såsom innehavare av flygcertifikat för privatflygning samt såsom planets pilot och ägare borde ha beaktat möjligheten härav och därigenom också förmått undvika olyckan. A eller dess anställda ansågs inte ha handlat culpöst, och det ansågs inte styrkt att A skulle svara på basis av de garantivillkor som hade givits i samband med köpet. Därför och då A inte kunde svara enbart på basis av att han sålt planet, hade också HD:s minoritet ogillat B:s talan.

Man frågar sig om inte minoritetens mening i HD hade mera för sig i detta fall. Avgörandet tyder i varje fall på en nog så mild bedömning av såväl köparens handlande i samband med skadans inträffande som dennes vetskap om felet och de därtill särskilt anknytande riskerna för skada.[155] Frågan uppfattades dock troligen av HD:s majoritet som ett gränsfall; ersättning för rättegångskostnader utdömdes inte.

CISG art. 80 har givit upphov till endast ett fåtal rapporterade rättsfall. Följande avgöranden är av intresse:

UNILEX d. 06.02.1996 (Österrike, Oberster Gerichtshof): Art 80 ansågs medföra

[154] Jfr däremot att enligt de skandinaviska köplagarna speciessäljarens presumtionsansvar vid fel endast gällde vanvård och försummelse *efter* köpet. Se ovan kap. 1.1. vid not 8-9 med vidare hänvisningar.

[155] Jfr även om inverkan av dylika faktorer mot bakgrund av det tidigare rättsläget t.ex. av Aaltonen II s. 183 ff. anförda bedömningslinjer.

att köparen undgick påföljder då han inte i tid hade öppnat avtalad remburs, eftersom säljaren hade gett köparen otillräcklig information.

UNILEX d. 31.07.1997 (Tyskland, OLG Koblenz): Köparen ansågs enligt art. 80 inte ha rätt till ersättning för utebliven vinst vid fel i varan, eftersom köparen inte hade givit säljaren tillfälle att avhjälpa felet. — Här hade dock avgörandet lämpligare kunnat grundas på parts skyldighet att enligt art. 77 begränsa sin skada (jfr KöpL 70 § 1 mom.).[156]

UNILEX d. 08.02.1995 (Tyskland, OLG München): Köparen förlorade enligt art. 80 rätten att kräva skadestånd vid utebliven leverans, eftersom köparen ansågs ha försummat sin skyldighet att ta emot varan.

UNILEX d. 09.07.1992 (Tyskland, LG Düsseldorf): En tysk säljare och en köpare i Schweiz ingick avtal om köp av maskinutrustning som skulle tillverkas av en tredje part, som tidigare hade slutit ett distributionsavtal med säljaren. Köparen betalade en del av köpeskilling vid köpet. Efter köpet hävde tillverkaren avtalet med säljaren. I närvaro av säljaren avtalade dock tillverkaren och köparen att ifrågavarande maskinutrustning skulle levereras till köparen. Köparen betalade därefter återstoden av köpeskillingen till tillverkaren, varefter köparen hävde sitt avtal med säljaren. Säljaren riktade ett anspråk mot köparen för utebliven betalning. Rätten dömde till förmån för säljaren. Köparen ansågs inte ha haft rätt att häva sitt avtal med säljaren. Köparen hade accepterat leverans av tillverkaren medan köparen fortfarande var bunden av sitt avtal med säljaren. Säljaren kunde därför förmoda att han hade fullgjort sina förpliktelser gentemot köparen. Säljarens underlåtenhet att prestera ansågs därför ha orsakats av köparen själv på så sätt som avses i art. 80.

UNILEX d. 20.02.2002 (Tyskland, LG München): Orsaken till att säljaren inställt sina prestation var att köparen underlåtit att betala köpeskillingen, varför köparen enligt art. 80 förlorade sin rätt att kräva skadestånd p.g.a. dröjsmål.

UNILEX d. 23.06.1995 (Tyskland, Amstgericht München): Efter att varan visade sig vara behäftad med fel avtalade parterna att varan skulle återsändas till den italienska säljaren för reparation. Varan skulle enligt avtalet transporteras till Italien på säljarens bekostnad av en av säljaren anlitad transportör. Då varan inte hade sänts till Italien p.g.a. dröjsmål vid spedition, lät den tyske köparen avhjälpa felet i Tyskland och reducerade köpeskillingen med kostnaderna härför samt krävde skadestånd. Köparen ansågs inte enligt art 80 ha förlorat rätten till skadestånd, eftersom det inte förelåg medverkan på dennes sida[157] då transportören hade anlitats av säljaren och då köparen hade följt säljarens instruktioner.

---

[156] Se nedan kap. 5.5, särskilt om bedömningen i HD 1984 II 86, samt diskussionen vid not 187.

[157] Se även härom ovan kap. 5.4.1 not 146.

5.5 Parts skyldighet att begränsa sin skada

Den skadeståndsberättigade parten får sedan ett avtalsbrott har inträffat inte förhålla sig passiv, utan han har att i skälig utsträckning aktivt medverka till att hans förluster och omkostnader med anledning av avtalsbrottet kan hållas ner. Försummar han detta, får han själv enligt KöpL 70 § 1 mom. stå för en motsvarande del av förlusten:[158]

> "Den skadelidande parten skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han detta, får han själv bära en motsvarande del av förlusten."

I CISG ingår en motsvarande regel i art. 77. Den skadelidande parten har att vidtaga "such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss", i hot om att en reduktion av ersättningen annars kan ske:[159]

> "A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should

---

[158] Se även om stadgandet t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123, samt från litteraturen t.ex. Bergem & Rognlien s. 382 ff., Hellner & Ramberg s. 242, Håstad (5. uppl.) s. 215 f., Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 505 f., Ramberg, Köplagskommentaren s. 694 ff., Routamo & Ramberg s. 530 ff., Wilhelmsson m.fl. s. 72 f., Taxell, Skadestånd s. 192. Begränsningsskyldigheten har behandlats utförligt av Herre, Ersättningar s. 545 ff.

[159] Se om CISG art. 77 t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 559 ff., Caemmerer & Schlechtriem (Hrsg.) Art. 77, Honnold, Uniform Law s. 417 ff., Huber, RabelsZ 1979 s. 471, Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 504 ff., Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 99. Jfr även ULIS art. 88 och härom t.ex. Riese, RabelsZ 1965 s. 90. Under Wienkonferensen framlades från amerikanskt håll ett förslag innebärande att CISG art. 77 uttryckligen inte skulle ha avsett bara "reduction in the damages", utan "a corresponding modification or adjustment of any other remedy". Jfr t.ex. European Principles art. 8:101(3). Förslaget godtogs emellertid inte. Se Official records s. 133, 396. Förslagets upphovsman, John Honnold, menar likväl att en sådan tolkning trots allt inte är utesluten. Se Honnold, Uniform Law s. 420 f., där art. 77 särskilt diskuteras i förhållande till prisavdrag. T.ex. Ziegel s. 41 f. är dock skeptiskt om än inte helt negativt inställd till tanken. För egen del menar jag att art. 77 i kombination med art. 7(2) bör kunna leda fram till tolkningen, att den princip som uttrycks i art. 77 bör kunna gälla även andra påföljder än skadestånd. Se om finsk rätt och prisavdrag t.ex. HD 1992:86, HD 1984 II 186.

have been mitigated."

KöpL 70 § 1 mom. uttrycker en sedan länge allmänt vedertagen princip, låt vara att den inte uttrycktes i de skandinaviska köplagarna.[160] Också i de flesta andra rättssystem uppställer man liknande principer.[161] CISG art. 77 har antagits vara "consistent with recognized international law of commercial contracts".[162]

I KöpL:s systematik har parts skyldighet att skäligen begränsa sin skada vidareutvecklats och erhållit en särskilt framträdande position, genom att begränsningsskyldigheten här också har knutits till differentieringen mellan direkt och indirekt förlust. Om köparens handlande är förenligt med dennes allmänna skyldigheter enligt 70 § 1 mom., är köparens förluster i anledning härav även att betraktas som direkta oberoende av förlustens konkreta art (67 § 3 mom.). Det är även här som principens närmare innehåll kanske klarast framträder och bäst låter sig förklaras (se nedan kap. 5.6.4.1).

Begränsningsskyldighetens ställning är dock inte helt klar. Försummelse att skäligen begränsa skadan har ibland setts som ett särskilt fall av medverkan (ovan kap. 5.4).[163] Begränsningsskyldigheten står dock även på egna ben och anses stundom kunna leda längre än de skäl som uppbär regeln om nedsättning av skadeståndet p.g.a. den skadelidandes medverkan.[164] Någon skarp gräns mellan de två reglerna kan man dock knappast göra gällande.

[160] Se om begränsningsskyldigheten i tidigare rätt t.ex. Aaltonen II s. 200, idem, Kauppa s. 89 f., Taxell s. 81 f., 354 f., 371 f., Palmgren s. 216 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 299, Hellner, Köprätt s. 116, Rodhe s. 498, 524, Krüger, Kjøpsrett s. 233, Gomard s. 182 ff., idem, UfR B 1958 s. 167 ff., Iversen s. 148 ff., Vinding Kruse s. 23, Ussing s. 166, Jørgensen s. 182. Principen omnämns inte uttryckligen av t.ex. Almén s. 315 ff., men den framgår av resonemanget.

[161] Se t.ex. UCC § 2-715(2)(a), BGB § 254.2. Principen har inte inskrivits i t.ex. den engelska SGA 1979, men den gäller allmänt i common law. Se om engelsk rätt t.ex. Atiyah s. 474 f., Bridge, LQR 1989 s. 398 ff., Guest s. 517 f., Schmitthoff, JBL 1961 s. 361 ff., Treitel, Contract s. 976 ff.

[162] UNILEX d. 28.07.1989 (Arbitral Award, Iran-United States Claims Tribunal). Se numera UNIDROIT Principles art. 7.4.8 och European Principles art. 8:101(3).

[163] Se t.ex. Bengtsson s. 218: "Vid dröjsmål lär medvållande vanligen bestå av passivitet eller underlåten skadebegränsning". Jfr t.ex. Taxell, Skadestånd s. 92 och dennes uppfattning nedan vid not 173, Hemmo, Sopimusoikeus (2. uppl.) s. 300 ff., Wilhelmsson m.fl. s. 72 f., Routamo & Hoppu s. 276 f. Jfr även t.ex. Honnold, Uniform Law s. 417, Bridge, LQR 1989 s. 403 f., och från rättspraxis t.ex. UNILEX d. 31.07.1997 (Tyskland, OLG Koblenz); ref. ovan kap. 5.4.2 vid not 156.

[164] Se särskilt Gomard, UfR B 1958 s. 127 ff., Hellner Kontraktsrätt s. 333.

Många gånger kan det förefalla vara en smakskak huruvida man vill grunda avgörandet på parts skyldighet att begränsa skadan eller tala i termer av medverkan. I båda fallen står man inför en kausalitetsregel med innebörden att en reduktion av ersättningen i princip *skall* ske. Den skiljelinje som KöpL antyder innebär dock att medverkan ansluter sig till själva avtalsbrottet, medan skyldigheten att begränsa skadan vidtar sedan ett ansvarsgrundande avtalsbrott har inträffat.[165] Denna distinktion framträder klart i CISG genom förhållandet mellan art. 77 och den särskilda bestämmelsen om medverkan i art. 80. Sålunda uppfattat torde en faktisk skillnad även kunna ligga däri, att medverkan troligen kan bedömas enligt än strängare måttstock än vad som gäller för parts skyldighet att *skäligen* begränsa sin skada.

Vilka krav man kan ställa på köparen i stöd av begränsningsskyldigheten blir i allt väsentligt beroende av vad man efter omständigheterna lägger i "skäliga åtgärder" enligt KöpL 70 § 1 mom. (jfr CISG art 77; "such measures as are reasonable in the circumstances"). Med bl.a. Hellner kan man dock anse att begränsningsskyldigheten inte torde kunna drivas särskilt långt även om den gäller som huvudregel. Det är nämligen "en skillnad mellan de krav som rimligen kan ställas på den som genom motpartens kontraktsbrott har kommit i en oväntad situation, och de krav som följer av att någon har åtagit sig en skyldighet och skall uppfylla den".[166] Avgörandet bör vidare ske utifrån situationen vid avtalsbrottet och de handlingsmöjligheter som då stod till buds. Även om köparens handlande eller underlåtenhet enligt en bedömning i efterhand skulle framstå som mindre fördelaktigt än ett alternativt förhållningssätt, är det möjligt att förfarandet trots detta bör uppfattas som försvarligt.[167] Hänsyn får vidare tas till såväl parternas ställning som köpets karaktär, liksom till vad som är sedvanligt inom branschen i fråga etc. Ofta torde man kunna förutsätta att den skadelidande parten kontaktar motparten i syfte att samråda om möjligheterna till skadebegränsning.[168]

---

[165] Jfr Sandvik, Kontrollansvar s. 169. Jfr även t.ex. Håstad (5. uppl.) s. 215.

[166] Hellner, Kontraktsrätt s. 332; jfr även Hellners resonemang i SOU 1976:66 s. 161. Se även t.ex. Palmgren s. 217 f.

[167] Se även t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123. För egen del menar jag att t.ex. UNILEX d. 13.03.1997 (Tyskland, Amstgericht Tiergarten) och d. 25.08.1994 (Tyskland, LG Düsseldorf) är mindre förenliga med en sådan bedömning ex ante. Fråga var om säljarens indrivningskostnader. Se om fallen ovan kap. 5.2.3.2.

[168] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123, Herre, Ersättningar s. 592 ff.

Vid säljarens avtalsbrott erhåller KöpL 70 § 1 mom. respektive CISG art 77 sitt största praktiska berättigande när köparen genom att anskaffa ett substitut för den uteblivna eller felaktiga varan kan förekomma typiska indirekta förluster såsom utebliven vinst, minskad omsättning el.dyl.[169] Fråga kan anses vara om köparens normala åtgärder i anledning av fel eller dröjsmål.[170] Men även här har man att beakta de individuella förhållandena vid bedömningen av huruvida en täckningstransaktion är en skälig åtgärd i syfte att begränsa förlusten. I propositionen till SvKöpL betonas särskilt att hänsyn får tas till köparens möjligheter att finansiera ett täckningsköp,[171] vilket samtidigt torde kunna förstås som ett avståndstagande från den s.k. penningbristdoktrinen som av tradition ofta har ansetts gälla i nordisk rätt.

> För finsk rätts del menade sålunda tidigare Taxell att en reduktion av skadeståndet kan ske trots att köparen saknat medel för ingående av ett täckningsköp som skulle ha begränsat dennes förlust p.g.a. säljarens avtalsbrott. Och såvida man som bl.a. Taxell väljer att uppfatta situationen som ett fall av medverkan,[172] skulle penningbristdoktrinen samtidigt utgöra ett exempel på att också inom kontraktsförhållanden skadeståndet kan jämkas vid medverkan utan vållande.[173] Penningbristdoktrinen i dansk, norsk och svensk rätt beskrivs av Iversen, som med hänvisning till tysk och engelsk rätt själv anser att doktrinen visserligen är riktig som huvudregel men att det numera kan finnas skäl för en mera nyanserad syn.[174] Doktrinen rimmar dock mindre väl med att det enligt KöpL 70 § 1 mom. och CISG art. 77 är fråga om en begränsning med *skäliga* åtgärder.

Omvänt kan hänsyn till individuella förhållanden undantagsvis tala för att

---

[169] Se även vidare härom nedan kap. 5.6.4.1.

[170] Detta betonas genomgående i förarbetena till KöpL. Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123. Se även från litteraturen t.ex. Hellner & Ramberg s. 242, Herre, Ersättningar s. 552 ff., Iversen s. 399 f., 695 ff., Bianca & Bonell (eds) s. 560, Honnold, Uniform Law s. 418. Jfr även från rättspraxis om CISG art. 77 och säljarens rätt att vidtaga täckningsförsäljning av varan t.ex. UNILEX d. 28.07.1989 (Arbitral Award, Iran-United States Claims Tribunal). Se även t.ex. UCC § 2-715(2)(a), där kopplingen mellan köparens begränsningsskyldighet och dennes skäliga möjligheter att genomföra täckningstransaktioner klart framgår. Stadgandet begränsar säljarens skadeståndsansvar för följdförluster till sådana förluster som "could not reasonable be prevented by cover or otherwise". Se t.ex. Hawkland s. 266 ff., särskilt s. 267, Lookofsky, Consequential Damages s. 162 ff.

[171] Se Prop. 1988/89:76 s. 206.

[172] Se även ovan vid not 163.

[173] Taxell s. 372. Se ovan kap. 5.4.1 vid not 141-142 om medverkan utan vållande.

[174] Iversen s. 703 ff.

köparen inte skäligen behöver avstå från en täckningstransaktion trots att skadan kunde ha begränsats genom något alternativt handlingssätt som stod till buds. Det torde t.ex. inte utan särskilt starka skäl krävas att köparen i skadebegränsningssyfte avstår från ett täckningsköp om köparen därigenom själv gjorde sig skyldig till ett avtalsbrott gentemot sina egna kunder.

> UNILEX d. 30.07.2001 (Tyskland, LG Braunschweig): A och B hade ingått ett avtal om leverans av ett parti grönsaker, som B i sin tur i hot om avtalsvite hade förbundit sig att leverera vidare till C. Efter att A hade underlåtit att leverera på avtalad tid genomförde B ett täckningsköp och krävde ersättning för prisskillnad. Säljaren invände med att täckningsköpet var oförenligt med CISG art. 77. Detta eftersom beloppet av det vite som B annars varit tvungen att utge till C hade understigit prisskillnaden vid täckningsköpet. Skadestånd utdömdes för prisskillnaden vid täckningsköpet. Rätten fann att B inte var skyldig att själv göra sig skyldig till ett avtalsbrott gentemot C, för att därefter i en regresstalan kräva A på ett utgivet vitesbelopp som hade understigit prisskillnaden.

Eftersom täckningsavtal förutsätter hävning och hävning väsentligt avtalsbrott,[175] kommer hyra av ersättande vara främst i fråga för de fall där dessa förutsättningar inte är uppfyllda, t.ex. medan köparen väntar på att ett fel i varan skall bli avhjälpt.[176] Köparen kan också vara skyldig att vidta interna åtgärder för att upprätthålla eller omorganisera sin verksamhet i syfte att skadorna p.g.a. säljarens avtalsbrott i möjligaste mån begränsas.[177] Givetvis har köparen även att se till att de kostnader som avtalsbrottet medför för

---

[175] Se KöpL 25, 39, 55 §. Se även om kravet på väsentligt avtalsbrott och hävningsförutsättningarna i övrigt Ramberg, Köplagskommentaren s. 324 ff., Routamo & Ramberg s. 195 ff., Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 400 ff., Taxell, Köplagen s. 92 ff. Utformningen av väsentlighetsrekvisitet i bl.a. KöpL 25 § har skett under inflytande av CISG art. 25, där man har försökt precisera innebörden av väsentligt avtalsbrott: "A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result". Trots den goda viljan möter man emellertid på flera problem vid tillämpningen av regeln med dess två subjektiva rekvisit. Se närmare om stadgandet t.ex. Bergem & Rognlien s. 527 ff., Bianca & Bonell (eds) s. 205 ff., Honnold, Uniform Law s. 212 ff., Lookofsky, CISG in Scandinavia s. 125 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 169 ff., Schlechtriem s. 58 ff., Ziegel s. 15 f.

[176] Se vidare t.ex. diskussionen nedan kap. 5.6.4.1 om HD 1992:86.

[177] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123.

honom inte blir onödigt stora,[178] och även i övrigt bör köparen i skälig utsträckning beakta också säljarens fördel vid val av åtgärder med anledning av avtalsbrottet.

> UNILEX d. 25.06.1997 (Tyskland, BGH): Ett levererat metallparti avsett att användas som råmaterial var felaktigt på ett sådant sätt att detta inte kunde bearbetas av köparens produktionsutrustning. Köparen innehöll betalningen med avseende på den felaktiga kvantiteten och krävde skadestånd med kostnaderna för att anpassa sin produktionsutrustning så att denna skulle kunna bearbeta den felaktiga metallen. Köparen ansågs med hänvisning till CISG art. 74 och 77 inte ha rätt till ersättning för dessa kostnader, eftersom kostnaderna ansågs oskäliga i förhållande till beloppet av den innehållna betalningen.

Möjligheterna att skaffa ett substitut genom att ingå kompenserande avtal är även av särskild vikt bl.a. eftersom dessa erbjuder ett konkret jämförelsematerial att utgå från när det gäller att fastställa köparens merkostnader till följd av avtalsbrottet. Det förefaller även vara kompenserande avtal som i praktiken har givit upphov till de flesta tvistefrågorna. Problemen synes härvid allmänt taget inte ligga så mycket i underlåtenheten att ingå kompensationsavtal,[179] som i benägenheten att ingå dessa avtal på överdyra eller i övrigt oförmånliga villkor.[180] Som framgått ovan bör även motpartens fördel skäligen beaktas. Köparen får t.ex. inte nödvändigtvis ingå ett täckningsköp eller hyra en ersättande vara hos första tillgängliga leveranskälla utan att först utreda huruvida en ersättande vara kan fås mot förmånligare vederlag från något annat håll.[181] För täckningsköpens del ges i KöpL en uttrycklig

---

[178] Se t.ex. Reg.prop. 1986:93 s. 123.

[179] Se dock tvistefrågan i t.ex. UNLIEX d. 28.04.2000 (Österrike, Oberster Gerichtshof), där en säljare av juveler krävde ersättning för utebliven vinst p.g.a. köparens kontraktsbrott. Det faktum att säljaren inte hade gjort en täckningsförsäljning ansågs inte innebära ett brott mot CISG art. 77, eftersom säljaren skulle ha drabbats av utebliven vinst i vilket fall som helst. Skadeståndet fick därför utgå med skillnaden mellan det avtalade priset och tillverkningskostnaderna. Se även strax nedan om t.ex. UNILEX d. 10.02.2000 (Ryssland, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation), samt nedan i not 181 om UNILEX d. 02.09.1998 (Tyskland, OLG Celle).

[180] Se även Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 224, 226 ff.

[181] Jfr UNILEX d. 02.09.1998 (Tyskland, OLG Celle): Köparen hade utrett endast regionala möjligheter att göra ett täckningsköp och inte beaktat övriga inhemska eller utländska alternativ. Köparen hade därför försummat sina skyldighe- (forts...)

erinran härom i 68 § (jfr CISG art. 75), som föreskriver att täckningsköp eller täckningsförsäljning bör vidtas med omsorg och inom skälig tid efter det att köpet hävdes.[182] Det samma får analogt antagas gälla t.ex. hyra av ersättande vara, varvid dock den avgörande tidpunkten bör bli tiden för det antingen fullbordade eller anteciperade avtalsbrottet.

Har ett täckningsköp eller en täckningsförsäljning inte ingåtts med tillbörlig omsorg eller inom skälig tid, tillämpar man en abstrakt metod för skadeberäkning (§ 69; jfr CISG art. 76).[183] Från tidigare finsk rättspraxis illustreras omsorgskravet av bl.a. följande fall:

HD 1984 II 186: A hade av B köpt en ny personbil. Sedan A funnit att den främre golvmattan i bilen var smutsig och att det fanns bucklor och skråmor på bilens dörrar, hade han krävt att bilen skulle bytas ut mot en felfri bil eller hävning av köpet. Sedan B erbjudit sig att avhjälpa felet, hade A inte gått med på detta utan köpt en ny likadan bil från en annan affär, varvid han som bytesföremål överlåtit den bil han köpt av B. Emedan A inte hade berett B tillfälle att avhjälpa felet och då det inte hade visats att avhjälpande av felet inte kunnat ske utan att medföra nedgång av bilens värde eller väsentlig olägenhet för A, hade A förverkat sin rätt att kräva prisavdrag och ersättning för nedgången i bilens värde p.g.a. inregistreringen av den samma; sammanlagt 8 000 mark.

HD 1947 II 40: A hade åtagit sig att köra virke till ett visst pris. A vägrade fullgöra körningen, varpå B gjorde ett täckningsavtal för att få virekt framkört och yrkade ersättning för prisskillnaden. HD fann att A visserligen underlåtit att uppfylla avtalet. Men då B genom att erlägga ett pris för täckningsavtalet som översteg på orten fastställt maximipris för körning av virke, var B inte berättigad till ersättning för detta överpris.

Längden av den skäliga tiden för ett täckningsavtal måste bl.a. bedömas med ledning av prisutvecklingen för varan i fråga samt varans art.

UNILEX d. 10.02.2000 (Ryssland, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation): Säljaren hade försummat sin skyldighet att enligt CISG art. 77 skäligen begränsa sin skada, eftersom varan i fråga var utsatt för snabb försämring och säljaren därför utan dröjsmål efter köparens avtalsbrott borde ha vidtagit skäliga åtgärder för att sälja den. Se även art. 88. En väsentlig del av varan hade förstörts under lagringstiden efter köparens avtals-

[181](...forts)
ter enligt CISG art. 77.

[182] Se närmare t.ex. Routamo & Ramberg s. 521 ff., Herre, Ersättningar s. 469 ff., särskilt s. 495 ff. Jfr även om tidigare rätt t.ex. Almén s. 337, Palmgren s. 247.

[183] Se vidare t.ex. ovan i not 182 nämnda arbeten.

brott, och den resterande delen hade skänkts till välgörande ändamål.

I t.ex. UNILEX d. 12.05.2003 (Belgien, Hof van Beroep, Ghent) konkluderades att en täckningsförsäljning i och för sig inte hade skett med tillbörlig omsorg, men att den enligt art. 88 ändå var skälig med beaktande av att modevaror snabbt sjunker i värde.

Stora prisfluktuationer anses förutsätta ett snabbt agerande av köparen (eller säljaren). Det ständigt återkommande uttrycket är att täckningsköpet (eller täckningsförsäljningen) bör ske "i omedelbar anslutning till hävningen",[184] och i dessa fall får givetvis även möjligheterna till hävning p.g.a. anteciperat avtalsbrott (KöpL 68 §, CISG art. 72) accentuerad betydelse.[185]

Jfr från tidigare rättspraxis t.ex. HD 1945 II 122: En leverans av virke var bestämd till sommaren 1944. Då säljaren inte ännu i slutet av sommaren hade levererat det avtalade partiet, borde köparen genast ha ingått avtal om täckningsköp. Prisstegringen efter den avtalade leveranstidens utgång beaktades därför inte.

I UNILEX d. 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg) ansågs köparens täckningsköp till högre pris inte vara oförenligt med CISG art. 77, eftersom priset på varan hade stigit redan innan säljaren gjort sig skyldig till ett avtalsbrott.

Om t.ex. säljaren efter en prisstegring erbjudit sig att ingå nytt avtal till ett visst högre pris, torde köparen inte utan goda sakskäl ha rätt att välja ett dyrare täckningsköp.[186]

I t.ex. UNILEX d. 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg) ansågs köparen uppenbarligen ha sådana goda sakskäl. Jfr härmed även bedömningen i UNILEX d. 28.01.2000 (Spanien, Tribunal Supremo): Säljarens vägran att acceptera köparens erbjudande om att köpa varan till ett lägre pris än det avtalade — men till ett högra pris än vad säljaren erhållit vid en täckningsförsäljning några dagar

[184] Se t.ex. Godenhielm, Lärobok s. 96, Hellner, Kontraktsrätt s. 304, idem, Köprätt s. 118 f., Palmgren s. 247, Ussing s. 166. I UfR 1983 s. 280 (SøHa) ansågs säljaren dock med beaktande av bl.a. branschpraxis inte varit skyldig att efter en betydande prisnedgång täckningsförsälja varan (cellulosa) på spotmarknaden.

[185] Om hävning p.g.a. anteciperat avtalsbrott; se t.ex. Bergem & Rognlien s. 335 ff., Bianca & Bonell (eds) s. 525 ff., Hellner & Ramberg s. 267 f., Honnold, Uniform Law s. 401 ff., Håstad (5. uppl.) s. 183 ff., Ramberg, Köplagskommentaren s. 598 ff., Routamo & Ramberg s. 443 ff., Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 95 f. Jfr även om tidigare rätt t.ex. Almén s. 333 f., Hellner, Köprätt s. 127, Godenhielm, Lärobok s. 63 f., Palmgren s. 130, Rodhe s. 63 f., Taxell s. 221.

[186] Se t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 696, samt Herre, Ersättningar s. 587 ff. med hänvisning till NJA 1934 s. 385 och NJA 1953 s. 14.

senare — ansågs vara oförenlig med CISG art. 77.

Om emellertid köparen som ett led av successiva påföljder först begagnar sig av andra befogenheter, torde skadeståndet normalt inte reduceras p.g.a. att förlusterna därigenom ökar. Har köparen sålunda t.ex. krävt fullgörelse eller avhjälpande av fel, kan han till grund för täckningsköpet lägga priset vid en senare tidpunkt när säljaren fortfarande inte levererat eller avhjälpt felet och köpet därför hävs.[187]

5.6 Differentieringen mellan direkt och indirekt förlust

5.6.1 Utgångspunkter

5.6.1.1 Differentieringen i köplagen och annan lagstiftning

I det nordiska köplagsförslaget föreslogs att kontrollansvaret skulle omfatta det positiva avtalsintresset, inkluderande såväl direkta förluster som utebliven vinst och liknande följdförluster inom den ram som uppställs av adekvansen, jämkning av oskäligt skadestånd, medverkan av den skadelidande och liknande hänsyn.[188] Under den långdans som beredningen av de nya nordiska köplagarna innebar, gjordes dock tidvis försök till en differentiering mellan ansvarsgrunden och typen av förlust utifrån skillnaden mellan direkta och indirekta förluster.[189] Också den nordiska arbetsgruppen för

[187] Se t.ex. Hellner, Kontraktsrätt s. 333 med hänvisning till SOU 1976:66 s. 166 f., där såsom undantag nämns att köparen uppskjutit hävningen trots att han "inser att det är osannolikt att säljaren kommer att leverera inom den tid inom vilken köparen kan godta leverans samt det är sannolikt att priserna kommer att stiga".

[188] Se NU 1984:5 s. 357 ff.

[189] Se t.ex. SOU 1976:66 s. 157 f., 170 ff., 314 ff. Den reglering som här föreslogs var tämligen komplicerad. Säljaren skulle inom ramen för ett strikt ansvar med undantag för vad som här kallas force majeure (men som på s 245 kallas omöjlighet; se även ovan kap. 3.3.2.3 not 217) vid fel i varan svara för köparens direkta förluster samt dennes utlägg. Ersättning för vissa följdförluster föreslogs däremot vara avhängigt av vållande eller garanti. Jfr även om terminologin t.ex. (forts...)

köplagstiftningen övervägde att bl.a. i samband med frågan om säljarens ansvar vid fel i varan genomföra en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förluster. Arbetsgruppen kom emellertid fram till att en uppdelning mellan olika förlusttyper inte lät sig göras på ett konsekvent och ändamålsenligt sätt.[190] För norsk del föreslogs dock en legal tolkningsdefinition av vad en friskrivning från ansvar för indirekt förlust skall anses innebära om innehållet i friskrivningen inte har preciserats.[191]

Ställningstagandet av den nordiska arbetsgruppen stötte emellertid på hård kritik i remissutlåtandena om köplagsförslaget. Ett flertal instanser betonade att kontrollansvaret utgjorde ett strängt ansvar, och att ansvaret för indirekta förluster därför borde lindras genom att låta ansvaret för dessa bli avhängigt av vårdslöshet eller garanti.[192] Differentieringen i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster genomfördes slutligen vid ministerieberedningen av propositionen till KöpL.

Utgångspunkten i KöpL 67 § 1 mom. är principen om full ersättning inom ramen för adekvansläran.[193] Säljarens kontrollansvar enligt 27 § 1-2 mom. och 40 § 1 mom. täcker dock endast direkta förluster (se 27 § 3 mom., 40 § 2 mom.). Köparen har rätt till ersättning för såväl direkta som indirekta förluster endast vid vårdslöshet på säljarens sida,[194] vid fel i varan kompletterat med ett ansvar om varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst[195] (se 27 § 4 mom., 40 § 3 mom.). Köparens kontrollansvar enligt 57 § 2 mom. följer med hänvisning till 27 § samma mönster. Gränsdragningen mellan direkta och indirekta förluster har skett så att de indirekta förlusterna definieras i 67 § 2 mom., medan de förluster som inte omfattas av denna

[189](...forts)
Kom.bet. 1973:12 s. 79 ff.

[190] Se NU 1984:5 s. 187.

[191] Se NU 1984:5 s. 359 f. (förslaget till NoKöpL 71 § 2 ledd).

[192] Se för finsk del OLJ 1985:18 s. 72 ff., 91 ff.

[193] Se Reg.prop. 1986:93 s. 115 ff., samt ovan kap. 5.2.1 om adekvansläran. KöpL 67 § 1 mom. — vari hänvisas till såväl direkta som indirekta förluster — kvarstår i oförändrad form från förslaget till 71 § i NU 1984:5, där dock kontrollansvaret föreslogs gälla fullt ut i förhållande till både direkta och indirekta förluster. Se t.ex. Hoppu, LM 1988 s. 53 ff. för kritik mot att låta 67 § 1 mom. kvarstå i oförändrad form även efter den genomförda differentieringen mellan direkt och indirekt förlust.

[194] Se ovan kap. 3.4.4 om tolkningen av vårdslöshet "på säljarens sida".

[195] Se nedan kap. 5.6.1.3 om tolkningen av särskilda utfästelser enligt 40 § 3mom.

legaldefinition skall betraktas som direkta förluster. KöpL 67 § lyder:

> "Skadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet.
>
> Som indirekt förlust avses
>
> 1) förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning,
>
> 2) annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på det sätt som avses,
>
> 3) utebliven vinst till följd av att avtal med tredje man har fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt,
>
> 4) förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan, eller
>
> 5) annan liknande svårförutsebar förlust.
>
> Som indirekt förlust enligt 2 mom. anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i 2 mom."

SvKöpL 67 § 2-3 st. och NoKöpL 67 § 2-3 ledd innehåller en motsvarande reglering, dock med vissa diskrepanser som kommer att behandlas närmare i undersökningen nedan. Mest märkbart kan dock redan här nämnas att SvKöpL 67 § 2 st. saknar en motsvarighet till punkt 4) ovan, medan NoKöpL 67 § 2 ledd saknar en motsvarighet till punkt 5) ovan.

En motsvarande men på annat sätt utformad indelning i olika förlustkategorier ingick i finsk rätt tidigare även i KSL 5 kap. 9 §.[196] Då KSL reviderades genom L 5.1.1996/16 har det därefter skett ett närmande till indelningen i KöpL 67 §. Liksom i KöpL täcker kontrollansvaret i KSL[197] endast direkta förluster. Säljaren är skyldig att ersätta alla förluster endast vid vårdslöshet på dennes sida, vid fel kompletterat med ett ansvar för särskilda utfästelser. Som indirekt förlust avses enligt KSL 5 kap. 10 § 3 mom.:[198]

> "1) inkomstförlust som köparen lider på grund av avtalsbrottet eller åtgärder som föranleds av avtalsbrottet,
>
> 2) skada som beror på en förpliktelse som grundar sig på något annat avtal,

---

[196] Se härom Reg.prop. 1977:8 s. 50, samt t.ex. Kivivuori m.fl. s. 155 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 235 ff.

[197] Se ovan kap. 1.4.1 vid not 37 och kap 2.5 vid not 92 om kontrollansvaret i KSL.

[198] Se även KSL 5 kap. 20 §, 8 kap. 10 och 20 §, samt 9 kap. 11 och 20 §. Se även om regleringen Reg.prop. 1992:360 bl.a. s. 53 ff., 65 ff., samt t.ex. Ämmälä, Kuluttajansuoja s. 128 f., idem, Virhe s. 194 ff.

3) sådan väsentlig förlust av nytta av varans användning som inte medför direkt ekonomisk skada samt annan därmed jämförbar väsentlig olägenhet."

Liksom KöpL 67 § 3 mom. förutsätter även KSL 5 kap. 10 § 4 mom. att en förlust som avses i 10 § 3 mom. inte skall anses som indirekt förlust i den mån den har orsakats av en åtgärd för att begränsa annan typ av förlust.

I t.ex. den nya svenska KKöpL och KTjL görs däremot ingen distinktion mellan direkta och indirekta förluster. Kontrollansvaret i KKöpL och KTjL täcker all ersättningsgill skada inom ramen för adekvansen och liknande hänsyn.[199] I finsk rätt har man dock även i t.ex. BostadsKöpL 4 kap. 11 § (jfr 26 §) med modell från KöpL stannat för en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust.[200] BostadsKöpL 4 kap. 11 § 3-4 mom. följer KSL 5 kap 10 § 3-4 mom., med undantag av att det i BostadsKöpL saknas en motsvarighet till KSL 5 kap. 10 § 3 mom. 2) punkten.[201]

Också kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b § 1-2 mom. täcker endast abonnenters och elanvändares direkta förluster[202] (Jfr 27 e §). Distributionsnätinnehavarens och minutförsäljarens skyldighet att ersätta också indirekt förlust gäller endast om dröjsmålet beror på vårdslöshet "från hans sida". Däremot nämner ElmarknadsL inte särskild utfästelse som grund för att också indirekta förluster skall ersättas. Som indirekt förlust anses enligt ElmarknadsL 27 b § 3 mom.:[203]

1) förlust av inkomst, som abonnenten eller elanvändaren lider på grund av dröjsmål eller åtgärder som föranleds av detta,

2) skada som beror på en förpliktelse som grundar sig på något annat avtal,

3) sådan väsentlig förlust av bruksnytta av ett eldriftsställe som inte medför direkt ekonomisk skada, samt annan därmed jämförbar väsentlig olägenhet,

4) annan skada av samma slag som är svår att förutse.

Till skillnad från KöpL 67 § 3 mom., KSL 5 kap. 10 § 4 mom. och BostadsKöpL 4 kap. 11 § 4 mom. innehåller ElmarknadsL inte heller någon regel om att indirekt förlust som har åsamkats för att begränsa en större direkt förlust

---

[199] KKöpL 14 och 30 §, KTjL 31 §. Se t.ex. Herre, KKöpL-kommentaren s. 180 ff., 318 ff., 334 ff., Gerhard s. 89 ff., Ramberg, Konsumentskydd s. 38.

[200] Se även ovan kap. 1.4.1 vid not 38 och kap. 2.5 vid not 92 om kontrollansvaret i BostadsKöpL.

[201] Se närmare Reg.prop. 1994:14 s. 87 ff., 105 ff.

[202] Se ovan kap. 2.5 vid not 93 om kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b §.

