



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Kennemyr

Pacta non sunt semper servanda

- befrielse från fullgörelse och skadestånd inom köprätten

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Ola Svensson

Civilrätt

VT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och Problemavgränsning	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition	5
2 ALLMÄNT OM BEFRIELSE	6
2.1 Något om CISG	6
3 BEFRIELSE FRÅN FULLGÖRELSE	8
3.1 Säljarens förpliktelse	8
3.1.1 Absoluta hinder	9
3.1.2 Orimliga uppföringar	10
3.1.3 Hindret upphör	11
3.1.4 Förlust av fullgörelsekravrätten	12
3.1.5 Interpellation	12
3.2 Köparens förpliktelser	13
3.2.1 Köparens medverkan	14
3.2.2 Betalningsförpliktelsen	16
3.2.3 Ingen interpellationsrätt för köparen	19
3.2.4 Medverkansförpliktelsen	20
4 BEFRIELSE FRÅN SKADESTÅND	21
4.1 Allmänna utgångspunkter	21
4.1.1 Något om omöjlighetsläran	22
4.1.2 Något om force majeure	23
4.1.3 Något om force majeure/befrielseklausuler	26
4.1.4 Något om andra förekommande begrepp	29
4.1.4.1 Frustration	30
4.1.4.2 Hardship	30
4.1.4.3 Wegfall der Geschäftsgrundlage	32
4.2 Kontrollansvaret	33
4.2.1 Inledande resonemang	33
4.2.2 Hinderrekvisitet	36

4.2.3	Kontrollrekvisitet	37
4.2.4	Oförutsebarhetsrekvisitet	41
4.2.5	Aktivitetsrekvisitet	43
4.2.6	Samlad bedömning	44
4.2.7	Dubbel force majeure - kontraktsmedhjälpare	45
4.2.8	Hindret upphör	48
4.2.9	CISG art. 79 gäller bara skadestånd	48
4.2.10	Underrättelse om hinder	48
4.2.11	CISG art. 80 – självständig regel eller ej?	50
4.3	Köparens skadeståndsskyldighet	51
4.3.1	Betalningsförsummelse	51
4.3.2	Medverkansförsummelse	53
4.3.3	Underrättelse om hinder	53
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	55
	BILAGA A	57
	LITTERATURFÖRTECKNING	58
	OFFENTLIGT TRYCK	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61
	Svenska rättsfall	61
	Utländska rättsfall	61

Sammanfattning

”Pacta sunt servanda” – avtal skall hållas – och visst är det så! Vårt samhälles ekonomiska samfärdsel är beroende både av förutsättningen att man kan lita på den andra parten när denne lovat något enligt ett avtal, och inte minst att man kan lita på att han *hålls* vid sitt löfte! Men trots denna huvudregel inom civilrätten finns det ändå situationer där det inte är rimligt att kräva avtalsuppfyllelse av sin motpart. Huvudsyftet med den här uppsatsen är att redogöra för när och under vilka omständigheter en part enligt köprättsliga regler blir befriad från att fullgöra sin prestation enligt avtal i dröjsmålssituationer. Både befrielse från prestationen *in natura* (s.k. *specific performance*) och speciellt befrielse från skadeståndsansvar tas upp.

Relevanta lagregler och bestämmelser i dispositiv rätt, svenska köplagen och den internationella köplagen (CISG), undersöks, liksom allmänna läror (t.ex. omöjlighetsläran, *force majeure* och *frustration*) och avtalsklausuler (*force majeure*/befrielseklausuler) rörande befrielse. Uppsatsen ger däremot av naturliga skäl inte en fullständigt heltäckande guide för alla tänkbara situationer, utan pekar snarare på vad man som part åtminstone bör ha i åtanke när man vill skydda sig mot krav från motparten, både före och efter att ett dröjsmål verkligen inträffat.

Den grundläggande köprättsliga skadeståndsbestämmelsen – kontrollansvarsregeln – återfinns i köplagens 27 § och har sin förebild i CISG art. 79. Den innebar en stor förändring jämfört med tidigare gällande rätt när den nya köplagen trädde i kraft. Uppsatsen berör därför såväl den aspekten som själva innebörden av regeln. Den gamla köplagens uppdelning i ansvarsbestämmelserna mellan genus- och speciesköp är borttagen. Avgörande för huruvida ett inträffat hinder kan medföra befrielse från skadestånd är numera dess typ och i vilken mån det varit kontrollerbart. Endast vissa typer av hinder kan åberopas med framgång, något som innebär stora rättstekniska och rättsekonomiska fördelar samtidigt som det i vissa lägen är mycket strängt mot den avtalsbrytande parten. Vidare berörs frågor som parternas ansvar för underleverantörer och andra tredje män samt köparens speciella ansvar för betalningsdröjsmål.

Förord

Jag vill ta tillfället i akt att ödmjukt tacka de venetianska köpmän som år 1615 tog med sig den första säcken kaffe till Europa.

Förkortningar

1905 års köplag AB 92	Lag (1905:38) om köp och byte av lös egendom Svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (1992)
ALOS 81	Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn (1981)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods; även benämnd Wienkonventionen eller FNs konvention om internationella köp, Wien 1980
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
European Principles	The Principles of European Contract Law (1998)
ICC	International Chamber of Commerce
IML 91	Svenska leverantörsföreningen för instrument, mätteknik och komponenters leveransvillkor (1991)
KKöpl	Konsumentköplag (1990:932)
KöpL	Köplag (1990:931)
NL 92	Allmänna leveransbestämmelser - För leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige (1992)
SkbrL	Skuldebrevslag (1936:81)
SvJT	Svensk Juristtidning
ULF	Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, Haag 1964
ULIS	Uniform Law on International Sale of Goods, Haag 1964
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 (1994)

1 Inledning

1.1 Syfte och Problemavgränsning

”Pacta sunt servanda” – dessa klassiska latinska ord brukar med få undantag följa snart efter det att man kommit in på ämnet avtal. Att avtal skall hållas av parterna är en princip som utgör ett av fundamenten inom civilrätten. Utan förutsättningen att den man köper av, säljer till eller hyr av håller sitt ord – och *hålls* vid sitt ord av rättsystemet – skulle ju onekligen den allmänna samfärdseln påverkas synnerligen negativt. Det är en så väsentlig del av civilrätten att det knappt går att tänka sig en situation utan den. Trots detta finns det – och bör få finnas – situationer då denna huvudregel måste ge avkall. Alla avtal kan inte upprätthållas eftersom det antingen är objektivt omöjligt, eller därför att den prestationsskyldige i sådana fall måste betala ett alltför högt pris (bildligt eller bokstavligt talat). I undantagsfall gäller således i stället att avtal inte under alla förhållanden måste hållas – ”pacta non sunt semper servanda”.¹ Det är dessa undantagsfall den här uppsatsen skall handla om. När – under vilka omständigheter – är det rimligt att *inte* uppfylla sin del av avtalet? Här avses alltså till att börja med befrielse från prestationen *in natura*. Vidare, och kanske främst, vad som krävs av en part för att denne skall bli ursäktad i den grad att till och med hans skadeståndsansvar faller bort? Det är ju först då saken är helt ekonomiskt avgjord. Vilka bestämmelser, i lag eller annorstädes, styr förhållandena i dessa avseenden?

Det som kommer behandlas är alltså olika former av det som med ett övergripande begrepp brukar benämnas befrielsegrunder. Det finns därunder ett antal lagbestämmelser eller allmänna begrepp som man emellanåt stöter på, såsom exempelvis ”händelse utom kontroll”, ”force majeure”, ”Act of God”, ”impossibility”, ”frustration”, ”impracticability” och ”Höhere Gewalt”. Dessutom innehåller avtalen ofta ytterligare skydd i form av befrielse- eller s.k. hardshipklausuler. Jag hade från början tänkt skriva enbart om begreppet force majeure, men insåg snart att det inte skulle ge en särskilt klar bild av läget. Jag kommer koncentrera mig på förhållandena inom köprätten och främst tas relationen mellan likvärdiga parter upp, d.v.s. i allmänhet den mellan näringsidkare. De viktigaste bestämmelserna härom finner man, för svenska förhållanden, i köplagen och, internationellt, i CISG. CISG har även haft, och har fortfarande, stor inverkan på de svenska reglerna. Andra rättsområden där dessa frågor kommer upp, t.ex. transporträtt, och relationen mellan näringsidkare och konsument, berörs endast i den mån det behövs för att belysa huvudämnet. Inriktningen är som sagt på fullgörelsesituationer där parterna blir befriade från skyldigheten att uppfylla sin prestation i rätt tid, samt när de i dessa dröjsmålsituationer

¹ Beteckningen hämtad från: Ramberg, Jan, Hultmark, Christina, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 30.

även undslipper skadeståndsansvar. På grund av detta faller även närmare frågor om t.ex. fel i varan, hävande av avtal och detentions- respektive stoppningsrätt utanför uppsatsens räckvidd.

Målet med uppsatsen är emellertid inte att ge den ultimata redovisningen för exakt vad som gäller i en given situation, det har inte ens de övriga, långt mer begåvade författare, som skrivit om ämnet försökt sig på. Min förhoppning är i stället att ge läsaren en bild av vari svårigheterna ligger i sådana här frågor, vad man som part (eller representant för parten) skall tänka på vid upprättande av avtal och när man hamnar i svårigheter att fullgöra sin prestation.

1.2 Metod och material

Jag har under arbetet till allra största delen använt mig av en traditionell juridisk metod, d.v.s. insamlande och utnyttjande av relevant källmaterial för att kunna redogöra för problemet och dra slutsatser. Härvid har framförallt tillgänglig litteratur angående köplagen och CISG samt naturligtvis författningstexterna i sig, liksom lagförarbetena, begagnats. Vidare har artiklar, rättsfall och till viss del även källor på Internet använts. När det gäller doktrinen ingår relativt mycket studier av utländsk litteratur, vilket måhända inte är så förvånande när det gäller tolkningen av CISG. De utländska böckerna har emellertid även betydelse för bredare förståelse av den svenska köplagen. Detta gäller främst litteraturen från de nordiska länderna, eftersom rättslikheten med svensk rätt i dessa länder gör resonemangen däri särskilt relevanta.

1.3 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel 2 med ett kort allmänt resonemang om befrielse från dröjsmålsansvaret samt om CISG. I kapitel 3 behandlas sedan speciellt befrielse från fullgörelseplikten ur såväl säljarens som köparens perspektiv. Kapitel 4, som kan sägas utgöra uppsatsens huvudkapitel, behandlar frågan om befrielse från skadestånd. Härunder tas även alternativa allmänna läror om ansvarsbefrielse upp. Dessa skulle i och för sig kunnat redogjorts för redan i något av de föregående kapitlen, men eftersom jag tar upp kontrollansvaret i kapitel 4, anser jag att det är vettigt att behandla dem i nära anslutning till den regeln. Angående själva redogörelsen för kontrollansvaret kan sägas att eftersom dess rekvisit är tätt sammankopplade är det svårt att upprätthålla klara gränser mellan dem. Vissa av diskussionerna skulle därför kunnat hamna under andra rubriker än de nu gjort och viss upprepning är också i det närmaste oundviklig. Jag hoppas på överseende med detta. Kapitel 4 behandlar också särskilda aspekter angående köparens skadeståndsskyldighet. Uppsatsen avrundas sedan i kapitel 5 med några avslutande kommentarer.

2 Allmänt om befrielse

Som redan sagts i inledningen är den övergripande och rådande huvudprincipen inom köprätten att avtal skall hållas – pacta sunt servanda. Det är dock inte en regel utan undantag. I vissa situationer anses det inte rimligt, eller ens möjligt, att kräva att en part skall fullgöra sin prestation gentemot motparten. Därför finns det regler som möjliggör befrielse från denna plikt. Det är emellertid inte så att hela ansvaret upphör automatiskt bara för att man blivit befriad från fullgörelsen. Det är, vilket kommer visa sig, en helt annan fråga om man även slipper undan skadeståndsansvaret för den ouppfyllda fullgörelsen.

I köplagens (1990:931) 22-29 §§ finner man de centrala svenska reglerna angående dröjsmål, d.v.s. situationen när varan avlämnas för sent (temporärt dröjsmål) eller inte avlämnas alls (definitiv icke-uppfyllelse). Det kan vara av vikt att uppmärksamma att dröjsmål enligt lagbestämmelserna således inte endast innebär försening, vilket begreppet torde indikera i vanligt språkbruk. Angående situationen när man avgör om det är fråga om dröjsmål kan kort sägas att det går ut på att fastställa om tiden som angivits i avtalet överskridits. Denna bedömning görs utifrån en tolkning av de relevanta avtalsbestämmelserna härom. Det är även mycket vanligt, speciellt i standardavtalen, att avtalet innehåller specifika bestämmelser som förlänger säljarens tidsfrist för avlämnandet om vissa angivna hindrande händelser inträffar. Bestämmelserna benämns ofta force majeure- eller befrielseklausuler. Dessa klausuler har alltså ofta inte bara till uppgift att befria säljaren från skadeståndsansvaret vid dröjsmål utan även – och ibland till och med i första hand – uppgiften att flytta fram leveranstidpunkten så att dröjsmål inte ens inträffar.²

2.1 Något om CISG

Lagrummen om dröjsmål har, som de allra flesta av köplagens regler, nära samband med bestämmelserna i CISG. Det var nämligen lagstiftarens intention att den nya köplagen (som 1 januari 1991 ersatte den gamla köplagen – 1905 års köplag) i princip skulle överensstämma med CISG, något som även för med sig att de svenska lagförarbetena till köplagen inte har riktigt samma centrala funktion som traditionellt inom civilrätten. CISG gäller för övrigt sedan 1989 även såsom lag i Sverige – lagen (1987:822) om internationella köp.³

Vägen fram till CISG har gått över tidigare konventioner på den internationella köprättens område. På 1920-talet påbörjades

² Hellner, Jan, Ramberg, Jan, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 1991, s. 127; Herre, Johnny, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 85; Ramberg, Jan, Köplagen, 1995, s. 310f.

³ Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 551 samt 561; Ramberg, Köplagen, i förordet.

harmoniseringsarbetet under ledning av UNIDROIT. Andra världskriget medförde dock stopp i denna utveckling, men efteråt återupptogs arbetet och ledde fram till Haagkonventionerna ULIS och ULF 1964. Det visade sig emellertid att endast ett fåtal stater var intresserade av att ratificera dem. 1966 bildades FN-organet UNCITRAL, som bl.a. hade till uppgift att undersöka förutsättningarna och verka för större framgång med unifieringen av köprätten. En arbetsgrupp tillsattes 1968 för att författa en ny text med utgångspunkt i reglerna i ULIS och ULF. Det var detta arbete som mynnade ut i CISG. 1980 hölls sedan diplomatkonferens i Wien (därav det ibland använda alternativa namnet "Wienkonventionen") och 1988 trädde konventionen i kraft. Konventionsstaterna består i dagsläget av 62 länder, spridda över samtliga världsdelar (se bilaga A).⁴ Av de stater som inte antagit konventionen bör viktiga länder som Storbritannien och Japan nämnas. Sverige, liksom Danmark, Finland och Norge, har dock inte tillträtt del II i konventionen, som rör ingående av avtal. Om inte annat överenskommits, tillämpas inte heller CISG på köpavtal mellan parter i de nordiska länderna.⁵

Utöver detta finns på området även de båda regelsamlingarna UNIDROIT Principles och European Principles att tillgå. De utgör ambitiösa försök att sammanställa allmänna principer till något som kan anses vara en slags modern *lex mercatoria*. De är inte emellertid lagstiftning och därför inte bindande såsom CISG, och täcker inte heller exakt samma saker, men spelar in som värdefulla rekommendationer vid tolkning och utfyllande av innehållet i CISG.⁶ Inte minst till följd av att de väckt stor uppmärksamhet och fått ett positivt mottagande. UNIDROIT Principles gör anspråk på att kunna användas över hela världen, medan European Principles i första hand är inriktat på att tillämpas inom EU-området.⁷

⁴ Angivet medlemsantal den 10 oktober 2002 (hämtat från Internet den 26 november 2002), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>.

⁵ Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Internationella köplagen*, 2001, s. 47f.; Ramberg, Jan, *Köpavtal samt transportavtal och andra anslutande avtal*, 1993, s. 27; För mer information om reservationen mot CISG del II – se Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 130ff.

⁶ De kan dock tillämpas direkt när parterna hänvisat till dem i avtalet.

⁷ Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 82-87; UNIDROIT Principles är, vilket namnet indikerar, utarbetat inom UNIDROIT, medan European Principles är resultatet av den s.k. Lando-kommissionens (efter initiativtagaren, den danske professorn Ole Lando) arbete. I Lando-kommissionen ingick representanter från EU-medlemsländerna och många av gruppens medlemmar hade även ingått i utarbetandet av CISG och UNIDROIT Principles. European Principles kan ses som ett steg på vägen mot en gemensam europeisk civillag (European Civil Code).

3 Befrielse från fullgörelse

Vad som skall tas upp här är till att börja med under vilka omständigheter en part befrias från sin avtalsenliga huvudförpliktelse – att fullgöra sin prestation. Något som kan bestå i att antingen fullgöra in natura (säljaren), eller att betala köpeskillingen (köparen).

3.1 Säljarens förpliktelse

I 22 § KöpL ges en uppräknning av påföljder, enligt 23-29 §§, som köparen kan göra gällande vid säljarens dröjsmål. Det kan vara att kräva fullgörelse, häva köpet samt kräva skadestånd – allt under förutsättning att dröjsmålet inte beror på köparen själv eller något förhållande på hans sida. Är det dock säljaren eller något förhållande på hans sida, *eller något som ingendera parten ansvarar för*, som orsakat situationen är säljaren krävbar. 22 § KöpL motsvaras i stort av CISG art. 45. Det är också säljarens förpliktelse att fullgöra avtalet som tenderar att hamna i förgrunden eftersom detta ofta är av mer komplicerad natur än köparens förpliktelse, som ofta endast består av att betala köpeskillingen. Mer om köparens förpliktelser följer nedan (kap. 3.2).⁸

23 § KöpL anger först huvudprincipen att köparen har rätt att hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse, således en strikt tillämpning av ”pacta sunt servanda”. Men därpå följer att säljaren inte är skyldig att fullgöra köpet ”om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om fullgörelsen skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet”. Det tål att påpekas att bestämmelsen sålunda endast gäller fullgörelsen in natura och inte själva avtalet i sig.⁹

På liknande sätt befästs huvudprincipen i CISG art. 46(1) – ”The buyer may require performance by the seller of his obligations”. Denna reglering skiljer sig dock sedan på ett avgörande sätt från bestämmelsen i köplagen. CISG saknar nämligen de hänvisningar till begränsningarna i rätten att kräva fullgörelse som 23 § innehåller, d.v.s. när det föreligger absoluta hinder eller krävs orimliga uppoffringar. I stället utnyttjas regeln i CISG art. 28. Innebörden av detta är att konventionsländernas domstolar inte är skyldiga att meddela dom på naturafullgörelse, *om de inte också hade gjort det enligt egen nationell rätt i frågor om liknande köp som inte omfattas av konventionen*. Utan att här dyka alltför djupt ned, och därmed få vatten över huvudet, kan sägas att anledningen till denna lösning i CISG är att det i det internationella sammanhanget finns en betydelsefull principiell skillnad i sättet olika länder ser på rätten att kräva fullgörelse. Enligt den

⁸ Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 84-87.

⁹ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 28f.

kontinentaleuropeiska rättsfamiljen – civil law – ses kravet på fullgörelse av avtalets innehåll som något självklart medan det enligt rätten i common law-länder snarare är skadestånd som är den primära påföljden i dessa frågor. I de sistnämnda staterna medges rätt att kräva fullgörelse (specific performance) i allmänhet endast i undantagsfall. Dessutom tillkommer i sammanhanget det faktum att möjligheten att överhuvudtaget med hjälp av myndigheterna driva igenom fullgörelsen skiljer sig åt i de olika konventionsländerna.¹⁰

3.1.1 Absoluta hinder

De hinder som det talas om i 23 § 1 st KöpL utgörs av alla tänkbara omständigheter som rent faktiskt medför att köpet inte kan fullgöras. Alla hinder är relevanta i bedömningen av säljarens situation. Innebörden av orden ”hinder som han inte kan övervinna” är att regeln ger uttryck för den romerskrättsliga principen att ingen kan förpliktigas att fullgöra det som är omöjligt att fullgöra – *impossibilium nulla est obligatio*. Då detta visserligen, som Ramberg också påpekar, är ett självklart påstående – en truism – har det ändå betydelse i det att man måste undersöka om ett sådant absolut hinder föreligger för säljarens del.¹¹

Härvid blir det främst relevant att ta reda på vad för slags vara det är frågan om. Om det är ett s.k. *speciesköp*, det vill säga varan är unik och den enda i sitt slag (t.ex. en speciell tavla eller staty), blir det naturligtvis omöjligt att fullgöra köpet om den förstörts. Men rör det sig om ett *genusköp* (av t.ex. spannmål eller olja) är läget annorlunda. Då behöver inte det faktum att just den vara som säljaren *tänkte* fullgöra köpet med förstörts innebära att han är förhindrad att fullgöra avtalet med en vara av samma slag. Det finns även mellanting mellan species- och genusköp, nämligen det som kallas *halvgeneriskt köp*. I de fallen kanske inte själva varan i sig är unik, men avtalet i sig innehåller så preciserade regleringar, t.ex. pekar ut viss leverantör eller fabrik, att hinder som uppstår omöjliggör avtalsenlig fullgörelse. Hindret blir då absolut med anledning av preciseringarna. Vidare kan omständigheter som att transportvägen mellan säljare och köpare fastlagts i detalj medföra att hindret anses som absolut. Märk även att härvid är det avtalets lydelse som blir avgörande vid tolkningen av ”hinder som han inte kan övervinna” och frågan om köparen bör tillfredsställas med uppfyllelse på annat sätt än i avtalet, m.a.o. genom substitut, beaktas inte. Substitutfrågan blir i stället, vilket kommer redovisas nedan, relevant vid frågan om orimliga uppoffringar för uppfyllande av avtalet.¹²

¹⁰ Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 181ff., 285f., 293ff.; Ramberg, Köplagen, s. 313 och 519.

