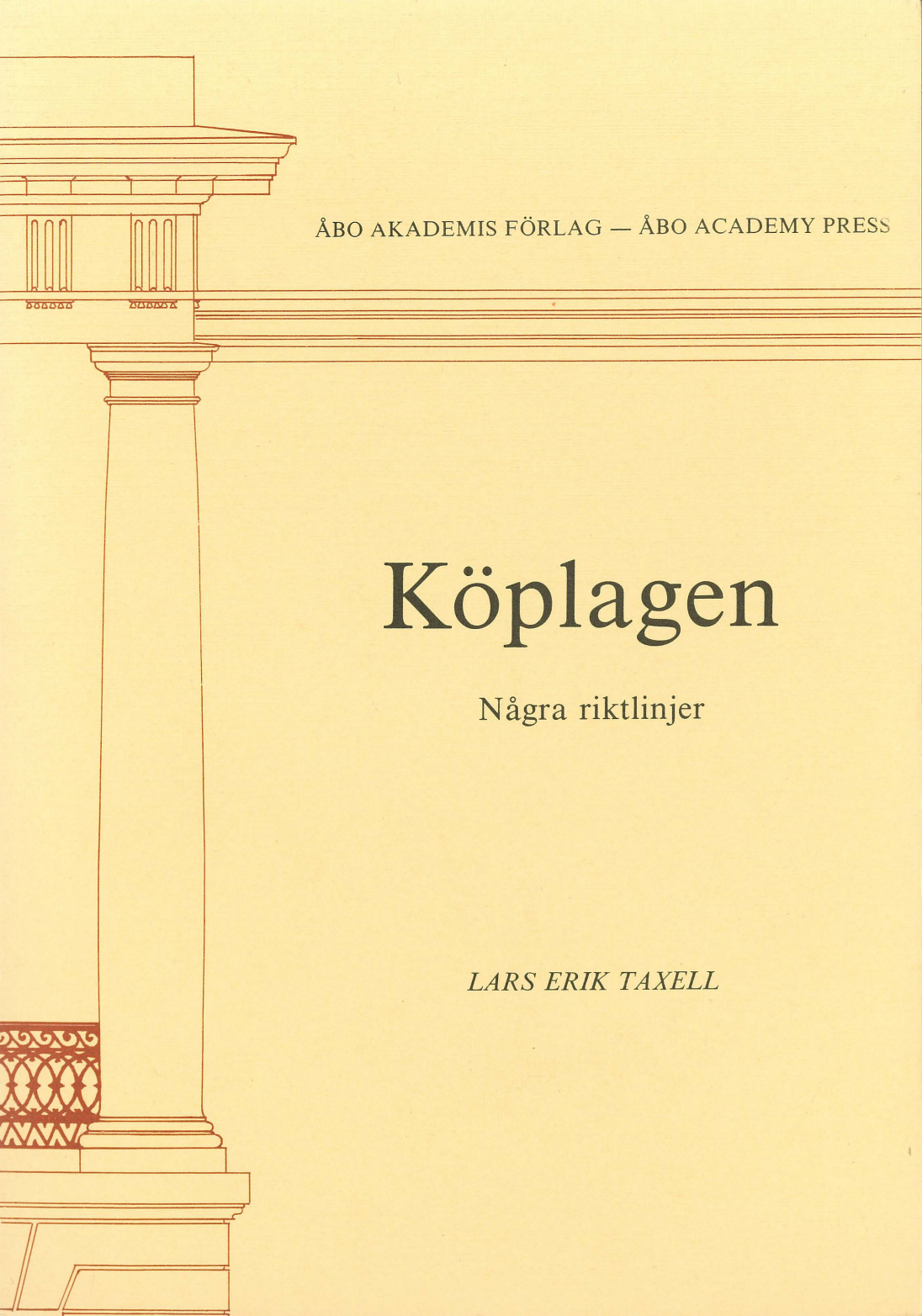




ÅBO AKADEMIS FÖRLAG — ÅBO ACADEMY PRESS

Köplagen

Några riktlinjer

LARS ERIK TAXELL

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

KÖPLAGEN

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078408 5

Köplagen

Några riktlinjer

av

LARS ERIK TAXELL

ÅBO 1991

ÅBO AKADEMIS FÖRLAG — ÅBO ACADEMY PRESS

CIP Cataloguing in Publication

Taxell, Lars Erik

Köplagen : några riktlinjer / av Lars Erik Taxell. –

Åbo : Åbo Akademis förlag, 1991.

Summary.

ISBN 951-9498-88-5

UDK 347.7

ISBN 951-9498-88-5

Åbo Akademis kopieringscentral

Åbo 1991

FÖRORD

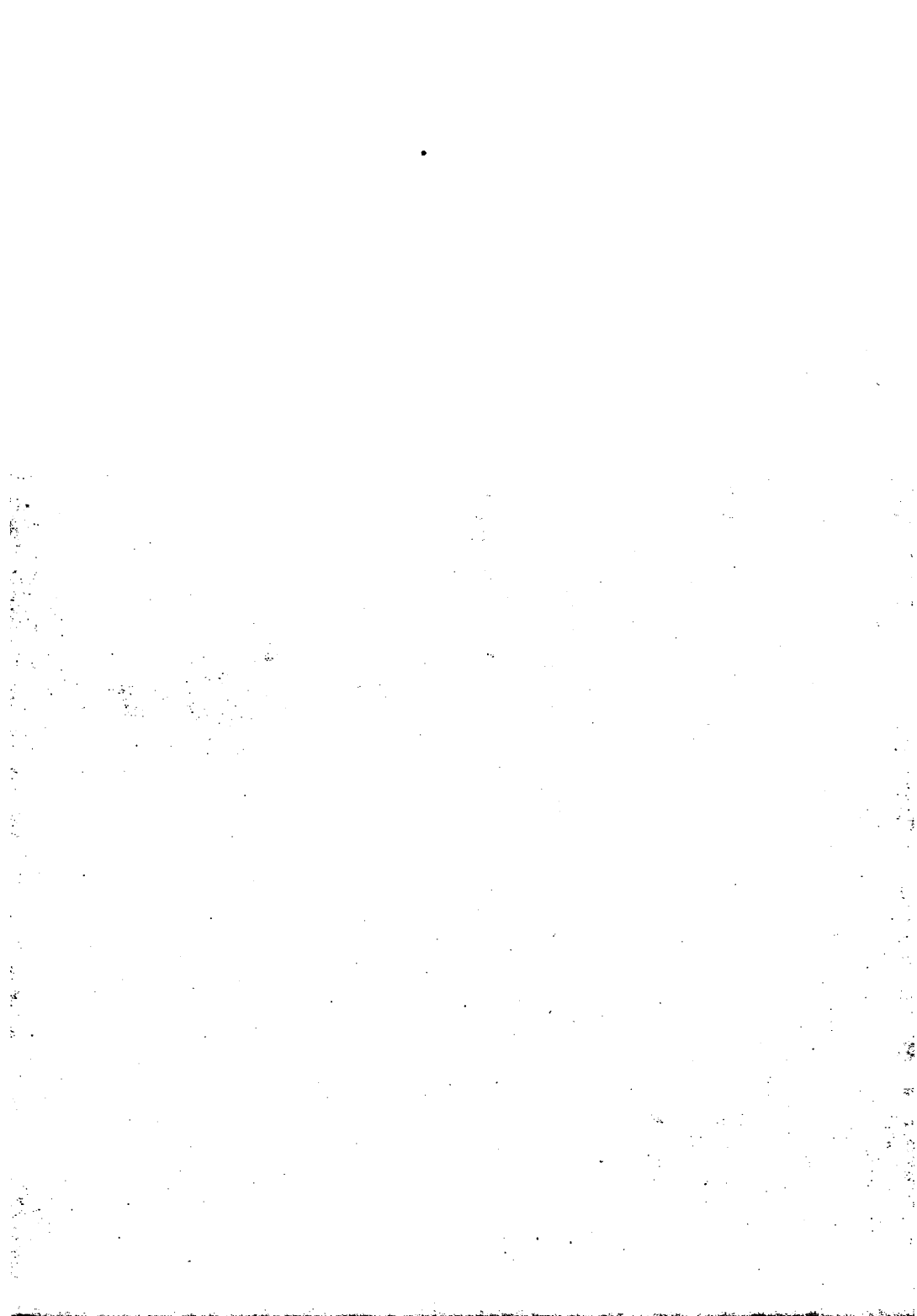
Köplagen, som trädde i kraft den 1 januari 1988, har föregåtts av ett omfattande och väl genomfört samnordiskt beredningsarbete. För Finlands köprätt, som tidigare var synnerligen bristfälligt reglerad, innebär den nya lagen ett stort och viktigt framsteg. Lagen är anpassad till näringslivets nutida behov och den är ägnad att öka rättssäkerheten och ge parterna ett effektivt rättsskydd.

Den nya lagens bestämmelser, med anknytning till internationell köprätt, är i många stycken en exponent för allmänna avtalsrättsliga principer. Dessa är, oberoende av om de redovisas i lagens förarbeten eller inte, av grundläggande betydelse när man har att tillämpa enskilda normer i lagen. Samtidigt har allmänna avtalsrättsliga element relevans när man har att bedöma om, i vilken omfattning och på vilket sätt lagen har eller kan komma att få följdverkningar för andra typer av avtal.

Mot den bakgrunden vill jag dra några riktlinjer i syfte att belysa dels lagens struktur, dels avtalsbrott och deras påföljder.

Åbo i oktober 1990

Lars Erik Taxell



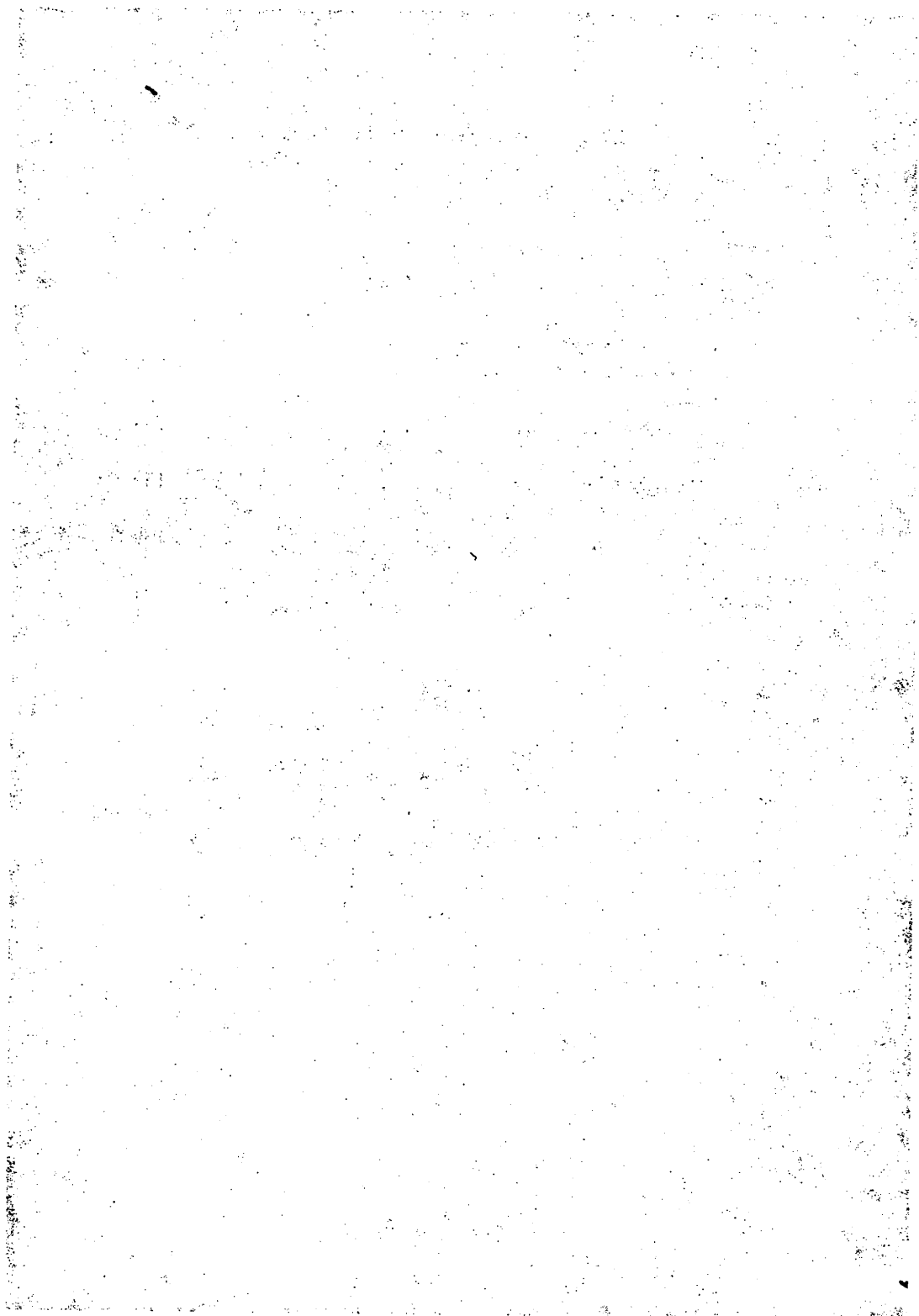
INNEHÅLLSFÖRTECKNING

A. BAKGRUND	13
I Behovet av en köplag s. 13. II Rättsläget före köplagen s. 14. III Ändringar i köprätten s. 17. IV Arbetets syfte s. 21.	
B. KÖPLAGENS STRUKTUR	23
1. Tillämpningsområde	24
I Köp av lös egendom s. 24. II Närstående avtalstyper s. 25.	
2. Dispositiv lag	27
I Innebörd s. 27. II Normer nämnda i § 3 s. 28. III Normer utanför § 3 s. 30. IV Tolkning av avtalsklausuler s. 31. V Begränsningar i avtalsfriheten s. 34.	
3. Jämlikhet mellan parterna	36
I Principiell jämlikhet s. 36. II Parter med olika styrka s. 38.	
4. Allmänt formulerade normer	40
I Lagtekniken s. 40. II Motiv för elastiska normer s. 41. III Allmänt formulerade normers karaktär och syften s. 43. IV Bevisbörd s. 45. V Vägledande prejudikat s. 46.	
5. Nordisk rättslikhet	47
6. Internationella köp	50
7. Systematik	53
I Betydelse s. 53. II Handlings- och påföljdsnormer s. 54. III Förhållandet mellan olika normer s. 55.	
8. Fullständighet – luckor	57
I Köplagen är inte uttömmande s. 57. II Biförpliktelser s. 58.	
C. PÅFÖLJDSSYSTEMET – LINJER OCH PRINCIPER ...	60
1. Avtalsbrott – avtalsbundenhet	61
I Termen avtalsbrott s. 61. II Fortsatt avtalsbundenhet s. 62.	