[203] Se närmare Reg.prop. 1998:162 s. 23 ff.

konverteras till direkt förlust. I motiven till ElmarknadsL sägs inget om skälen för avsaknaden av en sådan konverteringsregel. Huruvida en konvertering kan grundas på analogislut blir oklart. Som motvikt till avsaknaden av en konverteringsregel gäller ElmarknadsL 27 b § i vilket fall som helst i tillägg till 27 a § om standardersättning vid dröjsmål med uppkopplande av elanslutning (se 27 a § 2 mom.).[204] Också standardersättning utesluts enligt förutsättningarna för kontrollansvaret i 27 b § 1-2 mom. (se 27 a § 3 mom.).

Det kontrollansvarsliknande ansvaret i lagen om värdeandelskonton 30 § 2 mom.[205] följer en annan systematik. Detta ansvar har inte knutits till direkt förlust, utan till vissa i 30 § 1 mom. nämnda skadeorsaker.[206]

> Lagen om värdeandelskonton 30 § 1-2 mom. lyder:
>
> "Det kontoförande institutet är oberoende av vårdslöshet skyldig att ersätta skada som har samband med de värdeandelskonton som det har hand om, om skadan har uppkommit genom
>
> 1) ett felaktigt avgörande som gäller en registrering eller en rättelse, en anteckning som gjorts på värdeandelskontot eller ett kontobesked eller någon annan sådan felaktighet eller brist i registreringsverksamheten,
>
> 2) ett tekniskt fel eller funktionsavbrott vid behandlingen av data som gäller värdeandelar eller rättsinnehavare,
>
> 3) att uppgifter om värdeandelar eller rättsinnehavare olovligen har lämnats ut, röjts eller nyttjats, eller genom
>
> 4) att det kontoförande institutet har försummat att fullgöra en betalning som grundar sig på en värdeandel och detta inte beror på emittentens förfarande eller på att det kontoförande institutets betalning enligt 29 § inte är giltig gentemot rättsinnehavaren.
>
> Skada behöver emellertid inte ersättas om det kontoförande institutet kan visa att skadan har orsakats av en sådan exceptionell och oförutsedd händelse utanför värdeandelssystemet, som det kontoförande institutet inte har kunnat förhindra och vars konsekvenser det inte kunnat undvika med iakttagande av all tänkbar omsorgsfullhet."[207]

---

[204] Se närmare Reg.prop. 1998:162 s. 22 f. Se även nedan kap. 6.2 vid not 47.

[205] Se ovan kap. 2.5 vid not 94 om kontrollansvaret i L om värdeandelskonton.

[206] Se närmare Reg.prop. 2000:28 s. 47 f.

[207] Jfr till 30 § 2 mom. att man i t.ex. L om betalningsöverföringar (28.7.1999/821) 20 § 1 mom. har stannat för ett force majeure-undantag. Jfr att man för svensk del har stannat för ett kontrollansvar i 19 § lagen (1999:268) om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. I Prop. 1998/99:53 s. 34 ff. ansågs likväl detta kontrollansvaret vara likvärdigt med ett undantag (forts...)

Enligt 30 § 3 mom. är det kontoförande institutet skyldig att ersätta skada som det av någon annan än i 30 § 1 mom. nämnd orsak har vållat genom att bryta mot denna lag, endast om skadan har orsakats uppsåtligen eller av vårdslöshet. Som jämförelse kan nämnas att kontrollansvaret i den motsvarande svenska lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument 7 kap. 2 § har knutits till direkta förluster.[208] Indirekt förlust ersättas enligt stadgandet endast om den beror på försummelse av den centrala värdepappersförvararen eller det kontoförande institutet.

5.6.1.2 Något om motiven för differentieringen

Bakom regleringen i KöpL (och motsvarande reglering i övrig lagstiftning) skymtar ett flertal rättspolitiska överväganden. Frågan om ansvarets omfattning bör för det första inte förstås som en i förhållande till ansvarsgrunden oberoende fråga. En ofta uttalad uppfattning är att ju strängare ansvargrunden är, desto mera bör man beakta också den skadeståndsskyldiges behov när man fastställer ansvarets omfattning.[209] Kontrollansvaret innebär onekligen ett strängt ansvar, i synnerhet vid fel i varan.[210] Också t.ex. försäkringssynpunkter inverkar. Köparens möjligheter att täcka sin förlust genom försäkring upplevs ofta som ett starkt skäl för att begränsa säljarens ansvar i fråga om sådana förluster. Med hänvisning till domskälen i NJA 1979 s. 483 (ref. ovan kap. 2.4) antas det ofta vara köparen som har bättre möjligheter att genom försäkring skydda sig mot indirekta förluster.[211] Låt vara att detta knappast var fallet i NJA 1979 s. 483.[212] Ett uttalat syfte med KöpL:s differen-

---

[207](...forts)
för force majeure. Jfr till detta konklusionerna ovan kap. 4.2.3 och kap. 4.4.

[208] Se även ovan kap. 2.5 vid not 96 om kontrollansvaret i denna lag.

[209] Se t.ex. Taxell, Köplagen s. 114. Se även Taxell s. 363, 366 ff., som förespråkar en begränsning av ansvarets omfattning till normalersättning (se ovan kap. 5.2.2) i synnerhet vid strikt ansvar. Jfr även om växelverkan mellan ansvarsgrunden och ansvarets omfattning t.ex. Krüger, Kontraktsrett s. 820, samt ur ett komparativt perspektiv t.ex. Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 39 ff., idem, TfR 1966 s. 290 ff.

[210] Se ovan kap. 4.3., särskilt kap. 4.3.3 om den nordiska tolkningen.

[211] Se t.ex. ovan kap. 2.4 vid not 89 anförda arbeten.

[212] Se särskilt ovan kap. 2.4 vid not 90 om Ullmans kritik mot försäkringsargumentet i NJA 1979 s. 483. Se närmare om köparens respektive säljarens försäkringsmöjligheter vid dröjsmål och fel samt skada på levererad vara Ullman s. 115 ff., (forts...)

tiering var dock vidare att åstadkomma ett närmande till de standardavtal där säljaren har friskrivit sig från ansvar för indirekta förluster. Samtidigt önskade man med hjälp av regleringen i KöpL tillhandahålla en auktoritativ tolkning av vad som inryms i begreppet "indirekt förlust" om denna förlustkategori inte samtidigt har preciserats i själva avtalet.[213]

I praktiken förekommer emellertid dylika friskrivningar endast i avseende på säljarens ansvar vid fel i varan, medan ersättning vid dröjsmål i regel utgår i form av ett på förhand fastställt avtalsvite.

En särfråga är i detta sammanhang om avtalsgäldenären kan åläggas att betala ersättning utöver vitet. Frågan är kontroversiell och kan här inte behandlas i detalj. I litteraturen har delvis olika uppfattningar anförts,[214] och rättspraxis ger inte någon helt klar bild av rättsläget.[215] Utgången blir beroende av en helhetsbedömning in casu. In dubio torde dock vitet få anses utgöra ett maximibelopp; se t.ex. domskälen i HD 1982 II 52 (ref. ovan kap. 5.2.4).

I HD 2003:26 var det fråga om allmänna avtalsvillkor för konsultverksamhet (KSE 1983). Enligt dessa villkor bestämdes den övre gränsen för konsultens skadestånd i avtalet. Om dock inget särskilt avtalats härom, skulle enligt de allmänna avtalsvillkoren skadeståndet uppgå till högst beloppet av konsultarvodet. I det aktuella fallet hade inte särskilt avtalats om skadestånd. Konsultarvodet uppgick till 46 000 mark. I avtalspunkten "övriga villkor" hade — förutom en hänvisning till de allmänna avtalsvillkoren — intagits följande bestämmelse: "Därtill förbinder sig konsulten att hålla en konsultansvarsförsäkring om 5 000 000 mark i kraft under avtalstiden". Konsultens ansvar ansågs med beaktande av den avtalade ansvarsförsäkringsskyldigheten inte vara begränsat till beloppet av konsultarvodet. Skadestånd om 300 000 mark utdömdes.

---

[212](...forts)
särskilt s. 129 ff., 153 ff., samt allmänt s. 156 ff. om transportförsäkring.

[213] Se Reg.prop. 1986:93 s. 14, samt t.ex. 31. NJM, del II s. 353 ff., Sevón m.fl. s. 87. Jfr till detta även den legala tolkningsdefinitionen av indirekt förlust som för norsk del föreslogs i NU 1984:5 s. 359 f. (se ovan kap. 5.6.1.1 vid not 191). Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 316 konkluderar dock att det inte finns skäl för att undantagslöst låta definitionen av indirekta förluster i KöpL 67 § styra tolkningen av avtalsklausuler.

[214] Här kan hänvisas till t.ex. Almén § 25 vid not 29, Aurejärvi & Hemmo s. 166 ff., Godenhielm, Lärobok s. 98, Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 311 ff., Olsen, Vite s. 135 ff., Palmgren, JFT 1937 s. 766 ff., Rodhe s. 520 f., Taxell s. 448 ff., Vihma, Sopimussakko s. 230 ff.

[215] Se från finsk rättspraxis t.ex. HD 1926 I 58, HD 1929 II 408, HD 1940 II 219, HD 1944 II 262, HD 1951 I 16, HD 1982 II 52 (ref. ovan kap. 5.2.4), HD 1986 II 97, HD 1995:204, HD 2003:26 (se strax nedan).

Till detta kommer att man i ett flertal viktiga standardavtal även i fråga om fel har stannat för andra lösningar, även om avtalspraxis är varierande.[216] Enligt ECE 188 gäller sedan länge att säljaren är helt friskriven från skadeståndsskyldighet vid fel i varan, såvida grov vårdslöshet inte konstateras.[217] Som ovan (kap. 2.4) har framgått åsidosattes dock i ND 1979 s. 231 (norsk skiljedom) denna friskrivning genom AvtL 36 § när säljaren inte förmådde avhjälpa felet.[218] En lösning enligt vilken säljare vid fel frånsett grov culpa inte svarade för indirekta förluster ingick dock tidigare i t.ex. de nordiska NL 79.[219] Redan innan tiden för stiftandet av KöpL hade emellertid denna lösning frångåtts i NL 85, där köparen måste ha hävt köpet för att kunna kräva skadestånd vid fel. Ersättningen begränsades då till högst 15 procent av kontraktssumman, vari kan inrymmas såväl direkta som indirekta förluster.[220] Denna metod har därefter bekräftats genom NL 92,[221] och senast genom NL 01.[222] Ändringen jämfört med NL 79 lär ursprungligen ha tillkommit på norskt initiativ för att motverka att friskrivningen i NL 79 helt skulle åsidosättas vid misslyckat avhjälpande, såsom skedde i ND 1979 s. 231.[223] Numera följer också t.ex. ORGALIME S 2000 samma lösning som i NL 01,

[216] Se även t.ex. 31. NJM, del II s. 368 ff., Askheim m.fl. s. 233 f., Andenæs s. 41.

[217] ECE para. 9.16-17. Som huvudregel gäller att man inte giltigt kan friskriva sig från ansvar för grovt vållande. Se ovan kap. 2.4 vid not 84. Grov culpa konstateras förhållandevis sällan. Se dock om köp t.ex. det ovan kap. 5.3.2.2 refererade HD 1983 II 178. I NJA 1979 s. 483 (ref. ovan kap. 2.4) fann man dock att friskrivningen motsvarade bl.a. ECE 188 para. 9.16, och att friskrivningen endast avsåg indirekt förlust. Se t.ex. 31. NJM, del II s. 356 f. för befogad kritik av Håstad mot en dylik avtalstolkning.

[218] Jämför t.ex. HD 1959 II 42 där köpet hade ingåtts med en motsvarande friskrivning som man fann verksam trots misslyckat avhjälpande. Köparen hade lidit skada bl.a. i form av kostnader för installation av varan och i form av utebliven vinst. Jfr även t.ex. HD 1988:11 där likaså en friskrivning avseende såväl direkta som indirekta förluster ansågs giltig. Köparen hade här drabbats av kostnader för avhjälpande av fel och utebliven vinst. I HD 1982 II 195 jämkades dock en motsvarande friskrivning i leveransavtal för byggnadsentreprenad . Beställaren hade närmast förorsakats direkt förlust i form av kostnader för avhjälpande av fel som yppat sig efter garantitidens utgång.

[219] NL 79 para. 36.

[220] NL 85 para. 31. Se även vidare t.ex. Routamo i 31. NJM, del I s. 220, samt 31. NJM, del II s. 357 f.

[221] NL 92 para. 31.

[222] NL 01 para. 32.

[223] Se Håstad s. 92.

varvid NL-villkoren har tjänat som en uttrycklig förebild.[224]

En särbehandling av indirekta förluster förekommer dock i många andra standardavtal. Också i t.ex. en handbok om avtalsmodeller för internationell handel som har tillkommit på initiativ av den finska industrijuristföreningen, rekommenderas en begränsningsklausul enligt vilken säljaren vid fel i varan inte skall svara för indirekta förluster.[225] Här kan också nämnas TYSE Suomi-SEV — låt vara att de numera torde sakna större betydelse — som uttryckligen anger att vid fel indirekta förluster inte ersätts utom vid grov vårdslöshet.[226] Kontraktstekniken är här likväl den, att man i en detaljerad förteckning har försökt precisera de direkta förluster som skall ersättas.[227]

Eftersom avtalskonstruktionerna kan variera t.o.m. betydligt, är det dock svårt att uppfatta differentieringen i KöpL som någon anpassning av dispositiv rätt till "etablerad avtalspraxis".[228] Det faktum att man kan finna avtal som begränsar skadeståndet för indirekta förluster, kan i sig knappast heller ses som något avgörande motiv för differentieringen i KöpL.[229] Till detta kommer att KöpL:s differentiering saknar motstycke inte bara i CISG, utan även i ett bredare komparativt perspektiv.

I den franska Code Civil art. 1645-1646 är visserligen omfattningen av säljarens skadeståndsansvar vid fel — men inte vid dröjsmål — beroende av säljarens onda eller goda tro.[230] Det bör dock även noteras att rättspraxis har uppställt en oåterkallelig presumtion om att professionella säljare hade vetskap om felet och således uppträdde i ond tro. Skadestånd utgår då för det positiva avtalsintresset. Skadeståndets omfattning för en säljare i god tro har däremot varit föremål för viss diskussion, men en vanlig tolkning har varit att närmast uteblivna intäkter då exkluderas.[231] Vidare kan nämnas att man i österrikisk och preussisk 1800-talsrätt tidigare visserligen gjorde en differentiering mellan direkta och

---

[224] ORGALIME S 2000 para. 33, samt Guide on Orgalime General Conditions s. 3.

[225] Se Lindholm & Solin & Leino (toim.) s. 23. Det betonas att man genom exempel bör klargöra de indirekta förlusterna. Enligt bokens exempel skulle bl.a. onyttiga kostnader för råmaterial och arbete anses som indirekta förluster, vilket dock knappast kan vara fallet i övrigt. Se nedan kap. 5.6.3.

[226] TYSE Suomi-SEV para. 17:1.1., 17:1.4.

[227] TYSE Suomi-SEV para. 17:1.2. Se vidare t.ex. Erma m.fl. s. 232 ff., samt nedan kap. 5.6.3 vid not 350.

[228] Se även Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 33.

[229] Se t.ex. Gomard s. 190 not 82, Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 33 f., 47.

[230] Se även till detta ovan kap. 4.3.2.3. vid not 215-216.

[231] Se Rabel II s. 266 ff. med vidare hänvisningar.

indirekta förluster. Denna differentiering blev emellertid snabbt kritiserad som oförenlig med modern kontraktsrätt.[232] Att man i fransk rättspraxis har sett sig nödgade att uppställa en oåterkallelig presumtion om att professionella säljare är i ond tro, pekar även tydligt på inkonsekvenserna av den franska differentieringen i Code Civil art. 1645-1646.

5.6.1.3 När föreligger en särskild utfästelse?

Enligt KöpL 40 § 3 mom. har vid fel köparen rätt till ersättning för också indirekt förlust inte bara om det föreligger vårdslöshet på säljarens sida, utan även "om varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst". Tolkningen härav är dock förbunden med flera problem och gränsdragningssvårigheter. Jag begränsar mig här till några allmänna reflektioner.

I 40 § 3 mom. förutsätts att varan "*vid köpet*" avvek från det som säljaren särskilt har utfäst. Om avvikelsen inträffar efter köpet men före riskövergången, skulle m.a.o. säljaren inte utan culpa ansvara för indirekt förlust.[233] Denna begränsning synes bli av särskilt stor betydelse vid tillverkningsköp.

I HD 2001:77 hade säljaren lämnat köparen en särskild utfästelse om att det laminat som köpet avsåg var lämpligt att användas som förpackningsmaterial för produkter tillverkade av potatis. Då köpet avsågs en vara som skulle tillverkas först efter köpet, var stadgandet i KöpL 40 § 3 mom. om säljarens särskilda utfästelse som grund för ersättning för indirekta förluster inte tillämpligt. Ansvar kunde dock grundas på vårdslöshet då säljaren i samband med avtalsförhandlingarna hade lämnat köparen en uppgift om sådana egenskaper hos varan som han insett att var väsentliga för köparen, utan att säljaren hade försäkrat sig om riktigheten av uppgiften. — Av vad som framgår i domskälen skulle 40 § 3 mom. förutsätta att köpet avser en existerande och individualiserad vara. Enligt HD skulle detta närmast gälla speciesköp och halvgeneriska köp.[234] Inget i 40 § 3 mom. eller motiven förutsätter dock att varan måste vara individualiserad. Stadgandet bör därför kunna tillämpas också på genusvaror som redan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst.

Begränsningen till avvikelser "vid köpet" har emellertid med fog kritiserats av t.ex. Håstad, som dock samtidigt betonar att systematiken i 40 § inbjuder

---

[232] Se Hellner, Scan. Stud. 1966 s. 44.

[233] Se Reg.prop. 1986:93 s. 89.

[234] Också t.ex. Håstad (5 uppl.) s. 123 menar att vid försäljning av generiskt bestämt gods felet aldrig finns vid avtalet, och att därför skadestånd vid genusköp inte kan grundas på utfästelser om man håller sig till ordalydelsen i 40 § 3 mom.

till e contrario-tolkning.[235] Däremot menar Hellner att det synes vara rimligt att säljaren blir skyldig att ersätta indirekta förluster även då utfästelser "inte avser tiden för köpet utan framtiden, t.ex. egenskaper i en vara som skall tillverkas".[236] Jag är trots HD 2001:77 i sak benägen att hålla med Hellner. Till detta kommer att säljaren kan lämna utfästelser inte bara om varans egenskaper, utan även om att varan skall kunna avlämnas viss tid. KöpL innehåller ingen särskild regel om skadeståndsskyldighet vid dröjsmål då avvikelse har skett från dylika utfästelser. Det är dock rimligt att även avvikelse från utfästelse om tiden för avlämnandet borde kunna medföra skadeståndsansvar för också indirekt förlust, oavsett dröjsmålets orsaker.[237]

Enligt motiven till KöpL 40 § 3 mom. måste vidare en särskild utfästelse "i allmänhet grunda sig på det som säljaren uttryckligen har meddelat". Men en särskild utfästelse kan enligt motiven också bestå i att köparen uttryckligen har meddelat att han förutsätter att varan har en viss egenskap och säljaren därefter har ingått avtalet medveten om detta.[238] Alla uppgifter som säljaren lämnar om varan skulle dock inte kunna uppfattas som en särskild utfästelse. Det förutsätts enligt motiven att uppgiften i fråga har varit ägnad "att hos köparen skapa en *särskild tillit*" (kurs. här).[239]

Å ena sidan finns det m.a.o. sådana uppgifter som väcker en "befogad tillit" hos köparen och som medför att det blir ett köprättsligt fel i varan även om säljaren var i god tro (se ovan kap. kap. 3.3.2.4.2), och som kan medföra rätt till skadestånd för direkt förlust enligt förutsättningarna i kontrollansvarsregeln.[240] Å andra sidan finns det även sådana uppgifter som medför rätt till skadestånd för all förlust — d.v.s. också för indirekt förlust — genom

[235] Håstad (5 uppl.) s. 123 f.

[236] Hellner, Köp och avtal s. 246.

[237] Se dock även Håstad (5 uppl.) s. 123 f. Notera att vid avvikelser från särskild utfästelse skadeståndsansvar uppkommer även utan culpa. Se härom ovan kap. 3.3.2.4.4 vid not 306-307.

[238] Se Reg.prop. 1986:93 s. 88. Jfr även t.ex. HD 1976 II 44, där omständigheterna var sådana att säljaren för att undgå ansvar uttryckligen borde ha meddelat köparen att garanti inte förelåg.

[239] Se Reg.prop. 1986:93 s. 88 f.

[240] Se ovan kap. 3.3.2.4.1 och kap. 3.3.2.4.4 om kontrollansvaret och uppgifter om varan. Som där framgått vore det motivuttalandena till trots riktigast att anse, att uppgifter om varan inte hör till säljarens kontrollsfär. Säljaren kan trots detta sällan undgå skadeståndsansvar för direkt förlust, eftersom kontrollansvaret i vilket fall som helst sällan medger ansvarsbefrielse vid fel. Se ovan kap. 4.3.

att de konstituerar vårdslöshet på säljarens sida, eller genom att de väcker en "särskild tillit" hos köparen och därför utgör en särskild utfästelse.[241]

Förutom att regleringen i sig är nog så komplicerad, säger det sig självt att distinktionen mellan "*befogad*" tillit och "*särskild*" tillit blir oklar och svårhanterlig. Enligt Wetterstein förefaller det konstlat att knyta skadeståndets omfattning till denna distinktion. Wetterstein förordar bl.a. därför att "särskild utfästelse" istället borde tolkas i det närmaste överensstämmande med tidigare rättspraxis om säljarens uppgiftsansvar.[242] Härigenom skulle även den rättstekniska fördelen uppnås, att skadeståndsansvar för *all* skada — direkt såväl som indirekt förlust — i allmänhet uppstod så fort en uppgift (i avtalet eller på annat sätt lämnad) konstituerar ett köprättsligt fel.[243]

Konsekvensen av denna metod blev ett närmast rent strikt ansvar för all skada vid fel i varan. Endast om varan anses felaktig på basis av en abstrakt felbedömning — eller om man anser att uppgiften inte kan konstituera en utfästelse då varan inte "vid köpet" avvek från den — skulle skadestånd för indirekt förlust förutsätta vårdslöshet på säljarens sida. I ett stort antal fall skulle det således vid fel inte existera någon begränsning i skadeståndsansvaret med avseende på indirekta förluster. Det kunde kanske därför även hävdas att metoden är mindre förenlig med den rättspolitiska grundtanken bakom KöpL:s differentiering mellan direkt och indirekt förlust. Mot detta står att differentieringen genom konverteringsregeln i 67 § 3 mom. även i sig kommer att innebära, att det i många fall hur som helst inte föreligger någon skillnad i skadeståndsansvaret mellan direkt och indirekt förlust.[244]

Rättspraxis om särskilda utfästelser är ännu för begränsad för att ge stöd för säkra slutsatser om tolkningen. Från HD märks följande avgöranden:

> I det ovan anförda HD 2001:77 hade säljaren i och för sig lämnat en utfästelse om att varan lämpade sig för köparens ändamål. Ansvar för indirekt förlust

[241] Jfr även till det ovan anförda en något liknande summering av t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 439; jfr Routamo & Ramberg 292.

[242] Se om tidigare rätt ovan kap. 3.3.2.4.2 vid not 261-266 med vidare hänvisningar till bl.a. Wettersteins uppfattning i Garantiutfästelser och JFT 1983 s. 232 ff.

[243] Wetterstein, Festskr. Jan Ramberg s. 475 ff., särskilt s. 485 f. Wetterstein noterar även att betydelsen av särskilda utfästelser som *självständig* skadeståndsgrund minskar av att indirekta förluster även ersätts vid culpa in contrahendo. Ofta är situationen den att säljare som lämnar en felaktig uppgift samtidigt kan klandras för culpa. Se även ovan om t.ex. HD 2001:77.

[244] Se närmare om konverteringsregeln i 67 § 3 mom. nedan kap. 5.6.4.1.

ansågs dock inte kunna grundas på utfästelsen, eftersom varan inte "vid köpet" avvek från utfästelsen såsom ordalydelsen i KöpL 40 § 3 mom. förutsätter.

Ytterligare märks fallet med den förfalskade tavlan i HD 1998:150 (ref. ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4), som dock inte gällde tillämpningen av KöpL 40 § 3 mom. Enligt köpebrevet var tavlan av Ajvazovskij. I köpebrevet hade säljaren dessutom "försäkrat" samtliga sålda tavlors äkthet. Köparen ansågs med hänvisning till denna försäkran inte ha försummat sin undersökningsplikt, eller reklamerat för sent efter att tavlan visade sig vara en förfalskning. — Sisula-Tulokas ifrågasätter det självständiga mervärdet av denna "äkthetsgaranti". Sisula-Tulokas pekar härvid bl.a. på att garantin var given av en vanlig säljare, inte en konsthandlare, och att den ingick i en kort standardfras i köpebrevet.[245]

I HD 1992:86 (ref. nedan kap. 5.6.2.2) var motorn i en såld motorbåt behäftad med en dold spricka i cylinderblocket, som hade uppstått vintern före köpet och som inte hade gått att upptäcka innan köparen tog båten i bruk. Köparen erhöll inte skadestånd för indirekt förlust till följd av felet, då säljaren inte ansågs ha gjort sig skyldig till vårdslöshet. I köpebrevets villkor hade följande bestämmelse intagits: "*Båt och motor säljs i befintligt skick./Motorn i bruksskick*". Bestämmelsen åberopades inte av köparen. En uttrycklig uppgift om varan måste dock gå före en generell friskrivning. Och om i samband med friskrivning en viss uppgift ändå lämnas om varan, kunde man med fog anse att denna uppgift måste vara ägnad att väcka en alldeles särskild tillit hos köparen. Jfr även t.ex. ND 1997 s. 246 (Gulating lagmannsrett).[246]

5.6.2 Indirekta förluster enligt köplagen

5.6.2.1 Minskning eller bortfall av produktion eller omsättning och utebliven vinst

Bland de slag av förluster som i KöpL anges som indirekta förluster märks i all synnerhet sådana förluster av intäkter som säljarens avtalsbrott förorsa-

[245] Sisula-Tulokas, Festskr. Edward Andersson s. 378, bl.a. med hänvisning till den strängare inställningen i holländsk rätt. Jfr även om t.ex. engelsk rätt ovan kap. 3.3.2.4.2 not 254 och kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4) not 309.

[246] Enligt uppgift i ett avtal om köp av en fiskebåt hade fartyget genomgått myndighetskontroll och överfördes med av myndighet utfärdat certifikat. Denna uppgift var oriktig. Den lämnade uppgiften gick före avtalets generella friskrivningsklausul och skadestånd utdömdes.

kar. Dylika förluster kan uppkomma dels genom minskning eller bortfall av produktion eller omsättning (67 § 2 mom. 1 punkten), dels genom utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt (67 § 2 mom. 3 punkten). Fråga är om förluster som sedan tidigare i allmänhet har karaktäriserats som typiska indirekta förluster, såväl i doktrinen[247] som i rättspraxis.

Se t.ex. HD 1925 D II 515, där såsom skada som till följd av utebliven leverans bör ersättas betraktades såväl den direkta skadan (damnum emergens) som den uteblivena vinsten (lucrum cessans).

Från nyare rättspraxis kunde hänvisas till t.ex. HD 1982 II 52 (ref. ovan kap. 5.2.4), där termen indirekt skada användes för att beteckna förlust av rörelseinkomst (liiketulon menetys) utöver avtalsvite.

Vid fall av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning rör det sig typiskt om situationer där köpet avser varor som är avsedda att användas i köparens egen verksamhet, såsom produktionsutrustning, råvaror, halvfabrikat, komponenter el.dyl.[248] Som exempel anges i förarbetena bl.a. förluster som uppkommer genom att köparen till följd av säljarens avtalsbrott förlorar möjligheten att ingå avtal med tredje män eller uppfylla långvariga, löpande leveransåtaganden. Vidare anges minskad omsättning t.ex. till följd av att kapacitets- eller lagerbrister uppstår när produktionen minskar och detta försvagar marknadsföringen av varan eller företagets konkurrenskraft genom att köparen måste förbehålla sig längre leveranstider än normalt.[249] Primärt tar m.a.o. KöpL 67 § 2 mom. 1 punkten sikte på en kvantitativ nedgång av intäkterna. Men stadgandet skall enligt förarbetena även kunna tillämpas vid motsvarande nedgång i kvalitativt hänseende. Som ett exempel nämns att en såld maskin som är avsedd för köparens produktion är behäftad med ett dolt fel som medför försämrad kvalitet på de varor som produceras med maskinen. Om i ett sådant fall ett oförändrat antal varor kan omsättas men endast till ett lägre pris, skulle de minskade intäkterna till

[247] Se t.ex. Askheim m.fl. s. 233 f., Godenhielm, Lärobok s. 144, Hellner, Köprätt s. 122, idem, Kontraktsrätt s. 334, Lindholm, JFT 1983 s. 434, Lindholm & Solin & Leino (toim.) s. 141, Olsen, Vite s. 31, Kom.bet. 1973:12 s. 87. Se dock även systematiken i t.ex. SOU 1976:66 s. 168 f., där utebliven vinst än behandlas som direkt förlust och än som indirekt förlust.

[248] Jfr även t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 75, Herre, Ersättningar s. 425 ff.

[249] Reg.prop. 1986:93 s. 120.

följd härav vara att behandlas som en indirekt förlust.[250]

Som definition av indirekta förluster är KöpL 67 § 2 mom. 1 punkten någorlunda klar och entydig. I praktiken kan man emellertid redan här ställas inför svåra avvägningsfrågor; såväl då det gäller att fastställa förutsättningarna för ansvar som då det gäller att fastställa förlustens omfattning.[251] En inte helt ovanlig invändning från säljarens sida torde vara att produktions- eller omsättningsbortfallet inte har orsakats av hans avtalsbrott utan som en följd av den allmänna konkurrenssituationen i köparens bransch. Dessutom inbesbaras köparen inte sällan produktionskostnader som kan vara både betydande och svåruppskattade. Det säger sig självt att domstolarna under dessa omständigheter ofta kan bli tvungna att utnyttja den möjlighet att uppskatta skadan till ett skäligt belopp som erbjuds i RB (Rättegångsbalk 13.12. 1734) 17 kap. 6 §.[252]

Problemen bör emellertid bli mindre då det gäller att enligt KöpL 67 § 2 mom. 3 punkten fastställa förlust av utebliven vinst till följd av att avtal med tredje man har fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt. I här avsedda fall rör det sig nämligen vanligen om köp av varor avsedda för vidareförsäljning

---

[250] Reg.prop. 1986:93 s. 120. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 199. I Ot prp nr 80 (1986-87) s. 123 anförs dock för norsk del att det kan "reises spørsmål ved om [NoKöpL 67 § 2 ledd bokstav (a)] bare skal anvendes hvor produksjonen eller omsetningen reduceres rent kvantitativt, eller om bestemmelsen også kommer til anvendelse på kvalitetsreduksjoner". Även har anförs dock att det förefaller naturligt att likställa en sådan förlust med en förlust som avses i 67 § 3 ledd nokstav (a). Herre, Ersättningar s. 426 ff. visar dock att den närmare tolkningen kan vara förbunden med flera problem och osäkerhetsmoment. För finsk och svensk del har dock frågan egentligen inte någon praktisk betydelse. Detta eftersom hos oss omsättningsminskningar som förorsakas av kvalitetsskillnader i vilket fall som helst alltid torde omfattas av indirekt förlust i form av "annan liknande svårförutsebar förlust" (se nedan kap. 5.6.2.4). Men eftersom enumeringen av indirekta förluster i NoköpL 67 § 2 ledd saknar en hänvisning till andra liknande svårförutsebara förluster, blir i norsk rätt frågan av större praktisk betydelse.

[251] Håstad s 147 not 22 tar fasta på att minskad omsättning i företagsekonomiskt hänseende inte skulle innebära någon förlust. Detta eftersom här huvudsakligen avses enbart att part inte har kunnat ingå vinstgivande avtal med tredje man. Också detta lär dock nog behandlas som förlust i företagsekonomiskt hänseende. I Håstad (5 uppl.) s. 211 saknas ett motsvarande uttalande. I t.ex. UfR 1990 s. 374 (ref. ovan kap. 5.2.1.2) utgick i DaHD ersättning för produktionsbortfall med den beräknade nettoavkastning som köparen annars hade erhållit.

[252] Se även t.ex. Hoppu, LM 1988 s. 59 f., Routamo, Kaupan lait I s. 223, Reg.prop. 1986:93 s. 116 f.

och där t.ex. säljarens dröjsmål leder till att en köpare i senare led häver sitt köp.[253] I praktiken kan det emellertid visa sig vara delvis svårt att hålla en klar åtskillnad mellan produktions- eller omsättningsbortfall enligt 1 punkten och utebliven vinst enligt 3 punkten. Förhållandet belyses av att man i förarbetena till KöpL har försökt konkretisera utebliven vinst genom bl.a. följande exempel:[254]

> "Indirekt förlust utgör också den vinst som köparen går miste om på den grund att ett planerat avtal med en tredje man som skulle ha förutsatt fullgörelse av säljaren inte kan slutas på grund av säljarens avtalsbrott. Som exempel kan nämnas att köparen med tanke på ett avtal som förhandlas har beställt en specialapparat av säljaren och avtalet med tredje man faller bort på grund av säljarens dröjsmål."

Exemplet uppbärs emellertid knappast av ordalydelsen i KöpL 67 § 2 mom. 3 punkten.[255] Bestämmelsen förutsätter att det föreligger ett konkret avtal med tredje man som antingen faller bort eller blir oriktigt uppfyllt. I motivens exempel talas däremot om de fall att ett tilltänkt avtal med tredje man inte kan ingås p.g.a. säljarens avtalsbrott. Men i så fall är det inte fråga om att avtalet vare sig faller bort eller blir oriktigt uppfyllt. Det citerade exemplet förefaller därmed lämpligare kunna ses som ett fall av minskad eller utebliven produktion eller omsättning enligt 1 punkten. Också i den övriga litteraturen har betonats att skillnaden mellan 67 § 2 mom. 1 och 3 punkten består däri "att punkt 1 åsyftar *antingen* generell produktions- eller omsättningsminskning *eller* bortfall av tilltänkta vidareförsäljningar, medan 3 punkten avser bortfall av redan tidigare ingångna avtal".[256] Det kan därför knappast heller vara riktigt att som i motiven exemplifiera 1 punkten med att köparen förlorar möjligheten "att uppfylla långvariga löpande leveransåtaganden".[257] Detta ger snarare upphov till utebliven vinst enligt 3 punkten. Samtidigt är det klart att distinktionen saknar praktisk betydelse, eftersom det i samtliga fall rör sig om indirekta förluster oberoende av hur man väljer att se på den närmare gränsdragningen mellan 1 och 3 punkterna i 67 § 2

---

[253] Jfr även t.ex. Wilhelmsson m.fl. s. 75, Herre, Ersättningar 435 f.

[254] Reg.prop. 1986:93 s. 120.

[255] Jfr även kritiken hos Hoppu, LM 1988 s. 63.

[256] Ramberg, Köplagskommentaren s. 666. Jfr även motsvarande bestämning i t.ex. Routamo & Ramberg s. 505.

[257] Reg.prop. 1986:93 s. 120 (se även ovan vid not 249).

mom.[258]

KöpL 67 § 2 mom. 3 punkten har dock ansetts medföra särskilda svårigheter i bl.a. ett annat avseende. Det blir nämligen en skillnad i skadeståndsförutsättningarna mellan de fall då skadeståndet enligt 68-69 § kan beräknas på basis av prisskillnaden vid en täckningstransaktion eller på basis av en jämförelse med marknadspriserna, och de fall då man i stället måste göra en skadeståndsberäkning för att fastställa utebliven vinst enligt 67 § 2 mom. 3 punkten.[259] Som nedan närmare skall framgå anses i det förra fallet en direkt förlust ha uppkommit,[260] medan i det senare fallet förlusten är indirekt enligt 67 § 2 mom. 3 punkten. Detta kan förefalla inkonsekvent. Som jämförelse tar Herre[261] fasta på att också NoKöpL 67 § 2 ledd bokstav (c) visserligen nämner utebliven vinst som indirekt förlust. Men detta "*bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet*". Detta torde i praktiken innebära att enligt NoKöpL utebliven vinst sällan kommer att behandlas som indirekt förlust.[262]

Den ovan avsedda inkonsekvensen gäller dock inte bara i förhållande till utebliven vinst. Motsvarande gäller i förhållande till både produktions- eller omsättningsbortfall enligt 67 § 2 mom. 1 punkten och annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt enligt 2 punkten.[263] Och eftersom NoKöpL 67 § 2 ledd i fråga om dessa förluster inte såsom beträffande utebliven vinst enligt bokstaven (c) uppställer någon begränsning för när de kan anses vara indirekta, kan även NoKöpL beskyllas för inkonsekvenser.

5.6.2.2 Annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt

Som indirekt förlust anges i KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten vidare "annan

---

[258] Jfr t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 666.

[259] Se t.ex. Herre, Ersättningar s. 436 ff., Ramberg & Herre, Allmän s. 199, Ramberg, Köplagskommentaren s. 668, 675, Routamo & Ramberg s. 507. Jfr f.ö. även om kritiken t.ex. Olsen, Borgenärens val s. 243 f.

[260] Se nedan kap. 5.6.3.

[261] Herre, Ersättningar s. 436 f.

[262] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 124, Herre i Ersättningar s. 436 f. och TfR 1999 s. 142. Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 511 f. och Wyller s. 88 menar att den situation som avses i 67 § 2 ledd bokstaven (c) snarare hade hört hemma under 70 § 1 ledd.