¹¹ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 131; Ramberg, Köplagen, s. 314.

¹² Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 89; Ramberg, Köplagen, s. 314f.; Proposition 1988/89:76 (i fortsättningen: ”Prop. 1988/89:76”), s. 100.

Orsakerna till hindren kan vara många – varan förstörs, export- respektive importförbud eller ännu värre omständigheter som krig eller sabotage. Men orsaken spelar faktiskt ingen roll i detta sammanhang. Det som är relevant i 23 § KöpL är ju huruvida det överhuvudtaget är möjligt eller rimligt att fullgöra avtalet in natura. Orsakerna blir däremot i högsta grad relevanta när det gäller säljarens skadeståndsansvar enligt 27 § KöpL.¹³

3.1.2 Orimliga uppoffringar

När det gäller andra delen av säljarens möjligheter att slippa naturafullgörelse, d.v.s. att det i så fall skulle kräva orimliga uppoffringar från hans sida, är bedömningen inte längre ensidig. Uppoffringarna skall vara orimliga ”med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet”. Den s.k. offergräns som uppoffringarna måste passera för att säljaren skall undslippa i detta sammanhang påverkas alltså direkt av köparens intresse. Det är följaktligen en samlad värdering som måste göras när man bedömer vad som utgör en rimlig uppoffring. Ett belysande exempel kan vara att om det är svårt eller dyrt för säljaren att fullgöra avtalet in natura, så är det ju å andra sidan i allmänhet lika svårt eller dyrt för köparen att genomföra ett täckningsköp från annan säljare. En allmän förändring i prisnivån räcker som regel inte för motivera tillämpning av bestämmelsen. Prövningen påverkas av om varan i fråga är svåråtkomlig eller förhållandevis enkel att få tag på. Det är m.a.o. själva prestationssvårigheten som sådan som skall bedömas. Det kan dock givetvis förekomma fall där säljaren av någon anledning har betydligt svårare än köparen att anskaffa ett substitut för fullgörelse av köpet. I de fallen torde man kunna hävda att säljaren bör bli befriad från fullgörelsen. Det finns då inte lika stor anledning att pressa säljaren till fullgörelse. Dessutom skulle det sistnämnda överensstämma med den generella förpliktelsen i 70 § 1 st KöpL, som säger att parterna i skäligen mån skall försöka begränsa sin egen skada.¹⁴

Även i detta avseende har orsaken, d.v.s. anledningen till att uppfyllelsen blivit mer betungande, föga betydelse. Det relevanta är om det är rimligt att kräva fullgörelse i den föreliggande situationen. I de här fallen finns det ju handlingsalternativ för säljaren, men frågan är om han också är skyldig att utnyttja dem. Om en viss underleverantör inte levererar till säljaren är det kanske möjligt att i stället anskaffa varan hos en annan leverantör på marknaden, eller om den normalt använda transportvägen är spärrad så kan eventuellt en alternativ väg väljas. Avgörande blir att utröna vilken grad av missförhållande som föreligger mellan den uppoffring säljaren måste göra och köparens intresse av fullgörelse. I normalfallet är säljaren dock i dessa fall skyldig att fullgöra avtalet även om det innebär att det blir betydligt kostsammare för honom.¹⁵

¹³ Ramberg, Köplagen, s. 315; Prop. 1988/89:76, s. 99.

¹⁴ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 131f.; Ramberg, Köplagen, s. 315; Prop. 1988/89:76, s. 101.

¹⁵ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 131.; Prop. 1988/89, s. 101.

Giltiga uppoffringar kan enligt paragrafen vara av såväl ekonomiskt som fysiskt slag. Av lagförarbetena framgår att bestämmelsen är avsedd att tillämpas sparsamt. Har säljaren dessutom sålt konjunktur känsliga varor eller på annat sätt medvetet tagit risker angående förhållandenas utveckling skall den endast tillämpas i extremfall. Även förhållandet till 36 § AvtL, som ju är tillämplig även på köp, tas upp av departementschefen. Det påpekas härvid att eftersom 23 § KöpL definierar när säljaren inte är fullgörelseskyldig finns det knappt något utrymme för tillämpning av 36 § AvtL. Håstad hävdar dock att frågan om säljarens skyldighet att fullgöra in natura antagligen går längre än så. Det kan ju även finnas andra omständigheter än de som täcks av 23 § KöpL som kan innebära att fullgörelsen blir att anse som oskälig.¹⁶

3.1.3 Hindret upphör

Har säljaren, enligt 23 § 1 st KöpL, inte ansetts skyldig att fullgöra prestationen in natura finns ändå stor möjlighet att skyldigheten återuppstår, nämligen om hindret upphör av någon orsak (23 § 2 st KöpL). Då föreligger ju till synes inte längre något skäl att befria säljaren från hans förpliktelse. Men man får i sammanhanget inte glömma att det kan ha skett en väsentlig förändring av situationen när hindret väl upphör. För säljarens del kan prisförändringar under den gångna tiden medföra att fullgörelsen blir avsevärt dyrare. Köparen i sin tur kanske föredrar att utnyttja en eventuell prissänkning på marknaden och vill därför häva köpet och går mer än gärna med på att säljaren inte fullgör sin prestation. 23 § 2 st KöpL skyddar här säljaren till en viss grad genom att ange att hindret skall ha upphört ”inom rimlig tid” för att köparen åter skall få ställa krav på fullgörelse. I bedömningen av begreppet ”rimlig tid” måste å andra sidan även vägas in köparens intresse av att fullgörelse sker – ju starkare intresse, desto längre tid – och dessutom vilken typ av köp det är frågan om. Avtalspraxis och standardavtal torde kunna ge viss vägledning i denna fråga.¹⁷

När det gäller avtal så är det inte ovanligt att båda parterna ges rätt att häva avtalet om hindret mot fullgörelsen inte upphör inom viss angiven tid, t.ex. sex månader.¹⁸ En annan variant, när de inverkande faktorerna är i hög grad varierande, är att inte fixera tiden utan ange att det måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall.¹⁹ När man avgör vad som skall anses utgöra ”rimlig tid” enligt 23 § 2 st KöpL så bör man också ha i åtanke att även sådan allmänna avtalsrättsliga principer som

¹⁶ Håstad, Torgny, Den nya köprätten, 1998, s. 44f.; Prop. 1988/89:76, s. 100f.; jfr även Krüger, Kai, Norsk köpsrett, 1999, s. 284ff. Se för från Håstad motsatt uppfattning, Ramberg, Köplagen, s. 316.

¹⁷ Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 91; Ramberg, Köplagen, s. 316, Prop. 1988/89:76, s. 102.

¹⁸ Jfr IML 91 punkt 34.

¹⁹ Jfr AB 92 kap 8 1 § punkt 10 samt 2 § punkt 9 ”måste avbrytas under så lång tid att förutsättningarna för kontraktets fullgörande väsentligen rubbas”.

förutsättningsläran och 36 § AvtL och de omständigheter som därvid har relevans kan inverka på bedömningen.²⁰

3.1.4 Förlust av fullgörelsekravrätten

I 23 § 3 st KöpL föreskrivs att köparen kan komma att mista rätten att påfordra fullgörelse ”om han väntar orimligt länge med att framställa kravet”. Köparen kan alltså inte hålla sig passiv hur länge som helst innan han ställer kravet. Detta gäller vid tillämpning av såväl första som andra stycket i paragrafen. I bedömningen av uttrycket ”orimligt länge” spelar omständigheter som t.ex. varans typ, säljarens beteende och köparens befogade uppfattning av hur säljaren kommer att agera in. Ordalydelsen i 23 § 3 st KöpL anger också att tiden för framställande av fullgörelsekrav är avsevärt längre än den tid man har på sig att lämna meddelande om att man vill häva köp av, eller kräva skadestånd för, en för sent *avlämnad* vara enligt 29 § KöpL. Där uttalas nämligen att reklamation ske ”inom skälig tid” efter det att avlämnandet kommit till köparens kännedom. Det är m.a.o. en skillnad i rättsläget mellan situationer där varan inte avlämnats alls och där den, trots försening, ändå har avlämnats. Något som bekräftas av lagförarbetena ”Typiskt sett avses i föreliggande stadgande en längre tid än i 29 §”.²¹ Ramberg tillägger dessutom att man kan se köparens rätt att avvakta något med kravet på fullgörelse som en förstärkning av den principiella rättigheten att påfordra avtalets fullgörelse in natura. Anses rätten att kräva fullgörelse trots detta förlorad för köparen, så återstår dock möjligheten att i stället försöka häva köpet eller eventuellt att söka skadestånd.²²

3.1.5 Interpellation

Det bör även kort erinras om att 24 § KöpL ger säljaren en möjlighet att genom att fråga ta reda på om köparen är beredd att godta en försenat fullgörelse, alternativt att säljaren – utan att fråga – ger ett meddelande om att han kommer fullgöra köpet inom viss tid. Avsikten med denna bestämmelse är att säljaren skall få reda på om köparen tänker utnyttja sin eventuella hävningsrätt eller inte. Säljarens fråga måste emellertid vara så specificerad att den klart anger både problemet för handen och inom vilken tid han räknar med att kunna fullgöra prestationen. Det räcker således inte med att han exempelvis enbart påpekar att han har problem med att leverera i tid, men att han försäkrar att leverans kommer ske ”inom en snar framtid”. När det gäller meddelandet måste även däri tämligen noga anges den tidsram som säljaren har tänkt sig leverera inom. Har lagenlig fråga eller meddelande mottagits av köparen ligger ansvaret hos denne att inom skälig tid därefter svara. Gör han inte det, och säljaren sedan fullgör sin prestation

²⁰ Ramberg, Köplagen, s. 316.

²¹ Prop. 1988/89, s. 102.

²² Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 92 och s. 570 not 119; Ramberg, Köplagen, s. 316f.

inom den tid som angetts, har rätten att häva köpet gått förlorad. I och med att initiativet i de båda fallen bollas över på köparen kan man, som Ramberg också anger, se meddelandet som en sorts *indirekt* fråga.²³

3.2 Köparens förpliktelser

Om vi går tillbaka ett tag till 22 § KöpL, så såg vi att där föreskrivs att förutsättningen för att köparen skall få använda sig av påföljderna i 23-29 §§ KöpL är att dröjsmålet inte beror på köparen själv eller något förhållande på hans sida. Detta är en omständighet som förvisso brukar tas upp även i själva köpavtalen som en faktor som kan uppskjuta leveranstidpunkten, men den är alltså även lagfäst i 22 § KöpL. Detsamma kan även utläsas av CISG art. 45 tillsammans med CISG art. 80.²⁴ Vad som kan avses med att dröjsmålet beror på köparen är exempelvis att denne inte hämtar varan när avtalet föreskriver att han skall det eller negligerar att lämna uppgifter till säljaren som denne är i behov av för att kunna sända varan till köparen. Fallet kan även vara att köparen enligt avtalet skall ordna fartyg eller flygplan till transporten, men misslyckas med det och avlämnandet följaktligen försenas.²⁵

Något som också är värt att uppmärksamma i detta sammanhang är att hänvisningen till att säljaren inte blir ansvarig om förhållanden på köparens sida orsakat dröjsmålet även innefattar situationer när dröjsmål sker på grund av en omständighet som i och för sig inte direkt beror på köparens agerande, men som ändå anses vara omslutet av hans risksfär.²⁶ Exempel på dessa situationer, när alltså köparen inte direkt kan lastas, kan vara när det enligt avtalet åligger honom att ordna transporten men säljaren ändå ombesörjer detta å köparens vägnar. Anta att säljaren i detta läge, utan att det beror på fel eller försummelse av honom, misslyckas ordna det i tid. Då föreligger inget ansvarsgrundande dröjsmål för säljaren. Likaså om det åligger köparen att ordna med importtillstånd. Saknas sedan ett sådant kan inte säljaren klandras för att han inte kan få in varorna för leverans på överenskommen tid. Normalt anses dock inte myndighetsbeslut vara något som ligger ”på köparens sida”. I detta fallet sägs det däremot uttryckligen i lagförarbetena att när köparen inte – enligt avtalet – skaffat importtillstånd, och avlämnandet skall ske i köparens land, får han också stå risken för att

²³ Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 93-96; Ramberg, Köplagen, s. 317-321; Prop. 1988/89:76, s. 102f.

²⁴ CISG art. 80 ”A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such a failure was caused by the first party’s act or omission”. Artikeln ger i och med detta uttryck för det som benämns principen om förbud att ”venire contra factum proprium” se dock även kap. 4.2.11 om artikelns räckvidd.

²⁵ Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 568 not 86; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 290; Ramberg, Köplagen, s. 311; Prop. 1988/89:76, s. 97.

²⁶ Se NJA 1920 s. 248 - Svensk köpare ansågs ha varit skyldig att på begäran av norsk säljare avge en förbindelse om icke-export från Sverige, som brittiska regeringen krävde, för att säljaren skulle få varorna (amerikanska skrivmaskiner) utlämnade till sig för export till köparen, när de anlät till Norge.

avtalet inte uppfylls i tid. I samtliga dessa fall spelar anledningen till att köparen inte kan uppfylla det som fordras av honom ingen roll, det anses ändå ligga på hans sida och inte säljarens.²⁷

3.2.1 Köparens medverkan

Köparens huvudförpliktelse, d.v.s. betalning av köpeskillingen, kan också räknas in som orsak under 22 § KöpL om den inte uppfylls. Därutöver hittar man regler om köparens fullgörelse- och medverkansplikt i 50-60 §§ KöpL. Väsentligast att poängtera ur den här uppsatsens perspektiv är till att börja med 50 §, som anger att det även ingår i köparens förpliktelser att, efter vad som skäligen kan förväntas av honom, medverka till köpet samt att hämta eller ta emot varan. CISG art. 60 motsvarar denna bestämmelse.

Medverkande av köparen, enligt 50 § 1 p., krävs särskilt när köpet gäller varor som skall tillverkas eller skaffas speciellt för honom efter det han gjort beställningen. Köparen kanske till och med skall bistå säljaren med material eller komponenter som krävs i tillverkningen. Gäller köpet emellertid standardvaror är säljaren i normalfallet inte beroende av köparen för att fullgöra sin prestation. Andra möjliga situationer kan vara att köparen skall skaffa fram ritningar, anvisningar, licenser, tillstånd eller bistå med sakkunskap. Vidare kan skyldigheten bestå i att kontinuerligt inspektera och acceptera delprestationer. Ofta anges i avtalet vilken medverkan som krävs av köparen, men det är inget nödvändigt villkor för att regeln skall bli tillämplig. Medverkanspliktens omfattning kan även framgå indirekt av avtalsinnehållet eller av omständigheterna i övrigt. Medverkansplikten i 50 § KöpL är dock begränsad till vad som ”skäligen kan förväntas” av köparen, något som skall bedömas med omständigheterna i fallet i fokus.²⁸

Vad som även är viktigt att understryka är att köparens medverkansplikt enligt KöpL endast gäller sådan medverkan som är absolut *väsentlig för att säljaren skall kunna fullgöra köpet*. Andra åligganden, biförpliktelser, som köparen eventuellt har enligt avtalet faller alltså inte in under KöpL:s bestämmelser och får behandlas enligt allmänna regler i stället. Här föreligger en stor skillnad gentemot vad som gäller enligt CISG. Där omfattas nämligen *alla avtalsbrott som kan komma ifråga enligt köpeavtalet*, m.a.o. även biförpliktelser. CISG art. 61(1) – ”If the buyer fails to perform *any* of his obligations under the contract or this convention [min kursivering]”.²⁹ Detta medför i sin tur en inte helt irrelevant osäkerhet vid tillämpningen av de svenska reglerna beträffande ansvarets utformning ifråga om eventuella tilläggs- och biförpliktelser. I lagförarbetena tas dock klart ställning för att de inte inkluderas i 50 § KöpL. Vidare skall CISG art. 61 läsas tillsammans med CISG art. 80, d.v.s. köparens underlåtenhet att medverka får inte heller ha berott på någon handling eller underlåtenhet från

²⁷ Håstad, Den nya köprätten, s. 139; Ramberg, Köplagen, s. 312f.; Prop. 1988/89:76, s. 97.

²⁸ Ramberg, Köplagen, s. 503 och s. 510; Prop. 1988/89:76, s. 158.

²⁹ Motsvarande förutsättningar gäller för säljaren enligt CISG art. 45(1).

säljarens sida. Om köparen inte uppfyller sin medverkandeplikt enligt 50 § 1 p. KöpL får säljaren söka använda de påföljder som följer av 51 § KöpL.³⁰

50 § 2 p. KöpL behandlar en specifik form av medverkan, nämligen förpliktelsen att hämta eller ta emot varan. Den har tillkommit för att ytterligare skydda säljaren i vissa situationer när huvudsyftet med hela avtalet är att säljaren skall bli av med varan. Det kan röra sig om säljarens speciella intresse att exempelvis bli av med miljöfarligt avfall som endast köparen har möjlighet att förvara på rätt sätt eller tömning av ett lager. För att påföljder för brott mot bestämmelsen skall kunna göras gällande – 55 § och 57 § andra stycket KöpL – måste säljarens brännande angelägenhet att avhända sig den sålda varan framgå av avtalet eller omständigheterna i övrigt. I normalfallen förutsätts ju köparen ha det främsta intresset av att hämtning sker och då blir i stället bestämmelserna om vård av varan, i 72-78 §§ KöpL, och förtida riskövergång, i 13 § andra stycket KöpL, gällande när han inte hämtar eller tar emot varan.³¹

I 51 § KöpL finner man påföljds katalogen för köparens avtalsbrott om han inte betalar i rätt tid eller bryter mot 50 §. Bestämmelsens parallell hittar man i CISG art. 61. Som nämnts tidigare inrymmer båda regleringarna begränsningen att avtalsbrottet inte får bero på säljaren eller något förhållande på hans sida, d.v.s. motsvarande vad som gäller för säljarens avtalsbrott i 22 § KöpL. Påföljderna som står till buds för säljaren är att hålla fast vid köpet samt kräva betalning eller hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse av medverkansförpliktelsen. Vidare att häva köpet, vid köparens betalningsdröjsmål eller vid hans icke-medverkan, och kräva skadestånd. Dessutom kan han hålla inne varan samt begära ränta. I andra stycket betonas, genom hänvisningarna till 55 och 57 §§ KöpL, att underlåtenhet att hämta eller ta emot varan bara utlöser påföljder enligt paragrafen när säljaren haft ett särskilt intresse att bli av med den sålda varan.

Värt att notera är att eftersom 51 § andra stycket inte hänvisar till bestämmelserna om köparens fullgörelseplikt i 52-53 §§ blir följden till synes att köparen *inte kan krävas fullgöra sin hämtnings- och mottagandeplikt*. Detta oavsett hur pressande eller besvärlig situationen än må vara för säljaren att bli av med varan ifråga. Av lagförarbetena framgår inte heller varför denna möjlighet förvägrats säljaren. I CISG art. 61 räknas de påföljder angående köparens avtalsbrott som kan göras gällande upp och där görs, till skillnad från köplagen, ingen uppdelning av köparens olika förpliktelser. Då sedan CISG art. 62 lyder ”The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations” står det klart att dessa fallen omfattas av konventionen. Nu finns det dock tecken som tyder på att man i köplagen inte behöver dra ett *é contrario*-slut av fullgörelseförpliktelserna i 52-53 §§. Ramberg tycks utläsa detta av

³⁰ Ramberg, Köplagen, s. 503; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 397 och s. 401f.; Prop. 1988/89:76, s. 158.

³¹ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 114; Ramberg, Köplagen, s. 511; Prop. 1988/89:76, s. 158.

lagförarbetenas tystnad och anser att det kan indikera att möjligheten ändå finns att kräva fullgörelse av köparen i hämtnings- och mottagningsfall när det är särskilt angeläget för säljaren.³²

3.2.2 Betalningsförpliktelsen

Säljarens rätt att kräva fullgörelse genom att köparen fullgör sin betalningsförpliktelse behandlas i 52 § KöpL. Denna köparens huvudförpliktelse brukar inte leda till svårigheter i lika hög grad som säljarens förpliktelser. Som nämnts tidigare beror det på att köparens förpliktelse i normalfallet är av mindre komplicerad natur. I princip finns ingen större skillnad mellan att betala priset för varan och att betala skulder i allmänhet. Det blir därför även av betydelse att koordinera vad som gäller för köparens möjligheter att befrias från fullgörelseplikten i köplagen med vad som gäller enligt skuldebrevsrättsliga principer. Se även om detta nedan i kapitel 4.3.1 angående skadeståndsansvaret. I det närmaste motsvaras 52 § KöpL av CISG art. 62 i kombination med art. 28. Det finns dock betydande skillnader i de två systemen, vilket kommer uppmärksammas nedan.³³

Avtal tenderar innehålla preciseringar av köparens betalningsförpliktelse med avseende på summan, platsen, sättet och tiden, vilket innebär att dessa frågor relativt sällan leder till större problem. Men om avtalet tiger eller innehåller oklarheter måste man tillgripa utfyllande regler. Likaså om förhållandena ändras mellan tiden för avtalet och tiden för betalningen. I köplagen finner man utfyllande regler rörande bestämmande av priset (45-46 §§ KöpL), plats, sätt och tid för betalningen (48-49 §§ KöpL) och fakturans betydelse – fakturaklausuler (47 § KöpL). Andra viktiga frågor gällande betalningen är de om betalningsanstånd och avtalad ränta liksom inverkan av ändrade förhållanden mellan avtals- och betalningstidpunkt. Angående den sistnämnda frågan, som ofta rör pris- eller valutaförändringar, bör åter påpekas att det endast är extraordinära och oförutsebara händelseförlopp som kan motivera avsteg från principen att avtal skall hållas. Ändrade förhållanden mellan avtals- och betalningstidpunkten faller under den del av regeln i 45 § KöpL (prisets bestämmande vid *avsaknad av avtalat pris*) som talar om prisets skälighet med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Det betonas dock i lagförarbetena att det rör sig om undantagsfall då den naturliga relevanta tidpunkten för bestämmande av priset är *avtalstillfället*. En vidare förutsättning för tillämpning är att köpet ifråga inte är av spekulationskaraktär, d.v.s. att man exempelvis medvetet avstått från att precisera summan för att avvakta om priset på marknaden skulle stiga eller falla. Man måste också hela tiden komma ihåg att 45 § inte är en jämningsregel – finns det ett avtalat pris med i bilden är det 36 § AvtL som skall tillgripas vid eventuell oskälighet. Snarare än att falla tillbaka på mer eller mindre snäva lagregler är det därför mycket vanligt att avtalen

³² Martinussen, Roald, *Kjøpsrett*, 1996, s. 156; Ramberg, *Köplagen*, s. 514f.

