



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ingrid Johnsson

Om skyldigheten att begränsa
skadan i köprätten

Examensarbete
20 poäng

Professor Lars Gorton

Köprätt

VT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion, syfte och frågeställningar	5
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	8
2 KÖPRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	10
2.1 Inledning	10
2.2 Det köprättsliga regelsystemet	10
2.3 Påföljder vid avtalsbrott	11
2.3.1 Säljarens avtalsbrott	12
2.3.1.1 Köplagen	12
2.3.1.2 CISG	12
2.3.2 Köparens avtalsbrott	13
2.3.2.1 Köplagen	13
2.3.2.2 CISG	14
2.4 Skadeståndspåföljden	14
2.4.1 Allmänt	14
2.4.2 Skadeståndets omfattning	15
2.4.2.1 Huvudprincipen om ersättning för all förlust	15
2.4.2.2 Begränsningar av huvudprincipen	16
2.4.2.3 Ersättningsgilla skadeståndsposter	18
2.4.2.3.1 Köplagen	18
2.4.2.3.2 CISG	21
3 PRINCIPEN OM SKYLDIGHET ATT BEGRÄNSA SKADAN – ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER	23
3.1 Inledning	23
3.2 Skadebegränsningsplikten – en internationell utblick	23
3.2.1 Principer för skadeståndsminskning	23
3.2.2 Principens förekomst i angloamerikansk-, kontinentaleuropisk- och nordisk rätt samt enligt UNIDROIT Principles och PECL	24

3.3	Allmänt om principen om skyldighet att begränsa skadan i svensk rätt	27
3.4	Varför finns ett krav på att den skadelidande skall försöka begränsa sin skada?	30
3.5	Skyldighets- och pliktterminologin	33
4	ALLMÄNT OM INNEBÖRDEN I OCH TILLÄMPNINGEN AV 70 § 1 ST. KÖPL (RESP. ART. 77 CISG)	35
4.1	Inledning	35
4.2	Allmänt om skyldighetens innebörd	36
4.3	Begränsningsskyldighetens inträde	36
4.4	Rättsföljden av att skyldigheten att begränsa skadan försummas	37
4.5	Tillämpligheten på andra påföljder än skadeståndspåföljden	38
5	NÄRMARE OM VILKA ÅTGÄRDER DEN SKADELIDANDE MÅSTE VIDTA FÖR ATT BEGRÄNSA SIN SKADA	41
5.1	Inledande	41
5.2	Närmare om kravet på "skäligen åtgärder"	42
5.2.1	Allmänt om skälighetsbedömningen	42
5.2.2	Den skadelidandes rätt till ersättning för förluster som han ådrar sig vid sin skadebegränsning	45
5.3	Köparens åtgärder för att begränsa sin skada vid säljarens avtalsbrott	48
5.3.1	Täckningsköpet som skadebegränsande åtgärd	48
5.3.1.1	Allmänt	48
5.3.1.2	Närmare om omsorgs- och tidsrekvisitet	50
5.3.1.3	Exempel på situationer där ett täckningsköp inte är en möjlig eller lämplig åtgärd	52
5.3.2	Den eventuella skyldigheten att avstå från att kräva fullgörelse för att begränsa skadan	54
5.3.2.1	Säljarens fullbordade avtalsbrott	54
5.3.2.2	Säljarens befarade avtalsbrott	60
5.3.3	Exempel på andra skadebegränsande åtgärder	62
5.4	Säljarens åtgärder för att begränsa sin skada vid köparens avtalsbrott	67
5.4.1	Täckningsförsäljningen som skadebegränsande åtgärd	67
5.4.1.1	Allmänt	67
5.4.1.2	Närmare om omsorgs- och tidsrekvisitet	70
5.4.1.3	Exempel på situationer där en täckningsförsäljning inte är möjlig eller lämplig åtgärd	71
5.4.2	Några skadebegränsningsfrågor vid tillverknings- och beställningsköp	73
5.4.2.1	Skadebegränsning efter säljarens hävning	73
5.4.2.2	Skadebegränsning efter köparens avbeställning	76
5.4.3	Exempel på andra skadebegränsande åtgärder	78

5.5	Den skadelidandes skyldighet att kommunicera med motparten	80
5.6	Finns det en skyldighet att anta motpartens erbjudande om nytt avtal?	82
6	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	85
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	90
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	96

Sammanfattning

I svensk rätt gäller som en allmän avtalsrättslig princip, att en part som drabbats av ett avtalsbrott är skyldig att försöka begränsa den skada som avtalsbrottet medför, så att det skadestånd som den avtalsbrytande parten kan bli skyldig att betala inte blir större än vad situationen påkallar. Denna rättsprincip har fått uttryckligt lagstöd på köprättens område. Såväl i 70 § 1 st. KöpL (nationella köp) som i art. 77 CISG (internationella köp) stadgas att den skadelidande parten skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Som framgår av andra ledet i dessa bestämmelser blir rättsföljden av att den skadelidande försummar sin skadebegränsningsplikt, att skadeståndet sätts ned i motsvarande mån.

Skadebegränsningsregeln i 70 § 1st. KöpL (art. 77 CISG) har endast gjorts direkt tillämplig på skadeståndspåföljden. Detta innebär att bestämmelsen i princip inte kan åberopas för att inskränka parts rätt till prisavdrag, vårdkostnader, avhjälpandeersättning etc. eftersom dessa ersättningsformer inte utgör skadestånd i KöpL:s mening. Inte heller vite eller annat normerat skadestånd omfattas av bestämmelsen. Av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) framgår inte *när* skyldigheten att begränsa skadan inträder. I doktrinen råder dock samstämmighet om att skyldigheten inträder när en part fått vetskap om, eller borde ha fått vetskap om, motpartens avtalsbrott. Det torde emellertid inte krävas att det föreligger ett fullbordat avtalsbrott, utan skyldigheten kan även inträda när det föreligger överhängande risk för att ett avtalsbrott kommer att inträffa, dvs. vid ett anteciperat avtalsbrott.

Gränsen för vilka åtgärder den skadelidande är skyldig att vidta går vid kravet på ”skäliga åtgärder”. Den plikt som kan utläsas av skadebegränsningsregeln i 70 § 1 st. KöpL är således ytterst diffus. Framställningen syftar därför till att precisera detta skälighetskrav genom att fastställa den måttstock enligt vilken den skadelidandes agerande bör bedömas samt utreda hur långt skadebegränsningskravet sträcker sig. Såväl i KöpL som CISG återkommer skälighetsbegreppet som ett rekvisit. Trots detta finns inte någon uttrycklig definition av begreppet. I uppsatsen konstateras att bedömningen av vad som är ”skäliga åtgärder” måste göras utifrån en samlad bedömning där alla relevanta faktorer vägs in. Hänsyn bör tas såväl till den skadelidandes finansiella som hans ekonomiska möjligheter att vidta lämpliga skadebegränsande åtgärder. Även avtalets karaktär, typen av skada, parternas ställning etc. måste tillmätas betydelse. Kravet på skäliga åtgärder uttrycks i generella termer så att den skadelidande parten måste handla ekonomiskt förnuftigt och på samma sätt som om han inte kunde räkna med att få ersättning av motparten för sin förlust. Han behöver emellertid inte vidta åtgärder som strider mot normal affärsetik eller som hotar hans anseende på marknaden. Han behöver inte heller inleda komplicerade rättsliga processer eller vidta åtgärder som försämrar hans kreditvärdighet eller utsätter hans pengar för risk. Den skadelidande parten har rätt till ersättning för de förluster som han ådrar sig vid sin

skadebegränsning. Så länge de åtgärder som vidtas är skäliga, föreligger rätt till ersättning även om det i efterhand kan konstateras att åtgärderna inte fått önskat resultat eller att de till och till en ökad skada.

I uppsatsen ges en rad olika exempel på skadebegränsande åtgärder som kan tänkas aktualiseras vid köparens respektive säljarens kontraktsbrott. Eftersom bedömningen av vilka åtgärder som kan anses vara skäliga måste utgå från omständigheterna i det enskilda fallet, är emellertid uppräknningen långt ifrån uttömmande. Såväl köparen som säljaren anses i många situationer vara skyldig att försöka vidta en täckningstransaktion, för köparens del ett täckningsköp och för säljarens del en täckningsförsäljning, för att försöka minska konsekvenserna av motpartens avtalsbrott. I skadebegränsningsplikten ligger även att täckningstransaktionen måste vidtas på ett sådant sätt och inom en sådan tid att skadan begränsas. Detta framgår också uttryckligen av 68 § KöpL där det stadgas att täckningstransaktionen måste vidtas ”med omsorg” samt inom ”skälig tid”. Som konstateras finns det dock även en rad olika situationer i vilka en täckningstransaktion varken är en möjlig eller lämplig skadebegränsande åtgärd. Det finns dock även en rad andra exempel på åtgärder som kan tänkas falla inom ramen för skälighetskravet, såsom t.ex. köparen skyldighet att avstå från att fortsätta använda en felaktig vara eller att själv försöka avhjälpa ett fel i varan och säljarens skyldighet och säljarens skyldighet att ta vård om varan trots att vårdplikt enligt 72-78 §§ KöpL inte föreligger.

En särskild fråga är om den skadelidande parten kan tänkas vara skyldig att avstå från att kräva att motparten fullgör avtalet och istället häva avtalet i syfte att begränsa skadan. I specialmotiveringen till 70 § 1 st. KöpL antyds att en sådan skyldighet kan föreligga i vissa situationer. På visst håll i doktrinen har det dock ifrågasatts om propositionsuttalandet kan anses förenlig med gällande rätt eftersom det strider mot köparens respektive säljarens principiella rätt enligt KöpL att kräva fullgörelse av avtalet. Det är därför oklart i vad mån en skadelidande part kan anses vara skyldig enligt 70 § 1 st. KöpL att avstå från att kräva fullgörelse. Så länge den skadelidande handlat ekonomiskt förnuftigt och som en normalt person i branschen skulle ha agerat under samma förutsättningar torde dock skadebegränsningsplikten vara uppfylld.

Det förutsätts i allmänhet att den skadelidande parten tar kontakt med motparten för att diskutera lämpligheten i olika skadebegränsningsalternativ och/eller för att informera om åtgärder som han planerar att vidta, i vart fall om dessa är mer omfattande eller kostsamma än normalt. I vissa situationer kan möjligheten att begränsa skadan uppkomma genom den avtalsbrytande partens erbjudande om att ingå ett nytt avtal. Frågan uppkommer då om den skadelidande parten kan anses skyldig att acceptera erbjudandet för att begränsa skadan. Slutsatsen torde vara att en sådan skyldighet kan föreligga, men att omständigheterna kan vara sådana att han har rätt att avvisa erbjudandet, såsom t.ex. när han har fog för att inte längre lita på att motparten kommer att fullgöra det nya avtalet.

Förord

Till min handledare, professor Lars Gorton,

tack för givande samtal och värdefulla synpunkter under skrivprocessens gång. Din breda kunskap och entusiasm har varit en god inspirationskälla.

Till mamma, pappa och Björn,

tack för att Ni var och en på Ert eget speciella sätt ger mig outtröttligt stöd i allt jag gör. Ni är ovärderliga för mig!

Till Tomas,

tack för vår förstklassiga resa ihop fram till jur.kand. examen, fylld av gott samarbete, uppmuntran och utmaningar. Jag ser fram emot att få fortsätta livets resa med Dig!

En fantastiskt stimulerande och givande epok i mitt liv är över, studietiden. Nu är jag emellertid redo att lämna denna tid bakom mig och äntligen få sätta punkt för en lärorik men krävande period av uppsatsskrivande.

Mot framtidens utmaningar!

Stockholm i mars 2006

Ingrid Johnsson

Förkortningar

ALOS	Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn
Ak.avh.	Akademisk avhandling
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 1980
cit.	Citerat
GKöpl	Lag 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
ICC	International Chamber of Commerce
IML	Allmänna leveransbestämmelser (Instrumentering, mätteknik och komponenter)
Kjøpsloven	Lov av 13. mai 1988 nr 27 om kjøp (Norge)
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
Köpl	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (del I)
NU	Nordiska utredningar
OLG	Oberlandesgericht (Tyskland)
PECL	The principles of European Contract Law, 2001
Prop.	Proposition
Rt.	Norsk Retstidene
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
U	Ugeskrift for Retsvæsen
UCC	Uniform Commercial Code
ULIS	Convention relation to a Uniform Law on the International Sale of Goods, Haag 1964
UNIDROIT Principles	Principles of International Commercial Contracts, 2004
uppl.	Upplaga

1 Inledning

1.1 Introduktion, syfte och frågeställningar

I den gamla romerska rätten fanns en rättsregel som tillät en säljare att tappa ur kärlen och låta vinet rinna bort om köparen inte hämtade varan i rätt tid. För en nutida rättsuppfattning framstår ett sådant synsätt som främmande.¹ Den som har annans egendom i sin besittning har i regel en plikt att ta vård om denna.² I svensk rätt anses nämligen parterna i ett avtalsförhållande ha en generell plikt att, inom rimliga gränser, agera lojalt mot varandra och beakta motpartens intressen så att denne inte drabbas av förlust. Det centrala i denna generella lojalitetsplikt är att avtalet ses som ett *samarbete* mellan parterna och att de därför inte enbart får driva sina egna intressen utan även är skyldiga att beakta motpartens intressen.³ Denna syn genomsyrar även den gällande köplagen (1990:931) (KöpL).⁴ Skyldigheten att agera lojalt mot motparten gäller även i en avtalsbrottssituation. Den närmare innebörden i och utsträckningen av parternas förpliktelse att agera lojalt mot varandra är emellertid i stor utsträckning diffus och måste fastställas bl.a. med hänsyn till typen av avtal och omständigheterna i det enskilda fallet.⁵

Som ett direkt utflöde av denna generella lojalitetsplikt gäller, som en allmän avtalsrättslig princip, att en part som drabbats av ett avtalsbrott är skyldig att försöka begränsa den skada som avtalsbrottet medför, så att det skadestånd som den avtalsbrytande parten kan bli skyldig att betala inte blir större än vad som är nödvändigt med hänsyn till den konkreta situationen.⁶ Denna allmänna rättsprincip, om skyldighet att begränsa skada, är uttryckligen manifesterad på köprättens område. I 70 § 1 st. KöpL föreskrivs således att en skadelidande part är skyldig att vidta ”skäligen åtgärder” för att begränsa sin skada vid risk att förlusten annars sätts ned i motsvarande mån. Motsvarande princip, vilken även ansetts gälla utan direkt lagstöd före ikraftträdandet av 1990 års KöpL, återfinns i art. 77 i KöpL:s förebild, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).⁷ Principen om skyldighet att begränsa skada kan dessutom härledas till en i flertalet stora rättsordningar erkänd rättsprincip samt till de två internationella regelverken, Principles of European Contract Law (PECL) och Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles), vilka anses reflektera allmänt erkända avtalsrättsliga principer.⁸

¹ Se Almén 1960, s.446.

² Ramberg & Ramberg 2003, s. 41.

³ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 23; Taxell 1972, s. 81.

⁴ Prop. 1988/89:76 s. 23.

⁵ Se Nicander 1995/96, s. 31ff. med hänvisningar samt Ramberg & Ramberg 2003, s. 39ff. Se även närmare om innebörden av lojalitetsplikten nedan i kap. 3.4.

⁶ Se t.ex. Ramberg & Ramberg 2003, s. 40; Taxell 1972, s. 371 samt nedan kap. 3.4.

⁷ Se t.ex. Hellner & Ramberg 1991, s. 247 som påpekar att regeln även gällde i äldre rätt.

⁸ Se t.ex. Lando & Beale 2000, s. 447f.; Treitel 1988, s. 179 ff. samt nedan kap. 3.2.

Generellt sett är det naturligtvis av stor vikt att parterna i en avtalsrelation i så stor utsträckning som möjligt försöker undvika att göra sig skyldiga till avtalsbrott och därmed till att skada uppkommer för motparten. Utgångspunkten för avtalsrättsliga förhållanden bör därför alltid vara att en part har rätt att kräva att motparten uppfyller sina avtalsförpliktelser och att han, när så inte sker, har rätt till *skadestånd* motsvarande ett belopp som försätter honom i samma ekonomiska situation som om ett avtalsbrott inte hade inträffat.⁹ Det är emellertid också av stor vikt att en part, när den andra parten inte lyckas prestera i enlighet med avtalet, i möjligaste mån försöker bidra till att verkningarna av avtalsbrottet inte blir värre än vad som är rimligt med hänsyn till omständigheterna. Att det, i enlighet med vad som nyss sagts, finns ett krav på att den part som utsätts för ett avtalsbrott måste försöka minska skadan, anses nämligen motiverat utifrån såväl samhällets intresse av att resurserna utnyttjas på ett effektivt sätt som avtalsparternas behov av lojalitet och förutsebarhet i avtalsförhållandet.¹⁰

Det övergripande syftet med denna uppsats är att redogöra för den närmare innebörden i och räckvidden av begränsningsregeln i 70 § 1 st. KöpL. Mer precist syftar framställningen till att utreda vilka krav som rättsordningen ställer på en köpare eller säljare att behärska och begränsa verkningarna av motpartens avtalsbrott. Av 70 § 1 st. KöpL framgår att kravet på den skadelidande endast omfattar en skyldighet att vidta ”skäliga åtgärder” (jfr. art. 77 CISG: ”measures...reasonable in the circumstances”). Detta krav får betecknas som diffust. Å ena sidan ligger styrkan i en sådan skälighetsnorm i dess anpassbarhet, eftersom den tveklöst ger tillämparen utrymme att beakta omständigheterna i det enskilda fallet.¹¹ Å andra sidan ligger dess svaghet i att parternas förutsebarhet om vad som gäller i viss mån blir lidande. Det är därför av intresse att besvara följande övergripande frågor: var går gränsen för vad som kan anses vara en ”skälig åtgärd” i den bemärkelse som åsyftas i 70 § 1 st. KöpL och vilka konkreta skadebegränsande åtgärder kan krävas av den skadelidande parten? Det ovan anförda syftet kräver också att en rad mer avgränsade frågor analyseras, såsom t.ex. vilka är skälen till att det finns en princip om skadebegränsningsplikt och vilken blir konsekvensen om den skadelidande underlåter att uppfylla denna förpliktelse? Vid vilken tidpunkt inträder skyldigheten att vidta skadebegränsande åtgärder och skall bedömningen av den skadelidandes agerande göras ex ante eller ex post?

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen avser att utreda skadebegränsningsplikten vid avtal om köp av lös egendom. Avgränsningen till köprättsliga förhållanden har t sett sig motiverad främst mot bakgrund av att skadebegränsningsplikten numera uttryckligen regleras på köprättens område samt att principen utgör en väl

⁹ Det s.k. *positiva kontraktshintresset*, se t.ex. Hellner 1996, s. 207 samt nedan, kap. 2.4.

¹⁰ Se t.ex. Iversen 2000, s. 149 samt nedan kap. 3.4

¹¹ Jfr. Herre 1996, s. 579; Taxell 1972, s. 78.

etablerad rättsprincip på köprättens område.¹² Uppsatsen har vidare avgränsats till att endast avse kommersiella förhållanden. Således behandlas inte den med 70 § 1 st. KöpL identiska regeln i 42 § konsumentköplagen (1990:932)(KKL). Anledningen är att konsumentskyddsaspekten torde kräva särskilda överväganden vilka av utrymmesskäl inte kan behandlas.¹³

Utfallet av köprättsliga tvister är i hög grad beroende av bevisbördans placering. Vid den praktiska tillämpningen av KöpL är det därför ofrånkomligt att utreda vem av parterna som bär bevisbördan för vilka åtgärder den skadelidande parten borde ha vidtagit för att begränsa sin skada samt vilken skadebegränsning dessa åtgärder skulle ha medfört. Av utrymmesskäl kommer emellertid frågor om bevisbördans placering inte att behandlas i denna framställning. Jag har härutöver valt att inte närmare behandla frågan om skadebegränsande åtgärders inverkan på KöpL:s uppdelning mellan direkt och indirekt förlust. Anledningen är att denna fråga är så omfattande att den i princip utgör ett uppsatsämne i sig.

1.3 Metod och material

Undersökningen har huvudsakligen skett i enlighet med traditionell rättsdogmatisk metod vilket innebär att rättsregler, lagförarbeten, rättspraxis samt doktrin studerats för att utreda gällande rätt.¹⁴ Utgångspunkten för utredningen är, som framgått ovan, svensk rätt och närmare bestämt den svenska köplagen. För att kunna göra en mer korrekt och fullständigt analys av gällande svensk rätt har emellertid även visst nordiskt och utomnordiskt material beaktas. Därför krävs det att vissa ytterligare påpekanden görs. Inledningsvis bör framhållas att syftet med användningen av det utländska materialet inte har varit att göra en komparativ jämförelse mellan svensk och utländsk rätt. Istället har det utländska materialet använts för att få en fördjupad förståelse av den svenska rätten samt för att ge vägledning för hur det behandlade området bör tolkas och tillämpas i svensk rätt.

Först och främst har den internationella köprättskonventionen, CISG, använts i analysen av den svenska KöpL. I framställningen har tillämpliga bestämmelser i KöpL behandlats parallellt med tillämpliga bestämmelser i CISG. Konventionens betydelse i svensk rätt ligger i att KöpL till stora delar baserar sig på CISG. Den vedertagna uppfattningen är därför att såväl de ledande kommentarer till CISG, som rättspraxis från konventionsstaterna bör beaktas vid tolkningen och tillämpningen av regler i KöpL som har sin motsvarighet i CISG.¹⁵ För lokaliseringen av rättspraxis har Internet varit ett viktigt redskap eftersom en stor mängd inrapporterade avgöranden finns tillgängliga där i översatt version.¹⁶ Framhållas bör dock att syftet med framställningen inte varit att behandla all den omfattande doktrin och praxis

¹² Av denna uppfattning är t.ex. Hellner 1996, s. 216 f.

¹³ Jfr. prop. 1989/90:89, s. 156 f.

¹⁴ Peczenik 1995, s. 35 ff.

¹⁵ Se t.ex. Hellner 1996/97, s. 6; Ramberg 1995, s. 48ff, särskilt på s. 51f.

¹⁶ Härmed avses de nätbaserade databaserna UNILEX (tillgänglig på: www.unilex.info) samt CLOUT (tillgänglig på: www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html).

som utvecklats kring konventionen. Ett urval har därför gjorts utifrån författarens uppfattning av vad som har störst intresse för framställningen.

Även visst nordiskt material har beaktats. Det samnordiska lagstiftningsarbetet på köprättens område har lett fram till i stort sett motsvarande köplagar i Sverige, Norge och Finland. Därför har även köprättsligt material från dessa länder beaktats vid tolkningen och tillämpningen av svensk köprätt. Rättslikheten med dansk köprätt är däremot generellt sett inte lika stor p.g.a. att Danmark har kvar sin köplag från år 1906. Trots detta har det i vissa avseenden ansetts vara av intresse att även undersöka dansk rätt vid analysen av skadebegränsningsplikten i svensk köprätt. Anledningen är att även om den danska köplagen inte innehåller någon bestämmelse motsvarande 70 § 1 st. KöpL om parts skyldighet att begränsa sin skada, så anses en generell rättsprincip med denna innebörd även gälla i dansk skadeståndsrätt.¹⁷ För att få en fördjupad förståelse för den svenska rätten har utredningen dessutom, om än i begränsad utsträckning, kompletterats med angloamerikansk doktrin och rättspraxis som rör skadebegränsningsplikten, ”doctrine of mitigation”. Vad avser den utländska rättspraxis som hänvisas till, bör det nämnas att jag i många fall inte haft möjlighet att ta del av avgörandena i fulltext utan i stället fått nöja mig med de hänvisningar och referat som görs i doktrinen.

Framställningen är till stor del deskriptiv. Eftersom det ansetts mest naturligt att framföra författarens egna åsikter i direkt anslutning till den deskriptiva framställningen, har en löpande analys skett. Förhoppningen är dock att det tydligt framgår när egna resonemang framförts. I kapitel 6 görs en sammanfattande diskussion och avsnittet är därför till stor del analytiskt.

1.4 Disposition

Framställningen är disponerad som följer. I *kapitel 2* ges en översiktlig presentation av de köprättsliga utgångspunkter som ansetts vara av grundläggande betydelse för den fortsatta framställningen. I *kapitel 3* ges en allmän introduktion till principen om skyldighet att begränsa skadan. Principen beskrivs här dels som en i flertalet stora rättsordningar erkänd rättsprincip och dels som en generell avtalsrättslig princip i svensk rätt. Härutöver diskuteras skyldighets- och pliktterminologin samt olika förklaringar till varför det finns en skadebegränsningsskyldighet. I *kapitel 4* belyses sedan vissa grundläggande frågor rörande innebörden av och tillämpningen av 70 § 1 st. KöpL, såsom t.ex. frågan om bestämmelsens tillämpningsområde, vid vilken tidpunkt skadebegränsningsplikten inträder samt rättsföljden av att den skadelidande försummar att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan. I *kapitel 5* diskuteras närmare vilka skadebegränsande åtgärder som kan tänkas aktualiseras. En närmare presentation av innehållet i kap. 5 ges i kap. 5.1. I stora drag syftar avsnittet till att utreda innebörden av kravet på ”skäliga åtgärder” och att försöka fastställa var gränserna går för de krav som ställs på den skadelidande. En

¹⁷ Se vidare nedan kap. 3.2.1.

stor del av utredningen ägnas åt att ge konkreta exempel på sådana åtgärder som den skadelidande parten kan vara skyldig att vidta. Framställningen avslutas med *kapitel 6*, där en sammanfattande diskussion förs.

2 Köprättsliga utgångspunkter

2.1 Inledning

Som framgått inledningsvis är det övergripande syftet med denna framställning att utreda den närmare innebörden i och tillämpningen av skadebegränsningsskyldigheten i köprätten. Framställningen tar därför sin utgångspunkt i en kort presentation av regelsystemet på köprättens område, kap. 2.2. Därefter följer en schematisk översikt över det köprättsliga påföljdssystemet, kap. 2.3, och en kortfattad redogörelse av skadeståndspåföljden och de centrala reglerna om skadeståndets beräkning, kap. 2.4. För att kunna använda CISG och material som rör konventionen vid tolkningen och tillämpningen av KöpL, behandlas båda regelverken parallellt. Avsikten med redogörelsen i kapitel 2 är inte på något sätt att ge en heltäckande bild av regleringen i KöpL och CISG. Kapitlet har närmare karaktären av en orienterad överblick. Syftet är, dels att placera de för denna uppsats relevanta frågorna om skadeståndsbegränsning i sitt rätta köprättsliga sammanhang samt, dels att i största allmänhet försöka underlätta förståelsen av den fortsatta framställningen. Som kommer att framgå har nämligen den generella principen om skyldigheten att begränsa skadan enligt 70 § 1 st. KöpL resp. art. 77 CISG ett nära samband med övriga regler om skadeståndets beräkning, med den skadelidandes val av påföljd samt med den typ av förlust som avtalsbrottet föranleder.

2.2 Det köprättsliga regelsystemet

Den viktigaste lagen på det köprättsliga området är 1990 års köplag (1990:931) vilket ersatt 1905 års lag om köp och byte av lös egendom (1905:38). Köplagen har starkt influerats av 1980 års FN-konvention om internationella köpavtal, CISG. Inflytandet avser såväl lagens uppbyggnad som innehållet i de enskilda reglerna.¹⁸ CISG gäller i sin ursprungliga version som lag i Sverige genom lagen (1987:822) om internationella köp.¹⁹

I 5 § KöpL har intagits en bestämmelse om att köplagen inte skall tillämpas när lagen (1987:822) om internationella köp är tillämplig. CISG:s tillämpningsområde framgår av art. 1-6. För att konventionen skall vara tillämplig krävs först och främst enligt art. 1 att köpet gäller *varor* ("goods"). Detta innebär att CISG:s tillämpningsområde är snävare än KöpL:s eftersom det 1 § KöpL hänvisas till köp av *lös egendom*.²⁰ För det andra krävs enligt art. 1 att avtalet rör ett köp av varor mellan parter vilkas affärsställen är belägna i skilda stater samt att dessa stater är fördragsslutande stater, eller att internationellt privaträttsliga regler leder till att lagen i en fördragsslutande stat skall tillämpas. I 2 § i lag om

¹⁸ Hellner 1992, s. 9.

¹⁹ Sverige har dock inte ratificerat del II i CISG, om ingående av internationella köpavtal.

²⁰ Se Ramberg 1995, s. 167f.

internationella köp stadgas emellertid att CISG inte skall tillämpas om både säljaren och köparen har sitt affärsställe inom Norden. Anledningen är att Danmark, Finland, Norge och Sverige utnyttjat den rätt som föreligger enligt art. 94 CISG, att göra undantag från att tillämpa CISG mellan stater som har samma eller nära överensstämmande regler för köpavtal.²¹

Utöver dessa köprättsliga regelverk finns det två viktiga internationella regelverk som tillkommit som ett led i ett övergripande internationellt arbete med att harmonisera avtalssrätten, nämligen Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles) samt Principles of European Contract Law (PECL). Som framgår av namnet är PECL endast inriktade på att tillämpas inom EU-området, medan UNIDROIT Principles kan tillämpas världen över.²² Ytterligare en skillnad är att PECL är tillämplig på alla sorters avtal, inklusive konsumentavtal, medan UNIDROIT Principles endast är tillämpliga på kommersiella avtalsförhållanden.²³ Varken UNIDROIT Principles eller PECL har karaktären av bindande lagstiftning.²⁴ Frågan är därför vilken betydelse dessa principer egentligen kan tillmätas vid rättstillämpningen. Klart är att principerna blir tillämpliga på ett enskilt avtal när parterna uttryckligen hänvisat till dem. Ett övergripande syfte med principerna är dessutom att de skall kunna användas som tolkningsunderlag och utfyllnad av internationella laginstrument.²⁵ Ett viktigt exempel härpå är CISG. Av art. 7 CISG följer att konventionen skall tolkas och utfyllas med iakttagande av god sed i internationell handel, samt i enlighet med allmänna principer som den är grundad på. I den mån UNIDROIT Principles och PECL ger uttryck för allmänna principer finns det därför anledning att beakta dem vid tolkning och utfyllnad av CISG.²⁶ Härutöver anses principerna kunna ligga till grund för tolkningen av nationella lagregler och ge vägledning vid argumentering i frågor som inte har något klart svar i den nationella rätten.²⁷

2.3 Påföljder vid avtalsbrott

Regelsystemet i KöpL och CISG kan i princip delas in i fyra övergripande typer av avtalsbrott: (1) säljarens dröjsmål med avlämnandet av varan (2) säljarens avlämnande av en felaktig vara (3) köparens dröjsmål med betalningen och (4) köparens brott mot skyldigheten att hämta eller ta emot varan eller på andra sätt medverka till köpet.²⁸

²¹ Det är dock diskutabelt om Danmark, som behållit sin köplag från år 1906, har samma eller närliggande regler som i övrig nordisk köprätt, se t.ex. Ramberg 1995, s. 171f.

²² Se art. 1:101 PECL samt Preamblen UNIDROIT Principles.

²³ Se chapter 1 PECL samt Preamblen, UNIDROIT Principles.

²⁴ Gorton 1999, s. 81

²⁵ Se t.ex. Herre 1997, s. 443.

²⁶ Se härom t.ex. Herre 1997, s. 439 ff.; Ramberg & Herre 2004, s. 65 f., 86 ff.

²⁷ Se t.ex. Hultmark 1995/96, s. 659 ff.; Kihlman 2003, s. 17.

²⁸ Herre 1996, s. 47.

2.3.1 Säljarens avtalsbrott

2.3.1.1 Köplagen

Av 22 § framgår att säljaren anses vara i *dröjsmål* om varan inte avlämnas eller avlämnas för sent. Regler om när varan skall anses vara avlämnad finns i 6-7 §§. Föreligger dröjsmål med varans avlämnande, och beror det inte på köparen eller något förhållande på hans sida, får han enligt 23 § göra gällande följande påföljder:

- Kräva fullgörelse, 23-24 §§
- Häva köpet, 25-26 §§
- Kräva skadestånd, 27-28 §§, 67-70 §§
- Hålla inne betalningen, 42 §

Avlämnar säljaren en vara som inte är i avtalsenligt skick föreligger *fel* i varan. I 17 § finns riktlinjer för bedömningen av varans avtalsenlighet. Är varan felaktig och beror det inte på något förhållande på köparens sida, och har undersöknings- och reklamationsplikten fullgjorts, får han enligt 31 §:

- Kräva fullgörelse i form av omleverans och avhjälpande, 34-36 §§ eller kräva avhjälpandeersättning, 34 § 3 st.
- Kräva prisavdrag, 37-38 §§
- Häva köpet, 37,39 §§
- Kräva skadestånd, 40 §
- Hålla inne betalningen, 42 §

Som framgår är påföljdssystemet vid fel i varan något mer komplicerat än vid dröjsmål med avlämnandet. Liksom vid dröjsmål har köparen rätt att kräva fullgörelse av avtalet genom rätten till avhjälpande eller omleverans.²⁹ Av 37 § följer att påföljderna prisavdrag och hävning är subsidiära till påföljderna avhjälpande och omleverans.³⁰ Blir det däremot inte aktuellt med avhjälpande eller omleverans, så kan en köpare istället häva köpet, eller om hävningsrätt inte föreligger, göra gällande rätten prisavdrag.³¹

2.3.1.2 CISG

Strukturen i CISG avviker något från den i KöpL när det gäller hur regleringen av parternas förpliktelser och påföljderna är reglerade.³² I art. 30 CISG finns en övergripande bestämmelse om säljarens förpliktelser. Där stadgas att säljaren är skyldig att avlämna varan, överlämna dokument avseende varan samt överföra äganderätten på varan på det sätt som avtalet och konventionen förutsätter. I art. 45-52 finns bestämmelser om påföljder

²⁹ I denna framställning används, där inget annat framgår av sammanhanget, begreppet ”fullgörelse” för att beteckna, såväl köparens rätt att vid säljarens dröjsmål kräva att varan avlämnas, som hans rätt att kräva omleverans och avhjälpande av en felaktig vara. Denna terminologi används i CISG medan KöpL inte tar ställning i frågan, se Hellner 1996, s. 147.

³⁰ Prop. 1988/89:76, s. 132.

³¹ Se t.ex. Ramberg 1995, s. 417.

³² Herre 1996, s. 53.

vid säljarens avtalsbrott. Till skillnad från regleringen i KöpL, som endast reglerar avtalsbrotten fel och dröjsmål, omfattar dessa bestämmelser *samtliga* avtalsbrott som kan komma i fråga på säljarens sida.³³ De påföljder som köparen kan göra gällande är enligt art. 45:

- Fullgörelse vid säljarens dröjsmål, art. 46(1), samt vid fel i varan, i form av avhjälpande, art. 46(2) och omleverans art. 46(3)
- Prisavdrag, art. 50
- Hävning, 49 (1) (a)-(b), 47(1), 25
- Skadestånd, art. 46(2)74-77.

Vill köparen åberopa fel i varan krävs att han fullgjort sin reklamationsplikt enligt art. 39.³⁴ Till skillnad från KöpL, har köparen enligt art. 48, 49 rätt att häva köpet trots att säljarens rätt till avhjälpande eller omleverans kvarstår.³⁵

2.3.2 Köparens avtalsbrott

2.3.2.1 Köplagen

Köparen är först och främst skyldig att betala köpesumman i rätt tid samt på rätt plats och sätt. Närmare regler om prisets bestämmande och om var, när och hur betalning skall erläggas återfinns i 45-49 §§. Köparen har härutöver en skyldighet att medverka till köpet på ett sätt som skäligen kan förväntas av honom, 50 § 1 st. Skyldigheten tar sikte på sådan medverkan som är nödvändig för att säljaren skall kunna fullgöra sin egen prestation, t.ex. att leverera material eller bistå med teknisk expertis.³⁶ Om köparen inte betalar priset eller medverkar till köpet enligt 50 § 1 st. får säljaren enligt 51 §:

- Kräva fullgörelse av köparens betalnings- och medverkansförpliktelse, 52-53 §§
- Häva köpet, 54, 55 §§
- Kräva skadestånd samt avbeställningsersättning, 52, 57-58, 67-70 §§
- Hålla inne varan, 10 § samt kräva ränta, 71 §

Köparen har dessutom en skyldighet att hämta eller ta emot varan, 50 § 2 st. Uppfyller köparen inte denna skyldighet, har säljaren rätt att häva köpet, 55 § samt kräva skadestånd, 57 § 2-4 st. Någon rätt att kräva att köparen fullgör sin hämtnings- eller mottagningsförpliktelse föreligger däremot inte.³⁷

³³ Se härom t.ex. Ramberg & Herre 2004, s. 304.

³⁴ Enligt art. 44 kan emellertid köparen, trots att reklamationen skett för sent, ändå kräva prisavdrag eller skadestånd, med undantag för utebliven vinst, under vissa förutsättningar.

³⁵ Se härom t.ex. Ramberg 1995, s. 413 med hänvisningar i not 72.

³⁶ Prop. 1988/89:76, s. 158.

³⁷ Jfr. 51 § 2 st. som inte hänvisar till 52-53 §§ om säljarens rätt till fullgörelse.

2.3.2.2 CISG

I art. 53, om köparens skyldigheter, stadgas att köparen är förpliktigad att betala för varan och motta leverans av den i enlighet med avtalet och konventionen. I art. 54- 59 preciseras på motsvarande sätt som i KöpL hur priset skall bestämmas samt var, när och hur betalning skall erläggas. I art. 60 regleras köparens mottagningsförpliktelse vilken i stort sätt överensstämmer med 50 § KöpL.³⁸ I art. 61-65 regleras påföljderna vid köparens avtalsbrott. Till skillnad från regleringen i KöpL, reglerar dessa bestämmelser samtliga avtalsbrott som kan komma ifråga enligt köpavtalet (jfr. art. 61(1): ”any of his obligations under the contract or this Convention”). Vid köparens avtalsbrott har säljaren rätt att:

- Kräva betalning eller annan fullgörelse, art. 62-63
- Häva köpet, art. 64
- Specificera varan, art. 65
- Kräva skadestånd, art. 61(1)(b), 74-77,79
- Kräva ränta, art. 78

2.4 Skadeståndspåföljden

2.4.1 Allmänt

Som framgått ovan finns en rad olika avtalsbrottspåföljder i det gällande köprättsliga systemet, däribland olika former av ersättningar. Bland dessa ingår inte bara skadeståndet utan, som framgått, även andra typer av ersättningar såsom prisavdrag, ersättning för avhjälpandekostnader, dröjsmålsränta etc.³⁹ Enligt Herre utgör emellertid *skadeståndet* stommen i påföljdssystemet. Det är nämligen där som själva grunden för avtalet kommer till uttryck; ”att skydda förväntningar i avtalsförhållanden och att bidra till avtalsuppfyllelse”.⁴⁰ Skadeståndet är dessutom en mycket anpassbar påföljd eftersom den kan aktualiseras, antingen i kombination med andra påföljder, eller som enda påföljd ifråga. Skadeståndspåföljden kan vidare tillämpas såväl när den skadelidande parten valt att häva köpet som när han istället valt att kräva fullgörelse.⁴¹ Rätten till skadestånd kräver dock att en rad förutsättningar är uppfyllda. De grundläggande förutsättningarna är: (1) att parterna ingått ett giltigt avtal (2) att ena parten inte presterar i enlighet med avtalet samt (3) att avtalsbrottet anses vara skadeståndsgrundande.⁴² För att punkt tre skall vara uppfylld krävs att avtalsbrottet faller inom det s.k. kontrollansvaret. Innebörden av kontrollansvaret är att den avtalsbrytande parten undgår skadeståndsskyldighet, om det föreligger ett hinder utom kontroll som han

³⁸ Herre 1996, s. 91.