[263] Se närmare om 2 punkten nedan kap. 5.6.2.2.

förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på det sätt som avses". Det rör sig här om att varan till följd av dröjsmål eller fel inte kan utnyttjas på avsett sätt utan att köparen till följd av detta orsakas en sådan ekonomisk förlust som avses i 67 § 2 mom. 1 eller 3 punkterna, eller en sådan förlust som måste anses vara direkt (t.ex. kostnader för hyra av ersättande vara[264]).[265]

Som exempel på tillämpningen nämner förarbetena dröjsmål med avlämnande av en kopierings- eller ordbehandlingsapparat som ett företag har köpt. Om detta fördröjer eller försvårar ett företags löpande funktioner utan att förorsaka någon konkret ekonomisk förlust (såsom produktions- eller omsättningsbortfall, eller utebliven vinst), skulle 67 § 2 mom. 2 punkten bli tillämplig. En motsvarande situation skulle föreligga om en köpt lantbruksmaskin, eller en bil som ett företag har köpt, till följd av fel inte kan användas under en tid utan att detta förorsakar någon direkt ekonomisk skada eller åtminstone inte någon påvisbar sådan.[266] Men endast "i den utsträckning ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer skall utgå för en sådan utebliven nytta av varan", är det enligt motiven fråga om en i 2 punkten avsedd indirekt förlust.[267]

I liknande exempel i motiven till SvKöpL och NoKöpL knyts dock inte till situationer som inte medför ekonomiska skador.[268] Dessa exempel avser att avtalsbrottet visserligen inte menligt drabbar omsättningen utan i stället köparens kostnader, t.ex. p.g.a. att en avsedd rationaliseringsvinst inte kan uppnås.[269] Köparens nettoförtjänst blir alltså lägre. Uttryckt på ett annat sätt skulle 67 § 2 mom. 2 punkten täcka alla situationer av utebliven vinst som inte beror på utebliven vidareförsäljning av varan på så sätt som 3 punkten avser. Detta kunde förefalla riktigt — och för NoKöpL:s del inkonsekvent jämfört med behandlingen av utebliven vinst enligt 67 § 2 ledd bokstav (c).[270] Driver man saken till sin spets kunde man kanske även hävda att t.ex. en

[264] Se om kostnader för hyra av ersättande vara såsom direkt förlust nedan kap. 5.6.3, samt diskussionen nedan kap. 5.6.4.1 om HD 1996:86.

[265] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 120 och det något mera tydliga uttalandet i t.ex. Prop. 1988/89:76 s. 199.

[266] Reg.prop. 1986:93 s. 120. Jfr Reg.prop. 1992:360 s. 11, Reg.prop. 1994:14 s. 87.

[267] Reg.prop. 1986:93 s. 120.

[268] Se Prop. 1988/89:76 s. 199 f. och Ot prp nr 80 (1986-87) s. 124.

[269] Se Herre, Ersättningar s. 432, Ramberg, Köplagskommentaren s. 667, Krüger, Kjøpsrett (4. uppl.) s. 511.

[270] Se ovan kap. 5.6.2.1 in fine.

utebliven rationaliseringsvinst i sakligt hänseende egentligen är det samma som extra kostnader p.g.a. avtalsbrottet. Och extra kostnader utgör enligt motiven en direkt förlust.[271]

Från svenskt håll har dock polemiserats mot de finska motivens anknytning till situationer som inte medför någon påvisbar ekonomisk skada. Herre menar att denna tolkning "förefaller ha föga stöd i lagtexten, som ju bygger på begreppet förlust". Vidare anför Herre att det inte torde finnas någon grund för ett sådant skadestånd "om man inte vill vidga området för skadeståndssanktionen i kontraktsförhållanden till vad som inte torde ha avsetts med den nya köplagen".[272] I den finska litteraturen har även Hoppu förutsatt att köparen bör ha förorsakats skada i form av "ekonomiska menligheter" för att ersättning skall kunna utgå enligt KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten.[273] Också för norsk del förefaller t.ex. Bergem & Rognlien vara inne på samma linje.[274] Mot detta står dock att man även i NoKöpL:s förarbeten kan finna uttryckligt stöd för att man genom NoKöpL har avsett att skydda också icke-ekonomiska intressen. Enligt konverteringsregeln[275] i NoKöpL 67 § 3 ledd är det "ikke noe vilkår at tiltakene skal kompensere et økonomisk tap".[276]

Utöver reglerna om adekvans, medvållande och liknande hänsyn, har den principiella utgångspunkten om full ersättning av tradition även modifierats av att vissa skador på grund av sin typ har ansetts vara sådana att rättssystemet inte tillerkänner dem ersättningsbarhet. I bl.a. tidigare nordisk rätt var det en allmänt uttalad uppfattning att ersättning i kontraktuella förhållanden inte kan utgå för s.k. ideella eller icke-ekonomiska skador.[277] I den

---

[271] Se närmare härom nedan kap. 5.6.3 vid not 352.

[272] Herre, Ersättningar s. 432 not 77 och s. 433.

[273] Hoppu, LM 1988 s. 62: "Kysymyksessä tätyy kuitenkin olla virheestä tai viivästyksestä aiheutuva taloudellinen haitta, koska vahingonkorvausvelvollisuus ei voi tulla kysymykseen, ellei menettelystä ole aiheutunut vahinkoa."

[274] Bergem & Rognlien s. 362, 370.

[275] Se om konverteringsregeln nedan kap. 5.6.3 samt kap. 5.6.4.1.

[276] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 125.

[277] Se t.ex. Aaltonen, Kauppa s. 83, Taxell s. 347, Rodhe s. 525, Hellner, Kontraktsrätt s. 311, Olsen, Vite s. 32. Jfr även om utomkontraktuellt skadestånd vid sidan om ideell personskada t.ex. Sandvik s. 262 ff. Redan differensläran (ovan kap. 5.1) kan sägas ha inneburit ett betonande av att avtalet genom skadeståndet skall förverkligas i ekonomiskt hänseende. Om man vid beräkningen av skadeståndet strikt skall hålla sig till enbart en uppskattning av uteblivna intäkter och (forts...)

senare kontraktsrättsliga debatten har man dock allt mera börjat ifrågasätta riktigheten härav.[278] En förhållandevis vidsträckt ersättningsbarhet för olika ideella intressen — däribland förlust av fritid — föreslogs även i det svenska köplagsbetänkandet från år 1976, för de fall att köparen var en privatperson. Betänkandet innehöll bl.a. följande ställningstagande:[279]

> "De viktigaste frågorna rörande skadestånd till konsumenter avser om ersättning skall kunna utgå för besvär, tidsförlust och obehag som inte kan direkt mätas i pengar, däribland även förlust av fritid. Huruvida konsumenten har rätt till ersättning för sådan förlust i kontraktsförhållanden torde inte vara klart för gällande rätt ... Enligt utredningens mening bör även vid dröjsmål privatperson som köpare kunna erhålla skadestånd för sådana förluster som nyss nämndes, exempelvis för att han till följd av dröjsmål nödgats utföra ett obekvämt arbete i stället för att begagna en hushållsmaskin, eller för att han gått miste om en del av den dagliga fritiden, eller för att han inte kunnat begagna en segelbåt under seglingssäsongen."

I finsk rätt har Sisula-Tulokas därefter utvecklat principen vidare i monografin "Dröjsmålsskador vid passagerartransport" från år 1985. Vid bedömningen av huruvida en viss skada skall betraktas som ersättningsgill eller inte, borde man inte stanna vid den traditionella och schematiska distinktionen mellan ekonomiska och ideella skador utan i stället utgå från avtalets syfte. Om huvudsyftet med avtalet är att erbjuda förströelse, nöje eller underlätta de dagliga rutinerna etc., borde ett kontraktsbrott som förfelar detta syfte medföra ersättningsskyldighet i såväl kommersiella som icke-kommersiella förhållanden. Adekvansliknande synpunkter borde vara avgörande för bedömningen: "Om den förväntade fördelen är typisk för en viss avtalstyp bör förlusten av fördelen ersättas även om den är av icke-ekonomisk art".[280]

Motsvarande trend kan man återse på det internationella planet, låt vara att inställningen till icke-ekonomiska skador kan variera betydligt mellan olika rättssystem. Enligt t.ex. European Principles art. 9:501(2)(a) skall dock

---

[277](...forts)
uppkomna kostnader, finns det knappast längre något utrymme för beaktande av olika icke-ekonomiska förluster.

[278] Se för finsk rätts del t.ex. Taxell s. 395 ff., idem, Skadestånd s. 182 ff., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 253 ff., Saxén, Skadestånd s. 219 ff.

[279] SOU 1976:66 s. 172.

[280] Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 246 ff., särskilt s. 260, med redovisande av ett omfattande komparativt material till stöd för denna bedömning.

skadestånd kunna utgå även för "non-pecuniary loss". I UNIDROIT Principles art. 7.4.2(2) finner man på motsvarande vis stöd för att en ersättningsgill skada också i kommersiella förhållanden "may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress".

Även hos oss har rättspraxis ansetts ge visst belägg för att också ideella skador kan ersättas, om än rättsläget kan beskrivas som tämligen oklart och outvecklat.[281] Som jämförelse kan nämnas att i t.ex. engelsk rätt House of Lords senast i Farley v. Skinner[282] har bekräftat att också inom kontraktuella förhållanden ersättning kan utgå för ideella förluster med till synes rätt långt liknande hänsyn som hos oss har förespråkats av Sisula-Tulokas.

Det bör dock noteras att ideella intressen ofta samtidigt har en ekonomisk dimension, och att gränsen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska skador kan bli nog så flytande.[283] Och om ett ideellt intresse kan omvandlas ("ekonomiseras") till en ekonomisk skada, lär ett skadestånd ofta kunna möta mindre betänkligheter.[284] Från svensk rättspraxis kan hänvisas till NJA 1992 s. 213. Fallet rör visserligen utomobligatoriskt skadestånd men det anknyter även till kontraktuella förhållanden:

> Då en familj hade påbörjat en planerad semesterresa med bil och husvagn lossnade dragkroken, varvid både bil och husvagn skadades. Makarna i familjen krävde ersättning av dragkrokstillverkaren för de semesterdagar man hade tvingats använda för att komma till rätta med effekterna av skadorna. Fråga var inte om stilleståndsersättning och utgifter hade redan ersatts. Skadan ansågs utgöra ett gränsfall mellan ekonomisk och ideell skada. Att betrakta förlust av fritid som skada av ekonomiskt slag sades dock stämma väl överens med den allmänna tendensen att tillmäta intresset av fritid och rekreation allt större betydelse. SvHD fäste stor uppmärksamhet vid skadeståndsreglerna i 31 § KTjL och 32 § KKöpL. SvHD fann att dessa bestämmelser "omfattar också förlust av

[281] Ofta hänvisas till HD 1969 II 140: leverans av antracit i säckar i vilka koagulerat djurblod fastnat. Vid uppvärmning spred sig lukt i köparens bostad. Skadestånd utdömdes för bl.a. men orsakat av lukt. Se även det s.k. konstnärsfallet i HD 1981 II 10. Fallen har dock fått olika förklaringar. Se Sandvik s. 267 f., 272. Se även HD 1982 II 64 (sällskapsresa); Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 254.

[282] [2002] 2 A.C. 732 (ref. ovan kap. 5.2.3.1 vid not 80).

[283] Se särskilt Sandvik s. 262 ff.

[284] Se även t.ex. Saxén, Skadestånd s. 223, Sandvik s. 262 ff. Då man förespråkar skadestånd för ideella skador rekommenderas även ofta att man vid bestämmandet av ersättningen så nära som möjligt bör följa principerna om ersättning för ekonomiska skador. Se t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 262 f.

fritid samt liknande besvär och olägenheter som inte direkt kan mätas i pengar, dock inte vissa mindre betydande skadeverkningar[285] ... av rent ideell natur".[286] Något vägande skäl att skilja mellan ersättning inom och utom kontrakt ansågs inte föreligga. Skadestånd utdömdes såsom för ekonomisk skada. Skadan uppskattades skäligen till 2 000 kronor.

Olsen menar att "tanken skulle kunna vara att man, genom att intjäna semester, ådragit sig en kostnad för denna utan att sedan få njuta av rekreation. Kostnaden har alltså visat sig vara onödig".[287] I svensk rätt förefaller man ofta — om skadestånd för ett ideellt intresse (t.ex. fritid) anses rättspolitiskt motiverat — vara benägna att förklara intresset i ekonomiska termer och utge ersättning såsom för ekonomisk skada. Också om "ekonomiseringen" ibland kan förefalla nog så abstrakt och teoretisk.[288] I förhållande till KöpL medför emellertid Olsens förklaring en komplikation, eftersom kostnader som blivit onyttiga till följd av avtalsbrottet enligt förarbetena utgör direkt förlust;[289] inte indirekt förlust enligt t.ex. 67 § 2 mom. 2 punkten.

I finsk rättspraxis finner man ett något liknande rättsfall i HD 1992:86, som gällde tillämpningen av KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten (se även om fallet ovan kap. 5.6.1.3). Fallet gällde ett civilköp avseende en begagnad motorbåt för fritidsbruk. Köparen krävde bl.a. skadestånd om 6 000 mark för att han inte hade kunnat använda båten under tre sommarmånader då motorn var behäftad med ett fel orsakat av frost under vintern före köpet. HD fann att fråga var om en sådan indirekt förlust som avses i 67 § 2 mom. 2 punkten. Skadeståndstalan ogillades då säljaren inte ansågs ha gjort sig skyldig till

[285] Jfr att KSL 5 kap. 10 § 3 mom. 3 punkten, BostadsKöpL 4 kap. 11 § 3 mom. 2 punkten och ElsäkerhetsL 27 b § 3 mom. 3 punkten talar om *väsentliga förluster av nytta* som inte medför direkt ekonomisk skada. Se om stadgandena ovan kap. 5.6.1.1, samt t.ex. Reg.prop. 1992:360 s. 11, Reg.prop. 1994:14 s. 87. Det är svårt att se varför inte också KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten borde tolkas på samma vis.

[286] Se härom även Herre, KKöpL-kommentaren s. 340 ff. med anknytning till bl.a. motiven till KKöpL, NJA 1992 s. 213 och Allmänna reklamationsnämndens avgöranden om ersättning för fritidsförluster enligt KTjL 31 § och KKöpL 32 §.

[287] Olsen i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman s. 322. Se även om fallet t.ex. Herre, KKöpL-kommentaren s. 342 f. Jfr t.ex. NJA 1945 s. 440, där skadestånd för förlorad möjlighet att använda en skadad nöjesbåt betraktades som ersättning för kostnader som blivit onyttiga. Se även t.ex. NJA 1979 s. 120, samt t.ex. NJA 1960 s. 208 om stilleståndsersättning vid oljeläckage i bilmotor.

[288] Se Sandvik s. 264 ff., 268 f., 270; jfr även rättsfallshänvisningarna s. 287 f.

[289] Se resonemanget i Reg.prop. 1986:93 s. 117 ff., samt närmare härom nedan kap. 5.6.3 vid not 352.

vårdslöshet (jfr culpabedömningen i HD 1983 II 39,[290] men också t.ex. ND 2000 s. 294 där Sunnfjords herredsrett synbarligen fann säljaren culpös[291]).

> Vid ibruktagandet av båten (en Uitolta Bayliner 2155/88 230 omc) konstaterades att dess motor var behäftad med ett fel som inte hade kunnat upptäckas innan ibruktagandet av båten på våren efter köpet. Felet bestod av att kvarbliven vätska i motorns kylsystem under vintern före köpet hade tillfrusit och därigenom orsakat en dold 10-15 cm lång spricka i cylinderblocket. Köparen krävde prisavdrag om 35 000 mark motsvarande dennes kostnader för avhjälpande av felet (riktigare hade varit att grunda talan på KöpL 34 § om rätt till ersättning för försvarliga kostnader för avhjälpande av fel i varan). Ytterligare krävde köparen skadestånd om 6 000 mark för att han under tre sommarmånader inte hade kunnat använda båten till följd av felet. HD fann att köparen hade rätt till prisavdrag. Men eftersom felet skäligen kunde ha avhjälpts genom åtgärder som hade medfört en kostnad om endast 25 000 mark, fastställdes prisavdraget till detta belopp. Och eftersom skadeståndsyrkandet avsåg en sådan indirekt förlust som avses i KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten — och eftersom säljaren inte gjort sig skyldig till culpa — ogillades skadeståndsyrkandet.

Det kunde kanske diskuteras om köparens skadeståndskrav i HD 1992:86 avsåg en ekonomisk eller icke-ekonomisk förlust (jfr NJA 1992 s. 213). Både RR och HovR fann att köparen inte hade lidit någon ekonomisk skada och att skadeståndsyrkandet därför saknade stöd i lag. HD fann att skadan var ersättningsgill enligt KöpL 67 § 2 mom 2 punkten, men att säljaren inte utan culpa[292] ansvarade för en dylik indirekt förlust. Såsom ofta då talan ogillas är emellertid domskälen så knapphändiga att det är svårt att se vad som uppbar HD:s tolkning. Saxén menar att om säljaren hade varit culpös, "hade han uppenbarligen varit ansvarig trots att skadan också var ideell".[293] Till detta kommer att köparen — om han bara hade förstått att försöka formule-

[290] En begagnad motorbåt visade sig efter köpet ha motorfel p.g.a. frostskador orsakade av att motorn inte hade tömts vintern före köpet. Säljaren ansågs inte ha gjort sig skyldig till vårdslöshet, men köparen hade oberoende av culpa rätt till prisavdrag då felet hade varit dolt.

[291] En begagnad motorbåt hade sålts "as is". Motorn hade frostskador p.g.a. att den inte hade tömts före vinterförvaringen. Rätten fann att köparen kunde förvänta sig att motorn hade tömts innan vinterförvaringen. Säljaren identifierades med underlåtelsen hos sin verkstad i förhållande till detta. Ett ansvarsgrundande fel ansågs föreligga och skadestånd utdömdes.

[292] Ett ansvar för säljaren grundat på "särskild utfästelse" synes dock även ha varit möjligt, såvida köparen hade åberopat detta. Se ovan kap. 5.6.1.3.

[293] Saxén, Skadestånd s. 227.

ra sitt krav i termer av någon mer eller mindre konkret kostnad — mycket väl kunde tänkas ha haft rätt till ersättning såsom för direkt förlust enligt kontrollansvaret.[294]

5.6.2.3 Skada på annan egendom än den sålda varan

Ett annat slag av indirekt förlust — och som i praktiken endast kan uppkomma i samband med fel i varan — är s.k. produktskador. Med produktskador avses i allmänhet sådana personskador och skador på annan egendom än den sålda varan som förorsakas av en defekt i den sålda varan.[295] Det saknas skäl för att i föreliggande sammanhang gå närmare in på själva produktansvarsproblematiken. Förhållandet mellan utomkontraktuellt och kontraktuellt ansvar för produktskador kan emellertid ofta vara oklart. Olika rättssystem kan följa t.o.m. avsevärt olika utgångspunkter.[296] I nordisk rätt har det av tradition allmänt godtagits att säljarens skyldighet att ersätta personskador som varan orsakar inte skall bedömas på basis av köprättsliga skadeståndsregler.[297] KöpL har inte heller medfört någon förändring i detta avseende. Som indirekt förlust vilken skall bedömas enligt ansvarsregleringen i KöpL betraktas enligt 67 § 2 mom. 4 punkten endast "förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan". I övriga fall tillämpas utomkontraktuella regler, och skadeståndsansvaret följer härvid andra förutsättningar än enligt KöpL som kräver vårdslöshet på säljarens sida eller avvikelse från särskild utfästelse[298] (§ 40 § 3 mom.).

---

[294] Se Olsens förklaring av NJA 1992 s. 213 ovan vid not 286- 288 och förklaringens förhållande till direkt förlust enligt KöpL, och nedan kap. 5.6.4.1 om HD 1992: 86, hyreskostnader och konverteringsregeln i 67 § 3 mom. Jfr f.ö. Rt 1992 s. 1469 om kostnader för hyra av bil i fritidssyfte; se Krüger, Kjøpsrett (4. uppl) s. 519.

[295] Se närmare om terminologin och begreppet produktskada t.ex. Wilhelmsson & Rudanko s. 4 ff., Wilhelmsson, Konsumentskyddet s. 323 ff.

[296] För en internationell översikt om produktansvaret kan hänvisas till UNCITRAL Yearbook VIII:1977 s. 235 ff.: Report of Secretary General: Liability for damage caused by products intended for or involved in international trade.

[297] Se även Reg.prop. 1986:93 s. 120 och t.ex. Godenhielm, Lärobok s. 149 ff. Jämför däremot att i t.ex. engelsk rätt den köprättsliga regleringen i stor utsträckning har ansetts tillämplig även i förhållande till personskador orsakade av defekter i den sålda varan. Se Hansen, TfR 1984 s. 294, 296 ff.

[298] För konsumentköpens del uppställer produktansvarslagen (17.8.1990/694) ett strikt ansvar. I de flesta övriga fall tillämpas SkL. I rättspraxis hos oss har man (forts...)

Gränsdragningssvårigheterna mellan det köprättsliga felansvaret och det utomobligatoriska produktansvaret stannar emellertid inte vid detta. Även beträffande egendomsskador som en köpt vara förorsakar har i norden den traditionella uppfattningen varit, att det köprättsliga ansvaret endast i begränsad utsträckning omfattar skador av detta slag.[299]

Se även från tidigare nordisk rättspraxis om avtalsbaserat ansvar t.ex. följande fall: HD 1966 II 76 (skada på växthusplantor till följd av rökutveckling p.g.a. oren brännolja), HD 1981 II 109, NJA 1968 s. 285 och UfR 1984 s. 517 (DaHD) (skada på odlingar orsakade av bekämpningsmedel), HD 1932 II 421, HD 1936 II 351, HD 1945 II 139, HD 1946 II 6, HD 1955 II 31, HD 1956 II 34, Rt 1973 s. 1153, UfR 1976 s. 465 (DaHD) och UfR 1997 s. 790 (DaHD) (skada till följd av bakterier i slakteriavfall avsett för minkföda, eller till följd av i övrigt skämt eller förorenat djurfoder), HD 1988:30 (köp av smittobärande djur som smittade ner köparens övriga boskap), HD 1970 II 64, NJA 1985 s. 641 (skada på bilmotor till följd av oren motorolja eller bensin), NJA 1945 s. 189 (skada på bilmotor till följd av felaktiga reservdelar), UfR 1984 s. 543 (DaHD) (fel i kompressor för en klimatanläggning skadade elektronik som var monterad i anslutning till anläggningen), Rt 1974 s. 269 (skada på egendom som bearbetats med felaktig kalk), NJA 1960 s. 441 (skada till följd av att fårsmäckor inte kunde säljas då det skorpmjöl som använts i tillverkningen innehöll stenbitar).

Bedömningslinjerna har dock varit tämligen diffusa.[300] I köplagspropositionen anförs att *67 § 2 mom. 4 punkten kan tillämpas endast i fråga om sådana egendomsskador "som nära och förutsägbart anknyter till det ändamål, för vilket den sålda varan är avsedd"* (kurs. här).[301] Avsikten härmed var att tillämpningen

---

[298](...forts)
inte uppställt någon allmän regel om strikt ansvar utan direkt stöd av stadgande i lag för produktskador. I vissa situationer av uppenbar undantagskaraktär kan ett strikt ansvar för produktskador även följa av reglerna i miljöskadelagen (19.8.1994/737); se 2 § 2 mom. och härom t.ex. Hollo & Vihervuori s. 94 ff.

[299] Se t.ex. Wilhelmsson & Rudanko s. 55 ff., samt t.ex. Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 752 ff. med rikliga hänvisningar till nordisk rätt.

[300] Delvis som en konsekvens härav valde man även att i det nordiska köplagsförslaget över huvud taget inte närmare ta ställning till gränsdragningen mellan det köprättsliga och utomobligatoriska produktansvaret. Som allmän tolkningsrekommendation angavs endast att vissa "mera närliggande skador av denna typ torde böra bedömas utgående från de köprättsliga reglerna, medan andra skador av detta slag bör bedömas enligt principerna för produktansvaret." NU 1984:5 s. 359.

[301] Reg.prop. 1986:93 s. 121.

av 67 § 2 mom. 4 punkten skulle följa tidigare rättspraxis.[302] Inom ramen för denna allmänt hållna tolkning är det i synnerhet två typer av produktskador som kan aktualiseras enligt KöpL: (1) De fall att den sålda varan i enlighet med dess syfte har gjorts till en beståndsdel av en annan produkt eller ämne och skadan drabbar denna egendom. (2) De fall där skadan drabbar egendom som skall bearbetas med den sålda varan eller som i övrigt har något annat liknande samband med användningen av den sålda varan.[303]

I HD 1997:61 var det fråga om en ovan i (1) avsedd komponentskada. Importören A hade sålt tallriksbrickor — en billig vara — till verkstaden B, som hade använt brickorna som komponenter vid tillverkning av strömskenor. B hade levererat de tillverkade skenorna till sina kunder. Då brickorna visade sig vara felaktiga och orsakade stor skada hos en kund, hade B för att undvika liknande skador varit tvungen att hos sina övriga kunder granska skenorna och byta ut felaktiga brickor mot felfria. De kostnader som B hade åsamkats på grund av detta arbete samt för hyrandet av en lyftkran ansågs utgöra en sådan indirekt förlust som avses i KöpL 67 § 2 mom. 4 punkten, eller alternativt en sådan annan liknande svårförutsebar förlust som avses i 5 punkten. A var inte skyldig att ersätta dessa kostnader eftersom vårdslöshet inte förelåg på A:sida och eftersom inte heller särskild utfästelse förelåg.

> Felet uppdagades då det orsakade kortslutning i en strömskena som B hade levererat till sin kund C, med driftstopp hos denne som följd. C:s kostnader för reparation samt dess uteblivna vinst uppgick sammanlagt till 146 000 mark som ersattes av A. I syfte att undvika motsvarande förluster granskade B på eget initiativ de strömskenor som B hade levererat till sina övriga kunder och bytte de tallriksbrickor som härvid konstaterades vara felaktiga mot felfria brickor. B:s kostnader härför uppgick till sammanlagt 145 000 mark, och kravet gällde endast dessa kostnader.
>
> HR fann att kostnaderna utgjorde en direkt förlust och biföll B:s talan. HR åberopade konverteringsregeln i KöpL 67 § 3 mom. HR fann att köparen enligt denna regel inte kommer i sämre ställning om han för att begränsa en direkt förlust ådrar sig en till omfattningen mindre indirekt förlust. Grund för jämkning av skadeståndet enligt 70 § 2 mom. ansågs inte föreligga, eftersom A fanns ha regressmöjlighet gentemot sin utländska leverantör på produktansvarsbasis.
>
> HovR ändrade inte HR:s dom.

---

[302] Reg.prop. 1986:93 s. 120 f.

[303] Se Reg.prop. 1986:93 s. 120 f., samt från litteraturen t.ex. Wilhelmsson, JFT 1994 s. 627 ff., Routamo & Ramberg s. 508 f.

Majoriteten i HD (tre JR) fann emellertid att fråga var om en sådan indirekt förlust som avses i 67 § 2 mom. 4 punkten.[304] Vidare fastslog majoriteten: "Om skadan inte anses vara en sådan produktskada bör den i varje fall anses utgöra en annan liknande skada enligt 5 punkten i samma moment och, då skadans omfattning dessutom varit svårförutsebar, en i denna punkt avsedd indirekt skada" (förf. övers.). HD:s minoritet (två JR) hade inte ändrat HovR:s dom.

I fallet åberopade A även sina allmänna avtalsvillkor samt allmänna leveransvillkor uppgjorde av Finlands tekniska handelsförbund, vilka begränsade säljarens ansvar för köparens indirekta förluster till följd av fel. Dessa villkor ansågs dock inte ha inkorporerats i avtalet med B. HD 1997:61 har kommenterats av bl.a. Ämmälä, som anför fallet som ett exempel på behovet av att åstadkomma en begränsning av ansvaret för omfattande och svårförutsebara indirekta förluster.[305] Fallet har dock även kritiserats, varvid man bl.a. har ansett att B:s kostnader snarare borde ha behandlats som en direkt förlust[306] (se närmare nedan kap. 5.6.4.2). Även så kan man inte utesluta att en begränsning av A:s ansvar i stället hade kunnat följa av adekvansläran,[307] eller av jämkningsmöjligheten i KöpL 70 § 2 mom.[308]

Eftersom tillämpningen av KöpL 67 § 2 mom. 4 punkten enligt motiven förutsätter att skadan "*nära och förutsägbart*" anknyter till den sålda varans ändamål (se ovan), är det även svårt att se varför i så fall förlusten generellt borde kategoriseras som indirekt. Gemensamt för indirekta förluster anses tvärtom vara att de är mera omfattande, beroende av skadelidandens individuella förhållanden och sålunda svårkalkylerade i riskbedömningen.[309] Som jämförelse kan även hänvisas till NoKöpL 67 § 2 ledd bokstaven (d). Som indirekt förlust nämns här "tap som følge av *skade på annet enn* [kurs. här] salgstingen selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som

[304] Förutom till köplagspropositionen hänvisade majoriteten på denna punkt till Wilhemsson, JFT 1994 s. 628-631, 636 och 639-640.

[305] Ämmälä, LM 1997 s. 1267 ff., särskilt s. 274, idem, Virhe s. 203.

[306] Se t.ex. kritiken av Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 39 f., Savola, DL 1997 s. 869 f. och Sisula-Tulokas, Festskr. Gunnar Karnell s. 724 f. Som bl.a. Savola pekar på har tolkningen av HD:s majoritet inte heller ostridigt stöd i uppfattningen hos Wilhelmsson, JFT 1994 s. 640, till vilken majoriteten hänvisade (se ovan not 304).

[307] Se särskilt de ovan kap. 5.2.1.1 refererade HD 1997:199, HD 1950 II 419 och HD 1948 II 3, samt det ovan kap. 5.2.4 refererade HD 1982 II 52.

[308] Se särskilt det ovan kap. 5.3.1 refererade HD 1985 II 51.

[309] Se nedan kap. 5.6.3.

har nær og direkt sammenheng med dens forutsatte bruk". Endast skador på egendom som inte står i nära funktionellt samband med den sålda varan utgör m.a.o. indirekt förlust enligt NoKöpL[310] (och endast så långt kontraktuellt ansvar över huvud taget gäller). Som exempel på sådana indirekta förluster nämns[311] att en köpt maskin i en fabrikslokal orsakar skada på andra maskiner, eller att köpta laxyngel sprider smitta till köparens övriga laxbestånd.[312] Jfr köpet av de smittobärande kvigorna i HD 1988:30 (ref. ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt 3). Dessa situationer förefaller även gå längre än vad som till synes följer av tillämpningsexemplena i propositionen till KöpL (ovan).

CISG tillämpas enligt art. 5 inte på personskador som varan orsakar. Detta anses föranleda ett motsatsslut, varvid man får utgå från att konventionen är tillämplig i fråga om all skada som den köpta varan orsakar på köparens övriga egendom. I allmänhet har man ansett att konventionens harmoniseringssyfte inte kan uppnås om man tillåter anspråkskonkurrens på grundval av divergerande lösningar i nationell rätt.[313]

Se även från rättspraxis t.ex. UNILEX d. 26.04.1995 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) om skador på köparens egendom p.g.a. att den köpta saltvattentanken läckte, samt d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH) om köpt vinvax som skadade köparens vinrankor.[314]

I t.ex. det amerikanska fallet Saratoga Fishing Co. v. J.M. Martinac & Co.,[315] hade en fiskebåt efter köpet fattat eld och sjunkit till följd av konstruktionsfel i ett hydrauliskt system, som den tidigare ägaren hade låtit installera. Fråga ansågs vara om skada på "other property", och skadestånd utdömdes på utomobligatorisk grund enligt den s.k. East River-doktrinen. I förhållande till CISG hade art. 5 medfört kontraktuellt ansvar, frånsett att CISG inte tillämpas på köp av fartyg (art. 2(e)).

Lösningen i CISG art. 5 har emellertid från nordiskt håll även blivit kritise-

[310] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 124 f. samt om direkt förlust RG 1994 s. 710 (nedan kap. 5.6.3 not 351). Se även Bergem & Rognlien s. 371, Herre, TfR 1999 s. 136.

[311] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 125, Bergem & Rognlien s. 371.

[312] Jfr t.ex. Rt 1992 s. 453 där det dock var fråga om utomkontraktuellt ansvar när importerade laxyngel hade spridit sjukdomen furunkolose.

[313] Se vidare om CISG art. 5 och om dess förhållande till divergerande lösningar i nationell rätt t.ex. Bergem & Rognlien s. 506 f., Bianca & Bonell (eds) s. 49 f., Gomard & Rechnagel s. 41 ff., Lookofsky, CISG in Scandinavia s. 29 f., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 100 ff., Schlechtriem s. 34 f.

[314] Se även om bägge avgöranden ovan kap. 5.2.3.2 med vidare hänvisningar.

[315] 520 U.S. 875, 117 S.Ct. 1783 (1997).

rad.[316] I detta sammanhang bör även nämnas att principen enligt SvKöpL 67 § 1 st. är, att skadestånd enligt denna lag inte omfattar ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan (jfr däremot den avvikande principen i KKöpL 31 §[317]). Av förarbetena framgår dock att undantaget för produktskador i SvKöpL 67 § 1 st. inte gäller om det föreligger "identitet mellan den beståndsdel som utgör den köpta varan och slutprodukten". Det räcker dock inte enbart med att den sålda varan används som en komponent eller ingrediens i en annan vara som därvid skadas.[318] Detta innebär samtidigt en viss justering av rättsläget jämfört med tidigare rätt.[319] I t.ex. NJA 2001 s. 309 ansågs dock säljaren strikt ansvarig när felaktig smörjolja hade skadat lokmotorer. I domskälen hänvisar SvHD analogivis till SvKöpL 40 § 3 st. om egenskaper som "särskilt utfästs". Tydligt är enligt Håstad att, "om den sålda varan saknar egenskaper som får anses särskilt utfästa och felet leder till en produktskada, slutresultatet trots 67 § 1 st. ... köplagen blir det samma *som om köplagens skadeståndsregler hade varit tillämpliga på produktskador*".[320] Som skäl för lösningen i SvKöpL 67 § 1 st. anfördes bl.a. den pågående beredningen av produktansvarslagen (1992:18) om strikt ansvar beträffande varor avsedda för enskilt bruk, samt den absoluta reklamationsfristen om två år i SvKöpL 32 § 2 st.[321] Enligt 32 § 2 st. förlorar köparen rätten att åberopa felet om han inte reklamerar inom två år från det att han tagit emot varan, såvida inte annat följer av en garanti eller liknande utfästelse. Jfr även CISG art. 39(2).

Också i den finska köplagspropositionen föreslogs en dylik frist om två år inom vilken köparen bör reklamera när varan har fel. Stadgandet avlägsnades emellertid i riksdagsbehandlingen. Detta bl.a. med motiveringen att stadgandet vore oförenligt med konsumentköp och att det kunde leda till oskäliga resultat vid bostadsköp.[322] Därefter har man dock i både BostadsKöpL (6 kap. 14 § 2 mom.) och JB (2 kap. 25 § 2 mom.) infört absoluta frister för åberopande av fel. Vid köp

[316] Se särskilt Hansen, TfR 1984 s. 293 ff.

[317] Se även om KKöpL 31 § t.ex. Herre, KKöpL-kommentaren s. 324 ff.

[318] Se Prop. 1988/89:76 s. 198.

[319] Se närmare t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 662 ff. samt t.ex. Dufwa, Festskr. Jan Hellner s. 192 ff.

[320] Håstad (5. uppl.) s. 220 f. Jfr även Ramberg, Köplagskommentaren s. 663 ff.

[321] Se Prop. 1988/89:76 s. 50 ff., 198, 234, 236, samt t.ex. Håstad s. 150 ff., Hellner & Ramberg s. 125 ff.

[322] Lagutskottets betänkande 1986:13 s. 3 f.

av begagnade bostäder bör, om säljaren är en privatperson, reklamation ske inom två år från att köparen fick bostaden i sin besittning.[323] Fastighetsköpare bör reklamera om fel inom fem år från överlåtelsen. KöpL:s avsaknad av en absolut reklamationsfrist har kritiserats.[324]

I NoKöpL 32 § 2-3 ledd gäller en två-årsregel med samma innebörd som SvKöpL 32 § 2 st. och CISG art. 39(2), med undantag för konsumentköpen där tidsfristen i vissa fall är fem år.

5.6.2.4 Annan liknande svårförutsebar förlust

Även om de förlusttyper som nämns i KöpL 67 § 2 mom. 1-4 punkterna är avsedda att utgöra typexempel på indirekta förluster, är enumeringen i 67 § 2 mom. inte avsedd att vara uttömmande. Det kunde kanske även hävdas att det inte heller är möjligt att i en uttömmande definition ange vilka förluster som skall betraktas som indirekta, utan att definitionen samtidigt görs så allmän att den riskerar att bli intetsägande. Det är mot denna bakgrund man bör förstå 67 § 2 mom. 5 punkten, som kompletterar uppräkningen av de indirekta förlusterna med "annan liknande svårförutsebar förlust". I NoKöpL saknas dock en motsvarande bestämmelse, och avsikten härmed sägs vara att uppräkningen i 67 § 2 ledd bokstäverna (a)-(d) skall vara uttömmande.[325] Huruvida detta syfte kommer att infrias i rättspraxis återstår att se.

Hur gränsen mellan direkta och indirekta förluster skall dras i stöd av 67 § 2 mom. 5 punkten (och därigenom gränsen mellan culpa- och kontrollansvaret), måste i sista hand alltid bli en fråga för rättspraxis att ta ställning till.[326] 5 punkten kan dock knappast tolkas som hänvisande till att även de konkreta förlusttyper som nämns i 67 § 2 mom. — t.ex. utebliven vinst — till arten generellt skulle kunna klassificeras som svårförutsebara. Stadgandet får därför tolkas så att förlusten för att vara indirekt enligt 5 punkten till sin art bör kunna jämställas med de förluster som anges i 1-4 punkterna och härtill till sin omfattning vara svårförutsebar i det enskilda fallet.[327] Se även

[323] Se även redan HD 1986 II 55. Fallet är omdiskuterat; se Bärlund s. 255.

[324] Se t.ex. Sisula-Tulokas, Festskr. Edward Andersson s. 379 ff.

[325] Se Ot prp nr 80 (1986-87) s. 120 ff., samt t.ex. Bergem & Rognlien s. 367 vilka menar att detta med hänsyn till förutsebarhetskravet i 67 § 1 ledd (se ovan kap. 5.2.1.1) kan anses som fullt försvarligt.

[326] Jfr även t.ex. Hoppu, LM 1988 s. 64 f.

[327] Se även för finsk del t.ex. Routamo, Kaupan lait I s. 232, Routamo & Ramberg (forts...)

från rättspraxis HD-fallet 1997:61 (ref. ovan kap. 5.6.2.3). I SvKöpL 67 § 2 st. får detta anses framgå mera klart genom skrivningen "annan liknande förlust, om den varit svårförutsebar".[328] Med beaktande av att det bakomliggande syftet med regleringen trots allt är att dra en så skarp gräns som möjligt mellan direkt och indirekt förlust, vore vidare en restriktiv tolkning av 5 punkten att föredra. Särskilt i fall att tvekan råder om huruvida förlusten till sin omfattning är adekvat eller inte,[329] kunde det tyckas motiverat att ersättning endast utgår såsom för indirekt förlust enligt 5 punkten. Detta förutsatt att förlusten till sin art samtidigt uppfyller 5 punktens krav på en "liknande" förlust.