³³ Hellner & Ramberg, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, s. 98.; Herre, i *Karnov 1 2001/2002*, 576 not 197.

innehåller klausuler som reglerar parternas rättigheter och skyldigheter vid ändrade förhållanden. Exempel på detta kan vara att man i stället för att ange en fast räntesats knyter den till riksbankens diskonto eller att man i valuta- och prisjusteringsklausuler bestämmer hur/om priset skall påverkas i den uppkomna situationen.³⁴

52 § 1 st KöpL innehåller inga uttryckliga inskränkningar som köparen kan åberopa mot säljarens krav på fullgörelse. Detta skiljer sig markant från läget i 23 § KöpL där ju säljarens fullgörelseplikt begränsades genom bl.a. hänvisningar till absoluta hinder och orimliga uppoffringar. Även detta har sin förklaring i artskillnaderna gällande köparens (penningfullgörelse) och säljarens (naturafullgörelse) förpliktelser.

I 52 § 2 st finner man dock ett undantag från första styckets huvudregel i och med att köparen där har en viss avbeställningsrätt. I fall där varan skall *tillverkas eller skaffas särskilt för köparen*, får säljaren inte hålla fast vid köpet genom att fullfölja tillverkningen, vidta andra förberedelser för avlämnandet och kräva betalning. Påpekas bör att detta alltså inte rör standardvaror – då gäller första styckets hårda linje att säljaren kan kräva full betalning mot tillhandahållande av varan. Det rör sig m.a.o. inte om att avbeställningsrätten upphöjts till en generell princip genom 52 § 2 st. Då skulle ”pacta sunt servanda” urvattnas alltför mycket. Därav begränsningen i köplagen till varor som skall tillverkas eller skaffas särskilt.³⁵ Håstad anmärker även att bestämmelsen inte utformats helt korrekt, det är ju inte förbjudet för säljaren att överhuvudtaget fullfölja tillverkningen – bara att göra det på köparens bekostnad genom att sedan kräva ut köpesumman. Vidare torde det, åtminstone i vissa fall, kunna hävdas att det följer av bestämmelsen om säljarens skyldighet att begränsa skadan (70 § KöpL) att säljaren i dessa lägen bör utnyttja den insats han redan gjort genom att anpassa varan till en ny köpare.³⁶

Regeln i andra stycket har tillkommit för att hindra att köparen obefogat skall tvingas ta emot säljarens naturaprestation, när detta inte längre är intressant för köparen. Köparen kanske ångrar köpet p.g.a. att nya, bättre modeller har lanserats på marknaden eller att hans kalkyler för köpet varit felaktiga. Syftet är att minimera köparens förlust samtidigt som säljaren inte skall åsamkas en nettoförlust. Säljaren har nämligen härvid alltid rätt till ersättning eftersom avbeställningsrätten inte handlar om att köparen skall befrias från sin förpliktelse, utan enbart innebär en lindring för honom. Därför blir i dessa fall inte befrielsegrunderna i 57 § KöpL, angående

³⁴ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 98f. och 108; Prop. 1988/89:76, s. 151f.

³⁵ Jfr dock med konsumentköplagens regler där köparen/konsumenten medges generell avbeställningsrätt fram tills varan är avlämnad (37 § KKöpL).

³⁶ Håstad, Den nya köprätten, s. 170; Ramberg, Köplagen, s. 520; Prop. 1988/89:76, s. 162.

skadestånd, tillämpliga.³⁷ Ersättningens (eller, enligt lagtextens terminologi, skadeståndets) omfattning beräknas enligt 67-70 §§ KöpL.³⁸

Det finns dock, i 52 § 2 st andra meningen, även undantag från undantaget. Om det skulle ”medföra en väsentlig olägenhet för säljaren eller risk för att hans förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt” förvägras köparen avbeställningsrätt och säljaren kan hålla fast vid köpet. I lagförarbetena ges som exempel på omständigheter som konstituerar väsentlig olägenheter att säljaren ”åsamkas betydande sysselsättningsvårigheter” eller att han ”gjort särskilda investeringar för att kunna genomföra produktionen” eller att han är särskilt intresserad att kunna utnyttja beställningen som ett framtida ”referensarbete”. Ju senare avbeställningen sker, desto större blir normalt konsekvenserna för säljaren om han inte får fullfölja köpet. Ramberg är dock tveksam till generellt nekande av avbeställningsrätten p.g.a. säljarens olägenheter, framförallt när det rör sysselsättnings- och investeringsgrunderna. Det ekonomiska motivet för att fortsätta tillverkningen saknas då oftast och det blir snarare en fråga om att ”hålla i gång” säljaren. Det ter sig ju inte direkt samhällsekonomiskt sunt att tvinga fram produktionen av en vara som ingen längre är intresserad av. Därför anser han att avbeställningsrätten – trots säljarens olägenheter – normalt inte bör nekas i dessa fall, utan säljaren bör i stället kompenseras genom avbeställningsersättningen.³⁹

Vad gäller den risk för förlust som avbeställningen kan innebära för säljaren kan den exempelvis bero på köparens bristande betalningsförmåga. Då kan säljarens ställning måhända förbättras genom att han får fortsätta tillverkningen och kan tillgodogöra sig åtminstone det säkerhetsvärde som varan kommer utgöra. Den måste kanske i detta läget t.o.m. modifieras en del för att komma i sådant skick att den alls utgör något av värde. Likaså kan risk uppstå p.g.a. någon annan omständighet som antas leda till att säljarens förlust till följd av avbeställningen inte kommer bli ersatt. Köparen kanske inte frivilligt går med på att betala ersättning för avbeställningen samtidigt som det verkar uteslutet eller alltför besvärligt och osäkert att överhuvudtaget få till stånd en verkställbar dom mot honom. Under alla dessa omständigheter måste man ta ställning till den relevanta frågan – *kommer den fortsatta tillverkningen verkligen skapa ett mervärde som kan utnyttjas*, antingen genom att säljaren kan vidta en täckningsförsäljning eller

³⁷ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 218; Håstad, Den nya köprätten, s. 170.

³⁸ Varken i 52 eller 67-70 §§ KöpL framgår dock vilken metod som skall användas för skadeståndsberäkningen jfr Prop. 1988/89:76 s. 163. De i doktrinen förfäktade metoderna utgörs av *subtraktionsmetoden* och *additionsmetoden*. Se mer angående dessa i Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 219f.; Håstad, Den nya köprätten, s. 170 och Ramberg, Köplagen, s. 527-531.

³⁹ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 219; Ramberg, Köplagen, s. 524ff.; Prop. 1988/89:76, s. 162.

genom att köparen krediteras det vid beräkningen av avbeställningsersättningen?⁴⁰

En stor skillnad i CISG är att det inte finns någon direkt motsvarighet till avbeställningsrätten i 52 § 2 st KöpL, utan art. 62 innehåller bara huvudregeln att ”the seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations”. Det som eventuellt kan ha motsvarande betydelse är i stället den generella skyldighet som en part har enligt CISG art. 77 att vidta skadebegränsande åtgärder, som därmed kan begränsa säljarens, till synes, oinskränkta rätt att kräva fullgörelse enligt art. 62 (jämförd med art 28).⁴¹

Av CISG art. 62 framgår även att krav enligt artikeln inte får ställas om säljaren gjort gällande en annan påföljd som inte går att kombinera med fullgörelsekravet – ”the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.” Vad som i första hand avses här är väl att säljaren hävt avtalet. Efter en berättigad hävning befrias nämligen parterna från skyldigheterna enligt avtalet – art 81(1). Men oavsett om hävningen är berättigad eller inte är *hävningförklaringen i sig* en definitiv disposition som utesluter fullgörelsekravet enligt art. 62.⁴²

I 52 § 3 st sägs det att säljaren, om varan inte avlämnats, förlorar rätten att kräva fullgörelse om han väntar orimligt länge med framställan.⁴³ I lagtexten uttrycks det lite tvetydigt att säljaren förlorar ”rätten att kräva betalning”. Men det gäller alltså bara *om varan inte avlämnats*. Har den avlämnats så gäller, angående säljarens rätt till betalning, de allmänna reglerna om fordringspreskription. I lagrummet avses således bara rätten att kräva *köpets fullgörelse* genom betalning. Köparens fullgörelseplikter har i köplagen delats och behandlas i skilda lagrum, betalningen behandlas i 52 § och medverkan i 53 §. Bestämmelsen i tredje stycket är en parallell till 23 § 3 st KöpL, där en passiv köpare förlorar sin rätt till fullgörelse av köpet. Vad som där gäller bedömningen av vad som är ”orimligt länge” gäller på motsvarande sätt i 52 § 3 st – se ovan kap.3.1.4.⁴⁴

3.2.3 Ingen interpellationsrätt för köparen

När säljarens dröjsmål med fullgörelsen behandlades uppmärksammades att han hade rätt att tvinga fram ett ställningstagande av köparen om denne

⁴⁰ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 219; Ramberg, Köplagen, s. 526f.; Prop. 1988/89:76, s. 162f.

⁴¹ Honnold, John O., Uniform Law For International Sales, 1999, s. 460ff.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 406 och s. 517ff.

⁴² Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 407.

⁴³ Jfr NJA 1924 s. 510 – Köpare meddelade säljare att han p.g.a. brand i sin fabrik ville häva köpet. Det godtogs inte som hävningsgrund, men då säljaren först efter ”oskäligt uppehåll” (5 veckor efter köparens meddelande) krävde fullgörelse ansågs han ha förlorat denna rätt.

⁴⁴ Ramberg, Köplagen, s. 532; Prop. 1988/89:76, s. 163.

avsåg att häva köpet i den uppkomna situationen, s.k. *interpellation* enligt 24 § KöpL. Tidigare, enligt 31 § 1905 års köplag, hade även köparen motsvarande interpellationsrätt, något som förvägrats honom i den nya köplagen. Anledningen härtill framgår inte av lagförarbetena, men eventuellt har det faktum att CISG saknar regler om köparens interpellationsrätt spelat in i utformningen av lagen. Trots att det alltså saknas uttrycklig interpellationsrätt för köparen finns det anledning att anta att det ändå skulle kunna ha viss betydelse att han gör en förfrågan. Om säljaren tillfrågas om han tänker häva köpet p.g.a. att köparen inte uppfyllt sina förpliktelser enligt avtalet innan varan avlämnats, torde det kunna påverka bedömningen i 53 § 3 st av vad som skall anses vara "orimligt länge". Säljaren bör i detta läget vara tvungen att reagera snabbare än om han inte mottagit en förfrågan.⁴⁵

3.2.4 Medverkansförpliktelsen

53 § KöpL, som gäller säljarens rätt att kräva att köparen medverkar till köpet i enlighet med 50 § 1 p., motsvaras av 23 § om köparens rätt att kräva fullgörelse. I detta lagrum rör det sig, till skillnad från 52 §, om en förpliktelse som i viss mån skulle kunna likställas med säljarens plikt att avlämna varan. För att uppfylla medverkansförpliktelsen måste ju köparen vidta vissa åtgärder, därför blir det frågan om en *naturaförpliktelse* för honom. Följaktligen modifieras denna köparens fullgörelseplikt på samma sätt som säljarens i 23 §. Absoluta hinder och orimliga uppoffringar kan således befria honom från fullgörelseplikten. Likaså återuppstår förpliktelsen, enligt andra stycket, om situationen som motiverat befrielsen upphör inom rimlig tid och säljaren förlorar, enligt tredje stycket, rätten att kräva medverkan om han väntar orimligt länge med att framställa kravet. Detta sista stycket torde inte ha så stor praktisk betydelse utan har införts p.g.a. att köparens betalnings- respektive medverkansförpliktelse delats upp i två lagrum. Som Ramberg också påpekar kunde regeln om konsekvensen av att säljaren väntar orimligt länge med att kräva fullgörelse lika gärna införts i en egen paragraf. Även 53 § KöpL:s närmaste motsvarighet hittas i CISG art. 62 i kombination med art. 28. Viktigt att komma ihåg är återigen att befrielsen från fullgörelsen inte med automatik befriar köparen från skadeståndsskyldighet.⁴⁶

⁴⁵ Bergem, John Egil, Rognlien, Stein, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 1991, s. 302; Ramberg, Köplagen, s. 533f.

⁴⁶ Ramberg, Köplagen, s. 534ff.; Prop. 1988/89:76, s. 164.

4 Befrielse från skadestånd

Hävning och skadestånd är de viktigaste återstående påföljderna som står till buds när fullgörelse av någon anledning inte är aktuell. Här kommer alltså fokuseras på skadeståndsansvaret och speciellt under vilka förutsättningar en part kan befrias från det. Denna befrielse måste, som påpekats tidigare, hållas isär från befrielse från fullgörelseplikten – den bedöms för sig.

4.1 Allmänna utgångspunkter

Köplagens nya regler om skadestånd skiljer sig avsevärt från reglerna i 1905 års köplag och de allmänna principer som utvecklades i tidigare gällande rätt. Skadeståndsreglerna är ett av de områden där anpassningen till systemet i CISG har märkts mest och haft djupast konsekvenser. Det grundläggande köprättsliga skadeståndsstadgandet hittar man numera i köplagens 27 §, där det s.k. *kontrollansvaret* framträder. Denna paragraf har sin uppenbara förebild i CISG art. 79. Det är också inom skadeståndsområdet som man främst finner köplagens anknytningspunkter till övriga allmänrättsliga befrielseprinciper som exempelvis *force majeure*, frustration och omöjlighetsläran. Det är därför av intresse att under den fortsatta behandlingen även ta upp äldre lagreglering och vissa begrepp för bredare förståelse av nuvarande lagtext.

I 1905 års köplag var säljarens skadeståndsansvar uppdelat med utgångspunkt i vad för slags köp det var frågan om. Gällde det bestämt gods – speciesköp – hade säljaren ett presumtionsansvar, d.v.s. han måste bevisa att dröjsmålet inte berodde på hans försummelse för att undvika skadeståndsskyldighet. Avsåg köpet en viss mängd gods av visst slag – genusköp – fastslog huvudregeln att han var strikt skadeståndsskyldig oavsett försummelse. Men möjlighet att slippa ansvar även i sistnämnda fall fanns dock, enligt 24 § 1905 års köplag, under vissa förutsättningar. Dels skulle hindret göra det objektivt omöjligt att fullgöra köpet, dels borde säljaren vid köpslutet inte ha räknat med att hindret kunde uppstå. 24 § hade följaktligen de allmänna avtalsrättsliga lärorna om omöjlighet och *force majeure* som grund (se mer nedan). Generellt kan sägas att skadeståndsansvaret enligt den gamla köplagen var relativt lindrigt för speciesköp, men desto strängare för genusköp. Vidare var rättspraxis i allmänhet sträng när det gällde dröjsmål med naturaprestationen.⁴⁷ Därmed banades vägen för regelmässigt utvidgande av lagens snäva undantag genom

⁴⁷ Jfr NJA 1917 s. 58 – Byggmästare som, efter att hans arbetsgivareförening beordrat det, stängt ute sina anställda (lockout), varpå dröjsmål följde, befriades inte p.g.a. denna omständighet från skadeståndsskyldighet gentemot byggherren. Vidare NJA 1970 s. 478 – Säljare var oförmögen att leverera trävaror (abachiträ) från den tropiska zonen av västra Afrika, då det gods han avsett fullgöra avtalet med uteblivit p.g.a. väderleksförhållandena på växtplatserna. Varken den omständigheten att han regelmässigt friskrev sig från ansvar för sådana svårigheter eller tillämpning av 24 § fritog säljaren från skadeståndsskyldighet.

standardavtal och force majeure-klausuler. Det ledde i sin tur till att lagen i många fall kom i klar obalans med situationen i det praktiska rättslivet. Ytterligare skäl för ändring var det olämpliga i att det strikta genusansvaret kvarstod även efter det att säljaren inriktat sina ansträngningar till ett visst objekt ur genusvaran eller till en viss transport. Om hindret då uppstår kort innan leveranstidpunkten har säljaren mycket svårt att övervinna det. Skäl talade för att säljaren i detta läge, när han koncentrerat sina ansträngningar, i stället borde ansvara enligt regeln om speciesköp. Svårigheten att dra gränsen mellan genus- och speciesköp var också speciellt markant vid tillverkningsavtal. Den gamla stereotypa species/genus-uppdelningen av ansvaret lämpade sig, som det heter i lagförarbetena, inte för dagens, och morgondagens, förhållanden och övergavs således i den nya köplagen. Varans beskaffenhet är för den skull inte helt utan relevans, vilket kommer visa sig i den fortsatta diskussionen. Men först alltså en allmänbildande tillbakablick.⁴⁸

4.1.1 Något om omöjlighetsläran

Omöjlighetsläran, som fick fotfäste i Sverige genom inflytande från tysk rätt, går i korta drag ut på att omöjlighet att fullgöra en förpliktelse resulterar i avtalets ogiltighet eller befrielse från förpliktelsen. Det måste vara fråga om *objektiv omöjlighet*, d.v.s. omöjligheten att fullgöra skall föreligga för alla eventuella säljare, inte bara för säljaren i det enskilda fallet. Den är ursprungligen härledd ur den tidigare nämnda romerskrättsliga principen ”*impossibilium nulla est obligatio*”. I 24 § 1905 års köplag var dock läran inskränkt till att endast gälla skadeståndsansvaret. Vidare medgavs där befrielse även i fall där det inte strikt sett förelåg omöjlighet. Det var tillräckligt att möjligheten att fullgöra avtalet ”må anses utesluten”. Paragrafen var i sig uppbyggd som en relativt krånglig kombination av lärorna om omöjlighet och force majeure. Följden av detta är att det i lagen inte rörde sig om en renodlad, eller klassisk, omöjlighetslära. Kravet på objektiv omöjlighet hade ju slopats genom att man accepterade befrielse trots att det faktiskt var möjligt – visserligen förutsatt stora upppoffringar – att fullgöra avtalet. Då faller anledningen till att man bygger befrielsen på omöjligheten som sådan bort.⁴⁹

Tillämpningen av omöjlighetsläran och regleringen i 24 § var också mycket omdiskuterad och kritiserad. Det ställdes som sagt väldigt höga krav på en part för att denne skulle undgå ansvar och lagrummets utformning lämnade mycket i övrigt att önska. Rodhe förmodade till och med, angående bestämmelsen, att man vid tillkomsten av 1905 års köplag inte haft förhållandena mellan begreppen omöjlighet och force majeure klart för sig.⁵⁰

⁴⁸ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 53 och 140; Håstad, Den nya köprätten, s. 52ff.; Prop. 1988/89:76, s. 42f.

⁴⁹ Hellner, Jan, Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992, 1992, s. 126; Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 142f.

⁵⁰ Rodhe, Knut, Obligationsrätt, 1956, § 30 vid not 46.

Lundstedt påpekade redan på 1920-talet att det varit ”synnerligen menligt... att man först under ett omöjlighetsbegrepp sammanfört verkligen omöjliga prestationer och möjliga prestationer... och därefter på detta blandningsbegrepp utfört deduktioner, vilkas riktighet förutsätter ett renodlat omöjlighetsbegrepp.”⁵¹ Det var kanske därför föga förvånande att det i förslaget till omformulering av 24 § 1905 års köplag, som gjordes av 1976 års köplagsutredning, framfördes att befrielseregeln inte längre borde ha omöjlighetsläran som ett bärande fundament. 1976 års förslag, som dock inte kom att genomdrivas då de nordiska länderna valde att invänta resultatet av det internationella arbete som utmynnade i CISG, byggde i stället närmast på läran om *force majeure*.⁵²

Även om nuvarande 27 § KöpL innehåller uttrycket ”hinder”, som svagt kan tyckas erinra om objektiv omöjlighet, torde omöjlighetsläran i dagsläget vara mer eller mindre helt förpassad till rättstillämpningens sälla jaktmarker.⁵³

4.1.2 Något om *force majeure*

Om då omöjlighetsläran fasats ut i periferin, hur är läget när det gäller läran om *force majeure*? Redan det faktum att begreppet lever kvar och används i rättslivet, t.ex. genom *force majeure*-klausuler, tyder på ett annat öde. *Force majeure*-begreppet är dock långt ifrån homogent och det uppfattas olika i olika länder, något som givetvis försvårar definierandet av dess innebörd. I svensk (och tysk) rätt har det främst använts för att definiera *vissa typer av händelser* som bör leda till ansvarsbefrielse. Franskans ”*force majeure*”, liksom den latinska förlagan ”*vis maior*”⁵⁴, betyder språkligt översatt endast ”större kraft”, men motsvarande uttryck i äldre lagtext ”händelser av högre hand” anger bättre vad som avses.⁵⁵ Av uttrycket kan man dra slutsatsen att det skall röra sig om sådant som parten inte själv kan påverka – högre (alternativt onda!) makter skall ha spelat in. Denna övermäktiga kraft skall ha genererat en extraordinär och oförutsebar händelse som hindrat parten från att fullgöra sin förpliktelse. Även alternativa uttryck som engelskans ”*Act of God*” och tyskans ”*Höhere Gewalt*” leder tankegångarna i denna riktning. Man kan emellertid inte med hjälp av begreppet precisera och ange

⁵¹ Lundstedt, Vilhelm, Kan härskande tolkning av 24 § köplagen anses riktig? I: SvJT 1921 s. 331f.