III Ekonomiskt utbyte s. 64.	
2. Intressen – motsättning och avvägning	65
I Balans mellan partsintressen s. 65. II Rättssäkerhet s. 66.	
III Rättsskydd s. 66. IV Risker, riskfördelning s. 68.	
3. Lojalitet	68
I Allmän handlingslinje s. 68. II Exempel s. 70.	
4. Påföljdssystemets grunddrag	72
4.1. Allmänt	72
I Huvudfrågor s. 72. II Syften i systemet s. 72.	
4.2. Typer av påföljder	73
I Indelning s. 73. II Avtalade påföljder s. 73.	
4.3. Konkurrens, valfrihet	74
4.4. Förutsättningar	75
4.5. Förfarande	77
5. Påföljder vid dröjsmål på säljarens sida	79
5.1. Begreppet dröjsmål	79
5.2. Krav på fullgörelse	81
I Innebörd och grund s. 81. II Begränsningar s. 82.	
III Tidsbundenhet s. 85. IV Fullgörelse med likartad vara s. 88.	
5.3. Hävning	89
I Innebörd och grund s. 89. II Förutsättningar s. 91.	
III Tilläggstid s. 95. IV Hävningsförklaring s. 96.	
V Risken för hävningsförutsättningar s. 97.	
5.4. Skadestånd	98
I Nyordning s. 98. II Systemets grundlinjer s. 98.	
5.4.1. Kontrollansvar	100
I Ny ansvarsform s. 100. II Konstruktion s. 101.	
III Förutsättningar s. 102. IV Hinder hos tredje man s. 106. V Anpassning till företagsverksam- het s. 107. VI Enskild person som säljare s. 107. VII Problem: kontrollgräns, prövning in casu, bevisbördan s. 108. VIII Sammanfattande synpunkter s. 112.	
5.4.2. Culpaansvar	113
I Indirekta förluster s. 113. II Särskilda fall	

s. 115. III Culpakretsen s. 116. IV Culpa i olika skeden s. 117. V Culpabedömning s. 119. VI Bevisbördan s. 120.

D. KÖPLAGENS FÖLJDVERKNINGAR	122
1. Allmänna synpunkter	122
2. Påföljdssystemet	128
3. Påföljder av dröjsmål	130
3.1. Krav på fullgörelse	130
3.2. Hävning	132
3.3. Skadestånd	134
FÖRKORTNINGAR	139
LITTERATUR	139
SUMMARY	141



A. BAKGRUND

I Med *Köplagen* (27.3.1987/355), som trädde i kraft 1.1.1988, har ett nytt läge skapats i Finlands köprätt. Denna har alltför länge varit bristfälligt reglerad, vilket inneburit osäkerhet för avtalsparterna i deras handlande och för domstolarna i deras konfliktlösande funktion. Genom KöpL har vår tids utvecklade och ofta komplicerade handel fått ett till tidens förhållanden och krav anpassat regelsystem. De för all avtalsrättslig lagstiftning primära syftena att garantera parterna rättssäkerhet och att erbjuda dem rättsskydd har långt förverkligats inom KöpLs tillämpningsområde. Dessutom kommer lagen sannolikt att med tiden ha följdverkningar för andra avtalstyper samt påverka principer och bedömningar inom allmän avtalsrätt.

För *Finlands* del har behovet av en allmän köplag länge varit uppenbart och trängande. Det vidgade och i många avseenden invecklade affärsmässiga varuutbytet i olika led kräver nödvändigt överhetlig reglering – ifall inte parterna själva normerar sina relationer genom allmänna och individuella avtalsvillkor. En blick på rättsläget före KöpLs tillkomst är tillräcklig för att man klart skall se det starka behovet av en allmän köplag. Skälen för stiftandet av KöpL har redovisats i regeringens proposition (93/1986 s. 11–12).¹

Såsom KöpL är uppbyggd och utformad är den ägnad att skapa klarhet och säkerhet i köprättsliga förhållanden. Ett enligt marknadsekonomins system fungerande samhälle på Finlands utvecklingsnivå har inte råd att undvara en ändamålsenlig, till tidsförhållandena anpassad köplag. Den nya lagen uppfyller i det avseendet rimliga krav.

I *övriga nordiska länder* har behovet av köprättsliga reformer inte framträtt lika starkt.² Deras köplagar från början av detta sekel – vilka företer

1. Se även *NU* 156 f, *Lausunnot* 1 f.

2. Se *Prop* 7–8, *SyProp* 21 f, *Bilagedel* 25 ff, *NoProp* 14 f, *NU* 156 f.

mycket stor likhet – har stått sig relativt väl i utvecklingen inom ekonomi och handel. De nordiska köplagarna har kompletterats genom standardavtal och deras tillämpning i ändrade förhållanden har underlättats av klarläggande rättspraxis och fått stöd av en gedigen doktrin och därpå grundade lagkommentarer och systematiska framställningar – i Sverige från Almén till Hellner. Sveriges lag om köp och byte av lös egendom (1905), som starkt påverkat Finlands köprätt, är likväl avfattad för och inriktad på förhållanden som i mycket var annorlunda – enklare och primitivare – än dagens av effektivitet och rationalitet präglade varuutbyte. Många lagrum har blivit föråldrade, nya behov har uppstått, lagtillämpningens anpassning till moderna förhållanden har blivit allt svårare. Delvis som en följd härav har lagregler i allt större utsträckning ersatts med standardavtal som ingalunda alltid vägt parternas intressen mot varandra på ett balanserat sätt.

Skälen för ny *nordisk* köprättslig lagstiftning har – också av andra orsaker än de som här antytts – varit påtagliga.

II *Rättsläget före KöpL* var osäkert och oklart: de få tillämpliga lagstadganden som fanns var föråldrade, luckorna var många och stora, de dominerade bilden av *Finlands* köprätt.³

I en allmän karakteristik kan man nämna fyra grupper av normer. Tillsammans täckte de blott delar av fältet.

1) Några stadganden i *HB 1 kap.* – oförändrade sedan 1734 – upphävdes när KöpL trädde i kraft (§ 83 m. 2). Det viktigaste och samtidigt mest kontroversiella stadgandet var HB 1:4 om påföljder av fel i köpgodset. Det utgjorde under en lång tid ett hämmande element som skapade osäkerhet i rättstillämpningen, en faktor som hindrade eller dämpade nytänkande och en av faktiska förhållanden betingad bedömning av påföljder av fel i godset. Man kan t.ex. erinra om den diskussion som på 1930-talet, och även senare, fördes om möjligheten att på grund av fel i köpgodset tillgripa prisnedsättning i stället för hävning eller skadestånd, som

3. Redogörelse i *Prop* 4 II.

lagrummet förutsatte.⁴ På många håll var man alltför länge ovillig att erkänna den höggradiga desvetudo som berövat lagrummet en stor del av dess styrande verkan.

KöpL har upphävt HB 1:2–4 och 6–8. En del av lagrummen ger uttryck åt grundsatser som fortfarande gäller – utan att de uttryckligen behöver formuleras i lag. Jag tänker främst på 1:2: ”Nu hafver man slutit laga kiöp; thet skal stånda, och ej återgånga”. Här uttalas den ”tidlösa” principen om avtalsbundenhet på vilken även modern köprätt vilar. Som ett minne från ”fornstora dar” kvarstår 1:5 om tvesalu: ”Säljer man tvem ett; gælde skadan åter, och (böte tijo daler); och then behålle godset, som först kiöpte”. KöpL har inte ingripit i detta principiella stadgande som, trots sin oklarhet, fortfarande har existensberättigande då KöpL endast reglerar partsrelationer, inte förhållandet till tredje man.

2) Utvecklingen inom köprätten styrdes av *rättspraxis*⁵ – en följd av luckorna i lagen. I mycket var vägledande rättspraxis slumpmässig. Endast ett mindre antal avgöranden av HD hänvisade till något stadgande i HB (egentligen bara HB 1:4). Det är uppenbart att domstolarna – både HD och lägre instanser – sökte vägledning i den nordiska köprätten, närmast den svenska köplagen och kommentarer kring den. Det har sagts att man i Finland löste köprättsliga konflikter enligt svenska köplagen och Almén (hans stora lagkommentar). Tack vare den svenska anknytningen kunde Finland i årtionden komma till rätta utan egen köplag.

Finlands rättspraxis beträffande lösöreköp var inte särskilt omfattande, snarare besvärades man av en viss ”rättsfallstorka”. Osäkerheten var, trots inflytandet från Sverige, i många stycken ganska stor. Någon enhetlig bild av en prejudikaträtt hade man inte. Man kan t.ex. ifrågasätta om rättspraxis konsekvent följde den svenska lagens gränsdragning mellan speciesköp och leverans i fråga om betingelserna för skadeståndsansvar, likaså var det oklart hur långt domstolarna godtog uppdelningen i handelsköp och civila köp. Till detta kom på senare tid svårigheten att bemästra konflikter som framkallats av utvecklingen inom handelsvärlden med nya typer av köp, transporter, betalningsmedel etc., en utveckling som passerat förbi den svenska köplagen från seklets början.

4. *Taxell*, Avtal 413 I och där nämnd litteratur.

5. *Prop* 12.

3) När lagnormer endast fanns för speciella frågor och de dessutom var anpassade till en "primitiv" verklighet samt prejudikaträtten var ofullständig, var det naturligt att skapa större säkerhet via *standardiserade avtal*. Allmänna avtalsvillkor användes synbarligen i större utsträckning än fallet hade varit om det funnits en allmän, modern köplag.

Avtalspraxis återspeglade gängse uppfattningar och behov inom näringslivet delvis enligt den svenska köplagens mönster. Allmänna avtalsvillkor och praxis byggde på konkreta bedömningar och behov, t.ex. när man utformade force majeure-klausuler eller andra villkor för befrielse från skadeståndsskyldighet vid avtalsbrott.

4) Vissa typer av köp har reglerats genom *speciallagar*.

Det främsta syftet har varit att skydda svaga eller underlägsna köpare i förhållande till starkare yrkesmässiga säljare. Förverkligandet har skett genom absoluta lagstadganden – i överensstämmelse med en alltmera utbredd trend i nutida avtalsrätt. Hit hör L om avbetalningsköp (1966/91, ersatte den tidigare lagen från 1933) samt bestämmelser i KonsumentskyddsL (1978/38 kap. 5). Dessa lagar reglerar endast vissa sidor av köp, när tvingande skyddsnormer ansetts påkallade. I övrigt bedöms dessa köp enligt den allmänna köprättens normer och principer.

För *konsumentköpens* del har denna grundsats uttryckts i klartext i KöpL § 4. Förhållandet mellan KonsumentskyddsL kap. 5 och KöpL förbigår jag med en hänvisning till den senare lagens förarbeten.⁶ En lagstiftning rörande konsumentköp, vilken är avsedd att ersätta motsvarande bestämmelser i KonsumentskyddsL, håller på att förverkligas. Ett primärt syfte med en ny lag är att anpassa konsumentköpen till bestämmelserna i KöpL och klarlägga gränsen mellan de två lagarnas tillämpningsområden – självfallet med bibehållande av ett så starkt konsument-

6. *Prop* 17, 48.

7. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 9/1988 (Sevón-Wilhelmsson-Koskelo: Ehdotus kuluttajansuojalain muuttamisesta. Työryhmän mietintö) samt 4/1989 (Telaranta: Ehdotus kuluttajansuojalain muuttamisesta. Tiivistelmä lausunnoista). Se även *SvProp* 55 II; *Hellner-Ramberg*, 278 II, principer och regler för en kommande ny konsumentköplag. Norges kjøpslov inneholder bestemmelser om konsumentköp, se *NoProp* 26 II, 51 I.

skydd som möjligt på basen av tvingande normer. Som ett led i konsumentskyddet förbereds även en lagstiftning om bostadsköp.⁸

En annan typ representerar de köp beträffande vilka en kontroll från samhällets sida ansetts vara nödvändig. Det har bl.a. stiftats lagar om handel med foder- och gödselmedel, frövaror och spannmål (1986/376–377, 1975/669, 1978/580).

De lagar som nämnts här har inte rubbats av KöpL då de utgör speciallagar som i motsats till den allmänna lagen i princip är tvingande. En annan sak är att de ändringar i gällande rätt som KöpL medfört självfallet sträcker sina verkningar till de specialreglerade köpens ”öppna områden”.

En allmän konklusion av det som sagts här om vår köprätt före KöpL är att partsrelationerna i många avseenden var oklara och att konfliktlösningar i stor utsträckning måste ske på basen av omständigheterna in casu, med den brist på förutsebarhet som detta innebar.

III Den bild som här tecknats av Finlands köprätt *ändrades* på ett genomgripande sätt när KöpL trädde i kraft.⁹

KöpL präglas av det faktum att köp av lös egendom *inte* utgör någon *enhetlig avtalstyp* – trots gemensamma grunddrag för alla köp. Det förekommer stora olikheter med avseende på köpobjekt, parterna kan ha mycket olika positioner i förhållande till varandra och med avseende på ekonomi och social ställning, köpens komplexitet och sätten att fullgöra avtalsprestationerna varierar inom vida gränser, det råder stora olikheter mellan köp som led i företagsverksamhet och köp mellan enskilda personer etc. Dessa och många andra skiljaktigheter har lagstiftaren varit tvungen att beakta.¹⁰ Det har varit nödvändigt att i många stycken formulera reglerna så allmänt att de under sitt tak kan rymma vitt skilda typer av köp (nedan s. 40). Detaljregler med begränsad tillämpning har i stort sett undvikits. Ett genomgående drag i KöpL är att den uttrycker ”normallösningar”.

8. Kommittébetänkande 1989:47; centrala frågor i den föreslagna lagstiftningen har behandlats av *Rudanko*, JFT 1990 161–187.

9. Betr. olika skeden i beredningen av en köplag, *Prop* 42–44, *NU* 143 f, *Hellner–Ramberg* 20 ff.

10. *NU* 155 f. Betr. övergången från SvKöpL 1905 till den nya svenska köplagen 1990, *Hellner–Ramberg* 28 ff.