Inställningen i den finska köplagspropositionen tycks likväl tämligen långt fjärma sig från en sådan restriktiv tolkning. Som exempel på tillämpningen av 67 § 2 mom. 5 punkten nämns här ränteförlust på förskottsbetalning vid säljarens dröjsmål, samt förlorad arbetsinkomst vid köp av varor för eget bruk då köparen varit tvungen att använda sin arbetstid för att utreda avtalsbrottet.[330] Det måste likväl betraktas som högst diskutabelt om någon av dessa förluster verkligen bör betraktas som indirekt förlust i stöd av 5 punkten.[331]

Vad gäller förskottsbetalningen måste för det första säljaren antas vara väl medveten om att sådan skett, och köparens ränteförlust i anledning härav är knappast svårkalkylerad.[332] Till detta kommer för det andra att ett accepterande av propositionen till denna del skulle medföra en sådan diskrepans mellan KöpL och skuldebrevslagstiftningen som man i övrigt uttryckligen

---

[327](...forts)
s. 509 ff., Sandvik, Kontrollansvar s. 185, Wilhelmsson m.fl. s. 76, samt för svensk del t.ex. Hellner & Ramberg s. 237, Herre, Ersättningar s. 442 ff., Håstad s. 146, Ramberg, Köplagskommentaren s. 669 f.

[328] Herre, Ersättningar s. 442 ff. antar att olikheten i utformningen mellan den finska och svenska köplagen på denna punkt kommer att leda fram till olika resultat. Trots den något misslyckade och svårtolkade formuleringen av KöpL 67 § 2 mom. 5 punkten bör dock som framgått någon skillnad i sak inte föreligga.

[329] Jfr ovan kap. 5.6.2.3 vid not 307 om HD 1997:61 med anknytning till adekvansbedömningarna i HD 1997:199, HD 1982 II 52, HD 1950 II 419 och HD 1948 II 3.

[330] Reg.prop. 1986:93 s. 121. Det bör nämnas att motsvarande exempel inte återfinns i Prop. 1988/89:76 s. 200.

[331] Se även Sandvik, JFT 1997 s. 271 f., idem, Scan. Stud. 1999 s. 41 ff.

[332] Vid ränteförlust p.g.a. förskottsbetalning utgår ersättning i form av mot grundräntan motsvarande avkastningsränta. Se Wilhelmsson & Sevón s. 9 f., 18 f.

har strävat till att undvika.[333] Denna diskrepans upprätthölls inte heller — dock utan att den ens diskuterades — i t.ex. HD 1992:86 (motorbåtsfallet), där avkastningsränta utdömdes oaktat att säljaren inte ansågs culpös.

Jfr även t.ex. HD 1991:4 beträffande den tidigare differentieringen i KSL 5 kap. 9 §,[334] där avkastningsränta på förskottsbetalning utdömdes utan att HD tog ställning till skuldfrågan.

Köparen hade här betalt ett köpt möblemang dels i pengar, dels genom att till säljaren överlåta ett annat möblemang. Detta möblemang hade säljaren sedan sålt. Då köpet på talan av köparen hävdes skulle säljaren till köparen återbetala köpesummans kontantbelopp och möblemangets värde. Räntan på denna skuld skulle betalas från den dag då pengarna och varorna hade mottagits. För tiden före skuldens förfallodag som avkastningsränta motsvarande Finlands Banks grundränta, och från den dag då stämningen delgavs som dröjsmålsränta (som vid denna tid uppgick till 16 procent).[335]

En här avsedd förlust torde närmast kunna hänföras till den direkta förlustkategorin avseende kostnader som har betalats innan avtalsbrottet men som har blivit onödiga p.g.a. detsamma.[336]

Beträffande den förlorade arbetsinkomsten bör nämnas att köplagsmotivens tolkning har kommit att återspeglas i KSL (5 kap. 10 § 3 mom. 1 punkten), BostadsKöpL (4 kap. 11 § 3 mom. 1 punkten) och senast i ElmarknadsL (27 b § 3 mom. 1 punkten).[337] Till grund härför torde emellertid närmast ligga en tämligen tvivelaktig parallell med utebliven vinst. I motsats till utebliven vinst är förlorad arbetsinkomst i regel inte beroende av köparens framtida, tilltänkta syfte med avtalsobjektet, vilket sägs utgöra ett typiskt kännetecken för indirekta förluster (se nedan kap. 5.6.3). Förlust av arbetsinkomst uppkommer snarare — vilket även motiven till KöpL är inne på[338] — som en konsekvens av att köparen har varit tvungen att använda sin arbetstid för

[333] Sålunda har man beträffande köparens betalningsdröjsmål i KöpL 57 § 1 mom. avvikit från kontrollansvaret och stannat för ett force majeure-undantag som är samordnat med bl.a. skuldebrevslagen 7 § 2 mom. och RänteL 10 §. Syftet härmed var uttryckligen att undvika en diskrepans med den skuldebrevsrättsliga regleringen. Se Reg.prop. 1986:93 s. 105 f. Se dock även till detta diskussionen ovan kap. 4.2.3 vid not 161-164 med anknytning till även norsk rätt.

[334] Se ovan kap. 5.6.1.1 vid not 196.

[335] Jfr f.ö. även t.ex. HD 1991:3 om fastighetsköp.

[336] Se även nedan kap. 5.6.3 vid not 352.

[337] Se även ovan kap. 5.6.1.1 om dessa stadganden.

[338] Se Reg.prop. 1986:93 s. 117 f.

att utreda avtalsbrottet. Men är inte utredningskostnader en direkt förlust?[339] I all händelse kan köparen i nu avsedda fall ha möjlighet att undvika förlorad arbetsinkomst genom att anlita en utomstående för att utreda avtalsbrottet och därefter kräva dessa kostnader ersatta som en direkt förlust. Skulle åter kostnaderna för anlitande av en utomstående komma att överstiga den förlorade arbetsinkomsten, kan köparen välja att ådra sig inkomstförlusten och i förhållande till såväl KöpL (67 § 3 mom.) som KSL (5 kap. 10 § 4 mom.) och BostadsKöpL (4 kap. 11 § 4 mom.) hävda att denna förlust har konverterats till en direkt sådan.[340] Men varför då gå omvägen via denna komplicerade konstruktion?

I litteraturen har man som exempel på en annan "liknande" förlust vidare anfört t.ex. förlust av goodwill hos kundkretsen p.g.a. fel i en märkesvara, "när denna förlust inte kan visas ha medfört omsättningsminskning[341] utan endast ekonomiska nackdelar genom att kostnadskrävande förklaringar, reklam eller ökade försäljningsansträngningar behövts för att motverka den befarade goodwillförlusten".[342] Men knappast heller detta exempel är någon självklarhet då det utmynnar i att köparens förlust består av olika kostnader som annars inte hade uppkommit. Extra utgifter p.g.a. avtalsbrottet brukar allmänt ses som ett typiskt exempel på direkta förluster; en kategorisering som uppföljs även i motiven till KöpL (se nedan kap. 5.6.3).

5.6.3 Direkta förluster enligt köplagen

Ovan har varit fråga om de indirekta förluster som enligt KöpL skall ersättas endast vid vårdslöshet på säljarens sida eller om varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst. Som regleringen har utformats innebär den e contrario att samtliga förluster som inte omfattas av legaldefinitionen

[339] Se även nedan kap. 5.6.3 vid not 352.

[340] ElmarknadsL saknar däremot en konverteringsregel; se ovan kap. 5.6.1.1.

[341] Se ovan kap. 5.2.3.2 vid not 97 om goodwill och omsättningsminskning.

[342] Ramberg, Köplagskommentaren s. 674 f., med hänvisning till SOU 1976:66 s. 258 f. där det konstateras att beviskravet bör ställas "ganska högt", och att ideell skada p.g.a. prestigeförlust inte bör ersättas som skada vid säljarens dröjsmål. Jfr även t.ex. Herre, Ersättningar s. 455 f., som förordar samma tolkning som Ramberg. Se från rättspraxis t.ex. ND 1965 s. 263 (FiHD), där dock de kortfattade domskälen inte ger anledning till säkra slutsatser.

i 67 § 2 mom. utgör sådana direkta förluster som ersätts enligt förutsättningarna för kontrollansvaret.

Medan gemensamt för indirekta förluster är att de ofta upplevs som mera omfattande och beroende av den skadelidandes individuella förhållanden — och därför även svårkalkylerade i riskbedömningen — har gemensamt för direkta förluster av tradition varit att de uppfattas som mindre poster.[343] Man har brukat förklara att direkta förluster är sådana förluster som regelmässigt uppstår som en omedelbar följd av avtalsbrott och inte som en följd av den skadelidande partens framtida, tilltänkta syfte med avtalsobjektet.[344] Som de vanligaste direkta förlusterna har ofta nämnts extra utgifter med anledning av avtalsbrottet samt kostnader som betalats därinnan men som blivit onödiga av samma anledning.[345]

Jfr även den tidigare KSL 5 kap. 9 § som föreskrev rent strikt ansvar för "erforderliga åtgärder" och "onyttiga utgifter", vad allt som nu inrymdes häri. Ersättningsskyldighet för annan skada förutsatte att säljaren inte förmått styrka "att han förfarit med omsorg".[346]

I det svenska köplagsförslaget från år 1976 ansågs som direkta förluster vid fel i varan "skillnaden mellan vad som godset skulle ha varit värt för köparen om det varit felfritt och dess värde när det är felaktigt". Och eftersom vid fel även de objektiva påföljderna prisavdrag och avhjälpande står till buds, skulle rätten till skadestånd för direkta förluster särskilt märkas i fall av prisstegring vid täckningsköp.[347] Dessa tankegångar återkommer numera stundom även i anslutning till den i KöpL genomförda differentieringen mellan direkt och indirekt förlust.[348]

Så långt kan differentieringen förefalla någorlunda klar och entydig, men

---

[343] Se från den nordiska diksussionen t.ex. Andenæs s. 41, Hellner och Ramberg s. 236 f., Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 305 f., Taxell, Köplagen s. 114. Se även t.ex. SOU 1976:66 s. 171 f.

[344] Se t.ex. Kivimäki & Ylöstalo s. 491, Hakulinen s. 344.

[345] Se t.ex. Olsen, Vite s. 32.

[346] Se om stadgandet Reg.prop. 1977:8 s. 50, samt t.ex. Kivivuori m.fl. s. 155 ff., Wetterstein, Garantiutfästelser s. 235 ff. Se även nedan kap. 5.6.4.1 not 356.

[347] SOU 1976:66 s. 314 ff. Jfr även Hellner, Kontraktsrätt s. 296 f.

[348] Se t.ex. Hellner, TfR 1991 s. 166. Prisavdrag vid lösöreköp enligt rättsläget efter KöpL:s ikraftträdande har behandlats utförligt av Sisula-Tulokas i Prisavdrag. Se särskilt s. 51 ff., 61 f., 117 f., 280 ff., 304 ff. beträffande förhållandet mellan skadestånd och prisavdrag. Jfr även idem, JFT 1991 s. 196 ff., speciellt s. 199.

detta kräver ännu en närmare prövning. Vilka är de centralaste direkta förlusterna enligt KöpL:s modell? Hur inverkar ersättandet av dessa på de indirekta förlusterna? Upprätthålls i praktiken den vid första anblick till synes klara differentieringen, och vilka konsekvenser medför den?

I köplagspropositionen har man inte nöjt sig med att enbart precisera de indirekta förluster som avses i 67 § 2 mom. Man har även försökt konkretisera differentieringen mellan förlusttyperna genom att ange en rad exempel på de direkta förluster som skall ersättas enligt förutsättningarna i kontrollansvarsregeln.[349]

> Jämför att tidigare de allmänna avtalsvillkoren för handeln mellan Finland och SEV (TYSE Suomi-SEV) såsom direkta förluster angav följande förlustposter: (1) Kostnader för fullgörandet av avtalet och (2) kostnader för motivering av yrkanden med anledning av avtalsbrott; (3) kostnader för att begränsa skador; (4) prisskillnad vid täckningsköp eller (5) täckningsförsäljning; (6) kostnader för ingående av avtal vid hävning; samt (7) övriga motsvarande förluster som den avtalsbrytande parten vid avtalsingåendet kunnat förutse som en följd av avtalsbrottet.[350] — I sak torde detta kunna leda till rätt långt samma slutresultat som regleringen i KöpL.

---

[349] Reg.prop. 1986:93 s. 117 ff. Jfr även Prop. 1988/89:76 s. 49 f., 196 ff., Ot prp nr 80 (1986-87) s. 123 ff. Se även för några kritiska anmärkningar mot denna metod Hoppu, LM 1988 s. 56 f.

[350] TYSE Suomi-SEV 17:1.2, med följande lydelse:

1) kustannukset, jotka ovat syntyneet sopijapuolelle sopimuksen toteuttamiseksi tehdyistä toimista;
2) kustannukset, jotka ovat syntyneet sopijapuolelle sopimusrikkomuksesta aiheutuvien vaatimusten perustelemisesta;
3) kustannukset, jotka ovat syntyneet sopijapuolelle sellaisista toimista, joihin hän on ryhtynyt sopimusrikkomuksesta aiheutuvien vahinkojen rajoittamiseksi;
4) ostajan purkaessa sopimuksen myyjän sopimusrikkomuksen johdosta, sopimuksen mukaisen hinnan ja sen hinnan välinen ero, jonka ostaja joutuu maksamaan hankkiessaan tavaran muualta;
5) myyjän purkaessa sopimuksen ostajan sopimusrikkomuksen johdosta, sopimuksen mukaisen hinnan ja sen hinnan välinen ero, jonka myyjä saa myydessään tavaran muualle;
6) sopimuksen purkautuessa toisen sopijapuolelle sopimusrikkomuksen johdosta ne kustannukset, jotka ovat syntyneet sopijapuolelle sopimuksen tekemisestä;
7) muut vastaavat menetykset, jotka sopimusta rikkonut sopijapuoli sopimusta tehdessään saattoi käsittää sopimusrikkomuksesta toiselle sopijapuolelle aiheutuvan.

Vill man på ett allmänt plan sammanfatta köplagspropositionens exempel — i tillägg till den direkta förlustkategori som följer redan av 67 § 3 mom. — kunde direkta förluster enligt KöpL inordnas under fem huvudkategorier enligt följande:[351]

1) *Utgifter p.g.a. avtalsbrottet*. Till denna kategori hänförs utredningskostnader såsom telefon- och resekostnader, kostnader för att lokalisera ett fel i varan, samt kostnader som blir onyttiga till följd av avtalsbrottet liksom extra transport- och motsvarande kostnader.[352]
2) *Kostnader för avhjälpande av fel och omleverans* när dessa undantagsvis inte blir ersatta redan på basis av KöpL 34 eller 36 §.[353] Så kan enligt motiven t.ex. vara fallet "om det på grund av säljarens individuella förhållanden skulle förorsaka honom oskälig kostnad eller olägenhet att avhjälpa felet men avhjälpande i och för sig är möjligt och förnuftigt ur teknisk- ekonomisk synvinkel". En kostnad som inte kan ersättas enligt 34 § för att den vore oskälig för säljaren, skulle alltså kunna ersättas som en direkt förlust om kostnaden i stället krävs som ett skadestånd. Ett annat fall kan enligt motivens exempel vara då köparen har rätt att vägra godta avhjälpande

---

[351] Jfr även en liknande men på annat sätt genomförd indelning av t.ex. Håstad s. 146 (jfr 5. uppl. s. 211). T.ex. Selvig s. 218 ff. har valt att illustrera direkta förluster enligt NoKöpL med hänvisning till RG 1994 s. 710 (Flekkefjord herredsrett). I detta fall hade en av köparen uppförd mur rasat samman p.g.a. fel i levererade byggnadselement. Köparen erhöll skadestånd för "kjøpesummen samt utgifter til bygging av muren, flytting og tilbakefylling av masse, dugnadsarbeid og gjerde". Dessa förluster ersattes oberoende av vållande som direkta förluster (se till detta även ovan kap. 5.6.2.3 vid not 310). Skadeståndet jämkades dock från 96 000 kronor till 65 000 kronor, eftersom köparen då han byggde den över fem meter höga muren borde ha inhämtat sakkunnighjälp, vilket han hade försummat, och eftersom muren hade uppförts utan vederbörligt byggnadstillstånd.

[352] Jfr t.ex. HD 1991:153 (ref. ovan kap. 3.3.2.4.3), där ersättning utgick för kostnader som uppstått till följd av att felaktig fyllnadsjord bortforslats. Denna förlusttyp kan närmast hänföras till kategorin extra kostnader p.g.a. av avtalsbrottet. I detta fall har emellertid HD gått över ån efter vatten och indragit ett culpareSonemang i bedömningen trots att detta strikt taget inte skulle ha varit nödvändigt; vare sig i förhållande till själva felbedömningen eller i förhållande till skadeståndsförutsättningarna.

[353] I HD 1997:61 (ref. ovan kap. 5.6.2.3) ansågs emellertid dylika kostnader utgöra indirekt förlust. Se för kritik nedan kap. 5.6.4.2. Jfr härmed t.ex. RG 1995 s. 1327 (Kongsberg byrett), där vid köp av en begagnad bil kostnader för reparation före hävning av köpet ersattes som direkt förlust. Se härom även Selvig s. 216.

från säljarens sida.[354]

3) *Förluster i syfte att åstadkomma ett substitut för den uteblivna eller felaktiga prestationen.* Här kan komma i fråga ersättning för prisskillnad vid täckningsköp eller täckningsförsäljning enligt KöpL 68 eller 69 §, hyra av en ersättande vara, arvoden till tredje man, samt kostnader för att hålla den egna personalen i övertidsarbete och för andra interna åtgärder i syfte att motverka konsekvenserna av avtalsbrottet.
4) *Köparens regresskrav* p.g.a. att köparen vid dröjsmål eller fel tvingas utge prisavdrag eller skadestånd för direkt förlust till sin avtalspart i senare led, liksom köparens kostnader för avhjälpande av fel efter reklamation av köpare i senare led.
5) Den s.k. *konverteringsregeln* i KöpL 67 § 3 mom. förutsätter slutligen att *indirekta* förluster som den skadelidande parten har haft för att begränsa beloppsmässigt större direkta förluster skall ersättas som *direkta* förluster.

Med tanke på hur differentieringen mellan direkta och indirekta förluster upprätthålls i praktiken är det i synnerhet samspelet mellan punkterna 3 och 5 ovan som blir av intresse. Härtill blir även punkterna 2 och 4 av särskilt intresse med tanke på vilka konsekvenser den avsedda differentieringen får.

5.6.4 Konfrontation

5.6.4.1 Upprätthålls differentieringen?

Regleringen i KöpL kan genom konverteringsregeln i 67 § 3 mom. sägas innefatta ett klart erkännande av att strävanden i syfte att åstadkomma ett substitut för den avtalade prestationen bör vara köparens normala åtgärder med anledning av dröjsmål eller fel.[355] Effekterna av de här avsedda åtgärderna blir i de flesta fall även att indirekta förluster antingen helt uteblir eller åtminstone betydligt reduceras. Åtgärder i syfte att åstadkomma ett substitut för den avtalade prestationen är sålunda i det övervägande antalet

[354] Reg.prop. 1986:93 s. 118.

[355] Jfr även t.ex. SOU 1976:66 s. 168. Se även NoKöpL 67 § 3 ledd bokstaven (a), där såsom direkt förlust uttryckligen talas om kostnader för "vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangel".

fall även bäst förenliga med parts skyldighet att enligt 70 § 1 mom. vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada (se även ovan kap. 5.5). Mot denna bakgrund måste det väl även betraktas som naturligt och följdriktigt att förluster i syfte att åstadkomma ett substitut betraktas som direkta förluster. Låt vara att detta i äldre rätt också har ifrågasatts i förhållande till såväl ersättning för prisskillnad vid täckningsköp[356] som ersättning för hyra av en ersättande vara.[357] Med tanke på skadebegränsningsincitamentet är det dock till fördel om dessa förluster kan ersättas som direkta.

Härav följer emellertid inte att regleringen därigenom även skulle vara fri från motsättningar. Problem uppstår i synnerhet när köparen blir tvungen att ådra sig en kanske t.o.m. omfattande indirekt förlust — typiskt uteblivna intäkter — p.g.a. att han praktiskt sett saknar varje möjlighet att välja ett för både honom och säljaren förmånligare alternativ av direkta förluster. Skolexemplet har framställts av Routamo:[358]

> Antag att en tillverkare av automatsvarvar har ingått avtal om leverans av svarvar till var och en av köparna A, B och C. Svarvarna är avsedda att användas i köparnas egen produktion. Säljaren förmår emellertid inte avlämna svarvarna inom utsatt tid, och samtliga köpare har redan förbundit sig att utföra arbeten där svarvarna behövs. Då säljaren meddelar köparna om leveransstörningarna vidtar dessa följande åtgärder:
>
> — A lyckas fullgöra sina åtaganden med sina gamla maskiner genom att hålla sina anställda i övertidsarbete. Hans förlust består sålunda av de övertidsersättningar som har betalats till de anställda.
>
> — B lyckas hyra en motsvarande svarv under den tid som dröjsmålet varar, varför hans förlust motsvarar de erlagda hyrorna.
>
> — C lyckas trots försök inte hyra en ersättande svarv (och täckningsköp kommer inte i fråga då dröjsmålet inte berättigar till hävning). C kan inte heller

[356] I t.ex. motiven till den tidigare differentieringen i KSL 5 kap. 9 § (se ovan kap. 5.6.1.1 vid not 196 och kap. 5.6.3 vid not 346) gjordes en tämligen omotiverad distinktion mellan täckningsköp och hyra av ersättande vara. Prisskillnad vid täckningsköp betraktades som indirekt förlust vars ersättande var beroende av culpa, medan hyra av ersättande vara omfattades av det strikta ansvaret. Se Reg.prop. 1977:8 s. 50. Även i litteraturen bibehöll man denna distinktion. Se t.ex. Kivivuori m.fl. s. 157, Wetterstein, Garantiutfästelser s. 236.

[357] Se t.ex. SOU 1976:66 s. 172, 317. Jfr även t.ex. Lindholm, JFT 1983 s. 434.

[358] Routamo, 31. NJM, del I s. 219 f. Exemplet har tidigare med Routamos tillåtelse även återgivits av Lindholm, JFT 1983 s. 433 f. Se även om exemplet Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 288 f., Savola, DL 1997 s. 865 f., samt t.ex. Åslund s. 44 f. som har utvidgat exemplet med en fjärde köpare D.

hålla sina anställda i övertidsarbete, eftersom övertidskvoterna är fyllda och produktionen redan går för fullt. Han är därför tvungen att erlägga avtalsvite (eller skadestånd för indirekta förluster) åt sina kunder och går härtill miste om vinst på de uteblivna affärerna.

I förhållande till KöpL 67 § 2 mom. och motivens exempel på direkta förluster har både A och B lidit en direkt förlust, medan C har drabbats av indirekt förlust.[359] C har således inte rätt till ersättning för sina förluster med mindre än att dröjsmålet beror på vårdslöshet på säljarens sida (eller med mindre än att avvikelse skett från en särskild utfästelse om avlämnandet och man anser att också vid dröjsmål indirekt förlust då bör kunna ersättas[360]). Routamo frågar sig emellertid med fog varför köparna sinsemellan skall komma i olika lägen då frågan om förlusten skall anses vara direkt eller indirekt blir helt oberoende av säljarens gärning. Det avgörande för gränsdragningen blir endast köparna A:s, B:s och C:s möjligheter att handla på ett vettigt sätt så att indirekta förluster undviks.[361] Vidare får det anses som delvis kontroversiellt att det med tanke på KöpL:s differentiering ytterst blir köparen som ensam får stå hela risken för marknadsläget och varutillgängligheten. Den allmänt vedertagna uppfattningen i övrigt är ju att det närmast är säljaren som ligger närmare till att bära anskaffningsrisken.[362]

Differentieringen blir vidare tvivelaktig när en förlust i syfte att åstadkomma ett substitut undantagsvis blir större än vad fallet hade varit om köparen hade valt att ådra sig en indirekt förlust. Skall köparen då fortsättningsvis kunna åtnjuta förmånen av att också i dessa fall förluster i syfte att åstakomma ett substitut betraktas som direkta förluster?[363] Mot en sådan tolkning kunde anföras att den skulle inbjuda till spekulation på säljarens bekostnad och att den därför skulle te sig oacceptabel.[364] I motiven till KöpL

---

[359] Se dock nedan kap. 5.6.4.2 vid not 391-397 och in fine om de erlagda vitena.

[360] Se ovan kap. 5.6.1.3 vid not 237.

[361] Routamo, 31. NJM, del I s. 219.

[362] Se ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (5).

[363] Detta är möjligen uppfattningen hos Routamo, 31. NJM, del I s. 220, då han förutspår att regleringen kommer att leda till att köparen försöker göra sig av med indirekta förluster även om de direkta förlusterna därigenom skulle öka. Jfr även Lindholm, JFT 1983 s. 434.

[364] Jfr härvid även t.ex. SOU 1976:66 s. 371, där hyra av ersättande vara inte alltid jämställdes med direkt förlust (utlägg): "Enligt utredningens mening bör utlägg (forts...)

betonas även uttryckligen sambandet mellan också de direkta förlusterna och köparens skyldighet att begränsa sin skada.

Sålunda anförs i motiven beträffande hyra av ersättande vara, att "*om köparen på detta sätt kan begränsa sin skada* (kurs. här) ... är det fråga om en åtgärd som kan jämställas med täckningsköp och kostnaderna för åtgärden skall ersättas enligt samma grund som kostnaderna för ett täckningsköp".[365] Resonemanget synes förutsätta att en förlust — som annars vore direkt — inte längre kan betraktas som direkt förlust om den vore oförenlig med parts skyldighet att enligt KöpL 70 § 1 mom. skäligen begränsa sin skada. Det rör sig m.a.o. om en *omvänd konverteringsregel* innebärande att en *direkt* förlust som är oförenlig med 70 § 1 mom. omvandlas till en *indirekt* förlust.

Enligt KöpL 70 § 1 mom. får emellertid köparen alltid själv stå för den del av skadan som skäligen kunde ha begränsats. Detta medför i praktiken att de faktiskt ersättningsgilla "indirekta" förlusterna i många fall inte blir större än de "direkta" förlusterna.[366] Man måste därför även fråga sig om premisserna bakom differentieringen i KöpL håller ens på denna punkt.

Förhållandet kan belysas utifrån ett enkelt, tilltänkt exempel baserat på motorbåtsfallet i HD 1992:86 (ref. ovan kap. 5.6.2.2). Köparen krävde här bl.a. skadestånd om 6 000 mark för att han till följd av fel inte hade kunnat utnyttja båten under tre sommarmånader. HD fann att förlusten var indirekt enligt KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten, och skadeståndstalan ogillades eftersom säljaren inte ansågs ha gjort sig skyldig till vårdslöshet. Antag emellertid att köparen istället för att lida en sådan indirekt förlust som avses i 67 § 2 mom. 2 punkten hade hyrt en ersättande båt till en kostnad om 7 000 mark. Hyres-

---

[364](...forts)
främst omfatta sådana mindre utgifter som regelbundet uppstår till följd av fel eller annan skada, medan till följdförlust bör hänföras mera individuella förluster av större omfattning. Om exempelvis en segelbåt är behäftad med fel och köparen på grund av sitt speciella användningssätt ser sig nödsakad att chartra en annan båt för hela seglingssäsongen kan kostnaderna härför bli att betrakta som följdförlust, inte som utlägg."

[365] Reg.prop. 1986:93 s. 119. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 201. Se även vidare från litteraturen t.ex. Saxén, Skadestånd s. 199 som anför följande: "Eftersom ett täckningsköp (och åtgärder som kan jämställas därmed) medför direkt skada, *bör* [köparens] *skada i den utsträckning den kan minskas genom täckningsköpet betraktas som en direkt skada*" (kurs. här).

[366] Se även till detta Sandvik i Kontrollansvar s. 191 f., JFT 1997 s. 268 f., Scan. Stud. 1999 s. 37 f.

kostnader skall normalt utgöra en direkt förlust. Men då hyreskostnaderna i detta fall antas vara oförenliga med 70 § 1 mom., förvandlas dessa kostnader enligt motivens omvända konverteringsregel till en indirekt förlust. Enligt 70 § 1 mom. borde emellertid från hyreskostnaderna hur som helst avdras de 1 000 mark med vilka köparen kunde ha begränsat sin skada om han i stället hade lidit en sådan förlust som avses i 67 § 2 mom. 2 punkten. Och när således den *faktiskt* ersättningsgilla förlusten blir 6 000 mark oberoende av vilket handlingsalternativ köparen väljer — och oberoende av om förlusten skall anses vara "direkt" eller "indirekt" — måste man fråga sig om distinktionen är motiverad eller ens genomtänkt.

HD 1992:86 kan på motsvarande vis också relateras till konverteringsregeln i KöpL 67 § 3 mom. Ration bakom detta stadgande är att köparen inte bör komma "i ett sämre läge på den grund att han för att begränsa en direkt förlust väljer ett handlingsalternativ som förorsakar en sådan förlust som avses i 2 mom.".[367] Man kan knappast invända mot den rättspolitiska grundtanken bakom detta resonemang som sådant. Men vad som åstadkoms härigenom är inget annat än att gränsen mellan direkta och indirekta förluster ytterligare urvattnas.

Antag sålunda att köparen i HD 1992:86 hade yrkat att han, genom att lida en sådan indirekt förlust om 6 000 mark som avses i KöpL 67 § 2 mom. 2 punkten, *(hypotetiskt sett)* hade undvikit en större direkt förlust om 7 000 mark för hyra av en ersättande båt (av vilket likväl 6 000 mark är *den faktiskt ersättningsgilla förlusten* enligt 70 § 1 mom.). Köparen borde då uppenbarligen ha haft rätt till ersättning för den i 67 § 2 mom. 2 punkten avsedda förlusten såsom för en direkt förlust. Omständigheterna i fallet var ju knappast sådana att säljaren kunde ha undgått ansvar för felet enligt kontrollansvaret i 40 § 1 mom. Sett på detta vis och med de ovanstående beloppen givna, kan emellertid HD 1992:86 inte betraktas på något annat sätt än som innebärande en omotiverad rättsförlust för köparen.[368]

---

[367] Reg.prop. 1986:93 s. 21. Jfr även t.ex. Sevón m.fl. s. 91, Hellner & Ramberg s. 238, Bergem & Rognlien s. 372 ff. Samma tankegång låg väl även till grund för t.ex. SOU 1976:66 s. 168 ff. då utebliven vinst än betraktades som indirekt förlust, än som direkt förlust.

[368] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 192 f. (jfr JFT 1997 s. 270 och Scan. Stud. 1999 s. 38). Konklusionen har därefter även omfattats av t.ex. Savola, DL 1997 s. 867. Jfr även t.ex. Sisula-Tulokas, Festskr. Gunnar Karnell s. 723 f., samt Wilhelmsson (forts...)

Enligt samma principer kan även övriga typiska indirekta förluster — t.ex. uteblivna intäkter — omvandlas till direkta förluster. I förarbetena ges följande exempel:

> "Om köparen t.ex. i stället för att häva köpet och företa ett täckningsköp eller för att hyra en ersättande vara låter sin produktion stanna av eller minska därför att de uteblivna intäkterna är mindre än kostnaderna för att ersätta säljarens prestation med prestation av någon annan, kan köparen få ersättning för en sådan förlust som faller under [67 §] 2 mom. 1 punkten såsom för direkt förlust. ... En köpare som låter bli att häva köpet och göra ett täckningsköp därför att kostnaderna för detta tillsammans med prisskillnaden skulle överstiga den vinst han skulle få av ett avtal med tredje man, kan likaså få ersättning för utebliven vinst som för direkt förlust. Om köparen t.ex. har beställt en vara hos säljaren för 5 000 mark och sålt den vidare för 6 000 mark medan ett täckningsköp skulle förorsaka en kostnad om 6 500 mark, minskas köparens förlust från 1 500 till 1 000 mark om han inte gör något täckningsköp och tredje man häver avtalet."[369]
>
> — Exemplet avseende utebliven vinst är dock inte tänkt till slut, eftersom man får förutsätta att också tredje man drabbas av förluster då dennes avtal med köparen hävs. Överstiger i kravet mot köparen tredje mans förluster 500 mark, är köparens beslut att låta bli att häva köpet och göra ett täckningsköp inte längre förenligt med köparens skadebegränsningsskyldighet. Ersättning för prisskillnad vid täckningsköp förvandlas då ånyo till direkt förlust, medan den uteblivna vinsten kvarstår som indirekt förlust.
>
> I vissa fall kan regleringen i KöpL även komma att innebära att säljare i primärled såsom "direkta" förluster får stå för både prisskillnad och utebliven vinst. Allt beroende på hur snabbt täckningsköp har kunnat genomföras och vilka åtgärder som i de olika omsättningsleden är bäst förenliga med parts skyldighet att skäligen begränsa sin skada. Att de "direkta" förlusterna skulle vara smärre, lättare att kalkylera och oberoende av den skadelidandes individuella förhållanden,[370] måste i förhållande till differentieringen i KöpL därmed betraktas som en synnerligen förlegad uppfattning

Det återstår dock att se hur långt man i rättspraxis kommer att medge en dylik konvertering av förlusttyperna.[371] En särfråga är t.ex. om det verkligen krävs ett syfte ex ante att begränsa förlusterna, eller om alla indirekta förlus-

---

[368](...forts)
m.fl. s. 76 f.

[369] Reg.prop. 1986:93 s. 121.

[370] Se ovan kap. 5.6.3 vid not 343-345.

[371] HD 1997:61 ger anledning till tvivel; se nedan kap. 5.6.4.2 vid not 382.

ter som vid en bedömning ex poste konstateras ha minskat en direkt förlust bör ersättas oberoende av vårdslöshet. Troligen måste man anse att ration bakom 67 § 3 mom. innebär ett godtagande av det senare alternativet;[372] det rimmar även med att bedömningen också enligt 70 § 1 mom. får förläggas ex poste.[373] Osäkerheten är dock stor i väntan på klargörande rättspraxis.

5.6.4.2 Vilka konsekvenser medför differentieringen?

Klart är — som framgått i det föregående — att det blir höggradigt missvisande att tala om KöpL:s differentiering såsom begränsande säljarens ansvar för "indirekta" förluster. Vad regleringen i KöpL innebär är ju huvudsakligen att köparen alltid kan åberopa kontrollansvaret som grund för ersättande av alla förluster som är förenliga med skyldigheten att enligt KöpL 70 § 1 mom. skäligen begränsa skadan. Huruvida den konkreta förlusten till sin typ får anses vara direkt eller indirekt är härvid ovidkommande. Och då köparen enligt 70 § 1 mom. därtill själv får stå för den del av förlusten som skäligen kunde ha begränsats, frågar man sig även varför de i KöpL avsedda "indirekta" förlusterna skall behandlas på annat sätt än de "direkta". Den faktiskt ersättningsgilla förlusten blir ju i många fall lika stor i båda fallen. I fall där så inte är fallet kan detta främst tänkas bero på två orsaker. Antingen att någon substitutvara inte finns att tillgå med vilken förlusten skulle ha kunnat begränsas, eller att säljarens avtalsbrott inträffar i ett så sent skede att det blir omöjligt för köparen att i tid kompensera säljarens åtagande. I båda situationerna blir det därmed köparen som får stå marknadsrisken.

Närmast framstår KöpL 67 § 2-3 mom. som ett köprättsligt "moment 22"[374] sett ur såväl säljarens som köparens synvinkel.[375] För säljaren måste det ju t.ex. komma som något av en överraskning att köparen kan kräva ersättning för typiska indirekta förluster på basis av kontrollansvaret, med motiveringen att dessa *hypotetiskt* sett medför en mindre skada än en typisk direkt förlust hade medfört. Köparen måste på motsvarande vis ställa sig frågande till

[372] Se t.ex. Sandvik, Kontrollansvar s. 193, Åslund s. 43, samt mera utförligt t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 678 ff. som redogör för flera osäkerhetsmoment i den närmare tolkningen.

[373] Se ovan kap. 5.5, särskilt vid not 167.

[374] Alla som har läst Joseph Hellers berömda roman "moment 22" bör veta vad detta vill säga.

[375] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 202 f.; jfr även t.ex. idem, JFT 1997 s. 217.

varför han inte kan få ersättning på basis av kontrollansvaret för de fall att han — omedveten om regleringens svårfattliga finesser eller av annan orsak — har ådragit sig en indirekt förlust. Köparens *faktiskt* ersättningsgilla skada blir ju i många fall ändå inte större än om han i stället hade lidit en direkt förlust. Man får då vara beredd på att *differentieringen kan resultera i omotiverade rättsförluster för köparen,* som i t.ex. HD 1992:86 (ovan kap. 5.6.4.1).

Konsekvenserna av KöpL:s differentiering illustreras även av HD 1997:61 (ref. ovan kap. 5.6.2.3). B hade här vid tillverkning av strömskenor använt felaktiga komponenter från importören A. Detta medförde skada i form av bl.a. utebliven vinst om 146 000 mark hos en av B:s kunder. För att undvika motsvarande skador hos sina övriga kunder, genomförde B granskning av strömskenorna och bytte felaktiga komponenter mot felfria till en kostnad om totalt 145 000 mark. HD fann att denna kostnad utgjorde en indirekt förlust i form av "skada på annan egendom än den sålda varan" enligt KöpL 67 § 2 mom. 4 punkten. Alternativt var det en "annan liknande svårförutsebar förlust" enligt 67 § 2 mom. 5 punkten. Kostnaden ersattes inte då vårdslöshet inte förelåg på A:s sida och då särskild utfästelse inte hade lämnats.

Som ovan redan antytts kan man ställa sig kritiskt till HD:s bedömning. B:s krav avsåg egentligen kostnader för avhjälpande av fel.[376] Enligt KöpL 36 § har säljaren (här B) — även om köparen (här B:s kunder) inte kräver det — i allmänhet rätt att på eget initiativ och på egen bekostnad avhjälpa felet.[377] Betydelsen av avhjälpningsrätten enligt 36 § (jfr CISG art. 48) accentueras i fall som det aktuella. I utländsk rätt brukar man tala om "repair in anticipation", varmed avses reparation på säljarens initiativ i syfte att undvika sådana kanske t.o.m. betydande skador (t.ex. utebliven vinst) som annars kunde orsakas av befarade fel i varan.[378] Och om kostnader för avhjälpande inte krävs ersatta enligt 34 eller 36 § utan i form av ett skadeståndsyrkande, skall kostnaderna härför enligt motiven till KöpL ersättas som direkt förlust på basis av kontrollansvaret; så även i ett regresskrav mot A.[379] Detta står i

[376] Se även Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 40.