³⁹ Enligt Herre, 1996 s. 23f., bör dessa, s.k. ”påföljdersättningar” skiljas från ersättningsformer som utgör en konsekvens av att en viss påföljd inträtt, såsom t.ex. vårdkostnadsersättning och avkastningsränta.

⁴⁰ Herre 1996, s. 25.

⁴¹ Hellner 1996, s. 186f.

⁴² Herre 1996, s. 299.

inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalsslutet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.⁴³ Ansvar enligt kontrollansvarsregeln är relativt strängt även om det inte är ett rent strikt ansvar. Det kan därför antas att orsakerna till ett avtalsbrott i de flesta fall ligger inom den avtalsbrytande partens kontrollsfär.⁴⁴ I KöpL gäller detta kontrollansvar såväl vid säljarens dröjsmål och fel i varan enligt 27, 40 §§ som, vid köparens brott mot medverkansförpliktelsen enligt 57 § 2 st. Däremot gäller ett något strängare ansvar vid köparens betalningsförsummelse, se 57 § 1 st. KöpL.⁴⁵ Kontrollansvaret i KöpL bygger helt och hållet på de principer som återfinns i art. 79 CISG.⁴⁶ I följande kapitel skall några ytterligare förutsättningar för att ett avtalsbrott skall anses vara skadeståndsgrundande behandlas.

2.4.2 Skadeståndets omfattning

2.4.2.1 Huvudprincipen om ersättning för all förlust

När samtliga skadeståndsförutsättningar är uppfyllda, och den skadelidande parten således har rätt till ersättning, måste skadeståndets storlek bestämmas. Skadeståndets beräkning regleras i 67-70 §§ KöpL resp. art. 74-77 CISG samt av vissa allmänna rättsprinciper och regler.

Den övergripande principen för skadeståndsberäkning i avtalsförhållande såväl i svensk rätt som i åtskilliga utländska rättssystem, är att skadeståndet skall ge den skadelidande parten compensation för att motparten inte presterar i enlighet med avtalet.⁴⁷ För att avtalsbrottet inte skall leda till ekonomisk förlust för den drabbade parten, är utgångspunkten att *all skada* skall ersättas.⁴⁸ Mer konkret uttryckt innebär detta att skadeståndet skall försätta den skadelidande i samma ekonomiska ställning som om avtalet fullgjorts på rätt sätt, det s.k. *positiva kontraktsintresse*.⁴⁹ Denna ställning uppnås när den parten som utsatts för ett avtalsbrott får ersättning såväl för den direkta förlust han lider som för utebliven vinst.⁵⁰ För att fastställa den ersättningsgilla skadans storlek förespråkar vissa författare en användning av den s.k. differensläran. Denna lära innebär att en jämförelse sker mellan ett hypotetiskt händelseförlopp, vad som skulle ha skett om inget avtalsbrott hade inträffat, och ett verkligt händelseförlopp, vad som faktiskt har skett.⁵¹

Denna allmänna regel i avtalsförhållande, om ersättning för det positiva kontraktsintresset, anses även gälla vid köp. Utgångspunkten om full

⁴³ Innebörden av kontrollansvaret diskuteras t.ex. hos Hellner & Ramberg 1991, s. 140ff.

⁴⁴ Jfr. Kihlman 2003, s. 93.

⁴⁵ Se t.ex. Ramberg 1995, s. 563.

⁴⁶ Se t.ex. Håstad 2003, s. 60, s. 117f.

⁴⁷ Se Herre 1996, s. 299 f.; Treitel 1988, s. 76. Principen utgör även huvudregel i UNIDROIT Principles, art. 7.4.2 samt PECL, art. 9:502.

⁴⁸ Herre 1996, s. 300f. Jfr. även t.ex. Taxell 1972, s. 351.

⁴⁹ Se t.ex. Hellner 1996, s. 207; Herre 1996, s. 301 ff.; Rodhe 1956, s. 479ff. Principen är vidare allmänt erkänd i många rättssystem, Treitel 1988, s.76.

⁵⁰ Jfr. Hellner & Ramberg 1991, s. 301.

⁵¹ Se t.ex. Rodhe 1956, s. 467 ff. samt Taxell 1972, s. 352f. Se även Herre 1996, s. 312ff..

ersättning framkommer i art. 74 CISG. Där stadgas att "[d]amages for breach of contract by one party consists of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach". Principen kommer däremot inte lika tydligt till uttryck i KöpL:s regler om skadeståndsberäkning. I huvudbestämmelsen om skadeståndets omfattning, 67 § KöpL, anges nämligen endast att "[s]kadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust". Även vid tillämpningen av KöpL är det emellertid obestridligt att utgångspunkten är att den skadelidande skall försättas i samma ställning som om avtalsenlig uppfyllelse hade skett.⁵²

2.4.2.2 Begränsningar av huvudprincipen

Av föregående kapitel följer att den skadelidandes intresse av att inte lida ekonomisk förlust till följd av att motparten inte presterar i enlighet med avtalet, anses utgöra ett skyddsvärt intresse. En oinskränkt tillämpning av principen om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset anses emellertid kunna leda till oönskade resultat. En viktig anledning är att hänsyn även bör tas den skadeståndsskyldiges behov av skydd mot ett oskäligt betungande skadestånd.⁵³ All skada bör därför inte alltid ersättas. I enlighet härmed anges i specialmotiveringen till 67 § KöpL att utgångspunkten om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset inte alltid gäller fullt ut, utan begränsas "såväl av generella principer som av uttryckliga bestämmelser".⁵⁴ Därefter görs också en kortfattad uppräknings av de sätt på vilket skadeståndet begränsas. Dessa skall i korthet presenteras.

För det *första* följer det av den allmänna skadeståndsrättsliga principen om adekvat kausalitet, att ett avtalsbrott inte bör medföra ersättningsskyldighet för de mest oförutsebara och osannolika följderna av ett avtalsbrott.⁵⁵ Adekvanslärans har emellertid inte någon enhetlig utformning i de länder där tillämpas. Inte heller i svensk rättspraxis och doktrin har den någon allmängiltig definition. Dess innehåll och tillämpning är därför långt ifrån klar.⁵⁶ Enligt köplagspropositionen innebär kravet på adekvans att "mycket avlägsna, onormala och opåräknliga följder av avtalsbrottet faller utanför skadeståndsskyldigheten".⁵⁷ Eftersom det således endast är mycket avlägsna och svårförutsebara följder som anses vara inadekvata, medför tillämpningen av adekvansläran i regel inte någon långtgående begränsning av den avtalsbrytande partens skadeståndsskyldighet.⁵⁸

⁵² Se t.ex. prop. 1988/89:76 s. 193; Håstad 2003, s. 203f.; Ramberg & Herre 2002, s. 168.

⁵³ Se Taxell 1972, s. 351, 363 ff., som även anför en rad andra anledningar till varför det finns skäl att begränsa skadeståndets omfattning. Jfr. även Hellner 1996, s. 188.

⁵⁴ Prop. 1988/89:76, s. 193.

⁵⁵ Se Ramberg 1995, s. 645.

⁵⁶ Almén 1960, s. 317, definierar kravet på adekvans så att en skada som är en så osedvanlig och osannolik följd av avtalsbrottet att den inte skäligen bort tagas i beräkning inte är adekvat. För en liknande formulering i rättspraxis, se t.ex. NJA 1913, s. 276 samt NJA 1918 s. 629. Enligt Rodhe 1956, s. 303, bör adekvanskravet aktualiseras vid alltför avlägsna, eller närliggande men alltför oväntade, verkningar av avtalsbrottet.

⁵⁷ Prop. 1988/89:76, s. 193.

⁵⁸ Se Ramberg 1995, s. 644; Rodhe 1956, s. 516.

För det *andra* följer det av den uttryckliga regeln i 70 § 1 st., i vilken denna framställning tar sin utgångspunkt, att den skadelidande parten skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han det får han själv bära motsvarande del av förlusten.

För det *tredje* nämner motiven att den skadelidande partens eget medvållande till skadan kan föranleda nedsättning av skadeståndet. Förhållandet mellan den andra och tredje principen diskuteras närmare nedan i kap. 3.3.

För det *fjärde* begränsas skadeståndet av den allmänna rättsprincipen om att den skadelidande endast har rätt till ersättning för sin faktiska nettoförlust, principen om *compensatio lucri cum damno*. Detta innebär att inte bara den skadelidandes ekonomiska förlust, utan även eventuella ekonomiska besparingar och andra fördelar skall beaktas vid skadeståndsberäkningen.⁵⁹ Principen gäller parallellt med de ovan nämnda principerna. Det är således inte bara fördelar som den skadelidande *borde* ha gjort genom att vidta skadebegränsande åtgärder, utan även besparingar och fördelar som han *faktiskt* har gjort eller uppnått, oavsett om det förelåg en skyldighet härtill eller ej, som beaktas.⁶⁰ Frågan om tillämpning av principen kan uppkomma i många olika situationer. Ett viktigt exempel, vilket nämnts i motiven till KöpL, är att avräkning normalt skall ske för kostnader, t.ex. för transport av varan, som den skadelidande parten besparat sig genom att inte behöva vidta en åtgärd som han skulle ha vidtagit om motparten hade presterat i enlighet med avtalet.⁶¹ Ett annat exempel är att en köpare uppnått en fördel genom att han, som ett led i begränsningen av skadan, gjort ett täckningsköp och därvid fått en bättre vara än den ursprungligen köpta.⁶²

En *femte* och sista begränsning följer av 70 § 2 st. KöpL. Av bestämmelsen framgår att skadeståndet kan jämkas om det är ”oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt”.⁶³ Inom ramen för denna jämningsregel beaktas således, liksom vid tillämpningen av adekvansläran, huruvida skadan var en svårförutsebar följd av avtalsbrottet.⁶⁴ Andra faktorer som kan beaktas är t.ex. köpets karaktär och syfte samt avtalsbrottets orsak.⁶⁵

Utgångspunkten om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset modifieras även enligt CISG. I konventionen finns två uttryckliga begränsningar av denna huvudprincip. En *första* begränsning finns i art. 77 vilken motsvarar 70 § 1 st. KöpL. Enligt denna bestämmelse har den skadelidande parten en skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa

⁵⁹ Se om principen t.ex. Hellner 1996, s. 216; Rodhe 1956, s. 475ff. Se även Iversen 2000 s. 733ff. som utförligt redogör för principen i dansk och övrig nordisk rätt.

⁶⁰ Jfr. Hagstøm 2000 s. 562; Treitel 1988, s. 179, 187.

⁶¹ Prop. 1988/89:76, s. 193f. Se även Ramberg 1995, s. 111.

⁶² Jfr. Herre 1996, s. 502f.

⁶³ Se härom t.ex. prop. 1988/89:76, s. 206 f. samt Herre 1996, kap. 14.

⁶⁴ Om förhållandet mellan adekvansläran och 70 § 2st. KöpL, se t.ex. Hellner 1996, s. 218.

⁶⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 206

sin skada. En andra begränsning finns i art. 74(2) CISG som föreskriver att skadeståndet aldrig får överskrida ”the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract”. Skadeståndet begränsas således med avseende på svårförutsebara förluster. Begränsningsregeln i art. 74 är avsedd att motverka samma problem som den nordiska adekvansläran, men art. 74(2) anses i allmänhet ha förmåga att begränsa skadeståndet i större utsträckning än adekvansläran.⁶⁶ I den juridiska diskursen har det därför ansetts att den nordiska adekvansläran bör överges de lege ferenda till förmån för ett ”foreseeability-test” motsvarande det i art. 74 CISG.⁶⁷

Inte heller CISG:s regler om skadeståndsberäkning i art. 74-77 anses emellertid vara uttömmande utan de bör, liksom 67-70 §§ KöpL, kompletteras av regler och principer som kan härledas från generellt accepterade rättsprinciper i nationella rättssystem, jfr. art 7(2) CISG. Rätten till skadestånd kan därför inskränkas bl.a. med hänvisning till principer om kausalitet, medvållande och ersättning för faktisk nettoförlust.⁶⁸

2.4.2.3 Ersättningsgilla skadeståndsposter

2.4.2.3.1 Köplagen

I 67 § 1 st. KöpL exemplifieras vissa typer av ersättningsgilla förluster: ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet. Som framgår skiljer KöpL mellan *direkt* och *indirekt* förlust. Enligt förarbetena anses direkta förluster vara förluster som är typiska, närliggande, vanliga och normala följder av avtalsbrottet medan indirekta förluster anses vara förluster som är oberäkneliga, avlägsna och svårförutsebara.⁶⁹ KöpL:s indelning av förlusterna i direkta och indirekta sammanhänger med den differentiering som görs avseende förutsättningarna för skadestånd. Ersättning för direkt förlust utgår enligt principen om kontrollansvar, medan ersättning för indirekt förlust förutsätter att den avtalsbrytande parten varit försumlig, eller vid fel i varan, en särskild utfästelse, se 27 § 3st., 40 § 3 st., 57 § 4 st.⁷⁰ För att närmare bestämma vad som utgör direkt respektive indirekt förlust använder KöpL en negativ definition. I 67 § 2 st. finns en uttömmande uppräkningslista av vad som utgör indirekta förluster. Allt som inte betraktas som indirekt förlust utgör direkt förlust.⁷¹ Indelning i direkta och indirekta förluster har utsatts för stark kritik i den juridiska litteraturen och till och

⁶⁶ Se t.ex. Ramberg 1995, s. 646. För en utförlig jämförelse mellan adekvansläran och läran om foreseeability, se Herre 1996, kap. 9.

⁶⁷ Se t.ex. Herre 1999, s. 145 med hänvisningar.

⁶⁸ Se Ramberg & Herre 2004, s. 498ff. Jfr även t.ex. Honnold 1999, s. 445; Stoll i Schlechtriem 1998, s. 556; Ziegel i Galston & Smith 1984, kap. 9 s. 37.

⁶⁹ Prop. 1988/89:76, s. 47f. Se även t.ex. Herre 1996, s. 422f.

⁷⁰ Vid *köparens betalningsdröjsmål* utgår dock ersättning såväl för direkta som indirekta förluster enligt den skärpta kontrollansvarsregeln, 57 § 1 st. KöpL.

⁷¹ Prop. 1988/89:76 s. 199. Jfr. även Hellner & Ramberg 1991, s. 240f.

med betecknats som en ”intellektuell härdsmläta”.⁷² Någon motsvarande indelning görs inte i CISG, konsumentköplagen eller jordabalken. I specialmotiveringen till 67 § KöpL ges emellertid vissa riktlinjer för hur gränsdragningen skall göras.⁷³ Som *direkt förlust* räknas:

1) *Utgifter*

Med utgifter skall enligt förarbetena förstås direkta kostnader p.g.a. avtalsbrottet, t.ex. för ”post-, telefon- och transportkostnader som har uppstått i samband med avtalsbrottet”. Till kategorin utgifter hör vidare ”kostnader som har varit nödvändiga för att tillfälligt kompensera säljarens uteblivna eller felaktiga prestation”, såsom t.ex. kostnader för hyra ersättningsvara eller för anlåtande av ett utomstående företags tjänster.⁷⁴

2) *Prisskillnad*

Ersättning för prisskillnad grundas antingen, på en konkret beräkning utifrån en verkställd täckningstransaktion, 68 § KöpL, eller, på en abstrakt beräkning utifrån ”gångse pris” på marknaden vid tiden för hävningen, 69 § KöpL. Enligt motiven till KöpL är syftet med ersättning för prisskillnad att ge en part som har hävt köpet ”kompensation för oförmånliga prisfluktuationer och andra ändringar i prisnivå”.⁷⁵ I många fall får den skadelidande parten, genom ersättning för prisskillnad, även täckning för den vinst han skulle ha gjort om riktig fullgörelse hade skett.⁷⁶ Om den skadelidande emellertid inte blir kompenserad för sin förlust genom rätten till prisskillnad, kan ersättning för utebliven vinst utgå istället för, eller i tillägg till, prisskillnaden. Eftersom utebliven vinst, till skillnad från prisskillnad, utgör indirekt förlust och således kräver försummelse, är det emellertid i vissa fall av stor vikt för den skadelidande parten att skadeståndet beräknas som ersättning för prisskillnad enligt 68 §.⁷⁷

I 68 § KöpL regleras den s.k. konkreta beräkningen av skadeståndet. Enligt bestämmelsen har en part som hävt köpet och företagit en täckningstransaktion, för köparen ett täckningsköp och för säljaren en täckningsförsäljning, rätt till skillnaden mellan täckningstransaktionens pris och priset enligt avtalet.⁷⁸ En tillämpning av 68 § KöpL kräver att det skett ett köp eller en försäljning som räknas som en ”täckningstransaktion”, dvs. enligt förarbetena, ”ett köp eller försäljning som sakligt och tidsmässigt har samband med det köp som hävts och vars syfte är att kompensera bortfallet av den avtalade transaktionen”.⁷⁹ Det måste således finnas viss identitet mellan de båda köpen, vilket det i regel anses finnas om den nya varan kan

⁷² Se Kleinman 1996, på s. 315.

⁷³ Prop. 1988/89:76, s. 49f., 194ff.

⁷⁴ Prop. 1988/89:76, s. 194. Se även t.ex. Saxén 1995, s. 199.

⁷⁵ Prop. 1988/89:76, s. 194.

⁷⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 194. Om en köpare eller en säljare gör en täckningstransaktion, så gör han ju i allmänhet samma vinst som om avtalet hade fullgjorts på riktigt sätt.

⁷⁷ Se om förhållandet mellan prisskillnad och utebliven vinst, Ramberg 1995, s. 659f, 683ff.

⁷⁸ Till detta kan ibland nya ökade kostnader läggs samt inbesparade kostnader dras av, se Herre 1996, s. 501.

⁷⁹ Prop. 1988/89:76, s. 203. Se även Bergem & Ronglien 1990, s. 376; Herre 1996, s. 481f.

användas som ett rimligt substitut för den ursprungligen köpta varan.⁸⁰ Härutöver krävs att transaktion gjorts ”med omsorg” samt inom ”skälig tid”. Innebörden av dessa krav har ett nära samband med 70 § 1 st. KöpL och de skall därför diskuteras närmare i kap. 5.3.1.2 samt 5.4.1.2.

I 69 § KöpL regleras den s.k. abstrakta beräkningen av prisskillnaden. Bestämmelsen är tillämplig, dels när den skadelidande parten inte genomfört någon täckningstransaktion och, dels när han faktiskt genomfört en sådan transaktion men denna inte vidtas på ett sätt som är förenligt med kraven i 68 §.⁸¹ Enligt Herre bör ersättning enligt en abstrakt beräkning utgöra en ”normalersättning” som den skadelidande alltid skall kunna lägga till grund för beräkningen av skadeståndet. Förutsättningen är dock att han faktiskt inte gjort en täckningstransaktion till ett pris som medför en lägre prisskillnad enligt 68 § än en abstrakt beräkning enligt 69 §.⁸² Tillämpningen av 69 § kräver att det finns ett ”gängse pris” för den typ av vara som köpet avser, dvs. att varan omsätts i sådan omfattning på en viss ort att det går att urskilja ett pris som kan anses vara gängse.⁸³

3) *Ersättning för direkt förlust som köparen tvingas utge till tredje man.*

Enligt lagförarbetena anses även ersättning för direkt förlust som en köpare blir skyldig att ersätta en köpare till vilken han i sin tur sålt varan vidare, t.ex. i form av prisavdrag eller prisskillnad, utgöra direkt förlust.⁸⁴ För att undvika inkonsekvenser vid gränsdragningen mellan direkt och indirekt förlust, anser emellertid Ramberg att allt skadestånd till tredje man istället bör falla under 67 § 2 st. p. 4 KöpL, dvs. som en annan förlust som varit svår att förutse (se nedan), och därmed räknas som en indirekt förlust.⁸⁵

Som indirekt förlust räknas enligt 67 § 2 st.:

1) *Produktions- och omsättningsbortfall*

Denna typ av förlust uppstår då köparen inte kan fortsätta sin produktion eller försäljning på det sätt han planerat och att hans möjlighet att i sin tur ingå avtal eller uppfylla sina leveransåtaganden därför uteblir.⁸⁶ Det är emellertid inte tillräckligt att köparen drabbats av en allmän minskning i produktionen eller omsättningen, t.ex. därför att han tillverkar färre antal enheter, utan det krävs även att minskningen lett till en *förlust* för honom p.g.a. att han sålt färre antal enheter.⁸⁷

2) *Annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt*

Till denna kategori hör annan förlust än sådan som är direkt hänförlig till den skadelidandes produktions- eller omsättningsbortfall. Som exempel kan

⁸⁰ Herre 1996, s. 484 not 52.

⁸¹ Se t.ex. Håstad 2003, s. 205; Ramberg & Herre 2002, s. 196.

⁸² Herre 1996, s. 506f. Jfr. även Bergem & Rognlien 1990, s. 375; Ramberg 1995, s. 685.

⁸³ Se prop. 1988/89:204; Herre 1996, s. 510.

⁸⁴ Prop. 1988/89:76, s. 200. Se även t.ex. Håstad 2003, s. 211.

⁸⁵ Ramberg 1995, s. 671ff.

⁸⁶ Ramberg, 1995, s. 665.

⁸⁷ Herre 1996, s. 424f.

nämnas att en maskin levereras för sent vilket medför att köparen går miste om vinst därför att han inte kan effektivisera sin verksamhet som planerat.⁸⁸

3) *Utebliven vinst*

Härmed avses ersättning för vinst som säljaren eller köparen går miste om p.g.a. att ett avtal med tredje man fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt. Ett exempel är att köparen har träffat avtal med en annan köpare om vidareförsäljning av den typ vara som köpet avser och att säljarens avtalsbrott leder till att detta köp hävs. Ett annat exempel är att säljaren inte lyckas sälja vidare varan efter att ha hävt köpet p.g.a. köparens avtalsbrott.⁸⁹

4) *Annan förlust, om den varit svår att förutse*

Denna något svårbegripliga bestämmelse utgör en uppsamling av all sådan förlust som inte nämnts i punkt 1 -3 men som ändå bör kunna ersättas som indirekt förlust.⁹⁰ Enligt Hellner & Ramberg bör all förlust, som i och för sig kan förutses som en tänkbar följd av avtalsbrottet, men som ändå kan vara svår att förutse, hänföras hit.⁹¹ I motiven ges ingen närmare vägledning för bedömningen, utan frågan har istället överlämnas till rättstillämpningen.⁹²

Definitionen av direkta och indirekta förluster i 67 § 2 st. kompletteras dessutom av en bestämmelse i tredje stycket som har ett nära samband med skadebegränsningsregeln i 70 § 1 st. I 67 § 3 st. stadgas att ”som indirekt förlust anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en direkt förlust”. Detta innebär således att om den skadelidande parten handlar så att en indirekt förlust uppkommer, samtidigt som åtgärden minskar en direkt förlust, så får han ersättning för den indirekta förlusten som om det vore en direkt förlust. Ändamålet med regeln är enligt motiven till KöpL att undvika att en köpare, som endast har rätt till ersättning för direkt förlust, väljer att vidta en åtgärd för att minska följderna av säljarens avtalsbrott som leder till en större skada än vad som i och för sig motiveras av avtalsbrottet. Rätten till ersättning bör således inte skilja sig beroende på vilket alternativ den skadelidande väljer för att kompensera sig för säljarens avtalsbrott. Risker är annars att det uppkommer en motsättning mellan 70 § 1 st. KöpL och uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust.⁹³

2.4.2.3.2 CISG

Som påpekats ovan görs inte någon motsvarande uppdelning av förlusterna i direkta och indirekta i CISG. Inte heller görs någon uppräkningsliknande den i 67 § 1 st. KöpL, av de typer av förluster som berättigar till ersättning. Som framgått ovan är utgångspunkten att ersättning skall utgå för alla de ekonomiska förluster som avtalsbrottet medför. I princip rör det sig därför

⁸⁸ Prop. 1988/89:76, s. 199f.

⁸⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 200; Herre 1996, s. 435f.; Ramberg 1995, s. 668.

⁹⁰ Se t.ex. Herre 1996, s. 441.

⁹¹ Hellner & Ramberg 1991, s. 241.

⁹² Se prop. 1988/89:76, s. 200.

⁹³ Se prop. 1988/89:76, s. 48. Se t.ex. Herre 1999, s. 144.

om samma typer av ersättningsgilla förluster som behandlats i föregående avsnitt. Av art. 74 CISG framgår explicit att skadeståndet omfattar ersättning för utebliven vinst, "loss of profit". En viktig form av ersättning utgör rätten för prisskillnad enligt en konkret eller en abstrakt beräkning i art. 76-75. Bestämmelserna motsvarar i stort sätt 68-69 §§ KöpL. Ytterligare exempel på ersättningsgilla förluster är förlust till följd av produktions- och omsättningsbortfall, skadestånd som en köpare tvingas betala till sin köpare i senare säljled, kostnader för att hyra en ersättningsvara, övertidsarbete eller för anlitan av ett utomstående företags arbetskraft etc. Dessutom kan ersättning för diverse kostnader som blivit större eller rent av onödiga till följd av avtalsbrottet utgå.⁹⁴

⁹⁴ Se t.ex. Ramberg, Herre 2004, s. 505ff.

3 Principen om skyldighet att begränsa skadan – allmänna utgångspunkter

3.1 Inledning

Det föregående avsnittet, där bland annat skadeståndspåföljdens funktion, utgångspunkterna för skadeståndets beräkning samt olika typer av ersättningsgilla förluster beskrivits, utgör en viktig grund för den fortsatta utredningen av innebörden i och räckvidden av 70 § 1 st. KöpL. Inledningsvis bör emellertid undersökningen av skadebegränsningsregeln i köprätten företas i en vidare kontext. I kapitel 3.2 ges därför en kort introduktion till förekomsten av principen om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada i de angloamerikanska, kontinentaleuropeiska och nordiska rättsfamiljerna. Som tidigare nämnts, och som framgår av kap. 3.2-3.3 nedan, anses principen om skyldighet att begränsa skada vara en allmän rättsprincip i svensk rätt såväl i utom- som inomkontraktuell skadeståndsrätt. I kap. 3.3 ges därför en översiktlig presentation av innebörden i och omfattningen av begränsningsplikten som en allmän avtalsrättslig princip i svensk rätt. I kap. 3.4 skisseras några förklaringar till *varför* den skadelidande bör vara skyldig att försöka minska sin skada. Förutom att denna fråga är intressant ur ett teoretiskt perspektiv, så bidrar den också till att ge en djupare förståelse för den fortsatta utredningen av vilka konkreta krav som ställs på den skadelidande i skadebegränsningshänseende. Slutligen görs några anmärkningar om plikt- och skyldighetsterminologin i kap. 3.5.

3.2 Skadebegränsningsplikten – en internationell utblick

3.2.1 Principer för skadeståndsminskning

Som framgått av kapitel 2, modifieras principen den skadelidandes rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset genom en rad generella och uttryckliga principer och regler i svensk rätt. Vid en jämförelse med utländska rättssystem återfinns mer eller mindre liknande rättsregler och principer som på olika sätt begränsar huvudregeln om full ersättning. I sin komparativa framställning om påföljderna vid avtalsbrott urskiljer Treitel tre olika men närliggande idéer om skadeståndsminskning ("mitigation"):

Den *första* idén, om skyldighet att begränsa skada, bygger på tanken att en skadelidande part inte kan kräva skadestånd för skada som han borde ha undvikit. Konsekvensen av att han försummar att iaktta skyldigheten att begränsa sin förlust är att rätten till skadestånd sätts ned i motsvarande mån.

Den *andra* idén innebär att en skadelidande part som på något sätt gynnats, eller uppnått fördelar, till följd av motpartens avtalsbrott kan vara skyldig att beakta detta vid skadeståndsberäkningen.

Den *tredje* idén hänför sig enligt Treitel till den situation där ersättningen sätts ner p.g.a. att en skada delvis orsakats av den skadelidande parten själv, dvs. att han medverkat till skadans uppkomst. Denna begränsningsidé skiljer sig från den *första* som istället avser den situation där den skadelidande parten inte agerat i syfte att begränsa verkningarna av en skada som helt och hållet orsakats av den andra parten.⁹⁵

Dessa tre idéer om skadeståndsminskning återfinns på ett eller annat sätt i flertalet stora rättsordningar.⁹⁶ Föremålet för utredningen är, som nämnts ovan, först och främst den *första* idén. Eftersom gränsdragningen mellan dessa begränsningsidéer skiljer sig mellan de olika rättsfamiljerna, är det dock nödvändigt att även klargöra förhållandet till de övriga två idéerna.

3.2.2 Principens förekomst i angloamerikansk-, kontinentaleuropisk- och nordisk rätt samt enligt UNIDROIT Principles och PECL

I *angloamerikansk rätt* behandlas skadebegränsningsfrågorna som en del av den övergripande principen om "mitigation of damages". I engelsk rätt uppdelas denna princip vanligen i tre olika regler.⁹⁷ Den första regeln, vilken motsvaras av den *första* av de tre ovan nämnda idéerna om skadeståndsminskning, innebär att den skadelidande är skyldig att vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada. Gör han inte det, kan han inte kräva ersättning för den skada som han kunde ha undvikit genom att vidta sådana åtgärder. I doktrinen benämns denna regel oftast "duty to mitigate" eller "no recovery for avoidable loss".⁹⁸ I amerikansk rätt kommer regeln explicit till uttryck för internationella köp i art. 77 CISG samt i sammanställningen Restatement (Second) of Contracts § 350. I engelsk rätt anses regeln ha sitt främsta stöd i det ledande avgörandet *British Westinghouse* där domare Viscount Haldane L.C gjorde följande uttalande:

"The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; but this first principle is qualified by a second, which imposes on a plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps."⁹⁹

⁹⁵ Treitel 1988, s. 179f. Se även Herre 1996, s. 546f.

⁹⁶ Se Herre 1996, s. 548. Jfr. även Lando & Beale 2000, s. 447f.; Treitel 1988, s. 179ff.

⁹⁷ Se t.ex. Bridge 1989, s. 398f.; McGregor 1980, s. 150.

⁹⁸ Se t.ex. McGregor 1980, s. 150, 153ff.; Schmitthoff 1961, s. 361ff.

⁹⁹ *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd* [1912] A.C 673 på s. 689. Se även t.ex. *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* (1879) 9 Ch.D. 20 (C.A.), *Payzu Ltd v. Saunders* [1919] 2 K.B. 581 (C.A.) samt McGregor 1980 s. 153.

De krav som regeln om "the duty to mitigate" ställer på den skadelidande anses emellertid generellt sett inte vara särskilt höga i angloamerikansk rätt eftersom det är den ersättningsskyldige som orsakat skadan.¹⁰⁰ Den skadelidande är endast skyldig att vidta "reasonable measures" och åtgärder som ligger "in the ordinary course of business".¹⁰¹ Vilka skadebegränsande åtgärder som kan bli aktuella och hur långt skyldigheten sträcker sig måste bedömas från fall till fall. På köprättens område är "the duty to mitigate" en del av de normala reglerna för skadeståndsberäkning. Dessa utgår nämligen från att en avtalspart är skyldig att omedelbart vid motpartens avtalsbrott köpa eller sälja en motsvarande vara om det finns en tillgänglig marknad för den typ av vara som köpet avser.¹⁰² Den andra regeln, vilken anses vara en direkt följd av den första, innebär att den skadelidande har rätt till ersättning för förlust som uppstått till följd av att han vidtagit rimliga åtgärder för att begränsa sin förlust i enlighet med den första regeln. Den tredje regeln, även benämnd regeln om "no recovery for avoided loss", innebär att om den skadelidande, oavsett om han hade en skyldighet härtill eller ej, vidtagit åtgärder som de facto begränsat hans förlust, så beaktas detta vid skadeståndsberäkningen för att reducera skadeståndet.¹⁰³

Av det nyss sagda framgår att begreppet "mitigation" inte enbart används för att beteckna den *första* av de av Treitel omnämnda begränsningsidéerna, utan även för att beteckna den *andra* (jfr. regeln om "no recovery for avoided loss" ovan). Från den *första* och *andra* idén måste emellertid den *tredje* särskiljas. Denna behandlas nämligen normalt som en från principen om "mitigation" fristående regel och benämns "contributory negligence".¹⁰⁴

Även i *tysk rätt*, samt i flera andra rättssystem som tillhör den kontinentaleuropeiska rättsfamiljen, är den *första* idén om skadeståndsminskning en allmänt erkänd rättsprincip.¹⁰⁵ I dessa rättssystem behandlas emellertid denna princip som en del av den *tredje* begränsningsidén, dvs. som en del av den skadelidande partens ansvar för medverkan till skadans uppkomst.¹⁰⁶ Detta framgår tydligt i § 254 BGB om "Mitverschulden". I 254(1) BGB stadgas att den skadelidande inte kan kräva ersättning för skada vars uppkomst han själv medverkat till, och i 254(2) BGB stadgas att detta även gäller när den skadelidande underlåtit att avvärja eller minska skadan. Begreppet "Mitverschulden" omfattar således såväl den *första* som den *tredje* begränsningsidén. Däremot är den *andra*

¹⁰⁰ Se McGregor 1980 s. 168 med hänvisning till Banco de Portugal v. Waterlow [1932] A.C. 452 på s. 506.

¹⁰¹ Se Dunkirk Colliery Co. v. Lever (1879) 9 Ch.D. 20 (C.A.) på s. 25 samt British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd [1912] A.C. 673 på s. 689. Se vidare nedan kap. 5.2.

¹⁰² Se för engelsk rätt 50(3) och 51(3) Sale of Goods Act (1979) samt t.ex. Benjamin 2002, s. 853 och för amerikansk rätts del UCC 2-715 samt t.ex. Herre 1996, s. 470ff., 570f.

¹⁰³ Bridge 1989, s. 398f.; McGregor 1980, s. 150 f.

¹⁰⁴ Se t.ex. Lando & Beale 2000, s. 447; Treitel 1988, s. 179f.

¹⁰⁵ Bernstein & Lookofsky 1997, s. 103 i not 143; Treitel 1988, s. 180.

¹⁰⁶ Se Lando & Beale 2000, s. 447f.; Treitel 1988, s. 180. Jfr. även Honnold 1999, s. 456.

idén, benämnd ”Vorteilsausgleichung”, tydligt skiljd från de övriga två.¹⁰⁷ Till skillnad från i tysk rätt erkänns inte den *första* begränsningsidén som en självständig rättsprincip i fransk rätt. Däremot är den *tredje* idén, benämnd ”faute de la victime”, väl utvecklad.¹⁰⁸ För internationella köp är dock skadebegränsningsplikten även lagfäst i fransk rätt genom art. 77 CISG.

Samtliga tre av de av Treitel särskiljda idéerna om skadeståndsminskning är väl etablerade i *nordisk rätt*. Den *första* idén, om skyldighet att begränsa skada, benämnd ”plikt til å begrense/begrænse tap” på norska respektive danska, är en allmänt vedertagen princip i samtliga nordiska länder.¹⁰⁹ Rättsprincipen kommer numera direkt till uttryck, inte bara i den svenska köplagen, utan även i den finska och norska köplagen.¹¹⁰ I dansk rätt är den dock endast uttryckligen reglerad för internationella köp genom art. 77 CISG.¹¹¹ Den *andra* idén motsvaras i nordisk rätt av den allmänna principen om *compensatio lucri cum damno* vilken omnämns i föregående kapitel.¹¹² Den *tredje* idén är att hänföra till det som i svensk rätt benämns medvållandeansvar och i dansk och norsk rätt ”egen skuld”.¹¹³ I nordisk rätt har skadebegränsningsplikten ofta behandlats som en princip med mycket nära anknytning till medvållandeansvaret.¹¹⁴ Förhållandet mellan de båda principerna skall därför kort beröras vidare i nästa kapitel.

Föreställningen om den skadelidandes skyldighet att begränsa skadan förekommer emellertid inte enbart i nationell rätt, utan även i de båda internationella regelverk som återspeglar allmänt erkända avtalsrättsliga principer, UNIDROIT Principles samt i PECL. I art. 7.4.8 UNIDROIT Principles finns följande bestämmelse:

“Article 7.4.8 (Mitigation of harm)

(1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps.

(2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm.”¹¹⁵

En artikel med i princip identisk lydelse återfinns under rubriken ”reduction of loss” i art 9:505 PECL. I sammanhanget bör påpekas att principen om den skadelidandes medverkan till skadan fått en separat reglering i art. 7.4.7 UNIDROIT Principles samt art. 9:504 PECL. Denna uppdelning torde ha

¹⁰⁷ Se t.ex. Herre 1996, s. 547; Treitel 1988, s. 179.

¹⁰⁸ Se Lando & Beale 2000, s. 447; Treitel 1988, s. 180, 190f.

¹⁰⁹ Se för dansk rätts del, t.ex. Iversen 2000, kap 9, för norsk rätts del, t.ex. Krüger 1999, s. 506, för finsk rätts del, t.ex. Taxell 1972, s. 371f. samt för svensk rätts del, nedan kap. 3.3.

¹¹⁰ Se 70 § 1st. Köplag 27.3.1987/355 (finsk rätt) samt 70 § 1 st. Lov av 13. mai 1988 nr 27 om kjøp (norsk rätt).

¹¹¹ Herre 1996, s. 547. Jfr. även t.ex. Bryde Andersen & Lookofsky 2000, s. 265.

¹¹² Herre 1996, s. 547. Se om principen t.ex. Iversen 2000, kap. 27; Rodhe 1956, s. 475ff.

¹¹³ Herre 1996, s. 547.

¹¹⁴ Se t.ex. Herre 1996, s. 550 med hänvisningar samt nedan kap. 3.3.

¹¹⁵ Bestämmelsen har bl.a. varit föremål för prövning i 00.12.97 ICC Court of Arbitration (8817), 00.03.99 ICC Court of Arbitration (9595), 00.12.00 ICC International Court of Arbitration (10346).

ansetts motiverad med hänsyn till den tydliga uppdelning mellan den *första* och den *tredje* begränsningsidén som t.ex. görs i angloamerikansk rätt.¹¹⁶

En sammanfattande slutsats av ovanstående är att idén om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada är en allmänt erkänd rättsgrundsats såväl i angloamerikansk-, tysk- (och vissa andra kontinentaleuropeiska länder) och nordisk rätt som, i flera viktiga internationella regelverk. Som framgått skiljer sig emellertid det sätt på vilken principen rättsligen reglerats i de olika rättsfamiljerna. I vissa rättssystem, såsom t.ex. i det tyska, behandlas principen som en del av den skadelidandes medvållandeansvar, medan den i andra rättssystem, såsom t.ex. i det angloamerikanska, behandlas som en från detta ansvar fristående rättsprincip. Tilläggas kan också att skadebegränsningsplikten anses ha en väl etablerad ställning som en allmän princip i skiljedomsrätt och att den anses utgöra internationellt handelsbruk, *lex mercatoria*.¹¹⁷ Det bör dock nämnas att den närmare innebörden i principen naturligtvis kan skilja sig åt i många avseenden beroende på i vilket land den tillämpas. Ofta torde den emellertid aktualisera snarlika problem i de olika rättsordningarna varför det kan vara möjligt att, vid analysen av den egna rätten, söka vägledning i hur principen tolkats och tillämpats i närliggande rättsordningar.¹¹⁸

3.3 Allmänt om principen om skyldighet att begränsa skadan i svensk rätt

Som redan tidigare nämnts är principen om den skadelidandes skyldighet att försöka bidra till att minska skadeverkningarna av avtalsbrottet så att det skadestånd som den avtalsbrytande parten kan bli skyldig att betala inte blir onödigt stort, vara en sedan länge gällande avtalsrättslig princip i svensk rätt.¹¹⁹ Att principen återfinns i svensk och övrig nordisk rätt framstår knappast som förvånande mot bakgrund av att en motsvarande rättsprincip, som nyss nämnts, också finns i många andra rättsordningar. Principen om skyldighet att begränsa skada återfinns dessutom i den utomobligatoriska skadeståndsrätten.¹²⁰ Förutom att principen är uttryckligen lagfäst på köprättens område, så går det att finna spår av den i olika avtalsrättsliga regler som i grunden har ett skadebegränsande syfte, såsom t.ex. regler om reklamations-, vård- samt upplysningsplikt. Inom försäkringsrätten gäller enligt 52 § FAL att försäkringstagaren är skyldig att avvärja och minska skadan då försäkringsfall inträffat eller kan befaras vara omedelbart förestående. Begränsningsprincipen finns för övrigt också i många vanligt

¹¹⁶ Jfr. Lando & Beale 2000, s. 444.