⁵² SOU 1976:66, s. 245, Prop. 1988/89:76, s. 20.

⁵³ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 143.

⁵⁴ ”*Vis maior*” (eller eventuellt ”*vis maior*”) var den traditionella termen som användes i nordisk rättsvetenskap. Numera har i stället ”*force majeure*” arbetats in till den grad att det är i stort sett helt dominerande, både i kontraktspraxis och i doktrin. Se Mestad, Ola, Om *force majeure* og risikofordelning i kontrakt, 1991, s. 6.

⁵⁵ Jfr exempelvis 142 § i 1891 års sjölag före 1936 års sjölagsändringar, SOU 1936:17, s. 144.

i detalj *exakt* vilka händelser det skall vara fråga om, endast vilken typ av händelser som avses.⁵⁶

Rodhe har angående force majeure-begreppet i Sverige, med viss tvekan, angett att ”Måhända kommer man relativt nära den hos oss gängse uppfattningen om man kräver att det skall vara en *utifrån kommande, omfattande och sällan inträffande* tilldragelse, som medför ett *oöverstigligt hinder* för gäldenären att prestera [min kursivering].”⁵⁷

Denna definition innefattar alltså att händelsen skall ge upphov till ett ”oöverstigligt hinder”, något som dock inte betyder att man sprungit runt i en cirkel och åter hamnat i omöjlighetsläran. Det rör sig nämligen inte i detta sammanhang om renodlad objektiv omöjlighet, det måste m.a.o. varken föreligga fullständig omöjlighet eller hinder för varje potentiell förpliktad part. Sålunda är force majeure-läran till viss del subjektiv eftersom man, efter den objektiva bedömningen av hindrets orsak (t.ex. jordbävning, krig, införselbud), inte bedömer exempelvis alla eventuella säljare likadant – situationen i det enskilda fallet spelar roll. Men det hävdas i doktrinen att Rodhes definition är något olycklig och kan leda tanken fel eftersom den även innefattar verkan av hindret (”oöverstigligt”), då det väsentliga vid bestämmande av det traditionella force majeure-begreppet är *orsaken* till hindret (”utifrån kommande”, ”omfattande” och ”sällan inträffande”). Exempelvis anför Taxell att ”Det som konstituerar omöjlighet av typen force majeure är prestationshindrets *orsak*.”⁵⁸ Det råder alltså viss oenighet angående huruvida man bör definiera force majeure antingen utifrån orsakerna (force majeure-händelserna) och deras verkan, eller endast utifrån orsakerna. Men vid den relevanta bedömningen och tillämpningen måste man ju ändå i slutändan avgöra (subjektivt) hur starkt den förpliktigade blivit påverkad av (den objektiva) händelsen – d.v.s. huruvida hindret är oöverstigligt för *den förpliktigade i det enskilda fallet*.⁵⁹

Ramberg uttalar om begreppet force majeure att man tänker sig att ”en händelse inträffar och att den orsakats av något som ligger helt utanför vad parterna själva kan råda över. Man försöker därvid fixera en ’kontrollsfär’ som vardera parten har att svara för och händelser som inträffar inom denna sfär ligger typiskt sett ’inom kontroll’. Inträffar händelserna utanför sfären ligger de typiskt sett ’utom kontroll.’”⁶⁰ Han framhäver emellertid även att det inte finns någon precision i dessa uttryckssätt utan att de på sin höjd kan leda tanken i rätt riktning. Denna definition av force majeure är, vilket

⁵⁶ Hellner, Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992, s. 127; Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 143f., Ramberg, Köplagen, s. 348.

⁵⁷ Rodhe, Obligationsrätt, § 30 vid not 34.

⁵⁸ Taxell, Lars Erik, Avtal och rättsskydd, 1972, s. 120.

⁵⁹ Hellner, Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992, s. 127; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 545; Mestad, Om force majeure og risikofordelning i kontrakt, s. 279.

⁶⁰ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 211f.

kommer visa sig nedan, relativt tätt kopplad till reglerna om kontrollansvar i CISG art. 79 och i 27 § KöpL.⁶¹

Vilka är då force majeure-händelserna? Vilka typer av händelser kvalificerar som ansvarsbefriande? Det tål att påpekas igen att inget exakt och helt uttömmande svar på dessa frågor kan hämtas vare sig från lagtext, doktrin eller diverse force majeure-klausuler, men dessa ger i allmänhet åtminstone exempel på vilka typhändelser som traditionellt avses och ger därmed även grund för vidare slutsatser. Här följer därför en uppräknig av vanligt förekommande force majeure-händelser som i princip alltid förekommer i klausuler och ibland även i lagregleringar:

Krig, krigsliknande händelser, inbördeskrig, uppror och liknande oroligheter, sabotage, naturkatastrofer (såsom vulkanutbrott eller jordbävningar), hinder på arbetsmarknaden (strejker, lockout, blockader, organiserad frånvaro eller maskning) samt olika former av myndighetsingripanden (exempelvis export- eller importförbud) samt avbrott i kommunikationer eller energiförsörjning.⁶²

De klassiska händelserna – krig och naturkatastrofer – torde väl vara de som de flesta spontant skulle nämna om de tillfrågades vad som utgjorde force majeure. Uppräknigen av typhändelserna ovan belyser dock hur synen på giltiga händelser ändrats över tiden. Utan att hårdra det för mycket kan man säga att i modern tid har det blivit vanligt att godta även händelser som härrör från människorna själva såsom myndighetsingripanden eller oroligheter på arbetsmarknaden. I äldre tid låg inriktningen snarare på ”rena” naturkatastrofer och liknande förhållanden orsakade av ”försynens skickelser”. Som exempel kan nämnas att det var en omdiskuterad fråga huruvida strejk och arbetskonflikter i övrigt skulle betecknas som force majeure enligt lagreglerna eller om man endast fick åberopa dem när de var uppräknade i en tillämplig klausul. Sålunda godtog Almén inte strejk och lockout som force majeure i enlighet med 24 § 1905 års köplag – ”Så allmänna som sådana arbetsinställelser äro i våra dagar, tro vi näppeligen, att de kunna ställas i paritet med de tilldragelser, som i § 24 uttryckligen nämnas”.⁶³ Den prestationsskyldige antogs samtidigt ha kontroll på så sätt att han genom att gå med på arbetarnas krav skulle kunna lösa problemen. I dagsläget är uppfattningen emellertid annorlunda och part anses inte ansvarig för arbetstagarnas självständiga handlande. Branschomfattande konflikter som uppstår i anslutning till allmänna kollektivavtalsförhandlingar räknas således i normalfallet som giltiga ansvarsbefriande händelser. Antagligen gäller detta även lokala strejker hos viss arbetsgivare, t.ex. vilda strejker. Dock kan bedömningen bli annorlunda om strejken utbrutit därför att parten klart brutit mot bestämmelser i

⁶¹ Mestad, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, s. 280; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 212.

⁶² Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 545.

⁶³ Almén, Tore, Eklund, Rudolf, Om köp och byte av lös egendom, 1960, § 24 vid not 80a-87.

gällande lag eller kollektivavtal. I det läget anses han ha haft möjlighet att kontrollera orsaken till strejken.⁶⁴

De force majeure-händelser som hittills tagits upp har vidare vissa gemensamma drag. Det rör sig om händelser som kan drabba vem som helst och som inte är kontrollerbara inom ramen för en enskilt bedriven verksamhet. Det som därmed accentueras är återigen det som torde kunna sägas vara kärnan i begreppet force majeure, närmare bestämt att det skall vara frågan om en *utifrån kommande händelse av allmänt omfattande verkan*.⁶⁵

En part kan till följd av force majeure befrias från både sin fullgörelseplikt och sin skadeståndsskyldighet, men det ena ger inte med automatik det andra. Det är separata bedömningar som måste göras, även om begreppet i sig används för befrielse från båda. Force majeure-begreppet utnyttjas allmänt för att ange riskfördelningen mellan parterna och används därför såväl för att reglera prestationsskyldighetens omfattning, som för begränsning av skadeståndsskyldigheten vid avtalsbrott. Många force majeure-klausuler, speciellt i standardavtal, har också som främsta uppgift att begränsa prestationsskyldigheten genom att en inträffad händelse ger rätt till tidsförlängning. Sker sedan fullgörande av prestationen inom den förlängda tiden så har inget avtalsbrott ens förelegat och då uppkommer inte heller någon skadeståndsskyldighet eller rätt till andra påföljder.⁶⁶

4.1.3 Något om force majeure/befrielseklausuler

Både lagrum och klausuler som berör force majeure innehåller alltså som regel uppräknningar av händelser. Exempelvis talade 24 § 1905 års köplag om ”krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse” och i 1976 års förslag till ny utformning av nämnda paragraf hade antalet nämnda händelser utökats rejält till ”krig, uppror eller inre oroligheter, rekvisition eller annat förfogande efter beslut av myndighet, införsel- eller utförsel- eller naturkatastrof, avbrott i den allmänna samfärdseln eller kraftförsörjningen, omfattande eldsvåda, betydande arbetskonflikt eller annan omständighet av lika ovanlig beskaffenhet och ingripande betydelse”.⁶⁷

Uppräkningarna i avtalens force majeure-klausuler tenderar dock i allmänhet vara *ännu* utförligare. De innehåller ett mycket stort antal händelser som skall kvalificeras som ansvarsbefriande. Till att börja med skall man i detta avseende ha i åtanke att bedömningen av force majeure enligt lag

⁶⁴ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 145f.; Ramberg, Köpavtal samt transportavtal och andra anslutande avtal, s. 114f.; Sevón, Leif, Wilhelmsson, Thomas, Koskelo, Pauliine, Huvudpunkter i köplagen, 1987, s. 80; Prop. 1988/89:76 110f.

⁶⁵ Ramberg, Köplagen, s. 348.

⁶⁶ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 212f.

⁶⁷ SOU 1976:66 bilaga 1 s. 369.

traditionellt sett varit synnerligen restriktiv.⁶⁸ Detta bidrog till utökningen av undantagen i klausuler då parterna hellre garderade sig genom att uttryckligen hänvisa till en uppräknad händelse i avtalet, än föll tillbaka på lagen. De klausuler man i allmänhet benämner force majeure- eller befrielseklausuler blev m.a.o. generellt utformade i och med det stora antalet situationer som enligt dem beviljar lättnad i avtalsförpliktelserna.⁶⁹ En annan typ av klausuler är de som inriktar sig på en mer speciell situation, exempelvis valuta-, index-, eskalerings- eller prisjusteringsklausuler.⁷⁰

Målet med en force majeure-klausul är alltså att befria en part från skyldighet att prestera i avtalsenlig tid eller från skadeståndsansvar p.g.a. dröjsmål. Det torde i detta sammanhang, vilket antagligen redan framgått, inte vara tillräckligt, eller ens tillrådligt, att endast hänvisa till formuleringar som ”vi reserverar oss för force majeure”. Då har man varken preciserat vad man menar med ”force majeure” eller angett vad reservationen innebär. Vid en eventuell tolkning av en sådan formulering skulle avtalstolkaren därför, om det inte finns anledning att använda en branschriktad metod, antagligen landa i den norm som gäller enligt dispositiv rätt – m.a.o. kontrollansvarsregeln i 27 § KöpL – något som parten tydligen genom införandet av klausulen velat undvika. Utformandet av en användbar force majeure/befrielseklausul är följaktligen en tämligen komplicerad uppgift. Det är åtminstone fyra huvudproblem man särskilt bör ta hänsyn till:

- 1) Vilka *händelser* skall ha inträffat, d.v.s. – vad utgör en klausulhändelse?
- 2) Vilka krav skall ställas när det gäller förutsättningarna att *förutse* klausulhändelserna?
- 3) Hur skall en klausulhändelse *påverka* avtalsparterna för att bli relevant?
- 4) Vad är *effekten* av en relevant klausulhändelse – faller avtalsförpliktelsen bort helt eller medför den bara en justering avseende omfattningen av, eller tiden för, prestationen?⁷¹

Vid formuleringen av klausulhändelserna räknas således i allmänhet ett stort antal händelser upp. Dessutom brukar uppräknningen avslutas med en generell formulering i stil med ”samt alla andra händelser utom kontroll”. Som syntes innan avslutades även 24 § 1905 års lag på ett liknande (om än inte riktigt lika generellt) sätt – ”krig, införsel förbud *eller därmed jämförlig händelse* [min kursivering].” Effekten av att avrunda en force majeure-klausul på detta vis kan dock bli tvärtemot vad som antagligen efterstävats med formuleringen. Det är naturligtvis en lättnad för en part att finna just det

⁶⁸ Se t.ex. NJA 1917 s. 58 (lockout) och NJA 1970 s. 478 (abachiträ) ovan i not 47.

⁶⁹ Jfr t.ex. art. 37 i NL 92 - 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, såsom eldsvåda, krig, mobilisering eller militärinkallelser av motsvarande omfattning, rekvisition, beslag, 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.

⁷⁰ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 256f.

⁷¹ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 256f.

hinder han står inför listad som en klausulhändelse, men om hindret däremot *inte* finns med i uppräkningslistan måste man falla tillbaka på den avslutande generella formuleringen. Det kan då uppstå problem eftersom det i detta läge kan vara svårare att återge den inträffade händelsen jämfört med ett läge där ingen uppräkningslista förekommit i samband med den generella uttrycket. Det finns nämligen en tolkningsregel som säger att när en generell formulering följer efter en uppräkningslista av konkreta händelser, så skall de händelser som den generella formuleringen åsyftar ligga i linje med eller vara av samma slag som de särskilt uppräknade.⁷²

Denna regel, som främst utvecklats i anglo-amerikansk rätt, kallas ejusdem generis-principen (sv. ”av samma art eller slag”). Den får till följd att den generella formuleringen tolkas *restriktivt* och alltså inte, vilket parten måhända räknat med, enligt sin mest vidsträckta innebörd. Det måste emellertid påpekas att det för det första är tveksamt om denna princip verkligen vunnit insteg i svensk rätt och för det andra om principen som sådan är speciellt lämplig. Vad gäller den senare frågan kan det ju tänkas att den föreliggande uppräkningslistan tagits med i pedagogiskt syfte och fungerar mer som en upplysning. Det är inte självklart att man alltid skall låta uppräkningslistan verka bestämmande över tolkningen av den generella formuleringen. De kan ju gälla *självständigt* var för sig, d.v.s. utan koppling till varandra. Avseende huruvida ejusdem generis-principen fått fäste i svensk rätt eller inte kan nämnas att i NJA 1983 s. 1 togs principen visserligen upp till diskussion av HD när det gällde tolkningen av oljeansvarighetskonventionen, men efter resonemang om kritiken mot den i doktrinen och avsaknaden av en motsvarighet i kontinental rätt avvisades möjligheten att tillämpa den vid tolkningen i fallet.⁷³ Då man dock inte helt kan utesluta eventuell tillämpning av ejusdem generis-principen, torde det ändå vara en god idé att man vid upprättandet av en force majeure-klausul exempelvis undviker formuleringar som indikerar samband mellan den konkreta uppräkningslistan och den generella uttrycket. Man bör m.a.o. tänka efter innan man använder den ovan nämnda avslutningen ”samt alla *andra* händelser utom kontroll”.⁷⁴

Man bör kanske inte heller anknyta till kontrollrekvisitet som huvudregel eftersom det troligen ånyo skapar en koppling till den snäva tolkningen av uttrycket ”utom kontroll” i köplagarna (27, 40, 57 §§ KöpL och 14, 30 §§ KKöpL). Uppräkningslistan står sig oftast bäst om man klart markerar att de listade händelserna skall verka ansvarsbefriande oberoende av huruvida man kan anse dem vara utom eller inom kontroll. Detta speciellt eftersom många force majeure-klausuler i praktiken räknar upp händelser som knappast skulle anses som ”utom kontroll” enligt betydelsen i KöpL eller CISG,

⁷² Krüger, Kai, Norsk kontraktsrett, 1989, s. 534; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 257.

⁷³ NJA 1983 s. 1 gällde kostnaderna för den s.k. Tsesis-olyckan vid Landsort 1977 där en rysk oljetanker gick på ett i sjökortet inte utmärkt grund.

⁷⁴ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 534 och 704; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 152 och 257.

exempelvis olyckshändelser eller sådant man normalt kan förutse eller gardera sig mot (eldsvåda, kassation av större arbetsstycken, otjänligt väder m.m.).⁷⁵

Det finns emellertid även, förutom de fyra huvudproblemen, andra viktiga överväganden avseende force majeure-klausuler. Ett väsentligt spörsmål är om klausulen endast skall kunna åberopas av den ena parten eller om båda har möjlighet till detta. Till detta kommer att det i och för sig ofta anges att klausulen gäller ömsesidigt till båda parter fördel. Vad man dock måste ha i åtanke är att själva klausultexten kanske är skriven med utgångspunkt i det traditionella synsättet som i första hand skyddar den part som skall prestera i natura – d.v.s. den som skall prestera *något annat än pengar*. Detta kan innebära att den andra partens (m.a.o. i normalfallet köparens) fördel starkt begränsas. Är lydelsen t.ex. att en händelse endast är relevant om *avtalets fullgörelse hindras* av vissa angivna omständigheter, blir klausulen svår att tillämpa i situationer där en köpare visserligen inte hindras att lämna sin motprestation (pengarna) men till följd av ändrade förhållanden får liten eller ingen *fördel* av fullgörelsen av avtalet.⁷⁶

Vidare stipulerar klausulerna ofta att en part som vill åberopa en klausulhändelse *omgående skall underrätta* den andra parten därom. Försummas denna underrättelseskyldighet går enligt vissa avtals föreskrifter rätten att åberopa klausulen förlorad.⁷⁷ Ett belysande exempel kan vara en part som felaktigt utgår från att en uppkommen klausulhändelse inte kommer hindra honom från att prestera – han kanske tror att en strejk snart kommer avblåsas – och därför anser att han inte behöver besvära den andra parten med en underrättelse. I detta fallet kan hans omtanke om medparten få drastiska konsekvenser då han enligt vissa klausuler alltså mister sin möjlighet att åberopa händelsen. En annan och i allmänhet lämpligare metod i dessa fall är att en försummad underrättelse enbart får till följd att parten bli ersättningsskyldig gentemot motparten för den skada som kunde ha undvikits genom att denne fått meddelandet i tid. Den senare metoden överensstämmer för övrigt med regleringen i 28 och 58 §§ KöpL (se nedan i kap. 4.2.10).⁷⁸

4.1.4 Något om andra förekommande begrepp

Under denna rubrik kommer i korthet tas upp ett par övriga begrepp som ofta nämns i samband med befrielsegrunder. Det rör sig om utländska begrepp och läror som traditionellt inte, på samma ingående sätt som force majeure eller omöjlighetsläran, vunnit insteg i svensk rätt men som det ändå

⁷⁵ Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 704; Ramberg, Köpavtal samt transportavtal och andra anslutande avtal, s. 115; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 257.

⁷⁶ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 257f.

⁷⁷ Jfr ALOS 81 punkt 29 st. 2 samt AB 92 kap. 4 § 4 st.2

⁷⁸ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 258. Jfr Internationella Handelskammarens force majeure-klausul punkt 5 "Failure to give notice makes the failing party liable in damages for loss which otherwise could have been avoided."

kan vara av intresse att känna till något om. Detta i synnerhet eftersom den internationella aspekten i hög grad påverkar området.

4.1.4.1 Frustration

Force majeure och även omöjlighetsläran utgår alltså från en fördelning av förpliktelser mellan parterna och den huvudfråga som därefter skall ställas är *vad som hindrat en part från att uppfylla sin förpliktelse*. I läran om ”frustration”, som är hämtad från engelsk rätt, är däremot det bärande för ansvarsbefrielse att grundvalen för avtalet har förändrats radikalt. Den blir tillämplig när ett absolut hinder föreligger, men alltså även när en fullgörelse *i och för sig* må vara möjlig, men en sådan inte skulle uppfylla parternas ursprungliga och gemensamma syfte med avtalet – ”Non haec in foedera veni (It was not this that I promised to do)”.⁷⁹ Ett exempel från engelsk rättspraxis kan ytterligare belysa detta:

När Edward VII 1902 skulle krönas hade en person för två dagar hyrt en lägenhet. Båda parter var, även om det inte var skrivet i avtalet, införstådda med att uthyrningens syfte var att möjliggöra bevittnande av kröningsprocessionen. Kungen blev emellertid sjuk och kröningen fick därför uppskjutas. I detta läge förelåg ju inget *hinder* från någondera part mot att personen som hyrt lägenheten fick utnyttja den vid den avtalsenliga tiden. Domstolen ansåg dock att avtalet blivit ”frustrated” eftersom grundvalen för det fallit bort. Grundvalen ansågs inte vara hyran av lägenheten som sådan, utan användningen av den för att kunna se kröningsprocessionen.⁸⁰

Som framgår borde kanske frustrationsläran därför snarare jämföras med förutsättningsläran än med force majeure och omöjlighetsläran. Det skall även tilläggas att i amerikansk rätt används uttrycket ”frustration” enbart för att beteckna den nu exemplifierade varianten och i fall där absoluta hinder föreligger för säljaren att uppfylla avtalet används i stället begreppet ”impracticability”. Begreppet ”frustration” har alltså en snävare betydelse i amerikansk rätt än i engelsk rätt.⁸¹

4.1.4.2 Hardship

Speciellt i avtal som löper över lång tid eller där större värden är inblandade är det vanligt med klausuler som föreskriver att en part vid ändrade förhållanden kan begära förhandlingar för att utarbeta en rimlig lösning. Dessa kallas hardshipklausuler (eller omförhandlingsklausuler) och kan

⁷⁹ Uttrycket hämtat från rättsfallet Davis Contractors Ltd v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696, översatt till svenska ungefär ”det var inte detta jag menade med mitt avtalslöfte”.