[377] Se även om KöpL 36 § t.ex. Routamo & Ramberg s. 267 ff., Wilhelmsson m.fl. s. 103. Jfr även om CISG art. 48 t.ex. Bianca & Bonell (eds) s. 347 ff., Ramberg & Herre, CISG-kommentaren s. 319 ff.

[378] Se t.ex. Hewitt s. 151 ff. med vidare hänvisningar.

[379] Se ovan kap. 5.6.3 vid punkterna 2) och 4) i förteckningen av motivens exempel (forts...)

samklang med att även 34 och 36 § utgår från ett objektivt ansvar. Men *i praktiken utsträcktes i HD 1997:61 KöpL:s differentiering i skadeståndspåföljden mellan direkta och indirekta förluster till även avhjälpningspåföljden.*[380] Visserligen kan man dock anse att förlusten var svårförutsebar på så sätt som avses i 67 § 2 mom. 5 punkten.[381] Men att som HD dessutom anse att förlusten också var "liknande" i 5 punktens mening, är även det en nog så extensiv tolkning av ett stadgande som snarare borde tolkas restriktivt (se ovan kap. 5.6.2.4). Till detta kommer att HD:s extensiva tolkning av 67 § 2 mom. 4 punkten är svårförenlig med ration bakom konverteringsregeln i 67 § 3 mom.[382]

En annan möjlig tolkning kunde ha varit att endast utebliven vinst eller annan typisk indirekt förlust som omfattas av 67 § 2 mom. 1-3 och 5 punkterna utgör förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan enligt 4 punkten.[383] Denna restriktiva tolkning hade varit mera förenlig med såväl differentieringens ratio som systematiken i KöpL:s påföljdssystem. B:s krav i HD 1997:61 avsåg dock inte någon dylik indirekt förlust. Det avsåg kostnader för avhjälpande i syfte att undvika skada till följd av anteciperat fel. Och hade B grundat sitt krav på 36 § i stället för att kräva sina kostnader

---

[379](...forts)
på direkta förluster enligt KöpL.

[380] Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 40: "Nonetheless, by interpreting sec. 67(2) ... in the most extensive possible, and — at best — questionable way, the Supreme Court in HD 1997:61 in fact extended the differentiation also to the non-fault liability for reasonable cost of repairs under sec. 34 and 36".

[381] Se ovan kap. 5.6.2.4 vid not 329 med jämförelse till adekvansbedömningarna i HD 1997:199, HD 1982 II 52, HD 1950 II 419 och HD 1948 II 3.

[382] Se ovan kap. 5.6.4.1 vid not 367-373. Savola, DL 1997 s. 870 menar att köparen skulle ha haft rätt till ersättning om han hade åberopat 67 § 3 mom. Av referaten framgår likväl inte huruvida 67 § 3 mom. åberopades. Både HR och HovR lade dock 67 § 3 mom. till grund för att förlusten var direkt. Men om 67 § 2 mom. 4 punkten tolkas som att *alla* förluster till följd av skada på annan egendom än den sålda varan är indirekta — vilket HD synbarligen gjorde i 1997:61 — blir det knappast heller av någon betydelse att förlusten enligt 67 § 3 mom. annars hade varit direkt. Detta är svårt att förena med att 67 § 3 mom. enligt sin lydelse skall kunna gälla generellt i förhållande till 2 mom.

[383] Jfr även att enligt KSL produktskador behandlas som direkta förluster i den mån skadeståndet omfattar reparationskostnader, värdeminskning el.dyl. direkt förlust. För att en produktskada skall behandlas som indirekt förlust enligt KSL krävs att den har orsakat inkomstförlust eller annan indirekt förlust som nämns i KSL 5 kap. 10 § 3 mom. (se om stadgandet ovan kap. 5.6.1.1). Se Reg.prop. 1992:360 s. 66, samt t.ex. Wilhelmsson, JFT 1994 s. 632.

ersatta såsom skadestånd, hade ersättningsbarheten endast blivit beroende av om kostnaderna var skäliga. Hade HD i 1997:61 funnit att B:s krav avsåg en direkt förlust, kunde kostnadernas ersättningsbarhet ha blivit föremål för både adekvans- och jämkningsprövning.[384]

Till detta kommer att man *i förhållandet mellan A och B* visserligen kan anse att det var fråga om skada på annan vara (strömskenorna) än den sålda varan (komponenterna). I *förhållandet mellan B och dennes kunder* var det däremot enbart fråga om direkt förlust i form av avhjälpande av ett normalt köprättsligt fel i de levererade strömskenorna. Och då KöpL:s differentiering bygger på principen att förlusterna inte skall ändra karaktär då de återförs till tidigare säljled,[385] borde detta gälla också i förhållandet mellan A och B.

Bland de direkta förlusterna intar dock köparens regressrätt gentemot säljaren en särställning som ytterligare pekar på några av de inkonsekvenser som uppkommer när man försöker upprätthålla distinktionen i KöpL mellan direkta och indirekta förluster. Om köparen har sålt varan vidare och det senare visar sig t.ex. att den är behäftad med fel, fastslås i motiven till KöpL att köparens regresskrav avseende direkta förluster som han blivit tvungen att erlägga till sin avtalspart i senare led är en direkt förlust. Så också prisavdrag som köpare p.g.a. fel utgett till part i senare led, samt tilläggskostnader p.g.a. att köparen har avhjälpt ett fel eller företagit omleverans:

> "Om köparen har sålt varan vidare och det senare visar sig t.ex. att det finns ett ... dolt ... fel i den som förelåg åtminstone latent när risken för varan gick över på köparen, har denne rätt till ersättning av säljaren för de tilläggskostnader som har förorsakats köparen av att han har avhjälpt felet enligt 34-36 § eller företagit en omleverans. Sådana kostnader utgör direkt skada.
>
> Köparen kan i de ovan nämnda situationerna också vara skyldig att i förhållande till sin avtalspart medge prisavdrag eller skadestånd på grund av att det föreligger fel i varan. ...
>
> Detta innebär att säljaren som direkt förlust blir skyldig att ersätta sådana skadeståndsposter som motsvarar det som köparen på grund av säljarens avtalsbrott blir tvungen att betala till sin avtalspart som direkt förlust ..."[386]

KöpL 67 § gäller dock endast skadestånd. Andra påföljder borde därför inte heller i regresskrav blandas ihop med skadeståndsskyldigheten. Riktigare

---

[384] Se ovan kap. 5.6.2.3 vid not 307-308, samt ovan vid not 381 med hänvisningar.
[385] Se ovan kap. 5.6.3 vid punkten 4), samt utförligare strax nedan.
[386] Reg.prop. 1986:93 s. 119. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 202.

vore därför att också i regresskrav avhjälpande, omleverans och prisavdrag behandlas som sådana påföljder; inte som skadestånd för direkt förlust. Vad sedan gäller regresskrav för skadestånd kan noteras, att sådana regresskrav enligt gängse uppfattning i tidigare rätt i allmänhet har hänförts till indirekt skada.[387] Att motiven till KöpL — i fråga om andra förluster än sådana som avses i KöpL 67 § 2 mom. — avviker från tidigare rätt anses dock förklaras av kontrollansvarets tilläggsrekvisit enligt 27 § 2 mom. och behovet av att regressvis kunna föra ersättningen bakåt i säljkedjan.[388]

> Här kan också nämnas att TYSE Suomi-SEV 17:1.2[389] bland direkta förluster visserligen inte anger regresskrav avseende direkta förluster. En sådan tolkning kan emellertid här även följa av förutsebarhetsrekvisitet i punkt 7.[390]

Det intressanta i sammanhanget är emellertid att gränsdragningen mellan direkt och indirekt förlust förefaller innebära vissa inkonsekvenser i detta hänseende. Om regresskravet grundar sig på att köparen har förbundit sig genom vite i förhållande till senare led, skall nämligen enligt motiven förlusten betraktas som indirekt även om regresskravet avser direkta förluster:

> "Om köparen på grund av säljarens avtalsbrott har råkat i dröjsmål och blivit skyldig att erlägga avtalsvite åt sin egen avtalspart i nästa led, skall en sådan förlust däremot i allmänhet betraktas som en indirekt förlust."[391]

Orsaken härtill sägs i motiven vara, "att avtalspart som själv förbinder sig att vid dröjsmål betala avtalsvite åt sin avtalspart, skall trygga sin ställning gentemot leverantören genom att betinga en vitesklausul även i sitt avtal

---

[387] Se t.ex. Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador s. 123, Hakulinen s. 344. Jfr även t.ex. Kom.bet. 1973:12 § 25. Se även t.ex. Kivimäki & Ylöstalo s. 491, vilka som definition av indirekt skada anför: "Milloin vahinko koituu vahinkotapahtumaa seuranneesta uudesta tapahtumasta, sanotaan vahinko välilliseksi."

[388] Detta betonas särskilt av t.ex. Sevón m.fl. s. 89, 129, Ramberg, Köprätten s. 78. Se till detta även ovan kap. 3.4.1 om de rättspolitiska övervägandena som uppbär tilläggsrekvisitet i KöpL 27 § 2 mom.

[389] Se ovan kap. 5.6.3 vid not 350.

[390] Erma m.fl. s. 238 anför härom: "Vahingonkorvausvelvollisuutta on kuitenkin rajattu siten, että sopimusta rikkoneen sopijapuolen edellytetään jo sopimusta tehdessään saattaneen käsittää, minkälaisia vahinkoja sopimusrikkomuksesta toiselle sopijapuolelle aiheutuu. Jos tällaiset vahingot ovat luonteltaan välittömiä ja syy-yhteydessä sopimusrikkomukseen, on ne korvattava." — Dessa förutsättningar kan uppfyllas i fråga om regresskrav för direkta förluster.

[391] Reg.prop. 1986:93 s. 119. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 202.

med leverantören".[392] Det talas visserligen endast om viten p.g.a. dröjsmål. Givet är dock att tolkningen är relevant också i förhållande till klausuler vilka — liksom exempelvis NL 01 och ORGALIME S 2000 — föreskriver vite vid fel i varan.[393] Denna *diskrepans mellan de bakomliggande grunderna för regresskrav* avseende skadeståndsskyldighet har emellertid inte undgått kritik.

I litteraturen betonar för finsk del Hoppu att det inte kan vara riktigt att låta gränsdragningen mellan direkt och indirekt förlust bli beroende enbart av om köparen i avtalet mellan honom och säljaren har lyckats framförhandla en vitesklausul. Enligt Hoppu bör man även beträffande regresskrav för erlagt vite fästa avgörandet vid huruvida kravet omfattar en sådan förlust som avses i KöpL 67 § 2 mom. eller inte.[394] För norsk del förefaller på motsvarande vis inte heller Bergem & Rognlien vilja göra någon distinktion mellan regresskrav grundade på skadeståndsanspråk och regresskrav grundade på vitesanspråk.[395] Till stöd för denna tolkning talar främst att den möjliggör en återföring av kontrollansvaret till tidigare led i konformitet med tilläggsrekvisitet i 27 § 2 mom. Mot tolkningen talar dock inte minst att den förutsätter en utredning av vilka slags förluster en part i senare led faktiskt har lidit; något som i praktiken kan vara nog så svårgenomförbart och som dessutom skulle motverka det konfliktlösande syftet med avtalsviten.

Alternativet skulle i så fall vara att bibehålla gängse uppfattning i tidigare rätt och utan åtskillnad behandla samtliga regresskrav som indirekta förluster. Denna metod förefaller ha erhållit ett betydande understöd från svenskt håll.[396] T.ex. Håstad vill i sammanhanget se differentieringen mellan förlusttyperna så att man till direkta förluster hänför endast "förluster som beror

---

[392] Reg.prop. 1986:93 s. 119. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 202.

[393] NL 01 para. 32, ORGALIME S 2000 para. 33. Se härom ovan kap. 5.6.1.2 vid not 220-224 och kap. 2.4 vid not 82.

[394] Se Hoppu, LM 1988 s. 58: "KL 67 §:n mukainen välittömän ja välillisen vahingon välinen rajanveto olisi siis suoritettava sen perusteella, onko ostaja onnistunut hänen ja myyjän välisessä kaupassa sisällyttää viivästyssakkoehto sopimukseen. Näin asia ei voi olla. Ratkaisu on tehtävä sen nojalla, onko ostajan sopimuskumppanilleen viivästyksen johdosta maksama korvaus KL 67 §:n 2 momentin tarkoittamaa vahinkoa vai ei."

[395] Se Bergem & Rognlien s. 370.

[396] Denna metod företräds av åtminstone Håstad s. 148 (jfr även 5. uppl. s. 212 f.), Herre, Ersättningar s. 446 ff., särskilt s. 449, samt Ramberg, Köplagskommentaren s. 671 ff.

på den skadelidandes ansträngningar för att erhålla ett substitut för den avtalade prestationen". De indirekta förlusterna skulle inbegripa "alla förluster som beror på den användning som den individuella skadelidande tänkt sig eller redan beslutat om avseende varan".[397] Bland flera nackdelar med denna metod märks dock inte minst att den omöjliggör att kontrollansvaret regressvis förs bakåt i säljkedjan.

Då det gäller att ta ställning till gränsdragningen mellan direkta och indirekta förluster beträffande regresskrav måste man — liksom i övrigt — fråga sig vilka intressen man önskar betona och tillgodose genom differentieringen. Skall man prioritera behovet av att kunna återföra kontrollansvaret till det säljled där avtalsbrottet ytterst orsakats? Eller skall man istället välja att prioritera önskemålet om en så skarp gräns som möjligt mellan förlusttyperna? Låt vara att denna gräns i KöpL 67 § hur som helst förblir synnerligen diffus (se särskilt "annan liknande svårförutsebar förlust" och konverteringsregeln). För egen del är jag benägen att låta det först nämnda intresset gå före. Förmår köparen i sitt regresskrav individualisera de direkta förlusterna, bör han inte nekas ersättning på basis av kontrollansvaret enbart med åberopande av den bakomliggande vitesklausulen. Vid behov kan de direkta förlusterna uppskattas till ett skäligt belopp (se RB 17 kap. 6 §). Kvarstår dock det ostridbara faktum, att differentieringen mellan direkta och indirekta förluster därigenom även kommer att inverka menligt på vitens konfliktlösande funktion. Bland de ofrånkomliga inkonsekvenser som differentieringen medför framstår emellertid denna som den närmast godtagbara.

5.6.4.3 Är differentieringen motiverad?

Uppräkningen av inkonsekvenserna av att upprätthålla en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster kunde göras ännu längre.

Nämnas kan t.ex. att det har spekulerats i huruvida en ny dansk köplag har låtit vänta på sig som en följd av differentieringen mellan direkt och indirekt förlust.

[397] Se Håstad s. 148 ff. (jfr härmed även 5. uppl. s. 212 ff., särskilt s. 214). Jfr vidare även Håstads anförande i t.ex. 31. NJM, del II s. 354 ff. Jfr till detta även för finsk rätts del t.ex. Erma m.fl. s. 141, där såsom definition av direkta förluster anges "ne vahingot, jotka syntyvät kun myyjän suoritusta yritetään saada vastaamaan sopimusta".

Om så är fallet — vilket har förmodats[398] — måste man samtidigt fråga sig om inte även detta har utgjort ett väl högt pris för differentieringen. För dansk del har man även klart uttalat sig för ett kontrollansvar, men mot att i en ny dansk köplag genomföra en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster.[399] Att låta kontrollansvaret gälla fullt ut skulle givetvis även vara bättre förenligt med den ursprungliga avsikten att harmonisera de nordiska köplagarna inte bara med varandra utan även med CISG.

En särfråga i sammanhanget är vidare om den gamla danska köplagen verkligen kan anses uppvisa sådana likheter med de nya nordiska köplagarna som åsyftas i den reservationsmöjlighet som erbjuds i CISG art. 94(1) — den s.k. naboklausulen — och som de nordiska länderna utnyttjade vid ratificeringen av CISG. För egen del har jag ställt mig tveksam till om så verkligen är fallet.[400] Detta inte minst eftersom nämnda reservation skedde under förutsättning att även Danmark skulle stifta en ny köplag på basis av NU 1984:5.

Här räcker det emellertid med att konstatera, att det är förknippat med t.o.m. betydande svårigheter att finna någon som skulle vara helt nöjd med regleringen.[401] Kritiken mot KöpL:s differentiering i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust har ofta varit hård. T.ex. har Kleineman konkluderat att mycket vore "vunnet om man helt överger begreppsexercisen i 67 §",

[398] Se Kleineman, Festskr. Jan Ramberg s. 318 med vidare hänvisningar.

[399] Se t.ex. Lookofskys & Møgelvang-Hansens skiss till ny dansk köplag i UfR B 1999 s. 250 ff., särskilt s. 251 om skadestånd (§ 24). Jfr redan Lookofsky, UfR B 1989 s. 239 ff., särskilt s. 243, samt t.ex. Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 464.

[400] Se t.ex. Sandvik i JFT 1997 s. 276 not 74. Jfr även t.ex. Ramberg, Köplagskommentaren s. 171 f., samt från danskt håll Lookofsky, CISG in Scandinavia s. 185, Lookofsky & Møgelvang-Hansen, UfR B 1999 s. 242.

[401] Se t.ex. missnöjesyttringarna av följande författare: Gomard s. 190, idem, UfR B 1989 s. 417 ff., Hellner & Ramberg s. 243 f., Hemmo, Vahingonkorvauksen määräytymisestä s. 146 f., 287 ff., idem, Sopimusoikeus s. 273, 284 ff., Herre, Ersättningar s. 411 ff., 682 ff., idem, TfR 1999 s. 137 ff., idem SvJT 2000 s. 315, Hoppu, LM 1988 s. 52 ff., Håstad (5. uppl.) s. 210 ff., Lookofsky, Consequential Damages s. 195 ff., idem, UfR B 1989 s. 239 ff., Nørager-Nielsen & Theilgaard s. 318, 463 f., Olsen, Borgenärens val s. 575 f., Ramberg, Köplagskommentaren s. 652 ff., idem, Köprätten s. 89, idem, Festskr. Gotthard Calissendorff s. 278 ff., Routamo, Kaupan lait I s. 230, idem, 31. NJM, del I s. 211 ff., Routamo & Ramberg s. 495 ff., 500 ff., Savola, DL 1997 s. 862 ff., Sandvik, Kontrollansvar s. 173 ff., 202 ff., idem, JFT 1997 s. 256 ff., idem, Scan. Stud. 1999 s. 25 ff., Sisula-Tulokas, Festskr. Gunnar Karnell s. 721 ff., Taxell, Skadestånd s. 181 f., Vinding Kruse s. 141, Wetterstein, Festskr. Jan Ramberg s. 485 f., Wilhelmsson, Festskr. Curt Olsson s. 409, idem, JFT 1994 s. 639 f., Åslund s. 40 ff. Utöver den ovanstående förteckningen av missnöjesyttringar i litteraturen, kan exempelvis även hänvisas till flera kritiska debattinlägg i 31. NJM, del II s. 353 ff.

vilken enligt Kleineman närmast liknar "en slags *intellektuell härdsmälta*".[402] En annan konklusion är t.ex. att differentieringen mellan direkt och indirekt förlust kunde beredas plats "i det rättshistoriska museet för mindre lyckade lösningar i nordisk lagstiftning".[403] Stundom har dock i litteraturen KöpL 67 § även betecknats som ett rättspolitiskt motiverat stadgande.[404]

> För finsk del framstår Saxén som den kanske främsta talesmannen för differentieringens bibehållande. Med inseende av alla dess svårigheter frågar sig Saxén t.o.m. om inte ett ansvar som gäller *varje direkt skada* stundom skulle leda för långt. Så anser han särskilt vara fallet då säljaren (utan culpa eller utfästelse) gett felaktiga uppgifter om varans egenskaper. Om "säljaren i god tro sålt ett konstverk såsom äkta, oaktat det sedermera visar sig vara en förfalskning, borde han mången gång inte bära ansvaret för ett täckningsköp eller för varans gängse pris, utan det borde räcka med att han presterar ersättning för köparens negativa avtalsintresse".[405]
>
> — Häremot kan dock bl.a. invändas att uppgifter om varan trots motivuttalandena härom (ovan kap. 3.3.2.4.1) inte kan anses höra till säljarens kontrollsfär (ovan kap. 3.3.2.4.4). Och mycket talar för att säljaren i dylika fall bör kunna undgå ansvar enligt 40 § 1 mom. (ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt 4). I vilket fall som helst kommer ersättning för prisskillnad inte i fråga vid köp av unika varor.[406] De förluster som därefter kvarstår att uppfångas av ett skadestånd torde här i regel uppgå till relativt ringa belopp — oberoende av KöpL:s differentiering.[407] Och där skadan undantagsvis skulle uppgå till mera betydande belopp, frågar man sig om inte en jämkning av skadeståndet enligt 70 § 2 mom. kunde ligga nära till hands. En faktisk begränsning av felansvaret kunde härtill enkelt åstadkommas även genom en absolut reklamationsfrist vid fel i varan.[408]

Att skydda säljaren mot en alltför långtgående och betungande skadeståndsrätt s. 281. I t.ex. tavelförfalskningsfallet HD 1998:150 (ref. ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4), kap. 5.6.1.3 vid not 245) kunde ansvar grundas på säljarens försäkran, men här var det inte fråga om skadestånd.

[402] Kleineman, Festskr. Jan Ramberg s. 307 ff., särskilt s. 315, 318.

[403] Sandvik, JFT 1997 s. 277.

[404] Se exempelvis anförandena av Saxén och Sevón i 31. NJM, del II s. 362 ff., 370 f. Från finsk rätt märks ytterligare Saxén, Skadestånd s. 194 ff., särskilt s. 201, samt Saarinen s. 75 ff. Även dessa erkänner dock att differentieringen är nog så komplicerad och förbunden med flera problem.

[405] Saxén, Skadestånd s. 201. Jfr även om det anförda exemplet Saxén, Skadeståndsrätt s. 281. I t.ex. tavelförfalskningsfallet HD 1998:150 (ref. ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4), kap. 5.6.1.3 vid not 245) kunde ansvar grundas på säljarens försäkran, men här var det inte fråga om skadestånd.

[406] Se Reg.prop. 1986:93 s. 122 f. Se även ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4) not 311.

[407] Se ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (4) vid not 309-311 och Sandvik, JFT 1997 s. 273.

[408] Se ovan kap. 5.6.2.3 vid not 321-324, samt t.ex. Sisula-Tulokas, Festskr. Edward Andersson s. 379 ff. med anknytning till tavelförfalskningen i HD 1998:150.

skyldighet är säkert behövligt och rättspolitiskt motiverat. Man behöver endast hänvisa till det välkända exemplet med småföretagaren som levererar en vara att användas i ett storföretags produktionsprocess och då ett fel i varan — kanske t.o.m. ett ringa sådant — medför ett omfattande driftstopp med avsevärda förluster som följd. Differentieringen mellan direkt och indirekt förlust i KöpL 67 § framstår emellertid härvid som en mindre lyckad metod. Stadgandet är oerhört komplicerat och svårtolkat, det inbjuder till spekulationer och premisserna bakom stadgandet uppbärs inte av reella hänsyn. Frågor som borde vara av mera perifier betydelse upplyfts genom differentieringen till t.o.m. centrala ansvarsförutsättningar, vilket illustreras av t.ex. HD 1997:61 (se ovan kap. 5.6.4.2). Man får då även vara beredd på att differentieringen kan resultera i omotiverade rättsförluster för köparen, vilket till synes också skedde i t.ex. HD 1992:86 (se ovan kap. 5.6.4.1). Behovet av så klara, enkla och förutsebara lösningar som möjligt har fått ge vika till förmån för långtgående hänsyn till avtalsgäldenärens behov av rättsskydd, medan den dispositiva köplagstiftningen egentligen mera borde ha inriktats på att tillgodose rättssäkerhetshänsyn.[409]

Köparens bättre möjligheter att genom försäkring skydda sig mot typiska indirekta förluster — vilket brukar anföras som ett argument för ett lindrigare ansvar för sådana förluster[410] — gäller härtill knappast generellt.[411] Försäkringsargumentet kan i varje fall inte i sig nog motivera den i KöpL genomförda differentieringen. Ett uttalat syfte med differentieringen var vidare att åstadkomma ett närmande till de standardavtal där säljaren friskrivit sig från skadeståndsansvar för indirekta förluster.[412] Men att anpassa dispositiv rätt till lösningar i formulärrätten får likväl inte göras till något självändamål.[413] Till detta kommer att avtalspraxis är synnerligen heterogen och att man i flera viktiga standardavtal har övergått till andra lösningar.[414] Man kan ju knappast heller hävda att behovet av friskrivningar skulle ha minskat som en följd av den ansvarsordning som har genomförts i KöpL.

Att kritisera differentieringen i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt

[409] Se ovan kap. 1.4.1 om utgångspunkterna för denna undersökning.
[410] Se t.ex. ovan kap. 5.6.1.2 vid not 211 och kap. 2.4 vid not 89.
[411] Se t.ex. ovan kap. 5.6.1.2 vid not 212 och kap. 2.4 vid not 90.
[412] Se ovan kap. 5.6.1.2 vid not 213.
[413] Se även t.ex. Sandvik, Scan. Stud. 1999 s. 47.
[414] Se ovan kap. 5.6.1.2 vid not 213-228.

förlust är dock i och för sig inte svårt. Men vad kan i så fall ersätta differentieringen? Eller behöver den över huvud taget ersättas med något? Till dessa frågor återkommer jag nedan i kapitel 6.2.

5.7 Sammanfattning och konklusioner

Vid uppställandet av en yttersta gräns för skadeståndet utgår adekvansläran från beräknelighetsaspekter, normalersättningsläran från en jämförelse med liknande avtal och avtalsbrott, medan parternas "contemplation" av fakta vid tidpunkten för avtalsslutet blir centralt i den förutsebarhetsprincip som fastslås i CISG art. 74. Skillnaden framträder mer eller mindre tydligt på det teoretiska planet. I praktiken torde emellertid slutresultatet enligt de olika metoderna ofta bli snarlikt. De är alla med nödvändighet så elastiska att de i ett konkret fall kan uppbära såväl ett ansvarsåläggande som ett ansvarsfritagande.

Den största principiella skillnaden mellan CISG art. 74 och adekvansläran torde ligga i tidpunkten för förutsebarhetsbedömningen. Enligt CISG art. 74 — som med förebild i angloamerikansk rätt är anpassad till strikt ansvar — skall förutsebarhetsbedömningen generellt förläggas till tiden för avtalsslutet. Adekvansläran i traditionell tappning — som med förebild i tysk rätt väsentligen har anpassats till culpaansvar — utgår däremot från beräkneligheten vid tiden för avtalsbrottet. Man kan typiskt tänka sig en högre grad av förutsebarhet vid tiden för avtalsbrottet. Avtalsborgenären kan då även öka motpartens risk efter avtalsingåendet genom att ge motparten information om särskilda förhållanden som föreligger i det enskilda fallet, vilket har kritiserats. Enligt vedertagen tolkning i litteraturen får emellertid vid strikt ansvar också adekvansbedömningen förläggas till avtalsslutet. Ett strängt ansvar uppvägs m.o.a. av en för avtalsgäldenären förmånligare adekvansbedömning. I både svensk och finsk rätt — men synbarligen inte i vare sig dansk eller norsk rätt — har detta i litteraturen ofta hävdats gälla även vid presumtionsansvar. I nyare litteratur har man härtill med förebild i CISG art. 74 uttalat sig för att också enligt adekvansläran som åtminstone en huvudregel generellt förlägga förutsebarhetsbedömningen till tidpunkten för avtalsslutet. I särskilda fall — såsom vid skada orsakad genom uppsåt eller grovt

vållande — kunde dock in casu tiden för avtalsbrottet alltjämt läggas till grund för bedömningen (jfr även t.ex. European Principles art. 9:503). Enligt min uppfattning är skälen härför goda. Visst stöd för denna uppfattning kan man även finna i senare finsk rättspraxis.

Skillnaderna mellan de olika begränsningsmetoderna reduceras ytterligare av att domstolarna i praktiken primärt torde operera med ett slags skälighetsbedömning, där en mängd faktorer och element kan vägas in och kombineras med varandra. Till detta kommer att numera jämkningsstadgandet i KöpL 70 § 2 mom. i praktiken till betydande del kan komma att undanträngа behovet av adekvansbegränsning. KöpL 70 § 2 mom. torde numera reflektera en allmän kontraktsrättslig princip, eller i vart fall kunna fungera som en utgångspunkt för analogier till även andra avtalsförhållanden.

På det nordiska planet upplevdes emellertid adekvansbedömningarna som alltför osäkra och otillräckliga mot bakgrunden av det stränga kontrollansvaret. Inte heller jämkningsmöjligheten — som saknar motstycke i CISG — eller möjligheterna att reducera skadeståndet vid medverkan eller försummelse att skäligen begränsa skadan, ansågs tillräckligt kunna tillgodose avtalsgäldenärens rättsskyddsbehov. Lösningen såg man i en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster. Kontrollansvaret i de nya nordiska köplagarna gäller endast direkt förlust. För att ersättning skall utgå också för sådana indirekta förluster som avses i KöpL 67 § krävs vårdslöshet, vid fel i varan kompletterat med ett ansvar för särskilda utfästelser. Det är rimligt att även vid dröjsmål ansvar för också indirekt förlust analogivis bör kunna grundas på särskild utfästelse om avlämningstiden. Man har emellertid skäl att ställa sig kritiskt till differentieringen mellan direkt och indirekt förlust. KöpL 67 § är svårtolkad och missvisande, stadgandet inbjuder till spekulationer och det uppbärs inte av reella hänsyn. I värsta fall kan differentieringen medföra — och har till synes medfört — till synes helt omotiverade rättsförluster för köparen.

Gränsen mellan förlusttyperna blir synnerligen flytande och KöpL 67 § kan knappast heller korrekt beskrivas som begränsande säljarens ansvar för "indirekta" förluster. Vad som praktiskt sett uppnås genom stadgandet är att kontrollansvaret kommer att täcka alla sådana förluster som är förenliga med parts skyldighet att enligt 70 § 1 mom. skäligen begränsa sin skada. Huruvida den konkreta förlusten till sin typ skall anses vara "direkt" eller

"indirekt" är härvid helt ovidkommande. Grundtanken bakom 67 § är därför närmast att "indirekta" förluster skulle vara alla förluster som är beloppsmässigt större än "direkta" förluster. Enligt 70 § 1 mom. får emellertid den skadelidande parten alltid själv stå för den del av skadan som han skäligen kunde ha begränsat. När därför de faktiskt ersättningsgilla "indirekta" förlusterna i många fall ändå inte blir större än "direkta" förluster, frågar man sig om premisserna bakom differentieringen håller ens på denna punkt. Och redan detta är i sig skäl nog för en omprövning av hela differentieringen.

6 kap. Utvärdering de lege ferenda

6.1 Ansvarsgrunden

Den kanske främsta kritikern av kontrollansvaret — Lars Hjerner — frågar sig om man vinner något med att eleminera den för tidigare rätt grundläggande distinktionen mellan speciesköp och leveransavtal. Hjerner är benägen att besvara denna fråga nekande. Enligt honom måste man också vid tillämpningen av kontrollansvaret ändå "på ett eller annat sätt ta ställning till om köpet avser från början bestämt gods eller viss myckenhet av visst slag eller i vad mån viss del- eller biprestation är specifik eller av generiskt slag".[1] Ännu större svårigheter ser Hjerner i att försöka inordna beställningsköpen under kontrollansvarsregeln, för vilket ändamål tidigare rätt enligt honom åtminstone hjälpligt lät sig hanteras.[2]

Det är i och för sig riktigt och ofrånkomligt att tillämpningen av kontrollansvaret förutsätter en tolkning av hur säljarens prestation har begränsats. Att avfärda kontrollansvaret med dessa argument vore emellertid nog att skjuta myggor med elefantbössa. De här avsedda problemen är visserligen närvarande och kan ge upphov till svåra avgränsningar. Men dessa problem blir knappast mera svårlösta än i tidigare rätt och de är på inget vis specifika för just kontrollansvaret. I varje rättssystem som inte åvälver säljaren ett undantagslöst ansvar tvingas man ta ställning till liknande frågor. Till detta kommer att kontrollansvaret godtar att även genussäljarens prestationsmöj-

[1] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 308.

[2] Hjerner, Festskr. Jan Hellner s. 309. Jfr härmed även Hjerners kritiska synpunkter i NU 1984:5 s. 397.

ligheter är obegränsade under endast en viss tid, i det att han förr eller senare är tvungen att koncentrera sina uppfyllningsansträngningar på en särskild prestation.[3] Och detta var avgjort ett ändamål för vilket tidigare rätt endast med stor svårighet lät sig hanteras.[4]

En annan sak är sedan att kontrollansvaret närmast har utformats utgående från typiska dröjsmålssituationer. Kontrollansvaret har även klart mindre relevans som befrielsegrund vid fel i varan.[5] Det är över huvud taget sällan som säljaren enligt kontrollansvaret kan tänkas undgå skadeståndsansvar vid fel. Man kunde kanske därför även hävda att vid fel ett rent strikt ansvar vore pedagogiskt riktigare. I t.ex. KSL har man inte heller — dock till skillnad från den svenska KKöpL och KTjL[6] — upprätthållit kontrollansvaret vid felsituationer. Enligt KSL har näringsidkaren ett rent strikt ansvar för konsumentens direkta förluster om prestationen är behäftad med fel.[7] Felansvaret i BostadsKöpL följer samma mönster.[8]

> Också kontrollansvaret i ElmarknadsL 27 b § har i och för sig knutits till endast dröjsmål. I 27 e § uppställs ett rent strikt ansvar för direkta förluster p.g.a. fel i elleveranser. Man märker dock att definitionen av fel även omfattar situationer som annars vore att rubricera som dröjsmål; att "elleveransen kontinuerligt eller upprepade gånger är avbruten och avbrottet inte kan anses ringa" (27 c §).

I det nordiska köplagsförslaget hade man däremot visserligen stannat för att inte göra någon distinktion i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster,[9] men man ansåg likväl att en särreglering behövdes vid fel i varan. Man föreslog därför ett presumtionsansvar vid beställningsköp. Vid fel i speciesvara skulle ansvaret — med förebild i de skandinaviska köplagarna[10] — bygga på vårdslöshet *efter* köpet, svek eller tillförsäkrade egenskaper.[11]

---

[3] Se ovan kap. 4.2.1.

[4] Se ovan kap. 4.2.1, särskilt kap. 4.2.1.2, samt härtill t.ex. diskussionen om det s.k. sydfruktsfallet ovan kap. 4.2.2.2.2 vid punkt (6).

[5] Se ovan kap. 4.3, särskilt kap. 4.3.3 om den nordiska tolkningen.

[6] KKöpL 30 §, KTjL 16 § med hänvisning till 31 §.

[7] KSL 5 kap. 20 §, 8 kap. 20 § och 9 kap. 20 §.

[8] BostadsKöpL 4 kap. 26 § och 6 kap. 17 §.

[9] Se ovan kap. 5.6.1.1 vid not 190-191.

[10] Se ovan kap. 1.1 vid not 9, kap. 4.3.3.1 vid not 237-243.

[11] Se NU 1984:5 s. 292 ff. (43 och 44 §). Denna lösning utdömdes bl.a. med motiveringen att den var alltför komplicerad. Se t.ex. OLJ 1985:18 s. 91 ff. Till försvaret (forts...)

Jämför att för fastighetsköpens del kontrollansvaret över huvud taget inte har slagit igenom i JB 2 kap. Dröjsmålsansvaret är här rent strikt (27 §). Vid fel gäller ett presumtionsansvar (32 §), med undantag för vissa kostnader som ersätts oberoende av vållande om fastigheten har sålts som bostad eller fritidsbostad till konsument (10 §).[12]

Mycket talar emellertid för att säljaren i regel står närmast att bära risken för dolda fel i varan.[13] Detta är dock givetvis inte det samma som att säga att begränsningar i ansvaret inte behövs. Men en faktisk begränsning av ansvaret vid fel kan även åstadkommas t.ex. genom att uppställa absoluta frister för åberopande av fel.[14] För egen del kan jag även vid fel acceptera ett kontrollansvar, bara man har klart för sig dess rätta innebörd. Vad kontrollansvaret egentligen innebär är inget annat än att de händelser som typiskt kvalificerar sig under förutsättningarna för ansvarsbefrielse i regel är av sådan art och styrka, att de endast mera sällan kan tänkas ge upphov till ett dolt fel. Där felet upptäcks före avlämnandet kan säljaren fortsättningsvis undgå ansvar för dröjsmål under den tid som skäligen krävs för att frambringa felfri vara. Föreligger det ett sådant hinder för att avlämna felfri vara som avses i 40 § 1 mom.[15] kan köparen — trots att säljaren undgår skadeståndsansvar — välja att ta emot varan i felaktigt skick och kräva prisavdrag för felet. Alternativet är att i stället för prisavdrag häva köpet, om felet är väsentligt för köparen och säljaren insett eller borde ha insett detta.[16]

För egen del vill jag inte heller utesluta att också t.ex. KSL:s strikta ansvar vid fel i undantagsfall analogivis bör kunna uteslutas enligt förutsättningarna i kontrollansvaret. Detta rimmar även med att kontrollansvaret kan ses som ett force majeure-undantag *i köprätten*,[17] och att det har ansetts vara en allmän princip att force majeure medför ansvarsbefrielse vid strikt ansvar

---

[11](...forts)
av författarna av det nordiska köplagsförslaget får man väl dock lov att säga, att den nuvarande distinktionen mellan direkta och indirekta förluster är långt mera komplicerad och svårtolkad.

[12] Se även ovan kap. 2.5 vid not 97-100.

[13] Se även resonemanget hos t.ex. Wetterstein, Garantiutfästelser s. 67.

[14] Se ovan kap. 5.6.2.3 vid not 321-324, samt kap. 5.6.4.3 vid not 408.

[15] Se ovan kap. 4.3.3.2, särskilt kap. 4.3.3.2.2.

[16] Se även ovan kap. 4.3.3.4. Jfr även t.ex. resonemanget ovan kap. 4.3.3.3.3 vid punkt (2) in fine samt vid punkt (4).

[17] Se ovan kap. 4.2.2, kap. 4.2.3, särskilt vid not 156-159, samt kap. 4.4.