¹¹⁷ Se t.ex. Mustill 1988, s. 113 med hänvisning till skiljedomspraxis. Författaren konstaterar dock även att: "[t]he awards on mitigation rarely call upon the *lex mercatoria* in so many words; they merely treat the principle as obvious.", Mustill 1988 s. 113 not 100.

¹¹⁸ Se t.ex. Herre 1996, kap. 13, som i många avseenden hänvisar till angloamerikansk rätt till stöd för den rättsliga analysen av svensk rätt.

¹¹⁹ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 161; Almén 1960, s. 324; Hellner 1996 s. 217; Herre 1996, s. 545 med not 8; Ramberg & Ramberg 2003, s. 40; Rodhe 1956, s. 181f., 497ff., 523f.

¹²⁰ Den utomobligatoriska principen kommer dock inte att vara föremål för särskilt behandling i denna uppsats. Se härom t.ex. Radetzki 2004, s.155 ff.

förekommande standardavtal, såsom t.ex. i punkt 38 i IML 2000 samt i punkt 30 i ALOS 81.¹²¹

Vilken närmare innebörd har då denna allmänna rättsprincip? I Knut Rodhes standardverk "Obligationsrätt", beskrivs principen så att "[o]m underlåten uppfyllelse föreligger har borgenären en viss skyldighet att söka hindra att skada härav uppstår eller åtminstone att söka begränsa skadans omfattning".¹²² Av denna beskrivning följer således att det kan finnas en skyldighet efter avtalsbrottets inträde att såväl förhindra uppkomsten av en skada som begränsa utbredningen och omfattningen av en redan inträffad skada. Den skadelidande kan vidare sägas vara skyldig att agera på två olika sätt för att uppfylla sin skadebegränsningsplikt. För det första måste han försöka vidta åtgärder för att minska sin skada och för det andra kan han vara skyldig att avstå från att vidta åtgärder som på ett oriktigt sätt ökar skadans omfattning.¹²³ En handlingsregel av detta slag måste emellertid förknippas med någon form av sanktion för att få genomslag. Den rättsföljd som inträder om den skadelidande inte vidtar tillräckliga åtgärder för minimera de negativa konsekvenserna av motpartens avtalsbrott, är därför att han går miste om sin rätt till skadestånd för de skador som hade kunnat undvikas om han hade vidtagit åtgärderna.¹²⁴ En tillämpning av den i kap. 2.4.2.1 beskriva s.k. differensläran, leder därför till att skadeståndsberäkningen måste göras utifrån en konstruktion av det verkliga händelseförloppet, under antagande att den skadelidande parten faktiskt fullgjort sin skyldighet att begränsa sin skada.¹²⁵

Det är främst genom denna rättsverkan som principen om skyldighet att begränsa skadan skiljer sig från principen om den skadelidandes medvållandeansvar. Som påpekades ovan i samband med den internationella utblicken, anses principerna om medvållande och skadebegränsning vara två principer med mycket nära anknytning i svensk och övrig nordisk rätt. Det är emellertid trots allt möjligt att göra en viss distinktion mellan principerna. *För det första*, tar medvållandeansvaret sikte på tidpunkten för själva skadans inträde och rör de situationer där den skadelidande parten delvis orsakat att själva skadan uppkommit. Begränsningsplikten tar däremot sikte på tidpunkten efter det att avtalsbrottet inträtt och rör den skadelidande partens plikt att försöka begränsa utbredningen av en redan inträffad skada. *För det andra*, anses principerna ge upphov till skilda rättsverkningar. Har den skadelidande varit medvållande till skadan, sker normalt en jämkning efter vad som är skäligt med hänsyn tas till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.¹²⁶ Har den skadelidande däremot försummat sin skyldighet att begränsa skadan, är rättsverkningarna mera drastiska. Någon jämkning efter skälighet sker då inte utan resultatet blir,

¹²¹ Se Ramberg 1995, s. 99.

¹²² Rodhe 1956, 181f., 698.

¹²³ Herre 1996, s. 546f. Jfr. även Saxén 1995, s. 204f.

¹²⁴ Jfr. 70 § 1 st. andra meningen varom mer i kap. 4.4 samt t.ex. Almén 1960, s. 324; Bengtsson 1982, s. 180, 214; Hellner 1982, s. 116; Herre 1996, 463, 551, 568; Iversen 2000, s. 148f.; Saxén 1995, s. 205.

¹²⁵ Se Rodhe 1956, s. 497ff.

¹²⁶ Se t.ex. 6 kap. 1 § 2 st. Skadeståndslag (1972: 207).

som nyss nämnts, att den skadelidande helt avskärs från rätten till ersättning för de skador som kunde ha undvikits om han hade vidtagit skadebegränsande åtgärder.¹²⁷

Som nämnts gäller principen om skyldighet att begränsa skadan såväl i inom- som utomobligatoriska förhållanden. Detsamma gäller principen om den skadelidandes medvållandeansvar.¹²⁸ Principerna har emellertid inte lika stor betydelse på dessa båda rättsområden. Skadebegränsningsplikten spelar en större roll i inomobligatoriska förhållanden, bl.a. av den anledning att parterna i ett avtalsförhållande, som skall diskuteras vidare nedan, har en skyldighet att agera lojalt mot varandra vilket även innebär att en part måste försöka agera för att begränsa sådan förlust som motpartens avtalsbrott medför.¹²⁹ Medvållandeansvaret har däremot en mer dominerade betydelse i utomobligatoriska förhållanden, bl.a. med hänsyn till karaktären av de skador som inträffar där. I utomobligatoriska förhållanden är de skador som typiskt sätt inträffar person- och saksador vilka ofta inträffar, och får effekt, omedelbart medan de skador som är typiskt förekommande i avtalsförhållanden är förmögenhetsskador vilka oftast uppkommer och utvecklar sig perdurerande.¹³⁰

Som Iversen tydligt framhåller, är det viktigt att ha i åtanke vid bedömningen av den skadelidandes agerande att denne i regel redan i eget intresse försökt vidta lämplig åtgärder för att begränsa sin förlust. Anledningen är att rätten till ersättning för de förluster som avtalsbrottet medför i flera avseende är förknippad med viss osäkerhet. Den skadelidande parten kan t.ex. aldrig vara helt säker på att få framgång med sitt påstående om att motparten gjort sig skyldig till ett avtalsbrott och att detta är skadeståndsgrundande. Vidare finns det naturligtvis ingen garanti för att en domstol tilldömer honom fullt skadestånd eller att den ersättningsskyldige parten kommer att kunna fullgöra sin ersättningsskyldighet.¹³¹

En central fråga är hur höga krav som ställs på den skadelidande parten för att han skall anses ha uppfyllt sin förpliktelse att begränsa skadan. Generellt sett föreligger det ingen skyldighet för en part att till varje pris försöka minska skadeverkningarna av avtalsbrottet. Några orimliga eller oskäligt höga krav bör inte ställas på honom.¹³² I engelsk rätt preciseras standarden så att inga åtgärder behöver vidtas som ”a reasonable and prudent man

¹²⁷ Se om dessa två distinktioner t.ex. Bengtsson 1982, s. 57, 180, 211ff.; Hellner 1982, s. 116; Herre 1996, s. 550f.; Gormad 2003, s. 40, 177; Iversen 2000, s. 133f.

¹²⁸ Se t.ex. Bengtsson 1982, s. 211ff.

¹²⁹ Jfr. Iversen 2000, s. 134, 148. Jfr. även t.ex. Hellner 1982, s. 116, som påpekar att jämkning på grund av medvållande är sällsynt i köpförhållande samt Rodhe 1956 s. 523f.

¹³⁰ Iversen 2000, s. 134, 148.

¹³¹ Se Iversen 2000, s. 150 f.

¹³² Se t.ex. Rodhe 1956, s. 181 som uttalar att den skadelidande har ”en viss skyldighet” att begränsa sin skadan samt Saxén 1995, s. 205 som uttalar att den skadelidande har en skyldighet att ”efter skälighet och förmåga” försöka begränsa sin förlust. Se även Iversen 2000, s. 152 som formulerar kravet så att den skadelidande måste vidta ”rimliga och sädvanliga åtgärder”.

would not ordinarily take in the course of his business”.¹³³ I 70 § 1 st. KöpL samt 42 § KKL har kravet formulerats så att den skadelidande måste vidta ”skäliga åtgärder” vilket, i likhet med engelsk rätt, anses innebära att bedömningen skall utgå från hur en normal person i branschen skulle ha agerat.¹³⁴ Denna formulering torde rimligen även kunna användas som måttstock vid tillämpningen av principen på andra avtal än köp.¹³⁵ Vad kravet på ”skäliga åtgärder” närmare innebär utreds vidare nedan i kap. 5.2.

Frågan om vilka skadebegränsande åtgärder som den skadelidande parten kan vara skyldig att vidta, kan inte besvaras på ett generellt sätt eftersom varje avtalsbrottsituation kräver en individuell bedömning. Vilka skadebegränsande åtgärder som kan krävas av den skadelidande parten får således bero på omständigheterna i det konkreta fallet. Det kan emellertid ges många exempel på åtgärder som en part kan vara skyldig att vidta. När ena parten begår ett kontraktsbrott kan den andra parten exempelvis vara skyldig att avstå från att fullgöra avtalet, t.ex. avbryta färdigställandet av en byggnad, en uthyrare kan vara skyldig att försöka hyra ut hyresobjektet till någon annan och en entreprenör kan vara tvungen att försöka ställa arbetskraften till förfogande på annat håll.¹³⁶ Ett annat exempel, hämtat från ett färskt avgörande från Stockholms Tingsrätt, är att en uppdragstagare, när ett avtal om tjänst sagts upp, kan ha en skyldighet att åta sig andra arbetsuppgifter.¹³⁷ I tingsrättsdomen ansågs ägaren av en städfirma, vid uppdragsgivarens orättfärdiga hävning ha haft en skyldighet, dels att säga upp anställda för att minska personalkostnaderna, vilket även skett, dels att finna ett annat uppdrag eller alternativt att söka ny anställning inom samma bransch. I avgörandet påpekades särskilt att några högre krav inte kunde ställas på den skadelidande men att dessa åtgärder fick anses som skäliga. Detta mot bakgrund av att det vid tidpunkten fanns ett stort antal lediga jobb samt att käranden hade lång erfarenhet av städning och borde hade kunnat få annan anställning. Ersättning utgick därför inte för de månader han skulle ha kunnat få lön. Uppräkningen av åtgärder skall inte göras längre här. Jag hänvisar istället till framställningen i kap. 5.3-4 där exempel ges på skadebegränsande åtgärder som kan komma ifråga vid avtal om köp.

3.4 Varför finns ett krav på att den skadelidande skall försöka begränsa sin skada?

Som hitintills konstaterats anses det vara en allmänt vedertagen avtalsrättslig princip såväl i svensk rätt som i flera utländska rättsystem, att

¹³³ Se t.ex. Lord Haldane i *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd* [1912] A.C. 673 på s. 689.

¹³⁴ Se Herre 1996, s. 579 samt vidare nedan i kap. 5.2.

¹³⁵ Jfr. Hellner 1996, s. 217.

¹³⁶ Se t.ex. Saxén 1995, s. 204; Iversen 2000, s. 157f. Jfr. även Hellner 1996 s. 250.

¹³⁷ Dom den 4 nov. 2002 i mål T 3495-01, Stockholms Tingsrätt. Jfr. även NJA 1969 s. 73 samt Hellner 1996 s. 250. På motsvarande sätt har en arbetstagare en skyldighet att aktivt söka arbete för att begränsa sin skada, se t.ex. AD 2000 nr 105 och där angivna rättsfall.

den skadelidande måste försöka företa rimliga skadebegränsande åtgärder för att minska verkningarna av motpartens avtalsbrott samt att han, i den mån han försummat detta, blir utan ersättning. En intressant fråga, som jag emellertid hitintills inte närmare berört, är frågan om *varför* det alls såväl i svensk som i utländsk rätt, finns ett krav på att den skadelidande måste försöka begränsa skadan.

I den rättsliga diskursen ges inte alltid någon närmare förklaring till varför principen om skadebegränsning anses vara berättigad. Iversen är av uppfattningen att det egentligen är en aning överflödigt att försöka förklara principens existens. Enligt författaren krävs det nämligen ingen grund för att rättfärdiga att den skadelidande inte kan få ersättning för sådan förlust som han *borde* ha undgått. Tvärtom krävs det godtagbara skäl för att han *skall* få ersättning för sådana skador eftersom detta skulle strida mot förutsättningarna för orsakssamband, adekvat kausalitet och medvållande. Som författaren också påpekar är detta resonemang emellertid en ren omsägning eftersom skadebegränsningsplikten inte i sig ger något svar på det verkliga problemet, nämligen att avgöra när den skadelidande "borde" ha undvikit en viss förlust.¹³⁸

Trots det ovan anförda, går det att finna olika tänkbara förklaringar till skadebegränsningsskyldighetens existens i den juridiska doktrinen. Enligt Herre, som hänvisar till en rad engelska och amerikanska författare, torde en viktig förklaring till principen ligga i det övergripande samhällseliska intresset av att ha rättsregler som förhindrar ett slöseri med ekonomiska resurser (s.k. "economic waste") och som ökar den allmänna välfärden i samhället. Genom en skadebegränsningsplikt uppmuntras den skadelidande att vidta åtgärder som leder till att de skadliga effekterna av ett avtalsbrott minimeras.¹³⁹ Att parterna inte bör stimuleras till att slösa med resurser stämmer också, som Herre påpekar, väl överens med föreställningen att de avtalsrättsliga reglerna skall främja ekonomisk effektivitet.¹⁴⁰ Även i den officiella kommentaren till art. 7.4.8 UNIDROIT Principles om "mitigation of harm" återfinns ett resonemang som tycks bygga på dessa tankegångar. Där uttalas nämligen att syftet med regeln är "to avoid the aggrieved party passively sitting back and waiting to be compensated for harm which it could have avoided or reduced". Vidare anges att "it would be unreasonable from the *economic standpoint* to permit an increase in harm which could have been reduced by the taking of reasonable steps" (förf. kurs.).¹⁴¹

Skadebegränsningsplikten har således viktiga samhällsekonomiska fördelar eftersom den bidrar till att resurserna i samhället utnyttjas på ett effektivt sätt. Principen kan emellertid även förklaras utifrån de enskilda

¹³⁸ Iversen 2000, s. 149f.

¹³⁹ Se Herre 1996, s. 565. Jfr. även t.ex. Hagström 2003, s. 561; Kihlman 2003, s. 86.

¹⁴⁰ Herre 1996, s. 567.

¹⁴¹ Se den officiella kommentaren till art. 7.4.8 UNIDROIT Principles. En motsvarande förklaring anges också ofta i litteraturen i anslutning till art. 77 CISG, se t.ex. Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 559f. samt Saidov 2002, s. 350.

avtalsparternas behov av rättsskydd och lojalitet i avtalsförhållandet.¹⁴² I många situationer skulle det uppenbarligen framstå som oskäligt hårt mot en avtalsbrytande part, som av någon anledning inte kunnat prestera i enlighet med avtalet, att han tvingas betala fullt skadestånd i en situation där den skadelidande parten hade möjlighet att själv agera för att begränsa sin skada, men underlät att göra detta.¹⁴³ Om det inte tillkom den skadelidande en skyldighet att minimera sin förlust, så skulle han utan svårighet kunna missbruka rätten till skadestånd på den ersättningsskyldige partens bekostnad. Denna lösning skulle också innebära att den ersättningsskyldige parten levde i stor osäkerhet beträffande omfattningen av det skadestånd som han kan bli skyldig att betala.¹⁴⁴

Utifrån ovanstående aspekter blir det också tydligt att skadebegränsningsplikten kan motiveras utifrån behovet av lojalitet mellan avtalsparterna och de tankegångar som ligger till grund för den allmänt vedertagna principen i svensk rätt om lojalitet i avtalsförhållanden. Principen om lojalitet är numera även en internationellt etablerad princip.¹⁴⁵ I art. 7(1) CISG hänvisas till "the observance of good faith in international trade" för att säkerställa en enhetlig *tolkning* av konventionen. Motsvarande bestämmelser återfinns i art. 1.6 UNIDROIT Principles samt i art. 1:106 PECL. Däremot saknar CISG, till skillnad art. 1.7.1 UNIDROIT Principles samt art. 1:102 PECL, en uttrycklig skyldighet riktad till avtalsparterna att iaktta "good faith and fair dealing" i sina mellanhavanden. Av rättspraxis och doktrin framgår emellertid att principen om good faith inte anses vara begränsad till tolkningen av CISG utan den är även tillämplig på parternas avtalsförhållande.¹⁴⁶ En sådan good faith- princip anses antingen kunna härledas från art. 7(1) eller från art. 7(2) CISG som föreskriver att en fråga som inte uttryckligen regleras i konventionen skall lösas i enlighet med de *allmänna principer* på vilka konventionen är grundad.¹⁴⁷ Enligt Hultmark går det att såväl i svensk rätt som i vissa utländska rättssystem, se en trend mot en starkare lojalitetsplikt.¹⁴⁸

Lojalitetsplikten, vilken inte är manifesterad i någon generell lagbestämmelse i svensk rätt utan endast gäller som en allmän rättsprincip, kan sägas bilda en utgångspunkt, eller ange en standard, för hur en avtalspart bör agera gentemot sin motpart.¹⁴⁹ Principen fyller en viktig funktion vid tolkningen av lag- och avtalsbestämmelser som ger uttryck för en lojalitetsplikt, såsom t.ex. regler om informations- och upplysningsplikt, vårdplikt eller tystnadsplikt, men som är vagt utformade och därför kräver viss precisering eller utfyllnad. Även när sådana bestämmelser inte

¹⁴² Iversen 2000, s. 149. Jfr. Gomard 2003, s. 40; Herre 1996, s. 566f.; Taxell 1972, s. 363f.

¹⁴³ Se Bridge 1989, s. 409; Herre 1996, s. 566.

¹⁴⁴ Jfr. Vinding-Kruse 1989, s. 334.

¹⁴⁵ Den närmare innebörden och omfattningen av principen om "good faith" skiljer sig dock åt mellan rättsfamiljer och rättsordningar, se härom t.ex. Lando 1996, s. 345ff.

¹⁴⁶ Se t.ex. Schlechtriem 1997, s. 3 med not 2.

¹⁴⁷ Se t.ex. Bonell i Bianca & Bonell 1987 s. 85; Herber i Schlechtriem 1998, s. 63. Se även utförligt om principen om good faith vid tillämpningen av CISG, Liljeblad 2002.

¹⁴⁸ Hultmark 1991/92, s. 701, 703.

¹⁴⁹ Nicander 1995/96, s. 31ff. särskilt på s. 32f.

uttryckligen följer av lag eller avtal, anses det ändå följa av allmänna rättsgrundsatser att en part kan vara skyldig att beakta dessa och andra lojalitetsplikter.¹⁵⁰ Det centrala i principen är att avtalet ses som ett *samarbete* mellan parterna, och att de därför inte enbart får driva sina egna intressen utan även är skyldiga att beakta motpartens intressen.¹⁵¹ Denna plikt gäller även i en avtalsbrottsituation.

Även när en avtalspart inte har presterat i enlighet med avtalet, anses därför den andra parten vara skyldig att i rimlig utsträckning agera på ett sätt som inte skadar motparten. Principen om den skadelidandes skyldighet att vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada kan därför betraktas som ett direkt uttryck för den generella principen om lojalitet i avtalsförhållanden.¹⁵² Skadebegränsningsplikten kan snarast sägas utgöra en konkretisering av den allmänna lojalitetsplikten. Genom att beskriva begränsningsplikten som lojalitetsplikt, kan man ge en rimlig förklaring till varför en part inte får ”slå tillbaka” vid ett avtalsbrott, utan att han måste agera så att det skadestånd motparten kan bli skyldig att betala inte blir onödigt stort.¹⁵³

Av ovanstående följer att principen om lojalitet är manifesterad i de uttryckliga reglerna om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada i 70 § 1 st. KöpL resp. art. 77 CISG. Som kommer att diskuteras närmare nedan, kap. 5.2 är emellertid skadebegränsningsplikten mycket diffust formulerad eftersom regeln endast föreskriver en skyldighet att vidta ”skäliga åtgärder” (jfr. art. 77 CISG: ”measures...reasonable in the circumstances”). Begränsningsregeln måste därför ges en mer konkret innebörd genom tolkning. I detta avseende kan lojalitetsplikten, som nyss nämnts, spela en viktig roll genom att ge stöd för tolkningen av ”skälighetskravet”.¹⁵⁴ Nicander beskriver träffande lojalitetspliktens viktiga funktion vid tolkningen av vaga lagregler så att plikten kan betraktas som ”en standard vilken inte bör underskridas vid tolkningen av normen”.¹⁵⁵

3.5 Skyldighets- och pliktterminologin

Uttryckssättet att den skadelidande har en ”plikt” eller en ”skyldighet” att begränsa skadan (jfr. angloamerikansk rätt, ”duty to mitigate”), vilket används i denna framställning, används också regelbundet såväl i svensk som i utländsk doktrin. Som ofta påpekas är emellertid terminologin, trots

¹⁵⁰ Nicander 1995/96, s. 37, 49.

¹⁵¹ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 23; Taxell 1972, s. 81.

¹⁵² Se t.ex. Nicander 1995/96, s. 33; Ramberg & Ramberg 2003, s. 40; Taxell 1972, s. 371f. Jfr. även beträffande tillämpningen av skadebegränsningsreglerna i CISG, UNIDROIT Principles samt PECL, se t.ex. Gorton 1999, s. 87; Liljeblad 2002, s. 310ff.; Magnus i Staudiger 2005, s. 754 samt Ramberg & Herre 2004, s. 116f.

¹⁵³ Jfr. Hultmark 1996, s. 40. som beskriver reklamationsplikten på ett motsvarande sätt.

¹⁵⁴ Se framgår nedan i kap 5.2, skall bedömningsnormen utgå från hur en person med iakttagande av ”good faith” skulle ha agerat.

¹⁵⁵ Nicander 1995/96, s. 37.

att den är fast etablerad, egentligen är en aning missvisande.¹⁵⁶ Enligt Kihlman, som diskuterar problematiken kring begreppet ”plikt” i sin avhandling, bör pliktterminologin förbehållas situationer där ett icke-uppfyllande primärt drabbar någon annan än den förpliktigade parten. Plikt- och skyldighetsbegreppet antyder nämligen att den avtalsbrytande parten har en rätt att vidta rättsliga åtgärder gentemot den part som bryter mot plikten.¹⁵⁷ Så är emellertid inte fallet vid en tillämpning av ”skadebegränsningsplikten” eftersom rättsföljden av att den skadelidande parten försummar att begränsa sin skada, som framgått ovan, endast är att han själv måste bära konsekvenserna för den del av förlusterna som hade kunnat undvikas. Däremot har inte den avtalsbrytande parten en rätt att vidta rättsliga åtgärder, i form av påföljder eller exekutiva åtgärder, om den skadelidande parten underlåter att begränsa sin skada.¹⁵⁸ Av denna anledning bör ordet ”plikt” i detta sammanhang snarast tolkas som ”begränsning av rätten till ersättning”. Frågan skyldighetsterminologins innebörd aktualiseras också vid en tillämpning av 70 § 1 st. KöpL samt art. 77 CISG och kommer därför även att beröras nedan, kap. 4.4.

¹⁵⁶ Se t.ex. Herre 1996, s. 568ff.; Iversen 2000, s. 148f.; McGregor 1980, s. 154; Treitel 1988, s. 179. Motsvarande terminologiska problem uppkommer även beträffande t.ex. undersöknings- samt reklamationsplikten, Kihlman 1999, s. 38 f.

¹⁵⁷ Se Kihlman 1999, s. 37 f.

¹⁵⁸ Se Herre 1996, s. 568 samt jfr. Saxén 1995, s. 205.

4 Allmänt om innebörden i och tillämpningen av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG)

4.1 Inledning

Som redan tidigare nämnts, finns i 70 § 1 st. KöpL en uttrycklig regel om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada. Bestämmelsen, vilken intagits under huvudrubriken ”skadeståndets omfattning”, lyder:

”Den skadelidande parten skall vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han det, får han själv bära en motsvarande del av förlusten.”

70 § 1 st. KöpL har, som också framhållits ovan, sin förebild i art. 77 CISG, som i sin tur influerats av art. 88 i CISG:s föregångare, 1964 års ”Uniform Law on International Sale of Goods” (ULIS). Art. 77 CISG föreskriver:

“A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including the loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.”¹⁵⁹

Som framgår ger 70 § 1 st. KöpL resp. art. 77 CISG uttryck för den generellt giltiga principen om parts skyldighet att agera i syfte att begränsa sin förlust i skilda hänseenden. Även om 70 § 1 st. KöpL saknade motsvarighet i 1905 års KöpL, så anses en motsvarande rättsprincip ha gällt i svensk köprätt även innan 1990 års KöpL trädde ikraft.¹⁶⁰ Vid utarbetandet av nya KöpL ansågs emellertid denna allmänna princip så viktigt att den borde framgå direkt av lagtexten.¹⁶¹ Även i de båda utredningar som föregick 1990 års KöpL, dels köplagsutredningens betänkande, SOU 1976:66, dels den samnordiska arbetsgruppens förslag för köplagstiftning, NU 1984:5, föreslogs uttryckliga lagbestämmelser som motsvarade vad som sedermera kom att bli 70 § 1 st. KöpL.¹⁶²

Även om den exakta ordalydelsen av art. 77 CISG respektive 70 § 1 st. KöpL skiljer sig något åt, så motsvarar bestämmelserna varandra

¹⁵⁹ Art. 77 är dessutom i princip identisk med art. 73 i 1978 Draft of the CISG.

¹⁶⁰ Se t.ex. SOU 1976:66: s. 166; Almén 1960, s. 324 med hänvisning bl.a. till NJA 1911 s. 472; NJA 1917 s. 514; Hellner & Ramberg 1991 s. 247, Ramberg 1995, s. 694.

¹⁶¹ Jfr. Håstad, s. 215. Jfr. även motiveringen till begränsningsregeln i SOU 1976:66, s. 161.

¹⁶² Se 25, 30, 45 §§ i SOU 1976:66 samt 74 § i NU 1984:5. SOU 1976:66 resulterade inte i någon ny köplag. Betänkandet NU 1984:5 ledde emellertid efter remissbehandling fram till den nya köplagen genom prop. 1988/89:76. Kommentarer i NU 1984:5 och i SOU 1976:66 är i stor utsträckning utförligare än i prop. 1988/89:76 varför de utgör viktiga källor för tolkningen av KöpL, åtminstone i de fall bestämmelserna i förslagen stämmer överens med dem som senare antagits i 1990 års KöpL, se härom Ramberg 1995, s. 51.

innehållsmässigt.¹⁶³ Idén om att den skadelidande skall söka begränsa sin skada ligger även till grund för mer detaljerade regler i köprätten, såsom t.ex. regler om täckningsköp och abstrakt beräkning i 68-69 §§ KöpL (art. 75-76 CISG), vårdplikt i 72-78 §§ KöpL (art. 85-88 CISG) och reklamation, t.ex. i 29, 39 §§ KöpL (art. 46(2)(3), 49(2)(b) CISG).

4.2 Allmänt om skyldighetens innebörd

Av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) framgår således att den skadelidande har en skyldighet att agera för att begränsa sin skada samt att denna skyldighet endast omfattar ”skäligen åtgärder”. Av bestämmelsen framgår också att den är tillämplig såväl när det är köparen som har rätt till skadestånd från säljaren, som när det är säljaren som är berättigad till skadestånd av köparen. Varken KöpL eller CISG ger emellertid den skadelidande parten någon närmare anvisning om hur han bör agera för att leva upp till sin skadebegränsningsplikt. Denna närmare innebörden av kravet på skäligen åtgärder och de typer av åtgärder som kan aktualiseras är föremål för närmare utredning i kap. 5. Här skall endast nämnas att skadebegränsningsregeln torde omfatta två olika förhållningssätt för den skadelidande parten. För det första kan han vara skyldig att vidta aktiva åtgärder för att minska den skada som avtalsbrottet riskerar att ge upphov till och för det andra, kan han vara skyldig att avstå från att agera på ett sätt som oriktigt ökar skadans omfattning.¹⁶⁴ Detta innebär att en försummelse av skadebegränsningsplikten kan föreligga såväl när inga eller endast otillräckliga åtgärder vidtagits som när alltför kostsamma eller omfattande åtgärder vidtagits. Ett exempel är att en köpare kan vara skyldig att kompensera sig för säljarens dröjsmål eller fel i varan genom att tillfälligt skaffa en ersättningsvara, men samtidigt får han inte låta tillverka en sådan vara när han istället skulle kunna hyra den till ett mycket lägre pris.¹⁶⁵

4.3 Begränsningsskyldighetens inträde

Av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) framgår inte uttryckligen från vilken tidpunkt den skadelidande parten måste vidta åtgärder för att begränsa sin skada. I doktrin anføres att skyldigheten i allmänhet inträder i och med att en part gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande avtalsbrott och motparten har fått, eller borde ha fått, kännedom härom.¹⁶⁶ Detta antyds också i motiven till KöpL där det uttalas att bedömningen utgår från ”den situation som den skadelidande befann sig i när avtalsbrottet

¹⁶³ Jfr. Herre 1996, s. 549; Ramberg 1995, 694f.

¹⁶⁴ Jfr. SOU 1976:66, s. 161; Bryde Andersen & Lookofsky 2000, s. 265f.; Herre 1996, s. 546f., 698; Martinussen, s. 111; Saxén 1995, s. 204f. Jfr. även den officiella kommentaren till art. 7.4.8. UNIDROIT Principles.

¹⁶⁵ Jfr. SOU 1976:66, s. 161.

¹⁶⁶ Se Bergem & Rognlien 1990, s. 384. Se även t.ex. Hagström 2003, s. 562; Herre 1996, s. 579f. samt jfr. Ramberg 1995, s. 679. För motsvarande uppfattning i engelsk rätt se t.ex. Benjamin 2002, s. 853 samt The Superhulls Cover Case (No. 2), [1990] 2 Loyds's Rep. 431, på s. 461.

inträffade” (förf. kurs.).¹⁶⁷ En part anses därför i regel inte ha någon skyldighet att gardera sig mot skador som han eventuellt skulle drabbas av om ett framtida avtalsbrott skulle komma att inträffa. Han anses istället ha rätt att utgå från att motparten kommer att prestera i enlighet med avtalet.¹⁶⁸

Frågan är emellertid om detta innebär att skyldigheten att begränsa skadan aldrig uppkommer förrän tiden för avtalsförpliktelsens fullgörelse har förfallit och ett fullbordat avtalsbrott föreligger, eller om skyldigheten i vissa fall inträder redan vid en tidigare tidpunkt. Enligt uppfattningar i doktrin såväl vid tillämpningen av KöpL som CISG, bör begränsningsregeln vara tillämplig så fort det finns skäl att *förvänta* att ett avtalsbrott kommer att inträffa, dvs. redan vid ett anteciperat avtalsbrott.¹⁶⁹ Anledningen torde vara att det övergripande syftet med regeln är att uppmuntra skadebegränsning. Det anses därför rimligt att en part måste vidta skäliga åtgärder i syfte att begränsa sin förlust redan när han kan förutse att ett avtalsbrott, som kommer att orsaka honom skada, kommer att inträffa.¹⁷⁰ Förutsättningen för att skadebegränsningsplikten skall inträda i ett så tidigt skede torde emellertid vara att det finns en överhängande risk för att ett avtalsbrott kommer att inträffa, eller åtminstone att ett avtalsbrott, och följderna av detta, kan förutses med viss säkerhet.¹⁷¹

Slutsatsen av ovanstående är att en part gör klokt i att omedelbart underrätta motparten om att ett fullbordat eller anteciperat avtalsbrott föreligger, så att denne genast blir skyldig agera för att minimera följderna av avtalsbrottet.

4.4 Rättsföljden av att skyldigheten att begränsa skadan försummas

Den ovan beskrivna handlingsregeln i 70 § 1 st. KöpL första ledet är kopplad till en sanktion i det andra ledet. När en part försummar att vidta de skäliga skadebegränsande åtgärder som krävs, blir följden att skadeståndet sätts ned i motsvarande mån. Även om avtalsbrottet faktiskt medfört en viss förlust för den skadelidande parten, kan han således endast kräva ersättning för den del av förlusten som skulle ha uppstått även om han hade vidtagit skäliga åtgärder i syfte att begränsa sin skada.¹⁷² Som framgår, motsvarar

¹⁶⁷ Prop. 1988/89:76, s. 206.

¹⁶⁸ Jfr. Herre 1996, s. 579f.; Olsen 1997, s. 563. Jfr. även för CISG:s del, Ramberg & Herre 2004, s. 533; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 587.

¹⁶⁹ Se Ramberg 1995, s. 696f. Se även t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 385, 656; Bernstein & Lookofsky 1997, s. 103f.; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 566 f.; Lookofsky 2000, s. 156f.; Magnus i Staudiger 2005, s. 756; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 587. För motsvarande tolkning av art. 9:505 PECL se Lando & Beale 2000, s. 446.

¹⁷⁰ Jfr. Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 566f.

¹⁷¹ Se Ramberg & Herre 2004 s. 533. Jfr. även Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 566f.; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 586f.

¹⁷² Se kommentaren i Karnov till 70 § 1 st. KöpL, not 293, Band I, s. 590.

denna rättsföljd vad som anses gälla generellt inom obligationsrätten. Samma sanktion kommer även till uttryck i art. 77 CISG.¹⁷³

Den sanktion, eller rättsföljd, som begränsningsregeln ger uttryck för har betydelse för den ovan diskuterade frågan om varför det inte är helt korrekt att kalla skadebegränsningskravet för ”plikt” eller ”skyldighet”. Detta terminologiska problem aktualiseras också vid tillämpningen av såväl 70 § 1 st. KöpL som, art. 77 CISG. I dessa bestämmelser stadgas nämligen att den skadelidande *skall* (jfr. art. 77 CISG: ”*must*”) vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Reglerna skulle därför kunna tolkas som att den skadelidande hade en verklig ”skyldighet” gentemot den avtalsbrytande parten att begränsa sin förlust.¹⁷⁴ Även i propositionen till KöpL används skyldighetsterminologin.¹⁷⁵ Det sätt på vilket begränsningsregeln formulerats är emellertid något missvisande eftersom den ”skyldighet” som regeln talar om skiljer sig från andra förpliktelser i KöpL och CISG.¹⁷⁶ Den enda sanktion som kommer till uttryck i bestämmelsen är, som bekant, att en part som försummar att begränsa sin skada själv måste bära ansvaret för den del av förlusten som hade kunnat undvikas. Däremot ger varken begränsningsregeln i KöpL eller CISG den avtalsbrytande parten någon rätt att utkräva skadestånd eller göra gällande några andra påföljder mot den part som av någon anledning försummat sin skadebegränsningsskyldighet.¹⁷⁷ Värt att notera är att motsvarande terminologiska fråga inte torde uppstå vid tillämpningen av art. 7.4.8 UNIDROIT Principles och art. 9.505 PECL. Där stadgas nämligen att ”the non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party’s taking reasonable steps”.¹⁷⁸

4.5 Tillämpligheten på andra påföljder än skadeståndspåföljden

Som framgått i kap. 2.2 har en part som råkat bli föremål för motpartens avtalsbrott förutom möjligheten att kräva skadestånd, även rätt att välja mellan en rad andra påföljder. Skadebegränsningsplikten, såsom den kommit till uttryck i 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG), gäller emellertid endast *skadeståndspåföljden*. Däremot hindras inte en part som försummat att begränsa sin skada från att göra gällande rätten till andra påföljder.¹⁷⁹ Att begränsningsregeln endast är direkt tillämplig på ett krav på skadestånd

¹⁷³ Jfr. även art. 9:505 PECL samt art. 7.4.8 UNIDROIT Principles.

¹⁷⁴ En sådan tolkning av art. 77 CISG gjordes i 09.09.94 U.S. District Court, N.D., New York. Avgörandet har dock starkt kritiserats i denna del, se t.ex. Schneider 1995, s. 615ff.

¹⁷⁵ T.ex. anförts i specialmotiveringen till 70 § 1 st. KöpL, prop. 1988/89:76 s. 205, att bestämmelsen ”ger uttryck för principen att den skadelidande parten är *skyldig* att vara aktivt verksam för att begränsa sin förlust” (förf. kurs).

¹⁷⁶ Jfr. Knapp i Bianca & Bonell, s. 562.

¹⁷⁷ Se t.ex. Herre 1996, s. 567f.; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 562; Lookofsky 2002, s. 145 med not 196; Saidov 2002, s. 351ff.; Stoll i Schlechtriem 1998, s. 556 f., 586.

¹⁷⁸ Se Saidov 2002, s. 353 i not 235.

¹⁷⁹ Se t.ex. Olsen 1997, s. 259; Runesson 1996, s. 272. Se för CISG:s del, t.ex. Bianca & Bonell 1987, s. 564; Magnus i Staudiger 2005, s. 755; Ramberg & Herre 2004, s. 529.

följer framförallt av lagens systematik, eftersom regeln inordnats under bestämmelserna om skadeståndets beräkning. Av detta följer att begränsningsregeln inte reglerar *normerat skadestånd* och *vite*.¹⁸⁰ Enligt 3 § KöpL (resp. art. 6 CISG) är köplagstiftningen dispositiv. Eftersom parterna således kan avtala på ett sätt som avviker från lagregleringen så är det exempelvis fritt fram att avtala om att normerat skadestånd eller vite skall utgå istället för skadestånd. På så sätt är det också möjligt för parterna att ”avtala bort” tillämpligheten av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG). Det är dock tänkbart att en allmän rättsprincip med motsvarande eller närliggande innehåll skulle vara tillämplig även på vitesklausuler. Enligt min mening bör dock inte den avtalsbrytande parten kunna invända att motparten försummat att begränsat sin skada för att reducera den ersättning som parterna genom en vitesklausul i förväg bestämts skall utgå, t.ex. med visst belopp eller viss procent av priset för varan för varje vecka dröjsmålet varar. Däremot är naturligtvis vitesklausuler underkastade 36 § AvtL vilket innebär att de kan jämkas om de anses oskäligen med hänsyn till omständigheterna, även om 36 § AvtL endast bör tillämpas undantagsvis i kommersiella förhållanden.¹⁸¹

70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) gäller inte heller köparens rätt till *prisavdrag* enligt 37, 38 §§ KöpL (resp. art. 50 CISG).¹⁸² Uppstår däremot trots prisavdraget förlust som den skadelidande yrkar skadestånd för, är skadebegränsningsplikten naturligtvis tillämplig på skadeståndsyrkandet.¹⁸³ Antag emellertid att en köpare köpt in ett parti porslin som vid leverans visar sig ha betydande brister i kvaliteten och att köparen därför tvingas sälja vidare porslinet till ett väsentligt lägre pris än vad han hade kunnat erhålla om varan hade varit felfri. Antag vidare att han förkastat ett anbud från en köpare om att sälja porslinet till denne, och istället sålt det till en annan köpare för ett lägre pris än vad den förste köparen erbjöd. En intressant fråga är då om inte de principer som kommer till uttryck i 70 § 1 st. KöpL bör kunna tillämpas analogt på köparens krav på prisavdrag. Frågan är befogad eftersom köparen agerat på ett sätt som ökat hans förlust. Enligt min mening medger i och för sig syftet bakom skadebegränsningsregeln att en sådan analogi görs, men lösningen torde bli densamma med en direkt tillämpning av principerna för hur prisavdraget beräknas. Enligt 38 § KöpL beräknas nämligen prisavdraget så att ”förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt och i avtalsenligt skick”. Relationen mellan varans värde i felaktigt och avtalsenligt skick måste således fastställas. När det, som i exemplet ovan, rör sig om en kvalitetsavvikelse så anses värdet i *felfritt skick* normalt motsvara priset för varan, medan värdet i *felaktigt skick* motsvarar, antingen ett fast etablerat marknadspris, eller, om ett sådant inte kan fastställas, vad man kan anta att en gängse köpare skulle vara villig att betala på marknaden

¹⁸⁰ Runesson 1996, s. 272. Att art. 77 CISG inte kan tillämpas för att reducera en avtalsparts rätt till avtalsvite har t.ex. bekräftats i avgörandet 22.08.95 *Gerechtshof Arnheim*.