⁸⁰ Krell v. Henry [1903] 2 K B 740

⁸¹ Cheshire, Geoffrey Chevalier, Fifoot, Cecil Herbert Stuart, Furnston, Michael Philip, The Law of Contract, 1976, s.545f.; Lando, Ole, Udenrigshandelens kontrakter, 1991, s. 271f.; McKendrick, Ewan, Frustration and force majeure – their relationship and a comparative assessment I: Force Majeure and Frustration of Contract, 1991, s.33; Hellner, Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992, s. 127.

alltså inte, såsom force majeure-klausuler, ge automatisk befrielse från avtalsförpliktelser, utan ger i stället rätt till förhandling. Intresset flyttas i hardshipklausuler över från orsaken till den uppkomna situationen till rättsföljdssidan. Syftet med dessa klausuler är skydda parterna när de ändrade förhållandena skapar problem, t.ex. genom att säljaren får svårt att fullgöra eller att köparen inte längre får det utbyte av varan som han räknat med p.g.a. ny teknik eller nya behov.⁸² Tanken är att även om balansen mellan parterna har rubbats så skall avtalet leva vidare, men med rimliga justeringar med hänsyn till den nya situationen.⁸³ Hardship skulle kunna sägas ta vid där force majeure slutar då prestationen visserligen inte är omöjlig att fullgöra, men de uppkomna händelserna (som inte nödvändigtvis behöver vara omfattande, utifrån kommande eller överraskande) ändå medför att en betydande (ekonomisk) börda läggs på en av parterna. Men att enligt en hardshipklausul endast ha rätt till förhandling ger naturligtvis ingen garanti för att man verkligen erhåller en lättnad i avtalsförpliktelsen. Den säger ju då inte mycket mer än att man har rätt att på nytt träffa motparten. Därför är värdet av en klausul som visserligen ger rätt till förhandling, men som inte anger vad som händer om förhandlingen blir resultatlös, relativt oanvändbar juridiskt sett. Man står så att säga utan ammunition när bataljen väl startar. Ramberg kallar därför klausuler utformade på det sättet ”tandlösa”.⁸⁴

För att en hardshipklausul skall vara effektiv bör den exempelvis föreskriva att om parterna inte kan enas skall frågan hänskjutas till en utomstående tredje part eller till rättslig prövning. En annan variant är att avtalet upphör om inte förhandlingarna inom en angiven tid leder till en godtagbar uppgörelse. I Internationella Handelskammarens drafting suggestions för hardshipklausuler ges till exempel fyra olika alternativ för det scenario att ingen lösning nås. Den angivna tiden för förhandlingar är i samtliga fall 90 dagar. Första alternativet är att avtalet helt enkelt lever vidare oförändrat, vilket torde vara till föga tröst för den som kallat till omförhandling. Det andra alternativet innebär att frågan hänskjuts till utomstående tredje person (eller till flera personer) som utfärdar en *icke bindande* rekommendation. Parterna kan m.a.o. välja att inte följa rekommendationen och då kvarstår

⁸² Jfr art. 6.2.2. (Definition of hardship) i UNIDROIT Principles – There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.” - här ställs alltså även krav på icke-förutsebarhet och icke-kontroll.

⁸³ I fransk förvaltningsrätt finns en speciell princip som gäller avtal med offentliga myndigheter. En privat part kan där få till stånd en höjning av avtalat pris om det föreligger ”imprévision”, varmed menas situationer där fullgörelsen, p.g.a. omständigheter som parten inte rimligen borde ha räknat med, blivit väsentligt mer betungande än förutsett. Läran om imprévision har dock inte överförts till de civila domstolarna.

⁸⁴ Grönfors, Kurt, Avtal och omförhandling, 1995, s. 70 och 73; Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 284; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 263.

avtalet i sin ursprungliga utformning. Enligt det tredje alternativet har vardera part efter den angivna tiden rätt att hänskjuta frågan till rättslig prövning, vanligen till skiljedomsförfarande men annars till behörig domstol. Fjärde alternativet anger, liksom det andra alternativet, att frågan skall bedömas av en utomstående tredje person, med den avgörande skillnaden att här blir dennes rekommendation bindande för parterna.⁸⁵

Man bör och brukar när man utformar hardshipklausuler precisera under vilka omständigheter rätten till omförhandling inträder. En vanlig metod är att fastställa en ”toleranspunkt” och ange att omförhandlingsrätt inträder när den passerats. Det går i praktiken till så att man jämför med förhållandena vid en viss tidpunkt (vanligen när avtalet ingicks) och stadgar att en avvikelse som innebär en fördyring med ett angivet antal procentenheter skall ge förhandlingsrätt.⁸⁶

Sammanfattningsvis rekommenderas vid utformandet av en hardshipklausul att man ser till att den:

- förbättrar möjligheterna till avtalets fullgörande genom justeringar
- möjliggör omförhandling utanför ”force majeure-området”
- säkrar parternas medverkan till omförhandlingen
- säkrar att misslyckad omförhandling leder till fortsatta åtgärder för tvistlösning⁸⁷

Det bör också i anknytning till detta nämnas att det förutom hardshipklausuler även finns möjlighet att utnyttja s.k. *revision clauses* som ger anger att ett avtal skall omförhandlas vid bestämda tidpunkter. Men även utan uttryckligt stöd i avtalet finns det en möjlig utväg för den part som påverkats negativt av de ändrade förhållandena. Man kan nämligen i vissa lägen tillgripa 36 § AvtL och föra talan inför domstol om ändring även när en klausul därom saknas.⁸⁸

4.1.4.3 Wegfall der Geschäftsgrundlage

En princip som, vilket namnet indikerar, utvecklats i tysk rättspraxis är *Wegfall der Geschäftsgrundlage*. Anledningen till framväxten var att det allt eftersom visade sig att den regel som fanns tillgänglig för ansvarsbefrielse (§ 275 BGB) var alltför sträng. Den medgav befrielse enbart under förutsättning att fullgörelsen var absolut omöjlig p.g.a. omständigheter som den prestationsskyldige inte ansvarade för. Till ”Geschäftsgrundlage” räknas

⁸⁵ Jfr även art. 6.2.3. (Effects of hardship) i UNIDROIT Principles där båda parter efter att rimlig tid givits åt (misslyckade) förhandlingar ges rätt att hänskjuta frågan till domstol.

⁸⁶ Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 264.

⁸⁷ Grönfors, Avtal och omförhandling, s. 76.

⁸⁸ Hellner, Jan, *Pacta sunt servanda I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992*, 1992, s. 100; jfr RH 14:80 – Ett avtal mellan en kommun och ett renhållningsföretag jämkades med tillämpning av 36 § AvtL av HovR:n för Västra Sverige, då prisutvecklingen ledde till att avtalet orsakade företaget stora förluster. Hellner menar dock att denna utgång var ”något förvånande”, se a.a. s. 100 not 29.

de avgörande gemensamma föreställningar (om det förflutna och inför framtiden) som parterna har angående sakläget och de väsentliga omständigheterna vid avtalsslutet, men som ändå inte blivit inskrivna i själva avtalet. Det skall således röra sig om märkbara men inte nedskrivna förväntningar som påverkat slutandet av avtalet. Själva förhoppningen att sluta en god affär räknas dock inte som Geschäftsgrundlage. Det gör däremot förväntan att de yttre förhållandena som är avgörande för avtalets fullgörande skall bestå, exempelvis parternas förväntan att förhållandet mellan prestation och motprestation inte ändras radikalt innan uppfyllelsen skett. Har parterna därför misstagit sig angående denna "Geschäftsgrundlage", eller faller den därefter bort eller förändras genom senare icke-förutsedda omständigheter så att upprätthållande av det ursprungliga avtalet leder till orimlig rättsutövning, kan lättnad erhållas genom principen. Man hänvisas därmed här till förhållanden där det skulle strida mot den i tysk rätt förhärskande grundsatsen *Treu und Glauben* (§ 242 BGB) att fortsätta kräva avtalsenlig fullgörelse.

Läran om Wegfall der Geschäftsgrundlage möjliggör både befrielse från prestationen som sådan, och – vilket torde vara vanligast – jämkning av avtalet genom att exempelvis köpeskillingen höjs. Den bör till synes jämföras med läran om frustration snarare än med force majeure och bär samtidigt släktskap med både hardship och principen om *clausula rebus sic stantibus* (sv. ungefär "då sakerna förhåller sig på det sättet), d.v.s. att avtalet vilar på ett tyst förbehåll om att förhållandena inte i väsentligt avseende förändras.⁸⁹

4.2 Kontrollansvaret

4.2.1 Inledande resonemang

Det nuvarande huvudstadgandet i köplagen angående skadestånd återfinns alltså i 27 §. Den är utformad med CISG art. 79 som klar förebild och det blir därför av intresse att först ta upp vissa aspekter som rör den artikeln. Till att börja med bör nämnas att ambitionen var att skapa en fristående ansvarsbefrielsegrund som inte skulle kunna härledas från existerande begrepp i nationell rätt. Man undvek därför medvetet användningen av hävdvunna allmänna begrepp som omöjlighet, force majeure, frustration, impracticability, imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage o.s.v., för att kunna särskilja den autonoma regeln i art. 79 från dessa. Anledningen var att man ville undvika att den heterogena tolkning och tillämpning som utvecklats angående de existerande begreppen i de olika jurisdiktionerna skulle splittra den eftersträlvade rättsharmoniseringen. Dessutom är syftet med art. 79 endast att reglera befrielse från skadestånd vilket inte är fallet med de övriga begreppen. Trots denna tydliga föresats hävdas det i

⁸⁹ Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 272f.; Rabel, Ernst, Das Recht des Warenkaufs 1. Band, 1957, s.155f.; Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt, s. 207.

doktrinen att det knappast kan vara möjligt för en domare att helt och hållet bortse från eller – medvetet eller omedvetet – ta intryck av vad som gäller enligt centrala obligationsrättsliga principer i hans eget land. Innan rättspraxis angående CISG art. 79 blivit klarare och tydligare torde man alltså kunna räkna med att olikheter i bedömningarna fortfarande kommer uppstå.⁹⁰

En vidare besvärlighet, som givetvis även gäller konventionen generellt, är det faktum att det föreligger versioner på sex olika språk som alla är lika autentiska (arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska). I art. 79 visar sig problemet genom att den engelska texten kräver att det föreligger ”an impediment beyond his control” för ansvarsbefrielse. Den franska lydelsen av samma begrepp är ”un empêchement indépendant de sa volonté”. ”Volonté” indikerar här språkligt, till skillnad från den engelska versionen, att en bedömning skall göras av vad som varit möjligt att hindra i rent subjektivt avseende. Osäkerheten uppstår därför att den franska översättningen skulle kunna tolkas så att den ger utrymme för ansvarsbefrielse i större utsträckning än den engelska, något som (med tanke på att konventionens ledstjärna är harmonisering) antagligen inte varit avsikten med det använda uttrycket.⁹¹

Som redan framgått utgjorde kontrollansvaret en väsentlig nyhet och innebar en stor förändring av reglerna om skadestånd när det infördes. 27 § 1 st KöpL lyder:

”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 inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.”

CISG art. 79(1):

”A party is not liable for a 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 the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.”⁹²

⁹⁰ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 142; Ramberg, Köplagen, s. 349; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 540f.; Tallon, Denis, I: Bianca, Cesare Massimo, Bonell, Michael Joachim, Commentary on the International Sales Law (härefter citerat som ”Bianca & Bonell”), 1987, s. 594f.

⁹¹ Ramberg, Köpavtal samt transportavtal och andra anslutande avtal, s. 116; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 541. Även i den spanska texten – ”un impedimento ajeno a su voluntad [min kursivering]” – leds tanken i samma riktning som den franska.

⁹² Även art. 7.1.7(1) (Force majeure) i UNIDROIT Principles och art. 8:108(1) (Excuse Due to an Impediment) i European Principles har i stort sett överrensstämmande lydelse som CISG art. 79(1). Värt att uppmärksamma är alltså att regeln i UNIDROIT Principles hamnar under rubriken ”Force majeure”.

Av detta kan till att börja med utläsas ett par väsentliga utgångspunkter. Skadeståndsskyldigheten uppstår direkt till följd av försummelsen att fullgöra förpliktelsen enligt avtalet. För att undgå denna skyldighet måste vissa ansvarsbefriande omständigheter påvisas och bevisbördan ligger på säljaren. Vidare är det *inte* tillräckligt för ansvarsbefrielse att fel eller försummelse bevisligen inte förekommit på säljarens sida. Det är m.a.o. inte fråga om ett presumtionsansvar. Detta kan utläsas av uttrycket ”hinder utanför hans kontroll”. Hade syftet varit att skapa ett presumtionsansvar hade detta uttryck inte behövt användas utan det hade räckt med lagrummets avslutande rekvirit, d.v.s. ”som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit”. Hade man därför bytt ut ”hinder utanför hans kontroll” med ordet ”omständigheter”, skulle man haft en presumtionsansvarsregel för handen. Men nu är i stället uttrycket ”hinder utanför hans kontroll” nyckelorden i lagrummet och det som givit upphov till själva benämningen ”kontrollansvaret”.⁹³

Av lagrummets lydelse får man dock ingen ledning i bedömandet av *vad* som skall anses utgöra ett ”hinder utanför hans kontroll”. Så var, vilket framgått ovan, inte fallet i föregångaren 24 § 1905 års lag eller i förslaget till omformulering av denna paragraf av 1976 års köplagsutredning. Där nämndes ju ett antal relevanta händelser (krig, införselbjud, naturkatastrofer o.s.v.) och dessa uppräknings kan fortfarande verka belysande för tolkningen av 27 § trots att den i sig inte innehåller några motsvarande hänvisningar.

Vidare markerar orden ”beror på” att det skall existera ett orsakssammanband mellan den ansvarsbefriande omständigheten och avtalsbrottet. Säljaren måste också visa att han inte vid köpet skäligen kunde förutse hindret och inte heller skäligen kunde undvikit eller övervunnit det och dess följder. Det bör även påpekas att säljaren – när han redan begått ett avtalsbrott – inte kan åberopa ett efterföljande hinder för befrielse, t.ex. en senare strejk i lastningshamnen när han redan försummat att skicka varan i avtalsenlig tid. Här går rätten dock endast förlorad om hindret inte under alla förhållanden hade inverkat på fullgörelsen och medfört dröjsmål. Hade den efterföljande strejken i exemplet ovan inträffat så tidigt att den hindrat lastningen även om varan avsänts på avtalsenligt sätt från säljarens ort skulle han således fortfarande ha rätt att åberopa den. Till sist kan ju händelser ofta innebära enbart temporära och inte permanenta hinder mot fullgörelsen. Parten befrias då endast från skadeståndsskyldighet under den tid som hindret består. Om förutsättningarna för ansvarsfrihet bortfaller gäller m.a.o. befrielsen från skadeståndsskyldigheten bara sådan förlust som uppstått under den tid hindret förelåg.⁹⁴

⁹³ Ramberg, Köplagen, s. 343f.

⁹⁴ Ramberg, Köplagen, s. 344; Prop. 1988/89:76, s. 113.

Av det ovanstående kan urskiljas kontrollansvarets fyra grundläggande rekvisit för att undgå skadeståndsskyldighet:

- 1) Hinderrekvisitet – det skall föreligga ett hinder;
- 2) Kontrollrekvisitet – hindret skall vara ”utom kontroll”⁹⁵;
- 3) Oförutsebarhetsrekvisitet – sådana hinder som säljaren ”skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet” får inte åberopas; samt
- 4) Aktivitetsrekvisitet – inte heller hinder eller följder av hinder som säljaren ”skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit” får åberopas.

Samtliga fyra rekvisit måste vara uppfyllda och bevisbördan ligger på säljaren. 27 § 2 st KöpL reglerar särskilt vad som gäller när säljaren har anlitat annan för att helt eller delvis fullgöra köpet. Andra styckets innebörd kommer diskuteras nedan i kapitel 4.2.7. Av 27 § tredje och fjärde styckena kan man utläsa att det görs en distinktion med avseende på skadeståndets omfattning och att själva kontrollansvarsregeln *endast* gäller rätt till skadestånd för s.k. ”direkt förlust”. Att redogöra i detalj för gränsen mellan eller omfattningen av direkt respektive indirekt förlust går utanför den här uppsatsens räckvidd. Det kan dock mycket grundläggande sägas att direkt förlust innefattar all förlust förutom sådan som uppstår därför att köparen inte kunnat utnyttja varan eller utebliven vinst då ett avtal med tredje man inte kunnat fullgöras. För att skadestånd skall utgå för indirekt förlust förutsätts – till skillnad från ansvar enligt kontrollansvarsregeln – försummelse (culpa) på säljarens sida.⁹⁶ Bevisbördan för försummelsen är – då inget annat markerats i lagrummet – rättvänd, d.v.s. den ligger på den som hävdar att försummelse förekommit, m.a.o. köparen. Föreligger försummelse ger det alltså rätt till skadestånd för såväl direkta som indirekta förluster. I CISG görs ingen åtskillnad mellan olika slags förluster, men i art. 74 anges däremot att skadeståndet endast täcker förluster som ”the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract”. Denna begränsningsregel gör det möjligt att undslippa en del indirekta skador.⁹⁷

4.2.2 Hinderrekvisitet

Hindret som skall föreligga för befrielse från skadestånd behöver inte vara absolut. Det framgår till att börja med av att man vid bedömningen av det nödvändiga orsakssambandet mellan hindret och dröjsmålet (”beror på”)

⁹⁵ Lagens lydelse är visserligen ”utanför hans kontroll” men vanligtvis i doktrinen används i stället uttrycket ”utom kontroll” frånsett i direkta citat. Håstad förklarar att han använder det senare uttrycket eftersom det handlar om en bildlig och inte rumslig belägenhet. Se Håstad, Den nya köprätten, s. 57 not 38.

⁹⁶ Med ”på säljarens sida” menas här inte bara säljaren själv och hans anställda utan även självständiga tredje män som säljaren anlitat för att utföra sin prestation, dock ej allmänna leverantörer. Se Håstad, Den nya köprätten, s. 64f.; Prop. 1988/89:76, s. 117.

⁹⁷ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 158; Håstad, Den nya köprätten, s. 56f.; Ramberg, Köplagen, s. 345f. samt s. 364ff.; Prop. 1988/89:76, s. 116ff. Vad som utgör indirekt förlust anges i 67 § 2 st KöpL.

skall ta hänsyn till huruvida säljaren *skäligen* kunnat förutse eller undvika hindret och dess följder. Dessutom sägs det klart i lagförarbetena att det inte krävs objektiv omöjlighet, d.v.s. att fullgörelse i rätt tid skall vara utesluten för inte bara för säljaren utan för varje annan person. Att fullgörelsen försvåras eller fördyras är i princip inte tillräckligt. Men då hindret inte behöver medföra absolut omöjlighet att fullgöra, innebär det dock att det ändå kan förekomma fall där det föreligger sådana extraordinärt betungande omständigheter att de enligt en objektiv bedömning rent faktiskt måste anses utgöra hinder i lagens bemärkelse. Liksom vid tillämpningen av 23 § KöpL – d.v.s. befrielse från att fullgöra avtalet – rör det sig alltså i slutändan om en rimlighetsvärdering. Detta gäller trots att det i 27 § inte görs en motsvarande kvalifikation av vad som utgör ”hinder” som 23 § (”skulle förutsätta upppoffringar som inte är rimliga”).⁹⁸

Tidsfaktorn spelar naturligtvis också en roll i sammanhanget, i vilket skede händelsen inträffar kan påverka bedömningen av hindrets styrka. Ju tidigare hindret uppkommer, desto större är normalt möjligheterna att välja andra alternativ för att säkra prestationen. Härvid inverkar dock skillnaden mellan genus- och speciesköp på partens handlingsmöjligheter. Distinktionen från 1905 års köplag är alltså fortfarande inte helt utan relevans. Rör köpet en standardvara (t.ex. mjöl) är det således inte lika troligt att befrielse kan uppnås som om det rör en unik vara (t.ex. en speciell avelshingst). Likaså kan avtalets innehåll inverka på vad som kan anses utgöra ett prestationshinder. Ju mer specificerat åtagandet är (t.ex. köp av olja från ett visst fartyg), desto större är risken att en händelse medför att fullgörelsen inte kan ske. Är åtagandet i stället öppet och vidsträckt (t.ex. köp av råolja) krävs det mer för att ett hinder mot fullgörelsen kan anses föreligga.⁹⁹

4.2.3 Kontrollrekvisitet

En vital fråga som måste behandlas när det gäller kontrollansvaret är vad som egentligen åsyftas med orden ”utanför hans kontroll”. Skall bedömningen av vad som utgör ett hinder utom kontroll bygga på antingen vad som har varit möjligt att kontrollera i det enskilda fallet (subjektiv bedömning), eller krävs det för befrielse från ansvar att det rör sig om händelser som till sin typ inte varit kontrollerbara (objektiv bedömning)? Det är här de ovan nämnda språkproblemen gällande CISG art. 79 visar sig. Den franska versionen tycks, till skillnad från den engelska, indikera att det är den enskilda säljarens förmåga som skall bedömas snarare än att man objektivt bestämmer själva händelsetypen. Den allmänna uppfattningen är dock att det objektiva bestämmandet är det riktiga, d.v.s. det som avses är *hinder som till sin typ inte anses kontrollerbara*. Även sambandet mellan kontrollansvarets olika rekvisit indikerar att det rör sig om något annat än vad säljaren kunnat kontrollera i det enskilda fallet. I lagförarbetena till 27 § sägs det rätt ut att ”endast vissa typer av hinder med framgång kan åberopas

⁹⁸ Ramberg, Köplagen, s. 346f.; Prop. 1988/89:76, s. 108f.