även om inga uttryckliga befrielsegrunder nämns.[18] Något absolut, undantagslöst ansvar skulle således inte existera. En annan sak är att kontrollansvaret hur som helst endast sällan kan tänkas medge ansvarsbefrielse vid fel. I varje fall bör det väcka mindre betänkligheter att genom analogisering med kontrollansvaret i KöpL, KSL och BostadsKöpL utesluta också en fastighetssäljares strikta dröjsmålsansvar enligt JB 2 kap. 27 §.[19]

Klart är även att det förekommer många avtalstyper vilka i sak ligger så nära lösöreköp, att man vid normluckor analogivis bör kunna tillämpa ett kontrollansvar. Enligt min uppfattning är emellertid skälen starka för att inte inskränka kontrollansvarets betydelse till enbart analogimöjligheter. Culpabedömningarna har förlorat mycket av sin forna glans. Teknikens och produktionsmedlens utveckling har lett dithän, att man i stor utsträckning tvingas operera med anonyma och objektiviserade culpabedömningar. Det är ingen nyhet att skillnaden mellan ett exculpationsansvar och ett strikt ansvar med undantag för force majeure härvid kan röra sig på ett mera verbalt än praktiskt plan.[20] Det är då även onekligen mycket lite som talar för att dogmatiskt upprätthålla ett presumtionsansvar vid företagsverksamhet. Det kan här ofta vara mera naturligt att fästa avseende vid risker och direkt knyta ansvaret till en sådan objektiv riskfördelning mellan parterna som kontrollansvaret bygger på.[21]

Till detta kommer att i lagstiftningen området för kontrollansvaret under senare tid har utvidgats till också andra avtal än köp av varor. I KSL 8 kap. 10 § och 9 kap. 11 § gäller ett kontrollansvar vid dröjsmål med konsumenttjänster respektive byggnadsentreprenad i konsumentförhållanden. Och vid dröjsmål med inledande av elleveranser har genom L 1999/466 distributionsnätsinnehavare eller minutförsäljare numera ett kontrollansvar enligt ElmarknadsL 27 b § för sådan skada som abonnenter eller elanvändare lider. Vidare kan nämnas det kontrollansvarsliknande ansvar som genom L 2000/796 infördes i lagen om värdeandelskonton 30 § 2 mom.[22] Lagstiftaren har således funnit ett kontrollansvar vara lämpligt även med tanke på tjänste-

[18] Se Sandvik s. 61 ff., idem, JFT 1998 s. 544 ff.

[19] Se även ovan kap. 2.5 vid not 100.

[20] Se även ovan kap. 4.2.2.1.

[21] Jfr även t.ex. Taxell i Skadestånd s. 134. Se till detta även t.ex. ovan kap. 2.5 vid not 101 anförda arbeten.

[22] Cit. ovan kap. 5.6.1.1 vid not 207.

prestationer. Det är knappast heller något som talar för att den normativa utvecklingen skulle komma att stanna vid detta. Märk även att kontrollansvaret också har accepterats i både European Principles (se art. 8:108) och UNIDROIT Principles (se art. 7.1.7).[23] Man kan heller inte utesluta att kontrollansvaret kan komma att utgöra en grundpelare för skadeståndsansvaret i en eventuell framtida europeisk kontraktsrätt eller civillag.[24] Sammantaget bör detta i vart fall de lege ferenda kunna öppna vägen för att vid normluckor redan nu i betydande utsträckning konstruera ansvaret enligt grund*principerna* för kontrollansvaret.[25]

Förhållandet blir emellertid ett annat när säljaren uppträder i egenskap av enskild person. Man frågar sig om det verkligen finns ett motiverat behov av att utsträcka kontrollansvaret till även dessa fall. Culpabedömningarna med sitt subjektiva inslag ter sig här naturliga. De kan knytas till säljarens handlande och underlåtenhet, liksom till fel eller försummelser hos medhjälpare som har närmare samband med det aktuella avtalet.[26] Det är även givet att kontrollansvaret i CISG art. 79, liksom hela konventionen, tillkom som ett resultat av de behov som gör sig gällande i kommersiell verksamhet. En bidragande orsak till att man stannade för att inte utesluta civilköpen från konventionens tillämpningsområde var att man därigenom kunde undgå på ett internationellt plan svåra definitionsproblem.[27] På ett nationellt plan bör det emellertid vara förbundet med långt smärre problem att finna en definition som utesluter tillämpningen av kontrollansvaret i de fall säljaren uppträder som enskild person. I den lagstiftning som har tillkommit efter KöpL framstår ju kontrollansvaret även som ett utpräglat näringsidkaransvar.

I detta sammanhang kan det särskilt nämnas att också BostadsKöpL primärt avser att reglera endast näringsidkares skadeståndsansvar genom kontrollansvar för direkta förluster. Vid köp av begagnade bostader gäller enligt 6 kap.

---

[23] Se ovan kap. 2.5 in fine.

[24] Se ovan kap. 2.5 vid not 111-112.

[25] Jfr även minoriteten i HD 2000:97 (ref. ovan kap. 2.5 vid not 103). Se även ovan kap. 2.5 vid not 101 anförda arbeten.

[26] Se även ovan kap. 3,4.4 om de följdverkningar som kontrollansvarets tilläggsrekvisit i KöpL 27 § 2 mom. kan ha beträffande culpaansvaret och ansvarskretsen i företagsförhållanden. Som framgår i kap. 3.4.4 är det inte motiverat att uppställa en lika omfattande culpakrets i de fall där säljaren uppträder i egenskap av enskild person.

[27] Se t.ex. Schlechtriem, Uniform Sales Law s. 27.

9 och 17 § ett vanligt presumtionsansvar för säljare som uppträder i egenskap av enskild person.[28]

Om man frångår kontrollansvaret för säljare som uppträder i egenskap av enskild person — samtidigt som man kunde överväga att inför en absolut frist för åberopande av fel — avlägsnar man dessutom åtminstone en del av argumenten för att i bl.a. KöpL bibehålla en differentiering i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust.

6.2 Ansvarets omfattning

Om man — med reservation för de fall att en enskild person uppträder som säljare — kan känna sig väl tillfreds med kontrollansvaret, är det skäl att däremot ställa sig kritiskt till KöpL:s differentiering i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust. Det är som framgått svårt att finna någon som skulle vara helt nöjd med denna differentiering,[29] även om den stundom också har karaktäriserats som rättspolitiskt motiverad.[30]

Det är helt säkert motiverat att skydda säljaren mot ett alltför långtgående och betungande skadeståndsansvar. Därom råder ingen tvivel. Åter en gång kan anknytas till det välkända fallet med småföretagaren som levererar en vara att användas i ett storföretags produktionsprocess och då ett fel i varan — kanske t.o.m. ett ringa sådant — medför ett omfattande driftstopp med avsevärda förluster som följd. Att den genomförda differentieringen mellan direkt och indirekt förlust skulle vara den rätta metoden för att handskas med dylika överväganden har man däremot all anledning att betvivla. Enligt den uppfattning som förfäktas här, borde KöpL 67 § beredas plats i det rättshistoriska museet för mindre lyckade lösningar i nordisk lagstiftning.[31] Stadgandet är oerhört komplicerat och svårtolkat, det inbjuder till spekulationer och premisserna bakom stadgandet uppbärs inte av reella hänsyn. Behovet av så klara, enkla och förutsebara lösningar som möjligt har genom differentieringen fått ge vika för långtgående hänsyn till avtalsgäldenärens

[28] Se även Reg.prop. 1994:14 s. 126 f., 132 f.

[29] Se hänvisningarna ovan kap. 5.6.4.3 vid not 401-403.

[30] Se hänvisningarna ovan kap. 5.6.4.3 vid not 404-405.

[31] Se även ovan kap. 5.6.4.3. vid not 403.

behov av rättsskydd, då den dispositiva köprätten egentligen mera borde ha inriktats på ett omvänt syfte.[32] Frågor som borde vara av mera perifier betydelse upplyfts genom differentieringen till t.o.m. centrala ansvarsförutsättningar. I de grövsta fallen kan stadgandet resultera i till synes helt omotiverade rättsförluster för köparen,[33] och det inverkar menligt på avtalsvitens konfliktlösande funktion såvida man önskar att kontrollansvaret regressvis skall kunna föras bakåt i transaktionskedjan.[34] Och så vidare.

Närmast framstår KöpL 67 § som ett köprättsligt "moment 22", både från säljarens och köparens synvinkel.[35] För säljaren måste det ju komma som något av en överraskning att köparen kan kräva ersättning för typiska indirekta förluster på basis av kontrollansvaret, med motiveringen att dessa förluster *hypotetiskt* sett medför en mindre skada än vad en typisk direkt förlust hade medfört. Köparen måste på motsvarande vis ställa sig frågande till varför han inte kan få ersättning på basis av kontrollansvaret i de fall att han — omedveten om regleringens alla svårfattliga finesser eller av annan orsak (t.ex. att ingen substitutvara finns att tillgå) — har ådragit sig en indirekt förlust. Köparens *faktiskt* ersättningsgilla skada blir ju i många fall ändå inte större än om han istället hade lidit en direkt förlust.[36]

Övervägande starka skäl talar utan tvekan för ett slopande av differentieringen i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust. Men vad kan då ersätta differentieringen? Eller behöver den över huvud taget ersättas med något?

Håstad ser en möjlig lösning i att omtolka den redan befintliga differentieringen. Han frågar sig om man inte med avvikelse från motiven till KöpL bör utveckla det uttalade syftet bakom gränsdragningen[37] på ett mera konsekvent sätt. Under kategorin *direkt* förlust skulle i så fall "inbegripas förluster som *beror på den skadelidandes ansträngningar för att erhålla ett substitut för den avtalade prestationen*". Under kategorin *indirekt* förlust skulle "inbegripas alla förluster som *beror på den användning som den individuella skadelidande tänkt*

[32] Se även ovan kap. 5.6.4.3 vid not 409, samt ovan kap. 1.4.1 om utgångspunkterna för denna undersökning.
[33] Se särskilt ovan kap. 5.6.4.1.
[34] Se även ovan kap. 5.6.4.2.
[35] Se även ovan kap. 5.6.4.2 vid not 374-375.
[36] Se ovan kap. 5.6.4.1 vid not 363-373.
[37] Se ovan kap. 5.6.1.2.

sig eller redan beslutat om avseende varan". Håstad menar även att detta alternativ ligger väl inom lagtexten. Det skulle bara kräva att man under utebliven vinst eller annan liknande svårförutsebar förlust "också inrymmer alla skadestånd och kostnader hänförliga till avtal med tredje man som minskar vinsten".[38] Som Herre anför förutsätter detta uppenbarligen enligt Håstad själv en extensiv tolkning av KöpL 67 § 2 mom. Herre menar dock för egen del att Håstads lösning är svår att förena med själva lagtexten, men att ändamålsskälen för denna lösning de lege ferenda kanske bör anses väga tyngre.[39]

För egen del är jag inte lika övertygad. Denna tolkning riskerar att skapa lika många problem som den kan tänkas förmå lösa. Den ger inget svar på frågan varför köparen skall komma i ett sämre läge för att han har saknat möjligheter att erhålla ett substitut för den avtalade prestationen,[40] och den omöjliggör att kontrollansvaret regressvis återförs till tidigare säljled.[41] Till detta kommer att man härigenom inte förmår råda bot på konverteringsregeln i KöpL 67 § 3 mom. Det är i och för sig följdriktigt och rättspolitiskt motiverat att köparen inte bör komma i ett sämre läge då han för att begränsa en direkt förlust ådrar sig en indirekt förlust. Härigenom och i kombination med motivens "omvända konverteringsregel" — som även den i och för sig framstår som följdriktig[42] — urvattnas emellertid samtidigt hela distinktionen mellan förlusttyperna.[43] Enbart den av Håstad förespråkade omtolkningen kommer härvid till korta.

Ett alternativ kunde då t.ex. vara att med modell från NL 01 beloppsbegränsa kontrollansvaret till en viss procent av kontraktssumman.[44] Bland kritiken mot de skandinaviska köplagarna märktes ju att de i många avseenden upplevdes som otidsenliga i moderna industrisammanhang, och att de

---

[38] Håstad s. 149 f.; jfr även 5. uppl. s. 214 f. Jfr till detta även Ramberg, Köplagskommentaren s. 673 f. I översättningen till finska och anpassningen till finska förhållanden av Rambergs köplagskommentar synes emellertid för finsk del Routamo inte vara lika redo att acceptera denna lösning. Se Routamo & Ramberg s. 512 f.

[39] Herre, Ersättningar s. 464 f.

[40] Se ovan kap. 5.6.4.1 vid not 358-362.

[41] Se även ovan kap. 5.6.4.2 vid not 396-397.

[42] Se ovan kap. 5.6.4.1 vid not 363-365.

[43] Se ovan kap. 5.6.4.1.

[44] Se ovan kap. 5.6.1.2 vid not 220-224.

långt fjärmade sig från allmänt vedertagna lösningar i formulärrätten.[45] Ett uttalat syfte med ansvarsregleringen i KöpL var därför även att åstadkomma ett närmande till avtalspraxis.[46] Och en beloppsbegränsning kan i praktiken i sakligt hänseende även komma nära en begränsning i ansvaret för indirekt förlust, utan att den för den skull medför de särskilda problem som är förknippade med ett åtskiljande av olika förlusttyper.

I detta sammanhang kan även hänvisas till ElmarknadsL 27 a § om standardersättning vid dröjsmål med kopplande av en elanslutning. (Jfr även 27 f § om avbrott i nättjänsten.) Enligt 27 a § 1 mom. uppgår standardersättningen till 5 procent av anslutningsavgiften för varje påbörjad dröjsmålsvecka. Varar dröjsmålet längre än två veckor höjs ersättningen till 10 procent av anslutningsavgiften för varje påbörjad dröjsmålsvecka. Standardersättningen uppgår dock högst till 30 procent av anslutningsavgiften, eller till 10 000 mark. Rätten till standardersättning utesluts enligt förutsättningarna för kontrollansvaret i 27 b § 1-2 mom. (se 27 a § 3 mom.). — Här har m.a.o. kontrollansvaret knutits till ett legalt avtalsvite. En abonnent har dock utan hinder av 27 a § rätt att enligt förutsättningarna i 27 b § få ersättning för dennes skada som överskrider standardersättningen. Och i 27 b § har skadeståndet med modell från bl.a. KöpL knutits till kontrollansvar för direkta förluster, medan ersättning för också indirekta förluster förutsätter vårdslöshet.[47]

Anpassning av dispositiv rätt till (divergerande) lösningar i formulärrätten får likväl inte göras till något självändamål.[48] Det förefaller svårt redan att finna en beloppsbegränsning som skulle lämpa sig för alla slag av köp. Om man dessutom godtar att kontrollansvaret inte borde utsträckas till fall där säljaren uppträder som enskild person — samtidigt som man kunde överväga en absolut frist får åberopande av fel — frågar man sig även om en sådan anpassning av KöpL till formulärrätten är behövlig eller ens önskvärd.

Enligt det alternativ som förespråkas här vore adekvansläran, medverkan och liknande hänsyn tillräckliga i kombination med möjligheten att enligt KöpL 70 § 2 mom. jämka oskäligt skadestånd.[49] Då man betonade att ansva-

---

[45] Se t.ex. Hellner, Köprätt s. 112, samt härtill t.ex. domskälen av SvHD i NJA 1979 s. 483 (ref. ovan kap. 2.4).

[46] Se ovan kap. 5.6.1.2 vid not 213.

[47] Se även om regleringen ovan kap. 5.6.1.1 vid not 202-204.

[48] Se även ovan kap. 5.6.4.3 vid not 412-414.

[49] Se även Sandvik, Kontrollansvar s. 204 f., idem, JFT 1997 s. 275 ff., Scan. Stud. (forts...)

ret för indirekta förluster borde lindras genom ett culpaansvar, tycks man även i stort ha förbisett de möjligheter till en ändamålsenlig och rimlig riskfördelning in casu som 70 § 2 mom. erbjuder; ett stadgande som typiskt sett torde rikta sig mot just indirekta förluster av större omfattning.[50] Eventuellt kunde man låta adekvansbedömningen få komma till uttryck i ett stadgande motsvarande CISG art. 74.[51] Dock så att jag för egen del alltjämt vore benägen att låta adekvansbedömningen styras av tiden för avtalsbrottet — inte tiden för avtalsslutet — vid skada orsakad genom grov culpa eller uppsåt.[52] En sådan omformulering av adekvansläran förefaller åtminstone för finsk rätts del inte heller behöva innebära något avgörande avsteg från den trend som redan nu kan skönjas i rättspraxis.[53]

I detta sammanhang kan även nämnas att från svenskt håll Herre har uttalat sig för ett slopande av inte bara differentieringen mellan direkt och indirekt förlust utan också jämkningsregeln till förmån för ett stadgande motsvarande CISG art. 74. Enligt Herre skapar KöpL 70 § 2 mom. en osäkerhet i rättstillämpningen, samtidigt som någon ytterligare "säkerhetsventil" i form av en jämkningsmöjlighet inte skulle behövas vid sidan om en förutsebarhetsbedömning av det slag som finns i CISG art. 74.[54] För egen del vill jag dock inte vara lika kategorisk.[55]

---

[49](...forts)
1999 s. 45 ff.

[50] Se Reg.prop. 1986:93 s. 124. Se även ovan kap. 5.3, särskilt kap. 5.3.2.1 vid not 119-120.

[51] Jfr även t.ex. Hemmo, Sopimusoikeus s. 273 not 57 (jfr 2. uppl. s. 249), Herre, Ersättningar s. 679, 690 ff. Kleineman, Festskr. Jan Ramberg s. 318, Sandvik, Kontrollansvar s. 205, Sisula-Tulokas, Festskr. Gunnar Karnell s. 726 ff.

[52] Jfr t.ex. European Principles art. 9:503.

[53] Se ovan kap. 5.2.1.3, särskilt vid not 47 om HD 1997:179 och HD 1997:199.

[54] Herre, Ersättningar s. 679, 704 f. Jfr även de kritiska synpunkterna av Ramberg, Köplagskommentaren s. 698. Enligt Ramberg kan det tyckas opåkallat att vid sidan om differentieringen mellan direkt och indirekt förlust ta in en ytterligare begränsning av skadeståndets omfattning genom jämkningsregeln i 70 § 2 mom. Vidare betonar Ramberg att härigenom även "uppkommer en skillnad jämfört med CISG som är ägnad att motverka den rättsenhet som i och för sig eftersträvades genom anpassningen av de nya nordiska köplagarna till CISG".

[55] Det är inte svårt att tänka sig fall där en jämkning utan tvekan kan framstå som motiverad, t.ex. med hänsyn till den ansvariges ringa möjligheter att undvika skadan, oaktat att skadan utan tvekan vore förutsebar enligt CISG art. 74. Se t.ex. ovan kap. 3.3.2.2 vid not 205 och in fine om jämkning p.g.a. sjukdom hos säljaren, samt kap. 3.4.4 vid not 412 och in fine om jämkning vid skada orsakad
(forts...)

Utgångspunkten bör dock fortsättningsvis vara principen om full ersättning inom ramen för (den omformulerade) adekvansläran. Endast om tröskeln för oskälighet överskrids kan en jämkning av skadeståndet ske. Härvid kan en mängd omständigheter beaktas såsom säljarens egenskap av enskild person eller småföretagare, förhållandet mellan varans värde och förlustens omfattning,[56] försäkringssynpunkter,[57] graden av vållande liksom eventuell frånvaro av vållande[58] etc. Även s.k. sociala prestationshinder kan inverka på bedömningen och beaktas som "omständigheter i övrigt" enligt 70 § 2 mom.[59] Jämkningsregeln i 70 § 2 mom kan dessutom balansera strängheten av att kontrollansvaret skulle tillämpas fullt ut också i småföretagarverksamhet. Härigenom kunde man alltså uppnå den elasticitet i bedömningen som är utmärkande för skadeståndsrättsliga spörsmål, utan att regleringen för den skull — liksom den nuvarande — stupar på sin egen omöjlighet.

Kritiken mot KöpL:s differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster har från första början varit i det närmaste kompakt. Det oaktat står differentieringen inte bara kvar i KöpL, utan har därefter med smärre variationer genomförts även i KSL, BostadsKöpL och ElmarknadsL. "Hundarna skäller, men karavanen drar vidare".[60] Efter all kritik kunde dock hävdas att det minsta man kan begära är, att området för differentieringen åtminstone inte utvidgas genom ytterligare lagstiftningsåtgärder. Och som framgått ovan (kap. 6.1) ligger det visserligen nära till hands att vid normluckor tillämpa ett kontrollansvar i näringsverksamhet. Men detta förutsätter inte att man från KöpL då också överför differentieringen i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust.

---

[55](...forts)
av tredje man som säljaren svarar för. Se även t.ex. kap. 5.3.2.1 vid not 121-122.

[56] Jfr t.ex. de ovan kap. 5.2.1.1 ref. HD 1997:199 och HD 1948 II 3, samt t.ex. HD 1982 II 52 (ref. ovan kap. 5.2.4) och HD 1985 II 51 (ref. ovan kap. 5.3.1). Se även ovan kap. 5.6.2.3 vid not 307-308 och kap. 5.6.4.2 vid not 384 om HD 1997:61.

[57] Se t.ex. de ovan kap. 5.3.2.2 ref. HD 1982 II 139, HD 1985 II 23, HD 1989:21, HD 1991:176, HD 1994:5, HD 1998:15, samt de ovan kap. 3.1. och kap. 5.3.2.2 ref. HD 1984 II 182 och HD 1991:65.

[58] Jfr ovan kap. 5.3.1 om t.ex. HD 1985 II 51, samt ovan kap. 5.3.2.2 om t.ex.HD 1981 II 30 (jfr även not 129 om HD 1986 II 78 och HD 1984 I 1). Som ovan kap. 5.3.2.2 vid not 129 anförts har man dock vid strikt ansvar anledning att vara försiktig med att jämka skadeståndet med hänsyn till frånvaro av vållande.

[59] Se särskilt Wilhelmsson, Social civilrätt s. 205 ff.

[60] Sisula-Tulokas, Festskr. Gunnar Karnell s. 721 ff., 730.

Det har antagits att hänsyn till den nordiska rättsenheten kan innebära en spärr för revidering av KöpL:s skadeståndsregler.[61] Men önskemålet om nordisk rättsenhet är inte det enda hänsyn man bör ta på detta område.[62] Till detta kommer att de nya nordiska köplagarna redan nu uppvisar flera skillnader som ibland är så stora att det t.o.m. kan vara svårt att tala om en gemensam nordisk köprätt.[63] Inte heller differentieringen mellan direkt och indirekt förlust har genomförts enhetligt,[64] och för dansk del har man med skärpa uttalat sig mot att i en ny dansk köplag knyta kontrollansvaret till endast direkta förluster.[65] Ett slopande av den svårfattliga och osäkerhetsskapande differentieringen i ansvarsgrunden mellan direkt och indirekt förlust kunde därför i själva verket bidra till inte bara större rättssäkerhet, utan även till ett bättre förverkligande av den avsedda rättsenheten mellan de nordiska köplagarna och mellan dessa och CISG.

---

[61] Se Hemmo, Sopimusoikeus s. 274; jfr 2. uppl. s. 249 f.

[62] Se även Lookofsky, UfR B 1989 s. 243.

[63] Se t.ex. översikten av Herre, TfR 1999 s. 120 ff., särskilt konklusionerna s. 147.

[64] Märk här särskilt att enligt NoKöpL både utebliven vinst och "skada på annan egendom än den sålda varan" i det övervägande antalet fall kommer att utgöra direkta förluster; inte indirekta förluster såsom enligt KöpL. Se ovan kap. 5.6.2.1 vid not 262 och kap. 5.6.2.3 vid not 310-312. Till detta kommer att enumeringen av indirekta förluster i NoKöpL 67 § 2 ledd inte liksom KöpL och SvKöpL innehåller någon hänvisning till "annan liknande svårförutsebar förlust". Och enligt SvKöpL 67 § 1 st. skall skadestånd enligt denna lag — med avvikelse från både KöpL och NoKöpL — inte omfatta ersättning för skada på annan egendom än den sålda varan. Se ovan kap. 5.6.2.3 vid not 317-320.

[65] Se ovan kap. 5.6.4.3 vid not 398-399.

Källor

Litteratur

Aaltonen, Aimo O.: Tavaran virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus I, Porvoo 1955 (cit. Aaltonen I).

— Tavaran virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus II, Vammala 1959 (cit. Aaltonen II).

— Irtaimen kauppa, Vammala 1978 (cit. Kauppa).

Almén, Tore: Skandinaviskt lagstiftningsarbete angående köp, TfR 1904 s. 373 ff.

— Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905, fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund, Stockholm 1960.

Andenæs, Mads Henry: Kontraktsvilkår. Oslo 1989.

Andersén, Kristen: Kjøpsrett, Oslo 1962.

Andersson, Edward: Ansvar för medhjälpare inom kontraktsförhållanden, JFT 1955 s. 387 ff.

Andersson, Håkan: Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser, Uppsala 1993.

Askheim, Lars Olav & Gisvold, Marius & Tapper, Jan Kaare: Kontrakter i petroleumsvirksomheten, Oslo 1983.

Atiyah, P. S.: The Sale of Goods, 8th Edition, London 1990 (cit. Atiyah), 9th Edition, London 1995 (cit. Atiyah, 9th ed.).

Aurejärvi, Erkki: Irtaimen kaupan takuuehdot, Jyväskylä 1981 (cit. Takuuehdot).

— Luotto- ja maksuvälineet, Jyväskylä 1986 (cit. Luotto).

— Velvoiteoikeuden oppikirja, Jyväskylä 1988 (cit. Aurejärvi).

Aurejärvi, Erkki & Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden oppikirja, 2 painos, Helsinki 1998.

Aust, Anthony: Modern Treaty Law and Practice, Cambridge 2000.

Bagge, Algot: När är, vid underlåtenhet eller dröjsmål med godsets avlämnande, säljaren fritagen från ersättningsskyldighet enligt engelsk, amerikansk och svensk rätt?, SvJT 1944 s. 853 ff.

von Bar, Christian: The Study Group on a European Civil Code, JFT 2000 s. 323 ff.

Bartels, Hans-Joachim & Motomura, Hiroshi: Haftungsprinzip, Haftungsbefreiung

und Vertragsbeendigung beim internationalen Kauf. Vergleichende Analyse des internationalen Einheitsrecht und nationaler Sonderrechte. RabelsZ 1979 s. 649 ff.

Barton, John H.: The Economic Basis of Damages for Breach of Contract, JLS 1972 s. 277 ff.

Bengtsson, Bertil: Om jämkning av skadestånd, Lund 1982 (cit. Bengtsson).

— Nya jämkningsmöjligheter?, ingår i: Festskrift till Anders Agell s. 51 ff., Göteborg 1994.

— Komplikation eller förenkling — ett civilrättsligt dilemma, ingår i: Festskrift till Jan Ramberg s. 31 ff., Stockholm 1996.

Bernitz, Ulf: En europeisk civillag? Aktuell utveckling och svensk hållning, JT 2003-04 s. 503 ff.

Bianca, C. M. & Bonell, M. J. (eds): Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention, Milano 1987.

Bergem, John Egil & Rognlien, Stein: Kjøpsloven. Kommentarutgave for Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp, Oslo 1991.

Berlingieri, Francesco: Uniformity in Maritime Law and Implementation of International Conventions, J. Mar. L. & Com. 1987 s. 317 ff.

Bernstein, Herbert & Lookofsky, Joseph: Understanding the CISG in Europe. A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, The Hague 1997.

Bogdan, Michael: Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem, Stockholm 1991.

Bonell, Michael Joachim: An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Second Enlarged Edition, New York 1997.

— UN-Kaufrecht und das Kaufrecht des Uniform Commercial Code im Vergleich, RabelsZ 1994 s. 20 ff.

— The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Friends or Competitors?, JT 1996-97 s. 269 ff.

— The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Towards a New Lex Mercatoria?, Revue de droit des affairs internationales 1997 s. 145 ff.

Bridge, Michael: Mitigation of Damages in Contract and the Meaning of Avoidable Loss, LQR 1989 s. 398 ff.

Bull, Hans Jacob: Innføring i veifraktrett, 2. utgave, Tano Aschehoug 2000.

Bärlund, Johan: Köplagens marknadsföringsregler och formbundna avtal, JFT 1992 s. 1 ff.

— Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott, Helsingfors 2002.

Clarke, Malcolm A.: International Carriage of Goods by Road: CMR, Third Edition, London 1997.

Cook, Susanne V.: The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity, J. Law & Com. 1997 s. 257 ff.

von Caemmerer , Ernst & Schlechtriem Peter (Hrsg.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf. CISG-Kommentar, München 1990 (cit. Caemmerer & Schlechtriem Hrsg.). 2 Aufl., München 1995 (cit. Caemmerer & Schlechtriem Hrsg., 2. uppl).

D´Arcy, Leo & Murray, Carole & Cleave Barbara: Schmitthoff´s Export Trade. The Law and Practice of International Trade, Tenth Edition by Leo D´Arcy, Carole Murray and Barbara Cleave, London 2000.

Darkey, Joanne M: A U.S. Court´s Interpretation of Damage Provisions under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step towards an International Jurisprudence of CISG or a Missed Opportunity?, J. Law & Com. 1995 s. 139 ff.

Deullar & Nordström: ECE 188A-NL 80. Kommentarer till allmänna leveransbestämmelser, Stockholm 1981.

Dobson, Paul: Charlesworth´s Business Law, Sixteenth Edition by Paul Dobson, London 1997.

Dufwa, Bill W.: Produktansvarets reformering, ingår i: Festskr. Jan Hellner s. 191 ff., Stockholm 1984.

— Medverkan utan medvållande och ett par andra skadeståndsrättsliga spörsmål, JT 1990-91 s. 456 ff.

Eino, Heidi: Unidroit-periaatteiden hardship kansainvälisissä kaupallisissa sopimuksissa, Turku 2001.

Epstein, Richard A.: Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract, JLS 1989 s. 105 ff.

Erma & Lehtinen & Tolonen: Ulkomaankaupan oikeuden käsikirja. Helsinki 1989 (cit. Erma m.fl.), toinen uudistettu painos, Helsinki 1994 (cit. Erma m.fl., 2 uppl.).

Eörsi, Gyula: Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, Am J. Comp. L. 1979 s. 311 ff.

— A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Am. J. Comp. L. 1983 s. 333 ff.

— General Provisions, ingår i: Galston & Smit (eds), International Sales, Chapter 2 (cit. General Provisions).

Falkanger, Thor: Sjørett og transportrett, ingår i: Knophs oversikt over Norges rett s. 666 ff.

Falkanger, Thor & Bull, Hans Jacob: Innføring i sjørett. Oslo 1982.

Farnsworth, Allan E.: Damages and Specific Relief, Am. J. Comp. L. 1979 s. 247 ff.

— Contracts, Boston 1982.

Feltham, J. D.: The United Nations Convention on Contracts for the International

Sale of Goods, JBL 1981 s. 346 ff.
Friedman, Lawrence M.: Contract Law in America. A Social and Economic Case Study, Madison and Milwaukee 1965.
Gabriel, Henry: Practioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code, New York 1994.
Galston, Nina M. & Smit, Hans (eds): International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York 1984 (cit. under respektive författarnamn).
Gerhard, Peter: Köprättens grunder och konsumenttjänstelagen, Malmö 1992.
Godenhielm, Berndt: Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden, Helsingfors 1954 (cit. Säljarens bundenhet).
—Some Views on the System of Remedies in the Uniform Law on International Sales, Scan. Stud. 1966 s. 9 ff.
— Om ersättning för avbrottsskada vid säljarens dröjsmål, JFT 1970 s. 38 ff.
— Om jämkning av skadestånd i inomkontraktuella förhållanden. JFT 1975 s. 400 ff.
— Lärobok i kontraktsrätt I. Köp — Avbetalningsköp — Skogsavverkningsavtal, andra omarbetade upplagan, Lovisa 1977 (cit. Lärobok).
Gomard, Bernhard: Egen skyld, UfR B 1958 s. 149 ff.
— Hadley v. Baxendale og adækvans. Anm. av Joseph Lookofskys Consequential Damages in Comparative Context, UfR B 1989 s. 417 ff.
— Obligationsret. 2. del, Charlottenlund 1991.
Gomard, Bernhard & Rechnagel, Hardy: International købelov. De Forenede Nationers konvention om internationale køb, København 1990.
Grönfors, Kurt: Skadelidandes medverkan, Stockholm 1954 (cit. Medverkan).
— Om konventionstolkning, SvJT 1957 s. 16 ff.
— Inledning till transporträtten, andra upplagan, Lund 1989 (cit. Transporträtten).
— Den konventionsbundna lagstiftningens problem, JT 1991-92 s. 417 ff.
Guest, A. G. (ed.): Anson's Law of Contract, 25th Edition, Oxford 1979.
Haak, K. F.: The Liability of the Carrier Under the CMR, The Hague 1986.
Hagstrøm, Viggo: Selgerens ansvar for tilsikrede egenskaper, TfR 1987 s. 761 ff.
— Kjøpsrettskonvensjonen, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet, TfR 1995 s. 561 ff.
Hakulinen, Y. J.: Obligationsrätt I. Allmänna läror, Tammerfors 1962.
Hansen, Jørgen: Produktansvar og internationalt køb. En vurdering af konventionen om internationale køb på baggrund af produktansvarsreglernes begrundelser og inhold, TfR 1984 s. 293 ff.
Hartkamp, A. S. & Hesselink, M. W. & Hondius, E. H. & du Perron, C. E. & Vranken, J. B. M. (eds): Towards a European Civil Code, Dordrecht 1994.
Hawkland, William D.: A Transactional Guide to the Uniform Commercial Code, Vol. 1, Philadelphia, Pennsylvania 1964.

Hay: Frustration and its Solution in German Law, Am. J. Comp. L. 1961 s. 345 ff.
Hellner, Jan: Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp, TfR 1966 s. 290 ff.
— The Limits of Contractual Damages in the Scandinavian Law of Sales, Scan. Stud. 1966 s. 39 ff.
— Skadeståndsrätt, Stockholm 1972 (cit. Skadeståndsrätt, 1. uppl.). 5. uppl., Stockholm 1995 (cit. Skadeståndsrätt, 5. uppl.).
— Consequential Loss and Exemption Clauses, OLJ 1981 s. 13 ff.
— Speciell avtalsrätt I. Köprätt, Stockholm 1982 (cit. Köprätt).
— UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten, TfR 1983 s. 449 ff.
— Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 1. utg, Stockholm 1984 (cit. Kontraktsrätt).
— Kontrollansvaret, ingår i: Festskrift för Curt Olsson s. 114 ff., Ekenäs 1989.
— Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten, TfR 1991 s. 141 ff.
— Medverkan till skadan vid strikt ansvar, JT 1991-92 s. 252 ff.
— Köp och avtal. Uppsatser 1980-92, Stockholm 1992 (cit. Köp och avtal).
Hellner, Jan & Ramberg, Jan: Speciell avtalsrätt I. Köprätt, Stockholm 1989 (cit. Hellner & Ramberg). 2. uppl., Stockholm 1991 (cit. Hellner & Ramberg, 2. uppl.).
Helm, Johann Georg: Frachtrecht. Güterbeförderung auf der Straße, Berlin 1979.
Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus, Helsinki 1994 (cit. Vahingonkorvauksen määräytymisestä).
— Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Helsinki 1996 (cit. Sovittelu).
— Sopimusoikeus II, Helsinki 1997 (cit. Sopimusoikeus). Toinen uudistettu painos, Helsinki 2003 (cit. Sopimusoikeus, 2. uppl.).
— Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista, Helsinki 1998 (cit. Sopimus ja delikti).
— Vuoden 2000 ongelma ja siviilioikeus, XXXII Oikeustiede-Jurisprudentia 1999 s. 5 ff. (cit. Vuoden 2000 ongelma).
Herre, Johnny: Den nya konsumentköplagen, andra upplagan, Göteborg 1991 (cit. Konsumentköplagen).
— Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeberäkning, Stockholm 1996 (cit. Ersättningar).
— Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd — några systematiska reflexioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792, ingår i Nordell (red.), Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe s. 147 ff., Stockholm 1999 (cit. Minnesskr. Knuth Rodhe).
— Den oenhetliga nordiska köprätten, särskilt reglerna om skadestånd, TfR 1999 s. 120 ff.

— (under medverkan av Jan Ramberg): Komsumentköplagen. En kommentar, Stockholm 1999 (cit. KKöpL-kommentaren).
— Framtida lagstiftningsarbete på köprättens område, SvJT 2000 s. 306 ff.
Hewitt, S. W.: Manufacturers' Liability for Defective Goods, Oxford 1987.
Hill, D. J. & Messent, A. D.: CMR. Contracts for the International Carriage of Goods by Road, London 1984.
Hjerner, Lars A. E.: Om köp av bestämt gods och leveransavtal, ingår i: Festskrift till Jan Hellner s. 277 ff., Stockholm 1984.
Hollo, Erkki J. & Vihervuori, Pekka: Ympäristövahinkolaki, Helsinki 1995.
Honka, Hannu: Fartygets skick och egenskaper. En befraktningsrättslig studie, Åbo 1989.
— Harmonization of Contract Law Through International Trade: A Nordic Perspective, 11 Tul. Eur. & Civ. L. F. 1996 s. 111 ff.
Honka, Hannu (ed.): New Carriage of Goods by Sea. The Nordic Approach Including Comparisons With Some Other Jurisdictions, Åbo 1997.
Honnold, John: The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview, Am. J. Comp. L. 1979 s. 223 ff.
— Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Deventer 1982 (cit. Uniform Law). 3rd edition, The Hague 1999 (cit. Uniform Law, 3rd ed.).
— The 1980 Sales Convention — Can Uniform Words Give Us Uniform Results?, JT 1990-91 s. 3 ff.
Hoppu, Esko: Vahingonkorvausvastuusta kauppalain mukaan, LM 1988 s. 51 ff.
— Kuljetuskauppa, Jyväskylä 1991.
Huber, Ulrich: Der UNCITRAL Entwurf eines Übereinkommes über internationale Warenkaufverträge, RabelsZ 1979 s. 413 ff.
Hultmark, Christina: Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel, Stockholm 1992.
— Internationaliseringen av svensk rätt — Unidroit Principles of International Commercial Contracts, JT 1995-96 s. 655 ff.
Håstad, Torgny: Den nya köprätten, andra upplagan, Uppsala 1990 (cit. Håstad). Femte upplagan, Uppsala 2003 (cit. Håstad, 5. uppl.).
Int. & Comp. L. Q, January 1989 s. 1 ff.: The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sales of Goods 1964: A Comparative Analysis.
Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontrakstforhold, Gylling 2000.
James, Philip S.: Introduction to English Law, 11th Edition, London 1985.
Jenkins, Sarah Howard: Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles — A Comparative Assessment, Tul. L. Rev. 1998 s. 2015 ff.
Joskow, Paul L.: Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case, JLS 1977 s. 119 ff.
Jørgensen, Stig: Kontraktsret, 2. bind, København 1972.