¹⁸¹ Se prop. 1975/76:81 s. 105, 140ff.

¹⁸² Se t.ex. Runesson 1996, s. 272; Olsen 1997, s. 522 samt för CISG:s del, Ramberg & Herre 2004, s. 529 i not 108.

¹⁸³ Se Bergem & Rognlien 1990, s. 384.

för den felaktiga varan. Det görs således en *objektiv bedömning* av varans värde i felaktigt skick där marknadsvärdet vid tidpunkten för avlämnandet fastställs.¹⁸⁴ Skulle därför köparen, i det ovan skisserade exemplet, ha sålt porslinet vidare till ett pris som understiger detta marknadspris, så får detta inte någon direkt betydelse för hur hans rätt till prisavdrag skall beräknas. Resultatet kan antas bli detsamma i de situationer där det istället rör sig om en kvantitetsavvikelse eftersom prisavdraget då beräknas genom att fastställa avvikelsen i procent från vad som skulle ha levererats. Prisavdraget beräknas således på objektiva grunder och hänsyn tas inte till omständigheter som är relaterade till enskilda skadelidande, såsom t.ex. möjligheten att vidta skadebegränsande åtgärder.¹⁸⁵

Förutom prisavdrag finns det även två andra viktiga typer av ersättningar i KöpL, nämligen köparens rätt till *ersättning för kostnader för att avhjälpa ett fel i varan* enligt 34 § 3 st. KöpL, samt köparens och säljarens rätt till ersättning för *kostnader för att ta vård om varan* för motpartens räkning enligt 75 § KöpL. Dessa ersättningsformer bygger på ett rent strikt ansvar och de befrielsegrunder som gäller vid skadeståndsansvar enligt 27, 40 och 57 §§ KöpL, är inte tillämpliga.¹⁸⁶ Eftersom det således inte rör sig om skadestånd enligt KöpL:s definition, är i princip inte 70 § 1 st. KöpL direkt tillämplig. Däremot följer det uttryckligen av dessa bestämmelser att en part måste begränsa sina kostnader eftersom ersättning endast utgår för ”försvarliga kostnader”.¹⁸⁷ Förhållande mellan dessa båda ersättningsformer och 70 § 1 st. KöpL diskuteras vidare nedan i kap. 5.3.3 samt 5.4.3.

Begränsningsregeln är slutligen inte heller direkt tillämplig på den skadelidande partens krav på *fullgörelse*.¹⁸⁸ Som framgått av kap. 2.3 omfattar denna rätt för KöpL:s del, dels köparens rätt att kräva leverans, omleverans eller avhjälpande av fel i varan, 23, 34-36 §§, dels säljarens rätt att kräva betalning samt köparens medverkan till köpet, 52, 53 §§ KöpL. Motsvarande gäller enligt art. 28, 46, 62 CISG. Att 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) inte reglerar ett krav på fullgörelse innebär således t.ex. att en köpare inte kan hävda att en säljare som kräver betalning av priset har försummat att begränsa sin skada eftersom han inte accepterat ett erbjudande från en annan köpare om att sälja varan till ett lägre pris än det ursprungligen avtalade priset.¹⁸⁹ Förhållandet mellan å ena sidan principen om skyldighet att begränsa skadan och å andra sidan den principiella rätten att kräva fullgörelse är emellertid komplicerad. Ett krav på fullgörelse kan nämligen i vissa fall inverka på skadeståndets storlek. En intressant fråga, varom mer nedan i kap. 5.3.2, är därför huruvida köparens skadeståndskrav kan begränsas med motiveringen att han försummat att begränsa sin skada i enlighet med den generella förpliktelsen i 70 § 1st KöpL.

¹⁸⁴ Herre 1997 (prisavdrag), s. 151f.

¹⁸⁵ Jfr. Herre 1997 (prisavdrag) s. 151, 156f.

¹⁸⁶ Se prop. 1988/89:76, s. 128, 211. Se även Ramberg 1995, s. 410, 640f., 720.

¹⁸⁷ Jfr. Herre 1996, s. 193ff.; Olsen 1997, s. 522.

¹⁸⁸ Se t.ex. Runesson 1996, s. 272; Olsen, s. 259 samt för tillämpningen av CISG, t.ex. Hellner 1983, s. 98f.; Stoll i Schlechtriem 1998, s. 587. Magnus i Staudiger 2005, s. 755.

¹⁸⁹ Runesson 1996, s. 272.

5 Närmare om vilka åtgärder den skadelidande måste vidta för att begränsa sin skada

5.1 Inledande

Det övergripande syftet med kapitel 5 är att närmare undersöka på vilket sätt och i vilken omfattning den skadelidande parten måste agera för att leva upp till sin skadebegränsningsskyldighet. Vilka krav ställer rättsordningen på den skadelidande parten i detta avseende? Gränsen för vilka åtgärder denne måste vidta utgörs, som tidigare nämnts, av kravet på ”skäliga åtgärder”. Detta krav är ytterst vagt formulerat och kräver således precisering. Kapitel 5.2.1 syftar därför till att försöka utreda vilken konkret innebörd detta skälighetskrav har eller något annorlunda uttryckt, enligt vilken måttstock den skadelidandes agerande bör bedömas. I kap. 5.2.2. diskuteras sedan frågan om den skadelidandes rätt till ersättning för de skadebegränsande åtgärder han vidtar, och särskilt frågan om bedömningen av den skadelidandes agerande skall göras *ex ante* eller *ex post*.

Resterande del av framställningen ägnas åt att redogöra för vilka olika typer av skadebegränsande åtgärder som kan komma ifråga. Bedömningen av vilka åtgärder som kan anses vara ”skäliga” måste i högsta grad utgå från omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁹⁰ Därför är det inte möjligt att redogöra för *alla* åtgärder som en part kan tänkas vara skyldig att vidta. Utredningen syftar istället till att, utifrån uppfattningar i förarbeten, doktrin och rättspraxis, ge exempel på olika typer av åtgärder. Liksom i övriga delar av uppsatsen, har visst utländskt material, främst sådant som hänför sig till CISG, använts för att ge vägledning för analysen av svensk rätt. Framställningen har disponerats som följer. I kap. 5.3 diskuteras köparens åtgärder för att begränsa sin skada vid säljarens avtalsbrott. I kap. 5.3.1 analyseras i vilka situationer samt när och hur en köpare bör vidta ett täckningsköp. I kap. 5.3.2 undersöks huruvida det kan finnas en skyldighet för en köpare att häva köpet redan vid ett fullbordat eller anteciperat avtalsbrottet i syfte att begränsa sin skada. I kap. 5.3.3 ges exempel på andra typer av åtgärder som en köpare kan tänkas vara skyldig att vidta. I kap. 5.4 görs en motsvarande analys av säljarens skadebegränsande åtgärder. I kap. 5.4.1 diskuteras täckningsförsäljningen. I kap. 5.4.2 behandlas några skadebegränsningsfrågor som kan uppstå när köpet rör en vara som tillverkats eller beställts för köparens räkning och säljaren hävt köpet eller köparen avbeställt varan. I kap. 5.4.3 ges några exempel på andra typer av åtgärder som kan bli aktuella. I kap. 5.5-5.6 diskuteras sedan två övergripande frågor som är gemensamma för köparen och säljaren, nämligen skyldigheten att ingå nytt avtal med, samt kontakta, motparten.

¹⁹⁰ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 205; Ramberg 1995, s. 681.

5.2 Närmare om kravet på ”skäliga åtgärder”

5.2.1 Allmänt om skälighetsbedömningen

Att den skadelidande parten enligt 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) endast har en skyldighet att vidta ”skäliga åtgärder” för att begränsa sin skada innebär att det finns en gräns, om än en vagt formulerad sådan, för vilka åtgärder som det kan finnas en skyldighet att vidta. Några orimligt höga krav får inte ställas på den skadelidande.¹⁹¹ Detta framhålls också ofta i engelsk rätt där det avråtts från att ”make a fetish of the doctrine of mitigation”.¹⁹² Det finns goda skäl för att den bedömningsnorm som tillämpas i allmänhet inte bör vara alltför sträng mot den skadelidande parten. En viktig anledning är att ett avtalsbrott ofta uppstår plötsligt och överraskande och försätter den part som ofrivilligt drabbas härav i en situation där han tvingas fattar snabba och korrekta beslut om hur konsekvenserna av avtalsbrottet kan bemästras på bästa sätt.¹⁹³ Vid bedömningen av vilka åtgärder som kan krävas av den skadelidande parten, bör därför beaktas att hans möjligheter att vidta lämpliga åtgärder kanske inte är de samma som om motparten hade presterat i enlighet med avtalet.¹⁹⁴ Detta har också uppmärksammats i propositionen till KöpL där det uttryckligen påpekas att den part som drabbats av ett avtalsbrott bör ges ett visst skäligt utrymme för att ”bedöma läget och överväga konsekvenserna av olika tänkbara handlingsalternativ”.¹⁹⁵ Den skadelidande skall således ges viss skälig tid efter avtalsbrottet för att bedöma hur han skall agera. Mot bakgrund av dessa synpunkter anser jag att det finns all anledning att generellt sett visa viss varsamhet vid bedömningen av om de åtgärder som vidtagits kan anses motiverade enligt 70 § 1 st. KöpL.

Den praktiska tillämpningen av begränsningsregeln förutsätter att skälighetskravet ges en mer konkret innebörd. I CISG återfinns det vaga och abstrakta begreppet ”reasonableness” i ett stort antal bestämmelser, se t.ex. art. 8(2), 25 (”reasonable person”), art. 16(b) (”reasonable reliance”), art. 18(2), 39(1), 63(1) (”reasonable time”). Därmed hänvisas till en objektiv bedömningsnorm som utgår från vad som kan anses vara allmän affärspraxis eller god affärssed.¹⁹⁶ Även i KöpL återkommer skälighetsbegreppet som ett rekvisit, se t.ex. i 68 § (”skälig tid”), 45 § (”skäligt pris”). Trots begreppets diffusa karaktär, och trots att det används

¹⁹¹ Jag anser därför att det är fel att såsom Vilius i Sarcevic & Volken 1986, s.251, beskriva kravet som en skyldighet att vidta alla åtgärder som är ”möjliga”. Detta krav är enligt min uppfattning mer långtgående än skyldigheten att vidta ”skäliga” åtgärder.

¹⁹² Se Schmitthoff 1961, s. 364.

¹⁹³ Se Iversen 2000, s. 151 som, för dansk rätts del, förespråkar att bedömningen av den skadelidandes agerande görs efter en relativt mild måttstock.

¹⁹⁴ Jfr. SOU 1976:66 s. 161.

¹⁹⁵ Prop. 1988/89:76, s. 206. Jfr. för motsvarande uppfattning i engelsk rätt, t.ex. Benjamin 2002, s. 853 med hänvisning bl.a. till Sharpe (C.) & Co. Ltd v. Nosawa [1917] 2 K.B 814.

¹⁹⁶ Ramberg & Herre 2004, s. 119. ”Reasonableness” anses utgöra en sådan princip, enligt art. 7(2), som konventionen är grundad på, se Honnold 1999, s. 101.

återkommande i KöpL och CISG, så finns det ingen uttrycklig definition av begreppet i dessa regelverk. Inte heller motiven till KöpL innehåller någon utförlig behandling av vilka kriterier som bör vara avgörande. Kravet på "reasonableness" är emellertid även en allmän princip som genomsyrar PECL och UNIDROIT Principles. I art. 1:302 PECL återfinns en uttrycklig definition som lyder:

"Article 1:302: Reasonableness

Under these Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account."

Denna definition kan sägas stämma överens med hur skälighetskravet i 70 § 1 st. KöpL resp. art. 77 CISG har tolkats i rättspraxis och doktrin.¹⁹⁷ Kravet uttrycks nämligen i generella termer så att den skadelidande skall agera på samma sätt som en person som handlar lojalt, "in good faith", skulle ha handlat.¹⁹⁸ Ett exempel från rättspraxis där art. 77 CISG tolkats på detta sätt är ett avgörande från österrikiska Oberster Gerichtshof. Där uttalades nämligen att: "[e]ine mögliche Maßnahme der Schadensminderung ist dann angemessen, wenn sie unter den gegebenen Umständen *nach Treu und Glauben* erwartet werden durfte" (förf. kurs.).¹⁹⁹ Enligt Herre kan kravet på skäliga åtgärder uttryckas så att den skadelidande endast är skyldig att vidta sådana åtgärder som en "normal person i den egna branschen" skulle ha vidtagit under samma förutsättningar.²⁰⁰ Bergem & Rognlien, som gör en närliggande tolkning av skälighetskravet i 70 § 1 st. norska köplagen, uttalar att köpets karaktär och vad som är vanligt förekommande i en viss bransch skall tillmätas betydelse. Härvid bör enligt författarna "partens stilling og plassering og kontraktens art og størrelse" beaktas. Detta innebära t.ex. att det normalt kan ställas högre krav på ett stort väletablerat företag än på en mindre näringsidkare.²⁰¹ I denna beskrivning kan även antas ligga att köpeavtalets omfattning och ekonomiska betydelse för parterna kan tillmätas betydelse. Ett annat vanligt sätt att beskriva måttstocken för den skadelidandes agerande är att han skall handla "ekonomiskt förnuftigt". Enligt Ramberg innebär detta att riktmärket för bedömningen skall vara hur en omdömesgill person skulle ha agerat om han visste att han inte kunde få ersättning för sin förlust.²⁰² Man kan t.ex. fråga sig hur en part som kände till att motparten var insolvent skulle ha agerat.

Som framgår skall bedömningen av vad som är skäliga åtgärder utgå från en objektiv värdering av hur en förnuftig person i samma situation skulle ha agerat. Samtidigt är bedömningen i stor utsträckning beroende av

¹⁹⁷ Jfr. även Kritzer, *OverviewComments on Reasonableness*, som anser att art. 1:302 kan användas för att tolka bestämmelser i CISG som hänvisar till begreppet "reasonableness".

¹⁹⁸ Se t.ex. Ramberg Herre 2004 s. 533; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 588.

¹⁹⁹ 06.02.96 Oberster Gerichtshof. Se även t.ex. 08.02.95 OLG München.

²⁰⁰ Herre 1996 s. 579. Liknande uttryck används i kommentarerna till art. 77 CISG, se t.ex. Herber & Czerwenka 1991, s. 343; Magnus i Staudiger 2005 s. 756.

²⁰¹ Se Bergem & Rognlien 1990, s. 385. Jfr. även SOU 1976:66, s. 161.

²⁰² Ramberg 1995, s. 695. Se även t.ex. Herre 1996, s. 579; Olsen 1997, s. 521.

omständigheterna i det konkreta fallet och den enskilde skadelidandes situation. Enligt Ramberg & Herre måste hänsyn tas såväl till den skadelidandes *praktiska* som hans *finansiella* möjligheter att vidta lämpliga åtgärder.²⁰³ Om den part som utsatts för ett avtalsbrott har tillgång till egna resurser eller om han har ett brett kontaktnät med utomstående företag eller besitter stor sakkunskap på området, så anses det krav som ställs på honom att vidta skäliga åtgärder normalt öka.²⁰⁴ Att den skadelidandes finansiella situation skall beaktas, torde emellertid även innebära att hans brist på ekonomiska resurser kan inskränka eller mildra de krav som ställs på honom att vidta skäliga åtgärder. Denna uppfattning kommer åtminstone till uttryck i propositionen till KöpL där det nämns att en köparens möjligheter att finansiera ett täckningsköp får beaktas vid bedömningen av om detta är en skälig åtgärd.²⁰⁵ Även Herre anser, med stöd av engelsk rätt, att bristen på kapital bör kunna inverka på vilka åtgärder den skadelidande måste vidta.²⁰⁶

Av ovanstående följer att bedömningen av vad som är skäliga åtgärder måste göras utifrån en samlad bedömning där alla relevanta faktorer tillåts väga in. För att precisera skälighetskravet i 70 § 1 st. KöpL ytterligare, anser Herre att vägledning bör kunna hämtas från angloamerikansk rätt. Där formuleras kravet på skäliga åtgärder så att inga åtgärder behöver vidtas som medför ”undue burden, risk or humiliation”.²⁰⁷ Av denna formulering följer att en part inte bör vara skyldig att vidta åtgärder som involverar kostnader som är oproportionellt höga i förhållande till skadan eller som försämrar hans kreditvärdighet eller annars utsätter hans pengar för risk.²⁰⁸ Det bör inte heller krävas av skadelidande att han inleder en osäker eller invecklad rättsprocess som leder till att skadan begränsas om talan vinner framgång.²⁰⁹ En part behöver inte heller vidta åtgärder som strider mot normal affärsetik eller som hotar hans anseende på marknaden. Detta kan nämligen också få ekonomiska konsekvenser eftersom det finns en risk för att ett sådant agerande kan leda till förlust av goodwill och därmed till minskad omsättning m.m.²¹⁰ I linje härmed finns t.ex. ett avgörande från Supreme Court i Australien där domstolen fastslog att det inte fanns någon skyldighet för säljaren enligt art. 77 CISG ”to risk his commercial reputation” för att begränsa sin förlust.²¹¹ Sammanfattningsvis torde kravet på skäliga åtgärder således innebära att en part som utsatts för ett

²⁰³ Ramberg & Herre 2002 s. 193.

²⁰⁴ Se Hellner & Ramberg 1991, s. 53.

²⁰⁵ Prop. 1988/89:76 s. 206. Se även NU 1984:5, s. 366.

²⁰⁶ Herre 1996, s. 581. För motsvarande uppfattning för CISG:s del, se t.ex. Bernstein & Lookofsky, s. 103; Ramberg & Herre 2004 s. 534 samt för engelsk rätts del McGregor 1980, s. 241 med hänvisning bl.a. till Clippens Oil Co. v. Edinburgh and District Waters Trustees, [1907] A.C. 291. Jfr. dock för motsatt uppfattning för dansk rätts del, Iversen 2000, s. 153.

²⁰⁷ Se Herre 1996, s. 580f. med hänvisningar.

²⁰⁸ Herre 1996, s. 580. Jfr. även för CISG:s del, t.ex. Stoll i Schlechtreim 1998 s. 588 samt för engelsk rätts del, t.ex. Benjamin 2000, s. 852 med hänvisning bl.a. till Lester Leather and Skin Co. v. Overseas Brokers, [1948] 64 T.L.R 569 (C.A.).

²⁰⁹ Herre 1996, s. 580. Se även för finsk rätts del, Saxén 1995, s. 206 samt för engelsk rätts del, t.ex. Treitel 1988 s. 183 med hänvisning bl.a. till Pilkington v. Wood [1953] Ch. 770.

²¹⁰ Herre 1996 s. 581. Se även t.ex. Treitel 1988, s. 183.

²¹¹ 17.11.00 Supreme Court Queensland.

avtalsbrott, inte behöver vidta alltför ansträngande, riskfyllda, kostsamma eller ryktesförsämrande åtgärder.

Avslutningsvis skall en intressant aspekt av hur långt kravet på skäliga åtgärder sträcker sig nämnas. Enligt Stoll bör kontrollansvarsregeln i art. 79 CISG kunna ge vägledning för bedömningen av den skadelidandes ”skadebegränsningsansvar” enligt art. 77 CISG. Författaren anför nämligen att art. 79 CISG visserligen inte utgör ett undantag från skyldigheten att begränsa skadan i art. 77 CISG, men att “if an impediment within the meaning of that provision prevents the taking of the measures necessary to mitigate a loss, it is hardly conceivable that reasonable measures to prevent loss are in fact possible.”²¹² Utifrån detta synsätt måste de skadebegränsande åtgärder som kan krävas av den skadelidande ligga inom hans kontrollsfär för att vara skäliga. Föreligger ett hinder mot att vidta en viss åtgärd som ligger utanför hans kontroll i den bemärkelse som åsyftas i art. 79 CISG, skall han således inte klandras om åtgärden inte vidtagits. Eftersom även KöpL bygger på den s.k. kontrollansvarsregeln, är det i princip möjligt att föra motsvarande resonemang vid tillämpningen av 70 § 1 st. KöpL. Enligt min mening är fördelen med att på detta sätt betrakta kontrollansvaret som en ”yttersta gräns” för skadebegränsningsplikten att det sätter en klar slutpunkt för hur långtgående krav som kan ställas på den skadelidande.

5.2.2 Den skadelidandes rätt till ersättning för förluster som han ådrar sig vid sin skadebegränsning

I regel uppstår diverse förluster när en part försöker begränsa den skada som avtalsbrottet medför. Eftersom den avtalsbrytande parten har ett intresse av att förlusten begränsas, och därmed det skadestånd som han kan bli skyldig att utge, så anses det också riktigt att den skadelidande har rätt till ersättning för den förlust som åtgärderna ger upphov till.²¹³ Exempelvis kan en säljare som gör en täckningsförsäljning i syfte att begränsa sin förlust kräva ersättning såväl för den eventuella prisskillnad som uppstår som för kostnader för tillfällig förvaring, transport, besiktning, mäklare etc. KöpL:s uppdelning mellan direkt och indirekt förlust gör det emellertid också nödvändigt att avgöra om den förlust som den skadelidande ådrar sig när han försöker begränsa sin skada skall hänföras till den ena eller andra kategorin av förluster. Denna gränsdragningsproblematik skall av utrymmesskal inte behandlas närmare här.²¹⁴ Endast några korta påpekande skall göras. Rätten till ersättning för skadebegränsande åtgärder är av stor betydelse när den åtgärd som vidtagits gett upphov till en *indirekt* förlust,

²¹² Stoll i Schlechtriem 1998, s. 586.

²¹³ Om rätten till ersättning för skadebegränsande åtgärder, se t.ex. Herre 1996, s. 456ff., 592f.; Håstad 2003, s. 217; Ramberg 1995, s. 658ff., 677 ff.; Nørager-Nielsen & Theilgaard 1993, s. 411. Jfr. även för CISG:s del, t.ex. Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 560; Stoll i Schlechtriem 1998, s. 561, 586.; Saidov 2002, s. 355f. Jfr. art. 7.4.8 (2) UNIDROIT Principles samt art. 9:505 (2) PECL där det finns en uttrycklig reglering av rätten till ersättning för förluster föranledda av skadebegränsande åtgärder.

²¹⁴ Se härom utförligt t.ex. Herre 1996, s. 456ff.

men åtgärden har vidtagits för att undvika en mer omfattande *direkt* förlust. Som nämnts tidigare finns det en uttrycklig regel för denna situation i 67 § 3 st. KöpL. Av bestämmelsen följer exempelvis att om en köpare väljer att *avstå* från att vidta en åtgärd som skulle ha gett upphov till en direkt förlust, t.ex. att låta personal jobba övertid, eftersom denna åtgärd skulle medföra en större förlust än den indirekta förlust som uppstår om han inte vidtar åtgärden, t.ex. i form av minskad omsättning, så ersätts den indirekta förlusten som om den vore direkt, dvs. inom ramen för kontrollansvaret. Även i de situationer där åtgärden inte, som i exemplet ovan, vidtas för att minska någon annan förlust, utan den helt enkelt vidtas för att kompensera avtalsbrottet, så utgör den emellertid i regel en direkt förlust. Enligt Ramberg bekräftar nämligen 67 § 3 st. KöpL huvudregeln att alla kostnader som den skadelidande haft för ”normala” skadebegränsande åtgärder skall anses utgöra direkt förlust.²¹⁵

Som påpekats tidigare torde en försummelse av 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) kunna bestå i att den skadelidande parten vidtagit åtgärder som oriktigt ökat förlusten. Det kan därför sägas finnas en gräns för hur stor förlust den drabbade parten får ådra sig i sina försök att begränsa skadan. Enligt Herre omfattar rätten till ersättning för skadebegränsande åtgärder förlust som uppstått till följd av att ”skäliga åtgärder” vidtagits.²¹⁶ Motsatsvis torde detta innebära att om den skadelidande parten vidtagit åtgärder som inte anses skäliga enligt 70 § 1 st. KöpL, så riskerar han att själv få bära en motsvarande del av förlusten. Bergem & Rognlien, som uttrycker sig på liknande sätt för norsk rätts del, anför att kravet på ”rimliga tiltak” (skäliga åtgärder) i 70 § 1 st. norska köplagen innebär att de åtgärder som vidtas måste ”stå i forhold til tapet og den tapsreduksjon som kan oppnås”. Skulle en part vidta åtgärder som är oproportionerliga eller rentav otjänliga, och som därför inte kan anses som skäliga, så medför detta enligt författarna att han inte kan kräva ersättning för de ökade kostnader som åtgärderna medför.²¹⁷ På liknande sätt uttrycks i SOU 1976:66 att den skadelidande parten inte kan få ersättning för förlust som ”överstiger det nödvändiga och normala”.²¹⁸ Frågan om hur stor förlust en part får ådra sig i sina försök att begränsa verkningarna av motpartens avtalsbrott har diskuterats även i propositionen till KöpL. Där uttalas att i de situationer där den skadelidande kan välja mellan två eller flera olika alternativ för hur skadan kan begränsas, så är han skyldig att välja det alternativ som framstår som det lämpligaste med hänsyn till skyldigheten att begränsa skadan. Skulle han vidta en skadebegränsande åtgärd som är dyrare än en annan motsvarande åtgärd, så kan skadeståndet komma att sättas ned i motsvarande mån.²¹⁹ Detta torde

²¹⁵ Ramberg 1995, s. 677f. Jfr. prop. 1988/89:76, s. 199ff; Ramberg & Herre 1991, s. 242f.

²¹⁶ Se Herre 1996, s. 592. Jfr. för CISG:s del t.ex. Ramberg & Herre 2004, s. 544f. samt Knapp i Bianca & Bonell, s. 561 som uttalar att en part har rätt till ersättning för skadebegränsande åtgärder ”provided that they were reasonable under the circumstances”. Jfr. för engelsk rätts del, t.ex. Treitel 1999, s. 912.

²¹⁷ Bergem & Rognlien 1990, s. 385.

²¹⁸ SOU 1976:66, s. 161 Jfr. även prop. 1988/89:76 s. 194 där det anförts att en kostnad skall vara ”nödvändig” för att vara ersättningsgill.

²¹⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 202. Se även t.ex. Ramberg 1995, s. 682; Sévon mfl. 1987, s. 89. Jfr. även SOU 1976:66, s. 161 där det uttalas att om en part vidtagit en skadebegränsande

innebära att den skadelidande normalt inte kan välja det dyrare alternativet endast av den anledningen att detta var den lättaste och snabbaste utvägen. Som framgått av föregående kapitel kan emellertid även den skadelidandes individuella situation inverka på bedömningen. Detta skulle t.ex. kunna innebära att ett godtagbart skäl till varför han valt det dyrare av två eller flera handlingsalternativ är att han saknat praktiska möjligheter att vidta den billigare åtgärden.

I flera avgöranden där art. 77 CISG tillämpats har uttalats att den skadelidande inte får ådra sig onödiga eller oproportionellt stora kostnader för att begränsa sin skada.²²⁰ Ett exempel utgör ett avgörande från tyska Bundesgerichtshof där en köpare inte ansågs ha rätt till ersättning för kostnader som uppstått som en följd av att han, för att kunna upprätthålla produktionen, anpassat sin produktionsutrustning efter den felaktiga varan. Anledningen var att kostnaderna var oproportionerliga i förhållande till varans försäljningspris.²²¹ Ett annat exempel utgör ett avgörande från österrikiska Oberster Gerichtshof där domstolen uttalade att en köpare i regel inte har rätt till ersättning för kostnader för att reparera en felaktig vara när dessa inte står i rimlig proportion till den fördel som uppnås genom reparationen.²²² Frågan om vilka kostnader den skadelidande kan ådra sig för att reparera en vara skall behandlas närmare nedan, kap. 5.3.3.

Om de åtgärder som den skadelidande parten vidtagit bedöms som ”skäliga” enligt 70 § 1 st. KöpL (resp. art 77 CISG), så sträcker sig rätten till ersättning för de förluster som åtgärderna ger upphov till långt. Den skadelidandes rätt till ersättning för åtgärderna anses nämligen inte påverkas av att dessa faktiskt inte lett till någon skadebegränsning eller till och med lett till att skadan ökat. Ersättningsrätten förutsätter nämligen endast att åtgärderna framstod som ekonomiskt motiverade vid den tidpunkt då den skadelidande vidtog dem. Skulle det i efterhand visa sig att den skadelidande gjort en försvarlig missbedömning av situationen, skall han således inte klandras härför. Anledningen är att den skadelidandes agerande, enligt den rådande uppfattningen såväl i nordisk- och angloamerikansk rätt som i de ledande kommentarerna till CISG skall bedömas ex ante, dvs. utifrån förhållandena vid tidpunkten när skadebegränsningsskyldigheten uppkom, och inte ex post, dvs. i efterhand.²²³ I motiven till KöpL uttrycks saken så att ”vid bedömningen av vilka åtgärder som den skadelidande parten bör vidta så bör utgångspunkten vara vad som skäligen kunde förväntas av honom vid tiden för avtalsbrottet”.²²⁴ Enligt min uppfattning är

åtgärd som är dyrare än en annan motsvarande åtgärd, så kan han inte ”få ersättning för vad som överstiger det nödvändiga och normala”

²²⁰ Se i följande två noter refererade avgöranden samt t.ex. 09.05.00 Landgericht Darmstadt samt 03.12.02 Handelsgericht St. Gallen.

²²¹ 25.06.97 Bundesgerichtshof.

²²² 14.01.02 Oberster Gerichtshof.

²²³ Se t.ex. SOU 1976:66 s. 161; NU 1984:5 s. 366; Herre 1996, s. 592f.; Ramberg 1995, s. 679f., 696 samt jfr. Rodhe 1956 s. 514. Se för norsk rätt t.ex. Martinusen 1992, s. 111, för dansk rätt t.ex. Iversen 2000, s. 153, för CISG:s del t.ex. Bianca & Bonell 1987, s. 561; Ramberg & Herre 2004, s. 544f. samt för engelsk rätt t.ex. McGregor 1980, s. 174ff.

²²⁴ Prop. 1988/89:76, s. 206.

det av stor betydelse att domstolarna inte gör en efterhandsbedömning av den skadelidandes agerande. Detta skulle nämligen kunna leda till att en part hellre avstår från att vidta en åtgärd som inte helt säkert leder till att skadan begränsas än att han vidtar åtgärden och riskerar att själv få stå för förlusten därför att det senare visar sig att den inte reducerade förlusten. Härigenom skulle i princip ändamålet bakom 70 § 1 st. KöpL, att stimulera den skadelidande att agera för att minimera sin förlust, undergrävas.²²⁵

5.3 Köparens åtgärder för att begränsa sin skada vid säljarens avtalsbrott

5.3.1 Täckningsköpet som skadebegränsande åtgärd

5.3.1.1 Allmänt

Täckningsköpet, dvs. ett köp av en motsvarande vara från en annan säljare, får sägas inta en mycket framträdande roll bland de skadebegränsande åtgärder som en köpare kan vara skyldig att vidta för att minska konsekvenserna av avtalsbrottet.²²⁶ En köpare som utnyttjat sin rätt att *häva köpet* p.g.a. att säljaren inte levererat varan i tid eller levererat en felaktigt vara, anses normalt inte ha rätt till större ersättning än vad skulle ha uppstått om han hade genomfört ett täckningsköp. Köparen har således inte bara en rätt, utan i många fall även en skyldighet, att göra ett täckningsköp.²²⁷

Det finns många exempel på situationer där en köpare som valt att häva köpet vid säljarens avtalsbrott, kan förebygga uppkomsten eller begränsa omfattningen av den förlust han riskerar att drabbas av genom att förvärva en likvärdig vara på annat håll. Ett viktigt exempel är att köparen genom ett täckningsköp snabbt skaffa en motsvarande vara och därigenom förhindra att en köpare, till vilken han i sin tur sålt vidare varan, häver köpet. På så sätt kan köparen undvika att gå miste om den vinst som han skulle ha gjort på vidareförsäljningsavtalet. Ett annat exempel är att köparen genom ett täckningsköp kan undvika att bli fullt eller delvis ersättningsskyldig gentemot sin egen köpare i senare säljled därför att han, till följd av säljarens avtalsbrott, inte kan prestera i enlighet med avtalet. Avser köpet istället en vara som köparen skall använda i sin produktion, t.ex. en råvara eller maskin som det finns en marknad för, och uteblir varan eller visar den

²²⁵ Jfr. t.ex. Herre 1996, s. 593 som beskriver ändamålen bakom ex ante- bedömningen.

²²⁶ Se t.ex. 1988/89:76 s. 205f.; NU 1984:5, s. 366; Hellner & Ramberg, s. 247; Herre 1996, s. 552ff., 569; Ramberg 1995, s. 677ff. Se för äldre svensk rätt, t.ex. Almén 1960, s. 322 ff.; Hellner 1966 s. 311ff.; Rodhe 1956 s. 497 ff. Se för övrig nordisk rätt t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 375, 384; Saxén 1995, s. 183f.; Nørager-Nielsen & Thielgaard 1993, s. 411; Iversen 2000, s. 691ff. samt för tillämpningen av CISG, t.ex. Herber & Czerwenka 1991, s. 343; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 561; Magnus i Staudiger 2005, s. 757; Ramberg & Herre 2004, s. 530f.; Stoll i Schlechtriem 1998, s. 578, 584, 588

²²⁷ Herre 1996, s. 569ff. Se även t.ex. SOU 1976:66, s. 167ff., 179f.

sig vara felaktig så kan ett täckningsköp i vissa fall motverka förlust i form av utebliven vinst till följd av ett produktions- eller omsättningsbortfall.²²⁸

Som framgår, är täckningsköpet en skadebegränsande åtgärd som kan bli aktuell i en rad olika situationer. Huruvida det är rimligt att kräva att en köpare ingår ett täckningsavtal för att minimera sin förlust är emellertid, som alltid i skadebegränsningshänseende, beroende av omständigheterna i det konkreta fallet. Som redan ovan nämnts, måste även den skadelidandes individuella förutsättningar, däribland köparens möjligheter att finansiera täckningsköpet, beaktas. Även om t.ex. en köpare redan erlagt betalning till säljaren och han därför inte har möjlighet att finansiera ett täckningsköp, så är det tänkbart att han trots detta anses ha agerat försvarligt.²²⁹ Här bör emellertid även säljarens agerande spela en roll. Om säljaren efter köparens hävning accepterar denna och betalar tillbaka köpeskillingen omedelbart, så blir det kanske ekonomiskt möjligt för köparen att göra ett täckningsköp.

Har köparen hävt köpet och gjort ett täckningsköp, och har åtgärden vidtagits med omsorg och inom skäligt tid, så har han enligt 68 § KöpL (resp. art 75 CISG) rätt att lägga skillnaden mellan priset enligt köpet och priset vid täckningsköpet till grund för skadestandsberäkningen. Har köparen däremot försummat att göra ett täckningsköp, trots att detta var en skälig åtgärd för att minska skadan, så blir konsekvensen enligt 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) att han själv får bära den del av förlusten som hade kunnat undvikas om han faktiskt hade köpt en motsvarande vara på annat håll. Resultatet blir då att ersättningen istället kan beräknas med tillämpning av 69 § KöpL (jfr. art. 76 CISG). Detta innebär att den skadelidande endast har rätt till ersättning för prisskillnaden mellan avtalat pris och "gängse pris" vid tiden för hävningen.²³⁰ Möjligheten att istället beräkna skadeståndet utifrån den vinst köparen skulle ha gjort om säljaren hade presterat i enlighet med avtalet, blir däremot främst aktuell om ett täckningsköp inte varit en möjlig eller lämplig skadebegränsande åtgärd, se vidare nedan i kap. 5.3.1.3. Utebliven vinst kan ju, som nyss nämnts, ofta begränsas genom ett täckningsköp och härigenom blir köparen normalt också kompenserad för den vinst han skulle ha gjort på avtalet.²³¹ Det är emellertid många gånger också i köparens intresse att skadeståndet beräknas som ersättning för prisskillnad istället för utebliven vinst eftersom sådan vinst, till skillnad från prisskillnad, betraktas som en indirekt förlust och således kräver försummelse på säljarens sida, se 27, 40, 67 §§ KöpL.

Det är vidare viktigt att framhålla att köparen i princip *inte* har någon skyldighet att häva köpet för att kunna göra ett täckningsköp i syfte att begränsa storleken på det skadestånd som motparten kan tvingas betala. En

²²⁸ Se för föregående stycke t.ex. NJA 1903 s. 123; NJA 1913, s. 276; NJA 1915 s. 117; Almén 1960, s. 322ff.; Hellner 1966, s. 311, 319ff., 332.; Herre 1996, s. 552f.

²²⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 205; Herre 1996, s. 581. Jfr. även t.ex. Treitel 1988, s. 183.

²³⁰ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 167 samt Herre 1996, s. 552f., 571; Rodhe 1956, s. 501. Jfr. även Se även t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 386, 656.

²³¹ Se Hellner 1996, s. 212, 217 med hänvisning bl.a. till SOU 1976:66, s. 168f.; prop. 1988/89:76, s. 194f.; Ramberg 1995, s. 659f.; Rhode, s. 485f., 506, 513f.

eventuell skyldighet att täckningsköpa aktualiseras därför i regel först när köparen utnyttjat sin hävningsrätt. Att kräva att köparen häver köpet skulle nämligen stå i strid med hans principiella rätt att hålla fast vid köpet och kräva att motparten fullgör avtalet.²³² Frågan huruvida skyldigheten att begränsa skadan, trots denna utgångspunkt, i särskilda fall kan medföra en skyldighet att häva köpet skall behandlas vidare i följande avsnitt.

En intressant fråga är hur långtgående undersökningar en köpare måste vidta för att finna en lämplig ersättningsvara. I ett flitigt citerat avgörande från tyska Oberlandesgericht Celle ansågs en köpare av dammsugare ha försummat att begränsa sin skada, enligt art. 77 CISG, då hon inte försökt genomföra täckningsköp på andra platser än inom den egna regionen i Tyskland.²³³ Enligt domstolen borde hon även ha undersökt möjligheten att införskaffa ersättningsvaror från övriga regioner i Tyskland samt till och med utanför landets gränser. Att domstolen även ansågs att det kunde krävas av köparen att hon skulle ha undersökt utländska marknader motiverades med att köpet ingåtts med en utländsk (holländsk) säljare.

Relativt höga krav anses således kunna ställas på en köpare att leta efter en lämplig ersättningsvara utanför den egna regionen och, åtminstone vid köp med internationell anknytning, även utomlands. Som anförts ovan innebär emellertid skälighetskravet i 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) att hänsyn bl.a. måste tas till köpets karaktär och parternas ställning. Detta innebär rimligtvis att det inte kan ställas samma höga krav på en småföretagare som på ett stort företag med en internationellt etablerad organisation att finna en lämplig ersättningsvara samt att anta erbjudanden från utländska säljare. Vid bedömningen av om köparen borde ha undersökt andra marknader än vad som faktiskt skett bör det vidare, åtminstone enligt min mening, beaktas huruvida det skulle innebära en ekonomisk risk för köparen att ge sig in på okända marknader. Som också påpekats tidigare bör det aldrig, inom skälighetsnormens ram, krävas att den skadelidande vidta åtgärder som medför en sådan risk.²³⁴ Medför det däremot ingen särskild risk för köparen så bör det dock finnas en skyldig att försöka inskaffa varan från andra och mer avlägsna marknader än den där det ursprungliga köpet ingicks.