I *formellt* avseende har KöpL radikalt ändrat vår köprätt. Några kortfattade och genom samhällsutvecklingen urvattnade stadganden i HB har ersatts av en grundligt genomarbetad och systematiskt uppbyggd köplag med 83 paragrafer. Normeringen är i stort sett heltäckande med avseende på både huvudlinjer och centrala detaljer – så långt detta är möjligt utan att överskådligheten förloras och utan att man gör våld på den pluralistiska verkligheten med dess otaliga typer och varianter av köp. Den relativt fria bedömning som förekom före KöpL i ett skede av omfattande ”normlöshet” har ersatts med ”normbundenhet”, likväl med bevarade möjligheter till tolkning och prövning i den utsträckning detta krävs eller tillåts av allmänt avfattade lagnormer.

För den vanliga köparen och säljaren, liksom för den yrkesmässiga fackmannen, betyder KöpL ökad rättssäkerhet – möjlighet att få reda på hur han bör handla och förhålla sig samt att förutse hur konflikter kommer att lösas. Samtidigt har rättsskyddet förstärkts, främst genom att lagen infört ett enhetligt och konsekvent sanktionssystem och angivit försättningsföreskrifter för olika påföljder av avtalsbrott.

För *jurister* – såsom konsulter, advokater, domare – betyder KöpL och dess tillämpning förändringar i tankemönstret. I stället för konkret intresseavvägning samt argumentering med fakta och synpunkter av de mest olika slag – reella överväganden – gäller det numera att utgå från och stöda sig på bindande normer samt att tolka och tillämpa dem enligt lagens syften och enskilda bestämmelsers ratio. Vid sidan av lagen har juristen att hålla sig till det förklarande och vägledande material som lagens omfattande förarbeten erbjuder. För juristerna är det fråga om en attitydförändring som måhända fordrar en tids trevande anpassning.

Har KöpL också i *sak* medfört genomgripande ändringar?

Lagen har byggts upp på tidigare gällande köprättsliga och allmänna avtalsrättsliga principer. Någon radikal brytning med det tidigare rättsläget är det sålunda inte fråga om.¹¹

Kodifieringen av köprätten och den omfattande utbyggnad av normsystemet som detta inneburit har likväl lett till en del materiella ändringar. Dessa är ofta svåra att påvisa då det tidigare rättslägets normer i det mesta var oklara och ofullständiga, i den mån fasta normer över huvud förekom.

11. Se *Sevon m.fl.* 31, *Hellner-Ramberg* 24.

Som ett exempel kan nämnas frågan om väsentlighetskravet vid hävning – jfr den utan stöd i lag utvecklade allmänna principen med de mera detaljerade bestämmelserna i KöpL §§ 25 och 39. Även om det i detta och i många andra fall inte är fråga om ändringar i huvudlinjer, har det likväl skett förtydliganden och kompletteringar vilka kan uppfattas som ändring och utveckling av tidigare gällande rätt. Redan den omständigheten att lagstiftaren eftersträvat en så uttömmande reglering som möjligt betyder inte bara att luckor fyllts och osäkerhet därigenom eliminerats utan även att köprättsliga problem fått ny och starkare belysning inom vidare sektorer än tidigare. Särskilt påtagligt är detta beträffande påföljder av avtalsbrott. Man kan emotse att den nya lagen modifierar synsätt och utvecklar tankemönster hos dem som deltar i rättstillämpningen.

Då ändringar i rättsläget skett har de vanligen betingats av strävanden att anpassa KöpL till den i många stycken genomgripande *utveckling* som under de senaste decennierna försiggått *inom handel och näringsliv*.¹² KöpL framstår mera som en lag för företagsverksamhet än för icke yrkesmässiga säljare – i motsats till den gamla köprätten som hade sitt ursprung i köp mellan enskilda personer.

Internationella strävanden att harmonisera köprätten har starkt påverkat KöpLs innehåll (nedan s. 51).

Trots det som här sagts kan man konstatera att KöpL inte betyder genomgripande principiella förändringar i sak. Det allmänna mönster som under långa tider utvecklats och följts med stöd av den svenska köplagen, har den nya lagstiftningen inte slagit sönder. Som avtalstyp har köpet inte rättsligt sett ändrats i sina grunddrag. *Kontinuiteten* framträder även i lagmotivens konstaterande att KöpL syftar till att närma regleringen till det som gäller i stöd av allmänna avtalsvillkor.¹³

Ett uttömmande svar på frågan i vilken omfattning KöpL avvikit från det tidigare rättsläget kan ges endast efter en penetrering i detalj av KöpLs normer. Den uppgiften går jag förbi. Inledningsvis vill jag likväl nämna ett par betydelsefulla avvikelser från det som gällde före KöpL.

Skillnaden mellan *species-* och *genusköp* (leverans) upprätthålls inte i KöpL.¹⁴ Alla typer av köp underlyder numera samma regler. Endast i

12. *Prop* 12 I, *SvProp* 21 I, 28 I, *Bilagedel* 25 II, *NU* 147 I.

13. *Prop* 14.

14. *Prop* 17 I, *Lausumot* 20, *NU* 167 I.

undantagsfall ger lagen specialföreskrifter för någon viss typ av köp, t.ex. beställningsköp (tillverkningsköp) (§ 26 hävningsförutsättning, § 52 avbeställning). Den generella regleringen betyder likväl inte att man i rätts-tillämpningen skulle skära alla köp över en kam. Allmänt formulerade bestämmelser, t.ex. om hävning vid säljarens dröjsmål (§ 25), inkluderar möjligheten och t.o.m. skyldigheten att in casu beakta olikheter mellan speciesköp och leverans.

Den mest genomgripande nydaningen har skett i fråga om betingelserna för *skadeståndsansvar* vid dröjsmål och fel i varan. KöpL har övergivit de äldre nordiska köplagarnas uppdelning i culpaansvar vid speciesköp och strikt ansvar vid leverans – en skiljaktighet som i allmänhet godtagits även i Finland. KöpL har genom att som huvudregel föreskriva ett kontrollansvar (se § 27) gjort en ”kompromiss” gällande alla typer av köp – denna nya ansvarsform är mildare än det strikta ansvaret men strängare än culpaansvaret. I syfte att lindra kontrollansvaret har KöpL bundit skyldigheten att ersätta indirekt förlust vid culparegeln, oberoende av köpets art (§ 27 m. 3 och 4). I de nya skadeståndsreglerna ser vi de största materiella ändringar som KöpL genomfört.

När man har att göra med en så omfattande lag som KöpL förefinns en risk att man i tillämpningen ser blott till enskilda bestämmelser som är aktuella i det konkreta fallet, t.ex. när köparen yrkar på hävning enligt § 25. Det är naturligt och nödvändigt att bedömningarna primärt inriktas på detta sätt. Men det får inte leda till att man förbiser det *system* enligt vilket KöpL är uppbyggd, de allmänna drag som går genom lagen och den inbördes relationen mellan lagens olika bestämmelser. Det är skäl att redan nu – som bakgrund till det jag försöker belysa i det följande – konstatera att KöpLs normer inte bildar ett slutet komplex utan att de och deras tillämpning i stor utsträckning är beroende av allmänna avtals- och obligationsrättsliga grundsatser och värderingar. KöpL och dess enskilda bestämmelser måste ofta – för att uppfattas och tillämpas riktigt – ställas in i större sammanhang.

Därtill kommer att tillämpningen av bestämmelser i KöpL måste relateras till *andra normer* som reglerar ett bestämt köp, främst individuella och allmänna avtalsvillkor. Ofta måste de olika normtyperna tolkas i samband med varandra, med utgångsläget att en norm i KöpL till följd av sin dispositiva natur viker för det som avtalats, om en oförenlig motsättning är för handen (nedan s. 27).

IV *Syftet* med det jag har att säga i det följande är att klarlägga KöpLs *struktur*: förklara lagnormernas allmänna karaktär och särdrag, ställa in normerna i deras systematiska sammanhang och relatera dem till allmänna avtalsrättsliga principer och tankar. På det sättet vill jag få fram några huvudlinjer i den nya lagen. Bilden klarnar och förtydligas när man bemödar sig om att se sammanhang och bärande element.

Mina reflektioner rörande KöpLs struktur vill jag konkretisera genom att redogöra för några principer i lagens *påföljdssystem*, den sida som kanske är den viktigaste att förstå och behärska. Där möter man svårigheter i tolkning och tillämpning. Min redogörelse kommer inte att omfatta alla slag av avtalsbrott. Jag nöjer mig med att exemplifiera sanktionsproblemen med avseende på säljarens dröjsmål.

I KöpLs omfattande beredningsarbete har åsikterna ibland gått isär beträffande vilka lösningar som vore mest rationella och bäst lämpade för nordiska förhållanden. Jag inlåter mig inte på en bedömning av huruvida regleringar som lagstiftaren stannat för är ändamålsenliga eller inte. Min framställning håller sig strikt till KöpLs normer med det innehåll och den form som lagstiftaren givit dem.

Förslag till köplagar för Finland samt Danmark, Norge och Sverige utarbetades av den år 1980 tillsatta *nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning* och ingår jämte motiv i gruppens betänkande (NU 1984:5), som sålunda ger basmaterialet. En mångfald synpunkter, argument och ställningstaganden – delvis starkt kritiska – återges i ett stort antal remissutlåtanden som av officiella instanser, organisationer och enskilda sakkunniga avgivits om betänkandet.¹⁵ Remissvaren ledde i olika stycken till revision och omarbetning av arbetsgruppens förslag och till större överensstämmelse mellan de olika nordiska ländernas förslag (se nedan s. 47). För Finlands del har lagmotiven koncentrerats till Regeringens proposition (93/1986), denna jämte den motsvarande svenska regeringspropositionen (1988/89:76) utnyttjas i det följande i stor utsträckning.¹⁶

15. För Finlands del finns ett koncentrat av utlåtandena i *Lausunnot*; för Sverige i *SvProp Bilagedel*, för Norge i *Systematisering av høringsuttalelser* (1985), remissvar redovisas i stor utsträckning i *NoProp*, samt för Danmark i *Notat om hørings svar vedrørende fælles nordisk betænkning* (1985). – Betr. kritik av den nordiska arbetsgruppens förslag, se särskilt NU 395 II (*Hjerner*) och *SvProp Bilagedel*, bl.a. 32 II (*Hellner*).

16. Betr. min syn på betydelsen av lagars förarbeten vid tolkning och tillämpning av lag (särskilt med hänsyn till KöpL), Festskr. Olsson 382–392; se även *Hoppu*, LM 1988 56 II.

Hänvisningar till det danska och norska lagberedningsmaterialet förekommer endast sporadiskt i den följande framställningen. Jämförelser görs i allmänhet inte mellan bestämmelser i KöpL och motsvarande artiklar i FN-konventionen.

B. KÖPLAGENS STRUKTUR

När jag i det följande behandlar KöpLs *struktur* tar jag sikte på

- lagens *uppbyggnad* med avseende på bestämmelsernas gruppering och inbördes sammanhang,
- lagnormernas *karaktär*, särskilt deras dispositiva natur,
- paragrafernas allmänna eller specificerade *utformning*.

Mycket av detta måste bedömas mot en *rättspolitisk* bakgrund med de strävanden och principer som har plats där.

KöpLs centrala målsättningar har sin grund i marknadsekonomin – ett system med utbyte av varor på basen av fri prisbildning i vilken tillgång och efterfrågan samt öppen konkurrens utgör grundläggande faktorer. Däri innefattas en frihet för individerna att ingå köpavtal och att bestämma villkoren i dem. *Avtalsfriheten* dominerar köplagen, några begränsningar har lagen inte stipulerat.

Köplagen behärskas genomgående av principen om avtals bindande kraft — *avtalsbundenhet*: parterna skall iakttä de handlingsnormer som gäller för det avtal i vilket de samverkar, skyldigheter skall fullgöras, rättigheter förverkligas. Lagen förutsätter likväl att total eller partiell upplösning kan ske genom hävning (i specialfall genom annullering). KöpL bestämmer betingelserna härför. Så länge sådana inte är för handen gäller avtalsbundenheten ovillkorligt. En annan sak är att allmänna avtalsrättsliga principer eller bestämmelser utanför KöpL kan föranleda justeringar, t.ex. jämkning av oskäligen köpvillkor.

Vid sidan av dessa två allmänna avtalsprinciper – avtalsfrihet och avtalsbundenhet – syftar KöpL till att ge ett effektivt rättsskydd åt parter som kan anses ha ett konkret behov därav. Denna allmänna *skyddsprincip* förverkligas främst så att lagen uppställer ett enhetligt sanktionssystem med avseende på avtalsbrott. Lagen beskriver olika påföljder och anger betingelser för dem.

Jag har här nämnt tre allmänna avtalsprinciper¹ – avtalsfrihet, avtalsbundenhet och skyddsprincipen – för att understryka att KöpL i sina huvuddrag utformats i stöd av dem. Principerna är rättspolitiskt motiverade, de normer som bygger på dem syftar till att tillgodose och mot varandra väga köparens och säljarens intressen. Samtidigt är de ägnade

1. Närmare om dessa principer, *Taxell*, Avtalsrättens normer 30 ff.

att föra in KöpLs normer och deras tillämpning i ett allmänt avtalsrättsligt schema och sammanhang. När man ser anknytningen till generella rättspolitiska element och till allmänna avtalsprinciper kan det vara lättare att förstå, tolka och tillämpa normer i KöpL.

1. Tillämpningsområde

I KöpLs struktur bestäms i första hand av lagens tillämpningsområde: vilka *typer* av avtal reglerar lagen?

Huvudtesen har formulerats: ”Denna lag gäller köp av lös egendom” (§ 1 m. 1).¹

Lagen säger inte vad den menar med *lös egendom*. Den använder den samlande termen ”*varan*” – i stället för ”godset” enligt den tidigare svenska köplagens, också hos oss allmänt brukade terminologi.

Termen ”*varan*” leder tankarna till fysiska objekt, *saker*. Föremål för köp är i de flesta fall äganderätt till lösa saker, inbegripet överlåtelse av byggnad eller fast anläggning på annans grund, om nyttjanderätten till grunden inte överläts samtidigt (§ 1 m. 3). Detaljregleringen utgår från lösa saker (lösöre) som köpobjekt.

Också andra rättigheter till sak än äganderätt omfattas av KöpL, t.ex. överlåtelse av en existerande nyttjanderätt eller en rätt till avkastning. Köpet bör skiljas från avtal som konstituerar en begränsad sakrätt, t.ex. upplåtelse av nyttjanderätt eller pantsättning.