Karlsson, Jens: Avsaknad av kärnegenskap. En köprättslig skadeståndsgrund, Uppsala 1994.
Kihlman, Jon: Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stockholm 1999 (cit. Kihlman).
— Köprätten. En introduktion, Stockholm 2001 (cit. Köprätten).
Kivimäki, T. M. & Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja, Porvoo 1973.
Kivivuori, Antti: Vahingonkorvauslain soveltamisala. DL 1975 s. 266 ff.
Kivivuori, Antti & af Schultén, C. G. & Sevón, Leif & Tala, Jyrki: Kuluttajansuoja, Helsinki 1978.
Klami, Hannu Tapani: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, Jyväskylä 1986 (cit. Klami).
— Studier rörande svensk och finsk rätt, Åbo 2002 (cit. Studier).
Kleineman, Jan: Indirekt skada och frågan om behovet av en köplagsreform, ingår i: Festskrift till Jan Ramberg s. 307 ff., Stockholm 1996.
Kolrud, Jakob Helge & Kertakangas, Markku & Kriström, Bengt & Schulz, Henrik: Kommentar till NL 92, Stockholm 1993.
Koskelo, Pauliine: Säljarens ansvar för leverantörer och andra medhjälpare, JFT 1990 s. 294 ff.
Kritzer, Albert K.: Guide to Practical Application of the United Nations Convention On Contracts for the International Sale of Goods, Deventer 1989.
Krüger, Kaj: Norsk kjøpsrett, Oslo 1974 (cit. Kjøpsrett). 4. reviderte utgave, Bergen 1999 (cit. Kjøpsrett, 4. uppl.)
— Norsk kontraktsrett, Bergen 1989 (Cit. Kontraktsrett).
Kurkela, Matti (ed.): Comparative Report on Force Majeure in Western Europe, Helsinki 1982 (cit. Kurkela, ed.)
— (toim.): Kansainvälisestä kaupasta II, Vammala 1982 (cit. Kurkela II.)
Lando, Ole: Udenrigshandelens kontrakter. Udenrigshandelsret 1, 4. uppl., København 1991.
Lando, Ole & Beale, Hugh (eds): Principles of European Contract Law. Prepared by the Commission on European Contract Law, Chairman Ole Lando, The Hague 2000.
Larenz, Karl.: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14 Aufl., München 1987.
Lee, Robert G.: The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: OK for the UK?, JBL, March 1993 s. 131 ff.
Lehrberg, Bert: Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter, Uppsala 1989.
— Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp, SvJT 1990 s. 543 ff.
Lindholm, Thomas: Om friskrivningsklausuler avseende indirekt skada, JFT 1983 s. 430 ff.
Lindholm, T. & Solin, H. & Leino, J. (toim.): Ulkomaankaupan sopimusmallit,

Teollisuuslakimiesten yhdistys, Jyväskylä 1982.
Ljungholm, Carl: Om 24 § köplagen. En anmälan av Alméns kommentar, tredje upplagan, SvJT 1936 s. 577 ff.
Lookofsky, Joseph: Fault and No-Fault in Danish, American and International Sales Law. The Reception of the 1980 United Nations Sales Convention. Scan. Stud. 1983 s. 107 ff.
— Consequential Damages in Comparative Context. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales, København 1989 (cit. Consequential Damages).
— KBL II og indirekte tab, UfR B 1989 s. 239 ff.
— Understanding the CISG in the USA. A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, The Hague 1995 (cit. CISG in the USA).
— Understanding the CISG in Scandinavia. A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Second Edition, Copenhagen 2002 (cit. CISG in Scandinavia).
Lookofsky, Joseph & Hultmark, Christina: Harmonisering av förmögenhetsrätten: "Towards a European Civil Code", JT 1997-98 s. 393 ff.
Lookofsky, Joseph & Møgelvang-Hansen, Peter: En ny dansk indenlandsk købelov: KBL III?, UfR B 1999 s. 240 ff.
Lundstedt, Vilhelm: Kan härskande tolkning av § 24 köplagen anses riktig?, SvJT 1921 s. 325 ff.
Magnus, Ulrich: Europäische Kaufrechtsvereinheitlichung, RabelsZ 1981 s. 144 ff.
Maniruzzaman, A. F. M.: Formation of International Sales Contracts: A Comparative Perspective, IBL December 2001 s. 483 ff.
Martinson, Claes: Säljarens upplysningsplikt — en fråga om att gå över ån efter vatten?, JT 1992-93 s. 436 ff.
Martinussen, Roald: Kjøpsrett, 2. utg, Oslo 1996.
Mestad Ola: Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, Oslo 1991.
Mommsen, Friedrich: Beiträge zum Obligationsrecht. 2 Abt. Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855.
Murphey, Arthus G.: Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley, Wash. J. Int'l L. & Econ. 1989 s. 415 ff.
Münzel, Frank: People's Republic of China, Int. Enc. Comp. L. Vol. I 1996, National Reports, P, s. 61 ff.
Mäntysaari, Petri: Kauppalaki ja osakkeiden myyjän vastuu yhtiön ominaisuuksista, DL 1993 s. 663 ff.
— Mängelhaftung beim Kauf von Gesellschaftsanteilen. Eine vergleichende Untersuchung zum deutchen, finnischen und schwedischen Recht, Helsinki 1998.
ND (årtal + romerska siffror): Kommentarer angående rättsfall.
Nicholas, Barry: Force Majeure and Frustration, Am. J. Comp. L. 1979 s. 231 ff.
— The Vienna Convention on International Sales Law, LQR 1989 s. 201 ff.

— Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, ingår i: Galston & Smit (eds): International Sales, Chapter 5 (cit. Impracticability and Impossibility).
Nørager-Nielsen, Jacob & Theilgaard, Søren: Købeloven med kommentarer, 2. udg., København 1993.
Olsen Lena: Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, Helsingborg 1986 (cit. Vite).
— Skadestånd vid förlust av semester och annan rekreation, ingår i: Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman s. 315 ff., Uppsala 1993.
— Borgenärens val vid kontraktsbrott. En obligationsrättslig studie, Stockholm 1997 (cit. Borgenärens val).
Paaso, Ilpo: Oikeustapaus 1985 II 51 — eräs vahingonkorvausoikeutemme virstanpylväs. LM 1987 s. 569 ff.
Palmgren, Gunnar: Om påföljderna av säljarens mora, Helsingfors 1936.
— Kan borgenär fordra skadestånd utöver beloppet av utfäst avtalsvite?, JFT 1937 s. 766 ff.
Peczenik, Aleksander: Rätten och förnuftet, Lund 1986 (cit. Rätten).
— Juridisk argumentation, Lund 1990 (cit. Argumentation).
Persson, Ingemar & Mellqvist, Mikael: Ny köplag — några noteringar, SvJT 1990 s. 392 ff.
Portin, Göran: Ett köplagsförslag modell -85, JFT 1986 s. 1 ff.
Posner, Richard A. & Rosenfield, Andrew M.: Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis. JLS 1977 s. 83 ff.
Pozdnyakov, V. S. (ed.): USSR Contract Law, Helsinki 1982.
Pöyhönen, Juha: Korvausmallit vahingonkorvausoikeudessa, XXXII Oikeustiede-Jurisprudentia 1999 s. 297 ff. (cit Korvausmallit).
— Uusi varallisuusoikeus, Helsinki 2000 (cit. Pöyhönen).
Rabel, Ernst: Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtvergleichende Darstellung. 1. Band, 3. Auflage, Berlin 1964 (cit. Rabel I).
— Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtvergleichende Darstellung. 2. Band, 2. Auflage, Berlin 1967 (cit. Rabel II).
Ragnarsen, Kjeld: Lov om fragtaftaler ved international vejtransport (CMR), 2. udgave, København 1993
Ramberg, Jan: The Law of Carriage of Goods — Attempts at Harmonization, Scan. Stud. 1973 s. 211 ff.
— Den nya konsumentskyddslagstiftningen, Stockholm 1990 (cit. Konsumentskydd).
— Den nya köplagen — Nytt Wien i gamla läglar?, ingår i: Festskrift till Gotthard Calissendorff, Stockholm 1990.
— Banks skadeståndsskyldighet vid försenad utbetalning till bankkund, JT 1991-92 s. 99 ff.
— Inledning till köprätten, Falköping 1993 (cit. Köprätten).

— Strukturella och reella förändringar i köprätten, ingår i: Festskr. Bertil Bengtsson s. 399 ff., Stockholm 1993.
— (under medverkan av Johnny Herre): Köplagen, Stockholm 1995 (cit. Köplagskommentaren).
Ramberg, Jan & Herre, Johnny: Internationella köplagen (CISG). En kommentar, Göteborg 2001 (cit. CISG-kommentaren).
— Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis, andra upplagan, Stockholm 2002 (cit. Allmän).
Raninen, Huugo: Eräitä myyjän toimituksen viivästystä koskevia näkökohtia lähinnä ylivoimaista estettä silmälläpitäen, LM 1942 s. 232 ff.
Riese, Otto: Die Haager Konferenz über die Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. bis 25. April 1964. Verlauf der Konferenz und Ergebnisse hinsichtlich der materiellen Vereinheitlichung des Kaufrechts, RabelsZ 1965 s. 1 ff.
Rodhe, Knut: Obligationsrätt, Lund 1956 (cit. Rodhe).
— The Quantum of Damages Under the Scandinavian Sale of Goods Acts. Scan. Stud. 1966 s. 149 ff.
— Lärobok i obligationsrätt. Sjätte upplagan, Stockholm 1986 (cit. Lärobok).
Rogers, W. G. H.: Winfield & Jolowicz on Tort, Sixteenth Edition by W. G. H. Rogers, London 2002.
Routamo, Eero: Om olika typer av lösöreköp och deras betydelse för rättsföljderna, JFT 1973 s. 277 ff.
— Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom, 31. NJM, del I s. 211 ff., Vammala 1987.
— Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa, Helsinki 1990 (cit. Kaupan lait I).
— Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa, toinen uudistettu painos, Helsinki 1996 (cit. Kaupan lait).
Routamo, Eero & Hoppu, Esko: Suomen vahingonkorvausoikeus, 2. painos, Vammala 1988.
Routamo, Eero & Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus, 3. uudistettu painos, Helsinki 1995 (cit. Routamo & Ståhlberg, 3 uppl.). 4. uudistettu painos, Helsinki 2000 (cit. Routamo & Ståhlberg).
Routamo, Eero & Ramberg, Jan: Kauppalain kommentaari, Helsinki 1997.
Runesson, Eric M.: Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm 1996.
Saarinen, Timo: Sopimusoikeudellisesta vahingonkorvausvastuusta erityisesti kauppalain valossa, Turku 1996.
Sandvik, Björn: Säljarens kontrollansvar, Åbo 1994 (cit. Kontrollansvar).
— Direkt och indirek förlust enligt "moment 22" i köprätten, JFT 1997 s. 256 ff.
— Hur strikt är det strikta ansvaret enligt lagen om ersättning för miljöskador?, JFT 1998 s. 544 ff.

— Direct and Indirect Loss Under "Catch-22" in the Nordic Law of Sales, Scan. Stud. 1999, Vol. 38, s. 25 ff.
— Skadeståndsinstitutets preventiva betydelse — särskilt om strikt ansvar och ekonomisk prevention, Retfærd nr. 3 1999 s. 22 ff.
— Miljöskadeansvar. En skadeståndsrättslig studie med särskild hänsyn till ansvarsmotiv, miljöskadebegreppet och ersättning för skada på miljön, Åbo 2002 (cit. Sandvik).
Savola, Mika: Havaintoja kauppalain 67 §:stä ja sen soveltamiskäytännöstä, DL 1997 s. 862 ff.
Saxén, Hans: Adekvans och skada, Åbo 1962 (cit. Adekvans).
— Skadeståndsrätt, Åbo 1975 (cit. Skadeståndsrätt).
— Tillägg till skadeståndsrätt, Åbo 1983 (cit. Tillägg).
— Skadestånd vid avtalsbrott. HD praxis i Finland, Stockholm 1995 (cit. Skadestånd).
Schlechtriem, Peter: Uniform Sales Law. The Seller´s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, ingår i: Galston & Smit (eds), International Sales, Chapter 6 (cit. Seller´s Obligations).
— Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 1986 (cit Uniform Sales Law).
— Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), Tübingen 1996 (cit. UN-Kaufrecht).
— (ed.): Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford 1998.
Schlechtriem, Peter & Magnus, Ulrich: Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG. Eine Sammlung belgischer, deutcher, italienischer, israelischer und niederländischer Entscheidungen zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen, Baden-Baden 1987.
Schmitthoff, Clive M.: The Duty to Mitigate, JBL 1961 s. 361 ff.
— Schmitthoff´s Export Trade. The Law and Practice of International Trade, Eight Edition, London 1986. (Se även D´Arcy m.fl.)
Selvig, Erling: Kontraktsretten, ingår i: Knophs oversikt over Norges rett s. 297 ff., 9. utgave, Oslo 1987 (cit. Kontraktsretten).
— Kjøpsrett til studiebruk, Oslo 1998 (cit. Selvig).
Sevón, Leif: Sydfruktslasten stulen. Force majeure i järnvägstransporträtten, JFT 1967 s. 377 ff.
— Om konventionsstyrd lagstiftning, JFT 1974 s. 194 ff.
— Inflation och jämkning av avtal, Oikeustiede-Jurisprudentia XI (1978) s. 397 ff. (cit. Jämkning).
— Stölder av gods vid landsvägstransporter, JFT 1979 s. 167 ff.
— Får vi en köplag?, JFT 1985 s. 508 ff.
— Kauppalaki ja YK:n yleissopimus kansainvälisestä tavaran kauppaa koskevista

sopimuksista, LM 1988 s. 1 ff.
— Tolkning av samnordisk lagstiftning, 31. NJM, del I s. 9 ff., Vammala 1987.
Sevón, Leif & Wilhelmsson, Thomas & Koskelo, Pauliine: Huvudpunkter i köplagen, Helsingfors 1987 (cit. Sevón m.fl.).
Shavell, Steven: Liability and the Incentive to Obtain Information About Risk, JLS 1992 s. 259 ff.
Sisula-Tulokas, Lena: Dröjsmålsskador vid passagerartransport, Helsingfors 1985 (cit. Dröjsmålsskador).
— Om konventionstolkning — att äta kakan och ha den kvar, JFT 1987 s. 240 ff.
— Felpåföljden prisavdrag, Helsingfors 1990 (cit. Prisavdrag).
— Rättsfallskommentar, DL 1991, rättsfall 15 s. 71 ff.
— Går vi mot en splittrad avtalsrätt?, JFT 1991 s. 196 ff.
— Transporträttens grunder, Helsingfors 1992 (cit. Transporträtten).
— Hundarna skäller men karavanen drar vidare. Kritiken och köplagens indelning i direkta och indirekta förluster, ingår i: Festskr. Gunnar Karnell s. 721 ff., Stockholm 1999.
— Begreppet grov vårdslöshet i vägtransporträtten, ingår i: CMR — ett seminarium i vägtransporträtt. Sammanställt av Mats Tullberg, Stockholm 2000 (cit. Vägtransport).
— Kuljetusoikeuden perusteet, 2. uudistettu painos, Helsinki 2003 (cit. Kuljetusoikeus).
— Äkta och förfalskade skatter ... och köplagens regler om undersökning och reklamation, ingår i: Festskr. Edward Andersson s. 371 ff., Helsingfors 2003.
Sisula-Tulokas, Lena (toim.): Ulkomaankauppaoikeus, Helsinki 1998.
Soergel, Hs. Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 5/2. Schuldrecht IV/2 (§§ 823-853). Produkthaftungsgesetz. Umwelthaftungsgesetz. Wissenschaftliche Redaktion: Otto Mühl & Walther Hadding. Kohlhammer-Kommentar, 12. Aufl., Stuttgart 1999.
Stephen, Frank H.: The Economics of Law, Harvester Wheatsheaf 1988.
Stoll, Hans: Consequences of Liability: Remedies, Int. Enc. Comp. L. XI/2, Torts, Ch. 8, Tübingen 1983.
Sundberg, Jacob W. F.: A Uniform Interpretation of Uniform Law, Scan. Stud. 1966 s. 219 ff.
Sykes, Alan O.: The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-Best World, JLS 1990 s. 43 ff.
Takki, Tapio: Kauppalaki lainkäyttäjän näkökulmasta, LM 1988 s. 66 ff.
Taxell, Lars Erik: Om förutsättningarna för säljarens skadeståndsansvar när godset har fel, JFT 1956 s. 80 ff.
— Avtal och rättsskydd, Åbo 1972 (cit. Taxell).
— Avtalsersättning och culpa, TfR 1987 s. 342 ff.
— Avtalsrättens normer, Åbo 1987 (cit. Normer).
— Lagstiftare och domare. Några synpunkter på lagmotiv, ingår i: Festskrift för

Curt Olsson s. 382 ff., Ekenäs 1989.
— Köplagen. Några riktlinjer, Åbo 1991 (cit. Köplagen).
— Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo 1993 (cit. Skadestånd).
— Principer och verklighet — tankar om avtal och skadestånd, JFT 1988 s. 1 ff.
Tepora, Jarmo & Kartio, Leena & Koulu, Risto & Wirilander, Juhani: Kiinteistön käyttö ja luovutus, Jyväskylä 1992.
Thume, Karl-Heinz: Kommentar zur CMR, Heidelberg 1995.
Timonen, Pekka: Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä, Helsinki 1987.
Transcript of a Workshop on The Sales Convention: Leading CISG Scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nacfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more. Transcribed and edited by Harry M. Flechtner, J. Law & Com. 1999 s. 191 ff.
Treitel, G. H.: Frustration and Force Majeure, London 1994 (cit. Treitel).
— The Law of Contract, Eleventh Edition, London 2003 (cit. Contract).
Trolle, Jørgen: Risiko og skyld i erstatningspraxis, København 1960.
Ulfbeck, Vibe: Direkte krav og transporterklæringer. Nogle bemærkninger i anledning af U1994.79H, UfR B 1994 s. 199 ff.
Ullman, Harald: Försäkring och ansvarsfördelning. Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal, Uppsala 1999.
Ussing, Henry: Obligationsretten. Alm. Del. 4. uppl. utg. av A Vinding Kruse, København 1961 (cit. Obligationsretten).
— (ved A Vinding Kruse): Køb, 4. udgave, København 1985 (cit. Ussing).
Vihma, Väinö: Sopimussakko, Helsinki 1950 (cit. Sopimussakko).
— Suorituksen mahdottomuus varallisuusoikeudellisessa sopimussuhteessa, Vammala 1957 (cit. Vihma).
Vinding Kruse, Anders: Ejendomskøb. 5. udg., Gylling 1990 (cit. Ejendomskøb).
— Kjøbsretten. 3. reviderede og udvidede udgave, København 1992 (cit. Vinding Kruse).
Vuorijoki, Jari: Bevisbörda, bevisning och sammankopplade avtal, JFT 1999 s. 272 ff.
Waldersten, Bengt: Köp och försäljning av transporter på väg, Göteborg 1990.
Wetterstein, Peter: Globalbegränsning av sjörättsligt skadeståndsansvar. En skadeståndsrättslig studie, Åbo 1980 (cit. Globalbegränsning).
— Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp. Särskilt med beaktande av köparens befogenheter vid faktiskt fel i köpgodset, Åbo 1982 (cit. Garantiutfästelser).
— Köparens förutsättningar och felbedömningen vid lösöreköp, JFT 1983 s. 232 ff.
— Utländsk rätt i finsk rättstillämpning, JFT 1985 s. 34 ff.
— Sjörättsliga skrifter, Turku 1986.
— Synpunkter på sjörättsforskningen, ingår i: Lov, dom og bok. Festskrift til Sjur Brækhus s. 567 ff., Oslo 1988.

— Säljarens ansvar för utfästelser, ingår i: Festskr. Jan Ramberg s. 475 ff., Stockholm 1996.
Wetterstein, Peter (red.): Nöjesbåten. Juridiska frågor, Åbo 1988.
Whincup, Michael H.: Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Deventer 1990.
White, James J. & Summers, Robert S.: Uniform Commercial Code, Third Edition, St. Paul, Minnesota 1988.
Wikberg-Östman, Kristina: Produktansvaret vid utvecklingsskada, JFT 1987 s. 487 ff.
Wilhelmsson, Thomas: Standardavtal. Om avtalsbundenhet och oskäliga avtalsvillkor, Vammala 1984 (cit. Standardavtal). 2. upplagan, Helsingfors 1995 (cit. Standardavtal, 2. uppl.).
— Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran, TfR 1985 s. 181 ff.
— Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontrakträttens allmänna läror, Helsingfors 1987 (cit. Social civilrätt).
— Ny ansvarsgrund i köprätten, Ingår i: Festskrift för Curt Olsson s. 407 ff., Ekenäs 1989.
— Konsumentskyddet i Finland. Allmän del, Helsingfors 1989 (cit. Konsumentskyddet).
— Mot en Europeisk kontraktsrätt. Europeisk rätt i utveckling, Ingår i: Festskrift utgiven i anledning av juristklubben Codex´ 50-års jubileum s. 267 ff., Helsingfors 1990.
— Köprätten och produktansvaret, JFT 1994 s. 627 ff.
— Europeiseringen av privaträtten: för ett fragmenterat utbyte av erfarenheter, TfR 2001 s. 1 ff.
— En EU-kontraktsrätt eller en europeisk experimentell rätt? Ett nordiskt svar, JFT 2001 s. 736 ff.
— Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik, Helsingors 2001 (cit. Ansvarsrätt).
— Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?, Eur. Rev. Priv. L. 2002 s. 77 ff.
Wilhelmsson, Thomas & Rudanko Matti: Tuotevastuu. Suomalaista EY-oikeutta, Helsinki 1991.
Wilhelmsson, Thomas & Sevón, Leif: Räntelag och dröjsmålsränta, Vammala 1983.
Wilhelmsson, Thomas & Sevón, Leif & Koskelo, Pauliine: Huvudpunkter i köplagen, 2. upplagan, Helsingfors 1999 (cit. Wilhelmsson m.fl.).
Vinding Kruse, Anders: Købsretten, 3. reviderede og udvidede udgave, København 1992.
Winroth: Köp av lös egendom, efter författarens död utgivet av Kurt Lamm, Stockholm 1917.
Winship, Peter: The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, ingår i: Galston & Smit (eds), International Sales, Chapter 1.

Wyller, Christian Fr: Kjøpsretten i et nøtteskall, annen reviderte utgave, Bergen 1988.
Yates, David: Drafting Force Majeure and Related Clauses, JCL 1991 s. 186 ff.
Zackariasson, Laila: Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, Uppsala 1999.
Ziegel, Jacob S.: The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, ingår i: Galston & Smit (eds.), International Sales, Chapter 9.
Zitting, Simo: Kiinteistön myyjän vastuusta ostajalle antamistaan tiedoista, Ars boni et aequi: Festskr. Y. J. Hakulinen s. 292 ff., Helsinki 1972.
Åslund, Erika: Säljarens skadeståndsansvar vid fel avseende indirekta skador enligt nya köplagen, Stockholm 1991.
Ämmälä, Tuula: Uudistunut kuluttajansuoja, Helsinki 1996 (cit. Kuluttajansuoja).
— Kommentteja. KKO 1997:61, LM 1977 s. 1267 ff.
— Virhe. Erityisesti kuluttajankaupassa ja asuntokaupassa, Jyväskylä 2002 (cit. virhe).

Förarbeten och annat offentligt tryck

Innst O nr 51 (1987-88) fra Justiskomiteen om A) Kjøpslov og B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.
Kbl. udkast 1975: Købelovudvalgets udkast til nye almindelige regler om køb, December 1975, ingår som bilaga 5 i Forbrukerkøb Bet. nr. 845/1978.
KOM(2001) 398 slutlig: Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet om europeisk avtalsrätt.
Kom.bet. 1973:12: Köplagskommitténs betänkande.
Lagutskottets betänkande 1986:13.
NJA II 1906 N:r 1 (s. 1-116): Ny lagstiftning om köp och byte.
31. NJM, del II (debatt), Vammala 1987.
NOU 1976:34: Lov om kjøp.
NU 1984:5: Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftningen.
Official Records; se UN doc. A/Conf./97/19.
OLJ 1977:13: Ehdotus kauppalaiksi.
OLJ 1985:18: Lausunnot pohjoismaisen kauppalakityöryhmän ehdotuksesta. Tiivistelmä.
Ot prp nr 80 (1986-87) om A Kjøpslov B lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.
Prop. 1988/89:76: Ny köplag.
Prop. 1998/99:53: Lag om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Reg.prop. 1973:187 till Riksdagen angående lagstiftning om skadestånd.
Reg.prop. 1977:8 till Riksdagen med förslag till konsumentskyddslagstiftning.
Reg.prop. 1978:107 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om vägbefordringsavtal.
Reg.prop. 1981:109 till Riksdagen med förslag till räntelagstiftning.
Reg.prop. 1981:247 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om jämkning av rättshandlingar.
Reg.prop. 1986:93 till Riksdagen med förslag till köplag.
Reg.prop. 1986:198 till Riksdagen om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen angående avtal om internationella köp av varor.
Reg.prop. 1987:44 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om tillämplig lag vid avtal av internationell karaktär.
Reg.prop. 1987:167 till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om skydd i arbete och lagen om tillsyn över arbetarskyddet och om sökande av ändring i arbetarskyddsärenden.
Reg.prop. 1992:165 till Riksdagen med förslag till lag om ersättning för miljöskador samt till lagar om ändring av vissa lagar som har samband med den.
Reg.prop. 1992:360 till Riksdagen med förslag till lag om ändring av Konsumentskyddslagen och vissa lagar som har samband med den.
Reg.prop. 1994:14 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om bostadsköp.
Reg.prop. 1994:120 till Riksdagen med förslag till jordabalk.
Reg.prop. 1994:304 till Riksdagen med förslag till nya hyreslagar och till ändring av lagar i anslutning till dem.
Reg.prop. 1998:162 till Riksdagen med förslag till lag om ändring av elmarknadslagen.
Reg.prop. 2000:28 till Riksdagen med förslag till lagstiftning om centralisering av värdeandelsregistren till värdepapperscentralen.
Reg.prop. 2000:81 till Riksdagen med förslag till järnvägstransportlag samt till vissa lagar som har samband med den.
Reg.prop. 2001:89 till Riksdagen med förslag till lag om ändring av konsumentskyddslagen.
Secretariat's Commentary; se UN doc. A/Conf./97/5.
SOU 1976:66: Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.
UN doc. A/Conf./97/5, 14 March 1979: Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods Approved by the United Nations Commission on International Trade Law Together With a Commentary Prepared by the Secretariat (cit. Secretariat's Commentary).
— A/Conf.97/8/Add. 1, 11 January 1980: Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
— A/Conf.97/8/Add. 2, 10 January 1980: Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts

for the International Sale of Goods.
— A/Conf.97/8/Add. 3, 25 January 1980: Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
— A/Conf.97/8/Add. 5, 26 February 1980: Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
— A/Conf./97/19: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980. Official Records. Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees. United Nations, New York, 1981 (cit. Official Records).
UNCITRAL Yearbook; se Yearbook of ...
Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1974, Volume V (cit. UNCITRAL Yearbook V:1974).
Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1975, Volume VI (cit. UNCITRAL Yearbook VI:1975).
Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1977, Volume VIII (cit. UNCITRAL Yearbook VIII:1977).
Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1978, Volume IX (cit. UNCITRAL Yearbook IX:1978).

Allmänna leveransbestämmelser, modellklausuler m.m.

ECE 188. General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export. Prepared Under the Auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, March 1953.
ECE 574. General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export. Prepared Under the Auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, Geneva, December 1955.
Force Majeure and Hardship, ICC Publication No. 421, Paris 1985.
Guide on Orgalime General Conditions. Which for What Purpose?, Orgalime, July 2002.
The ICC Model International Sale Contract. A. Specific Conditions. B. General Conditions, ICC 1997.
Legal Guide on International Countertrade Transactions. Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York 1993.
NL 01. Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, teknisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Utgivna 2001 av Hovedorganisationen Dansk

Industri, Danmark, Metalliteollisuuden Keskusliitto — Metallindustrins Centralförbund r.y., Finland, Teknologibedriftens Landsforening, Norge, samt Sveriges Verkstadsindustrier, Sverige. Samt de tidigare versionerna NL 70, NL 79, NL 85 och NL 92.

ORGALIME S 2000. General Conditions for the Supply of Mechanical, Electrical and Electronic Products, Brussels, August 2000.

Principles of European Contract Law — Completed and Revised Version 1988/1999, samt Additional Chapters of Part III—2002, by the Commission of European Contract Law.

TYSE Suomi-SEV. Suomen Tasavallasta Keskinäisen taloudellisen avun neuvoston jäsenmaihin ja Keskinäisen taloudellisen avun neuvoston jäsenmaista Suomeen Tasavaltaan tapahtuvan tavarakaupan yleiset sopimusehdot.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UNIDROIT, Rome 1994.

Rättsfall

(understreckning anger mera utförlig behandling)

Nordiska rättsfall

Finland

HD 1922 D I 37 117
HD 1925 D II 515 314
HD 1926 I 58 307 (not 215)
HD 1927 II 446 253, 263
HD 1929 II 408 307 (not 215)
HD 1929 II 667 69
HD 1931 I 12 105
HD 1932 II 140 232
HD 1932 II 421 325
HD 1933 I 86 125 (not 264)
HD 1933 II 273 69
HD 1933 II 492 118, 187 (not 92), 188
HD 1934 II 455 118, 187 f.
HD 1936 II 351 325
HD 1936 II 437 240 (not 317)
HD 1938 II 381 233
HD 1940 II 219 307 (not 215)
HD 1943 II 242 170
HD 1943 II 297 105 f.
HD 1944 I 7 170
HD 1944 II 146 66, 119
HD 1944 II 189 190
HD 1944 II 262 307 (not 215)
HD 1945 II 74 289 (not 147)
HD 1945 II 122 300
HD 1945 II 131 117
HD 1945 II 139 325

HD 1946 I 8	118, 188
HD 1946 II 6	325
HD 1946 II 292	192
HD 1947 II 40	299
HD 1947 II 142	68 (not 26), 72 (not 38), 73
HD 1947 II 253	190
HD 1948 II 3	254 f., 279, 327 (not 307), 331 (not 329), 345 (not 381), 367 (not 56)
HD 1948 II 433	119
HD 1949 II 382	105
HD 1950 I 22	240 (not 317)
HD 1950 II 62	170
HD 1950 II 77	69
HD 1950 II 304	73
HD 1950 II 416	289 (not 148)
HD 1950 II 419	254, 257, 262, 264 (not 64), 279, 327 (not 307), 331 (not 329), 345 (not 381)
HD 1951 I 16	307 (not 215)
HD 1954 II 125	105
HD 1955 II 31	325
HD 1956 II 34	325
HD 1956 II 81	240 (not 317)
HD 1958 II 36	240 (not 317)
HD 1959 II 42	56 (not 87), 308 (not 218)
HD 1963 II 88	69 (not 30)
HD 1966 II 76	289 (not 149), 325
HD 1969 II 40	321 (not 281)
HD 1970 II 64	325
HD 1973 II 26	89 (not 105), 282 (not 126)
HD 1976 II 8	106
HD 1976 II 44	311 (not 238)
HD 1977 II 74	253, 256 (not 31), 257, 263 f., 276, 279
HD 1978 II 90	240 (not 317)
HD 1979 II 109	232 f.
HD 1980 II 20	69 (not 30)
HD 1980 II 67	281 (not 125)
HD 1981 II 2	69 (not 30)
HD 1981 II 10	281 (not 125), 321 (not 281)
HD 1981 II 30	283, 367 (not 58)
HD 1981 II 109	325
HD 1981 II 167	89 (not 105), 282 (not 126)
HD 1982 II 52	253, 257, 275 f., 307, 307 (not 215), 314, 327 (not 307), 331 (not

329), 345 (not 381), 367 (not 56)
HD 1982 II 64 321 (not 281)
HD 1982 II 103 278 (not 111)
HD 1982 II 121 154 f. (not 388)
HD 1982 II 139 285, 367 (not 57)
HD 1982 II 140 281 (not 125)
HD 1982 II 141 89 (not 105), 282
HD 1982 II 187 15, 220 (not 242), 289 (not 151), 290 f.
HD 1982 II 195 55, 56 (not 87), 308 (not 218)
HD 1983 II 39 323 (not 290)
HD 1983 II 91 55
HD 1983 II 178 283 f., 289 (not 153), 308 (not 217)
HD 1984 I 1 283 (not 129), 367 (not 58)
HD 1984 II 28 285, 289 (not 150), 289 f.
HD 1984 II 47 281 (not 125)
HD 1984 II 91 76 (not 52), 77 f., 79, 83 (not 82)
HD 1984 II 128 289 (not 150), 289 f.
HD 1984 II 156 71 (not 37), 106, 111
HD 1984 II 182 65 f., 285, 367 (not 57)
HD 1984 II 186 292 (not 156), 293 (not 159), 299
HD 1984 II 200 232
HD 1985 II 23 279, 286, 367 (not 57)
HD 1985 II 51 277, 279, 283 (not 130), 327 (not 308), 367 (not 56 och 58)
HD 1985 II 101 281 (not 125)
HD 1985 II 132 27 (not 49)
HD 1986 II 55 330 (not 323)
HD 1986 II 78 283 (not 129), 367 (not 58)
HD 1986 II 97 307 (not 215)
HD 1987:120 106
HD 1988:11 56 (not 87), 308 (not 218)
HD 1988:30 15, 220 (not 242), 233, 235, 325
HD 1989:21 278 (not 111), 285, 367 (not 57)
HD 1990:30 253
HD 1990:120 129
HD 1990:171 89 (not 105), 282 (not 126)
HD 1991:3 332 (not 335)
HD 1991:4 332
HD 1991:31 129
HD 1991:42 252 f.
HD 1991:65 65, 285, 367 (not 57)
HD 1991:153 132 ff., 336 (not 352)
HD 1991:162 15, 220 (not 242), 232

HD 1991:176 285, 367 (not 57)
HD 1992:86 28 (not 54), 293 (not 159), 297 (not 176), 313, 318 (not 264), 322 ff., 332, 340 f., 344, 352
HD 1992:158 130 (not 289)
HD 1992:165 139 (not 317)
HD 1993:38 139 (not 317)
HD 1994:5 285, 367 (not 57)
HD 1994:37 253, 256 (not 31)
HD 1994:98 28 (not 54), 160 f.
HD 1994:140 89 (not 105), 282 (not 126)
HD 1995:204 307 (not 215)
HD 1996:83 129
HD 1997:9 190
HD 1997:61 28 (not 54), 326 f., 331 (not 329), 336 (not 353), 342 (not 371), 344 ff., 352, 367 (not 56)
HD 1997:179 28 (not 54), 252, 256 (not 31), 260, 366 (not 53)
HD 1997:199 253 f., 256, 256 (not 31), 257, 260, 262, 279, 289 (not 152), 327, 327 (not 307), 330 f., 331 (not 329), 345 (not 381), 366 (not 53), 367 (not 56)
HD 1998:15 285, 367 (not 57)
HD 1998:51 129
HD 1998:80 289 (not 153)
HD 1998:149 281 (not 125)
HD 1998:150 237, 313, 351 (not 405 och 408)
HD 1999:41 281 (not 125)
HD 1999:48 248
HD 2000:97 59, 361 (not 25)
HD 2000:102 248
HD 2001:35 28 (not 54)
HD 2001:77 28 (not 54), 310 ff.
HD 2002:44 253
HD 2003:26 307 (not 215), 307
HD 2003:44 28 (not 54)
HD 2003:67 281 (not 125)
HD 2003:70 289 (not 153)
HD 2003:124 281 (not 125)

Sverige

NJA 1912 s. 204 71 f. (not 37)
NJA 1913 s. 276 263 f. (not 62)
NJA 1916 s. 256 70 (not 33), 230, 231

NJA 1917 s. 58 106, 110 (not 191)
NJA 1918 s. 20 90, 170
NJA 1918 s. 33 68 (not 26), 73
NJA 1918 s. 629 264 (not 62)
NJA 1919 s. 166 73 f.
NJA 1919 s. 486 264 (not 62)
NJA 1920 s. 83 73
NJA 1920 s. 175 98 (not 142)
NJA 1923 s. 20 90 (not 109), 92 (not 116)
NJA 1925 s. 624 90 (not 109)
NJA 1934 s. 209 75 (not 47)
NJA 1934 s. 385 300 (not 186)
NJA 1938 s. 365 98 (not 142), 100 (not 146)
NJA 1942 s. 130 90 (not 109)
NJA 1945 s. 189 325
NJA 1945 s. 440 322 (not 287)
NJA 1946 s. 482 237 (not 309)
NJA 1946 s. 679 90 (not 109)
NJA 1949 s. 680 234 (not 295)
NJA 1949 s. 750 123 (not 252)
NJA 1951 s. 600 154
NJA 1953 s. 14 300 (not 186)
NJA 1956 s. 562 106
NJA 1960 s. 208 322 (not 287)
NJA 1960 s. 441 325
NJA 1968 s. 285 325
NJA 1970 s. 478 68 (not 25), 69, 70 (not 34), 168 ff., 184 f.
NJA 1979 s. 120 322 (not 287)
NJA 1979 s. 483 55 (not 83), 56 f., 284 (not 133), 306, 306 (not 212), 308 (not 217), 364 f. (not 45)
NJA 1983 s. 3 27 (not 49)
NJA 1983 s. 385 89 (not 105)
NJA 1985 s. 641 325
NJA 1989 s. 156 234
NJA 1991 s. 217 253 (not 23), 257, 259 (not 42), 261 (not 48)
NJA 1991 s. 567 286
NJA 1992 s. 213 321 f., 323, 324 (not 294)
NJA 1994 s. 359 89 (not 105)
NJA 1998 s. 390 55
NJA 1998 s. 792 130 (not 289)
NJA 2001 s. 138 58 (not 95), 145 (not 351)
NJA 2001 s. 309 136 (not 307), 329

NJA 2002 s. 62 121
NJA 2002 s. 477 121

Norge

Rt 1910 s. 928 69
Rt 1914 s. 869 69
Rt 1919 s. 167 90 (not 109)
Rt 1920 s. 824 105
Rt 1921 s. 401 115
Rt 1922 s. 31 74
Rt 1922 s. 526 68 (not 26), 74
Rt 1927 s. 12 234
Rt 1931 s. 897 69
Rt 1935 s. 122 90 (not 109)
Rt 1951 s. 371 90 (not 109)
Rt 1953 s. 523 69
Rt 1953 s. 1057 234
Rt 1954 s. 177 234
Rt 1970 s. 1059 98, 100 (not 147), 142 (not 336), 143 (not 340), 157, 168, 171 ff., 179, 200, 242 (not 328)
Rt 1973 s. 1153 325
Rt 1974 s. 269 325
Rt 1980 s. 1498 255 (not 28)
Rt 1981 s. 455 158 f. (not 404)
Rt 1981 s. 581 80
Rt 1988 s. 276 89 (not 105)
Rt 1988 s. 295 89 (not 105)
Rt 1992 s. 453 328 (not 312)
Rt 1992 s. 1469 324 (not 294)
Rt 1994 s. 626 55

RG 1972 s. 263 (Eidsivating lagmannsrett) 234 (not 292)
RG 1976 s. 650 (skiljedom) 89 (not 105)
RG 1994 s. 710 (Flekkefjord herredsrett) 328 (not 310), 336 (not 351)
RG 1995 s. 1327 (Kongsberg byrett) 336 (not 353)

Danmark

UfR 1914 s. 134 (DaHD) 98 (not 142)
UfR 1915 s. 19 (SøHa) 98 (not 142)
UfR 1915 s. 380 (SøHa) 90 (not 109)

UfR 1915 s. 632 (SøHa) 98 (not 142)
UfR 1916 s. 385 (DaHD) 105
UfR 1916 s. 598 (DaHD) 196
UfR 1917 s. 470 (DaHD) 170 (not 23)
UfR 1918 s. 63 (DaHD) 90 (not 109)
UfR 1920 s. 440 (SøHa) 98 (not 142)
UfR 1922 s. 858 (DaHD) 90 (not 109)
UfR 1926 s. 98 (ØL) 254 (not 26)
UfR 1928 s. 796 (ØL) 68 (not 25), 69, 70 (not 33), 231
UfR 1942 s. 551 (VL) 119 (not 234)
UfR 1945 s. 275 (DaHD) 254 (not 26)
UfR 1951 s. 995 (DaHD) 68 (not 26), 74
UfR 1953 s. 5 (DaHD) 284 (not 132)
UfR 1953 s. 973 (SøHa) 98 (not 142), 155, 195
UfR 1954 s. 221 (DaHD) 254 (not 26)
UfR 1961 s. 316 (SøHa) 69
UfR 1970 s. 340 (DaHD) 258 (not 36)
UfR 1976 s. 465 (DaHD) 325
UfR 1980 s. 26 (DaHD) 118
UfR 1983 s. 280 (SøHa) 98 (not 142), 300 (not 184)
UfR 1984 s. 517 (DaHD) 325
UfR 1984 s. 543 (DaHD) 325
UfR 1985 s. 714 (DaHD) 89 (not 105)
UfR 1990 s. 374 (DaHD) 257 f., 315 (not 251)
UfR 1994 s. 79 (DaHD) 159 (not 404)
UfR 1997 s. 697 (DaHD) 253 (not 23)
UfR 1997 s. 790 (DaHD) 325

Nordiske domme i sjøfartsanliggender

ND 1965 s. 263 (FiHD) 185 (not 79), 333 (not 342)
ND 1972 s. 319 (Stockholms TR) 240 (not 317)
ND 1979 s. 231 (norsk skiljedom) 55 f., 308
ND 1979 s. 354 (norsk skiljedom) 131 (not 290)
ND 1981 s. 126 (DaHD) 240 (not 317)
ND 1982 s. 149 (Gulating lagmannsrett) 79, 197
ND 1982 s. 186 (Frostating lagmannsrett) 78, 83 (not 82)
ND 1984 s. 52 (FiHD) 79
ND 1985 s. 212 (Frostating lagmannsrett) 79, 197
ND 1988 s. 3 (Göteborgs TR) 79, 79 f.
ND 1988 s. 31 (Svea HovR) 79
ND 1995 s. 142 (SøHa) 78

ND 1995 s. 166 (SøHa) 78
ND 1997 s. 81 (FiHD) 240 (not 317)
ND 1997 s. 167 (DaHD) 78, 83 (not 82)
ND 1997 s. 246 (Gulating lagmannsrett) 313 (not 246)
ND 1998 s. 226 (NoHD) 78, 80, 83 (not 82), 190 (not 108)
ND 2000 s. 179 (Kouvola HovR) 78
ND 2000 s. 294 (Sunnfjord herredsrett) 323 (not 291)
ND 2000 s. 471 (Eidsivating lagmannsrett) 240 (not 317)
ND 2001 s. 443 (Borgating lagmannsrett) 125

Utomnordiska rättsfall

Belgien

[1991] J. T. 66 (C.A. Leige, 31 October 1990); European Law Digest s. 214 184 (not 74)

England

Beale v. Taylor [1967] 1 W.L.R. 1193 123
Eyre v. Johnsson [1946] K.B. 481 37
Farley v. Skinner [2002] 2 A.C. 732 268, 270 (not 88), 321
Hadley v. Baxendale (1854) 9 Ex. 341 265 ff.
Hadley v. Clarke (1799) 8 T.R. 259 37 (not 15)
Harlingdon & Leinster Enterprises Ltd. v. Christopher Hull Fine Art. Ltd. [1991] 1 Q.B. 564 124 (not 254)
Harrison (T. & J.) v. Knowles and Foster [1918] 1 K.B. 608 123
Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A.C. 465 123
Howard Marine & Dredging Co. Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations) Ltd. [1978] Q.B. 574 123
Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd. (1874) L.R. 10 C.P. 125 37 (not 15)
J. J. Silber Ltd. v. Islander Trucking Ltd. [1985] 2 Lloyd's Rep. 243 79 (not 63)
Koufos v. Czarnikow (The Heron II) [1969] 1 A.C. 350 268 (not 79), 270 (not 89)
Michael Galley Footwear Ltd. v. Iaboni [1982] 2 All E.R. 200 79 (not 63)
Parson Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd. [1978] Q.B. 791 268 (not 78), 270 (not 87)
Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noblee Thorl GmbH [1962] A.C. 93 91
Vacwell Engineering Co. Ltd. v. B.D.H. Chemicals [1969] 3 All E.R. 1681 268 (not 77)
Victoria Laundry Ltd. v. Newman Industries Ltd. [1949] 2 K.B. 528 267 f.