5.3.1.2 Närmare om omsorgs- och tidsrekvisitet

En förutsättning för att en köpare skall kunna lägga det täckningsköp han gjort till grund för skadeståndsberäkningen är emellertid att köpet genomförts på ett *godtagbart sätt* och inom en *godtagbar tid*. Som framgått tidigare måste täckningsköpet enligt 68 § KöpL (resp. art. 75 CISG) vidtas ”med omsorg” (jfr. CISG: ”in a reasonable manner”) samt inom ”skälig tid”

²³² Se t.ex. Ramberg 1995, s. 660, 695 samt nedan kap. 5.3.2.

²³³ 02.09.98 OLG Celle.

²³⁴ Jfr. t.ex. det engelska avgörandet *Lester Leather and Skin Co. v. Overseas Brokers*, [1948] 64 T.L.R. 569 (C.A.) där köparen av ormskinn inte ansågs skyldig att göra ett täckningsköp på den indiska marknaden eftersom detta skulle ha medfört en onödigt stor risk för köparen. Enligt domare Lord Goddards är den skadelidande inte ”bound to go hunting the globe” för att finna en lämplig ersättningsvara för att begränsa sin skada.

(jfr. CISG: "within a reasonable time") för att kunna läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Uppfylls inte dessa krav, kan beräkningen istället göras utifrån en abstrakt beräkning enligt 69 § KöpL (resp. art 76 CISG). Kraven på omsorg och skälig tid kan i grunden ses som ett uttryck för den allmänna skadebegränsningsplikten enligt 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG) i det att kraven tillgodoser den ersättningsskyldige partens intresse av att täckningstransaktion leder till en så liten förlust som möjligt.²³⁵ På motsvarande sätt som vid bedömningen av kravet på skäliga åtgärder i 70 § KöpL, anses riktmärket för hur en täckningstransaktion skall genomföras vara hur en förnuftig person skulle ha handlat om han utgick från att han inte skulle få ersättning för sin förlust, dvs. ekonomiskt förnuftigt.²³⁶

Omsorgskravet innebär framför allt att en köpare inte får vidta ett täckningsköp som är dyrare än vad som är nödvändigt.²³⁷ En utgångspunkt torde härvid vara att ett täckningsköp som genomförts till ett pris som överstiger det gängse marknadspriset för varan inte skall godtas.²³⁸ I förarbetena till KöpL har kravet på omsorg formulerats så att en köpare inte har rätt att välja det dyrare av två eller flera "likvärdiga" alternativ. Att alternativen skall vara likvärdiga för köparen innebär att även andra faktorer än enbart priset, såsom t.ex. kvalitet, tänkbara inköpsställen, de kostnader som köpet medför samt den tid som köparen har till sitt förfogande skall väga in vid bedömningen.²³⁹ Detta innebär t.ex. att ett högre pris än det gängse marknadspriset, eller en lägre kvalitet än den ursprungligen avtalade, kan accepteras om köparen var tvungen att snabbt komma över en motsvarande vara för att inte lida förlust.²⁴⁰ I vissa situationer måste det därför godtas att köparen inte gör en djupgående och tidsödande undersökning av alla olika alternativ som står honom till buds. Som ett exempel på hur olika faktorer väger in vid bedömningen kan ett avgörande från ICC Court of Arbitration nämnas.²⁴¹ Skiljenämnden uttalade där att en täckningstransaktion bör godtas enligt art. 75 CISG om köparen agerat som en försiktig och förnuftig affärsman. Detta krav ansågs uppfyllt trots att köparen vidtagit ett täckningsköp till ett pris som översteg det gängse marknadspriset. Anledningen var att köparen hade varit tvungen att snabbt hitta en ersättningsvara för att inte tvingas ställa in sina leveransåtaganden.

Kravet på att täckningstransaktionen skall ha genomförts inom "skälig tid" efter hävningen torde främst förhindra att en köpare som hävt köpet, i spekulativt syfte, väntar med att genomföra ett täckningsköp för att se om han eventuellt kan få tillgång till varan till ett ännu lägre pris än det avtalade. Skulle priserna istället stiga, skulle han kunna täckningsköpa och

²³⁵ Jfr. Herre 1996, s. 490ff., 571; Rhode, s. 499f.

²³⁶ Se Ramberg 1995, s. 688. Jfr. även t.ex. Stoll i Schlechtreim 1998, s. 576 som anför att art. 75 CISG kräver att den skadelidande har "acted as a careful and prudent businessman".

²³⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 203. Se även t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 376.

²³⁸ Se Herre 1996, s. 496.

²³⁹ Prop. 1988/89:76 s. 203. Se även t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 376f.

²⁴⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 203 samt t.ex. Herre 1996, s. 496; Håstad 2003, s. 205.

²⁴¹ 00.00.95 ICC Court of Arbitration (8128).

kräva ersättning för den prisskillnad som uppstått.²⁴² I bestämmelsen uttalas emellertid inte närmare inom vilken tid ett täckningsköp måste genomföras för att kunna läggas till grund för skadestandsberäkningen. I förarbeten framgår att bedömningen får ske utifrån omständigheterna i det konkreta fallet med hänsyn bl.a. till prisutvecklingen, köparens möjligheter att företa ett lämpligt täckningsköp och de principer som kommer till uttryck i 70 § 1 st. KöpL. Detta innebär rimligtvis att ett täckningsköp måste företas så snart det kan ske för att undvika att priserna stiger, men att situationen kan vara sådan att köparen bör ha rätt att vänta med köpet en tid, t.ex. därför att det inte går att få tag i varor av den typ som köpet avser vid hävningen.²⁴³

Enligt min åsikt är det också viktigt att hänsyn tas till vad som anförts ovan, om att en part som blivit utsatt för motpartens avtalsbrott bör ges en viss skälig frist för att avgöra hur han skall agera för att begränsa de skadliga verkningarna av avtalsbrottet. En köpare bör således ha rimlig tid på sig att avgöra när och hur ett täckningsköp bäst kan ske. Övervägande av detta slag tillmättes t.ex. omedelbar betydelse i ett avgörande från Oberlandesgericht Hamburg.²⁴⁴ Enligt domstolen hade köparen som vidtagit ett täckningsköp ca. två veckor efter säljarens hävning uppfyllt såväl kraven på ”skälig tid” i art. 75 CISG som skyldigheten att begränsa skadan enligt art. 77, trots att köpet gjorts efter en kraftig prisstegring. Köpare var nämligen berättigad till denna tidsfrist för orientering och överläggning samt för att infordra anbud.

5.3.1.3 Exempel på situationer där ett täckningsköp inte är en möjlig eller lämplig åtgärd

Även om täckningsköpet i många situationer är en åtgärd som köparen kan vidta utan större svårighet för att begränsa sin skada, så finns det naturligtvis situationer i vilka det inte är möjligt för köparen att vidta ett sådant köp. Ett exempel är att köpet avser en vara som det inte finns en marknad för, såsom t.ex. när varan motsvarar köparens speciella behov. Ett annat exempel är att det inte finns tid att göra ett täckningsköp av en motsvarande vara eftersom den köpare, till vilken köparen i sin tur sålt varan vidare, omedelbart hävt köpet när varan uteblivit eller försenats. I dessa och liknande fall där köparen inte kunnat göra ett täckningsköp och han således inte lidit förlust i form av prisskillnad, kan han istället ha rätt att kräva ersättning bl.a. för den vinst han skulle ha gjort om säljaren hade fullgjort avtalet.²⁴⁵ Det finns också situationer i vilka ett täckningsköp visserligen kan göras, men där ett sådant köp inte är en lämplig åtgärd eftersom den inte leder till att skadan begränsas. Ett exempel är att den prisskillnad som ett täckningsköp skulle ha gett upphov till, uppgår till ett högre belopp än den vinst som köparen går miste om p.g.a. säljarens uteblivna eller felaktiga prestation. Även i ett

²⁴² Se Hellner & Ramberg 1991, s. 246; Herre 1996, s. 492ff. Jfr. dock prop. 1988/89:76, s. 203 där syftet med kravet på ”skälig tid” inte anses vara att motverka köparens möjlighet att spekulera i en lägre prisutveckling utan istället i ett högre skadestånd.

²⁴³ Jfr. SOU 1976:66, s. 253.

²⁴⁴ 28.02.97 OBL Hamburg.

²⁴⁵ Se t.ex. prop. 1988/89:76 s. 194; Ramberg 1995, s. 659, 668. Jfr. Hellner 1996, s. 212.

sådant fall kan köparen ha rätt att avstå från att täckningsköpa och istället kräva ersättning bl.a. för sin uteblivna vinst.²⁴⁶

En intressant fråga är emellertid om en köpare (K1) vid säljaren (S) avtalsbrott inte bara har en rätt, utan även en *skyldighet*, att avstå från att vidta ett täckningsköp när prisskillnaden enligt täckningsköpet blir större än den vinst han går miste om p.g.a. att han inte kan leverera varan till sin egen köpare (K2). Enligt Herre torde en sådan skyldighet *inte* föreligga i de situationer där K1 skulle bli fullt skadeståndsskyldig i förhållande till K2 om han inte genomförde ett täckningsköp och därför inte kunde fullgöra sitt leveransåtagande gentemot K2. Det skadestånd som K1 i så fall skulle bli skyldig att betala kan ju, som tidigare framgått, i princip övervältras till S som, om K1 var tvungen att avstå från att täckningsköpa, skulle bli ersättningsskyldig såväl för det skadeståndet som K1 måste utge till K2 som för K1:s uteblivna vinst.²⁴⁷ Enligt Herre bör emellertid de situationer där K1 *inte* blir skadestångsskyldig gentemot K2 därför att han i avtalet med denne friskrivit sig från skadeståndsansvar för det fall han tvingas häva köpet p.g.a. S avtalsbrott, behandlas på motsatt sätt. I dessa fall skulle således K1 vara skyldig att avstå från att göra ett täckningsköp i syfte att begränsa sin skada. Som skäl anför Herre att en köpare som förbehållit sig rätten att häva köpet utan skadeståndsansvar, inte bör komma i ett bättre läge än om avtalet hade fullgjorts på rätt sätt. Detta skulle nämligen bli fallet om köparen erhöll ersättning för en prisskillnad som var större än den vinst han skulle ha gjort på vidareförsäljningsavtalet om köpet hade fullgjorts.²⁴⁸

Väl att iaktta är att Iversen är av motsatt uppfattning för dansk rätts vidkommande i denna fråga. Enligt författaren bör nämligen K1 aldrig ha en skyldighet att begå ett avtalsbrott gentemot K2 eftersom detta skulle leda till att ”tabet vil blive væltet over på en uskyldig tredjemand i stedet for at blive båret av den skyldige sælger”. Iversen motiverar sin inställning med att det i flera avseenden kan medföra negativa konsekvenser för K1 att inte fullgöra sitt avtal med K2. Det kan t.ex. leda till att K2 har rätt att häva köpet beträffande senare leveranser om köpet avser flera delleveranser (jfr. 44 § KöpL) men det kan t.ex. också leda till att K2 kommer avstå från att ingå avtal med K1 i framtiden.²⁴⁹ Jag är benägen att hålla med Iversen. Enligt min mening, undervärderar nämligen Herre den viktiga aspekten att en köpare som tvingas avstå från att leverera varan till sina köpare kan få ett dåligt rykte på marknaden vilket i sin tur t.ex. kan leda till en generell nedgång i försäljningen. Goodwillförluster av detta slag kan utgöra en ersättningsgill förlust, under förutsättning att orsakssamband föreligger.²⁵⁰ Som påpekats ovan så bör kravet på ”skäligen åtgärder” aldrig innebära att den skadelidande måste vidta åtgärder som strider mot normal affärsetik eller som hotar hans goda rykte på marknaden. Detta innebär rimligtvis

²⁴⁶ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 169 samt Herre 1996, s. 553.

²⁴⁷ Herre 1996, s. 574f. Se även för dansk rätts del, Iversen 2000, 709f.

²⁴⁸ Har nämligen ett vidareförsäljningsavtal ingåtts till visst pris, så anser Herre att köparen eliminerat sina möjligheter att spekulera i en framtida prisutveckling, se Herre 1996 s. 578.

²⁴⁹ Iversen 2000 s. 710f.

²⁵⁰ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 258f.; Ramberg 1995, s. 655, 674f.

också att han inte bör vara skyldig att begå ett avtalsbrott för att minska det skadestånd som motparten kan tvingas betala.²⁵¹

5.3.2 Den eventuella skyldigheten att avstå från att kräva fullgörelse för att begränsa skadan

5.3.2.1 Säljarens fullbordade avtalsbrott

Som tidigare nämnts är utgångspunkten i KöpL att en part har rätt att hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse av avtalet. Vid dröjsmål med varans avlämnande har köparen en rätt att kräva leverans av varan, se 23 § KöpL. Om kravet på fullgörelse inte leder till resultat, kan köparen istället välja att häva köpet om förutsättningarna i 25, 26 §§ KöpL är uppfyllda. Motsvarande gäller i princip vid fel i varan. Köparen kan antingen kräva att säljaren fullgör sin prestation genom avhjälpande eller omleverans eller häva köpet, se 34-38 §§ KöpL. Rätten att häva förutsätter dock att avhjälpande och omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen, se 37 § KöpL. Den principiella rätten att kräva fullgörelse är dock i viss mån modifierad. Ett viktigt exempel är att köparens rätt till fullgörelse vid säljarens dröjsmål faller bort om det föreligger ett hinder som antingen ”inte kan övervinnas” eller om fullgörelsen skulle förutsätta ”orimliga uppoffringar”, se 23 § KöpL.²⁵² Ett annat exempel är att köparen förlorar rätten att kräva fullgörelse om han inte framställer ett krav härom inom föreskriven tid, se 23 § 3 st., 35 § KöpL. Även enligt CISG är utgångspunkten att köparen har rätt att kräva att säljaren levererar varan i rätt tid och i avtalsenligt skick, se art. 46 CISG. Är förutsättningarna i art. 49 och 25 uppfyllda, kan han dock istället välja att häva köpet. Rätten till fullgörelse är emellertid inte heller oinskränkt vid tillämpningen av CISG. Ett särskilt viktigt undantag framgår av art. 28 CISG som stadgar att en domstol inte är skyldig att meddela dom på naturafullgörelse om den inte skulle göra detta enligt sitt eget lands lag med avseende på avtal liknande dem som regleras i CISG.²⁵³

Även om det i många fall torde vara mer praktiskt för köparen att häva köpet och skaffa varan på annat håll än att försöka få en exekutiv dom på fullgörelse, så är rätten att hålla fast vid köpet av stor betydelse t.ex. när avtalet är särskilt fördelaktigt för köparen eller när det är svårt eller omöjligt att hitta en motsvarande vara på marknaden.²⁵⁴ Som tidigare nämnts föreligger ett komplicerat förhållande mellan å ena sidan rätten till fullgörelse och å andra sidan skadebegränsningsplikten eftersom kravet på fullgörelse kan ha en direkt inverkan på skadeståndets storlek. Frågan som

²⁵¹ Jfr. även SOU 1976:66, s. 167, 169 där uttalas att det är en *rättighet* för köparen att företa täckningsköp, vilken han inte behöver avstå från, såvida det inte är ”exceptionellt oförmånligt” i det enskilda fallet.

²⁵² Motsvarande begränsning återfinns även beträffande köparens rätt att kräva omleverans, se 34 § 2 st. med hänvisning till 23 §.

²⁵³ Undantaget motiveras med de begränsade möjligheterna att erhålla naturaluppfyllelse i de angloamerikanska rättsordningarna, se t.ex. Lando i Bianca & Bonell 1987, s. 232ff. För andra inskränkningar av rätten till fullgörelse, se t.ex. Ramberg & Herre 2004, s. 315ff.

²⁵⁴ Se Sevón mfl. 1987, s. 63. Jfr. Ramberg 1995, s. 306.

aktualiseras är därför huruvida köparens skadestånd kan begränsas med motiveringen att han försummat att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada eftersom han valt att insistera på fullgörelse vid avtalsbrottets inträde istället för att omgående häva köpet och vidta skadebegränsande åtgärder, t.ex. ett täckningsköp. Frågan ställs på sin spets i de fall där säljaren redan vid avtalsbrottets inträde tydligt sagt ifrån att han inte kommer att kunna prestera i enlighet med avtalet men köparen bortsett härifrån och valt att ändå kräva fullgörelse.²⁵⁵ Diskussionen utgår i detta kapitel från att avtalad fullgörelsedag är inne medan de närliggande problem som uppstår vid säljarens anteciperade avtalsbrott behandlas i nästa kapitel.

Ett mycket viktigt praktiskt exempel där ovanstående fråga kan aktualiseras är när en köpare, vid säljarens leveransdröjsmål eller vid fel i varan, väljer att kräva fullgörelse men, när kravet inte får framgång, tvingas häva köpet och täckningsköpa varan från annat håll. Om marknadspriserna ökar mellan tidpunkten för det hävningsgrundande avtalsbrottet och den senare tidpunkt då köparen häver köpet, leder hans krav på fullgörelse till att skadeståndet ökar. Detta blir följderna av att skadeståndet enligt 68 § KöpL (art. 75 CISG) beräknas som skillnaden mellan priset enligt köpet och priset vid täckningsköpet. Även när köparen inte täckningsköpt, och beräkningen istället baseras på "varans gängse pris vid tiden för hävningen" enligt 69 § KöpL (art. 76 CISG), blir resultatet detsamma. Frågan som aktualiseras är alltså om köparens skadeståndskrav kan sättas ned med hänvisning till att han borde ha hävt och täckningsköpt tidigare i syfte att begränsa skadan.²⁵⁶

Den ovan skisserade möjligheten, att flytta fram tidpunkten för beräkningen av prisskillnaden genom att utnyttja rätten att välja mellan att kräva fullgörelse och att häva, är omdiskuterad i svensk rätt. En konsekvens av denna valmöjlighet är att det i viss mån är möjligt för den part som drabbats av avtalsbrottet att, till nackdel för den avtalsbrytande parten, spekulera i prisutvecklingen.²⁵⁷ Även i äldre svensk köprätt hade en part en valrätt mellan hävning och fullgörelse. Denna gav upphov till en än mer omfattande spekulationsmöjlighet. Enligt 25, 30, 45 §§ i 1905 års KöpL utgick beräkningen av prisskillnaden från tidpunkten för avtalsbrottets inträde. Av rättspraxis framgick emellertid att köparen kunde flytta fram denna tidpunkt genom att kräva att säljaren fullgjorde köpet. Hävde köparen senare köpet så kunde han, beroende på hur priserna hade utvecklats, välja att antingen att lägga priserna vid tidpunkten för hävningen eller priserna vid tidpunkten för avtalsbrottet till grund för beräkningen.²⁵⁸ Enligt rättspraxis ansågs köparen t.o.m. ha rätt att kräva fullgörelse när säljaren

²⁵⁵ Jfr. Hellner 1996, s. 217; Herre 1996, s. 617ff.; Håstad 2003, s. 206.

²⁵⁶ Se för föregående stycke t.ex. SOU 1976:66, s. 166f.; prop. 1988/89:76, s. 204; Hellner 1996, s. 211, 217; Håstad 2003, s. 205f., 216; Ramberg 1995, s. 98, 517ff.

²⁵⁷ Se Ramberg 1995, s. 518 som anför att en köpare kan avvakta och se hur priserna utvecklas och om priset sjunker, häva köpet och *köpa varan till lägre pris* på annat håll eller om priserna stiger, vidta ett täckningsköp och *kräva skadestånd* för prisskillnaden. Möjligheten att spekulera på detta sätt begränsas dock av reglerna i 29, 39 §§ KöpL om köparens skyldighet att avge en hävningsförklaring inom skälig tid.

²⁵⁸ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 75 och där anförda rättsfall samt Almén 1960, s. 341f; Hellner 1982 s. 120f.; Rodhe 1956, s. 504f.

uttryckligen förklarat att han inte skulle komma att fullgöra köpet.²⁵⁹ I doktrinen riktades dock kritik mot denna inställning.²⁶⁰ Vidare anfördes i 1976 års förslag till ny köplag (SOU 1976:66) att det inte borde uteslutas att en köpare i särskilda fall, såsom när det är osannolikt att säljaren kommer att leverera inom godtagbar tid och det är sannolikt att priserna kommer att stiga, anses ha försummat att begränsa sin förlust om han uppskjutit hävningen.²⁶¹ Utredningens uppfattning stämmer väl överens med inställningen i dansk- och norsk rätt. Där har nämligen en köpare i vissa fall ansetts skyldig att häva köpet och göra ett tackningsköp när det stått klart att säljaren inte kommer att fullgöra köpet.²⁶²

Frågan huruvida skyldigheten att begränsa skadan överhuvudtaget kan påverka köparens rätt att insistera på fullgörelse har inte fått något klart svar efter införandet av 1990 års KöpL. I specialmotiveringen till 70 § 1 st. KöpL antyds emellertid att en part kan ha en skyldighet att häva köpet för att kunna företa ett tackningsköp. Där uttalas nämligen:

”[a]tt häva köpet och företa en täckningstransaktion kan i många fall vara en åtgärd som den skadelidande parten kan förutsättas vidta för att begränsa förlusten, särskilt när parterna är näringsidkare.”²⁶³

Uttalandet har mötts av viss skepticism i doktrinen. Håstad anser att det, mot bakgrund av inställningen i äldre svensk köprätt, är ovisst ”i vilken utsträckning” propositionsuttalandet kan anses motsvara gällande rätt.²⁶⁴ Enligt författaren bör t.ex. en köpare även vid en prisstegring ha rätt att kräva fullgörelse under en viss tid för att sedan häva köpet och lägga det vid hävningstidpunkten högre priset till grund för skadestandsberäkningen. Däremot ställer han sig frågande till om detta agerande även skall godtas när det redan vid avtalsbrottets inträde *står klart* att den avtalsbrytande parten inte kommer att fullgöra köpet. Den skadelidande har visserligen en rätt till fullgörelse vilken ”i princip” inte faller bort bara därför att den andra parten felaktigt meddelar att han inte tänker fullgöra köpet, men han har även en skyldighet att försöka begränsa sin skada. Håstad betecknar därför rättsläget som oklart.²⁶⁵ Även Olsen ifrågasätter förarbetsuttalandet som, enligt hennes mening, inte bör tolkas så att 70 § 1 st. KöpL inverkar på köparens rätt att välja mellan fullgörelse och hävning. En anledning är att det vore opassande att ha en regel som visserligen ger köparen en rätt att erhålla en verkställbar dom på fullgörelse, men som inte accepterar hans krav på skadestånd därför att hans fullgörelsekrav lett till ett större skadestånd.²⁶⁶

²⁵⁹ Se NJA 1921 s. 41.

²⁶⁰ Se t.ex. Hellner 1982, s. 121 samt Herre 1996, s. 621 med hänvisningar.

²⁶¹ SOU1976: 66, s. 166f.

²⁶² För norsk rätts del, se t.ex. Rt. 1921, s. 568; Rt. 1954 s. 482; Hagström 2003, s. 563f.; För dansk rätts del, se t.ex. U 1917.17 H; U 1917.430 H; Gormad 2003, s. 44ff., 178. Jfr. dock Iversen 2000, 154, 241ff. som anser att skadebegränsningsplikten aldrig kan påverka köparens rätt till fullgörelse, men däremot det skadestånd som köparen kräver istället för, eller i tillägg till, fullgörelsekravet.

²⁶³ Prop. 1988/89:76 s. 206. Jfr. även NU 1984:5, s. 366.

²⁶⁴ Håstad 2003, s. 216.

²⁶⁵ Håstad 2003, s. 205f.

²⁶⁶ Olsen 1997, s. 226, 259.

Ramberg uttrycker också viss tveksamhet inför motivuttalandet. Han anför nämligen att en skyldighet för köparen att företa ett täckningsköp ”föreligger normalt endast *efter* det att köpet hävts och han sålunda har träffat sitt val”.²⁶⁷ Enligt Ramberg bör det i princip accepteras, som en ”nödvändig följd” av den principiella rätten till fullgörelse, att en part kan senarelägga tidpunkten för hävningen och på så sätt även spekulera i prisutvecklingen på motpartens bekostnad.²⁶⁸ Enligt författaren kan det emellertid tänkas förekomma undantagssituationer i vilka 70 § 1 st. KöpL ändå bör medföra en skyldighet att häva köpet och göra ett täckningsköp.²⁶⁹

Herre diskuterar utförligt frågan huruvida en köpare, vid säljarens leveransdröjsmål, bör ha rätt att öka sin skada genom att kräva fullgörelse enligt 23 § KöpL ett tag för att sedan häva köpet och lägga ett högre marknadspris till grund för en abstrakt skadeståndsberäkning, trots att det redan vid dröjsmålets inträde stod klart att säljaren inte skulle komma att fullgöra köpet.²⁷⁰ Mot en skyldighet för köparen att genast häva köpet och täckningsköpa talar enligt författaren, dels att rätten till fullgörelse därigenom delvis skulle urholkas samt, dels att den abstrakta beräkningen kan sägas utgöra en ”normalersättning” som alltid skall kunna utkrävas. Köparen skall således alltid kunna räkna med att åtminstone ha rätt till skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset vid hävningen. För en sådan skyldighet talar dock, dels den generella lojalitetsplikten i avtalsförhållanden som bl.a. är manifesterad i 70 § 1 st. KöpL samt, dels att det framstår som omotiverat att en köpare som inte har något särskilt intresse av att få just den köpta varan utan som med lätthet kan köpa en motsvarande varan på annat håll, såsom t.ex. när köpet rör en standardvara, har rätt att insistera på fullgörelse.²⁷¹ Slutsatsen av Herres resonemang torde vara att en köpare möjligen bör vara skyldig att häva köpet redan vid dröjsmålets inträde i vissa fall, men att detta torde förutsätta att han ”på goda grunder kan förvänta sig att marknadspriset kommer att gå upp”. Som författaren emellertid också påpekar är en bedömning av marknadsprisutvecklingen aldrig helt säker.²⁷²

Enligt Herre bör emellertid det ovan behandlade typexemplet skiljas från de situationer där köparens krav på fullgörelse leder till att hans skada ökas på annat sätt än i form av prisskillnad. Herres resonemang kan illustreras med ett exempel. Antag att en köpare, en cykelåterförsäljare, och en säljare, en cykeltillverkare, ingått ett köpeavtal om köp av 100 stycken cyklar med leverans den 1 juni. Köparen har köpt cyklarna för att kunna sälja dem vidare vid en senare tidpunkt. Vid avtalad leveransdag meddelar säljaren att han, p.g.a. produktionssvårigheter, inte kommer att kunna leverera cyklarna. Trots detta väljer köparen att kräva att säljaren fullgör avtalet och säljer under denna tid vidare cyklarna till nya köpare. Efter ett par fruktlösa försök

²⁶⁷ Ramberg 1995, s. 695.

²⁶⁸ Ramberg 1995, s. 517f.

²⁶⁹ Ramberg 1995, s. 326.

²⁷⁰ Herre 1996, s. 594ff.

²⁷¹ Herre 1996, s. 623f.

²⁷² Herre 1996, s. 623f., 627. Jfr. även Herre i Ramberg & Herre 2002, s. 193.

att få säljaren att leverera cyklarna väljer köparen att häva köpet och kräva ersättning för utebliven vinst som blivit följd av att han inte kunnat fullgöra vidareförsäljningsavtalen. Enligt Herre är en eventuell skyldighet att genast häva köpet och göra ett täckningsköp mer framträdande i en situation som denna där köparens fullgörelsekrav leder till att han går miste om vinst istället för prisskillnad. Anledningen är att köparens krav på ersättning för andra typer av förlust än prisskillnad inte grundar sig på en osäker bedömning av prisutvecklingen på marknaden. Istället grundar sig kravet på en förlust, t.ex. utebliven vinst som i exemplet ovan, som köparen var säker på skulle uppstå om han valde att kräva fullgörelse istället för att omedelbart häva köpet och täckningsköpa en motsvarande vara.²⁷³

Att det i praktiken kan vara svårt att ta definitiv ställning till om köparen bör vara skyldig att agera på detta sätt i syfte att begränsa sin förlust visar inte minst ett nyligen avgjort avgörande från Hovrätten för nedre Norrland på. Tingsrätten och hovrätten kom där till motsatt slutsats beträffande frågan huruvida köparen borde ha hävt köpet och företagit en täckningstransaktion istället för att kräva avhjälpande.²⁷⁴ Målet rörde köp och montering av ett riktningssventilpaket i kranen på en skogsmaskin, en så kallad skotare. Enligt köparen uppstod efter monteringen i oktober 1994 problem med skotaren vilket förorsakade en nedsättning av maskinens funktion och effektivitet. Skotaren undersöktes och provkördes vid ett flertal tillfällen av olika tekniker utan att något fel kunde lokaliseras. Upprepade felanmälningar från köparens sida avfärdades av säljaren som obefogade. Först i juli 1997 kunde felet lokaliseras och avhjälpas. Detta skedde efter att köparen, på eget initiativ, kontaktat ett utomstående företag som konstaterade att felet bestod i att samtliga 18 fjäderhylsor i kranen var felmonterade. Köparen krävde skadestånd på 792.755 kr i form av, dels diverse utlägg samt, dels inkomstbortfall till följd av att han varit tvungen att avsäga sig uppdrag och till följd av skotarens reducerade kapacitet. Säljaren bestred att det förelåg ett fel förorsakat av denne. Vidare anfördes att köparen i vart fall inte var berättigad till ersättning för yrkat belopp eftersom han redan sommaren 1995 skulle ha vänt sig till utomstående för att nedbringa skadans storlek.

Tingsrätten ansåg att de av säljaren monterade riktningssventilpaketet varit behäftade med fel för vilket säljaren kunde hållas ansvarig. Enligt Tingsrätten ålåg det dock köparen att redan i juli 1995 häva köpet och företa en täckningstransaktion enligt 70 § KöpL. Köparen fick därför endast ersättning för de förluster som, enligt domstolens uppskattning, uppkommit tiden före juli år 1995. Hovrätten konstaterade inledningsvis att även om hävning och täckningsköp i många fall är en åtgärd som den skadelidande kan förutsättas vidta för att begränsa skadan, så har såväl köparen som säljaren en principiell rätt till fullgörelse. Skyldighet att företa en täckningstransaktion föreligger normalt endast efter det att köpet hävts. Domstolen konstaterade vidare att det mellan 1994 och 1997 varit ovisst vari felet bestod, eller om något fel överhuvudtaget förelåg. Med hänsyn härtill ansågs det ha varit förenat med betydliga svårigheter för köparen att

²⁷³ Herre 1996 s. 625ff. med hänvisning till NJA 1925, s. 219 samt Rodhe 1956, s. 514.

²⁷⁴ Dom den 17 november 2004 i mål T 26-01.

förutse vilka möjligheter han hade haft att begränsa sin skada. Köpare hade dessutom vidtagit en rad åtgärder för att försöka utröna vari felet bestod. Det förhållandet att det i efterhand kunde konstateras att köparen hade kunnat förfara på ett mer effektivt sätt för att begränsa skadan kunde, enligt hovrättens mening, inte läggas honom till last eftersom utgångspunkten för bedömningen skall vara vad som skäligen kunde förväntas av honom vid tiden för avtalsbrottet. Skadeståndet nedsattes därför inte enligt 70 § KöpL.

Tingsrätten motiverar inte närmare sitt ställningstagande i skadebegränsningsfrågan. Det är därför svårt att ge ett klart svar på varför köparen ansågs ha haft en skyldighet att häva och täckningsköpa sommaren år 1995. Avgörande för hovrättens motsatta uppfattning tycks emellertid ha varit att det först år 1997, när felet verkligen lokaliserats och avhjälpes, stod klart för köparen att ett hävningsgrundande avtalsbrott överhuvudtaget förelåg. Eftersom säljaren dessförinnan hävdade att det inte förelåg ett väsentligt fel i varan för vilket han svarade, ansågs det inte heller rimligt att kräva av köparen att han kände till vilka möjligheter han hade att begränsa förlusten. Av hovrättens argumentering att döma torde det emellertid kunna krävas av en köpare att han, med sakkunnigs hjälp, åtminstone försökt konstatera huruvida ett fel i varan föreligger och således huruvida säljaren gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Enligt min mening är avgörandet korrekt eftersom hovrätten bedömde att köparen inte hade försummat sin skadebegränsningsplikt med motiveringen att utgångspunkten för bedömningen, som ovan framhållits, alltid bör vara den situation som den skadelidande befann sig i när avtalsbrottet inträffade. Att notera är dock att Hovrätten inte uttalar sig i frågan huruvida en hävning och ett täckningsköp i och för sig hade kunnat vara skäliga skadebegränsande åtgärder om det vid en tidigare tidpunkt hade stått klart för köparen att ett fel förelåg i maskinen.

De ovanstående frågorna har också varit föremål för diskussion vid tillämpningen av art. 77 CISG. Enligt Honnold gäller det att, i de fall där skadebegränsningsplikten och rätten till fullgörelse kommer i konflikt med varandra, ”adapt the solution that does the least violence to either principle”. Enligt honom bör art. 77 i vissa fall betraktas som ”lex specialis” i förhållande till den generella rätten att kräva fullgörelse.²⁷⁵ Detta gäller emellertid inte i situationer där köparen har ett särskilt intresse av att kunna kräva fullgörelse, såsom när varan inte går att få på annat håll. Enligt Stoll är art. 77 ett uttryck för ”good faith in international trade”, och som ett sådan, kan den i undantagsfall även kräva att den skadelidande utövar vissa avtalsrättsliga rättigheter, såsom att häva köpet och vidta en täckningstransaktion istället för att kräva fullgörelse. I undantagsfall kan det därför t.ex. begäras av en part att han, när priserna på marknaden fluktuerar, begränsar sitt krav på prisskillnad enligt art. 75 CISG genom att häva och vidta en täckningstransaktion. Detta är dock endast motiverat ”if, despite the fact that a substitute transaction is reasonable and possible, the promisee delays avoiding the contract without plausible reason or speculatively”.²⁷⁶

²⁷⁵ Se Honnold 1999, s. 462.

²⁷⁶ Se Stoll i Schlechtreim 1998, s. 589. Se även Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 566 samt Magnus i Staudiger s. 757 som ger uttryck för en motsvarande uppfattning.

En jämförelse med art. 9:101 PECL samt art. 7.2.2 UNIDROIT Principles ger också stöd för en sådan tolkning av art. 77 CISG. Enligt dessa regler har nämligen en part inte rätt att kräva fullgörelse in natura om han rimligen kan skaffa sig varan på annat håll genom ett täckningsköp.²⁷⁷

En sammanfattande slutsats av ovanstående är, att det är oklart i vad mån en skadelidande part, enligt gällande rätt, kan få sitt skadestånd reducerat enligt 70 § 1 st. KöpL med motiveringen att han borde ha hävt köpet omedelbart vid avtalsbrottets inträde istället för att insistera på fullgörelse. Enligt vissa uttalanden i förarbeten och doktrin är det emellertid, i vart fall de lege ferenda, rimligt att en köpare i särskilda fall anses ha försummat att begränsa sin förlust om han inte agerat på detta sätt. Så kan tänkas vara fallet såväl när köparen varit medveten om att ett krav på fullgörelse skulle leda till förlust i form av ökad *prisskillnad* därför att det var sannolikt att marknadspriserna skulle stiga som när han varit medveten om att hans skada skulle komma att öka på *annat sätt* genom ett fullgörelsekrav. Förutsättningen för att köparens fullgörelsekrav alls skall kunna beaktas i skadeståndshänseende torde emellertid vara att det stått klart för köparen att säljaren inte skulle komma att prestera i enlighet med avtalet samt att köparen inte haft något särskilt intresse av att få just den köpta varan utan att han lika gärna skulle kunna köpa en motsvarande vara på annat håll.

Enligt min åsikt är det inte lämpligt att av rent principiella skäl upprätthålla regeln om rätt till fullgörelse när detta skulle leda till klart oskäliga resultat i praktiken. Mot bakgrund av vad som ovan sagt om den allmänna lojalitetsplikten i avtalsförhållande, vilken kan sägas vara manifesterad i 70 § 1 st. KöpL, så anser jag inte att det är rimligt att en köpare skall ha rätt att öka skadeståndet genom att insistera på fullgörelse i de fall där ett sådant agerande framstår som klart illojalt mot säljaren. I alla andra situationer bör emellertid en köpare vara i sin fulla rätt att kräva att säljaren presterar i enlighet med avtalet. Vid denna bedömning bör utgångspunkten, som alltid i skadebegränsningshänseende, vara hur en förnuftig person i samma situation skulle ha agerat. Så länge det fortfarande finns en reell möjlighet att säljaren kommer att fullgöra köpet, anser jag att köparen bör ha rätt att hålla fast vid köpet. Däremot kan ett illojalt beteende vara för handen om köparen insisterar på fullgörelse, trots att det är uteslutet att så kommer att ske, t.ex. därför att säljaren är insolvent eller berörs av ett exportförbud. Vidare anser jag att hänsyn bör tas till att en köpare kanske velat värna om parternas goda affärsrelation genom att inte omedelbart häva köpet.

5.3.2.2 Säljarens befarade avtalsbrott

Som framhållits ovan i kap. 4.3, anses skadebegränsningsregeln vara tillämplig såväl när ett fullbordat avtalsbrott inträffat som när det finns skäl att förvänta att ett avtalsbrott kommer att inträffa. Regler om befarat (anteciperat) avtalsbrott återfinns i 61-62 §§ KöpL. Motsvarande bestämmelser återfinns i art. 71-72 CISG. Enligt dessa regler har part under

²⁷⁷ Se t.ex. Herre 1997, s. 447ff.

vissa förutsättningar rätt att, dels inställa sin fullgörelse och hålla inne den egna prestationen, dels att vid ett hävningsgrundande avtalsbrott häva köpet. Just rätten att inställa vidare fullgörelse och hålla inne den egna prestationen enligt 61 § KöpL (resp. art. 71 CISG) anses vara en sådan åtgärd som den skadelidande parten kan vara skyldig att vidta som ett led i begränsningen av sin skada.²⁷⁸ Ett exempel är att en säljare som kan hindra att varan transporteras till köparen kan vara skyldig att se till att så sker om köparen meddelat att han inte längre önskar ta emot varan. Säljaren riskerar annars att själv få stå för de onödiga transportkostnader etc. som uppstår.²⁷⁹

Även om det finns en *rätt* för en part enligt 62 § KöpL (art. 72 CISG) att häva köpet när det står klart att ett hävningsgrundande avtalsbrott kommer att inträffa, så föreligger det i princip ingen *skyldighet* att häva köpet för att, i syfte att begränsa skadan, göra en täckningstransaktion. Köparen har nämligen en principiell rätt att, antingen utnyttja sin rätt att kräva fullgörelse fram tills avtalad leveransdag, eller att i sin tur häva avtalet och kräva skadestånd.²⁸⁰ Liksom vid säljarens fullbordade avtalsbrott kan emellertid frågan ställas, om en köpare i vissa fall kan anses ha försummat att vidta skäliga skadebegränsande åtgärder därför att han insisterat på fullgörelse istället för att häva köpet och vidta skadebegränsande åtgärder så fort det stått klart att ett anteciperat avtalsbrott skulle komma att inträffa vilket lett till att skadeståndets storlek ökat. Köparens situation vid ett fullbordat respektive ett befarat avtalsbrott skiljer sig dock åt eftersom något definitivt avtalsbrott ännu inte föreligger vid ett befarat avtalsbrott och det därför inte är uteslutet att säljaren faktiskt kommer prestera i enlighet med avtalet.²⁸¹

Frågan om köparens eventuella skyldighet att häva och täckningsköpa vid säljarens anteciperade avtalsbrott är omdiskuterad vad gäller tillämpningen av art. 77 CISG. Exempelvis är Knapp och Bergem & Rognlien av uppfattningen att art. 77 CISG bör tolkas så att en part inte utan vidare kan hålla fast vid köpet om det före avtalad leveransdag står klart att ett fullbordat avtalsbrott kommer att inträffa, utan att han i vissa situationer är skyldig att genast häva köpet och genomföra en täckningstransaktion.²⁸² Honnold, är dock mer skeptisk härtill. Han anför att art. 77 inte tolkas så att det föreligger en generell skyldighet för den skadelidande parten att begränsa sin skada genom att acceptera motpartens felaktiga hävning.²⁸³ Ramberg & Herres slutsats av rättsläget är att det inte med säkerhet går att uttala sig om en köpare har en skyldighet enligt CISG att häva köpet och täckningsköpa redan vid ett anteciperat avtalsbrott. En måttstock ”med god

²⁷⁸ Se t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 385; Ramberg 1995, s. 696f.; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 567.