⁹⁹ Hellner & Ramberg, s. 150; Prop. 1988/89:76, s. 109f.

för att undgå skadeståndsskyldighet”. I första läget – innan man kan gå in på bedömningen av förhållandena i det enskilda fallet – skall man m.a.o. fastställa om den inträffade händelsen är av sådan typ att den överhuvudtaget får åberopas.¹⁰⁰

Förarbetena tar upp ett par typer av hinder som avses, exempelvis naturkatastrof som leder till transporthinder eller elavbrott. Även vissa olyckshändelser som eldsvådor eller explosioner liksom strejk samt myndighetsåtgärder som import- eller exportförbud nämns. Härav kan man dra slutsatsen att kontrollansvarsregeln i huvudsak har samma innebörd vad gäller *kvalifikationen av typhändelser* som 24 § 1905 års köplag och förslaget till omformulering av nämnda paragraf av 1976 års köplagsutredning. Det påminner alltså även om läran om *force majeure* i bestämmandet av relevanta händelser ”utifrån kommande händelser av allmänt omfattande verkan”. I doktrinen angående CISG art. 79 har därför också påpekats att *force majeure*-begreppet och *force majeure*-klausuler ger viss vägledning gällande kvalifikationen av händelser som anses utgöra relevanta hinder för fullgörelse. Lando anser t.ex. att säljarens ansvar ”går op til vis major-grænsen”, medan Honnold går så långt att han föreslår att man vid tillämpningen av art. 79 hellre bör söka vägledning i standardavtalens *force majeure*-klausuler än i nationella rättsbegrepp. Detta sistnämnda förslag har dock mötts med viss tvekan och maning om försiktighet då det torde vara svårt att utifrån klausulerna fixera ett klart och enhetligt mönster.¹⁰¹

Men att det inträffat en typhändelse är inte tillräckligt för befrielse. Man brukar för att åskådliggöra tillämpningen av kontrollansvarsregeln tala om den avtalsbrytande partens egen ”kontrollsfär”. Omständigheter som i princip är kontrollerbara för parten ingår i dennes kontrollsfär och kan därmed inte åberopas mot skadeståndsskyldighet, även om de hindrar att avtalet fullgörs i rätt tid. Detta innebär vidare att om hindret bedöms ligga inom kontrollsfären inträder skadeståndsskyldigheten automatiskt utan att hänsyn tas till huruvida parten i det enskilda fallet handlat klandervärt eller inte. Därmed skiljer sig bedömningen av om hindret ligger ”utom kontroll” från en culpabedömning. Metoden gör också att man i bedömningen närmar sig vad som gäller vid fastställande av vad som anses utgöra *force majeure*, där man också arbetade med begreppet ”kontrollsfär”. Man måste följaktligen försöka definiera även vilka händelser som ”i princip är kontrollerbara”. Härvid hamnar *orsaken* till händelsen i förgrunden eftersom frågan är om säljare i allmänhet *typiskt sett* kan påverka det som inträffat. Händelser som kan kopplas till partens egen verksamhet anses vara sådana som han kunnat påverka genom planering, organisation, styrning eller övervakning o.s.v. Har hindret nära samband med sättet verksamheten drivs

¹⁰⁰ Hellner & Ramberg, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, s. 141f.; Ramberg, *Köplagen*, s. 347f.; Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 544; Prop. 1988/89:76, s. 109.

¹⁰¹ Honnold, *Uniform Law For International Sales*, s. 481ff.; Lando, *Udenrigshandelens kontrakter*, s. 273; Ramberg, *Köplagen*, s. 348; Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 545; Prop. 1988/89:76, s. 109.

blir parten därför alltid ansvarig. Kontrollsfären inbegriper förhållanden som direkt eller indirekt kan hänföras till partens företagna åtgärder eller handlande. Ansvariet omfattar således hinder till följd av de egna anställda, bristande omsorg eller planering i det enskilda fallet såväl som allmänna brister i företagets organisation, administration eller effektivitet. Ansvariet gäller dock inte bara avtalsbrott som beror på rent interna förhållanden utan innefattar även nödvändiga dispositioner med utomstående för att driva verksamheten (mer om utomstående medhjälpare nedan i kap. 4.2.7.).¹⁰²

Även om de anställda och deras agerande i princip ligger inom kontrollsfären kan strejker och andra arbetskonflikter ofta åberopas och medföra ansvarsfrihet. Liksom fallet var vid bestämmandet om dessa stridsåtgärder kunde räknas som *force majeure* eller inte, blir det dock en fråga huruvida det rör sig om arbetstagarnas självständiga handlande – t.ex. en konflikt i anslutning till allmänna kollektivförhandlingar – eller om konflikten kan anses bero på något förhållande inom partens kontroll, exempelvis en strejk som utbryter till följd av att den enskilda parten klart brutit mot bestämmelser i lag eller kollektivavtal. Det senare fallet medför m.a.o. inte ansvarsfrihet. Men enbart det faktum att det rör sig om en lokal strejk hos en viss arbetsgivare medför antagligen inte – trots att förarbetena inte uttryckligen nämner det – att den med automatik anses vara inom dennes kontrollsfär. Frågan om en arbetskonflikt kan åberopas måste alltså besvaras utifrån förhållandena i det enskilda fallet.¹⁰³

För att en händelse skall kunna befria parten från skadeståndsskyldighet krävs vidare att den *faktiskt hindrar* fullgörelse av köpet. En strejk eller eldsvåda kan ju t.ex. vara begränsad till en viss del av säljarens tillverkningsprocess och finns det då ett tillgängligt lager av färdiga produkter kan varan hämtas därifrån. Likaså innebär ett importförbud ett relevant hinder endast om varan i fråga inte kan anskaffas på den inhemska marknaden. Händelser av detta slag påverkar alltså inte de faktiska möjligheterna att fullgöra avtalet men innebär däremot i allmänhet att fullgörelsen blir kostsammare än vad säljaren räknat med.

Därmed uppkommer den omdiskuterade frågan om sådana händelser som endast medför att prestationen blir mer ekonomiskt betungande också kan medföra ansvarsbefrielse. Ett av syftena med CISG art. 79 var just att utesluta möjligheterna att tillämpa allmänna läror om befrielse från fullgörelseplikten när den påverkats av händelser som gjort den kostsammare för den prestationsskyldige (t.ex. frustration och Wegfall der Geschäftsgrundlage). Därför skall hinder av detta slag *i princip* inte kunna åberopas för ansvarsbefrielse. Likaså sägs i lagförarbetena till köplagen att utgångspunkten är att säljaren i regel inte med framgång kan åberopa omständigheter av ekonomisk natur. Här finns alltså en skillnad mot

¹⁰² Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 144f.; Prop. 1988/89:76, s. 110f.

¹⁰³ Ramberg, Köplagen, s. 348f.; Stoll, Hans, I: Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 1998, s. 618; Prop. 1988/89:76, s. 110f.

förhållandet enligt 23 § där fullgörelseplikten kunde bortfalla om den förutsatte orimliga uppoffringar (även ekonomiska sådana) med hänsyn till köparens intresse av fullgörelsen. Som påpekats ett flertal gånger medför ju inte heller befrielse från fullgörelseplikten med automatik befrielse från skadeståndsskyldigheten. Men det är i praktiken svårt att dra en skarp gräns mellan hinder som påverkar de faktiska möjligheterna till fullgörelse och de som bara medför att den blir dyrare. De flesta prestationshinder är i grunden av ekonomisk art och skulle därför vara möjliga att klara av förutsatt att det görs tillräckliga ekonomiska insatser. Men i vissa fall är kostnaderna för att övervinna hindren och deras följder så höga att man onekligen skulle överstiga gränsen för vad som objektivt sett kan anses vara en tänkbar insats vid ett köp av ifrågavarande slag. Det finns alltså en s.k. *offergräns* för vad säljaren är skyldig att göra. Om man inte fick åberopa hinder som krävde extraordinärt betungande insatser för att undvikas eller övervinnas, skulle ansvarsundantagen i stort sett endast kunna utgöras av legala förbud, som förvisso inte heller gör fullgörelsen faktiskt omöjlig men som man inte kan kräva att den prestationsskyldige skall nonchalera.¹⁰⁴

Situationen att fullgörelsen blir mycket dyrare än vad parten tänkt sig brukar betecknas med begreppet ”*ekonomisk force majeure*”, varmed åsyftas just att prestationen i sig inte är ogenomförbar men att det förutsätter *exorbitanta* kostnader. Uttrycket ”*exorbitant*” används för att framhäva att det skall röra sig om helt oacceptabla ekonomiska uppoffringar och att säljaren endast i undantagsfall befrias. I svensk rätt har ekonomisk force majeure i princip godtagits, vilket praxis angående 24 § 1905 års köplag visar.¹⁰⁵ I avseende till CISG art. 79 har Stoll angivit att ekonomiska följder av hinder bör få åberopas när det skett en fundamentalt förändring av de ekonomiska förutsättningarna (”*Socialexistenz*”) till följd av krig eller sammanbrott av näringsverksamheten eller valutamarknaden. Omständigheterna skall m.a.o. inte bara påverka den enskilde personen i dessa fall. Passeras då ”*offergränsen*” som gäller för själva fullgörelseplikten kan även befrielse från skadeståndsansvaret åstadkommas. Man bör dock tillämpa en strängare bedömning vid befrielse från skadeståndsskyldigheten än vid befrielse från fullgörelseplikten. Det krävs alltså trots allt en hel del för att befrias från skadestånd p.g.a. ”*ekonomisk force majeure*”. Något som även indikeras av att tillgänglig rättspraxis därom ligger relativt långt tillbaka i tiden och att tvister främst uppkommit under de båda världskrigen.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ramberg, Köplagen, s. 349f.; Prop. 1988/89:76, s. 109

¹⁰⁵ NJA 1918 s. 20 – Ett kvarnbolag såg sig p.g.a. av prisstegring till följd av första världskriget tvunget att inställa sina leveranser av mjöl. Köparna krävde skadestånd för utebliven leverans. HD accepterade *i princip* att en säljare kunde bli befriad från skadestånd p.g.a. prisstegring. Emellertid förelåg inte sådana förhållanden att säljaren i det aktuella fallet blev befriad. Uttalandena i fallet medförde trots det att ekonomisk force majeure vann insteg i svensk rätt. Jfr även NJA 1923 s. 20 och NJA 1925 s. 624.

¹⁰⁶ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 147ff.; Ramberg, Köplagen, s. 350; Stoll, I: Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), s. 617f.

Lagförarbetena räknar vidare upp ett par fall som *inte* kan åberopas, såsom att beräkningen av produktionskapaciteten slår fel, tekniska störningar i tillverkningen och brand beroende på kortslutning i det elektriska systemet. Dessa omständigheter anses ligga inom kontrollsfären. Till och med rena olyckor kan omfattas om de anses ligga inom vad säljaren normalt sett kan kontrollera. Om däremot en brand beror på en pyromans agerande skulle den kunna åberopas, då det skulle vara fråga om en händelse utanför kontrollsfären (inte ens ett pyromandåd är ju *fullständigt omöjligt* att förhindra, men skulle å andra sidan antagligen kräva extremt rigorös bevakning av lokalerna dygnet runt). Likaså kan befrielse uppnås om hela området där tillverkningen är lokaliserad påverkas av en omfattande eldsvåda. Olyckor och bränder kan alltså ligga såväl inom som utom kontroll. Vid olyckshändelser måste man följaktligen enligt förarbetena bedöma huruvida händelsen i det enskilda fallet varit möjlig att kontrollera eller typiskt sett legat utom kontroll.¹⁰⁷

Hinder som härrör från partens råvarubrist eller underskott på andra resurser kan som regel inte heller fungera som befrielsegrund. Säljaren står därför själv risken att han t.ex. gjort sig för beroende av en viss råvaruleverantör. För eventuellt undantag från detta krävs att fullgörelsen hindrats av ”utifrån kommande orsaker”, såsom att en översvämning eller ett importförbud stoppat råvarutillförseln. Kassation av större arbetsstycken anses däremot vara en händelse inom kontroll. Inom kontrollsfären hamnar även partens egna ekonomiska förhållanden. Han kan inte undgå skadeståndsansvar för dröjsmål som beror på att han inte kunnat finansiera de för fullgörelsen nödvändiga leveranserna från tredje man. Skulle däremot hans förberedelser för fullgörelsen ha hindrats av en strejk bland bankpersonal som medfört avbrott i betalnings- och finansieringsrörelsen, kan det vara en giltig befrielsegrund, eftersom orsaken då legat utom hans kontroll. En ytterligare händelse som antagligen skulle vara möjlig att åberopa är att det utbrutit en epidemi av ovanligt slag som påverkat personalen medan ”vanliga” sjukdomar, som exempelvis årligen återkommande influensaepidemier, inte utgör en befrielsegrund.¹⁰⁸ Detta sistnämnda resonemang ger också en smidig övergång till nästa rekvisit.

4.2.4 Oförutsebarhetsrekvisitet

När man väl konstaterat att det rör sig om ett hinder som till sin typ kan åberopas för ansvarsbefrielse skall man bedöma vad som varit möjligt för parten att räkna med i det enskilda fallet. Man får nämligen inte anföra händelser som man skäligen kunnat förutse vid köpet. Normalt sett förutsebara händelser förväntas parten ta hänsyn till i sin riskkalkyl och det är dessutom rimligt att där räkna in en viss marginal för ogynnsam

¹⁰⁷ Ramberg, Köplagen, s. 350f.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 545; Prop. 1988/89:76, s. 111.

¹⁰⁸ Ramberg, Köplagen, s. 351; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 546; Prop. 1988/89:76, s. 111f.

händelseutveckling. Som framgått ovan är det inte ovanligt att frågan om oförutsebarhet ställs redan vid kvalificeringen av typhändelsen. Det är ju exempelvis möjligt att förutse händelser som inträffar med viss regelbundenhet, såsom perioder med sämre väder och återkommande influensaepidemier. Man måste då först avgöra om händelsen är så ovanlig att den inte alls kunnat förutses, t.ex. en oväntad orkan eller en omfattande epidemi. Men även hinder som typiskt sett kan vara utom kontroll kan måhända i det enskilda fallet skäligen förutses och är så fallet uppnås inte befrielse från skadeståndsskyldigheten.¹⁰⁹ Det avgörande är vad parten med hänsyn till de i fallet faktiskt föreliggande förhållandena borde ha räknat med ("skäligen kunde förväntas ha räknat med"). Att hindret till sin typ inte normalt brukar tas med i beräkningen av säljare i allmänhet – exempelvis arbetskonflikter, export- eller importförbud eller till och med krig – betyder därför inte att parten automatiskt blir befriad från ansvar. Kunde han de facto förutse hindret skulle han i stället tagit det i beräkning och/eller garderat sig genom bestämmelser eller förbehåll om längre leveranstid i köpavtalet.¹¹⁰

I standardavtal stadgas ibland att de händelser som förelegat redan vid avtalsingåendet inte får åberopas. En sådan begränsning finns inte i lagen. Det kan ju föreligga en situation där ett hinder – som säljaren var ovetande om – förelåg redan vid tidpunkten för köpet. Men avgörande är fortfarande vad han skäligen *borde* ha räknat med vid denna tidpunkt. Borde han inte räknat med hindret kan det följaktligen i och för sig åberopas.¹¹¹

Lagförarbetena nämner väderleksförhållanden som exempel på en typisk risk som säljaren bör räkna med. Man antas behöva förutsätta att vädret kan variera inom relativt vidsträckta ramar, att det föreligger ogynnsammare väderlek än vanligt (t.ex. mycket kallt eller regnigt) kan därför i allmänhet inte åberopas.¹¹² Undantag kan dock göras om det råder "exceptionellt dåliga väderleksförhållanden" som det inte är rimligt att säljaren skall räkna med.¹¹³

En annan fråga är huruvida man skall ta hänsyn till hinder som är förutsebara först efter det att köpet ingåtts. Ett hinder kan ju – även om det inte gick att förutse vid köpslutet – gå att förutse något senare men ändå före tidpunkten för avlämnandet. Generellt bör förhållandena vid tidpunkten för avtalets ingående vara avgörande härvid eftersom det rimligen är då säljaren kan göra sin riskkalkyl och eventuellt gardera sig mot hindret. För

¹⁰⁹ CLOUT 104 – En bulgarisk köpare kunde, p.g.a. den bulgariska regeringens suspension av betalningen för skulder i utlandet, inte öppna remburs. Detta räknades inte som ansvarsbefriande då detta var känt redan vid tidpunkten för avtalets ingående.

¹¹⁰ Hellner & Ramberg. Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 151f.; Ramberg, Köplagen, s. 351; Ramberg & Herre, s. 546f.; Prop. 1988/89:76, s. 112.

¹¹¹ Ramberg, Köplagen, s. 351.

¹¹² Jfr även NJA 1970 s. 478 (abachiträ) – det var i fallet ej tillräckligt att en häftig och lång regnperiod drabbat produktionsområdet.

¹¹³ Ramberg, Köplagen, s. 351f.; Prop. 1988/89:76, s. 112.

tillämpningen av oförutsebarhetsrekvisitet spelar det därför ingen roll vad säljaren först efter köpslutet kan förutse, något som också framgår av lagtexten – ”vid köpet”. Men det kan definitivt påverka hans skyldighet att vidta åtgärder för att undvika eller motverka ett hinder, m.a.o. hans möjligheter att uppfylla även det återstående rekvisitet för befrielse från skadestånd.¹¹⁴

4.2.5 Aktivitetsrekvisitet

Även i situationer där det föreligger ett skäligen oförutsebart hinder utom kontroll kan det vara möjligt för den prestationsskyldiga parten att antingen undgå hindret i sig eller att undvika eller övervinna dess följder. Parten får i sådana fall inte hålla sig passiv utan skall vidta rimliga åtgärder. I 27 § KöpL hänvisas visserligen endast till det är hindrets ”följder” och inte hindret som sådant som säljaren skäligen skall undvika eller övervinna. I CISG art. 79 är ordalydelsen däremot ”it or its consequences”. Dock föreligger ingen diskrepans materiellt utan parten är naturligtvis också enligt köplagen skyldig att försöka undvika själva hindret som sådant. Det som skall förstås med ”följder” enligt lagrummet är därför relativt omfattande och säljarens förpliktelser är långtgående. Det sägs i förarbetena att säljaren för att undvika ett hinder på förhand kan vidta åtgärder för att avvärja den händelse som kan utgöra ett hinder, till exempel bygga upp ett tillräckligt lager för att kunna möta tillfälliga leveransproblem. Efter det att hindret uppkommit kan dess följder övervinnas genom alternativa dispositioner för att uppfylla prestationen, exempelvis att säljaren utnyttjar andra transportmedel/transportvägar eller skaffar fram det som behövs för fullgörelsen från en annan leverantör.¹¹⁵

Som framgått tidigare är det i allmänhet inte av betydelse att fullgörelsen blir mer kostsam än beräknat. Detsamma gäller skyldigheten att försöka undvika eller övervinna hindrets följder – ökade kostnader befriar inte säljaren. Det kunde ju dock förekomma situationer där det ansågs att ett hinder förelåg trots att fullgörelsen inte var direkt omöjlig men däremot så extraordinärt betungande att det objektivt sett vore orimligt att kräva sådana insatser av säljaren som är nödvändiga för att fullgöra avtalet. På motsvarande sätt är det ingen förutsättning att det måste vara objektivt omöjligt att undvika eller övervinna hindrets konsekvenser. Kravet är att säljaren inte *skäligen* kunnat vara aktiv. Vad som i slutändan kan krävas av säljaren beror på omständigheterna i varje enskilt fall. Vad som kan anses vara skäligt eller inte skäligt i enskilda fall enligt CISG art. 79 och 27 § KöpL är givetvis ingen lätt sak att förutspå. Ett exempel från Tallon kan emellertid belysa värderings- och rimlighetssituationen något. Det vore *inte skäligt* att begära att en säljare skall försöka företa en mycket kostsam bärning av en maskin som fallit överbord och nu befinner sig på 100

¹¹⁴ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 152f.; Ramberg, Köplagen, s. 352; Prop. 1988/89:76, s. 112.