Frankrike

ETL 1988 s. 771 (Cour de Cassation de France) 79 (not 63), 189 (not 102)

Förenta Staterna

Bernina Distributors Inc. v. Bernina Sewing Machine Co., 646 F.2d. 434 (10th Cir. 1981) 91 (not 111)
Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp., 415 F. Supp. 429 (S.D. Fla. 1975) 91 (not 111)
Florida Power and Light Co. v. Westinghouse Electric Corp., 31 UCC Rep. 930 (E.D. Va. 1981) 90 f.
Iowa Electric Light and Power Co. v. Atlas Corp., 467 F. Supp. 129 (N.D. Iowa 1975), cert. denied, 445 U.S. 911 (1980) 91 (not 111)
Sarotaga Fishing Co. v. J.M. Martinac & Co., 520 U.S. 875, 117 S.Ct. 1783 (1997) 328

Spanien

ETL 1986 s. 428 (Tribunal Supremo de Espana) 79 (not 63)

Tyskland

142 BGHZ 66 (2000) 118 f., 187
ETL 2003 s. 782 (BGH) 80 (not 65)
LG Heidelberg 30.01.79 O 4/78 KfH I 191, 192
NJW 1975 s. 1597 (BGH) 79, 79 f. (not 65)
OLG Hamm 19.12.83 2 U/310/82 191

Rättsfall om CISG

UNILEX d. 28.07.1989 (Arbitral Award, Iran-United States Claims Tribunal) 294 (not 162), 296 (not 170)
UNILEX d. 20.05.1991 (Argentina, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Commercial) 46
UNILEX d. 00.00.1992 (Frankrike, ICC Court of Arbitration, Paris) 72
UNILEX d. 09.07.1992 (Tyskland, LG Düsseldorf) 292
UNILEX d. 14.01.1993 (Italien, Tribunale Civile di Monza) 47, 88, 89 (not 106), 96
UNILEX d. 28.04.1993 (Tyskland, LG Krefeld) 273
UNILEX d. 06.05.1993 (Holland, Arrondissementsrechtbank Roermond) 272 (not 96)

UNILEX d. 14.05.1993 (Tyskland, LG Aachen) 47, 89 (not 106), 96, 124 (not 258)
UNILEX d. 02.07.1993 (Tyskland, OLG Düsseldorf) 47
UNILEX d. 09.09.1993 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) 46
UNILEX d. 14.01.1994 (Tyskland, OLG Düsseldorf) 272 (not 96)
UNILEX d. 25.08.1994 (Tyskland, LG Düsseldorf) 274, 295 (not 167)
UNILEX d. 01.09.1994 (Schweiz, Kantonsgericht des Kantons Zug) 274
UNILEX d. 15.12.1994 (Schweiz, Kantonsgericht des Kantons Zug) 274
UNILEX d. 08.02.1995 (Tyskland, OLG München) 292
UNILEX d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt) 40 (not 30), 88
UNILEX d. 16.03.1995 (Ryssland, Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce) 152, 158 (not 400)
UNILEX d. 05.04.1995 (Tyskland, LG Landshut) 47
UNILEX d. 26.04.1995 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) 272
UNILEX d. 02.05.1995 (Belgien, Rechtbank van Koophandel, Hasselt) 47, 273
UNILEX d. 12.05.1995 (Tyskland, Amstgericht Alsfeld) 142 (not 333), 189 (not 104)
UNILEX d. 23.06.1995 (Tyskland, Amstgericht München) 142 (not 334), 288 (not 146), 292
UNILEX d. 20.07.1995 (Tyskland, LG Aachen) 45, 46
UNILEX d. 13.09.1995 (Frankrike, Cour d'Appel de Grenoble) 47
UNILEX d. 17.10.1995 (Ryssland, Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce) 189 (not 104)
UNILEX d. 06.12.1995 (USA, U.S. Court of Appeals, 2nd Cir.) 269 (not 85), 273
UNILEX d. 29.01.1996 (Tyskland, Amstgericht Augsburg) 274
UNILEX d. 06.02.1996 (Österrike, Oberster Gerichtshof) 271 f., 291 f.
UNILEX d. 12.02.1996 (Schweiz, Appelationsgericht Tessin) 46
UNILEX d. 21.03.1996 (Tyskland, Schiedsgericht der Handelskammer — Hamburg) 152, 158 (not 400)
UNILEX d. 03.04.1996 (Tyskland, BGH) 45
UNILEX d. 24.04.1996 (Bulgarien, Arbitral Award, Bulgarian Chamber of Commerce and Industry) 72, 111 (not 197), 186
UNILEX d. 21.05.1996 (Tyskland, OLG Köln) 272
UNILEX d. 11.07.1996 (Tyskland, OLG Düsseldorf) 273, 274
UNILEX d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d'Appel de Grenoble) 45, 47
UNILEX d. 08.01.1997 (Tyskland, OLG Köln) 272 f.
UNILEX d. 05.02.1997 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) 272 (not 96)
UNILEX d. 20.02.1997 (Schweiz, Bezirksgericht der Saane) 46
UNILEX d. 28.02.1997 (Tyskland, OLG Hamburg) 151 f., 158 (not 400), 191 f., 300
UNILEX d. 05.03.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zwolle) 45
UNILEX d. 13.03.1997 (Tyskland, Amstgericht Tiergarten) 274, 295 (not 167)
UNILEX d. 27.03.1997 (Finland, Court of Appeal of Eastern Finland) 271, 273
UNILEX d. 29.05.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zutphen) 47

UNILEX d. 20.06.1997 (Spanien, Audiencia Provincial de Barcelona) 272 (not 97)
UNILEX d. 25.06.1997 (Tyskland, BGH) 298
UNILEX d. 04.07.1997 (Tyskland, OLG Hamburg) 70, 192
UNILEX d. 17.07.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Arnhem) 237 (not 310)
UNILEX d. 31.07.1997 (Tyskland, OLG Koblenz) 292, 294 (not 163)
UNILEX d. 02.10.1997 (Holland, Gerechtshof's Hertogenbosch) 274
UNILEX d. 14.01.1998 (Frankrike, Cour d'Appel de Paris) 47
UNILEX d. 19.01.1998 (Frankrike, Tribunal de Commerce de Besaçon) 150 f., 214, 217 (not 230), 221 (not 247), 226 (not 263)
UNILEX d. 16.02.1998 (Ryssland, High Court of Arbitration of the Russian Federation) 189
UNILEX d. 29.06.1998 (USA, U.S. Court of Appeals, 11th Cir.) 45
UNILEX d. 02.09.1998 (Tyskland, OLG Celle) 298 (not 179), 298 f. (not 181)
UNILEX d. 02.10.1998 (Holland, Rechtbank's-Hertogenbosch) 72
UNILEX d. 28.10.1998 (USA, U.S. District Court, N.D. Illinois) 124 (not 258)
UNILEX d. 28.10.1998 (Schweiz, Schweizeriches Bundesgericht) 271, 273
UNILEX d. 30.11. 1998 (Schweiz, Handelsgericht Zürich) 46
UNILEX d. 11.12.1998 (Italien, Corte di Appello di Milano) 47
UNILEX d. 13.01.1999 (Tyskland, OLG Bamberg) 273
UNILEX d. 25.02.1999 (Schweiz, Kantonsgericht des Kantons Zug) 274
UNILEX d. 24.03.1999 (Tyskland, BGH) 45, 141 (not 331), 144, 151, 158 (not 400), 216, 218, 226 (not 263), 227 (not 266), 272
UNILEX d. 11.06.1999 (Schweiz, Handelsgericht des Kantons Aargau) 45, 46
UNILEX d. 21.10.1999 (Frankrike, Cour d'Appel de Grenoble) 272 (not 97)
UNILEX d. 28.10.1999 (Tyskland, OLG Braunschweig) 273
UNILEX d. 07.12.1999 (USA, U.S. District Court of Illinois) 47
UNILEX d. 29.12.1999 (Italien, Tribunale di Pavia) 45
UNILEX d. 26.01.2000 (Tyskland, Hanseatiches OLG Hamburg) 46
UNILEX d. 28.01.2000 (Spanien, Tribunal Supremo) 300 f.
UNILEX d. 10.02.2000 (Ryssland, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation) 298 (not 179), 299 f.
UNILEX d. 13.04.2000 (Tyskland, Amstgericht Duisburg) 47
UNILEX d. 13.04.2000 (Österrike, Oberster Gerichtshof) 45
UNILEX d. 24.04.2000 (Argentina, Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires) 47
UNILEX d. 28.04.2000 (Österrike, Oberster Gerichtshof) 273, 298 (not 179)
UNILEX d. 12.07.2000 (Italien, Tribunale di Vigevano) 46
UNILEX d. 17.11.2000 (Australien, Supreme Court of Queensland) 45
UNILEX d. 27.11.2000 (Nya Zeeland, Court of Appeal) 45
UNILEX d. 05.12.2000 (Tyskland, OLG Oldenburg) 45
UNILEX d. 12.06.2001 (Frankrike, Cour d'Appel de Colmar) 47, 88, 89 (not 106),

96
UNILEX d. 30.07.2001 (Tyskland, LG Braunschweig) 297
UNILEX d. 06.11.2001 (Frankrike, Cour d´Appel de Paris) 47
UNILEX d. 09.01.2002 (Tyskland, BGH) 47
UNILEX d. 14.01.2002 (Österrike, Oberster Gerichtshof) 276 (not 102)
UNILEX d. 20.02.2002 (Tyskland, LG München) 292
UNILEX d. 28.03.2002 (USA, U.S. District Court, N.D. Illinois) 45
UNILEX d. 10.05.2002 (USA, U.S. District Court, S.D. New York) 47
UNILEX d. 21.06.2002 (USA, U.S. Court of Appeals, 4th Cir.) 45, 46
UNILEX d. 19.11.2002 (USA, U.S. Court of Appelas, 7th Cir.) 274 (not 98)
UNILEX d. 26.11.2002 (Italien, Tribunale di Rimini) 45, 46
UNILEX d. 21.03.2003 (Tyskland, LG Berlin) 46, 273 f.
UNILEX d. 12.05.2003 (Belgien, Hof van Beroep, Ghent) 300

Rättsfall om UNIDROIT Principles

UNILEX d. 24.01.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble) 61 (not 106)
UNILEX d. 23.10.1996 (Frankrike, Cour d´Appel de Grenoble) 60 (not 106)
UNILEX d. 05.03.1997 (Holland, Arrondissementsrechtbank Zwolle) 60 (not 106), 61 (not 106)
UNILEX d. 09.10.1997 (Venezuela, Supreme Court of Venezuela) 60 (not 106)
UNILEX d. 10.12.1997 (Argentina, Ad hoc Arbitration, Buenos Aires) 60 (not 106)
UNILEX d. 27.07.1999 (Ryssland, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation) 60 (not 106)
UNILEX d. 01.10.1999 (Australien, Supreme Court of New Wales) 61 (not 106)
UNILEX d. 27.11.2000 (Nya Zeeland, Court of Appeals) 60 (not 106), 238 (not 313)
UNILEX d. 03.10.2001 (Nya Zeeland, Court of Appeal) 61 f. (not 106)
UNILEX d. 17.09.2002 (Court of Justice of the European Communities) 60 (not 106)
UNILEX d. 12.02.2003 (Australien, Federal Court of Australia) 60 (not 106)

Förkortningar

A.C.	Appeal Cases
All E.R.	All England Law Report
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
AvtL	L om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BostadsKöpL	Lag om bostadsköp 23.9.1994/843
CIF	Cost, Insurance and Fright
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
CMR	Convention relative au contract de transport internationale de marchandises par route
COTIF	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires
d.	dom
DaHD	Högsta domstolen i Danmark
DL	Defensor Legis
ECE	United Nations Economic Commission for Europe
ECE 188	General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export
ECE 574	General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskaperna
ElmarknadsL	Elmarknadslag 17.3.1995/386
ETL	European Transport Law
European Principles	Principles of European Contract Law
Eur. Rev. Priv. L.	European Review of Private Law.

Ex.	English Exchequer Reports
F	Förordning
F.	The Federal Reporter, Series såsom specifierats
F. Supp.	Federal Supplement
FiHD	Högsta domstolen i Finland
FN	Förenta Nationerna
FOB	Free on Board
HB	Handelsbalk 1734
HD	Högsta domstolen
HGB	Handelsgesetzbuch
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
IBL	International Business Lawyer
ICC	International Chamber of Commerce
Int. & Comp. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int. Enc. Comp. L	International Encyclopedia of Comparative Law
JB	Jordabalk 12.4.1995/540
JBL	The Journal of Business Law
JCL	Journal of Contract Law
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
J. Law & Com.	Journal of Law and Commerce
JLS	Journal of Legal Studies
J. Mar. L. & Com.	Journal of Maritime Law and Commerce
JR	Justitieråd
JT	Juridisk Tidskrift
JärnvTranspL	Järnvägstransportlag 15.12.2000/1119
K. B.	Law Reports, Kings´s Bench Division
KKöpL	KonsumentköpL 1990:932
KOM	Europeiska gemenskapernas kommission
Kom.bet.	Kommittébetänkande
KSL	Konsumentskyddslag 20.1.1978/38
KTjL	Konsumenttjänstelag 1985:716
KöpL	Köplag 27.3.1987/355
L	Lag
LG	Landgericht
Lloyd´s Rep.	Lloyd´s Law Reports
LM	Lakimies
L. R.	Law Reports
LQR	The Law Quarterly Review
ND	Nordiske domme i sjøfartsanliggender
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. 1
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. 2

NJM	Förhandlingar vid de nordiska juristmötena
NJW	Neue Juridische Wochenschrift
NL 01 (el. 70, 79, 85, 92)	Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, teknisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NoHD	Högsta domstolen i Norge
NoKöpL	Kjøpslov 13 mai. Nr. 27. 1988
NOU	Norges offentlige utredninger
NU	Nordisk utredningsserie
OJL	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandsgericht
OLJ	Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu
ORGALIME S 2000	General Conditions for the Supply of Mechanical, Electrical and Electronic Products
Ot prp	Odelstingsproposisjon
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
Prop.	Proposition
Q.B.	Law Reports, Queen´s Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausl. und int. Privatrecht
RB	Rättegångsbalk 1734
RG	Rettens Gang
RR	Rådstuvurätt
Rt	Norsk Retstidende
RänteL	Räntelag 20.8.1982/633
Scan. Stud.	Scandinavian Studies in Law
S.Ct.	Supreme Court
SGA	Sale of Goods Act
Skandinaviska köplagar	Danmarks köplag av år 1906, Norges tidigare köplag av år 1907, Islands tidigare köplag av år 1911, samt Sveriges tidigare köplag av år 1905
SkL	Skadeståndslag 31.5.1974/412
SOU	Statens offentliga utredningar
SvHD	Högsta domstolen i Sverige
SvJT	Svensk juristtidning
SvKöplag	Köplag 1990:931
SøHa	Sø- og Handelsretten
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
T. R.	Times Law Reports
Tul. Eur. & Civ. L. F.	Tulane European & Civil Law Forum
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review

TYSE Suomi-SEV	Suomen Tasavallasta Keskinäisen taloudellisen avun neuvoston jäsenmaihin ja Keskinäisen taloudellisen avun neuvoston jäsenmaista Suomeen Tasavaltaan tapahtuvan tavarakaupan yleiset sopimusehdot
UCC	Uniform Commercial Code
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen, Afdeling A
UfR B	Ugeskrift for Retsvæsen, Afdeling B
ULF	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods
ULIS	Uniform Law for the International Sale of Goods
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
UNIDROIT Principles	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
UNILEX	se http://www.unilex.info/ (16.04.2004)
U.S.	United States Reports
VbL	Lag om vägbefordringsavtal 23.3.1975/345
VL	Vestre Landsret
W.L.R.	Weekly Law Reports
ØL	Østre Landsret

Sakregister

(med några få undantag har i sakregistret inte medtagits uppslagsord som framgår av innehållsförteckningen)

A

abstrakt felbedömning 312
adekvans 20, 21, 22, 249, 250 ff., 261 ff., 275 f., 278 f., 280, 301, 302, 304, 319, 320, 327, 331, 345, 346, 353 f., 365 f.
— bedömningstidpunkten 258 ff., 275, 353, 366
— enligt CISG art. 74 20, 264 f., 269 ff., 353, 366
— förlustens omfattning 270 f.
— information i enskilda fall 257 f., 259, 260, 264, 271, 275, 353
— skadans omfattning 252, 253 ff., 259 f., 270 f.
— typen av skada 252 f., 256, 270, 271 ff.
— se även kombinerande metod
agreed document 49, 55
aktieköp 60, 204, 238 f.
— se även bostadsköp
analogislut 13, 23, 59, 238, 277, 278, 279, 299, 305, 329, 354, 359 f.
anskaffningsrisk 192, 217, 339
anspråkskonkurrens 328
anteciperat avtalsbrott 300, 344 ff.
arbetarskydd 110 f.
arbetskonflikt
— se strejk
as is
— se befintligt skick
avhjälpande 55 f., 227, 242, 275, 292, 297, 299, 301, 308, 323, 326, 334, 336 f., 337, 344 ff.
— vid anteciperat fel 344 ff.
avkastningsränta 331, 332
— se även ränta
avtalsvite
— se vite

B

bakterie 225
— se även sjukdom
bank 189, 252 f., 256, 257, 259
befintligt skick 130 ff., 313, 323
begagnad vara
— köp av 228
— se även befintligt skick
begränsande av skada 249, 274, 288, 292, 293 ff., 326, 335, 337 ff., 343 ff., 354 f., 364
— hypotetisk begränsning 341, 343, 363
— se även konverteringsregeln
bekämpningsmedel 325
beloppsbegränsning 364 f.
betalningsanmodan 273 f.
betalningshinder 105, 202
— se även remburs

— se även valutarestriktioner
betalningsunderlåtelse 292, 305
blandade avtal 145, 272
blixtnedslag 53, 118, 119, 187 f.
blockad 74, 191
bojkott 43
bostadsköp 24, 57, 59, 89, 129, 138 f., 252 f., 329 f., 332, 360, 361 f., 367
brand 49, 51, 52, 53, 96, 111, 114 ff., 180, 183, 186 f., 201 f., 230, 255, 285, 328
— se även blixtnedslag
— se även kortslutning
— se även pyroman
brandförsäkring 114, 285
— se även försäkring
brist i varan 204, 211
bruksanvisning 289 f.
bruksnytta
— minskning av 106, 303, 304, 317 ff., 340 ff.
buffertlager 81, 154, 195
båtköp 313, 320, 322 ff., 340 ff.
— se även fartygsköp

C

culpafiktion 135
culpakrets 66, 159 ff., 361
commercial impracticability 89 ff.
contractual terms 122 f.

D

damnum emergens 314
devalvering 89, 272
differensläran 248 f., 319 f.
direktkrav 138 f., 158 f., 195
diskvalificering 253 f.
distributionsavtal 292
dröjsmålsvite
— se vite

E

eiusdem generis-principen 50, 179
ekonomisering 321 ff.
ekonomisk force majeure 89 f., 177
ekonomiska prestationshinder 33, 34, 48 f., 70, 84 ff., 167 f., 177, 282
elavbrott 228 ff.
elleverans 89, 147, 157, 187 f., 188 f., 229, 245, 304 f., 358, 360, 365, 367
— se även elavbrott
embargo 49, 52, 195, 196
energitillförsel 49, 51, 52, 89, 90 f., 118, 180, 229, 245
— se även elavbrott
— se även elleverantör
— se även oljeleverantör
epidemi 114, 234
explosion 53
exportförbud
— se myndighetsrestriktioner
extra kostnader 58, 73, 133, 249, 272 f., 276, 297 f., 319, 321, 333, 336

F

farans riktning 251
fartygsköp 123, 130 f., 313, 328
fastighetsköp 58 f., 73, 138 f., 253, 268, 329 f., 332, 359 f.
flygbuller 268
foder 232, 235 f., 325
fortplantningsoduglighet 232, 234
fritidsförlust 320 ff.
frost 230 f.
frustrationsläran 36 f., 85, 91, 94, 99, 177, 205, 210
full ersättning 248 f., 262, 281, 302, 319
fullgörelse 38 f., 47, 86 f., 92, 301, 335
förfalskning 120 f., 124, 236 ff., 313, 351
— se även konstverk
förorening 226
— se även radioaktivitet
förpackning av varan
— fel i 206, 211, 213

försäkran
— se särskild utfästelse
försäkring 55, 57, 102, 114, 281, 284 ff., 287, 306 f., 352, 367

G
gap filling 46 f., 86, 92, 93, 96 f., 124, 159, 246, 278
garanti 56, 73, 119, 135, 208, 209, 289 ff., 302, 308, 311, 313, 329
— se även särskild utfästelse
garantifiktion 67 f., 75, 220
goodwill 272, 333
go-slows 53, 109
grov culpa 54 f., 56, 260, 265, 281, 283 f., 308, 309, 353 f., 366
grundstötning 192 ff.

H
Hadley-reglerna 266 ff., 269 f.
hamn 105, 190
handelsbruk 45
handelsrestriktioner
— se myndighetsrestriktioner
hardship 88, 95, 96
— se även ekonomiska prestationshinder
hoppande regress
— se direktkrav
horisontell lagstiftningteknik 22, 27, 205, 219
hotell 254, 257, 262, 264
hyra av ersättande vara 299, 318, 324, 337, 338 f., 340 ff.
hyresavtal 121, 284 f.
hävning 47, 88, 123, 131, 168, 196, 208, 237, 243, 253, 275, 276, 292, 297, 300, 301, 308, 316, 332, 335, 336, 338, 342, 359

I
ideell skada 268, 318 ff.
— rent ideell skada 322
importförbud
— se myndighetsrestriktioner
imprévision 85, 94, 177
indrivningskostnader 273 f., 295
inflamation
— se sjukdom
innehållande av betalning 298
inkomstförlust 303, 304, 331, 332 f.
inkorporering 18, 44, 327
intäktsförlust
— se uteblivna intäkter
ishinder 185

J
jämkning
— av avtal 88 f., 97, 177, 192, 255, 282, 283, 308
— av skadestånd 22 f., 113, 118, 139, 161, 162, 249, 255 f., 261, 277 ff., 288, 301, 326, 327, 336, 346, 351, 354, 365 ff.
järnvägstransport 77, 117, 190

K
kollektivavtal 107, 185 f.
kombinerande metod 274 ff.
kommersiellt rimligt substitut 211 f.
kompensationsavtal
— se täckningstransaktion
konossement 73
konstverk 120 f., 124, 236 ff., 313, 351
— se även förfalskning
konsumentköp 14, 16, 20, 24, 30, 57, 58, 59, 129 f., 131, 138 f., 303 f., 320, 321 f., 329 f., 332, 358, 359 f., 367
konsumenttjänst 58, 321 f., 358, 360
konverteringsregeln 294, 303, 304 f., 312, 326, 333, 336, 337, 341 ff., 345, 349, 364
— se även omvänd konverteringsregel
kortslutning 114, 118, 187, 326

kraftstation 116, 120
krig 51, 52, 53, 72 ff., 81, 88, 90, 91, 117, 164, 180, 183, 186, 200
— se även mobilisering
kumulation 276
kärnegenskap 58, 220, 234

L

lagerfördelning 97 ff.
lagring av varan 299
legalt avtalsvite 365
lindrig culpa 260, 282 f.
lockout 106, 110, 185
lucrum cessans 314
lufttransport 77, 190
läckage 195, 240, 272, 328
— se även grundstötning

M

marknadsföring
— se uppgifter om varan
meddelande om hinder 21, 171 f., 242 f.
medverkan
— till skada 23, 65, 249, 283 f., 286 ff., 294 f., 301, 319, 354, 365
— till köpet 19 f., 21, 292
— utan medvållande 287, 296
medvållande
— se medverkan till skada
mobilisering 49, 51, 52, 170
modevaror 300
moment 22 i köprätten 343 f., 363
monopol 142, 146, 149, 157, 171 ff., 218
motköp 53
myndighetsbeslut 73, 89
myndighetsrestriktioner 71 f., 81, 164, 170, 180, 200, 254 f.
myndighetstillstånd 54, 73 f.
— se även valutarestriktioner

N

naboklausulen 350
naturtilldragelser 53, 111, 180
— se även blixtnedslag
— se även frost
— se även ishinder
— se även värderleksförhållanden
— se även översvämning
negativt avtalsintresse 56, 123, 124, 234, 248, 351
normalersättning 261 ff., 275, 278, 306, 353
normluckor 59, 60 f., 360 ff.
— se även gap filling
nullitet 75, 97, 248
nödstopp 152

O

oljeleverantör 147, 157, 245
omleverans 336, 346 f.
omsättningsbortfall 271, 272, 296, 303, 313 ff., 318, 333
omvänd konverteringsregel 339 ff., 364
onödiga kostnader 58, 272, 308, 322, 332, 334, 336
optimal breach of contract 138

P

paketresa 58
passiv identifikation 288
penningbristdoktrinen 296
positivt avtalsintresse 124, 248, 301, 309
— se även uppfyllningsintresse
prevention 102
prisavdrag 93, 129, 131, 151, 208, 237, 243, 292, 293, 299, 323, 334, 337, 346 f., 351, 359
prisfall 253, 300
prishöjning 252
— se även ekonomiska prestationshinder
prisnedsättning 232

prisskillnad 106, 152, 231, 238, 250, 252, 272 f., 273, 297, 298, 299, 301, 303, 317, 335, 338, 342, 351
— se även täckningsförsäljning
— se även täckningsköp
prisstegring 282, 300, 334
— se även ekonomiska prestationshin der
produktionsbortfall 303, 313 ff., 318
produktskada 55, 209, 233, 268, 272, 289, 303, 324 ff., 336, 344 ff., 367 f.
— se även utvecklingsdefekt
pro rata 98 ff., 196
proratering av lager 98 ff.
pulverisering 102
pyroman 114, 187, 236

R

radioaktivitet 72
rationaliseringsvinst 318 f.
regress 138 f., 148, 162, 263 f., 275 f., 283, 297, 326 f., 337, 344, 346 ff., 363, 364
— se även direktkrav
reklamation 21, 204, 226, 237, 284, 313, 337
— absolut reklamationsfrist 329 f., 351, 359, 362, 365
reklambyrå 126
remburs 72, 74, 88, 292
repair in anticipation 344
reparation
— se avhjälpande
representations 122 f.
reservationer 16, 17 f., 350
risksuperior 120
rån
— se stöld
ränta 46, 252, 253, 257, 271, 273, 331 f.

S

sabotage 53, 187, 188 ff., 236
samarbetsavtal 59
sedvanerätt 14
service av varan 128
servicedirektiv 291
sjukdom
— hos sålda djur 15, 232 ff., 325, 328
— hos säljaren 112 ff., 366
självrisk 251
sjötransport, 73, 74, 91, 105, 155, 184, 192 ff., 239, 241
skyddsändamål 251
smitta
— se sjukdom
sociala prestationshinder 113, 367
sociala skäl 100
special damages 266 f., 269
spedition 55, 78, 292
Sphärentheorie 103
standardersättning 305, 365
stilleståndsersättning 321, 322
storm
— se väderleksförhållanden
strejk 49, 50, 51, 52, 53, 71 f., 104 ff., 179, 180, 183, 185 f., 191, 201
— se även go-slows
— se även lockout
— se även strejkvarsel
— se även vilda strejker
strejkvarsel 71, 109
ställningsfullmakt 126
stöld 53, 77 ff., 83, 187, 188 ff., 197 f., 211, 236
substitut för varan
— se hyra av ersättande vara
— se täckningsköp
— se täckningstransaktion
successiv leverans 196, 273, 275 f.
successiva påföljder 301
sydfruktsfallet 147, 166, 192 ff., 241
särskild utfästelse 20, 21, 28, 58, 121, 135 f., 208, 220, 237, 260, 302, 303, 304, 310 ff., 323, 329, 333, 344, 351,

354, 358
— om avlämningstidpunkten 311, 339, 354
— se även garanti

T

talan mot bakre led
— se direktkrav
tidsfaktorn 170 f., 224, 241
tidsprioritet vid lagerfördelning 98 ff.
tillförsäkrad egenskap
— se särskild utfästelse
tillverkningsköp 103, 105 f., 137, 141, 160 f., 215, 223, 227 f., 257, 275 f., 292, 310 f., 344 ff.
tilläggstid
— med betalning 252
tjänsteprestation 141 f., 144 ff., 240, 253 f., 285 f., 360
— se även konsumenttjänst
— se även transport
— se även uppdragsavtal
transformation 18, 27, 30, 44
transport 140, 142, 144, 177, 192 ff., 229, 239 ff., 265 ff., 273, 292
— se även järnvägstransport
— se även lufttransport
— se även sjötransport
— se även vägtransport
transportolyckor 79 f., 188, 192 ff., 225, 239 ff., 285
täckningsförsäljning 252, 296, 299 ff., 335, 337
— se även prisskillnad
täckningsköp 152, 231, 253, 273, 296 ff., 299 f., 334, 335, 337, 338, 340, 342, 351
— se även prisskillnad
täckningstransaktion 296 ff., 317
— se även hyra av ersättande vara

U

undersökning av varan 124, 226, 237, 313
uppdragsavtal 283
uppfyllningsintresse 172, 248
— se även positivt avtalsintresse
uppgifter om varan 120 ff., 233, 236, 310 ff., 351
— se även särskild utfästelse
upplysningsplikt 124, 130 ff.
— direkt upplysningsplikt 132 f.
— indirekt upplysningsplikt 132 f.
uppsåt 260, 265, 277, 281, 306, 353 f., 366
upptining 228 ff., 240
ursprungliga hinder 41, 52, 74 f., 207 f., 214 f., 233 f.
utebliven vinst 250, 257 f., 265, 266 ff., 271 ff., 275 f., 292, 296, 298, 301, 303, 308, 313 ff., 318, 326, 330, 332, 339, 342, 344, 345, 364, 367 f.
uteblivna intäkter 249, 309, 319, 338, 342
— kvalitativ intäktsnedgång 314 f.
— kvantitativ intäktsnedgång 314
— se även omsättningsbortfall
— se även produktionsbortfall
— se även utebliven vinst
utfyllning av luckor
— se gap filling
— se även normluckor
utgifter
— se extra kostnader
utlägg 301
utredningskostnader 276, 333, 336
utvecklingsdefekt 209, 216, 218, 223, 228

V

val av tredje man
— ansvar för 146 f., 149 f., 152 ff., 157, 218
valutakurser 272
— se även devalvering

valutarestriktioner 49, 51, 72
varuknapphet 49, 51, 190 ff.
varuprover 134
vilda strejker 105, 109, 185
vite 54, 73, 255, 257, 263 f., 275, 297, 307 ff., 339, 347 ff., 363
— ersättning utöver vite 307
— se även legalt avtalsvite
vårdkostnader 73, 273
väderleksförhållanden 53, 69 ff., 80, 81, 118, 169, 184 f., 188, 195, 196, 197, 199, 230, 240
— se även naturtilldragelser
vägtransport 65, 76 ff., 117 f., 119, 146 f., 181, 190, 196 ff., 201
värdereduktion 299

W

Wegfall der Geshäftsgrundlage 34, 35 f., 93 f., 96

Å

återsändande av vara 292

Ä

ändrade förhållanden
— se ekonomiska prestationshinder

Ö

översvämning 185, 230 ff.
övertidsarbete
— kostnader för 337, 338 f

I boken behandlas ingående säljarens möjligheter att undgå skadeståndsansvar enligt förutsättningarna för det s.k. kontrollansvaret i köplagen och FN-konventionen om internationella lösöreköp (CISG). De olika rekvisiten för ansvarsbefrielse preciseras. Vidare granskas betydelsen av olikheten i utformningen av köplagen och CISG med tanke på ansvarskretsen enligt kontrollansvaret. Som ett centralt syfte i undersökningen ingår att bestämma kontrollansvarets närmare innebörd genom att konfrontera detta ansvar mot omöjlighet och force majeure. Tolkningen konkretiseras genom en rad exempel på praktiska situationer, av vilka åtminstone vissa kan betecknas som kontroversiella.

Härtill behandlas ansvarets omfattning utgående från såväl likheter som olikheter mellan köplagen och CISG. Särskild uppmärksamhet ägnas den differentiering i ansvarsgrunden mellan direkta och indirekta förluster som har genomförts i köplagen men som saknas i CISG. Kontrollansvaret i köplagen täcker endast direkta förluster, medan ersättning för också indirekta förluster förutsätter vårdslöshet eller avvikelse från särskild utfästelse. Vilka förluster skall enligt köplagen anses vara direkta eller indirekta? Kan köplagens differentiering upprätthållas i praktiken och vilka konsekvenser medför den?

I den avslutande diskussionen tas ställning till om man kan vara nöjd med nuvarande ansvarsreglering eller om det finns utrymme för förbättringar. Och vilken relevans borde man i skadeståndshänseende tillskriva köplagen som en kontraktsrättslig modellagstiftning?

Boken riktar sig till såväl akademiker som praktiker och studerande.

Åbo Akademis förlag
ISBN 951-765-200-3