²⁷⁹ Se Ramberg 1995, s. 697.

²⁸⁰ Se t.ex. Ramberg & Herre 2002, s. 156; Ramberg 1995, s. 602, 697. Se även för CISG:s del Saidov 2002, s. 357.

²⁸¹ Herre 1996, s. 629. Se även Ramberg & Herre 2004, s. 539.

²⁸² Bergem & Rognlien 656; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 567. Jfr. även Saidov 2002, s. 359ff., som menar att det kan finnas en skyldighet att utnyttja hävningsrätten, dels där avtalets fullgörelse är beroende av båda partens samarbete och den avtalsbrytande parten vägrar samarbeta, dels när ett fullgörelsekrav skulle leda till helt orimliga resultat.

²⁸³ Honnold 1999, s. 458f.

marginal i den icke-kontraktsbrytande partens favör” bör därför tillämpas. Enligt författarna bör dock art. 77 eventuellt kunna vara tillämplig i en situation där köparen kräver ersättning för utebliven vinst till följd av ett driftsstopp som uppstått därför att han, trots att det stod klart att säljaren inte skulle kunna leverera i rätt tid, krävde fullgörelse en tid istället för att genast häva köpet och göra ett täckningsköp. Som skäl anges att det från början stått klart för köparen att hans fullgörelsekrav kommer att orsaka skada.²⁸⁴

Rättsläget är lika oklart vad gäller tillämpningen av motsvarande bestämmelse i KöpL, 70 § 1 st. Enligt 1905 års KöpL ansågs köparen vid säljarens anteciperade avtalsbrott, på motsvarande sätt som vid ett fullbordat avtalsbrott, i princip ha rätt att välja mellan att häva köpet och kräva fullgörelse. Vidare kunde köparen välja mellan att antingen lägga priset vid säljarens hävningsmeddelande eller, priset vid avtalad leveransdag till grund för skadeståndsberäkningen.²⁸⁵ Även om utgångspunkten också enligt 1990 års KöpL är att det inte finns någon generell skyldighet att utnyttja hävningsrätten enligt 62 §, så är Ramberg av uppfattningen att en sådan skyldighet ändå kan vara motiverad i särskilda fall. Författaren anser nämligen att köparens skadestånd bör kunna sättas ned om han agerat i strid med säljarens uppmaning om att han skall häva köpet och skaffa en ersättningsvara på annat håll eftersom säljaren är ur stånd att leverera varan vilket lett till att köparen drabbas av förlust till följd av ett allvarligt driftsavbrott.²⁸⁶ Herre är benägen att hålla med. Han anför nämligen att det kan tänkas uppkomma situationer där en köpare bör ha en skyldighet att häva och täckningsköpa för att anses ha agerat i enlighet med 70 § 1 st. KöpL, ”[å]tminstone de lege ferenda synes en sådan ordning lämplig när det gäller köp av genusvaror, särskilt när säljaren ha svårt att leverera”.²⁸⁷

Ramberg och Herres inställning tar rimligtvis sikte på att en sådan skyldighet bör utvecklas de lege ferenda i rättspraxis. Jag delar deras uppfattning i denna fråga, vilken för övrigt också stämmer överens med hur frågan uppfattas av vissa författare i dansk och norsk rätt.²⁸⁸ Enligt min mening är det knappast rimligt att en köpare, trots att det är högst sannolikt att ett skadeståndsgrundande avtalsbrott kommer att inträffa, alltid skall kunna invänta säljarens fullbordade avtalsbrott, trots att han faktiskt hade möjlighet att begränsa sin skada genom att häva köpet och skaffa varan på annat håll. Huruvida denna uppfattning kommer att få stöd i domstolspraxis framöver återstår att dock att se.

5.3.3 Exempel på andra skadebegränsande åtgärder

Som framgått ovan kan en köpare som hävt köpet till följd av att han inte fått varan i rätt tid eller i avtalsenligt skick, i många fall kompensera sig

²⁸⁴ Ramberg & Herre 2004, s. 539ff. Jfr. även Honnold 1999, s. 459f.

²⁸⁵ Se t.ex. Almén 1960, s. 333, 354f., 433f.; Herre 1996, s. 628f.; Rodhe 1956, s. 504f.

²⁸⁶ Ramberg 1995, s. 697.

²⁸⁷ Herre 1996, s. 632.

²⁸⁸ Se t.ex. för norsk rätt, Martinussen 1992, s. 47 och för dansk rätt, Gomard 2003, s. 45.

genom att täckningsköpa en motsvarande vara på annat håll. Det finns emellertid även en rad andra typer av skadebegränsande åtgärder som kan bli aktuella beroende på hur den konkreta avtalsbrottssituationen utvecklar sig. En köpare som har hävt köpet kan t.ex. behöva vidta åtgärder för att begränsa sin skada under den tid det tar att göra ett täckningsköp och få varan levererad. Även när köparen istället håller fast vid köpet och kräver fullgörelse kan han givetvis behöva vidta skadebegränsande åtgärder fram tills säljaren levererar varan eller försätter den i avtalsenligt skick. Om det finns flera tänkbara alternativ för hur förlusten kan minskas är köparen, som påpekats ovan, skyldig att försöka väga dessa mot varandra och välja det alternativ som framstår som det mest lämpliga ur ett skadebegränsningsperspektiv. Väljer han det dyrare av två eller flera alternativ, kan skadeståndet komma att sättas ned i motsvarande mån.²⁸⁹ I propositionen till KöpL nämns flera exempel på åtgärder som kan komma ifråga för att begränsa följderna av säljarens dröjsmål eller fel i varan. En köpare kan vara skyldig att hyra en ersättningsvara eller anlita ett utomstående företags tjänster för att undvika förlust till följd av en nedgång i produktion eller annan verksamhet. En köpare kan också vara skyldig att vidta interna åtgärder, såsom t.ex. att låta personal jobba övertid eller att tillfälligt lägga om sin verksamhet.²⁹⁰ Vidare nämns att en part kan behöva avveckla avtal som ingåtts med tredje man.²⁹¹ Enligt Hellner innebär detta att det kan finnas en skyldighet att träffa en ”lämplig uppgörelse” med en part i ett senare eller tidigare köp- eller säljled.²⁹² Som påpekats tidigare anses de utgifter och omkostnader som de nu nämnda åtgärderna föranleder utgöra direkt förlust.²⁹³

När det särskilt gäller fel i varan kan skadebegränsningsplikten t.ex. aktualiseras när det gäller den fortsatta användningen av en felaktig vara. Om det innebär att skadan förvärras eller att ytterligare skada uppstår om köparen fortsätter att använda varan, så bör det ofta kunna krävas att han avstår härifrån.²⁹⁴ Ett illustrativt exempelvis utgör ett avgörande från tyska Bundesgerichtshof där en köpare (vinodlare) ansågs ha underlåtit att begränsa sin skada enligt art. 77 CISG eftersom han fortsatt att använda den köpta varan, ett vinvax, på sina vinplanter, trots att han var medveten om att vaxet hade skadlig effekt på plantorna.²⁹⁵ Enligt min åsikt bör bedömningen dock bli annorlunda om köparen fortsätter att använda varan på säljarens direkta inrådan. Köparen måste då rimligtvis kunna lita på säljarens råd,

²⁸⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 202. Se även Ramberg 1995, s. 682.

²⁹⁰ Prop. 1988/89:76, s. 201f., 206. Se även t.ex. Herre 1996, s. 553f.; Nørager- Nielsen & Theilgaard 1993, s. 411; Rodhe 1956, s. 499; Sévon mfl 1987, s. 89. Jfr. även t.ex. 11.02.00 Ontario Court of Appeal samt 08.01.97 OLG Köln där det ansetts vara i enlighet med art. 77 CISG att anlita ett utomstående företags tjänster för att upprätthålla verksamheten.

²⁹¹ Prop. 1988/89:76 s. 206. Se även Håstad 2003, s. 215.

²⁹² Hellner 1996, s. 217.

²⁹³ Se härom närmare prop. 1988/89:76 s. 200f.

²⁹⁴ Se t.ex. prop. 1989/90:89 s. 157. Se även Magnus i Staudiger 2005, s. 756f.

²⁹⁵ 24.03.99 Bundesgerichtshof. Jfr. även för finsk rätts del Saxén 1995, s. 205 med hänvisning till HD 1966:76.

åtminstone om köparen kan utgå ifrån att säljaren har större sakkunskap om varan än han själv.²⁹⁶

En annan fråga som kan bli aktuell när säljaren levererat en felaktig vara är huruvida en köpare i vissa fall bör ha en skyldighet att själv åtgärda felet i syfte att begränsa sin skada. En nyhet i 1990 års KöpL är att köparen enligt 34 § KöpL har en uttrycklig rätt att, under vissa förutsättningar, kräva att säljaren *avhjälper felet* kostnadsfritt för köparen eller, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insett eller borde ha insett detta, kräva *omleverans* av varan. En i princip motsvarande rätt gäller enligt art. 46(3) CISG. Säljaren har dock ofta ett eget intresse av att få avhjälpa felet eller företa omleverans, inte minst för att kunna begränsa köparens skada. Oavsett om köparen kräver avhjälpan eller omleverans, har därför säljaren en rätt enligt 36 § 1 st. KöpL att vidta dessa åtgärder, om det kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen får sina egna kostnader ersätta av säljaren. För CISG:s del föreligger denna rätt enligt art. 48(1) CISG.²⁹⁷ I vissa situationer kan det dock vara särskilt viktigt för köparen att han själv får begränsa sin skada genom att åtgärda felet, utan att först låta säljaren vidta rättelse. Så kan t.ex. vara fallet om det rör sig om ett fel som kräver ett snabbt avhjälpan och som säljaren inte kan rätta till i tid.²⁹⁸ Köparen har därför rätt enligt 36 § 2 st. KöpL att själv avhjälpa felet, ”om det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas av honom att han skulle avvakta avhjälpan eller omleverans från säljaren”.

Eftersom köparen således i vissa fall kan begränsa sin skada genom att själv åtgärda ett fel, anses ett sådant agerande till och med kunna krävas av honom i enlighet med skadebegränsningsplikten enligt 70 § 1 st. KöpL (resp. art. 77 CISG). Köparen riskerar annars att skadeståndet sätts ned i den mån hans skada hade kunnat undvikas genom att han själv hade åtgärdat felet.²⁹⁹ Genom att själv åtgärda felet, kan köparen t.ex. undvika förlust till följd av att varan inte kan säljas vidare eller att hans produktion stoppas. Enligt Ramberg bör denna åtgärd åtminstone vara skäligen när det rör sig om en ”enkel åtgärd, som köparen kan utföra själv eller genom annan när inte säljaren kan nås eller har svårigheter att snabbt avhjälpa felet”.³⁰⁰ Herre gör gällande att köparens skyldighet att själv avhjälpa felet även kan föreligga i en situation där han faktiskt krävt att säljaren skall avhjälpa felet eller företa omleverans och den skäligen tid som säljaren har på sig att vidta rättelse ännu

²⁹⁶ Jfr. t.ex. 21.06.02 U.S. Court of Appeals, 4th Circuit där en köpare ansågs ha uppfyllt kraven enligt art. 77 CISG när han, på säljarens direkta inrådan, hade fortsatt tycka mönster på det köpta tyget trots att han upptäckt att detta inte uppfyllde de avtalade kvalitetskraven.

²⁹⁷ I CISG är dock säljarens rätt att avhjälpa ett fel, till skillnad från i KöpL, underordnad köparens hävningsrätt, se härom t.ex. Ramberg & Herre 2004, s. 342ff.

²⁹⁸ Prop. 1988/89:76, s. 131.

²⁹⁹ Se t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 384; Herre 1996, s. 197, 557ff.; Ramberg 1995, s. 409, 416; Rodhe 1956, s. 499ff. Se även för CISG:s del, t.ex. Herber & Czerwenka 1991, s. 343; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 560; Ramberg & Herre 2004, s. 349; Stoll i Schelchtriem 1998, s. 588. Se även för tillämpning av art. 7.4.8 UNIDROIT Principles t.ex. 00.03.99 ICC Court of Arbitration (9594).

³⁰⁰ Ramberg 1995, s. 409.

inte löpt ut.³⁰¹ Denna ståndpunkt kan i och för sig ifrågasättas eftersom en sådan skyldighet i princip inkräktar på köparens uttryckliga rätt att kräva avhjälpande eller omleverans av säljaren.³⁰² Jag är dock benägen att hålla med Herre om att det inte är rimligt att en köpare, som utan svårighet kan åtgärda felet själv, tillåts öka sin skada i avvaktan på säljarens agerande. Enligt min mening bör dock köparen inte vara skyldig att handla så länge säljaren faktiskt lovar att han skall åtgärda felet inom den tid som köparen kan acceptera och köparen har anledning att förlita sig på säljarens löfte.

När säljaren varit skyldig att avhjälpa felet men inte gjort det, har köparen rätt till ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL för de kostnader han haft för att avhjälpa felet. När säljaren däremot inte varit skyldig att avhjälpa felet, men köparen haft rätt att själv avhjälpa felet enligt 36 § 2 st. KöpL, har köparen ändå rätt till ersättning för sina kostnader, men då endast om förutsättningarna för skadestånd enligt 40 § KöpL är uppfyllda.³⁰³ Enligt CISG är köparen alltid beroende av att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda eftersom någon specialregel motsvarande 34 § 3 st. KöpL inte finns i CISG. Oavsett om ersättning utgår i form av skadestånd eller ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL, så måste köparen försöka begränsa sin skada och se till att avhjälpandekostnaderna inte blir större än vad som är befogat. Kräver köparen ersättning enligt 34 § 3 st. KöpL, så följer detta direkt av lagrummet eftersom ersättningsrätten endast omfattar ”försvarliga kostnader”. Säljaren får t.ex. inte ersättning för onödiga kostnader för reparation eller åtgärder som varit obefogade.³⁰⁴ Kravet på ”försvarliga kostnader” brukar uttryckas så att kostnaderna måste stå i rimlig proportion till varans värde i avtalsenligt skick.³⁰⁵ Utgår ersättning istället i form av skadestånd, så följer det som framgått ovan av principerna i 70 § 1 st. KöpL, att rätten till ersättning för kostnader som den skadelidande ådrar sig när han begränsar sin skada endast omfattar kostnader för ”skäliga åtgärder”. En köpare har däremot inte rätt till ersättning för avhjälpandekostnader som är onödiga eller oproportionerliga i förhållande till varans värde.³⁰⁶

Det finns ytterligare åtgärder som kan tänkas vara befogade med hänsyn till önskemålet att begränsa skadan. I vissa situationer kan man t.ex. räkna med att köparen anses vara skyldig att själv avhämta varan vid säljarens affärsställe därför att säljaren fått problem med att uppfylla sitt åtagande att transportera varan till köparen.³⁰⁷ Det är också tänkbart att en köpare som

³⁰¹ Herre 1996 s. 558. Som författaren framhäver rör det sig här inte, såsom i kap. 5.3.2, om en eventuell skyldighet att *häva* köpet utan om en skyldighet att avhjälpa ett fel, vilket inte, såsom hävningen, utgör en rättsligt bindande disposition som inte ensidigt kan återkallas.

³⁰² Se t.ex. Stoll i Schlechtreim 1998, s. 588, som tycks vara av denna uppfattning.

³⁰³ Se t.ex. Herre 1996, s. 180; Ramberg 1995, s. 416.

³⁰⁴ Prop. 1988/89:76, s. 129.

³⁰⁵ Se t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 213; Herre 1996, s. 191; Ramberg 1995, s. 410.

³⁰⁶ Se kap. 5.2.2 ovan. Jfr. även t.ex. Hellner 1982, s. 172 som menar att ersättningen för avhjälpandekostnader skall vara ”skälig” samt Saxén 1995, s. 208, som anför att i skadebegränsningsplikten ligger att reparationsutgifterna inte får överstiga skillnaden mellan sakens värde såsom oskadad och dess värde i skadat skick.

³⁰⁷ Se Bergem & Rognlien 1990, s. 384; Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 560; Runesson 1996, s. 273.

köpt en vara på kredit i vissa situationer kan anses vara skyldig att istället försöka betala kontant om detta krävs för att säljaren skall kunna fullgöra köpet och skadan härigenom blir mindre än om köparen t.ex. hade hävt köpet och gjort ett täckningsköp. En sådan skyldighet förespråkas av Stoll i hans ledande kommentar till art. 77 CISG.³⁰⁸ Även Runesson anser att en köpare kan vara skyldig att ”pröva möjligheten att betala kontant vid leverans för att göra det möjligt för löftesgivaren/säljaren att prestera”.³⁰⁹ Enligt min mening är det dock tveksamt hur långt denna skyldighet bör anses sträcka sig för svensk rätts del. Om köparen utan svårigheten kan betala varan kontant, såsom när köparen har god likviditet och köpesumman är begränsad, är det möjligt att köparen inte skall anses ha rätt att istället häva köpet och vidta ett täckningsköp som är mycket dyrare än det ursprungliga köpet. Däremot är jag kritisk till att en köpare generellt sett även skulle vara skyldig att uppta kredit från annat håll för att kunna acceptera varan mot kontant betalning. Som diskuterats ovan bör nämligen kravet på skäliga åtgärder inte innebära att den skadelidande måste vidta alltför betungande eller riskfyllda åtgärder. Dessutom skall även den skadelidandes ekonomiska möjligheter att begränsa sin skada beaktas vid bedömningen av vilka åtgärder som kan anses vara skäliga.³¹⁰

Ytterligare en intressant fråga är om en köpare bör vara skyldig att teckna en försäkring mot produktionsavbrott för att skydda sig mot en generell risk av att drabbas av ett avtalsbrott och den förlust som detta skulle kunna medföra. Enligt Stoll skulle en sådan tolkning av art. 77 CISG vara alltför långtgående. Anledningen är att en part i allmänhet har rätt att utgå från att motparten kommer att fullgöra avtalet. Om det inte finns någon verklig risk att befara att motparten kommer att begå ett avtalsbrott, så bör det enligt författaren inte heller finnas någon skyldighet att vidta generella åtgärder för att begränsa följderna av ett eventuellt framtida avtalsbrott.³¹¹ Olsen och Herre tycks vara av samma principiella uppfattning för svensk rätts del.³¹² Andra författare, såsom t.ex. Herber & Czerwenka, anser dock att en sådan skyldighet kan följa av art. 77 CISG redan av den anledningen att det är brukligt i branschen att teckna en sådan försäkring.³¹³ Denna uppfattning tycks dock inte ha något klart stöd i litteraturen till den svenska KöpL och förefaller enligt min mening vara alltför långtgående.

Herber & Czerwenka anser dessutom att en köpare kan vara skyldig enligt art. 77 CISG att, i rimlig omfattning, ha varor på lager som kan ersätta den felaktiga eller uteblivna varan för att kunna undvika att drabbas av diverse följdförluster till följd av avtalsbrottet.³¹⁴ En sådan generell skyldighet torde emellertid kunna tillbakavisas på samma grunder som resonemanget om en eventuell skyldighet att teckna en försäkring mot produktionsavbrott. Om en

³⁰⁸ Se Stoll i Schlechtriem 1998, s. 586.

³⁰⁹ Runesson 1996, s. 273

³¹⁰ Se vidare kap. 5.6 nedan där den generella frågan om den skadelidandes eventuella skyldighet att anta motpartens erbjudande om nytt avtal diskuteras närmare.

³¹¹ Se Stoll i Schlechtriem 1998, s. 587.

³¹² Jfr. Herre 1996, s. 580 samt Olsen 1997, s. 563.

³¹³ Herber & Czerwenka 1991, s. 343. Se även t.ex. Magnus i Staudiger 2005, s. 758.

³¹⁴ Herber & Czerwenka 1991, s. 343. Jfr. även Lookofsky 2000, s. 147.

part har rätt att utgå från att motparten kommer att prestera i enlighet med avtalet, bör han inte heller vara skyldig att skaffa reservdelar och liknande för att gardera sig mot följderna av ett eventuellt framtida avtalsbrott, i vart fall inte så länge det inte finns en verklig risk att befara att ett avtalsbrott kommer att inträffa. En annan sak är att det sätt på vilket köparen organiserar sin verksamhet, såsom tillgången till reservdelar etc., möjligen kan beaktas inom ramen för jämningsregeln i 70 § 2 st. KöpL.³¹⁵

Från rättspraxis där köparens skyldighet enligt art. 77 CISG varit föremål för prövning, kan ytterligare exempel på skäliga åtgärder nämnas. I ett avgörande ansågs det vara befogat att köparen, när säljaren inte levererade det köpta kolet i rätt tid, använde kol från det egna säkerhetslagret, trots att detta medförde ökade transport- och hanteringskostnader.³¹⁶ I ett annat avgörande ansågs köparen berättigad till ersättning för kostnader för att påskynda leveransen av varor som beställts redan före säljarens avtalsbrott, då dessa skulle kunna ersätta de felaktiga varor som säljaren levererat.³¹⁷

5.4 Säljarens åtgärder för att begränsa sin skada vid köparens avtalsbrott

5.4.1 Täckningsförsäljningen som skadebegränsande åtgärd

5.4.1.1 Allmänt

Som framgick ovan är täckningsköpet i många fall en viktig skadebegränsande åtgärd när en köpare hävt köpet till följd av säljarens avtalsbrott. På motsvarande sätt är täckningsförsäljningen en åtgärd som en säljare i många fall måste vidta för att begränsa sin förlust när han hävt köpet till följd av att köparen inte betalt varan i rätt tid, medverkat till köpet eller i förkommande fall, hämtat eller tagit emot varan.³¹⁸ Enligt motiven till KöpL är, i fråga om varor som har en allmän efterfrågan, ”en försäljning till en annan köpare den åtgärd som i regel i första hand bör komma i fråga med hänsyn till säljarens skyldighet att begränsa sin skada”.³¹⁹ Täckningsförsäljningen har särskilt stor betydelse när köpet rör en vara som riskerar att förstöras eller förlora i värde om den inte genast säljs vidare.³²⁰

Om säljaren tvingas vidta en täckningsförsäljning till ett lägre pris än det avtalade priset, har han rätt till ersättning för prisskillnaden mellan de båda

³¹⁵ Jfr. SOU 1976:66, s. 162ff., 260.

³¹⁶ 00.10.96 ICC Court of Arbitration (8740).

³¹⁷ 09.09.94 U.S. District Court, N.D., New York.

³¹⁸ Täckningsförsäljningens viktiga roll som skadebegränsande åtgärd framhålls t.ex. i prop. 1988/89:76, s. 206; NU 1984:5, s. 366; SOU 1976:66, s. 174. Se även t.ex. Herre 1996, s. 569 samt för äldre svensk köprätt t.ex. NJA 1906, s. 154; NJA 1918 s. 629; Hellner 1982, s. 134f.; Rodhe 1956, s. 507ff. Se även för CISG:s del t.ex. Bergem & Rognlien 1990, s. 655; Lookofsky 2000, s. 156; Magnus i Staudiger 2005, s. 757; Ramberg & Herre 2004, s. 532.

³¹⁹ Prop. 1988/89:76, s. 197

³²⁰ SOU 1976:66, s. 174.

köpen enligt 68 § KöpL (resp. art. 75 CISG). Konsekvensen av att säljaren inte har gjort en täckningsförsäljning, trots att detta var en skälig åtgärd för att minska skadan, blir att skadeståndet sätts ned i den mån skadan hade kunnat undvikas genom att han hade vidtagit åtgärden, se 70 § 1 st. KöpL (art. 77 CISG). En säljare kan t.ex. inte kräva ersättning för hela det avtalade priset på ett parti frukt som förstörts p.g.a. att han inte sålt varan vidare, trots att detta var möjligt. Har säljaren försummat att göra en täckningsförsäljning, skall normalt en abstrakt beräkning enligt 69 § KöpL (resp. art. 76 CISG) läggas till grund för skadestandsberäkningen.³²¹ Som skall diskuteras vidare nedan i kap. 5.4.1.3, kan emellertid säljaren i vissa fall ha rätt att, istället för att beräkna ersättningen efter prisskillnad, beräkna ersättningen efter den vinst som han skulle ha gjort om köparen hade presterat i enlighet med avtalet.

Att täckningsförsäljningen anses utgöra en viktig skadebegränsande åtgärd i den bemärkelse som åsyftas i art. 77 CISG, har bekräftats i flera utländska avgöranden.³²² Ett exempel är ett avgörande från Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien. Skiljenämnden uttalade att säljaren var berättigad till skadestånd för den prisskillnad som uppstått vid en genomförd täckningsförsäljning eftersom han "was fully entitled to carry out a substitute sale; in view of the obligation for mitigation of the loss of the party entitled to damages, that might even have been a necessary measure".³²³ Ett annat exempel är ett avgörande från Cour d'Appel de Colmar som rörde köp av varor mellan en tysk köpare och en schweizisk säljare. Domstolen konstaterade att den förlust som säljaren yrkade ersättning för, bl.a. i form av utebliven vinst, hade kunnat begränsas genom en försäljning av det lager av varor som säljaren var skyldig att hålla enligt parternas ramavtal. Säljarens skadestånd reducerades därför i den mån förlusten härigenom hade kunnat undvikas.³²⁴

Liksom vid köparens avtalsbrott, föreligger i regel ingen skyldighet för säljaren att vidta en täckningstransaktion förrän han valt att utnyttja sin rätt att häva köpet till följd av köparens fullbordade eller befarade avtalsbrott. Även säljaren har nämligen i princip en valrätt mellan att, å ena sidan häva köpet och, å andra sidan kräva att köparen fullgör sina förpliktelser, att betala för varan och att medverka till köpet, se 52 § 1 st., 53 § 1 st., 54, 62 §§ KöpL.³²⁵ På samma sätt är utgångspunkten enligt CISG att säljaren kan välja mellan att häva köpet och kräva fullgörelse, se art. 25, 62-64, 72 CISG.³²⁶ I KöpL finns dock ett uttryckligt undantag från säljarens rätt att

³²¹ Se Herre 1996, s. 570f.

³²² Se förutom avgörandena i följande två noter, t.ex. 15.10.94 LG Berlin; 22.09.92 OLG Hamm; 14.01.94 OLG Düsseldorf.

³²³ 15.06.94 Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft.

³²⁴ 12.06.01 Cour d'Appel de Colmar.

³²⁵ Se t.ex. NU 1984:5, s. 191; Ramberg 1995, s. 84ff., 660, 697; Herre 1996, s. 633.

³²⁶ Ramberg & Herre 2004, s. 54; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 587f. Jfr. även t.ex. 14.01.94 OLG Düsseldorf samt 28.10.99 OLG Braunschweig där domstolarna fastslagit att skyldigheten att begränsa skadan genom en täckningsförsäljning först föreligger när köpet hävts. Jfr. dock 08.02.95 OLG München där säljarens yrkande om ersättning för utebliven vinst sattes ned tillämpning av art. 77 CISG eftersom säljaren inte hade hävt köpet.

hålla fast vid köpet och kräva det avtalade priset. Enligt 52 § 2 st. KöpL har nämligen köparen en rätt att, mot erläggande av avbeställningsersättning, avbeställa en vara som skall "tillverkas eller skaffas särskilt för honom". Avbeställer köparen varan, måste säljaren omedelbart avbryta det fortsatta fullgörandet av köpet. 52 § 2 st. KöpL har ingen motsvarighet i CISG, men enligt vissa författare bör snarlika resultat kunna uppnås med en tillämpning av art. 77 om skyldighet att begränsa skadan.³²⁷ Förhållandet mellan avbeställningsrätten i 52 § 2 st. KöpL och säljarens skyldighet enligt 70 § KöpL skall behandlas vidare i nästa kapitel.

I de situationer där köparen saknar avbeställningsrätt kvarstår emellertid utgångspunkten, att säljaren kan hålla fast vid köpet och kräva att köparen fullgör köpet mot erhållande av varan. Liksom vid säljarens avtalsbrott kan dock frågan ställas, om en säljare i särskilda fall kan anses ha försummat att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin förlust när han valt att avvakta köparens fullgörande istället för att genast häva köpet. En situation där denna fråga kan tänkas bli aktuell är när den vara som köparen vägrar att betala eller ta emot riskerar att snabbt förstöras eller sjunka i värde om den inte säljs vidare inom kort, såsom t.ex. när köpet rör färsk- eller modevaror. En säljare som väljer att hålla fast vid köpet och kräva fullgörande har i regel en *vårdplikt* enligt 72 § KöpL (resp. art. 85 CISG), dvs. en skyldighet att vidta "skäliga åtgärder" för att varan inte skall förstöras eller försämrats på ett sådant sätt att köparen lider skada. Enligt 76 § KöpL (resp. art. 86 CISG) omfattar vårdplikten i vissa fall även en skyldighet att sälja varan, såsom t.ex. när den är utsatt för snabb förstörelse eller försämring. Försäljningen sker då *för köparens räkning* och säljaren har rätt till priset för varan med avdrag för vad försäljningen gett, se 78 § KöpL. Antag emellertid att säljaren i en viss situation *inte* är skyldig att ta vård om varan, trots att köpet rör en lättförstörig eller priskänslig vara, eftersom förutsättningarna för vårdplikten enligt 72 § KöpL inte är uppfyllda. Så kan t.ex. vara fallet om köparen inte har varan i sin besittning eller annars möjlighet att ta hand om den därför att den befinner sig under transport och säljaren inte har förfoganderätt till varan i förhållande till transportören.³²⁸ Antag vidare att säljaren väntar med hävningen till en senare tidpunkt när varan försämrats och sedan täckningssäljer den till ett väsentligt lägre pris och kräver ersättning för prisskillnaden. Frågan är då om säljarens skadestånd kan begränsas med hänvisning till att han borde ha hävt köpet och vidtagit en täckningsförsäljning vid en tidigare tidpunkt än vad som faktiskt skedde. I betänkande SOU 1976:66 besvaras denna fråga jakande.³²⁹ Jag är benägen att hålla med. Det måste anses mest förenligt med riktmärket, hur en förnuftig person skulle ha agerat om han visste att han inte skulle få sin förlust ersatt, att genast häva köpet och försöka sälja vidare varan istället för att låta den förstöras eller sjunka i värde.

³²⁷ Se t.ex. Honnold 1999, s. 460ff.; Stoll i Schlechtreim 1998, s.587f.

³²⁸ Jfr. Ramberg 1995 s. 710f. Är förutsättningarna i 54 § 3 st. KöpL uppfyllda kan säljaren återfå besittning av varan genom att häva köpet.

³²⁹ SOU 1976:66, s. 276f. Se även Hellner 1983, s. 99 som är av motsvarande uppfattning.

Det finns naturligtvis även andra situationer där det skulle kunna diskuteras om säljaren bör vara skyldig att häva köpet så fort ett hävningsgrundande avtalsbrott inträffat för att begränsa sin förlust. Frågan kan t.ex. aktualiseras när en säljare, trots köparens meddelande om att han inte längre vill ta emot varan och trots att han har anledning anta att marknadspriserna kommer att falla, väljer att hålla fast vid köpet och kräva att köparen betalar priset eller på annat sätt medverkar till köpet. Häver han senare köpet och gör en täckningsförsäljning när priset för varan sjunkit, så ökar han också skadeståndets storlek eftersom prisskillnaden utgår från skillnaden mellan avtalat pris och priset vid täckningsköpet enligt 68 § KöpL (art. 75 CISG). Utgångspunkten för svensk är härvid att säljaren, på motsvarande sätt som diskuterats ovan beträffande köparen, har rätt att vänta med att häva för att se om köparen fullgör köpet, utan att detta inverkar på hans rätt till skadestånd om marknadspriserna skulle sjunka under tiden.³³⁰ Med hänsyn till det i kap. 5.3.2 anförda förarbetsuttalandet, är det emellertid i och för sig tänkbart att 70 § 1 st. KöpL i vissa fall tillåts inverka på säljarens rätt att hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse, men som påpekas där är frågan omstridd. Samma överväganden gör sig i princip gällande här som när det istället är köparen som ökar sin skada genom att kräva fullgörelse varför det hänvisas till den utförliga diskussionen i kap. 5.3.2.³³¹ Det är även av intresse att nämnas att PECL innehåller en bestämmelse som i viss mån ger svar på den ovan behandlade frågan. Av art. 9:101 PECL följer nämligen att säljaren inte har rätt att kräva fullgörelse vid köparens betalningsdröjsmål när kan genomföra en skälig täckningstransaktion utan betydande insatser i tid eller pengar eller när framstår som oskälig med hänsyn till omständigheterna. En motsvarande bestämmelse saknas i UNIDROIT Principles men enligt den officiella kommentaren till principerna är det dock inte uteslutet att det kan föreligga situationer där en skyldighet att häva och göra en täckningsförsäljning kan föreligga.³³²

5.4.1.2 Närmare om omsorgs- och tidsrekvisitet

Liksom vid köparens täckningsköp gäller enligt 68 § KöpL (resp. art. 75 CISG) att säljarens täckningsförsäljning måste vidtas på ett sådant sätt och inom en sådan tid att den ersättningsskyldiges intresse av att förlusten blir så liten som möjligt tillgodoses. Kravet i 68 § KöpL på att transaktionen skall ha gjorts ”med omsorg” (jfr. art. 75 CISG: ”in a reasonable manner”) fyller en viktig funktion när det gäller täckningsförsäljningen. Det finns nämligen alltid en fara för att en säljare som kan kräva full ersättning av köparen för prisskillnaden mellan köpet och täckningsförsäljningen, godtar en försäljning till ett oskäligt lågt pris för att så snabbt och enkelt som möjligt bli av med varan.³³³ För att omsorgskravet skall vara uppfyllt, krävs det därför att säljaren försökt uppnå ett så fördelaktigt pris som möjligt med

³³⁰ Se prop. 1988/89:76, s. 204f. samt t.ex. Håstad 2003, s. 205f.; Ramberg 1995, s. 517ff.

³³¹ Se, förutom i kapitlet anförda författare och förarbetsuttalande, Herre 1996, s. 633f, 639.

³³² Se den officiella kommentaren till UNIDROIT Principles, art. 7.2.1.

³³³ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 174 samt Hellner 1996, s. 246.

hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.³³⁴ Ett pris som understiger det gängse marknadspriset för motsvarande varor godtas normalt inte.³³⁵ Official Comments to article 7.4.8 of the UNIDROIT Principles Kravet på omsorg har t.ex. av Oberlandesgericht Hamm tolkats så att en försäljning till ett pris som endast motsvarar 25 % av det avtalade priset, klart stred mot kraven i art. 75 och art. 77 CISG.³³⁶ För att uppnå det bästa möjliga priset, måste säljaren också välja det lämpligaste sättet att sälja varan på, vilket kan vara antingen försäljning på offentlig auktion eller på någon annat sätt.³³⁷ Omsorgskravet ställer emellertid inga orimligt höga krav på säljaren. Vad som förväntas av honom är endast att han skall agera ekonomiskt förnuftigt och i enlighet med god affärssed.³³⁸ Det kan dock vara svårt för säljaren i vissa situationer att förutse vad som förväntas av honom eftersom omsorgskravets är relativt diffust.

Kravet i samma bestämmelse på att täckningsförsäljningen skall ha vidtagits inom ”skälig tid” efter hävningen innebär, på motsvarande sätt som vid köparens täckningsköp, att säljaren inte får spekulera i en fördelaktig prisutveckling samt att det vid bedömningen måste beaktas huruvida säljaren agerat i enlighet med principerna i 70 § 1 st. KöpL.³³⁹ Bedömningen av om försäljningen skett inom skälig tid bör göras från fall till fall, bl.a. med hänsyn till den förväntade marknadsprisutvecklingen och säljarens möjligheter att vidta en sådan försäljning.³⁴⁰ I ett avgörande från Oberlandesgericht Düsseldorf godtogs t.ex. en täckningsförsäljning av skor som hade gjorts ca. två månader efter hävning, eftersom det inte hade varit möjligt att sälja skorna tidigare p.g.a. att de flesta återförsäljare redan hade fyllt sina lager av höstskor när hävningen skedde.³⁴¹ Hänsyn kan också behöva tas till att säljaren har praktiska problem med att snabbt göra en försäljning på köparens ort eftersom han saknar försäljningskanaler där.³⁴²

5.4.1.3 Exempel på situationer där en täckningsförsäljning inte är möjlig eller lämplig åtgärd

Även om en säljare som häver köpet i många fall förväntas sälja varan till en annan köpare, så finns det situationer där det inte är möjligt att vidta en täckningsförsäljning i syfte att begränsa skadan. En täckningsförsäljning kan t.ex. inte ske när det inte finns en marknad för den vara som köpet avser, såsom när varan är tillverkad eller beställd efter köparens särskilda behov

³³⁴ NU 1984:5, s. 362. Jfr. även t.ex. Hellner 1982, s. 134, samt för CISG:s del t.ex. Knapp i Bianca & Bonell 1987, s. 550 och Vilius i Sarcevic & Volken 1986, s. 248.

³³⁵ Se Herre 1996, s. 496.

³³⁶ 22.09.92 OLG Hamm. Jfr. 24.01.02 OLG Graz där en täckningsförsäljning till 80 000 DM, vilket understeg det avtalade priset med 40 000 DM, godtogs eftersom det inte var bevisat att säljaren hade tackat nej till ett anbud om försäljning till ett högre pris.

³³⁷ Se t.ex. Hellner & Ramberg, s. 246; Herre, s. 498ff.

³³⁸ Jfr. SOU 1976:66, s. 174; Ramberg 1995, s. 688.

³³⁹ Se prop. 1988/89:76, s. 203f. samt NU 1984:5, s. 362.

³⁴⁰ Jfr. prop. 1988/88:76, s. 204 samt Herre 1996, s. 492.

³⁴¹ 14.01.94 OLG Düsseldorf.

³⁴² Se t.ex. SOU 1976:66, s. 174.

och den därför inte har något värde för andra köpare. I ett fall som detta, där det inte funnit någon möjlighet att göra en täckningsförsäljning av varan och det därför inte blir fråga om ersättning för prisskillnad, kan säljaren istället kräva ersättning bl.a. för den vinst som han går miste om p.g.a. det hävda köpet.³⁴³ Som skall diskuteras vidare i nästa kapitel, måste emellertid även det värde som säljaren har möjlighet att få ut ur varan genom att vidta andra åtgärder än en täckningsförsäljning beaktas vid skadestandsberäkningen.