I lagens begrepp köp av ”*vara*” innefattas även överlåtelse mot vederlag i penningar av rättigheter som inte är att betrakta som sakrättigheter: köp av skuldebrev, aktier och andra värdepapper, upphovsrätt och patenträtt m.m.

För köp av *andra rättigheter än äganderätt* till sak måste man göra två reservationer. Dels är det möjligt att vissa bestämmelser i KöpL inte kan tillämpas på köp av en del sådana rättigheter, sålunda kan reglerna om fel i *varan* knappast tillämpas på skuldebrev eller aktier. Dels finns det utanför KöpL lagnormer för olika slag av rättigheter, t.ex. i SkuldebrevsL och UpphovsrättsL. Ifall det förekommer en motsättning mellan en speciallag och KöpL, har den förra (lex specialis) företräde.

1. Betr. KöpLs tillämpningsområde, *Prop* 14 I, *SvProp* 60 I, *NoProp* 48 II, *NU* 163 I, *Sevón m.fl.* 11 II, *Routamo* 7 II, *Hellner-Ramberg* 39 II, *Wyller* 20 II.

KöpL gäller även *byte* av lös egendom – i tillämpliga delar (§ 1 m. 2) – vilket närmast pekar på den omständigheten att bägge parter egentligen har ställning av "säljare", bägge överlåter en vara. Självfallet gäller lagen även blandade avtal – den ena partens vederlag utgörs av såväl sak som penningar.

Utöver det allmänna schemat finns det kompletterande specialföreskrifter i KöpL. Särskilda regler har i vissa avseenden utformats för *beställningsköp* (tillverkningsköp): köp av en vara som skall tillverkas.² Sådana köp faller likväl utanför KöpL, om beställaren skall "tillhandahålla en väsentlig del av materialet" (§ 2 m. 1). Gränsdragningen kan in casu vara beroende av en prövning. Realiter har det troligen inte någon större betydelse om beställningsavtalet betecknas som köp i lagens mening eller inte, enligt det senare alternativet kan normer i KöpL ex analogia komma till användning. Också för *värdepappersköp* finns ett par specialregler i KöpL (§§ 80, 81).

För köp som är *specialreglerade* – konsumentköp och avbetalningsköp – gäller KöpL fram till den gräns bakom vilken respektive speciallags normer blir tillämpliga (se KöpL § 4).

II Utanför KöpL faller avtal om "uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten" (§ 2 m. 1). *Byggnadsentreprenad* regleras vanligen av standardvillkor som beaktar för sådana avtal utmärkande omständigheter vilka ofta kräver en från KöpL avvikande, detaljerad numering. När byggnadsentreprenader undantagsvis inte regleras av allmänna avtalsvillkor, kan bestämmelser i KöpL komma att tillämpas ex analogia.

En kategori för sig bildar avtal enligt vilka den som skall leverera varan därutöver skall utföra *arbete* eller någon annan *tjänst*. KöpL gäller inte "om tjänsten utgör den övervägande delen" av säljarens förpliktelse (§ 2 m. 2). Det kan vara tveksamt hur man skall bestämma den "övervägande delen", skall man se till värdet, tidsfaktorn eller något annat. Frågan har närmast teoretiskt intresse. Gränsen dras på basen av en bedömning av omständigheterna in casu utan att man behöver binda sig vid någon schematisk lösning. Även när man inte betecknar avtalet som köp, är det sannolikt att köprättsliga normer kan nyttjas i tillämpliga delar.

2. Prop 18 I, Sevón m.fl. 17, Hellner-Ramberg 43 I.

När man i avtal, utöver köprättsliga element, inryckt förpliktelser eller rättigheter av annat slag – t.ex. skyldighet att fortgående tillhandahålla service eller rätt att utnyttja know how – kan man möjligen dela upp det *blandade avtalet* i delar som man bedömer dels enligt KöpL dels enligt normer och överväganden utanför denna lag.³ Sambandet mellan delarna får likväl inte förloras, ett avtal måste alltid ses som en helhet.

I praktiken torde bestämmandet av KöpLs tillämpningsområde inte bereda större svårigheter. Sakskäl och argumentering i de nordiska lagförarbetena är upplysande och vägledande. Om det är tveksamt huruvida ett avtal eller en del av ett blandat avtal faller under KöpL eller inte och det enligt en bedömning in casu är naturligt och sakligt motiverat att tillämpa lagens regel, spelar det egentligen inte någon roll om man stannar för en direkt tillämpning eller en analogitillämpning eller blott faller tillbaka på köprättsliga principer. I ett sådant resonemang framträder KöpL som ett ”allmänt regelkomplex” med följdverkningar utanför sitt egentliga tillämpningsområde (nedan kap. D). Den inställningen får likväl inte vara så stark och förbehållslös att man i gränsfall drar sig för att avvika från köprättsliga normer och principer. Man skall inte med tvång pressa in ett avtal, som inte är ett egentligt köp, under KöpLs föreskrifter. Andra regler kan vara naturligare och mera ändamålsenliga, t.ex. handelssed eller standardvillkor som allmänt används i likartade avtal.

KöpL tillämpas inte på avtal som ingåtts *före 1.1.1988* då lagen trädde i kraft (§ 83 m. 3). Detta överensstämmer med en allmän princip att en ny civillag inte bör gripa in i existerande avtalsförhållanden.⁴ Lagen kan likväl indirekt ha betydelse för äldre avtal. I den mån KöpL inte bryter med det tidigare rättsläget utan endast preciserar och fullständigar detta, ligger det nära att bedöma och tolka äldre avtal enligt de konkretiserade normer som ersatt det tidigare obestämda och diffusa rättsläget. Problemet om retroaktivitet aktualiseras kanske enbart för domstolar som under de närmaste åren har att avgöra konflikter som härflyter ur äldre köpavtal.

3. *Prop 47.*

4. Grunden härför finns i RF § 6 m. 1.

KöpL är tillämplig oberoende av vilka *personer* som är parter i köpavtal⁵ – med undantag för internationella köp (nedan s. 50). Man bör likväl göra den reservationen att många av lagens bestämmelser i första hand synes ta sikte på avtal mellan näringsidkare eller avtal i vilka säljaren är företagare. Trots att detta inte framgår av lagtexten måste man vid tillämpningen företa olika bedömningar beroende på vilka personer som är parter, vilka kvalifikationer de har och vilka krav man rimligen bör ställa på deras handlande, omsorg och intressebevakning. Allmänt formulerade normer i KöpL ger möjligheter att i konkreta bedömningar och avgöranden beakta olikheter mellan å ena sidan näringsidkare, å andra sidan enskilda personer – med beaktande av att stora variationer ofta förekommer inom de två kategorierna.⁶

2. Dispositiv lag

I KöpL karakteriseras i hög grad av att dess samtliga normer är *dispositiva* (§ 3).

Vad betyder detta principiellt och i praktiken?

Lagens dispositiva karaktär är en konsekvens av och ett uttryck för den *avtalsfrihet*¹ som kännetecknar och utgör en nödvändig betingelse för en väl fungerande marknadsekonomi. Om säljare och köpare inte vill låta sig bindas av normer som KöpL erbjuder, har de frihet att själva gestalta sina relationer enligt egna syften och ändamålsenlighetsbedömningar. Samhället erbjuder service i lagens form, men det tvingar inte avtalsparterna att utnyttja densamma.

Att lagen är dispositiv betyder självfallet inte att avtalsfriheten vore obegränsad, utan endast att avtalade avvikelser från lagen i princip är möjliga samt att vissa andra normer har företräde framom motsvarande bestämmelser i KöpL. Ett problem som KöpL inte tar ställning till är hur

5. Undantag görs delvis för köp i vilka köparen är en *konsument*, skyddsreglerna i KonsumentskyddsL kap. 5 utesluter tillämpning av motsvarande bestämmelser i KöpL.

6. Betr. denna problematik, *Hellner–Ramberg* 49 ff, *NU* 169 f. – Det har bl.a. framhållits att småföretag och yrkesutövare inte får bedömas strängt bara på den grund att de är näringsidkare, *Lausunnot* 18.

1. *Prop* 13 f, *SvProp* 65 f, *NU* 200 f, *Hellner–Ramberg* 36 ff.

långt och på vilket sätt avvikelser från lagen kan och får göras. I det avseendet ingriper en del regler och principer av i huvudsak allmän avtalsrättslig natur, t.ex. om borgenärsskydd och om avtals ogiltighet.

II Under rubriken "Avtalsfrihet" anger KöpL vilka typer av normer som har företrädare framom lagens regler (§ 3). Ifall sådana normer inte är för handen i det enskilda fallet, tillämpas KöpL. Den befinner sig i det avseendet nederst på rangskalan.

Främst nämns det som "följer av avtalet", dvs. *avtalade normer* ("förord bryta lag", DR 16).² Här inbegrips i första hand egentliga eller individuella avtalsnormer: det som parterna avtalat – skriftligt eller muntligt – eller det som de kan anses ha avtalat. Hit hör också allmänna avtalsvillkor i den utsträckning de genom något anknytningsfaktum inkorporerats i det individuella avtalet och därigenom blivit bindande för parterna.

KöpL nämner vidare "praxis som har utbildats mellan parterna". Man kan ha olika uppfattningar om karaktären av sådan *privat praxis* som kan gälla leverans- eller betalningstider, varans beskaffenhet, skyldighet att försäkra varan etc. Oberoende av om man ser en sådan praxis som en del av det som parterna kan anses ha avtalat eller förser den med någon annan "skylt", är det fråga om faktiska omständigheter som av parterna tidigare iakttagits på ett sådant sätt och i den omfattning att de också framdeles kan anses normerande för parterna och därigenom åsidosätter motsvarande bestämmelser i KöpL. Man kunde kanske säga att en till relationen mellan parterna begränsad praxis, som är tillräckligt fast och bedöms vara skälig, utgör en "förlängning" av de avtalade normerna med samma betydelse som dessa.³ I det ursprungliga lagförslaget (NU 1984:5) nämndes inte praxis som har utbildats mellan parterna, på basen av remissutlåtanden⁴ införlivades den i förteckningen över normer som har företrädare framom KöpLs bestämmelser.

2. Se *Taxell*, Avtalsrättens normer 48 ff och där nämnd litteratur.

3. *Sevón m.fl.* 25: privat praxis "antas utgöra en del av avtalet". Se även *Routamo* 12.

4. *SvProp Bilagedel* 79 f; i FN-konventionen art. 9 finns en regel härom.

Handelsbruk och annan *sedvänja* har sedan gammalt ansetts åsidosätta dispositiv lag. KöpL följer detta mönster. Principen är klar.⁵ Svårigheter kan möta när man in casu har att avgöra om en sedvänja har ett tillräckligt mått av stadga och om den följts i den omfattning och så enhetligt att det framstår som naturligt att i fortsättningen iakttas samma ordning. Endast en sedvänja som har en sådan fasthet och som dessutom fyller rimliga krav på skälighet "måste anses bindande för parterna" och har på den grund företrädde framom motsvarande norm i KöpL.⁶ Den citerade formuleringen bör inte tolkas så att det vore fråga om en "kvalificerande bedömning" av när en sedvänja är bindande.⁷ Man har att följa gängse uppfattning om sedvänjors rättsliga natur och verkan.

Det har sagts att handelsbruk och annan sedvänja med företrädde framom lagen bör uppfattas som en del av avtalet.⁸ Detta är ostridigt fallet när avtalet hänvisar till en bestämd handelssed, denna har då inkorporerats i avtalet, låt vara att dess innebörd inte anges där. Av särskild betydelse i det sammanhanget är de transport- eller leveransklausuler som definierats i INCOTERMS,⁹ som fastställts av Internationella handelskammaren och därigenom fixerats till innehållet och givits en högre "normstatus" än egentlig handelssed.

När avtalet inte hänvisar till en bindande sedvänja, är det enligt min mening i allmänhet inte motiverat att betrakta den som en del av avtalet, som en norm vilken parterna kan anses ha avtalat. Detta skulle öppna nya perspektiv i den redan i sig ofta vanskliga bedömningen av om en sedvänja ersätter dispositiv lag eller inte. Ifall inte särskilda skäl föranleder annat, bör man också inom köprätten se sedvänjorna som en normtyp för sig utan att betrakta dem som inkorporerade i enskilda avtal.¹⁰

5. *Taxell*, Avtalsrättens normer 57 f. – Det har ansetts att privat praxis i regel har företrädde framom handelsbruk, *Sevón m.fl.* 25.

6. *Sevón m.fl.* 25: handelsbruk är knappast generellt bindande för parter som inte kan förutsättas känna till dem.

7. Jfr *Prop* 47 f, se även *SvProp* 66, *Bilagedel* 77.

8. Så i *NU* § 3 och s. 201; paragrafen omarbetades väsentligt på basen av remissvaren, bl.a. ströks satsen "sedvänja anses som en del av avtalet".

9. *Prop* 21, *Sevón m.fl.* 38 ff, *Hellner-Ramberg* 37. – Det har inte ansetts motiverat att i KöpL återge erkända leveransklausuler (cif, fob etc.), dessa ingick i SvKöpL 1905. Undantag har gjorts för klausulen "fritt" (§ 7 m. 3) beroende på att densamma och dess varianter inte nämns i INCOTERMS, den har huvudsakligen betydelse för inrikeshandeln.

10. Jfr *Prop* 48. Betr. handelsbrukens karaktär (kutymen), *Taxell*, Avtalsrättens normer 57 f.

När man säger att de normtyper, som nämns i KöpL § 3, in casu har företräde framom lagens motsvarande regler, är detta en modifierad sanning. Prioritetsordningen mellan lagen och andra rättsnormer behöver ingalunda betyda ett antingen-eller. I många fall förekommer en *samverkan* mellan lagbestämmelser och andra i § 3 nämnda normer på det sättet att de förra belyser och kompletterar de senare.¹¹ Det gäller framför allt relationen avtalsnorm-lagnorm.

III Normer *utöver* de som nämns i KöpL § 3 kan få betydelse som komplettering av lagens dispositiva bestämmelser – främst allmänna rättsprinciper och prejudikat.

Vilken är relationen mellan KöpL och *allmänna rättsprinciper*?

Generellt sett råder det inte några motsättningar mellan de två normtyperna. Många av lagens bestämmelser bygger på och har direkt eller indirekt samband med ledande principer inom allmän avtalsrätt – främst principerna om skälighet, lojalitet, tro och heder, god tro. Köpavtalen står ingalunda utanför de allmänna rättsprincipernas verkningskrets.