¹¹⁵ Ramberg, Köplagen, s. 352f.; Prop. 1988/89:76, s. 112f.

meters djup. Däremot skulle bedömningen kunna bli annorlunda om det i stället rörde sig om en mycket värdefull skulptur.¹¹⁶

4.2.6 Samlad bedömning

Som framgått är de fyra rekvisiten visserligen urskiljbara, men inte fristående. De griper i mer eller mindre utsträckning in i och täcker varandra. Vart och ett måste givetvis vara uppfyllt, men det nära sambandet mellan dem gör att man i praktiken inte systematiskt ”bockar av” och slutbehandlar rekvisit efter rekvisit. Bedömningen av om det föreligger ett hinder aktualiserar ju nämligen direkt frågan om hindret kan kvalificeras som ett hinder ”utanför säljarens kontroll”. Hindrets karaktär påverkar i sin tur huruvida det varit möjligt att undvika eller övervinna samt om det varit möjligt att förutse det vid köpet. Det blir därför vanligen fråga om en samlad bedömning av hela situationen vari det avgörs om parten visat upp sådana omständigheter att han bör befrias från skadeståndsskyldigheten. Vad som kan krävas av den prestationsskyldige beror alltså till viss del på flera ovissa kriterier. Domstolar och skiljemän har därför idag uppgiften att – då omständigheterna i varje fall skiljer sig för mycket för att tidigare avgöranden skall kunna utgöra en tydlig måttstock – utan kristallklar vägledning fastställa kravnivån.¹¹⁷

Prövningen underlättas dock synnerligen av det faktum att man redan från början kan eliminera möjligheten till ansvarsbefrielse annat än för händelser av en viss typ. Detta är också ett huvudändamål med hela kontrollansvarsregeln och andra motsvarande principer som begränsar ansvarsbefrielse till typfall (s.k. hard and fast rules), exempelvis strikt ansvar med undantag för force majeure. Man uppnår nämligen stora rättsekonomiska fördelar genom att man inte behöver utreda en massa olika förhållanden som kan ha påverkat partens prestationsmöjligheter. Ansvarsregeln – som i och för sig är hård och oförmånlig mot säljaren – uppmanar därmed i förlängningen parterna att själva överväga utvidgningar av ansvarsbefriande omständigheter eller ytterligare preciseringar ämnade att åstadkomma en klar och acceptabel riskfördelning i det aktuella avtalet.¹¹⁸

Den samlade bedömningen kan även komma att påverkas av *köparens egna åtgärder*. I en situation där säljaren anses befriad från ansvar till följd av ett hinder av sådant slag som han inte skäligen kan undvika eller övervinna, kan köparen ändå genom egna åtgärder upphäva hindrets effekt så att det inte längre kan åberopas enligt 27 § KöpL. Anta exempelvis att säljarens

¹¹⁶ Ramberg, Köplagen, s. 353; Tallon, I: Bianca & Bonell, s. 582; Prop. 1988/89:76, s. 113.

¹¹⁷ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 153; Ramberg, Köplagen, s. 356; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 547; Prop. 1988/89:76, s. 113; jfr t.ex. CLOUT 140 – Säljare befriades ej från skadeståndsskyldighet när han hävdade svårigheter att få fram varan efter ett ”emergency production stoppage” hos fabriken som angavs i avtalet. Det ansågs inte bevisat att leveranshindret varit oförutsebart och tillräckligt.

¹¹⁸ Ramberg, Köplagen, s. 356f., Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 546.

tilltänkta leverantörs fabrik omfattas av en strejk och kostnaden för att anskaffa en ersättningsprodukt från annan leverantör anses oskäligt hög. I det läget kan köparen erbjuda sig att betala ett högre pris för varan, varpå säljaren blir tvungen att leverera till det nya priset för att slippa skadeståndsansvar. Frågan har bedömts i rättsfall avseende tillämpningen av 1905 års köplag. NJA 1923 s. 20 – I ett avtal, som ingåtts efter första världskrigets utbrott, ansågs prisökningar, som till följd av krigets skärpning och utvidgning legat helt utanför avtalsförutsättningarna, i och för sig medföra skadeståndsbefrielse. Köparen hade dock erbjudit sig att betala mer för varan. Säljaren, som visserligen ändå hade gått med förlust på affären, befanns skadeståndsskyldig då han borde ha accepterat det nya priset eftersom kostnaderna då inte hade överstigit ”offergränsen”.¹¹⁹

4.2.7 Dubbel force majeure - kontraktsmedhjälpare

Andra stycket i 27 § reglerar särskilt situationen då dröjsmålet beror på tredje man som ”säljaren har anlitat annan för att helt eller delvis fullgöra köpet” (sub-contractors). I sådana fall kan säljaren uppnå befrielse från skadeståndsskyldigheten *endast om också den som han anlitat skulle bli befriad* enligt huvudregeln i första stycket. *Både* säljaren och tredje mannen måste alltså vara befriade enligt kontrollansvarsregeln. Denna princip gäller även ”en leverantör som säljaren anlitat eller någon annan i tidigare säljled” (general suppliers). Bevisbördan hamnar även i andra stycket hos säljaren. Bestämmelsen motsvaras av CISG art. 79(2). I 1905 års köplag fanns dock inte någon motsvarande lagregel eftersom utgångspunkten i svensk avtalsrätt redan är att en part som använder kontraktsmedhjälpare i princip inte uppnår någon lindring av sitt eget ansvar, utan svarar fullt ut för kontraktsmedhjälparen på samma sätt som han svarar för sig själv. Man kan således inte undvika ansvar genom att överlåta fullgörelsen på någon annan. Medkontrahenten skall nämligen inte behöva vända sig till någon annan än den som *han* själv har ett avtal med för att komma till sin rätt. Det skulle ju i allmänhet då vara omöjligt för köparen att kräva säljarens självständiga kontraktsmedhjälpare eftersom det inte föreligger något avtalsförhållande *dem* emellan. Redan huvudregeln i 27 § första stycket skulle därför kunna anses tillräcklig och vara tillämplig även i dessa fall och andra styckets självständiga betydelse kan därför ifrågasättas. Gränsen mellan styckena är också vansklig att dra. I lagförarbetena förutsätts andra stycket emellertid innebära ”en skärpning av det skadeståndsansvar som följer av första stycket”.¹²⁰

¹¹⁹ Ramberg, Köplagen, s. 357; jfr även NJA 1925 s. 624 – Köpare av tackjärn medgav 1916 säljare uppskov till följd av kraftigt ökade produktionskostnader. När köparen sedan 1918 krävde leverans vägrade säljaren. I och för sig sett hade kostnaderna vid denna tidpunkt ökat så mycket att leverans inte borde kunna påfordras, men köparens uppskov hade inneburit att säljaren kunnat sälja till andra köpare till rådande marknadspris. Därmed ansågs säljaren ha fått tillräcklig täckning för den förlust som avtalet med köparen innebar.

¹²⁰ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 153ff. Martinussen, Kjøpsrett, s. 78f.; Ramberg, Köplagen, s. 345f. samt s. 358; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 547.; Prop. 1988/89:76, s. 113f.

27 § andra stycket är således ämnad att fånga upp vissa fall som eventuellt inte skulle gå att komma åt enligt första stycket, d.v.s. de undantagsfall där säljaren inte enligt kontrollansvarsregeln anses ansvara för dem som han på något sätt utnyttjat för att fullgöra köpet. Säljaren kan då *ändå* inte åberopa ett ansvarsbefriande hinder, om inte hindret också på samma sätt hade befriat kontraktsmedhjälparen, om bestämmelsen i första stycket hade varit tillämplig på denne. På samma sätt räcker det inte endast med att ett hinder verkar ansvarsbefriande för kontraktsmedhjälparen, det skall även gå att åberopa av säljaren själv. Man måste alltså göra en dubbel prövning i dessa fall.¹²¹ Den nu beskrivna sammanlagda betydelsen av första och andra stycket brukar därför ofta betecknas som krav på ”*dubbel force majeure*”.¹²²

I 27 § 2 st andra meningen hänvisas till ”leverantörer som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled”. Med detta förstås, till skillnad från tredje män som anlitas ”för att helt eller delvis fullgöra köpet”, leverantörer som inte använts enbart för att uppfylla det aktuella köpavtalet utan som rent allmänt förser säljaren med resurser för att han skall kunna klara sina åtaganden – s.k. general suppliers. Gränsen mellan de båda kategorierna är dock inte alltid lätt att dra. Igen tycks situationen också redan vara täckt av första stycket där hinder hänförliga till hur säljaren valt att sköta sin råvaruanskaffning och dylikt ingick i hans kontrollsfär. Hänvisningen till dessa ”allmänna” underleverantörer verkar således tämligen överflödig. Lagförarbetena säger till och med att det man härvid vill åstadkomma kan ”följa redan av första stycket”. CISG art. 79(2) saknar för övrigt motsvarighet till hänvisningen till general suppliers, något som dock i praktiken inte torde medföra någon skillnad då tillägget i köplagen närmast är att se som ett (mer eller mindre nödvändigt) förtydligande. Har säljaren haft ett fritt val av underleverantör ansvarar han för denne enligt principerna i CISG art. 79(1).¹²³ Oavsett hur man bedömer relationen, och drar gränsen, mellan säljarens ansvar enligt första och andra stycket, kan man ändå komma fram till innebörden av de båda styckena – säljaren ansvarar för kontraktsmedhjälpare, leverantörer och andra i tidigare säljled på exakt samma sätt som han ansvarar för sig själv. I 27 § andra stycket fastställs alltså på ett ganska invecklat sätt det som i stort sätt redan torde gälla enligt tidigare gällande rätt.¹²⁴

¹²¹ I avtal och standardavtal föreligger det dock ibland bestämmelser som säger att säljaren inte överhuvudtaget svarar för underleverantörer, eller inte svarar för underleverantör vald av köparen.

¹²² Håstad, Den nya köprätten, s. 59f.; Ramberg, Köplagen, s. 346; Benämningen ”dubbel force majeure” p.g.a. att kontrollansvaret ofta i det närmaste uppfattas som ett strikt ansvar med undantag för force majeure. Då force majeure dock inte är synonymt med ”händelse utanför parts kontroll” är termen, vilket Håstad påpekar, måhända inte helt lyckad.

¹²³ Jfr dock Håstad, Den nya köprätten, s. 61 som tycks vara något mer tveksam till om CISG. art. 79(1) har sådan effekt angående general suppliers att ingen skillnad föreligger.

¹²⁴ Ramberg, Köplagen, s. 359f.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 549; Prop. 1988/89:76; s. 115. Även transportörer anses omfattade av 2 st och säljaren ansvarar m.a.o. i regel också för dessa om hindret varit inom transportörens kontroll. Se mer om denna

En fråga som också uppkommer i detta sammanhang är om säljarens ansvar sträcker sig även till kontraktsmedhjälpare som valts av köparen. Situationen kan t.ex. föreligga att en köpare anvisat – eller till och med krävt – att en viss tillverkare skall användas för komponenter till den vara som skall ingå i säljarens leverans. Det kan ju då tyckas vara rimligt att låta säljaren undslippa skadeståndsansvaret om dröjsmålet beror just på den utpekade kontraktsmedhjälparen. Det sägs därför i lagförarbetena att om ”en bestämd tredje man har anvisats av köparen i hans intresse, bör detta i allmänhet medföra att andra stycket inte tillämpas i fråga om avtalsbrott av en sådan tredje man”. Säljaren skulle nämligen då inte anses vara den som *anlitat* den tredje mannen.¹²⁵ Men det är omdiskuterat om förarbetenas slutsats om detta kan vara riktig jämfört med lagtexten. Det är ju i slutändan ändå säljaren som ingått ett avtalsförhållande med den tredje mannen och därmed även – oavsett i vems intresse det skett – anlitat och accepterat denne. Distinktionen stöds inte heller av lydelsen i CISG art. 79(2). Det rimligaste torde nämligen även i en dylik situation snarare vara att säljaren, som är den som åtagit sig att fullgöra prestationen, håller sig skadelös genom att kräva den tredje mannen, än att köparen skall tvingas rikta krav mot någon som han inte har någon avtalsrelation med.¹²⁶ Om avsteg från huvudregeln, att säljaren ansvarar för sina kontraktsmedhjälpare som för sig själv, ska ske på grund av att köparen valt denne bör man, i stället för att laborera med i vems intresse någon anlitas, göra en *värdering av omständigheterna* i fallet. Härvid bör t.ex. aspekter som att säljaren saknat varje möjlighet att övervaka och kontrollera den tredje man som köparen pekat ut samt att köparen har någon form av intressegemenskap med denne (koncern- eller annat fast samarbetsförhållande) spela in. Det skulle visserligen bli tal om undantagssituationer, men i vissa fall skulle det efter en sådan värdering kanske vara befogat att låta säljaren undslippa ansvar för dröjsmål som uteslutande beror på kontraktsmedhjälpare vald av köparen. Det skulle i så fall vidare betyda att *alla hinder* som var hänförliga till just den kontraktsmedhjälparen skulle kunna åberopas av säljaren, oberoende av om hindret varit ansvarsbefriande enligt första stycket eller inte.¹²⁷

En säljare kan dock, enligt lagförarbetena, inte befrias från ansvar enligt andra stycket enbart därför att marknadsstrukturen är sådan att den anlitate kontraktsmedhjälparen är i monopolställning och det alltså inte rent faktiskt går att få fram varan från någon annan. Detta innebär att om monopolföretaget missbedömer sin kapacitetsförmåga och inte kan leverera

fråga i Honnold, *Uniform Law for International Sales*, s. 487; Håstad, *Den nya köprätten*, s. 60; Ramberg, *Köplagen*, s. 361ff.; Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 549f.

¹²⁵ Prop. 1988/89:76, s. 115; se även för med lagförarbetena instämmande tolkning Martinussen, *Kjøpsrett*, s. 79f.

¹²⁶ I många fall hindrar emellertid ansvarsfriskrivningar eller ansvarsbegränsningar säljarens möjligheter att välta över skadeståndsskyldigheten på den tredje mannen.

¹²⁷ Hellner & Ramberg, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, s. 156; Ramberg, *Köplagen*, s. 360f.; Ramberg & Herre, *Internationella köplagen*, s. 548; Tallon, I: *Bianca & Bonell*, s. 585; Prop. 1988/89:76, s. 115.

till säljaren, blir denne ändå strikt ansvarig gentemot köparen. Något som utifrån omständigheterna bl.a. av Hellner anses vara alltför strängt mot säljaren.¹²⁸

4.2.8 Hindret upphör

I CISG art. 79(3) regleras uttryckligen, till skillnad från i 27 § KöpL, att befrielse från ansvar bara gäller under den tid det relevanta hindret består. Att detta inte utsägs på motsvarande direkta sätt i köplagen beror på att det inte behövs. Samma sak följer nämligen redan av kravet på att ansvarsbefrielse bara uppnås om dröjsmålet ”beror på” hindret i fråga. Upphör hindret och dess verkningar föreligger inte längre det nödvändiga orsakssambandet och säljaren skall då återuppta fullgörelsen. Kanske bör han till och med *innan hindret faktiskt upphört* börja vidta åtgärder för återupptagandet, förutsatt att upphörandet skäligen kan förutses. Aktivitets- och oförutsebarhetsrekvisiten torde alltså kunna spela in även i detta avseende.¹²⁹

4.2.9 CISG art. 79 gäller bara skadestånd

CISG art. 79(5) fastlägger att art. 79 *endast* är avsedd att reglera befrielse från skadestånd. Den påverkar därför inte parternas möjligheter att åberopa andra påföljder enligt konventionen (fullgörelse, hävning o.s.v.) än just rätten att kräva skadestånd. 27 § innehåller ingen liknande klargörelse, men även detta spelar mindre roll då detta tillägg i CISG art. 79 enbart fungerar som ett förtydligande och saknar självständig betydelse.¹³⁰

4.2.10 Underrättelse om hinder

28 § KöpL föreskriver att en säljare som hindras prestera i rätt tid har skyldighet att lämna köparen meddelande om hindret och dess effekt på fullgörelsen av köpet. Meddelandet skall nå köparen inom skäligen tid efter det att säljaren fått, eller borde ha fått, vetskap om hindret. En liknande skyldighet fanns inte enligt 1905 års köplag, men förekommer dock ofta i standardavtal. I flera av dessa är konsekvensen av ett underlåtet meddelande mycket hård mot säljaren, nämligen förlust av möjligheten att *överhuvudtaget* få åberopa hindret för ansvarsbefrielse. En sådan allvarlig konsekvens drabbar emellertid inte säljaren enligt 28 §. Där medför underlåtet endast att säljaren blir skyldig att ersätta *den skada som kunde ha undvikits* om köparen fått meddelandet i tid. 28 § KöpL är en självständig bestämmelse medan motsvarande bestämmelse i CISG – art. 79(4) – är integrerad i art. 79, alltså i själva regeln om kontrollansvaret. När det i art.

¹²⁸ Hellner, Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992, s. 149f.; Håstad, Den nya köprätten, s. 62; Prop.1988/89:76, s. 115

¹²⁹ Ramberg, Köplagen, s. 367; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 550.

¹³⁰ Ramberg, Köplagen, s. 367; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 551.

79(4) hänvisas till "the impediment", d.v.s. det hinder som säljaren skall informera om, avses därför ett hinder av den typ som ger ansvarsfrihet enligt art. 79. I 28 § är skyldigheten att meddela om hinder generell – "Hindras säljaren" – och omfattar därmed även andra hinder än sådana som får åberopas enligt 27 §.¹³¹

För att illustrera regelns innebörd kan man tänka sig en situation där säljaren enligt 27 § blir befriad från ansvar för hindret som sådant och därmed för dröjsmålet i sig. Han blir då ändå, om han underlåtit att meddela köparen om hindret, skyldig att betala ersättning för de särskilda förluster som köparen orsakats genom att inte ha erhållit sådan information som hade gjort det möjligt att begränsa förlusten. Köparen har då enligt 28 § rätt till ersättning för *såväl direkt som indirekt förlust* till följd av det uteblivna meddelandet. Är det fråga om ett annat hinder än sådant som ger befrielse enligt 27 § får dock bestämmelsen i 28 §, för att använda lagförarbetenas egna ord, "mindre självständig betydelse". I de fallen, där ju säljaren har skadeståndsansvar, ligger det dock i allmänhet klart i säljarens intresse att ändå underrätta köparen så att denne kan begränsa sin skada i enlighet med 70 § KöpL.¹³²

Det räcker inte för säljaren att bara helt enkelt meddela att ett hinder föreligger. Han måste även informera köparen om hindrets förväntade "inverkan på möjligheterna till fullgörelse". Häri kan ingå att säljaren ger sin bedömning av huruvida t.ex. fullgörelsen helt eller endast delvis kommer påverkas samt om hindret är övergående eller permanent. Vidare skall meddelandet lämnas "inom skälig tid" efter det att säljaren fick eller borde fått vetskap om hindret. Vad som anses vara "skälig tid" måste avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Även om man i allmänhet kan kräva en relativt snabb reaktion av säljaren, bör han givetvis få viss tid på sig att bedöma om och hur hindret kommer påverka fullgörelsen.¹³³

Meddelandet går både enligt köplagen och CISG på säljarens risk. Detta kan utläsas dels av att 28 § inte omnämns i 82 § KöpL som exempel på ett fall där meddelande får åberopas av säljaren även om det försenas, förvanskas eller inte kommer fram, dels av 28 §:ens lydelse – "Om köparen inte får ett sådant meddelande". I CISG framgår detta genom att det i art. 79(4) sägs att skadeståndsskyldigheten uppkommer "if the notice is not received by the other party". Detta utgör ett undantag från huvudregeln i CISG art. 27 som anger att meddelanden går på adressatens risk. Säljaren skulle möjligen i undantagsfall, till följd av det hinder som är ansvarsbefriande enligt 27 § KöpL, också vara oförmögen att få fram meddelandet till köparen, exempelvis p.g.a. en generalstrejk som lamslagit både den egna produktionen och post/kommunikationsväsendet. I det läget talar starka skäl

¹³¹ Ramberg, Köplagen, s. 367f.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 551; Prop. 1988/89:76, s. 118.

¹³² Ramberg, Köplagen, s. 368ff.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 551; Prop. 1988/89:76, s. 118.

¹³³ Ramberg, Köplagen, s. 369; Tallon, I: Bianca & Bonell, s. 587; Prop. 1988/89:76, s. 118.

för att han torde kunna åberopa hindret också för befrielse från ansvar enligt 28 § och CISG art. 79(4). Enligt CISG är detta en klar möjlighet då art. 79(1) gäller ”a failure to perform *any* of his obligations”. 27 § KöpL omfattar emellertid endast köparens rätt till ersättning för skada p.g.a. säljarens dröjsmål som sådant. Gällande andra avtalsbrott av säljaren är därför kontrollansvarsregeln inte direkt tillämplig. Det nära sambandet mellan meddelandeskyldigheten i 28 § och ansvarsregeln i 27 § torde dock ändå innebära att samma händelser bör kunna åberopas för befrielse från skadeståndsansvar för såväl säljarens dröjsmål fullgöra köpet som hans underlåtenhet att lämna meddelande om hinder.¹³⁴

4.2.11 CISG art. 80 – självständig regel eller ej?

En part får inte basera ett anspråk mot någon annan, om avtalsbrottet beror på något som han själv avtalsstridigt gjort eller underlåtit att göra. Att göra gällande påföljder i ett sådant läge skulle strida mot principen om ”good faith and fair dealing”. Detta är en allmän princip (förbud mot ”venire contra factum proprium”) som blivit inskriven i CISG art. 80. Köparen skulle alltså inte kunna framställa krav, alternativt säljarens ansvar skulle bli reducerat, när köparen själv påverkat avtalsbrottet. Frågan som uppstår är om art. 80 gäller generellt eller endast är avsedd att vara ett komplement till art. 79, d.v.s. till bestämmelsen om skadeståndsansvar. Artikelns lydelse tyder på att den gäller generellt – ”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”. Den har dock placerats i direkt anslutning till art. 79 och inte bland de allmänna reglerna i början av konventionens del III – General Provisions. Den är också bättre anpassad att tillämpas i just skadeståndssituationer, eftersom en pengasumma är betydligt lättare att jämkas än ett krav på naturafullgörelse (specific performance). Övervägande skäl tycks därmed föreligga för att se art. 80 som ett komplement snarare än en självständig regel.¹³⁵ Principen den uttrycker beaktas ändå vid tillämpningen om påföljder av andra avtalsbrott utan att en generell regel därom behövs. Klarare än den nu behandlade frågan är att art. 80 inte kan åberopas som grund för anspråk mot den andra parten utan endast innebär ett skydd. Honnold illustrerar detta med liknelsen att art. 80 ger parten en sköld, men inte ett svärd.¹³⁶

¹³⁴ Ramberg, Köplagen, s. 370; Tallon, I: Bianca & Bonell, s. 587

¹³⁵ Men solklart verkar det inte vara, jfr t.ex. Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 290, s. 402, s. 540 samt s. 553ff., där Herre tycks anse den självständig, medan Ramberg ser den som ett komplement till art. 79 – detta alltså i samma bok(!).