Det finns också situationer där säljaren kunnat göra en täckningsförsäljning, men där detta inte är en lämplig åtgärd eftersom förlusten blir lägre om han inte vidtar denna åtgärd. Även i sådana fall kan det bli aktuellt att ge säljaren ersättning bl.a. för utebliven vinst istället för prisskillnad.³⁴⁴ Så är t.ex. fallet när köpet avser en säsongsvara och det är lågsäsong för varan vid hävningen. I köplagsutredningens betänkande (SOU 1976:66) anförs att säljaren kan vara skyldig behålla varan, om han kan anta att priset kommer att stiga framöver. Enligt betänkandet måste dock säljaren vid valet mellan att behålla och sälja vara ta hänsyn, dels till de kostnader t.ex. för lagring som han ådrar sig om han behåller varan, dels till hans behov av att omgående få tillgång till likvida medel.³⁴⁵ Enligt min mening bör säljaren också ha rätt att ta hänsyn till de *praktiska olägenheter* som det kan medföra för honom att behålla varan, t.ex. att hitta en lämplig lagerlokal. Även typen av vara som köpet avser kan få betydelse för skyldigheten att avvakta med täckningsförsäljning. Dessutom måste säljaren naturligtvis ha rätt att sälja varan så snabbt det är påkallat för att undvika onödig värdeminskning när köpet rör en vara som riskerar att snabbt förstöras.

Det finns också en annan viktig situation där en täckningsförsäljning inte leder till att skadan begränsas. Antag att en säljare (S) säljer en bil till en köpare (K1) och att K1 kort därefter felaktig häver köpet varvid S häver köpet och säljer bilen till en annan köpare (K2). Antag vidare att S avsett att sälja en annan likadan bil till en ny köpare även om köpet med K1 hade fullgjorts. S skulle då ha fått vinsten såväl av den första som den andra försäljningen. Genom att behöva sälja samma bil till K2, istället för att sälja ytterligare en bil, går S således miste om en försäljning och därmed vinsten på detta avtal. Det intressanta med det nu skisserade problemet är att en säljare som har kapacitet att avsätta fler varor än han faktiskt gör, inte kan minska sin förlust genom en täckningstransaktion. Säljaren får nämligen inte ersättning för den vinst han går miste om när han tvingas sälja samma vara på nytt, genom att endast få ersättning för den eventuella prisskillnaden mellan de båda köpen enligt 68 § KöpL (art. 75 CISG).³⁴⁶ Detta måste rimligtvis också innebära att säljaren inte kan mötas av invändningen att han

³⁴³ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 195, 197; Håstad 2003, s. 206f.; Ramberg 1995, s. 659, 668.

³⁴⁴ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 175f.; prop. 1988/89:76, s. 197.

³⁴⁵ SOU 1976: 66, s. 176. Se även Herre 1996, s. 563; Håstad 2003, s. 207.

³⁴⁶ Se om problemet t.ex. SOU 1976: 66 s. 175ff., 277f.; Hellner 1996, s. 247; Herre 1996, s. 523ff., 563; Ramberg 1995, s. 686; Ramberg & Herre 2004, s. 532; Saidov 2002, s. 365f. I princip kan även en *köpare* gå miste om vinst genom att behöva täckningsköpa samma vara på nytt därför att möjligheter att förvärva varan är begränsande i förhållande till hans möjligheter att avsätta den. I svensk rätt torde emellertid köparen normalt inte ha rätt till ersättning för utebliven vinst i en sådan situation, se härom Herre 1996, s. 539ff.

inte vidtagit skäligen åtgärder för att begränsa sin skada enligt 70 § 1 st. KöpL (art. 77 CISG) om han inte vidtagit en täckningsförsäljning.³⁴⁷

Frågan om och i så fall i vilka situationer en säljare som på detta sätt tappat en försäljningsvolym ("lost volume") till följd av köparens avtalsbrott, bör ha rätt till ersättning för den vinst han härigenom går miste om är omdiskuterad såväl vid tillämpningen av svensk rätt som CISG. Det är något osäkert huruvida en dylik förlust är ersättningsgill vid tillämpningen av CISG. Stöd för en sådan uppfattning går dock att finna i såväl doktrin som rättspraxis.³⁴⁸ Eftersom rättsläget är något oklart, anser emellertid Sutton att parterna bör avtala om huruvida denna typ av förlust skall vara ersättningsgill eller ej.³⁴⁹ Vid tillämpningen av svensk rätt finns det i såväl praxis som doktrin klart stöd för att ersättning för utebliven vinst kan utgå.³⁵⁰ Frågan är emellertid vilka närmare förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ersättningsrätt skall anses föreligga. Enligt Rhode och Almén är en grundläggande förutsättning att säljarens avsättningsmöjligheter är begränsade i förhållande till hans produktions- och inköpsmöjligheter, dvs. att utbudet är större än efterfrågan.³⁵¹ En motsvarande uppfattning kommer till uttryck i propositionen till KöpL.³⁵² Herre instämmer i detta men tillägger att det även torde krävas att säljaren faktiskt hade kapacitet att sälja till den nye köparen även om den ursprungliga köparen skulle ha fullgjort sitt avtal.³⁵³

5.4.2 Några skadebegränsningsfrågor vid tillverknings- och beställningsköp

5.4.2.1 Skadebegränsning efter säljarens hävning

En rad intressanta och komplicerade skadebegränsningssituationer kan uppkomma när köpet rör en vara som säljaren skall tillverka eller skaffa för köparens räkning och säljaren väljer att häva köpet p.g.a. köparens fullbordade eller anteciperade avtalsbrott. En sådan situation uppstår när köpet rör en specialbeställd eller specialtillverkad vara som är *färdig att avlämnas* vid tidpunkten för säljarens hävning. Som redan påpekats i föregående kapitel, är problemet i dessa fall att säljaren ofta inte kan vidta en skadebegränsande täckningsförsäljning, eller endast på orimliga villkor, eftersom ingen annan köpare är intresserad av varan. Även om säljaren därför inte lyckas täckningssälja varan, så måste han försöka begränsa sin

³⁴⁷ Jfr. t.ex. Hellner 1966, s. 312; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 578 samt 28.04.00 Oberster Gerichtshof.

³⁴⁸ Se t.ex. Honnold 1999, s. 454f; Ziegel i Galston & Smith 1984, kap. 9 s. 40f. samt avgörandet 28.04.00 Oberster Gerichtshof.

³⁴⁹ Sutton 1989, s. 748.

³⁵⁰ Se t.ex. NJA 1915 s. 508; NJA 1917 s. 109; NJA 1920 s. 248; NJA 1953 s. 14 samt Rodhe 1956, s. 511; Almén 1960, s. 425; Hellner 1966, s. 312.

³⁵¹ Almén 1960, s. 425; Rodhe 1956, s. 511. Jfr. även för dansk rätt, Iversen 2000, s. 374ff.

³⁵² Prop. 1988/89:76, s. 195.

³⁵³ Herre 1996, s. 529. Herre anser dock att det finns anledning att, de lege feranda, ställa upp fler kriterier för att undvika att säljaren blir överkompenserad, Herre 1996, s. 529ff.

förlust genom att nyttiggöra den på andra sätt, t.ex. genom att hyra ut varan eller att använda den i sin egen produktion.³⁵⁴

Ett illustrativt exempel på säljarens skyldighet att försöka tillgodogöra sig varans värde på annat sätt än genom en täckningsförsäljning är ett rättsfall från Handelsgericht St. Gallen. En säljare av en maskin för tygproduktion hävde köpet och krävde skadestånd för den skada han lidit p.g.a. att köparen vägrat att betala och ta emot maskinen.³⁵⁵ Domstolen godtog säljarens påstående om att det skulle ha varit alltför kostsamt och tidskrävande att försöka göra en täckningsförsäljning eftersom maskinen var specialanpassad efter köparens behov. Däremot ansågs det ha ålegat säljaren att, i enlighet med art. 77 CISG, begränsa sin skada genom att montera isär maskinen och, antingen sälja enskilda maskindelar, eller återanvända delar av maskinen i den egna produktionen. Domstolen tilldömde därför säljaren skadestånd motsvarande det avtalade priset med tillägg för diverse kostnader som blivit onödiga genom hävningen, men med avdrag för det värde säljaren hade kunnat utvinna ur varan genom återanvändning eller försäljning av enskilda maskindelar. Enligt avgörandet kan således en säljare i vissa fall tänkas vara skyldig att plocka isär, eller på annat sätt dela upp, den färdigställda varan i syfte att begränsa skadan. Huruvida detta är en ”skälig åtgärd” enligt 70 § KöpL (art. 77 CISG) måste dock rimligtvis bedömas mot bakgrund av hur tids- och kostnadsödande åtgärden är i förhållande till det värde säljaren kan tänkas få ut de enskilda delarna av varan.³⁵⁶

En annan komplicerad situation uppstår när den vara som skall tillverkas eller beställas för köparens räkning, *inte är färdig att avlämnas* vid tidpunkten för säljarens hävning.³⁵⁷ Antag för det *första*, att köpet är ett tillverkningköp och att säljaren häver köpet innan tillverkningen slutförts eller ens påbörjats och att en täckningsförsäljning därför inte kommer i fråga. Eftersom säljaren har en generell skyldighet att söka begränsa sin skada, måste han ta ställning till om det är mest lämpligt ur ett skadebegränsningsperspektiv att färdigställa varan eller att istället avbryta tillverkningen.³⁵⁸ Om förlusten kan antas blir mindre om säljaren inte slutför tillverkningen, t.ex. därför att den inte påbörjats än eller endast befinner sig i en inledande fas och det inte är troligt att det kommer att gå att sälja den färdiga varan till någon annan köpare, så måste han normalt avstå härifrån. Om förlusten däremot bedöms bli mindre om han fortsätter tillverkningen, t.ex. därför att han kan sälja varan till en annan köpare efter att ha anpassat den efter dennes behov, så bör han välja detta alternativ.³⁵⁹ Säljaren kan tvingas till en rad svåra bedömningar när han skall fatta sitt beslut mellan att antingen fortsätta eller stoppa tillverkningen. Som påpekats

³⁵⁴ Jfr. SOU 1976:66, s. 175; Herre 1996, s. 644; Håstad 2003, s. 206.

³⁵⁵ Se 03.12.02 Handelsgericht St. Gallen.

³⁵⁶ Jfr. Magnus i Staudiger 2005, s. 757.

³⁵⁷ Utgångspunkten är att parternas prestationer skall utväxlas samtidigt, se 10 § KöpL samt art. 58 CISG. Vid tillverkningsavtal är det emellertid vanligt att parterna avtalar om att hela eller en del av betalningen skall göras före avlämnandet. Köparen kan då göra sig skyldig till ett hävningsgrundande avtalsbrott genom att inte betala i förskott, se Herre 1996, s. 634.

³⁵⁸ Se Herre 1996, s. 635f. samt jfr. SOU 1976:66, s. 177; Saxén 1995, s. 204.

³⁵⁹ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 177; prop. 1988/89:76, s. 195; Herre 1996, s. 635f.

ovan skall emellertid bedömningen av den skadelidandes agerande göras ex ante vilket innebär att säljaren inte skall kritiseras för sitt agerande om det i efterhand skulle visa sig att han inte fattat ett korrekt beslut, t.ex. till följd av att konjunkturen förändrats, så länge beslutet var välgrundat när det fattades.³⁶⁰ Dessutom anser jag att det måste beaktas att en säljare kan ha svårigheter att finansiera ett färdigställande av varan när parterna avtalat om förskottsbetalning och köparen inte betalar priset i rätt tid. Kan säljaren inte få tag i pengar på annat sätt, bör han inte lastas för att tillverkningen inte fullföljts, trots att detta hade kunnat leda till en mindre förlust.

När säljaren, med hänsyn till sin skadebegränsningsplikt, valt att inte färdigställa varan, och tillverkningen inte kommit så långt att det blir aktuellt med en täckningsförsäljning, bör skadeståndet beräknas utifrån den s.k. *subtraktionsmetoden*.³⁶¹ Enligt denna metod utgår ersättning för skillnaden mellan det avtalade priset och de kostnader som säljaren *besparat sig* eller *kunde ha besparat sig* genom att inte slutföra tillverkningen.³⁶² Av subtraktionsmetod framgår således klart att säljaren har en skyldighet att vidta skadebegränsande åtgärder eftersom han inte får ersättning för besparingar som han kunnat göra. De kostnader som säljaren måste bespara sig tar sikte såväl på kostnader som säljaren sparar genom att utnyttja det han redan har tillverkat eller köpt in för tillverkningen, t.ex. genom att sälja inköpta verktyg eller råvaror eller använda det vid annan tillverkning som kostnader han besparar sig genom att tillverkningen inte slutförs.³⁶³

Antag för det *andra*, att köpet istället avser en vara som säljaren köper in särskilt för köparens räkning. Även i denna situation måste säljaren, med hänsyn till sin skadebegränsningsskyldighet, avgöra om han bör skaffa varan eller om han bör avstå härifrån.³⁶⁴ Har säljaren ännu inte hunnit köpa in varan vid hävning, och blir förlusten mindre om han låter bli, så bör han vara skyldig att agera på detta sätt.³⁶⁵ Har säljaren däremot redan hunnit ingå avtal om köp med sin leverantör vid hävningen, uppkommer en något mer komplicerad situation. Om säljaren har en möjlighet att komma ifrån avtalet med leverantören genom att utnyttja sin avbeställningsrätt enligt 52 § 2 st. KöpL mot att endast betala viss ersättning, så kan han enligt SOU 1976:66 vara skyldig att agera på detta sätt.³⁶⁶ Har säljaren däremot inte rätt att avbeställa varan, så anser åtminstone jag att han inte bör vara skyldig att avtalsstridigt häva köpet. Detta strider mot god affärssed och kan leda till förlust av goodwill för säljaren. Det kan också leda till oöverblickbara ekonomiska konsekvenser eftersom säljaren inte vet vilka ersättningskrav leverantören kommer att ställa. Däremot anser jag att säljaren även i ett sådant fall bör vara skyldig att försöka träffa en lämplig uppgörelse med leverantören om han därigenom kan minska skadan.

³⁶⁰ Jfr. SOU 1976:66, s. 177.

³⁶¹ Se t.ex. SOU 1976:66, s. 177; Hellner 1996, s. 247, 250; Herre 1996, s. 644.

³⁶² Se t.ex. Ramberg & Herre 2002, s. 202.

³⁶³ Se SOU 1976:66, s. 177; prop. 1988/89:76, s.195f.; Herre 1996, s. 644.

³⁶⁴ Jfr. Herre 1996, s. 563f.

³⁶⁵ Se SOU 1976:66, s. 176. Se även Herre 1996, s. 562.

³⁶⁶ Se SOU 1976:66, s. 176.

5.4.2.2 Skadebegränsning efter köparens avbeställning

I de ovan diskuterade situationerna har utgångspunkten varit att säljaren hävt ett köp av en vara som skall tillverkas eller skaffas för köparens räkning. Närliggande skadebegränsningsproblem uppkommer när det istället är köparen som utnyttjat sin rätt till avbeställning enligt 52 § 2 st. KöpL. Som påpekats tidigare är denna regel begränsad till köp av varor som skall ”tillverkas eller skaffas särskilt” för köparen.³⁶⁷ Vilka typer av köp som detta uttryck omfattar är inte helt klart, men avbeställningsregeln torde i vart fall inte vara tillämplig på massproducerade standardvaror.³⁶⁸ Enligt 52 § 2 st. KöpL är rättsverkningen av att köparen avbeställt varan att säljaren inte (1) får stå fast vid köpet genom att fortsätta tillverkningen (2) vidta andra förberedelser för avlämnandet och (3) kräva betalning av köparen. Avsikten med avbeställningsrätten är att undvika att en säljare kan fortsätta tillverka eller skaffa en vara som köparen av någon anledning inte längre önskar och som inte heller kan komma till nytta på något annat sätt. Regeln syftar således, på samma sätt som 70 § 1 st. KöpL, till att motverka en från ett samhällsekonomiskt perspektiv icke önskvärd förlust av ekonomiska värden.³⁶⁹ Att säljaren måste finna sig i att köparen inte längre vill att köpet skall fullföljas, ligger således helt i linje med regeln om skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan.³⁷⁰ Som Krüger uttalar beträffande den norska avbeställningsregeln, är avbeställningsrätten egentligen bara ”en særegen form for lovbestemt *tapsbegrænsningsplikt* for selgeren”.³⁷¹

Förutsättningen för att köparen skall ha rätt att komma ifrån sin skyldighet att ta emot och betala för varan är emellertid att han betalar ersättning till säljaren för den förlust som avbeställningen medför för honom. Enligt 52 § 2 st. KöpL skall ersättningen fastställas på samma sätt som skadestånd i enlighet med reglerna i 67-70 §§ KöpL. Eftersom dessa regler utgår från att skadeståndet skall motsvara det positiva kontraktsintresset, så bör även avbeställningsrätten motsvara detta intresse.³⁷² Detta innebär att säljaren har rätt till ersättning såväl för kostnader han lagt ned på att skaffa eller tillverka varan som för den vinst han skulle ha gjort om köparen inte hade avbeställt köpet.³⁷³ Frågan om *hur* avbeställningsersättningen skall beräknas är emellertid omdiskuterad. Beräkningen kan antingen göras enligt den ovan nämnda s.k. *subtraktionsmetoden*, enligt vilken ersättningen motsvarar det

³⁶⁷ I 1905 års lag saknas bestämmelser om avbeställning. I SOU 1976:66 föreslogs en avbeställningsregel som skulle gälla generellt för alla anskaffnings- och tillverkningsköp. Den slutliga regeln i 52 § 2 st. KöpL avviker således från det tidigare förslaget i det att den endast omfattar en snävare avbeställningsrätt.

³⁶⁸ Se Bergem & Rognlien 1990, s. 300 för denna tolkning av 52 § 2 st. norska köplagen.

³⁶⁹ Se Prop. 1988/89:76, s. 55; Runesson 1996, s. 335. Avbeställningsrätten förutsätter inte att köparen har något särskilt skäl för avbeställningen. Enligt prop. 1988/89:76, s. 54, är det t.o.m. tillräckligt att köparen i efterhand finner köpet ”mindre välbetänt”.

³⁷⁰ Se Ramberg 1995, s. 506. Se även t.ex. Kihlman 2003, s. 110; Sevón mfl. 1987, s. 161.

³⁷¹ Krüger 1999, s. 315.

³⁷² Se t.ex. Hellner 1996, s. 80; Hellner & Ramberg 1991, s. 219f.; Herre 1996, s. 652ff.

³⁷³ Se prop. 1988/89:76, s. 163.

avtalade priset frånräknat kostnader som säljaren besparat sig eller borde ha besparat sig, eller enligt den s.k. *additionsmetoden*, enligt vilken ersättningen motsvarar summan av säljarens kostnader och den förväntade vinst som han skulle ha gjort på avtalet.³⁷⁴ Propositionen till KöpL ger ingen anvisning om vilken metod som skall användas.³⁷⁵ Enligt uppfattningar i doktrin anses emellertid subtraktionsmetoden vara den metod som bäst uppfyller syftet med det positiva kontraktsintresset med hänsyn till att det kan vara svårt att beräkna och bevisa säljarens förväntade vinst på avtalet.³⁷⁶ Oavsett vilken av de båda beräkningsmetoderna som tillämpas, innebär hänvisningen i 52 § 2 st. KöpL till 70 § KöpL att säljaren inte kan kräva ersättning för sådana åtgärder som han inte borde ha utfört efter köparens avbeställning, eller för förlust som uppstått till följd av att han inte agerat för att bevarat det ekonomiska värdet av det som redan tillverkats eller anskaffats.³⁷⁷ Som beskrivits ovan framgår det tydligt vid tillämpningen av subtraktionsmetoden att säljaren måste försöka begränsa sin skada eftersom alla sådana besparingar som han kunde ha gjort, bl.a. genom att sälja eller på annat sätt utnyttja den delvis tillverkade varan samt material etc. som köpts in för tillverkningen, avräknas från det avtalade priset.³⁷⁸

Köparens rätt att avbeställa en specialanpassad eller specialanskaffad vara är emellertid inte undantagslös. I 52 § 2 st. KöpL stadgas att säljaren har rätt att fullfölja tillverkningen eller anskaffningen av varan, trots att köparen avbeställt den, om ett avbrytande skulle medföra en "väsentlig olägenhet" för honom eller "risk för att hans förlust till följd av avbeställningen inte blir ersatt". I motiven till KöpL nämns som exempel, att varan har betydelse för säljaren som ett referensarbete för att få nya beställningar i framtiden, att säljaren får betydande problem att sysselsätta sin personal, eller att köparen har ekonomiska problem och det därför finns en risk för att han inte kommer att kunna betala ersättningen.³⁷⁹ Det är emellertid möjligt att tänka sig situationer där säljaren, trots att inte något av dessa undantag är tillämpliga, bör fullfölja tillverkningen av varan eftersom han härigenom kan begränsa den skadan som avbeställningen ger upphov till. I NU 1984:5 uttalas att säljaren endast är skyldig att avbryta tillverkningen om "avbrytandet medför att säljarens skada på grund av avbeställningen kan begränsas".³⁸⁰ Antag att säljaren istället kan minska omfattningen av sin förlust genom att fortsätta tillverkningen därför att varan av allt att döma kommer att kunna täckningssäljas till en annan köpare till ett förmånligt pris, eventuellt efter att ha anpassats efter dennes anvisningar eller önskemål. Enligt förarbetsuttalanden och uttalanden i doktrin, kan säljaren då vara skyldig enligt 70 § 1 st. KöpL att slutföra tillverkningen av varan för att få full

³⁷⁴ Se härom utförligt Herre 1996, s. 643ff.

³⁷⁵ Se prop. 1988/89:76, s. 163

³⁷⁶ Se t.ex. Hellner & Ramberg, s. 219; Herre 1996, s. 658ff.; Ramberg 1995, s. 530; Sevón mfl. 1987, s. 162.

³⁷⁷ Se Ramberg 1995, s. 531.

³⁷⁸ Se utförligt om tillämpningen av subtraktionsmetoden, Herre 1996, s. 661f.

³⁷⁹ Prop. 1988/89:76, s. 163. Jfr. dock Ramberg 1995, s. 524ff., som är skeptiskt mot att hur undantagen tolkas i propositionen.

³⁸⁰ NU 1984:5, s. 321.

ersättning.³⁸¹ Som Ramberg framhåller bör emellertid säljaren aldrig stå risken för att hans beslut att antingen avbryta eller fortsätta tillverkningen i efterhand visar sig ha varit felaktigt, så länge beslutet var väl underbyggt när det fattades.³⁸² Enligt min uppfattning bör bedömningen av om säljarens borde ha fortsatt tillverkningen trots köparens avbeställning vara relativt mild mot säljaren. En viktig anledning är att det kan vara svårt för säljaren att förutse hur situationen kommer att utveckla sig, t.ex. om han kommer att hitta en annan köpare och vilket pris han i så fall kan få för varan.

5.4.3 Exempel på andra skadebegränsande åtgärder

I 72-78 §§ KöpL finns regler som förpliktigar såväl säljaren som köparen att ta vård om varan för motpartens räkning. CISG har i art. 85-88 bestämmelser om "preservation of the goods" som i huvudsak motsvarar 72-78 §§ KöpL. Reglerna om vårdplikt har påtagliga likheter med den allmänna skadebegränsningsregeln i 70 § 1 st. KöpL (art. 77 CISG) i det att reglerna ger uttryck för uppfattningen att parterna måste uppträda lojalt mot varandra och försöka begränsa den skada motparten lider även när ett avtalsbrott har förekommit.³⁸³ För säljaren föreligger en skyldighet enligt 72 KöpL (art. 85 CISG) att vidta "skäliga åtgärder" för att ta vård om varan om köparen underlåter att hämta eller ta emot den i rätt tid. Säljaren har även vårdplikt när varan inte överlämnas till köparen p.g.a. något annat förhållande på dennes sida, t.ex. därför att köparen inte betalt i tid och säljaren därför hållit inne varan enligt 10 § KöpL (art. 58 CISG).³⁸⁴ Förutsättning för säljarens vårdplikt är dock att han har varan "i sin besittning" eller att han "annars kan ta hand om den" t.ex. därför att han har en filial eller en annan representant på den ort där varan befinner sig.³⁸⁵ Vården kan t.ex. bestå i att varan lämnas till förvaring hos tredje man, 74 § KöpL (art. 87 CISG), eller säljs för motpartens räkning, 76-78 §§ KöpL (art. 88 CISG).

Den vårdpliktiga parten har rätt till ersättning för utgifter och kostnader på grund av vården, 75 § KöpL (art. 85-86 CISG). Bland dessa ingår kostnader för att bevara varans värde i sitt ursprungliga skick, såsom t.ex. för skötsel och underhåll, samt kostnader för omhändertagande, lagring, transport och försäljning.³⁸⁶ Som påpekats i kap. 4.5 utgör den avtalsbrytande partens skyldighet att betala ersättning för motpartens partens vårdkostnader enligt 75 § inte *skadestånd* med KöpL:s definition varför 70 § 1 st. KöpL (art. 77 CISG) i princip inte är tillämplig när en part yrkat på sådan ersättning.³⁸⁷ Däremot finns en uttrycklig skyldighet för säljaren att begränsa omfattningen av de kostnader och utgifter som vården ger upphov till, i det att ersättningen enligt 75 § KöpL endast omfattar "försvarliga kostnader"

³⁸¹ Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 196, Ramberg 1995, s. 531f., Herre 1996, s. 637f.

³⁸² Ramberg 1995, s. 532.

³⁸³ Se Ramberg 1995, s. 709. Jfr. även t.ex. Nicander 95/96, s. 33; Honnold 1999, s. 108.

³⁸⁴ Prop. 1988/89:76, s. 208.

³⁸⁵ Prop. 1988/89:76, s. 208.

³⁸⁶ Se härom utförligt, Herre 1996, s. 224ff. Se även t.ex. prop. 1988/89:76, s. 211; Almén 1960, s. 477ff., samt för CISG:s del, Ramberg & Herre 2004, s. 605ff, 617f.

³⁸⁷ Jfr. prop. 1988/89:76, s. 211 samt t.ex. Ramberg 1995, s. 720.

(jfr. art. 85, 86 CISG: "reasonable expenses"). Skulle t.ex. en säljare ha ådragit sig kostnader för förvaring av varan som inte var nödvändiga för att uppfylla vårdplikten, så blir konsekvensen att han inte få hela kostnaden ersatt.³⁸⁸

Även i situationer där de uttryckliga reglerna om vårdplikt i 72-78 §§ KöpL (art. 85-88 CISG) inte är tillämpliga, kan det finnas en skyldighet att agera så att varan inte försämras eller förstörs mer än nödvändigt eftersom denna skyldighet kan följa av 70 § 1 st. KöpL (art. 77 CISG).³⁸⁹ Antag att en säljare valt att häva köpet p.g.a. att köparen vägrat betala och att han därför inte längre är skyldig att ta vård om varan för dennes räkning enligt 72 § KöpL.³⁹⁰ Antag vidare att varan förlorat i värde därför att säljaren förvarat den utomhus, trots att den är väderkänslig, och att han därför tvingats täckningssälja den till ett mycket lågt pris. Om säljaren kräver ersättning för prisskillnad enligt 68 § KöpL, riskerar han att ersättningen sätts ned enligt 70 § 1 st. KöpL om det var rimligt att kräva att han hade förvarat varan inomhus, t.ex. i ett eget lagerutrymme eller hos tredje man. I SOU 1976:66 uttrycks saken så att när säljaren utnyttjat sin rätt att häva köpet, "avlöses säljarens vårdplikt av en annan slags vårdplikt, nämligen den som är betingande av hans skyldighet att söka hålla den ersättningsgilla förlusten så låg som möjligt".³⁹¹

En helt annan typ av förlust som en säljare riskerar att drabbas av när köparen inte betalar i rätt tid, är förlust som uppstår till följd av att säljaren får problem med likviditeten. Konsekvensen av att köparens betalning försenas eller uteblir kan t.ex. bli att säljarens egendom blir utmätt eller att han inte kan ingå ett vinstgivande avtal som planerat. Frågan är om en säljare har rätt till skadestånd, utöver rätten till dröjsmålsränta enligt 71 § KöpL (art. 78 CISG), för förlust som han drabbas av därför att han lider brist på likvida medel. Inställningen i svensk rätt tycks vara att sådan förlust i princip är ersättningsgill, men att skadeståndsskyldigheten i praktiken begränsas eftersom förlusten normalt inte anses utgöra en adekvat följd av avtalsbrottet. Förlust till följd av att säljaren går miste om en lukrativ affärsmöjlighet anses t.ex. normalt ligga utanför gränsen för vad som är en adekvat följd av köparens avtalsbrott.³⁹² Även om förlusten skulle anses vara en sådan normal och påräknelig följd av avtalsbrottet som faller innanför gränsen för adekvat kausalitet, så förutsätter rätten till skadestånd

³⁸⁸ Se prop. 1988/89:76, s. 211.

³⁸⁹ Se SOU 1976:66, s. 275; Ramberg 1995, s. 713. Se även för CISG.s del, Ramberg Herre 2004, s. 605; Stoll i Schlechtreim 1998, s. 588; Magnus i Staudiger 2005, s. 757f. samt 00.00.92 ICC Court of Arbitration (7585); 00.00.92 ICC Court of Arbitration (7197).

³⁹⁰ Häver säljaren köpet förvarar han varan för egen räkning, se Ramberg 1995, s. 709.

³⁹¹ SOU 1976:66, s. 284.

³⁹² Se t.ex. prop. 1988/89:76, s. 195; Almén 1960, s. 503f.; Hellner 1996, s. 230f., 247; Herre 1996, s. 352ff.; Håstad 2003, s. 207; Ramberg 1995, s. 89. Jfr. även för finländsk rätts del, Saxén 1995, s. 149ff. Jfr. dock NJA 1991, s. 217 där en bankkund gick miste om ett vinstgivande fastighetsköp till följd av att banken dröjde ca. 2 timmar med att betala ut det belopp som kunden hade begärt. Banken befanns ersättningsskyldig för kundens förlorade vinst på fastighetsaffären eftersom denna ansågs ha varit förutsebar för banken. Enligt Hellner 1996, s. 231, bör emellertid HD:s bedömning inte generaliseras eftersom denna i alltför stor utsträckning berott på de speciella omständigheterna i fallet.

självfallet också att säljaren försökt vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadans omfattning. Säljaren kunde kanske ha tagit upp ett lån på motsvarande belopp, t.ex. för att kunna fullfölja en vinstgivande affärstransaktion, eller ha kontaktat tredje man för att träffa en lämplig uppgörelse, t.ex. för att få uppskov med betalningen eller för att senarelägga ingåendet av ett vinstgivande avtal.³⁹³ Som framhållits tidigare är emellertid den skadelidandes ekonomiska möjligheter att begränsa sin skada en av flera relevanta omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av om denne vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa skadan. Säljarens brist på kapital till följd av köparens avtalsbrott torde därför, i vart fall enligt min mening, kunna få betydelse för vilka åtgärder han måste vidta. Säljaren har kanske t.ex. endast kunnat uppta ett lån på orimligt betungande villkor.

En annan intressant fråga är huruvida säljaren kan vara skyldig att bistå köparen med att erhålla banklån eller annan kredit så att denne kan fullgöra sin betalningsskyldighet. Genom denna åtgärd skulle säljaren kunna undvika att drabbas av förlust till följd av att köparen kommer i betalningsdröjsmål, t.ex. därför han då tvingas häva köpet och göra en täckningsförsäljning till ett lägre pris än det avtalade. Enligt Bergem & Rognlien kan det möjligen finnas en sådan skyldighet.³⁹⁴ Runesson anser emellertid att en skyldighet att bistå köparen inte bör vara särskilt långtgående och den bör under inga omständigheter stäcka sig så långt att säljaren måste ”ställa säkerhet för krediten eller på annat sätt ikläda sig kreditrisk”.³⁹⁵ Jag biträder Runessons uppfattning. Att bistå köparen att erhålla kredit passerar enligt min uppfattning klart gränsen för vad som kan betraktas som ”skäliga åtgärder” enligt 70§ 1 st. KöpL (art. 77 CISG) eftersom detta krav inte sträcker sig så långt att en part måste försämrå sin kreditvärdighet eller på annat sätt utsätta sina pengar för risk för att begränsa motpartens skada. Eftersom det är förenat med en risk för säljaren att gå i borgen för köparen eller på annat sätt ställa säkerhet för lånet som inte förelåg enligt det ursprungliga avtalet, så ligger dessa åtgärder, enligt min mening, klart utanför skälighetsnormens ram. Det är inte rimligt att i efterhand lägga en sådan ökad risk på säljaren när inte parternas avtal från början medförde en sådan riskfördelning.

5.5 Den skadelidandes skyldighet att kommunicera med motparten

I förarbetena till 70 § 1 st. KöpL förutsätts att den skadelidande parten i allmänhet tar kontakt med motparten för att diskutera lämpligheten i olika skadebegränsningsalternativ eller för att informera om åtgärder som han

³⁹³ Se t.ex. Håstad 2003, s. 207 samt NJA 1991, s. 217, där bankkunden ansågs ha fullgjort sin skadebegränsningsplikt då han, dels tagit upp ett lån för att kunna fullgöra förvärvet av fastigheten, dels meddelat motparten att han skulle bli försenad till mötet där slutlikviden för fastigheten skulle utges. Jfr. även för dansk rätts del, Iversen 2000, s. 703ff. och för finsk rätts del, Saxén 1995, s. 206 med hänvisning till HD 1990: 30 och HD 1994:37.

³⁹⁴ Bergem & Rognlien 1990, s. 655.

³⁹⁵ Runesson 1996 s. 273.

planerar att vidta.³⁹⁶ En anledning till att det i allmänhet anses vara rimlig att kräva att den skadelidande tar kontakt med motparten är att kravet på ”skäliga åtgärder” innebär att den skadelidande måste undersöka olika tänkbara åtgärder för att begränsa skadan och försöka välja den åtgärd som framstår som den bästa utvägen.³⁹⁷ Som Herre påpekar bör det därför, åtminstone i vissa fall, kunna krävas att en part hör med motparten om denne möjligen kan föreslå någon lämplig åtgärd ”när det finns skäl för part att anta att motparten på något sätt kan bidra till skadans minimering”.³⁹⁸ Det kan t.ex. hända, såsom påpekas i specialmotiveringen till skadebegränsningsregeln i NU 1984:5, att säljaren kan erbjuda en ersättningsmaskin istället för den som måste repareras p.g.a. fel eller som levereras för sent.³⁹⁹ Uttalande antyder således att en köpare kan vara skyldig att acceptera att säljaren tillfälligt utger en annan vara om skadan därigenom kan begränsas.⁴⁰⁰ Väljer köparen i en sådan situation t.ex. att istället hyra in en maskin under tiden, riskerar han att inte få ersättning för de onödiga kostnader han härigenom ådragit sig. Enligt Ramberg är kravet på att parterna samråder angående olika skadebegränsningsalternativ särskilt framträdande i sådana fall då de har en löpande affärsförbindelse eller det annars finns praktiska möjligheter för parterna att ta kontakt med varandra. Ramberg påpekar emellertid att möjligheterna till kommunicera är beroende av förhållandet mellan parterna samt typen av köp. Svårigheter att ta kontakt kan t.ex. föreligga när köpet förmedlas av mäklare.⁴⁰¹

Frågan om den eventuella skyldigheten att kontakta motparten kan belysas med två avgöranden där art. 77 CISG tillämpats. I ett avgörande från Russian Federation Chamber of Commerce and Industry ansågs en köpare ha brustit i sin skadebegränsningsplikt p.g.a. att han inte kontaktat säljaren som hade kunnat ge honom information om varan som hade varit av betydelse vid vidareförsäljningen till slutkonsumenterna.⁴⁰² Genom att erhålla denna information kunde nämligen köparen ha begränsat den förlust som uppstått till följd av att han tvingats sälja vidare de felaktiga varorna till ett avsevärt lägre pris än vad felfria varor hade betingat. På motsvarande sätt ansågs en köpare, i ett avgörande från tyska Landgericht Darmstadt, inte ha rätt till ersättning för kostnader för att översätta en manual eftersom denna kostnad kunde ha undvikits om han hade kontaktat säljaren, som utan extra kostnad hade kunnat tillhandahålla översatta manualer.⁴⁰³

Slutsatsen av ovanstående är att det helt klart finns en skyldighet för den skadelidande parten att kontakta motparten i vissa fall. Detta gäller särskilt

³⁹⁶ Prop. 1988/89:76 s. 206. Se även t.ex. NU 1984:5, s. 366; Hellner & Ramberg 1991, s. 247. Jfr. även för dansk rätts del t.ex. Bryde Andersen & Lookofsky 2000, s. 267 f. med hänvisning till U 1981.197 H samt U 1989.622 SH.

³⁹⁷ Se Herre 1996, s. 594. Jfr. även prop. 1988/89:76, s. 202; Ramberg 1995, s. 682.

³⁹⁸ Herre 1996, s. 594.

³⁹⁹ NU 1984:5, s. 366.

⁴⁰⁰ Jfr. även Bergem & Rognlien 1990 s. 385 som biträder denna uppfattning.

⁴⁰¹ Ramberg 1995, s. 695f.

⁴⁰² 24.01.00 Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry.

⁴⁰³ 09.05.00 LG Darmstadt.

när det finns en möjlighet att motparten kan ge råd eller information om hur skadan kan begränsas eller till och med tillhandahålla en vara för att tillfälligt kompensera den felaktiga eller uteblivna varan. Enligt min mening kan skyldigheten att kontakta motparten vara relativt långtgående eftersom de praktiska möjligheterna till snabb och enkel kommunikation idag är så gott som obegränsade då de flesta har tillgång till telefon, fax, e-mail etc. Det faktum att åtgärden dessutom i många fall är billig och att den kan vara helt avgörande för vilket skadebegränsningsalternativ som den skadelidande väljer, och därmed för hur mycket skadan begränsas, tyder också härpå.

5.6 Finns det en skyldighet att anta motpartens erbjudande om nytt avtal?

En inte helt lättbesvarad fråga är huruvida den skadelidande parten kan vara skyldig att, i syfte att begränsa sin förlust, anta ett erbjudande från motparten om att ingå ett nytt avtal. Antag t.ex. att en köpare som hävt köpet p.g.a. ett fel i varan, kontaktar motparten för att meddela att han tänker vidta ett täckningsköp för att kunna upprätthålla sin produktion. Antag vidare att säljaren erbjuder köparen att köpa en ny vara till ett lägre pris än det pris som köparen kan täckningsköpa varan för på marknaden. Frågan är om köparen i ett sådant fall måste godta säljarens förmånliga anbud eller om han har rätt att avvisa detta och köpa varan på annat håll.⁴⁰⁴

Frågan har varit uppe till diskussion i svensk rätt i såväl doktrin som äldre köprättslig rättspraxis. Rodhe, som endast nämner frågan i förbigående, uttalar att man ”vid bedömandet av huruvida borgenären efter en hävning i tillräcklig grad sökt begränsa skadan kan vilja taga hänsyn till att gäldenären erbjudit sig att ingå ett nytt avtal”.⁴⁰⁵ Som stöd för detta antagande hänvisar Rhode bl.a. till NJA 1934 s. 384. Rättsfallet rörde en säljare som efter att felaktigt hävt köpet, erbjöd köparen att köpa varan i ett nytt köp till ett visst högre pris än enligt det ursprungliga köpet. Köparen avböjde säljarens anbud och krävde istället ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och marknadspriset för varan. Enligt HD kunde köparen lägga marknadspriset till grund för beräkningen eftersom det inte var styrkt att detta pris var högre än det pris som säljaren hade erbjudit sig att sälja varan för på nytt.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Jfr. Ramberg 1995, s. 696.

⁴⁰⁵ Rodhe 1956, 498.