Allmänna rättsprinciper – bland dem skälighets- och lojalitetsreglerna – har betydelse i den meningen att det förekommer en *samverkan* mellan lag och rättsprinciper. De senare kan komplettera och modifiera tolkning och tillämpning av normer i KöpL. I sin obestämdhet är allmänna rättsprinciper inte ägnade att ersätta lagnormer. Trots sin dispositiva karaktär har lagen företräde framom en allmän rättsprincip, om det in casu uppstår en motsättning mellan dem.

Prejudikat som gäller köp som slutits innan KöpL trädde i kraft har förlorat sin normerande verkan i den mån de är oförenliga med bestämmelser i lagen. Det gäller t.ex. prejudikat som bygger på uppdelningen i species- och genusköp, av betydelse främst i fråga om säljarens skadeståndsansvar.

När KöpL inte brutit med det som tidigare ansågs gälla, kan prejudikat vara vägledande då man tolkar och tillämpar bestämmelser i den nya lagen. Stor försiktighet bör likväl iakttas. Det är ingalunda givet att be-

11. Se *Hellner-Ramberg* 38.

dömningar och argument bakom ett prejudikat överensstämmer med synpunkter, intresseavvägningar och värderingar som bär upp de nya lag-normerna. Dessa är också mera exakta än de ofta obestämda regler som ansågs gälla under den "normfattiga" perioden. Man bör understryka domstols skyldighet att i det nya rättsläget kritiskt och allsidigt pröva värdet av äldre köprättsliga prejudikat.

Trots KöpLs relativt stora fullständighet och exakthet i formuleringar finns det plats för nya kompletterande prejudikat. Det bestyrks bl.a. därav att många normer i lagen är allmänt avfattade (nedan s. 40) vilket dels förutsätter konkret prövning – t.ex. innebörden av termen väsentligt avtalsbrott (nedan s. 92) – dels betingar mera preciserade gränsdragningar in casu – t.ex. mellan säljarens inre och yttre sfär (nedan s. 104). I sådana fall, kanske också i andra, kommer framtida prejudikat sannolikt att få betydelse både omedelbart och medelbart.¹²

Prejudikat ersätter inte normer i KöpL. Men de kan förtydliga och komplettera dem.

IV En påverkan från KöpLs sida gör sig starkast gällande när man har att *tolka avtalsklausuler*. Bestämmelser i KöpL erbjuder ofta vägledande jämförelsematerial. Stora variationer förekommer beroende på avtalsvillkorens formulering och syften. Jag skall ge några synpunkter.

Parterna kan mera eller mindre tydligt ha *eftersträvat en annan ordning* än den som gäller enligt KöpL. De har t.ex. avtalat att varan skall överlämnas till tredje man, att rätten till hävning utesluts eller att skadeståndsskyldighet binds vid culpa med uteslutande av lagens kontrollansvar. Parterna har i sådana fall medvetet tagit avstånd från lagens reglering och utnyttjat den möjlighet som avtalsfriheten erbjuder. Lagens bestämmelser och argumenten bakom dem skall inte dras in i avtalsvillkorets tillämpning. Detta behöver likväl inte betyda att motsvarande föreskrift i KöpL helt skulle sakna betydelse när avtalet tolkas. Lagens regel kan tänkas ha relevans e contrario, den kan belysa vad som inte innefattas i avtalsklausulen. Det kan t.ex. framgå att en *force majeure*-klausul bör tolkas på ett annat sätt än lagens regler om hinder utanför parts kontroll

12. Betr. avtalsrättsliga prejudikat, *Taxell*, Avtalsrättens normer 55 II, Jf:1 1987 251 II.

(§ 27 m. 1, nedan s. 104), om varans beskaffenhet (§ 17) eller om tiden för avlämnandet (§ 9).

Den största betydelsen som jämförelsematerial får en föreskrift i KöpL när ett avtalsvillkor är *oklart* eller *ofullständigt*.

Man kan utgå från att KöpLs genomarbetade och till förhållanden inom nutida handel anpassade regelsystem utgör resultat av en objektiv och rationell avvägning mot varandra av säljarens och köparens intressen och att lagens normer sålunda kan anses utgöra rimliga, skäliga och ändamålsenliga regleringar. Man uppfattar dem som rationella, för det praktiska affärslivet utformade *normallösningar*. När ett oklart eller ofullständigt avtalsvillkor i jämförelse härmed framstår som obearbetat, mindre ändamålsenligt eller ensidigt utformat ligger det nära att söka vägledning i lagens föreskrifter. Fakta och argument som bär upp och motiverar ett lagstadgande kan ha relevans när man i sådana fall tolkar avtalsvillkor.

Det finns *två* alternativa *tolkningsmönster*. Antingen utgår man från avtalsklausulen i syfte att klarlägga vad parterna avsett, hur de uppfattat klausulen och vilken innebörd man i allmänhet ger termer och uttryck som de använt – tolkningen är separat i förhållande till normer utanför avtalet. Eller lägger man KöpLs motsvarande regel eller regler – *normallösningen* – som grund med syfte att klarlägga om och på vilket sätt avtalsklausulen avviker från lagens reglering – tolkningen är integrerad med lagen. Resultaten kan men behöver inte bli olika beroende på vilken väg man väljer.

I det rättsläge som KöpL skapat, finns det en hållbar bas för det senare alternativet, det integrerade tolkningsmönstret. Man bygger *primärt* tolkningen på KöpLs regler och inte på själva avtalet eller det enskilda avtalsvillkoret.¹³ En lagregel, som uttrycker en normallösning, viker för en avtalsklausul först när och i den utsträckning det klarläggs att klausulen skall ges en annan innebörd än lagregeln och när man rationellt kan förklara och bestämma klausulens innebörd. De överväganden som tolkningen kräver, beaktar dels lagnormens motiv och funktion i köprättens system, dels synpunkter, fakta och argument bakom avtalsklausulen, i den mån dessa kan verifieras. Utgångspunkten finns i lagen, själva tolkningen är ett samspel mellan fakta, motiv och argument från vardera hållet, från såväl lagen som avtalet.

13. Se Grönfors, JfT 1988 322 f.

När man enligt det schema som här nämnts ger en dispositiv lagnorm prioritet i utgångsläget för tolkningen, betyder det att man på sätt och vis vänder upp och ned på en traditionell tolkningsmetod som utgår från och fäster huvudvikten vid synpunkter och faktorer som har direkt anknytning till den avtalsklausul som skall tolkas och avtalet som helhet. Före KöpL fanns det inte möjligheter att i avtalstolkning utgå från en rationell normallösning, det osäkra rättsläget inom köprätten gav inte en tillräcklig bas. I de förhållandena var det motiverat att använda schematiska tolkningsmetoder, t.ex. godta den s.k. oklarhetsregeln med innebörd att ett oklart avtalsvillkor tolkas till nackdel för den part som formulerat villkoret eller låtit föra in det i avtalet.

Det som här sagts betyder också att termer och uttryck i köpavtal tolkas på samma sätt som KöpLs motsvarande formuleringar, ifall inte övertygande skäl in casu talar för en annan ståndpunkt.

Även om man, såsom här skett, understryker betydelsen av normer i KöpL såsom jämförelsematerial vid tolkning av oklara eller ofullständiga avtalsvillkor, får man inte förbise vikten av att beakta ett avtalsvillkors och hela avtalets syften samt de konkreta resultat som parterna eftersträvar. Som en form för samverkan mellan parterna har det enskilda köpet sin speciella inriktning och det har byggts upp på fakta och strävanden in casu. Avtalstolkningen bör eftersträva lösningar som är praktiskt genomförbara och den bör ta sikte på att så långt som möjligt upprätthålla och främja parternas samverkan.¹⁴

Tolkning av *allmänna avtalsvillkor* följer i princip samma linjer som dragits för tolkningen av individuella villkor. I praktiken kan det likväl ske avvikande bedömningar. Man får inte förbise att allmänna avtalsvillkor förutsätts vara genomarbetade med beaktande av syften och förhållanden som gäller den typ av avtal för vilka de är avsedda. Man kan också presumera att villkor, som till ordalydelsen avviker från KöpL, är avsedda att ha en annan innebörd än lagens motsvarande regler. Beträffande äldre standardvillkor kan det vara vanskligt att anställa adekvata jämförelser

14. Härom *Taxell*, Avtalsrättens normer 73 ff. Möjligheten att använda lag som utgångspunkt och jämförelsematerial vid tolkning av avtal finns inte på samma sätt eller i samma utsträckning beträffande avtal som inte är reglerade i lag med samma utförlighet som lösöreköpet.

med KöpL. Allmänna avtalsvillkor utformade efter KöpLs tillkomst har däremot en annan position, tolkningen av dem avser närmast att klarlägga om, på vilket sätt och i vilken omfattning de avviker från KöpL.

Även när man, såsom här förordats, ger KöpLs normallösningar en central roll, bör man ha klart för sig att stora *variationer* kan förekomma i praktiken. När en avtalstext är ofullständig, obestämd eller motstridig är KöpLs påverkan naturlig och stark. Läget är annorlunda när det gäller avtal vars bestämmelser är noga övervägda och finslipade. Ofta är avtalsvillkor, om vilkas innebörd det uppstår meningsolikhet, beroende av speciella förhållanden som gäller det ifrågavarande köpet. Sålunda kan t.ex. tekniska omständigheter och förfaranden – särskilt vid beställningsköp – dominera tolkningen och helt åsidosätta KöpLs generella normering. Av betydelse för tolkningen är också vilka ekonomiska konsekvenser alternativa lösningar skulle få för parterna eller någondera av dem. Det är möjligt att en tolkning av en avtalsklausul utgående från KöpLs motsvarande bestämmelse skulle leda till ett ekonomiskt resultat som en part rimligtvis inte bör anses skyldig att bära eller tvärtom ge honom en oskäligt stor förmån. I sådana situationer ger en norm i KöpL, trots att den kunnat tjäna som utgångspunkt, en "negativ vägledning" för tolkningen.

När jag visat fram ett tolkningsschema som i princip utgår från KöpLs normallösningar har det främst skett för att fästa uppmärksamheten vid att tillkomsten av KöpL motiverar ett *nyttänkande* också i fråga om tolkning av klausuler i köpavtal. Trots sin dispositiva karaktär påverkar KöpL partsrelationerna även när parterna formulerat klausuler som inte överensstämmer med lagens reglering. I all tolkning av köpavtal bör man likväl vara på sin vakt mot att ensidigt använda ett teoretiskt tolkningsschema – det här nämnda eller något annat – de faktiska förhållandena, avtalets syften och andra reella faktorer måste beredas plats i bedömningarna.

V När man säger att KöpL är dispositiv, uttalar man att parterna har frihet att reglera sina relationer med avvikelse från lagens normeringar. Men man får inte veta *hur långt* säljare och köpare får avlägsna sig från lagens normer.

Detta är inte ett specifikt köprättsligt problem. Det är fråga om *avtalsfrihetens gränser*.

Vid sidan om avtalsbundenhet och avtalsfrihet måste uppmärksamhet ägnas den i alla avtalsförhållanden relevanta *skyddsprincipen*.¹⁵ Om KöpL kan generellt sägas att den försökt att jämlikt beakta köparens och säljarens intressen och skyddsbehov utan att gynna någondera parten (nedan s. 37). Från KöpL avvikande regleringar kan rubba denna balans, en part kan få ett behov av skydd gentemot sin medkontrahent, detta gäller särskilt en ekonomiskt eller socialt svag part eller en part i underläge, t.ex. i förhållande till en yrkesmässig och sakkunnig säljare.

Lagstiftaren har inte ansett det motiverat att i KöpL införa några tvingande bestämmelser som med tanke på parternas rättsskydd skulle begränsa avtalsfriheten.

Avsaknaden av tvingande normer betyder likväl inte att en part som är svag eller i underläge i förhållande till sin motpart skulle vara skyddslös. KöpLs dispositiva normer är uppbyggda enligt en realistisk avvägning mot varandra av parternas intressen (nedan s. 36). Därtill kommer att man på köp kan tillämpa *allmänna avtalsrättsliga* skyddsregler. AvtL § 36 innehåller inte bara en norm som gör det möjligt att i efterhand jämka oskäligen avtalsvillkor. Den kan också uppfattas som en förbudsregel: parterna bör inte genom avtal avvika från KöpL på ett sådant sätt att ett avtalsvillkor eller dess tillämpning överskrider skälighetsgränsen. När man bedömer avtalsvilkors skälighet erbjuder KöpLs normer ett viktigt jämförelsematerial,¹⁶ men är ingalunda utslagsgivande. Den allmänt godtagna ståndpunkten att en friskrivningsklausul i ett avtal, trots sin formulering, inte befriar en part från skyldighet att ersätta skada orsakad av uppsåt eller grov vårdslöshet, beskär friheten att avvika från KöpLs skadeståndsregler. Även principen om tro och heder (AvtL § 33, KöpL § 35) samt den allmänna lojalitetsregeln begränsar avtalsfriheten i skyddssyfte.

Ytterligare bör man nämna att avtalade normer kan och bör tolkas och tillämpas med beaktande av parternas skyddsbehov¹⁷ enligt det mönster som gäller för KöpLs provningsnormer (nedan s. 43).

15. *Taxell*, Avtalsrättens normer 39 ff.

16. *NU* 156.

17. I lagmotiven har bl.a. framhållits behovet att ge mindre näringsidkare ett bättre skydd mot en starkare motpart; *SvProp Bilagedel* 29.

3. Jämlikhet mellan parterna

I I ideologin bakom *dispositiv* lag rörande avtal och den avtalsfrihet som lagen bygger på, finns tanken att varje part själv, så långt hans förmåga och resurser sträcker sig, har att bevaka och tillgodose egna intressen. I ett sådant system kan parterna de facto gestalta "avtalsbalansen" mycket olika – från jämvikt mellan dem till en hög grad av ojämlikhet i fråga om rättigheter, skyldigheter och ansvar. Lagstiftaren har inte ansetts ha anledning att ingripa till skydd för en svag, underlägsen eller åsidosatt part. En rättslig reaktion kan inträda först när bristen i balansen är så stor och påtaglig att ett starkt behov av rättsskydd är för handen, t.ex. när "skälighetströskeln" överskridits (främst AvtL § 36).

Vad kan man i fråga om jämlikhet mellan parterna säga om KöpLs normer: eftersträvar och förverkligar de jämlikhet eller ger lagen, generellt sett, företräde åt köparen eller säljaren eller gynnar den i särskilda fall någondera parten?