¹³⁶ Honnold, Uniform Law For International Sales, s. 498f.; Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s. 540 samt s. 553ff.; Tallon, I: Bianca & Bonell, s. 598f.

4.3 Köparens skadeståndsskyldighet

4.3.1 Betalningsförsummelse

Den skada som en säljare tillfogas genom att inte få betalningen i rätt tid begränsas ju, om köpet inte hävs, i allmänhet till kostnaden för kapitalet, d.v.s. räntan. Dröjsmålsränta, och bestämmelserna därom (71 § KöpL med hänvisning till räntelagen) är därför normalt sett tillräckligt för att kompensera säljaren vid köparens eventuella betalningsförsummelse. Men säljaren kan också vilja ha skadestånd för t.ex. kostnader i samband med kompensationsförsäljning om köpet hävts eller för kursförlust om betalning skulle skett i annan valuta. Att säljaren i ett sådant läge har möjligheter att kräva skadestånd av köparen för skada p.g.a. betalningsdröjsmål framgår av 57 § första och fjärde stycket KöpL. I 1905 års köplag (30 §) hade säljaren enbart rätt till skadestånd om han hävde köpet, något som dock inte längre är ett krav.¹³⁷

I jämförelse med säljarens skadeståndsansvar i kontrollansvarsregeln är köparens undantag från skadeståndsskyldighet p.g.a. betalningsdröjsmål klart *snävare*. Regeln i 57 § 1 st har, även om det föreligger vissa avvikelser, ändå sin närmaste motsvarighet i CISG art. 79. Det blir fråga om ett skärpt kontrollansvar eftersom 57 § 1 st inte omfattar varje typ av hinder utom kontroll. I stället måste köparen, för att undgå ansvar, visa att dröjsmålet beror på ”lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsförmedlingen eller annat liknande hinder”. Orsaken till denna lösning är att köparens skyldighet att betala köpeskillingen måste koordineras med vad som gäller för betalning av skulder i allmänhet. I 57 § 1 st KöpL har därför förutsättningarna för ansvarsbefrielse formulerats i överrensstämmelse med 7 § 2 st SkbrL. Skillnaden mellan 57 §:ens strängare och 27 §:ens allmänna kontrollansvar betyder dock – i ett avseende – i praktiken inte så mycket. Detta eftersom hinder mot att uppfylla betalningsförpliktelsen, d.v.s. hinder som inte beror på köparen själv, i stort sett är begränsade till just sådana hinder som nämns i 57 § 1 st. Till detta kommer ju också att uttrycket ”eller annat liknande hinder” kan åberopas av köparen. Men även om det föreligger ett sådant ”liknande hinder”, så innebär det inte i sig att hans ansvar mildras. Det är fortfarande betydligt strängare än säljarens i 27 §. För att särskilja köparens strängare ansvar i 57 § 1 st från ansvaret i paragrafens 2 och 3 st (se nedan kapitel 4.3.2), såväl som från ansvaret i 27 §, brukar man säga att enligt 1 st har köparen snarare ett *strikt ansvar med undantag för force majeure* än ett ”rent” kontrollansvar.¹³⁸

¹³⁷ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 223-227; Håstad, Den nya köprätten, s. 169.

¹³⁸ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 225f.; Herre, i Karnov 1 2001/2002, s. 578 not 220-221; Håstad, Den nya köprätten, s. 168; Ramberg, Köplagen, s. 563ff.; Prop. 1988/89:76, s. 170f.

De krav som ställs på köparen, när det väl är konstaterat att hindret faktiskt får åberopas, är däremot desamma som i 27 § KöpL, nämligen att han inte skäligen kunde ha räknat med hindret vid köpet och inte heller undvikit det eller övervunnit dess följder. I detta avseende föreligger i stället en viss (åtminstone språklig) skillnad mot kravet i 7 § SkbrL, där hindret skall vara "oöverstigligt". Köparen måste alltså, precis som säljaren i 27 §, uppfylla oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisiten för att undgå skadeståndsskyldigheten. Ett hinder mot betalningen som kan förutses vid tidpunkten för köpets ingående får köparen alltså i stället försöka gardera sig mot genom bestämmelser i själva avtalet, t.ex. rätt till ansvarsbefrielse eller kostnadsfri hävning. Likaså kan måhända ett betalningshinder undvikas eller övervinnas. Vid en, i och för sig oförutsebar, bankstrejk kan köparen i vissa fall exempelvis använda medel som finns hos honom själv eller på ett konto lokaliserat på en plats som inte berörs av ifrågavarande strejk.¹³⁹

Det är dock en omdiskuterad fråga om man kan ställa några krav på köparen att betala i förtid för att undvika betalningshindret. Man bör ju inte generellt kunna kräva att han skall betala innan han fått varan eller haft tillfälle att genomföra sin undersökningsrätt enligt 49 § 2 st KöpL. Eventuellt skulle man, i fall av befarade hinder mot betalningen, för ansvarsfrihet kunna begära av köparen att han erbjuder betalning i förtid i utbyte mot att han erhåller räntekompensation och bankgaranti för säljarens återbetalningsskyldighet. Det senare för situationer där det efter förskottsbetalningen, men innan den avtalade betalningstidpunkten, upptäcks att köparen har hävnings- eller skadeståndsrätt p.g.a. fel i varan. Ett annat tänkbart fall är att ett förväntat inhemskt förbud mot utlandsbetalningar rimligen borde medföra att köparen antingen betalar i förtid eller för över medel till bank i säljarlandet. Om man ställde dessa krav på köparen skulle det också överensstämja bättre med säljarens skyldigheter i 27 § att vidta extra insatser för att undvika hinder mot prestationen.¹⁴⁰

Hindren som räknas upp i 57 § 1 st är alltså till synes sådana som till sin typ är i det närmaste omöjliga för den enskilde köparen att påverka. På grund därav verkar lagstiftaren ansett det onödigt att uttryckligen föreskriva att händelserna måste vara "utom kontroll". Detta krav gäller dock naturligtvis även i detta sammanhang. Att just uttrycket "utom kontroll" saknas har dock även betydelse om man vill se 57 § 1 st som ett strikt ansvar med undantag för force majeure i stället för en form av kontrollansvar. Det finns inte heller någon hänvisning till regeln i 27 § 2 st om "dubbel force majeure". Den regeln gäller alltså inte angående köparens betalningsförsummelse och det behövs inte heller, då första styckets ansvarsundantag utformats på så sätt att den skulle sakna praktisk betydelse.¹⁴¹

¹³⁹ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 225f.; Ramberg, Köplagen, s. 564f.; Prop. 1988/89:76, s. 171.

¹⁴⁰ Lando; Udenrigshandelens kontrakter, s. 311f.; Ramberg, Köplagen, s. 565; Prop. 1988/89:76, s. 171.

¹⁴¹ Ramberg, Köplagen, s. 566; Prop. 1988/89:76, s. 171.

I fjärde stycket föreskrivs att även om köparen skulle vara fri från skadeståndsskyldighet enligt första stycket, så kan han bli skyldig att ersätta all slags skada, om det kan fastslås att avtalsbrottet eller säljarens förlust beror på försummelse på köparens sida. Bevisbördan är här rättvänd, det är alltså upp till säljaren att bevisa försummelsen.¹⁴²

4.3.2 Medverkansförsummelse

Enligt 50 § 1 p. KöpL har ju köparen förutom betalningsskyldigheten även en förpliktelse att medverka till köpet (se ovan kap. 3.2.1.). Denna förpliktelse innebär – liksom säljarens förpliktelse att leverera varan – en naturaprestation av köparen. Därför är bestämmelsen om köparens skadeståndsansvar i detta avseende överensstämmande med säljarens skadeståndsskyldighet enligt kontrollansvaret. Detta åstadkoms genom en hänvisningar i 57 § andra, tredje och fjärde stycket till 27 § första och andra stycket. Denna regel gäller dock endast medverkansförpliktelsen enligt köplagen, m.a.o. just 50 § 1 p. – medverka till köpet på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas av honom *för att säljaren skall kunna fullgöra köpet*. Andra former av medverka, bi- eller sidoförpliktelser, faller därför utanför köplagen. Detta till skillnad från CISG, där alla medverkansförpliktelser som kan föreligga enligt avtalet omfattas av skadeståndsansvaret. I svensk rätt får bedömningen av biförpliktelser, såsom t.ex. förbud mot reexport och återställande av ritningar eller annat tekniskt underlag, i stället ske utifrån allmänna rättsgrundsatser.

Köparen kan även ha en förpliktelse enligt 50 § 2 p. att hämta eller ta emot varan. Om säljaren har ett särskilt intresse av att bli av med det han sålt, och köparen försummar att utföra sin plikt i rätt tid, kan säljaren dels häva köpet enligt 55 §, dels begära skadestånd. Reglerna för skadeståndsskyldighet är då desamma som för bristande medverka, d.v.s. även här svarar köparen enligt kontrollansvarsregeln i 27 § första och andra stycket. Genom hänvisningarna i 57 § andra, tredje och fjärde stycket undgår också köparen ansvar för indirekt förlust, när han inte uppfyllt sin medverkans- eller hämtningsförpliktelse. På så sätt åstadkoms även i det avseendet överensstämmelse mellan köparens och säljarens ansvar för naturaprestationer.¹⁴³

4.3.3 Underrättelse om hinder

Liksom säljaren har en förpliktelse i 28 § KöpL att meddela om hinder är köparen enligt 58 § skyldig att lämna motsvarande meddelande om han hindras fullgöra i tid. Denna meddelandeskyldighet omfattar såväl

¹⁴² Håstad, Den nya köprätten, s. 169.

¹⁴³ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 230, s. 233 samt s. 239; Håstad, Den nya köprätten, s. 171f.; Ramberg, s. Köplagen, s. 566f.

betalningshinder som hinder mot att medverka enligt 50 § 1. och mot att enligt 50 § 2 p. hämta eller ta emot varan. Motsvarigheten är, precis som för 28 §, CISG art. 79(4). Kriterierna i 28 § angående meddelandets innehåll och vad som anses utgöra ”skälig tid” är desamma i 58 §. Meddelandet går på köparens risk och skadeståndsskyldigheten vid underlåtet meddelande innebär följaktligen även enligt 58 § att köparen skall ersätta säljaren de kostnader som kunde undvikits om meddelandet erhöles i tid (jfr ovan kap. 4.2.10).¹⁴⁴

¹⁴⁴ Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, s. 230; Ramberg, Köplagen, s. 569.

5 Avslutande kommentarer

Som framställningen visat är både befrielse från fullgörelsen som sådan och från skadeståndet beroende av en mängd olika faktorer. Skyldigheten enligt lagreglerna att uppfylla avtalsförpliktelserna är i grunden strängt, om än ej absolut. Det rör sig emellertid om två separata bedömningar som måste göras. Att man passerar offergränsen och därmed befrias från fullgörelsen i natura betyder inte med automatik att man även befrias från skyldigheten att betala skadestånd. Det ställs i viss mån liknande – men högre – krav på befrielse från skadeståndet. Orsaken till hindret spelar ju t.ex. ingen roll gällande befrielse från prestationen, medan det är vitalt för befrielse från skadeståndet i och med att det då måste vara ”utom kontroll”. Det är ju också rimligare att det är förhållandevis lättare att slippa fullgörelseplikten än skadeståndsskyldigheten. Inte minst eftersom det ibland till och med kan ligga i den prestationsskyldiges egna intresse att, till priset av skadestånd, få befrias från fullgörelsen.

Till detta kommer även bestämmelserna i CISG, som ju inte kan sägas ge en absolut rätt att kräva naturafullgörelse. Denna rätt är i stället närmast beroende av om domstolslandet tillämpar just fullgörelse (specific performance) och inte skadestånd som huvudprincip för att tillgodose den andra partens intresse. Som nämnts är det senare synsättet det vanliga enligt common law-traditionen, medan man inom civil law är mer benägen att medge naturafullgörelse.

Kontrollansvarsregeln för skadeståndsbefrielse är en s.k. ”hard and fast rule” som ibland får till följd att ansvaret blir alltför strängt för den avtalsbrytande parten. Denne skulle ju i vissa fall inte befinnas ansvarig, om regeln i stället varit utformad som ett rent presumtionsansvar. Den innebär emellertid en rättsteknisk och rättsekonomisk förenkling i tillräckligt hög grad för att dess fördelar ska väga över. Fördelarna visar sig i synnerhet genom att man redan från början kan sålla bort vissa händelser och hinder som inte kan kvalificeras som åberopbara typfall. Kontrollansvaret påminner ju därför en hel del om läran om force majeure och speciellt när det gäller kvalificeringen av typhändelserna kan man få viss vägledning därifrån. Det är dock viktigt att påpeka att det inte råder fullständig överensstämmelse mellan kontrollansvarsregeln och force majeure. Vid tillämpning av force majeure ingår exempelvis inte en sådan skälighetsbedömning som kontrollansvarets aktivitetsrekvisit påbjuder (att skäligen kunna undvika eller övervinna hindret och dess följder). Visserligen är kontrollansvaret på samma sätt som force majeure en riskfördelningsregel och likheten mellan begreppen är påtaglig. I doktrinen förs också ofta resonemangen om kontrollansvaret med utgångspunkt i, eller i samband med, just force majeure. Ibland till och med i sådan grad att det nästan blir svårt att märka skillnaden.

Att exakt precisera eller definiera innebörden av kontrollansvarsregeln är emellertid en erkänt komplicerad uppgift, eftersom frågan hur långt ansvaret sträcker sig i slutändan blir beroende av förhållandena i det enskilda fallet. Vissa generella regler kan dock utläsas, som t.ex. att ju mer generisk varan är (genusköp), eller ju öppnare avtalsförpliktelse, desto svårare blir det att uppfylla rekvisiten för ansvarsfrihet. Det är således lättare att uppnå befrielse om avtalet avser ett speciesköp eller om det är noga specificerat, exempelvis gällande varans ursprung eller transportvägen/metoden.

För köparens skadestånd p.g.a. betalningsdröjsmål gäller alltså det skärpta kontrollansvaret (alternativt benämnt det strikta ansvaret med undantag för *force majeure*) i 57 § 1 st KöpL. Detta till följd av att köparens prestationen härvid är synnerligen generisk – nämligen pengar. Däremot föreligger det ett överensstämmande ansvar för säljare och köpare när det är fråga om en naturaprestation. I fall där köparen t.ex. har en medverkansförpliktelse enligt 50 § 1 p. blir därför huvudregeln i 27 § KöpL tillämplig. Det kan således sägas att det snarare är *prestationens art*, och inte partens ställning som säljare eller köpare, som blir bestämmande för vilka skyldigheter han har. Något som förstärks av det faktum att det även råder harmoni i utformningen av säljarens och köparens ansvar för fullgörelseplikten som sådan när denna utgörs av en naturaprestation (jfr 53 § och 23 § KöpL).

Det i köplagen och CISG uttryckta kontrollansvaret utgör en regel som torde kunna påstås nästan *uppenbar* parterna att utverka egna riskfördelningar i avtalen. Detta sker ju också i stor utsträckning genom *force majeure*- eller befrielseklausuler, som vidgar utrymmet för befrielsegrunder eller skjuter fram leveranstidpunkten så att dröjsmål helt enkelt inte uppstår. Som påpekats är det dock viktigt att man är klar och tydlig vid utformandet av dessa klausuler – alternativt är på det klara med vad en hänvisning därtill kan innebära – så att man inte ändå hamnar i en sådan situation som man ville undvika. Detta inte minst eftersom det i avtalspraxis florerar nära nog en myriad olika utformningar av klausuler och däri relevanta klausulhändelser. Det är därför svårt, eller till och med omöjligt, att utläsa ett så klart mönster att endast en hänvisning till att man ”reserverar sig för *force majeure*” kan anses vara en tillräcklig och tillrädlig skyddsåtgärd. Risken är att en tolkning av vad *force majeure* omfattar i ett sådant läge blir restriktiv snarare än extensiv.

Harmoniseringstänkarna som genomsyrar CISG, och som är särskilt påtagliga när det gäller befrielsegrunderna, ledde alltså fram till den, åtminstone i teorin, helt autonoma regeln om kontrollansvar för skadestånd. Man valde att inte använda någon av de äldre etablerade lärorens för ansvarsbefrielse p.g.a. de splittrade tolkningarna av dem som uppstått i de olika länderna. Trots detta är det som framgått ändå sannolikt att också tolkningarna av kontrollansvaret kommer variera beroende på var, och därmed mot bakgrund av vilken rättstradition, den sker. Det är ett problem som antagligen kommer bestå, åtminstone tills klarare rättspraxis utvecklat sig, något som torde kunna ske först på längre sikt.

Bilaga A

Karta över länder som ratificerat CISG
(Från: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/cisgintro.html>)



CISG-länder:

Argentina, Australien, Belgien, Bosnien-Hercegovina, Bulgarien, Burundi, Chile, Columbia, Danmark, Ecuador, Egypten, Estland, Finland, Folkrepubliken Kina, Frankrike, Förbundsrepubliken Jugoslavien, Förenta Staterna, Georgien, Grekland, Guinea, Honduras, Island, Irak, Israel, Italien, Kanada, Kirgizistan, Kroatien, Kuba, Lettland, Lesotho, Litauen, Luxemburg, Mauretanien, Mexiko, Moldavien, Mongoliet, Nederländerna, Norge, Nya Zeeland, Peru, Polen, Rumänien, Ryssland, Saint Vincent & Grenadinerna, Schweiz, Singapore, Slovakien, Slovenien, Spanien, Sverige, Syrien, Tjeckien, Tyskland, Uganda, Ukraina, Ungern, Uruguay, Uzbekistan, Vitryssland, Zambia, Österrike.

Litteraturförteckning

- Almén, Tore & Eklund, Rudolf *Om köp och byte av lös egendom*, 4:e upplagan, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1960
- Bergem, John Egil & Rognlien, Stein *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsekjøp*, Juridisk Forlag AS, Oslo 1991
- Bianca, Cesare Massimo & Bonell, Michael Joachim (ed.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987
- Cheshire, Geoffrey Chevalier, Fifoot, Cecil Herbert Stuart & Furmston, Michael Philip *The Law of Contract*, ninth edition, Butterworth & CO. (Publishers) LTD, London 1976
- Grönfors, Kurt *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santéus Förlag AB, Stockholm 1995
- Hellner, Jan *Kontrollansvaret I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992*, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1992
- Hellner, Jan *Pacta sunt servanda I: Köp och avtal uppsatser 1980-1992*, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1992
- Hellner, Jan & Ramberg, Jan *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, 2:a upplagan, Juristförlaget, Stockholm 1991
- Herre, Johnny *I: Karnov 1 2001/2002*, 7:e upplagan, Fakta Info Direkt AB, Stockholm 2001
- Honnold, John O. *Uniform Law For International Sales*, third edition, Kluwer Law International, The Hague 1999
- Håstad, Torgny *Den nya köprätten*, 4:e upplagan, Iustus Förlag AB, Göteborg 1998
- Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*, 4:e upplagan, Alma Mater Forlag AS/Fagbokforlaget, Bergen 1999

- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*, Alma Mater Forlag AS, Bergen 1989
- Lando, Ole *Udenrigshandelens kontrakter*, 4:e upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1991
- Lundstedt, Vilhelm *Kan härskande tolkning av 24 § köplagen anses riktig? I: SvJT 1921 s. 325-358*
- Martinussen, Roald *Kjøpsrett*, 3:e upplagan, Cappelen Akademisk Forlag AS, Oslo 1996
- McKendrick, Ewan (ed.) *Frustration and Force Majeure – their relationship and a comparative assessment I: Force Majeure and Frustration of Contract*, Lloyd's of London Press LTD, London 1991
- Mestad, Ola *Om force majeure og risikofordelning i kontrakt*, Universitetsforlaget, Stavanger 1991
- Rabel, Ernst *Das Recht des Warenkaufs 1. Band*, Walter De Gruyter & Co, Berlin 1957
- Ramberg, Jan *Köpavtal samt transportavtal och andra anslutande avtal*, Industrilitteratur, Stockholm 1993
- Ramberg, Jan *Köplagen*, Norstedts Juridik AB, Göteborg 1995
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny *Internationella köplagen*, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2001
- Ramberg, Jan & Hultmark, Christina *Allmän avtalsrätt*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
- Rodhe, Knut *Obligationerätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Lund 1956
- Schlechtriem, Peter (ed.) translated from German by Thomas, Geoffrey *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second edition, Clarendon Press, Oxford 1998
- Sevón, Leif, Wilhelmsson, Thomas & Koskelo, Pauliine *Huvudpunkter i köplagen*, Juristförbundets Förlag, Helsingfors 1987
- Taxell, Lars Erik *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademi, Åbo 1972

Offentligt tryck

Proposition 1988/89:76	Ny köplag
SOU 1936:17	Förslag till lag om ändring i vissa delar av sjölagen m.m.
SOU 1976:66	Köplag

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1917 s. 58
NJA 1918 s. 20
NJA 1920 s. 248
NJA 1923 s. 20
NJA 1924 s. 510
NJA 1925 s. 624
NJA 1970 s. 478
NJA 1983 s. 1

RH 14:80

Utländska rättsfall

England:

Krell v. Henry [1903] 2 K B 740

Davis Contractors Ltd v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696

Rättsfall på CISG:

CLOUT 104 (7197/1992) ICC Court of Arbitration - Paris

CLOUT 140 (155/94) Tribunal of International Commercial Arbitration
at the Russian Federation Chamber of Commerce