⁴⁰⁶ Jfr NJA 1918 s. 20 I. En köpare och säljare ingick avtal om försäljning av 130 säckar vetemjöl och 20 säckar rågsikt. Efter avtalets ingående hävde säljaren köpet och åberopade att han haft rätt att frånträda avtalet p.g.a. ekonomisk force majeure (första världskrigets inträde). Till följd av hävningen hade köparen tvingats täckningsköpa 100 säckar vetemjöl från säljaren i ett nytt köp till ett pris som översteg priset vid enligt det ursprungliga köpet. Köparen yrkade ersättning för prisskillnaden. För resterande del spannmål yrkades ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och gängse marknadspris vid leveranstidens utgång. Någon invändning från säljaren om att köparen även borde ha köpt denna del spannmål från honom i ett nytt köp gjordes inte. Köparens skadeståndsyrkande godtog med den modifiering att i den mån täckningsköp inte hade gjorts, skadeståndet skulle motsvara skillnaden mellan avtalat pris och ett medelpris för hela leveranstiden.

Enligt Herre kan NJA 1934 s. 394 tolkas så att en köpare inte har rätt att, utan godtagbar anledning, basera sitt skadeståndskrav på ett högre pris än det pris som säljaren erbjudit köparen att köpa varan för.⁴⁰⁷ I ett annat avgörande, NJA 1953 s. 14, var frågan huruvida en säljare, som hävt köpet p.g.a. av köparen oriktigt vägrat att fullgöra köpet, hade haft en skyldighet att anta köparens erbjudande om att leverera varan till samma pris men vid en senare tidpunkt. Eftersom säljaren kände viss misstro mot köparen p.g.a. det tidigare avtalsbrottet, ställde han som krav att köparen säkerställde varans betalning genom att ställa en oåterkallelig remburs. Eftersom köparen vägrade acceptera detta villkor, förkastade säljaren anbudet. HD godtog säljarens agerande och utdömde full ersättning. Enligt Herre var det avgörande för HD:s bedömning att säljaren ansågs ha haft goda skäl att anta att det kunde innebära nya problem att återuppta affärsrelationen med köparen.⁴⁰⁸ Författaren sammanfattar rättsläget så att en skyldighet att anta motpartens erbjudande om att ingå ett nytt avtal bör föreligga (1) om det nya avtalet faktiskt begränsar skadan (2) om avtalet är det bästa tillgängliga på marknaden samt (3) om det, vid en skälig riskbedömning, finns skäl att anta att det nya avtalet kommer att fullgöras såsom utfäst av motparten. Dessa tre kriterier är kumulativa.⁴⁰⁹

Även Ramberg tycks varande av uppfattningen att en köpare eller säljare som fått ett erbjudande från motparten om att sluta nytt avtal, inte kan förkasta detta utan godtagbar anledning. En part som fått ett anbud om nytt avtal får nämligen enligt författaren ”inte utan goda sakskaäl välja en dyrare täckningstransaktion”.⁴¹⁰ Författaren påpekar dock att om avtalsbrottet ger den skadelidande parten anledning att anta att ett fortsatt samarbete med motparten kan medföra ytterligare problem, så kan han ha rätt att förkasta erbjudandet om nytt avtal. Frågan måste därför bedömas från fall till fall.⁴¹¹ Frågan om den skadelidandes eventuella skyldighet att ingå ett nytt avtal med motparten i syfte att begränsa skadan diskuteras också av Runesson. Författaren hänvisar, förutom till det ovan citerade NJA 1953 s. 14, till NJA 1951 A 79. I detta avgörande ansåg HD att en köpare hade haft rätt att avvisa ett erbjudande från säljaren om att motta leverans vid en senare tidpunkt. Anledningen var att säljaren inte hade ställt nödvändiga ritningar och beskrivningar till köparens förfogande. Som Runesson påpekar var den skadelidande parten, i såväl NJA 1953 s. 14 som NJA 1951 A 79, skyldig att ge en godtagbar motivering till varför han inte hade accepterat motpartens erbjudande om nytt avtal. Författaren sammanfattar därför rättsläget så att ”om borgenären förkastar erbjudandet utan skäl, så kan han av denna anledning komma att få bära en del av skadan”.⁴¹²

Slutsatsen är att inställningen i svensk rätt är relativt tydlig. En säljare eller köpare kan vara skyldig att minska omfattningen av sin förlust genom att

⁴⁰⁷ Herre 1996, s. 587f.

⁴⁰⁸ Se Herre 1996 s. 589. Jfr även Ramberg 1995 s. 696.

⁴⁰⁹ Se Herre 1996, s. 589ff.

⁴¹⁰ Ramberg 1995, s. 696.

⁴¹¹ Ramberg 1995, s. 696.

⁴¹² Runesson 1999, s. 273f.

anta motpartens anbud om att ingå ett nytt avtal, men omständigheterna i det enskilda fallet kan vara sådana att han har rätt att avvisa erbjudandet. En sådan godtagbar omständighet kan vara att den drabbade parten har skälig anledning att inte längre lita på att motparten kommer att prestera i enlighet med det nya avtalet. Vidare kan påpekas att inställningen i svensk rätt ligger nära vad som kan antas vara gällande rätt i dansk- och amerikansk rätt.⁴¹³ Hagstrøm tycks dock inta en något mer restriktiv syn för norsk rätts del. Han uttalar nämligen att ”dersom den krenkede part er blitt utsatt for et betydeligt kontraktsbrudd fra den annen side, vil forholdet mellom partene ofte ha tilspisset seg så pass at det er meget hardt i medhold av tapsbegrensningsreglerne å forlange at den krenkede part skal vandre til den som har brutt kontrakten, og forhandle om nye vilkår, for derigjennom å begrense den ansvarliges erstatningsplikt”.⁴¹⁴ Inställningen i svensk och övrig nordisk rätt samt amerikansk rätt tycks skilja sig från inställningen i engelsk rätt där det i rättspraxis fastställts att det i kommersiella avtal generellt sett är rimligt att kräva att den skadelidande parten begränsar sin skada genom att accepterar ett erbjudande från den kontraktsbrytande parten om att ingå nytt avtal.⁴¹⁵ Frågan har även varit föremål för prövning vid tillämpningen av art. 77 CISG. I ett avgörande från spanska Tribunal Supremo krävde säljaren ersättning enligt art. 75 CISG för den prisskillnad som uppstått då han gjort en täckningsförsäljning till följd av köparens betalningsdröjsmål. Säljares skadeståndsyrkande sattes emellertid ned med hänvisning till han inte vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa skadan då han hade förkastat ett anbud från köparen om att köpa varan på nytt till ett lägre pris än det avtalade och istället gjort en täckningsförsäljning till ett ännu lägre pris. Domstolen motiverade beslutet med att parterna hade haft en affärsrelation sedan flera år tillbaka vilken hade förlöpt utan några tidigare incidenter vad avsåg köparens betalningsskyldighet.⁴¹⁶

Enligt min uppfattning ligger avgörandet i linje med den ovan anförda inställningen i svensk rätt. Avgörandet torde nämligen kunna motiveras utifrån Herres tre ovan anförda kriterier: (1) det nya avtalet hade faktiskt begränsat skadan (2) i domskälen framkommer inga omständigheter som tyder på att säljaren hade möjlighet att ingå ett mer lämpligt avtal för att begränsat skadan (3) på grund av köparens klanderfria betalningshistorik, var det sannolikt att han skulle komma att fullgöra det nya avtalet. Så uttytt torde avgörandet ligga nära inställningen i svensk rätt.

⁴¹³ För dansk rätts del, se t.ex. Iversen 2000, s. 705ff. För amerikansk rätt, se framställningen hos Herre 1996, s. 582ff.

⁴¹⁴ Hagstøm 2003, s. 565.

⁴¹⁵ Se särskilt det ledande engelska avgörandet *Pauzy Ltd v. Saunders* [1919] 2 K.B. 581 (C.A.). Se även t.ex. *Houndsditch Warehouse Co. Ltd v. Waltex Ltd* [1944] K.B. 579 samt *Heaven and Kesterton Ltd v. Etablissements François Albiac & Cie* [1956] 2 Lloyd's Rep. 316. Ett avgörande som sträcker sig mycket långt är *Sotiros Shipping Inc. v. Sameiet Solholt* (The “Solholt”), [1983] 1 Lloyd's Rep. 605 (C.A.). Den relativt långtgående skyldigheten att begränsa skadan genom att ingå nytt avtal med den avtalsbrytande parten har kritiserats t.ex. av Bridge 1989 s. 411ff. För en kort redogörelse för inställningen i engelsk rätt i denna fråga se McGregor 1980 s. samt Herre 1996, s. 584 ff.

⁴¹⁶ 28.01.00 Tribunal Supremo.

6 Sammanfattande diskussion

En övergripande slutsats av den ovanstående utredningen är att den generella regeln om den skadelidande partens skyldighet att begränsa sin skada i 70 § 1 st. KöpL, utgör en viktig hörnsten bland KöpL:s regler för beräkning av skadeståndet i 67-70 §§. Skadebegränsningsregelns centrala betydelse kan sägas ligga i att den förhindrar att den part som blivit utsatt för ett avtalsbrott förhåller sig passiv och dirigerar hans agerande och beslutsfattande i avtalsbrottssituationen så att de skadliga verkningarna i möjligaste mån minimeras. Kort uttryckt medför regeln en skyldighet för den part som utsatts för ett avtalsbrott att vidta aktiva åtgärder för att begränsa den skada som avtalsbrottet medför, samt att avstå från att agera på ett sätt som kan öka skadans storlek. Som framgått har den skadelidande visserligen rätt till ersättning för ytterligare förlust som uppstår till följd av att han vidtar åtgärder för att begränsa skadan, men denna ersättningsrätt omfattar endast sådana ”skäliga åtgärder” som vidtagits. Förlust som uppstått till följd av åtgärder som redan vid den tidpunkt då de vidtogs, t.ex. inte stod i proportion till skadan eller som annars var olämpliga torde således inte vara ersättningsgilla.

Att skadebegränsningsskyldigheten, vilken även gällde som en icke lagfäst rättsprincip i äldre svensk köprätt, fått en explicit reglering i 1990 års KöpL, tyder enligt min uppfattning på lagstiftarens önskan att framhäva principens viktiga betydelse samt ge den större utrymme. Även det faktum att den allmänna principen om lojalitet i avtalsförhållande fått en allt större betydelse med tiden, skulle kunna tas till intäkt för denna uppfattning eftersom skadebegränsningsplikten är ett klart uttryck för denna princip. Det går emellertid att ha synpunkter på det sätt på vilket 70 § 1 st. KöpL utformats. Medan rättsföljden av en försummad skadebegränsningsplikt klart och tydligt framgår av andra ledet i 70 § 1 st. KöpL, dvs. att skadeståndet sätts ned i den mån skadan hade kunnat undvikas, så är de krav som ställs på den skadelidande parten enligt första ledet ytterst vagt formulerade. Bestämmelsen ger endast upplysning om att denne måste vidta ”skäliga åtgärder” för att minska sin skada. Fördelen med att hänvisa till ett skälighetskrav är att det ger stort utrymme för att anpassa bedömningen efter omständigheterna i det konkreta fallet. Detta är helt nödvändigt när det gäller skadebegränsningsskyldigheten eftersom varje skadesituation kräver en individuell bedömning av vilka åtgärder som är lämpliga med hänsyn till omständigheterna. Nackdelen med att endast hänvisa till ett skälighetskrav är emellertid att detta kan ge upphov till tveksamhet hos den skadelidande parten om vad som gäller. En part som utsatts för ett avtalsbrott vill finna ett klart och enkelt svar på hur han skall agera för att hans skadeståndsyrkande inte skall reduceras vid en eventuell skadeståndsprocess. Finner han inte ett sådant svar, finns det en risk för att han, antingen inte vidtar tillräckligt omfattande åtgärder för att begränsa sin skada, eller att han tvärtom vidtar mer omfattande åtgärder än vad som faktiskt är befogat enligt 70 § 1 st. KöpL för att ”vara på den säkra sidan”. Detta är naturligtvis inte önskvärt,

inte minst därför att det får negativa konsekvenser ur ett samhällsekonomiskt perspektiv eftersom det bidrar till ett slöseri med samhällets resurser.

Möjligen hade det därför varit välkommet att 70 § 1 st. KöpL innehöll en uppräkningslista av några av de kriterier som skall vara avgörande för bedömningen. Som framställningen utvisat ger emellertid förarbeten, rättspraxis och doktrin sammantaget relativt god vägledning för den närmare innebörden av kravet på ”skäliga åtgärder”. Så länge den skadelidande parten agerar ekonomiskt förnuftigt och som en normal person i branschen skulle ha agerat, så anses han ha uppfyllt kraven i 70 § 1 st. KöpL. Det är således en objektiv bedömningsnorm som skall ligga till grund för bedömningen, men som framgått innebär skälighetskravet att alla relevanta faktorer, inklusive den skadelidandes ekonomiska resurser, skall beaktas. Den skadelidandes finansiella situation kan således i vissa fall anföras som stöd till varför en viss åtgärd, som annars hade varit att anse som skälig, inte vidtagits. Mer konkret torde hänvisningen till ”skäliga åtgärder” bl.a. innebära att den skadelidande inte behöver vidta åtgärder som är oproportionerligt kostsamma. Han skall inte heller behöva riskera sin kreditvärdighet eller på något sätt utsätta sina pengar för risk. Som framförts är det därför t.ex. inte rimligt att en säljare skall behöva ställa säkerhet för ett lån som köparen måste uppta för att kunna prestera i enlighet med avtalet, när säljaren inte gjort ett sådant åtagande enligt avtalet. Skälighetskravet torde vidare innebära att den skadelidande inte behöver vidta åtgärder som strider mot normal affärsetik eller som hotar hans anseende på marknaden. Av detta torde t.ex. följa att det inte är skäligt att kräva att han bryter mot ett annat avtal som han ingått för att minska omfattningen av det skadestånd som den avtalsbrytande parten kan tvingas betala. Däremot kan det vara rimligt att kräva att han försöker träffa en uppgörelse för att begränsa skadan, t.ex. att föreslå att en köpare till vilken han i sin tur sålt varan, accepterar den försenade varan till ett reducerat pris.

Även om det således går att fastställa vissa övergripande hållpunkter för hur skälighetskravet skall tolkas, så är det ofrånkomligt att begränsningsregeln kan ge upphov till svåra bedömningsproblem vid den praktiska tillämpningen. I vissa fall kan det vara oklart vilka skadebegränsande åtgärder som framstår som de lämpligaste med hänsyn till omständigheterna. Enligt min uppfattning finns det då många gånger anledning att göra en mild eller överseende bedömning av den skadelidandes agerande. Denne har trots allt utsatts för ett avtalsbrott och skadeståndet bör inte reduceras i varje sådan situation en helt korrekt bedömning av en komplicerad skadebegränsningssituation inte gjorts. Som framhåvts måste domstolarna under alla omständigheter avstå från att göra en efterhandsbedömning av situationen. De måste istället sätta sig in i hur situationen tedde sig för den skadelidande vid tiden för avtalsbrottet för att avgöra om han agerat på ett sätt som framstår som motiverat. Den skadelidande bör dessutom alltid ha skälig tid på sig att bedöma situationen och överväga olika tänkbara handlingssätt innan han är skyldig att agera.

En annan fråga är huruvida de krav som ställs på den skadelidande kan tänkas bli lägre om den avtalsbrytande parten begått ett avtalsbrott uppsåtligt eller av grov vårdslöshet eller om kravet på ”skäliga åtgärder” skall tolkas fristående från allvaret i avtalsbrottet. Det finns enligt min mening skäl som talar såväl för som emot att hänsyn bör tas till den avtalsbrytande partens agerande vid skälighetsbedömningen. Härför talar bl.a. att det är svårt att motivera en långtgående skadebegränsningsplikt i de situationer där den avtalsbrytande partens valt att bryta mot avtalet, trots att han faktiskt hade möjlighet att fullgöra det. I dessa situationer framstår det istället befogat att utgångspunkten om den skadelidandes rätt till full ersättning upprätthålls i så stor utsträckning som möjligt. Häremot talar emellertid bl.a. att det samhällsekonomiska intresse som uppbär begränsningsregeln, att förhindra ett slöseri med ekonomiska resurser, framstår som lika motiverat oavsett allvaret i den avtalsbrytande partens avtalsbrott. Har nämligen en skada väl uppstått, så bör denna begränsas där så är möjligt, oavsett den avtalsbrytande partens agerande. Å andra sidan talar även samhällsekonomiska skäl för att parterna fullgör sina avtalsförpliktelser i så stor utsträckning det är möjligt. Även om det inte torde finnas något entydigt svar på om och i så fall i vilka situationer det är korrekt att tolka kravet på ”skäliga åtgärder” mot bakgrund av den avtalsbrytande partens agerande, så är det tänkbart att en domstol faktiskt skulle låta sådana aspekter väga in vid bedömningen.

När det gäller frågan om vilka typer av åtgärder som en köpare respektive en säljare, i enlighet med förarbeten, rättspraxis och doktrin, kan vara skyldig att vidta, så ger exemplifieringen i kap. 5.3-5.6 en mångfasetterad bild. Av utredningen följer att täckningstransaktionen framstår som en mycket betydelsefull skadebegränsande åtgärd. Såväl en köpare som säljare som valt att häva köpet till följd av motpartens avtalsbrott, förväntas i många fall köpa en motsvarande vara på annat håll respektive sälja varan vidare till en annan köpare i syfte att minska skadan. Gör han det, kan han kräva ersättning för skillnaden mellan avtalat pris och priset vid täckningsköpet enligt 68 § KöpL, under förutsättning att transaktionen vidtagits ”inom skälig tid” och ”med omsorg”. Dessa krav ligger helt i linje med de principer som kommer till uttryck i 70 § 1 st. KöpL. I vissa situationer torde det kunna krävas att en köpare och en säljare gjort relativt ingående undersökningar för att försöka finna en lämplig ersättningsvara respektive att hitta en lämplig köpare att täckningssälja varan till. Vid bedömningen av om omsorgs- och tidskravet är uppfyllt skall emellertid alltid en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet göras. Även en täckningstransaktion som inte skett till de mest förmånliga villkoren eller vid den mest förmånliga tidpunkten kan således accepteras om köparen respektive säljaren har godtagbara skäl.

Om den skadelidande inte genomför en täckningstransaktion, trots att detta var en skälig åtgärd för att minska förlusten, så blir följden enligt 70 § 1 st. KöpL att han inte kan kräva ersättning för hela den förlust han faktiskt lidit, utan endast för den som hade uppstått även om han vidtagit en täckningstransaktion. Utredningen har emellertid också gett exempel på

situationer där den skadelidande överhuvudtaget inte kunnat genomföra en täckningstransaktion eller där detta inte varit en lämplig åtgärd med hänsyn till skadebegränsningsskyldigheten. Om det finns ett ”gänge pris” för varan så kan skadeståndet ändå beräknas som prisskillnad enligt 69 § KöpL, men om så inte är fallet kan en köpare eller säljare ha rätt att bl.a. kräva ersättning för den vinst som han skulle ha gjort om köpet inte hävts. Problemet är emellertid att utebliven vinst, till skillnad från prisskillnad, anses utgöra en *indirekt förlust* enligt 67 § 3 st. KöpL. Det finns således en risk för att en part som inte haft möjlighet att genomföra en täckningstransaktion, eller där det varit motiverat att avstå härifrån, blir helt utan ersättning i de fall förlusten inte beror på försummelse från den avtalsbrytande partens sida. Enligt min mening hade det därför varit mer lämpligt att, såsom i 67§ (2)(c) norska köpsloven, räkna ersättning för utebliven vinst som *direkt förlust* i alla de fall där den skadelidande haft rimlig anledning att inte vidta en täckningstransaktion eller andra åtgärder för att minska sin förlust.

Som utredningen visar går det även att finna en rad exempel på andra åtgärder än en täckningstransaktion som kan aktualiseras inom ramen för 70 § 1 st. KöpL. De åtgärder som en köpare respektive en säljare kan vara skyldiga att vidta skiljer sig i många avseenden åt, eftersom såväl typen av skada som de avtalsbrottspåföljder som respektive part kan göra gällande skiljer sig åt. För köparens del kan åtgärder såsom att tillfälligt hyra en ersättningsvara, att anlita ett utomstående företag för att utföra åtgärder som köparen inte klarar av eller att låta de anställda jobba övertid för att upprätthålla produktionen, vara betydelsefulla. Har köparen fått en felaktig vara kan han också vara skyldig att själv avhjälpa felet, bl.a. för att kunna leverera varan till sin egen köpare, om det inte är rimligt att avvakta säljarens avhjälpande och felet kan åtgärdas utan alltför tids- och kostnadskrävande insatser från köparens sida. I vissa situationer krävs det också att köparen är flexibel och villig att acceptera leverans av varan på andra villkor än de avtalade, t.ex. mot kontant betalning, eller att försöka anpassa sin verksamhet efter den felaktiga eller försenade varan. Däremot torde det knappast finna någon generell skyldighet att gardera sig mot förlust som kan uppkomma vid ett eventuellt framtida avtalsbrott t.ex. genom att teckna en försäkring mot produktionsavbrott. För säljarens del handlar det i stor utsträckning om att, i de fall en täckningsförsäljning inte är möjlig att vidta, försöka nyttiggöra varan eller sådant material som införskaffats för tillverkningen av varan på annat sätt än genom en sådan försäljning. Detta framgår t.ex. tydligt när säljaren hävt köpet innan tillverkningen av varan är avslutad, och skadeståndet beräknas enligt den s.k. subtraktionsmetoden, eftersom alla sådana besparingar som han kunde ha gjort, bl.a. genom att sälja eller på annat sätt utnyttja den delvis tillverkade varan samt inköpt material etc., avräknas från det avtalade priset. När köpet rör en vara som säljaren skall tillverka för köparens räkning, och säljaren antingen själv hävt köpet eller köparen avbeställt varan, så måste han undersöka om det är ekonomiskt motiverat att fortsätta tillverkning, t.ex. därför att han kan få ett bra pris vid en täckningsförsäljning, eller om han istället bör avbryta tillverkningen för att inte ådra sig ytterligare kostnader. Säljaren kan vidare vara skyldig att försöka ta vård om eller

försälja en vara som riskerar att förstöras, trots att detta inte krävs enligt 72-78 §§ KöpL om vård av varan.

Den åtgärd som, enligt min mening, framstår som den mest självklara och okomplicerade för såväl köparen som säljaren, är möjlighet att kontakta motparten och diskutera lämpliga tillvägagångssätt för att begränsa den skada som avtalsbrottet medför. När den skadelidande har anledning anta att den avtalsbrytande parten kan bidra till att skadan begränsas genom att ge information eller råd eller tillfälligt tillhandahålla en ersättningsvara, bör han omedelbart försöka ta kontakt med denne. Har den skadelidande parten rådfrågat motparten om hur han bör gå tillväga för att begränsa sin förlust och har han följt dennes råd, så minskar naturligtvis risken för att han senare behöver inleda en skadeståndsprocess, eller om han ändå tvingas inleda en sådan, att han möts av motpartens invändning att han borde ha agerat på ett annorlunda sätt för att begränsa sin skada. Denna invändning bör åtminstone inte vinna framgång där det var den avtalsbrytande parten som hade särskild sakkunskap eller erfarenhet på området och den skadelidande därför hade anledning att lita på hans råd.

En del av utredningen har ägnats åt frågan huruvida den skadelidande parten i vissa undantagsfall kan ha en skyldighet att häva köpet vid motpartens fullbordade eller anteciperade avtalsbrott i syfte att begränsa skadan, trots att han har en principiell rätt att kräva fullgörelse enligt KöpL:s regler. Som konstaterats är frågan i hög grad kontroversiell och det är högst osäkert i vilken mån en sådan skyldighet kan anses föreligga enligt gällande rätt. Enligt vissa uttalanden i förarbetena och doktrin är det emellertid tänkbart att en sådan skyldighet, åtminstone de lege ferenda, föreligger i särskilda fall. Jag vill därför också avslutningsvis framhålla den möjlighet som 3 § KöpL ger parterna att avtalsvägen avvika från KöpL:s reglering. På grund av KöpL:s dispositiva karaktär är det möjligt för parterna att avtala om att en part skall kunna utnyttja en rätt som tillkommer honom enligt lag eller avtal, att hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse utan att detta skall drabba honom i skadeståndshänseende om fullgörelsekravet skulle leda till att skadeståndets storlekt ökat. En sådan klausul torde som utgångspunkt vara giltig så länge den är tydlig och uttrycker parternas gemensamma uppfattning. Det måste dock påpekas att om klausulen skulle anses oskälig med hänsyn till omständigheterna när avtalsbrottet inträffat, så kan det möjligtvis bli fråga om att jämka den med tillämpning av generalklausulen i 36 § avtalslagen. Som påpekas i förarbetena till denna bestämmelse skall den emellertid tillämpas med stor försiktighet på rena affärsförhållanden.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Se prop. 1975/76:81, s. 105.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1975/76:81. *Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 36 §

Proposition 1988/89:76. *Ny köplag*

Proposition. 1989/90:89. *Ny konsumentköplag*

NU 1985:5. *Nordiska köplagar*

SOU 1976:66. *Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.*

Litteratur

Almén 1960, Tore, *Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till algen den 20 juni 1905*, 4:e delvis omarbetade uppl. ombesörjd av Rudolf Eklund, Stockholm, 1960 [cit. Almén 1960]

Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, Nordstedt, Stockholm, 1982 [Bengtsson 1982]

Benjamin, Judah Philip, *Benjamin's Sale of Goods*, 6 uppl., Sweet & Maxwell, London, 2002 [cit. Benjamin 2002]

Bergem, John Egil & Rognlien Stein, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsøreskjøp*, Oslo, Juridisk Forlag, 1991 [cit. Bergem & Rognlien 1991]

Bernstein, Herbert, Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG in Europe*, Kluwer Law International, 1997 [cit. Bernstein & Lookofsky 1997]

Bianca, Cesare Massimo & Bonell, Michael Joachim, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milano, 1987 [cit. Bianca & Bonell 1987]

Bridge, Michael, *Mitigation of Damages in Contract and the Meaning of Avoidable Loss*, 105 Law Quarterly Review (1989), s. 398ff. [cit. Bridge 1989]

Bryde Andersen, Mads & Lookofsky, Joseph, *Lærebog i obligationsret, 1, Ydelsen, beføjelser*, København, Thomson GadJura, cop., 2000 [cit. Bryde Andersen & Lookofsky 2000]

Galston, Nina, Smith Hans, *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, Matthew Benderl, 1984 [cit. Galson & Smit 1984]

Gomard, Bernard, *Obligationsret*, 2 del., 3 uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamm, 2003 [cit. Gomard 2003]

Gorton, Lars, *Nationell rätt och internationell köpavtal*, 6 uppl., Studentlitteratur, Lund 1999 [cit. Gorton 1999]

Hagstrøm, Viggo i samarbeite med Aarbakke, Magnus, *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, Oslo, 2003 [cit. Hagstrøm]

Hellner, Jan, *Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp*, TfR 1966, s. 290ff. [cit. Hellner 1966]

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, Juristförlaget, Stockholm, 1982 [cit. Hellner 1982]

Hellner, Jan, *The UN Convention on International Sales of Goods- an Outsider's View*, Festschrift für Stefan Riesenfeld 1983, s. 71 ff. [cit. Hellner 1983]

Hellner, Jan, Ramberg, Jan, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, 2 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1991 [cit. Hellner & Ramberg 1991]

Hellner, Jan, *CISG och den nya kontraktsrätten*, TfR 1992, s. 1ff. [cit. Hellner 1992]

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt.2 häftet*, 3 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1996 [cit. Hellner 1996]

Hellner, Jan, Hellner, *CISG i den rättsvetenskapliga litteraturen*, JT 1996/97, s. 5ff. [cit. Hellner 1996/97]

Herber, Rolf, Czerwenka, Beate, *Internationales Kaufrecht : Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Wareneinkauf* von Rolf Herber und Beate Czerwenka, Beck, München, 1991 [cit. Herber & Czerwenka 1991]

Herre, Johnny, *Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning*, Ak. avh., Juristförlaget, Stockholm, 1996 [cit. Herre 1996]

Herre, Johnny, *Utfyllnad av CISG med Unidroit och European Principles*, Festschrift till Birger Stuevold Lassen, Oslo, 1997, s. 439ff. [cit. Herre 1997]

Herre, Johnny, *Den oenhetliga nordiska köprätten, särskilt reglerna om skadestånd*, TfR 1999, s. 120ff. [cit. Herre 1999]

Herre, Johnny, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd – några systematiska reflexioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792*, Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rhode, Stockholm, 1999, s. 147ff. [cit. Herre 1999 (prisavdrag)]

Honnold, John, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales. The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Deventer : Kluwer law and taxation publ., 1989 [cit. Honnold 1989]

Honnold, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3 uppl., Kluwer, cop., Haag, 1999 [cit. Honnold 1999]

Hultmark, Christina, *Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden—närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse*, JT 1991/92, s 701ff. [cit. Hultmark 1991/92]

Hultmark, Christina, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt- Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, JT 1995/96, s. 655ff. [cit. Hultmark 1995/95]

Hultmark, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, Juristförlaget, Nordstedts Juridik (distributör), Stockholm, 1996 [cit. Hultmark 1996]

Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, 5 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2003. [cit. Håstad 2003]

Iversen, Torsten, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold. Et bidrag till undersøgelsen af de i dansk ret gældende principper for erstatningsberegning i konfliktsforhold med særlig henblik på ikke-opfyldelse af aftaler om køb, leje og entreprise*, Ak. avh., København, 2000 [cit. Iversen 2000]

Kihlman, Jon, *Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Ak. avh., Stockholm, 1999, Stiftelsen MercurIUS, Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen [cit. Kihlman 1999]

Kihlman, Jon, *Köprätten. En introduktion*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003 [cit. Kihlman 2003]

Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*, 4 rev. utg., Alma Mater, Bergen, 1999 [cit. Krüger 1999]

Kleineman, Jan, *Indirekt skada och frågan om behovet av en köplagsreform*, Festskrift till Jan Ramberg, 1996, s 307ff. [cit. Kleineman 1996]

Lando, Ole, *Each party must act in accordance with good faith*, Festskrift till Jan Ramberg, 1996, s. 345ff. [cit. Lando 1996]

Lando, Ole, Beale, Hugh, *Principles of European Contract Law: Parts I and II: combined and revised/ prepared by the Commission of European Contract Law*, The Hague, Kluwer Law International, cop., 2000 [cit. Lando & Beale 2000]

Liljeblad, Fredrik, *The Status of Good Faith in The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Affärsjuridiska uppsatser 2002, s. 263ff., IUSTUS Förlag, Uppsala, 2004 [cit. Liljeblad 2002]

Lookofsky, Joseph, *Internationale køb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1989 [cit. Lookofsky 1989]

Lookofsky, Joseph, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, publicerad i Herbots, Jacques H., *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29, s. 1-192, The Hague, Kluwer Law International, 2000 [cit. Lookofsky 2000]

Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG in Scandinavia*, 2 uppl. DJÖF, København, 2002 [cit. Lookofsky 2002]

Martinussen, Roald, *Kjøpsrett*, 2 uppl., Bedriftsøkonomens Forlag, Oslo, 1992 [cit. Martinussen 1992]

McGregor, Harvey, *McGregor On Damages*, 14 uppl., Sweet & Maxwell, London, 1980 [cit. McGregor 1980]

Mustill, Michael, *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*, 4 *Arbitration International* (1988), s. 86ff. [cit. Mustill 1988] (Även tillgänglig på: <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>, 2006-01-08)

Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s. 31ff. [cit. Nicander 95/96]

Nørager-Nielsen, Jacob, Theilgaard, Søren, *Købeloven*, 2 uppl., Gad, København, 1993 [cit. Nørager-Nielsen & Theilgaard 1993]

Olsen, Lena, *Borgenärens val vid kontraktsbrott, en obligationsrättslig studie*, Ak, avh., Nordstedts Juridik, Uppsala, 1997 [cit. Olsen 1997]

Peczenik Aleksander, *Juridikens teori och metod: En introduktion till allmän rättslära*, Fritze, Stockholm, 1995 [cit. Peczenik, 1995]

Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning av sakskada*, Svenska försäkringsföreningen, Stockholm, 2004 [cit. Radetzki 2004]

Ramberg, Jan under medverkan av Herre, Johnny, *Köplagen*, Fritze, Stockholm, 1995 [cit. Ramberg 1995]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt: det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*, 2 [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 [cit. Ramberg & Herre 2002]

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 6., [rev.] uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2003 [cit. Ramberg & Ramberg 2003]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Internationella köplagen (CISG). En kommentar*, Nordstedts Juridik, 2 uppl., 2004. [cit. Ramberg & Herre 2004]

Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Lund, 1956 [cit. Rodhe 1956]

Runesson, Eric, *Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, Ak. avh., Juristförlaget [stiftelsen Mercurius], 1996 [cit. Runesson 1996]

Saidov, Djakhongir, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 14 Pace International Law Review 307, 2002, s. 308-377 [cit. Saidov 2002] (Även tillgänglig på: <http://www.cisg.law.pace.edu>, 2005-10-30)

Sarcevic, Petar, Volken, Paul *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, Oceana Corp., New York, 1986 [cit. Sarcevic & Volken 1986]

Saxén, Hans, *Skadestånd vid avtalsbrott- HD praxis i Finland*, Juristförlaget, Stockholm, 1995 [cit. Saxén 1995]

Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, Oxford, 1998 [cit. Schlechtriem 1998]

Schmitthoff, Clive M., *The Duty to Mitigate*, Journal of Business Law (1961), s. 361ff. [Schmitthoff 1961]

Schneider, Eric, *Consequential damages in the international sale of goods; Analysis of two decisions*, 16 Journal of International Business Law, 1995, s. 615ff. [cit. Schneider 1995] (Även tillgänglig på: <http://www.cisg.law.pace.edu>, 2005-10-30)

Sevón, Leif, Wilhelmsson, Thomas, Koskelo, Pauliine, *Huvudpunkter i köplagen*, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, 1987 [cit. Sevón mfl. 1987]

Staudiger, J. von, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht*, Sellier- de Gruyter, Berlin, 2005 [cit. Staudiger 2005]

Sutton, Jeffrey, *Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 50 Ohio State Law Journal, 1989, s. 737ff. [cit. Sutton 1989] (Även tillgänglig på: <http://cisgw3.law.pace.edu>, 2005-10-30)

Taxell, Lars Erik, *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademi, Åbo, 1972 [cit. Taxell 1972]

Treitel, Günter Heinz, *Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account*, Clarendon, Oxford, 1988 [cit. Treitel 1988]

Treitel, Günter Heinz, *The Law of Contract*, 10 uppl., Sweet & Maxwell, London, 1999 [cit. Treitel 1999]

Vinding-Kruse, Anders, *Erstatningsretten*, 5 uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989, Köpenhamn [cit. Vinding-Kruse 1989]

Internet-artiklar

Kritzer, Albert, *Reasonableness: Overview Comments*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason>, 2005-10-30 [cit. Kritzer Overview Comments on Reasonableness]

Opie, Elisabeth, *Commentary on the manner in which UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 77 of the CISG*, 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/opie.html>, 2005-10-30 [cit. Opie 2005]

Schlechtriem, Peter, *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, 1997, <http://soi.cnr.it/~crdcs/crdcs/schlechtriem.htm>, 2005-10-30 [cit. Schlechtriem 1997]

Övrigt

Karnov. Svensk lagsamling med kommentarer 2004/05, huvudredaktör: Blom, Birgitta, Eriksson, Anders, Johan, Hirschfeld, Ramberg, Jan, Thomson Fakta, 2004.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2004 med officiell kommentar

Principles of European Contract Law Parts 1 and II, 1999

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1903 s. 123
NJA 1906 s. 154
NJA 1911 s. 472
NJA 1913 s. 276
NJA 1915 s. 508
NJA 1915 s. 117
NJA 1917 s. 109
NJA 1917 s. 514
NJA 1918 s. 629
NJA 1920 s. 248
NJA 1921 s. 41
NJA 1925 s. 219
NJA 1934 s. 384
NJA 1951 A 79
NJA 1953 s. 14
NJA 1969 s. 73
NJA 1991 s. 217

AD 2000 nr 105

Dom den 17 november 2004 i mål T 26-01, Hovrätten för nedre Norrland

Dom den 4 april 2002 i mål nr T 3495-01, Stockholms tingsrätt

Danmark

U 1917.17 H
U 1917.430 H
U 1951.470(2) H
U 1981.197 H
U 1989.622 SH

Norge

Rt. 1921, s. 568
Rt. 1954 s. 482

Finland

HD 1966:76
HD 1990:30
HD 1994:37

England

Tucker v. Linger (1882) 21 Ch.D. 18

Dunkirk Colliery Co. v. Lever (1878) 9 Ch.D. 20 (C.A.)

Clippens Oil Co. v. Edinburgh and District Waters Trustees, [1907] A.C. 291

British Westinghouse Electric and Manufacturing Co., Ltd, v. Underground Electric Railways Company of London, Ltd, [1912] A.C. 673

Sharpe (C.) & Co. Ltd v. Nosawa [1917] 2 K.B 814

Payzu Ltd v. Saunders, [1919] 2 K.B. 581 (C.A.)

Banco de Portugal v. Waterlow [1932] A.C. 452

Simon v. Pawsons & Leaf (1933) 38 Com.Cas. 151

Houndsditch Warehouse Co. Ltd v. Waltex Ltd [1944] K.B. 579

Lester Leather and Skin Co. v. Overseas Brokers, [1948] 64 T.L.R 569 (C.A.)

Pilkington v. Wood [1953] Ch. 770

Heaven and Kesterton Ltd v. Etablissements François Albiac & Cie [1956] 2 Lloyd's Rep. 316.

Sotiros Shipping Inc. v. Sameiet Solholt, The "Solholt" case, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605 (C.A.)

Youell v. Bland Welch, The "Superhulls Cover" case, (No. 2), [1990] 2 Loyds's Rep. 431 (Q.B.)

CISG

(Rättsfallen finns tillgängliga på <http://www.unilex.info>)

00.00.92, ICC Court of Arbitration, Paris, 7585

00.00.92, ICC Court of Arbitration, Paris, 7197

22.09.92, Oberlandesgericht (OLG) Hamm, 19 U 97/91

15.10.94, Landesgericht (LG) Berlin, 52 S 247/94

14.01.94, Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf, 17 U 146/93

15.06.94, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien, SCH-4366

09.09.94, U.S. District Court, N.D., New York, 88-CV-1078

00.00.95, ICC Court of Arbitration, Basel, 8128

08.02.95, Oberlandesgericht (OLG) München, 7 U 1720/94
 22.08.95, Gerechtshof Arnhem, 94/305
 06.02.96, Oberster Gerichtshof, 10 Ob 518/95
 00.10.96, ICC Court of Arbitration, 8740
 00.01.97, ICC Court of Arbitration, Zürich, 8786
 08.01.97, Oberlandesgericht (OLG) Köln, 27 U 58/95
 28.02.97, Oberlandesgericht (OLG) Hamburg, 1 U 167/95
 25.06.97, Bundesgerichtshof (BGH), VIII ZR 300/96
 02.09.98, Oberlandesgericht (OLG) Celle, 3 U 246/97
 24.03.99, Bundesgerichtshof (BGH), VIII ZR 121/98
 28.10.99, Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig, 2 U 27/1999
 24.01.00, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, No 054/1999
 28.01.00, Tribunal Supremo, 454/2000
 11.02.00, Ontario Court of Appeal, C31315
 28.04.00, Oberster Gerichtshof, 1 Ob 292/99v
 09.05.00, Landgericht (LG) Darmstadt, 10 O 72/00
 17.11.00, Supreme Court Queensland, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996
 12.06.01, Cour d'Appel de Colmar, nummer ej tillgängligt
 14.01.02, Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t
 24.01.02, Oberlandesgericht (OLG) Graz, 4 R 219/01k
 21.06.02, U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, 00-1125
 03.12.02, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK

UNIDROIT Principles

(Rättsfallen finns tillgängliga på <http://www.unilex.info/>)

00.12.97, ICC Court of Arbitration, Paris, 8817
 00.03.99, ICC Court of Arbitration, 9595
 00.12.00, ICC International Court of Arbitration, Barranquilla, 10346