Det är möjligt att genom dispositiva lagnormer ge avtalsparter en ojämlik behandling. Det kan ske så att rättigheter och skyldigheter inte "kvantitativt" motsvarar varandra, att en part ensidigt åvälvs betungande förpliktelser eller att en parts skyddsbehov prioriteras vid avtalsbrott, t.ex. den part mot vilken avtalsbrottet riktat sig. Sålunda kan ett strängt skadeståndsansvar oproportionerligt hårt betunga en säljare och en stark begränsning av hävningsrätten åsidosätta köparens intresse.

I första hand är jämvikten mellan parterna ett *rättspolitiskt* problem. I förarbetena till KöpL finns egentligen inte uttalanden som skulle tyda på en ojämlik behandling av parterna. Det sägs tvärtom att lagen i många fall ger anvisningar om "en rimlig avvägning mellan parternas intressen sådana som de ter sig vid en allmän bedömning".¹ Jag tror att detta är en riktig utgångspunkt när man tolkar och tillämpar KöpL. Men den utesluter inte att det kan förekomma undantag som framhäver en parts intresse på en annans bekostnad. En fullständig, objektiv jämlikhet är troligen omöjlig att genomgående förverkliga i alla enskildheter.² Lagen

1. Prop 13.

2. I många remissutlåtanden om *NU* har framhållits att säljarens skadeståndsskyldighet i form av ett kontrollansvar (nedan s. 100) är för strängt mot säljaren, i lagen har strängheten mildrats genom att ansvaret för indirekt förlust bundits vid culpa (§ 27 m. 3, 4, nedan s. 113).

måste med nödvändighet förenkla och schematisera med risk för att parterna inte i alla stycken behandlas jämlikt.

Till detta kommer – såsom senare nämns i olika sammanhang – att parterna i köpavtal ingalunda alltid är jämnstarka. Ekonomiska, sociala och kunskapsmässiga olikheter föranleder inte sällan att en part råkar i *underläge* även när tillämpliga normer i KöpL är utformade utgående från jämlikhet. Detta är en ofrånkomlig realitet som man måste räkna med och beakta i rättstillämpningen, så långt lagens normer medger.

En *detaljgranskning* av KöpL, särskilt dess skyddsregler vid avtalsbrott, skulle sannolikt bekräfta att lagstiftaren inte a priori avsett att ge någondera parten en fördelaktigare position än motparten. Det kan visserligen synas som om köparens skyddsbehov – åtminstone i vissa situationer – skulle ha prioritet. Det sammanhänger måhända med den omständigheten att säljarens prestation – avlämnandet av varan och allt som har samband därmed – är mera komplicerad än köparens betalning och därför kräver en mera ingående reglering med syfte att tillgodose köparens intressen. Men det betyder ingalunda att säljarens intresse skulle ha förbisetts, vi ser detta t.ex. med avseende på förutsättningarna för hävning på grund av säljarens dröjsmål – § 25 ger belägg för att även säljarens intresse bör beaktas i bedömningen (nedan s. 92).

Jag tror att man vågar ge det generella omdömet att KöpLs stiftare eftersträvat en *balanserad avvägning* av parternas intressen och skyddsbehov. I stort sett har man kommit fram till rimliga kompromisser mellan parternas intressen. Säljare och köpare är föremål för i princip enahanda bedömningar, ingendera prioriteras. KöpLs regler är i det avseendet *neutrala* eller avser åtminstone att vara det. Detta bör beaktas i tolkning och tillämpning.

Samtidigt som man konstaterar detta måste man ha klart för sig att det sannolikt är omöjligt – både lagtekniskt och med avseende på norminnehållet – att till det yttersta genomföra en neutral intresseavvägning. Man kan t.ex. fråga om bägge parter fördel beaktats likvärdigt i utformningen av säljarens skadeståndsskyldighet (se § 27), ett entydigt svar kan knappast ges.³

3. Se bl.a. remissuttalande av Finlands juristförbund, *Lausunnot* 21 f.

II Också i ett regelsystem som bygger på jämlikhet mellan avtalsparterna måste man räkna med att parterna de facto kan ha och ofta har *olika styrka*. Är det vid tillämpningen av KöpL möjligt att beakta en bristande styrkejämvtikt mellan köpare och säljare?

KöpLs normer är i många stycken allmänt avfattade, endast så kan de täcka olika typer av köp och tillämpas i varierande konfliktsituationer (nedan s. 40). Denna elasticitet gör det möjligt att i tillämpningen beakta parternas verkliga styrkepositioner. Den omständigheten att KöpL är dispositiv utesluter ingalunda att man följer en trend som kan sägas vara allmänt avtalsrättslig: att ge skydd åt en svag part eller en *part i underläge* i relation till sin motpart. Denna trend är inte begränsad till områden och förhållanden som behärskas av tvingande lagnormer, t.ex. Konsument-skyddsL.

Köpet är, liksom övriga avtal, en form för samverkan mellan parterna. I en sådan samverkan, momentan eller fortgående under en längre eller kortare tid, är det naturligt att ställa större krav på den part som är *jackman* – har särskilda insikter på basen av kunskap och erfarenhet – och därför har ett övertag.⁴ Han, eller personer i hans krets av medhjälpare, kan bättre än motparten bedöma vad som är relevant när köp ingås och fullgörs – om varan kan användas för avsett ändamål, dess hållbarhet, risker som användningen medför, eventuella hinder för leverans i tid etc. Om en köpare saknar sådana insikter, bör han långt kunna lita på att det som säljaren säger om varan och om uppfyllandet av avtalets förpliktelser är sanningsenligt, t.ex. att varan är fri från fel i överensstämmelse med KöpL § 17, samt att säljaren inte förtiger relevanta uppgifter. Likaså ställs kravet att köparen inte skall vara tvungen att på annan väg skaffa sig nödig information, även om försiktigheten ofta bjuder att han inte i allt nöjer sig med eller litar på upplysningar som säljaren ger. Varje part bär själv, åtminstone i första hand, de risker som avtalet innebär för honom. Men man bör inte betona detta så starkt att man förbiser att avtal bygger på ömsesidigt förtroende mellan parterna. Denna problematik är ingalunda främmande för KöpL.

Mycket av det som sagts här innefattas i den allmänna *lojalitetsregeln*: en part får inte ensidigt driva egna intressen utan är skyldig att inom vissa

4. Prop 19, NU 169 f.

gränser beakta motpartens rätt och fördel. Regeln återspeglar ett förtroendeförhållande mellan säljare och köpare. Den har särskild tyngd med avseende på den part som är fackman och den gör sig påtagligt gällande i konfliktsituationer (nedan s. 68).

Kravet på lojalitet – såsom det uppfattats här – accentueras med avseende på parter som utövar *yrkesmässig* verksamhet i vilken köp ingår som led. Den som inlåter sig på förhandlingar och ingår köpavtal med ett företag, en näringsidkare, har rätt att utgå från att företaget med avseende på organisation och verksamhet fyller krav i vilka det finns utrymme för hänsyn till medkontrahentens intressen. Alla företag kan självfallet inte bedömas på samma sätt och lika strängt, det finns skillnader mellan etablerade storföretag och ekonomiskt svaga småföretag eller enskilda näringsidkare. Men principen står fast. Den bör beaktas i tillämpningen av köprättsliga normer även om dessa byggts upp på parter jämställdhet och en neutral hållning till parternas motstående intressen. Som exempel kan nämnas reglerna om kontrollansvar som till sina grundlinjer är uppbyggda på tanken om en rationellt organiserad och väl fungerande företagsverksamhet (se § 27 m. 1 och 2, nedan s. 107). I fråga om olika slag av ”omsorgsplikter” är det anledning att vara strängare mot den part som är professionell eller eljest sakkunnig än mot den som endast tillfälligt ingår köp (ovan s. 27).

När man har att tolka och tillämpa KöpL och därvid väga parternas styrkeförhållande, har man även skäl att beakta att fackmannen – experten, företagaren – har ett företräde däri att han förmodas kunna förstå och behärska KöpL och dess enskilda normer bättre än en ”outsider”. Det samma gäller allmänna avtalsvillkor, till vilka den ”passiva” parten ofta förhåller sig lättsinnigt – inte tar del av dem eller inte fördjupar sig i dem innan avtalet ingås.

KöpL godtar inte – såsom tidigare sagts – de äldre skandinaviska köplagarnas indelning i *civilköp* och *handelsköp* (”mellan köpmän i och för deras rörelse”). En sådan schematisk indelning har inte konsekvent följts i Finland.⁵ Man har snarare fäst avseende vid parts ställning som företagare och bedömt honom strängare, oberoende av om det gällt ett egentligt handelsköp eller inte. Det är naturligt att också framdeles följa

5. Taxell, Avtal 221.

den linjen. När bägge parter är näringsidkare, gäller de skärpta kraven dem båda – likväl med beaktande av faktiska olikheter beträffande kunskaper, erfarenheter och resurser.

En *obalans* i styrkeförhållandet mellan säljare och köpare – i de fall som nämnts här eller i andra – är en faktor som bör beaktas i tillämpningen av KöpL. Man kan inte i detalj eller uttömmande ange när och på vilket sätt en obalans kan vara relevant. Många allmänt formulerade föreskrifter i KöpL förutsätter eller uppfordrar till en *prövning* av faktiska omständigheter in casu (nedan s. 43). I den prövningen bör man vara beredd att föra in faktorer som rör parternas styrka eller svaghet, övertag eller underlägsenhet. Detta överensstämmer med en allmän strävan att i konfliktsituationer ge rättsskydd åt en part som har ett faktiskt och godtagbart behov därav,⁶ oberoende av om han är svag eller stark. Samtidigt bör man beakta rättssäkerheten som ofta bäst tillgodoses genom schematiska lösningar som kan förutses.

4. Allmänt formulerade normer

I *Lagtekniskt* företer stadgandena i KöpL stora strukturella olikheter.

En del normer är ganska *detaljerade*. Deras syfte är att konkretisera och så långt som möjligt uttömmande reglera dels parternas rättigheter och skyldigheter – t.ex. precisera kriterier för varans avtalsenlighet (§§ 17–19) eller bestämma plats och tid för varans avlämnande (§§ 6–9) – dels hur parterna bör reagera eller förhålla sig i givna situationer – t.ex. undersöka varan (§ 20) eller medverka till köpet (§ 50). För köpets fullgörande från bägge sidor är det av betydelse att normerna formulerats med sådan noggrannhet och fullständighet att alternativa tolkningsresultat såvitt möjligt elimineras. Rättssäkerheten ställs i förgrunden, parterna behöver klara och uttömmande regler för sitt handlande.

Andra föreskrifter i KöpL undviker detaljregleringar och nöjer sig med att genom en viss konkretisering ange *ramar* och *riktlinjer* som möjliggör varierande bedömningar i tillämpningen. Lagen använder termer och uttryck som förutsätter en prövning i de enskilda fallen. Som exempel kan nämnas beskrivningen av förutsättningarna för kontrollansvaret (§ 27 m. 1)

6. Allmänt om rättsskydd i avtalsförhållanden, *Taxell*, Avtal 14 ff.

samt användningen av sådana allmänna och obestämda termer som "väsentlig" (§ 2 m.fl.) eller "skälig" (§ 9 m.fl.). Ur rättssäkerhetssynpunkt är regleringen mindre tillfredsställande. Elasticiteten i lagnormerna är likväl viktig, i de flesta fall troligen nödvändig, för att ge parter en relativt stor rörelsefrihet och ett tillräckligt skydd i de mångskiftande faktiska situationer som kan uppstå, särskilt vid avtalsbrott.

II Allmänt formulerade och elastiska normer i KöpL *motiveras* främst av två skäl.

1) *Köpvikten* är till struktur, innehåll och omfång så *olika* att det knappast vore möjligt och med tanke på överskådligheten inte heller ändamålsenligt att formulera kasuistiska regler som skulle täcka alla eller det stora flertalet typer av köp. Regler innehållande många enskildheter och förbehåll skulle försvåra användningen, särskilt för lekmannaparter.

2) De *faktiska förhållandena* kan – även i fråga om samma typ av köp – vara så *olika* att regleringar mera i detalj är en omöjlig uppgift. En rättstillämpning inriktad på att beakta realiteter in casu förutsätter relativt vida ramar inom vilka avgörandena kan ske enligt en allsidig prövning. Många av KöpLs allmänna normer erbjuder möjlighet att beakta ekonomiska värden och relationer, de enskilda köpens specifika ändamål, inverkan av yttre faktorer som försvårar köpets fullgörande etc. Likaså kan prövningen ta hänsyn till parternas ställning och personliga kvalifikationer – strängare bedömning av näringsidkare och fackmän, förståelse för ekonomiskt eller socialt svaga parter svårigheter etc. För lagstiftaren har det gällt att finna formuleringar som till så stora delar som möjligt täcker den brokiga verklighetsskalan utan att bestämmelserna urvattnas så mycket att de förlorar sin normerande verkan.

Man kan möjligen påstå att KöpL i en del av sina allmänna formuleringar avlägsnat sig alltför långt från en kasuistisk reglering som skulle ta sikte på olika typer av köp och olika slag av avtalsbrott, t.ex. i större utsträckning ge särskilda normer för påföljder av dröjsmål och av fel i varan. I dagens komplicerade handelsmönster skulle luckor i lagen troligen uppstå ju mera detaljerat lagen skulle skrivas. En lag som skall täcka både enkla och komplicerade fall, såväl försäljning av dagligvaror

som invecklade och stora köp, måste ha normer som är smidiga och öppna för reella överväganden av de mest olika slag.¹

En elastisk lagstiftningsteknik har för KöpLs del varit möjlig emedan lagen är dispositiv. Parterna kan själva reglera sina avtalsrelationer så långt som *avtalsfriheten* sträcker sig. Innan invecklade och stora köp avslutas har parterna anledning att noga överväga om det i avtalets detaljbestämmelser i något avseende skall göras avsteg från KöpL, t.ex. fasta reklamationsfrister, eller om någon eller några av lagens stadganden behöver konkretiseras, t.ex. förutsättningarna för skadeståndsskyldighet på grund av fel i varan. Härvid har parterna också möjligheter att skapa en avtalsbalans som avviker från lagens principiella jämvikt.

Problematiken kring KöpLs allmänna och elastiska normer kan belysas med ledning av termerna "*väsentlig*", "*skälig*", "*rimlig*". De förekommer i olika sammanhang som inbördes kan vara mycket olika.

Skilt för sig uttrycker de tre termerna ganska litet, de är jämförelsevis "tunna", deras konturer vaga och deras innebörd obestämd. De konkretiseras och får tyngd först när de relateras till ett annat eller andra ord eller begrepp: väsentligt avtalsbrott (§ 54), skälig tid (§ 24 m.fl.), rimlig uppföring (§ 23). Detta är likväl inte tillfyllest för att ge termerna och uttrycken konkret innebörd. Det är fråga om grund och riktlinjer för avgöranden in casu, knappast mycket därutöver.

I tolkning och tillämpning måste lagens termer och uttryck ställas i relation till faktiska förhållanden i *konkreta situationer*. Ett avtalsbrott kan bedömas som väsentligt först när det betraktas i skenet av ekonomiska följder, möjligheter att förutse och hindra avtalsbrott, parts sakkunskap, erfarenhet och kännedom om fakta m.fl. omständigheter. Skälig tid kan inte generellt bestämmas, dess längd beror på vad som skall eller borde ske inom den tiden, vilka ekonomiska och andra konsekvenser ett dröjsmål skulle ha, hur snabbt det är möjligt för parterna att vidta åtgärder etc. Uttrycket rimliga uppförfingar skall förstås med ledning av vad en part bör tåla i avtalsförhållandet, vad han ekonomiskt skall anses skyldig att ta på sig, förhållandet mellan kostnader och varans värde etc. I många fall kan sedvänjor komplettera och precisera lagens mönster.

1. Enligt *NU* var reglerna om skadestånd på grund av fel i varan ganska detaljerade (§§ 42–45), i lagen har man nöjt sig med allmänt hållna i en enda paragraf komprimerade normer medan detaljer redovisas i de vägledande lagmotiven; *Prop* 85 ff, *SvProp* 136 ff; se även *SvProp Bilagedel* 148 ff.

Andra elastiska termer, som bedöms enligt ett likartat schema, är vårdslöshet (§ 27), god sed (§ 31), tro och heder (§ 33).

En "öppen" terminologi av det slag som nämnts här blottar ett specifikt drag i KöpLs struktur. I den framträder en *rollfördelning* mellan å ena sidan lagstiftaren, som drar riktlinjer, å andra sidan de som skall fullgöra köp eller avgöra konkreta konflikter enligt lagens anvisningar. Lagbundenhet och handlingsfrihet kombineras.

Det är här fråga om mera eller mindre utpräglade *prövningsnormer*.² Lagstiftaren har fört regleringen fram till en viss gräns, dragit en allmän riktlinje för in casu-bedömningar i vilka det finns möjlighet att beakta faktorer som har eller anses kunna ha relevans inom lagens ram. Tyngdpunkten i avgörandena finns ofta hos den som tillämpar lagen, inte hos lagstiftaren, beroende på att lagen ger tillämpare stor prövningsfrihet in casu. Denna ordning gör det även möjligt att fästa avseende vid det individuella avtalets natur av speciesköp eller leverans, en distinktion som lagstiftaren avstått från att uttryckligen göra.

III De allmänt formulerade lagnormernas karaktär och syften färgas i mycket av två centrala tankar.

1) Lagstiftaren har – också i fråga om KöpLs prövningsnormer – velat befordra en balanserad avvägning av säljarens och köparens intressen. Tillämpningen bör därför inriktas så, att varken köparen eller säljaren förfördelas eller gynnas (se ovan s. 36). Vi ser det t.ex. i bestämmelser om meddelanden "inom skälig tid" eller om stoppningsrätt när det finns starka skäl att anta att part inte kommer att uppfylla "en väsentlig del av sina förpliktelser" (§ 61). Prövningen av vad som är skäligt eller väsentligt förutsätter nästan alltid en *intresseavvägning* in casu. Bägge parter intresse förs in i bedömningen. Så långt det är möjligt eftersträvar man att lösa intressekollisioner på ett sätt som neutralt väger vardera parter intressen. Den riktiga lösningen – eventuellt en av flera³ – kan i sig innesluta en kompromiss.

Intresseavvägningen utgår från köpavtalet som bas, från den balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter vilken följer av avtalets föreskrifter och syften, oberoende av om det objektivt sett föreligger intres-

2. Se *Taxell*, Avtalsrättens normer 79 ff.

3. *Taxell*, Avtalsrättens normer 99.

sejämvtikt eller ej. Tillämpningen av en elastisk lagregel kan därför betyda att den ena parten de facto får en bättre position än motparten. Den genom avtalet konkretiserade balansen bör, om möjligt, bibehållas i tillämpningen, också då fråga är om avtalsbrott.

2) Allmänt formulerade normer tar ofta sikte på att erbjuda *rättsskydd*, särskilt vid avtalsbrott. Genom att ange förutsättningar för påföljder av avtalsbrott bestämmer lagen de ramar inom vilka rättsskydd in casu kan ges. KöpLs hävningsregler (§ 25 m.fl.) kan tjäna som exempel. När lagstiftaren utformat hävningen som en allmän påföljd – inte bara i specifika fall – har det knappast funnits någon annan väg än att precisera en allmän förutsättning – väsentligt avtalsbrott – och låta lagtillämparen bedöma, på basen av faktiska omständigheter, om skyddsbehovet är så starkt att hävning bör tillåtas.

Påföljdsnormer avser primärt att tillgodose den part mot vilken avtalsbrott riktar sig. Det betyder likväl inte att motpartens skyddsbehov skulle förbises. Normerna kan anses förutsätta – även om det inte alltid framgår klart – att det sker en intresseavvägning mellan parterna sålunda att både köparens och säljarens skyddsbehov beaktas. Sålunda bör man vid tillämpning av hävningsregeln ”väsentlig betydelse för köparen” (§ 25) även beakta säljarens behov av skydd (nedan s. 92).

De två element som nämnts här – intresseavvägning och rättsskydd – går in i varandra. De bildar den bakgrund mot vilken tillämpningen av allmänna och elastiska normer i KöpL bör ske. Bägge är till innebörd obestämda och öppna i den meningen att de har plats för en mångfald faktiska omständigheter i de enskilda fallen samt möjliggör bedömningar och slutsatser på basen av dem. Inte sällan står kraven på rättssäkerhet – förutsebarhet – och rättsskydd i motsats till varandra. I den konstellationen får rättsskyddsaspekten inte betonas så starkt att intresseavvägningen uteblir eller ensidigt gynnar den part mot vilken ett avtalsbrott riktar sig.

Det är i någon mån förbryllande att termen *skälig*, som KöpL använder i flera sammanhang, ingalunda har samma innehåll och nyanser som den skälighet man blivit van att operera med i jämkning av oskäliga skadestånd (SkadeståndsL 2:1 m. 2, jfr KöpL § 70 m. 2) och av oskäliga avtalsvillkor (AvtL § 36). En prövning av om ett meddelande givits inom skälig tid (t.ex. § 24) eller om säljaren inte skäligen kunde ha undvikit eller

övervunnit ett hinder (§ 27 m. 1) eller om köparen haft skälig möjlighet att undersöka varan (§ 31 m. 3) är i realiteten något annat och betingar annat jämförelsematerial än när det sker en prövning av t.ex. avtalsvillkors skälighet. Det beror på att termen skälig har en ytterst vid innebörd vilket gjort det möjligt att – i brist på mera adekvata termer – använda den i de mest olika sammanhang. Alla olikheter till trots finns det i alla avtalsrättsliga skälighetsbedömningar likväl ett gemensamt drag: det gäller dels att avväga parternas intressen mot varandra, dels att ge rättsskydd åt den eller de parter som har ett konkret behov därav. Detta utgör en allmän riktlinje för tillämpning av KöpLs prövningsnormer.

Liknande synpunkter kan man anlägga i fråga om KöpLs termer *väsentlig* och *rimlig* eller *orimlig*.

IV När en elastisk norm i KöpL skall tillämpas i en konflikt som förts till domstol, kan det bli fråga om *bevisbördan* (bevisskyldighet). Vilken av parterna skall, med risk för att annars förlora, prestera utredning om fakta och andra grunder, t.ex. om ett avtalsbrott är väsentligt eller en tid är skälig eller rimlig?

En schematisering låter oss se tre alternativa lösningar:

- den part som framställer ett krav skall visa att förutsättningar härför är för handen enligt lagen,
- den part mot vilket ett krav riktas skall visa omständigheter som omin-
tetgör kravet,
- man bortser från en principiell fördelning av bevisbördan till förmån för en fri bevisprövning, man ställer sig ”neutral” till fördelningsfrågan.

Läget kan synas klart i överensstämmelse med den allmänna regeln i RB 17:1 m. 1: käranden skall bevisa de omständigheter som stöder käromålet, svaranden skall bevisa omständigheter till sin förmån. Principiellt är det så också i köprättsliga tvister. I praktiken kan komplikationer uppstå beroende på att RB:s ”formella” regel om bevisbördans fördelning inte kan lösas från KöpLs ”materiella” bestämmelser som direkt eller indirekt har betydelse för frågor om bevisskyldigheten.

I några fall ger KöpL vägledning. Enligt § 25 m. 1 är det naturligt att köparen skall övertyga domstolen om att dröjsmålet är av väsentlig betydelse för honom, medan det är mera tvivelaktigt om han även bör bevisa att säljaren insett eller bort inse dröjsmålets betydelse (nedan s. 93). I fråga om säljarens kontrollansvar bestäms uttryckligen att säljaren, för att be-

frias från skadeståndsskyldighet, har att visa bl.a. att ett dröjsmål orsakats av ett "hinder utanför hans kontroll som han skäligen inte kunnat förväntas ha räknat med" (§ 27 m. 1, nedan s. 103). Däremot sägs intet om parternas skyldighet att bevisa t.ex. att något skett eller inte skett inom rimlig eller skälig tid (§ 23 m. 2, § 24 m.fl.).

Det är inte möjligt att på samma sätt behandla alla av KöpL reglerade fall. Man bör vara ytterst återhållsam att tillämpa ensidiga bevisregler när KöpLs allmänt formulerade normer aktualiseras. En relativt fri bevisprövning hör ihop med materiella normer som förutsätter en ingående prövning i sak på basen av faktiska omständigheter och enligt intresseavvägning mellan parterna. Då avgöranden i sakfrågor måste bygga på en helhetsbedömning, i vilken skäl och motskäl konfronteras mot varandra, bör man inte använda stela bevisregler. När det gäller avgöranden med ledning av prövningsnormer, bör man starkt hävda den allmänna regeln i RB 17:2 enligt vilken domstolen efter prövning av alla omständigheter som förekommit, äger avgöra vad i målet skall anses vara sant. I den meningen är frågan om bevisbördan neutral.

Bevisbördans fördelning har samband med frågan om *bevisvärderingen* och beviskravet:⁴ vilken grad av bevisning bör en part uppnå för att hans bevisskyldighet skall anses vara fullgjord? Konkreta anvisningar för domstolens bevisvärdering vid tillämpning av prövningsnormer kan knappast ges utöver det allmänna direktivet i RB 17:2. Av betydelse in casu är att prövningsresultatet – den slutsats som bevisningen utmynnar i – bygger på hänsyn till rättsskydd för vardera parten och sålunda – så långt det är möjligt – återspeglar en balanserad avvägning av parternas intressen mot varandra.

V Det som här sagts om KöpLs normer ger vid handen att många av dem är obestämda och vida. Detta kan bereda svårigheter i tolkning och tillämpning. Det finns risk för att från varandra avvikande tolkningsmönster framträder i rättspraxis, åtminstone under ett relativt långt initialskede. Tillkomsten av KöpL minskar uppenbarligen betydelsen av prejudikat i jämförelse med det "normlösa" tillstånd som i stor utsträckning kännetecknade köprätten före lagens ikraftträdande. De många allmänna och elastiska reglerna i KöpL understryker å andra sidan vikten av *vägle-*

4. Se *SvProp Bilagedel 66* (Sveriges advokatsamfund).

dande prejudikat. Jag ser det som en viktig framtida uppgift för HD att ge prejudicerande domar i konflikter som skall lösas enligt ”öppna” normer i KöpL – som ett typiskt exempel har i det föregående nämnts en precisering av gränsdragningen för det nya kontrollansvaret. Samtidigt som man betonar betydelsen av prejudikat får man inte förbise att KöpLs prövningsnormer ger möjligheter till och förutsätter mångsidiga och konkreta bedömningar som inte i större utsträckning kan bindas av tidigare avgöranden av HD. Men vägledning, som inte direkt förpliktar, kan nya prejudikat komma att ge.⁵

En omständighet, som inte kan överblickas i dag, är om *avtalspraxis* kommer att nöja sig med KöpLs normer eller om man i större utsträckning kommer att försöka precisera och komplettera allmänna normer i lagen genom *standardvillkor* i avtal i vilka man t.ex. inför friskrivningsklausuler som förtydligar eller gör avsteg från det i viss mån obestämda kontrollansvaret (§ 27).

5. Nordisk rättslikhet

Långtgående *likhet* har länge förekommit med avseende på de fem nordiska ländernas köprätt. Grunden har funnits i nästan likalydande köplagar i Danmark, Norge och Sverige från början av vårt sekel; Island fick något senare (1922) sin köplag som i allt väsentligt överensstämmer med den danska lagen. Finland har – i avsaknad av en köplag – i praxis och doktrin i stor omfattning tagit intryck av den svenska lagen, dess tolkning och tillämpning (ovan s. 15).

Den *nordiska arbetsgruppen* för köplagstiftning, som utarbetat basförslagen till nya köplagar för de nordiska länderna – Island deltog inte – var enligt sitt uppdrag inriktad på att åstadkomma förslag med så likartat innehåll som möjligt (NU 1984:5 s. 139). Förslagen företedde likväl i vissa avseenden betydande olikheter.¹ I talrika utlåtanden, som i de nordiska länderna gavs om arbetsgruppens förslag, påtalades olikheter och betonades nödvändigheten eller vikten av att i det fortsatta beredningsarbetet

5. *Taxell*, JFT 1987 262 ff.

1. Se NU 159 I; jfr med varandra arbetsgruppens förslag för de olika ländernas del, 45–138.

åstadkomma största möjliga enhetlighet.² Detta beaktades även när det samnordiska lagstiftningsarbetet fördes vidare, man fäste stor vikt vid en samordning av förslagens både innehåll och form. I det avseendet nådde man även goda resultat.

Vad har motiverat *strävanden* till nordisk likhet inom köprätten?

Nordisk rättslikhet har ett värde i sig. Det är naturligt att länder som står varandra nära, inte bara geografiskt utan även med hänsyn till kulturell standard, samhällsordning och ekonomiskt system samt människors rättsuppfattning och livssyn, också skall förenas genom likheter i rättsordningen.

Framför allt tillgodoser en enhetlig nordisk köprätt *praktiska* behov. Handeln mellan de nordiska länderna har en sådan omfattning att det framstår som särskilt viktigt att man i dessa länder kan operera med likartade köprättsliga normer. Betydelsen härav framträder starkast vid köp som inte regleras av allmänna avtalsvillkor eller detaljerade individuella avtal. Det har bl.a. framhållits att nordisk rättslikhet har ett särskilt värde för mindre företag.

Köprättens nordiska harmonisering har också en annan värdedimension. Utvecklingen under de gamla skandinaviska köplagarnas tid har visat att lagarnas principer och regleringar påverkat rättsläget utanför köprätten. Rättspraxis och doktrin inom avtalsrätt i allmänhet präglas och berikas av enhetliga internordiska principer och värderingar inom det centrala område som köprätten utgör. Likhet i lagstiftningen och överensstämmelser i motiven bakom den ger de nordiska länderna möjlighet att samfällt och med större tyngd än var för sig uppträda och vinna gehör för sina strävanden och synpunkter i arbete för rättslig harmonisering på ett vidare internationellt plan.

När detta skrivs har *köplagar* på basen av det samnordiska beredningsarbetet stiftats i Finland, Norge (Kjøpsloven 1988) och Sverige (Köplag 1990).

Den svenska lagen är nästan helt identisk med Finlands köplag, ett för vårt land särskilt betydelsefullt faktum.

2. *Lausunnot* 2 ff, *SvProp Bilagedel* 45 ff, *NoProp* 19 ff samt de *danska* remissutlåtandena 4 ff (ovan s. 21 not 15).

I Danmark råder fortfarande en viss tvekan om nödvändigheten och nyttan av en ny köplag. Det vore ytterst beklagligt om den nordiska rättslikheten, i överensstämmelse med de nya köplagarna, inte skulle kunna genomföras för Danmarks (och Islands) del.

Utöver nationella köp gäller de nya nordiska köplagarna *nordiska köp*: parterna har sina affärsställen i Finland, Sverige, Danmark, Island eller Norge (se F 1988/796 § 2 p. 2).³ Vilken av dessa länders köplagar som in casu skall tillämpas – av betydelse endast i den mån olikheter förekommer – avgörs i sista hand av internationellt privaträttsliga regler (se L om tillämplig lag vid avtal av internationell karaktär 1988/466).

Beträffande *konsumentköp* har lagstiftningstekniken gått isär. I Finland och Sverige bereder man ny speciallagstiftning bl.a. i syfte att klarlägga vilka bestämmelser i köplagen som skall tillämpas på konsumentköp.⁴ I Norge har man inarbetat bestämmelser om konsumentköp i den allmänna köplagen, likaså beaktas konsumentköparens särproblem i det danska lagförslaget (i den nordiska arbetsgruppens utformning). Olikheter i fråga om lagstiftningsmetod beträffande regleringen av konsumentköp bör man i samnordiskt perspektiv kunna tolerera. Formen bör inte utesluta eftersträvansvärda överensstämmelser i sak. Viktigast är likväl att de allmänna köplagarna inte företer väsentliga olikheter.

Det är angeläget att det nordiska samarbetet på köprättens område inte stannar vid den genomförda kodifieringen. En fortgående strävan bör vara att med avseende på *tolkning* och *tillämpning* av lagarna eftersträva likadana eller likartade lösningar även när bestämmelser kan uppfattas olika eller lagtekniken föranlett skiljaktigheter i formen. Det material som producerats i det samnordiska beredningsarbetet ger i stor utsträckning stöd åt enhetliga ställningstaganden i enskilda fall. Det borde inte bli så att man utnyttjar blott det egna landets källmaterial. Finland borde i det avseendet – med övervinnande av språkbarriären – uppfatta det som en

3. Se Sveriges lag om internationella köp (1987:822), norska kjøpsloven § 5, danska International købelov nr. 733 af 7. december 1988 § 2.

4. Ovan s. 16 samt *Prop 17, Hellner-Ramberg* 279 ff.

skyldighet att genom praxis och doktrin ge bidrag till tolkning och tillämpning av normer inom den nya "nordiska köprätten" och ta sin del av ansvaret för rättsutvecklingen.⁵

6. Internationella köp

Det har under en lång följd av år pågått ett omfattande arbete i syfte att utforma regler som kunde tillämpas på köp mellan parter i olika länder – internationella köp. I dagens läge framträder resultaten i Konvention angående avtal om internationella köp av varor (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) – FN-konventionen – som antogs vid en diplomatisk konferens 1980. Konventionen undertecknades av Danmark, Finland, Norge och Sverige år 1981.¹

För Finlands del har FN-konventionen införlivats med lagstiftningen via en *blankettlag*: L om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen angående internationella köp av varor (20.3.1987/795) och den därtill anslutna F om ikraftträdande av sagda konvention och lag (16.9.1988/796).² FN-konventionen har genom denna lagstiftning blivit en del av Finlands köprätt. Den är tillämplig när den finska köparens eller säljarens motpart har sitt affärsställe i en stat som anslutit sig till konventionen eller när tillämpningen följer av internationellt privaträttsliga regler (art. 1 p. 1).

Från FN-konventionens tillämpningsområde undantas bl.a. konsumentköp och köp av värdepapper (art. 2).

5. En anpassning av *standardavtal* till de nya köplagarna kan emotes, se *SvProp Bilagedel* 68 f; också i det avseendet kan nordiskt samarbete ge praktiskt betydelsefulla resultat.

1. Allmänt om FN-konventionen, *Prop* 8 ff, *SvProp* 24 f, *NU* 150 ff, *Sevón m.fl.* 28 ff, *Hellner-Ramberg* 26 f, *Honnold* 47 ff, *Bianca-Bonell* 1 ff. – Betr. konventionens territoriella tillämpningsområde, *Sevón*, LM 1988 3 ff.

2. Se *Prop* 198/1986. – FN-konventionen har införlivats med *svensk rätt* genom en särskild lag (1987:822) om internationella köp enligt vilken konventionen (art. 1–13 och 25–88) skall gälla som lag i Sverige; *Hellner-Ramberg* 285 f. – Inom den nordiska arbetsgruppen hävdades från norskt håll (*NU* 157) att konventionens bestämmelser borde förverkligas genom köplagen; i den *norska köplagen* (1988) har intagits "särregler" om internationella köp, kap. XV (§§ 87–98), *NoProp* 16 ff redovisar motiven härför.

FN-konventionen är *dispositiv* i den meningen att säljaren och köparen kan avtala att deras rättsförhållande skall bedömas enligt en nationell lag, någondera partens eller en tredje stats.

Finland har, i överensstämmelse med den rörelsefrihet som konventionen ger, i samband med deponeringen av ratifikationsinstrumentet avgett *två förklaringar* eller reservationer (F 1988/796 § 2). Samma linje har följts av Danmark, Norge och Sverige.³

Dels har man, såsom tidigare framhållits (ovan s. 49), uteslutit FN-konventionens tillämpning på nordiska köp, beträffande dem gäller de nationella köplagarna (se art. 94, nabolandsklausulen). Dels har de nordiska länderna, genom den andra förklaringen, gjort förbehåll beträffande FN-konventionens regler om ingående av avtal (art. 14–24 samt 92). Detta beror på att konventionens bestämmelser i denna del påverkats av common-law ländernas avtalsrätt och därigenom avviker från principer som enligt de allmänna avtalslagarna gäller i de nordiska länderna.

I *formellt* avseende är gränsen klar mellan de nordiska och de internationella köpens regelsystem – för de förra nordiska köplagar, för de senare FN-konventionen, så långt den binder vardera avtalsparten.

En annan fråga är hur stora överensstämmelserna och skiljaktigheterna i *sak* är mellan nordiska köplagar och FN-konventionen.

I en tid då strävanden till rättslig harmonisering gör sig stark gällande har det varit naturligt att den nordiska arbetsgruppen använt *FN-konventionen* som en *källa och förebild* när den format sina köplagsförslag. Man har försökt undvika olikheter mellan köplagarna och konventionen där det ansetts möjligt. Av aktstycken som producerats i det nordiska beredningsarbetet framgår att olika åsikter framförts i fråga om hur långt en anpassning till FN-konventionens system och enskilda artiklar borde ske, bl.a. framhölls det från svenskt håll att kontinuiteten i förhållande till den gällande köplagen och samordningen med rättssystemet i övrigt var mera angeläget än att efterlikna FN-konventionen. Det har i efterhand bl.a. hävdats att man, starkare än som skett, borde ha fasthållit vid regleringar i de tidigare köplagarna, t.ex. beträffande uppdelningen i species- och genusköp samt principerna för skadeståndsansvaret. Det har

3. Se *NU* 153.

också sagts att det är en omöjlig uppgift att både ansluta köplagen till FN-konventionen och att bygga vidare på den hävdvunna nordiska köprätten.⁴

Generellt kan sägas att den nordiska arbetsgruppens köplagsförslag och de resultat som på basen av dem nåtts i det fortsatta beredningsarbetet, i väsentliga avseenden innebär långt gående överensstämmelser med principer och normer i FN-konventionen. Orsakerna är dels att konventionen representerar en förhållandevis modern köprättslig reglering som beaktat handelns aktuella struktur, dels att konventionen till sitt innehåll i mycket överensstämmer med eller står nära den nordiska köprätten. Å andra sidan kan man konstatera att konventionen, som innehåller element från olika rättssystem, har bestämmelser och drag som är främmande för nordisk uppfattning. Därtill kommer att konventionen är anpassad till internationella köp med deras särskilda problem.⁵

Överensstämmelser och olikheter mellan vår köplag och FN-konventionen skall inte beröras i det följande. Det kan likväl vara skäl att påpeka att man vid tolkning och tillämpning av KöpL kan få vägledning och ha nytta av FN-konventionen, dess förarbeten och senare utredningar om dess innehåll och tolkning.⁶

Där det är möjligt bör man för de nordiska köpens del beakta och följa *tolkningsmönster* som godtagits av andra konventionsstater för att på den vägen främja den köprättsliga harmoniseringen på vidare internationella fält. Sålunda vore det angeläget att t.ex. KöpLs till innehållet i viss mån obestämda kontrollansvar (§ 27 m. 1) skulle utformas och förverkligas enligt tolkningar av FN-konventionens motsvarande artikel (79.1).⁷

4. Betr. kritik av köplagsförslagets förhållande till FN-konventionen, bl.a. *SvProp Bilagedel* 44 ff, (bl.a. *Hellner*), *NU* 396 (*Hjerner*).

5. Relationen mellan de nordiska köplagarna och FN-konventionen, *Prop* 15 ff, *Prop* 198/1986 5, *NU* 157 f, *SvProp* 24 f, *Bilagedel* 34 ff (*Hellner*), 44 ff. – *Sevón*, *LM* 1988 9 ff, har överskådligt redovisat skillnaderna mellan FN-konventionen och KöpL. *Hellner-Ramberg*, 283 ff, har i en kort översiktlig sammanfattning angivit de väsentligaste skillnaderna mellan SvKöpL och FN-konventionen.

6. Betr. internationella köp enligt FN-konventionen, se *Prop* 198/1986, *Hellner-Ramberg* 283 ff samt *Gomard-Rechnagel*, *Bianca-Bonell*, *Honnold*, samtliga kommentarer i artikelföljd.

7. Se *Wilhelmsson*, *Festskr.* Olsson 411.

7. Systematik

I En lags *disposition* och *systematik* är inte bara en fråga om form eller lagstiftningsteknik. KöpLs gruppering av normerna, vilken kan sägas vara logiskt genomförd, är ägnad att belysa det omfattande och disparata materialet och förtydliga helhetsbilden av köprätten. Systematiken framhäver gemensamma grunder och linjer. Härigenom kan man undvika motstridiga ställningstaganden när enhetlighet och samstämmighet är motiveerade. Samtidigt finns en risk för att lagens allmänna mönster döljer olikheter som är relevanta i normtillämpningen.¹

Särskilt när det gäller avtalsbrott och deras påföljder är det viktigt att ha den överblick som KöpLs systematisering möjliggör. I normtillämpningen är det betydelsefullt att kunna se sammanhang mellan olika delar av lagen. I den meningen utgör systematiken ett arbetsredskap. Å andra sidan är det viktigt att man kan beakta relevanta olikheter, t.ex. i fråga om skadestånd vid dröjsmål och på grund av fel i varan för vilka ansvarighetsgrunden är gemensam, samt företa prövning och utforma argument på basen av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta möjliggörs av att påföljdsnormerna i det mesta är allmänt formulerade. KöpL har genom sin systematik och paragrafernas utformning genomfört en till synes väl avvägd sammanjämkning av ett stelt schema och en fri prövning.

KöpLs disposition har påverkats av systematiken i *FN-konventionen*, låt vara att skiljaktigheterna är avsevärda.² Det betyder att lagen i mycket avviker från de äldre skandinaviska köplagarnas uppbyggnad. För oss i Finland, som visserligen i mycket accepterat den svenska köplagens lösningar, har detta mindre betydelse. Det är inte det formella systemet utan lagens materia som varit vägledande. Oberoende av att man, sett ur vår nationella synvinkel, kan rikta kritik mot systematiken i *FN-konventionen*, och i viss mån även mot KöpL, måste vi leva med lagstiftarens regleringar.³ En fördel är att man, till den del det förekommer överensstämmelser mellan KöpL och *FN-konventionens* uppbyggnad, kan företa likartade bedömningar (ovan s. 52).

1. *Taxell*, Festskr Ylöstalo 419.

2. *FN-konventionen* har sagts vara "utpräglad abstrakt och symmetrisk", *NU* 161; se även *Prop* 198/1986 4 f.

3. Särskilt från svensk sida kritiserades *NU-förslagen* skarpt på grund av att systematiken avvek från *SvKöpL* 1905, vars systematik vore att föredra, se bl.a. *NU* 395 f (*Hjerner*) och *SvProp Bilagedel* 35 f (*Hellner*); se även *Lausunnot* 7 ff.

II KöpLs systematik är till sin grundlinje uppbyggd på tudelningen *handlingsnormer* (förhållningsregler) och *påföljdsnormer* (sanktionsregler).⁴ De förra anger, direkt eller indirekt, hur parterna skall fungera i sin samverkan, de senare reglerar följder av avtalsbrott.

Lagens regler i de två grupperna ger parterna långtgående *information* om hur de skall handla och förhålla sig i olika situationer. De skapar en säkerhet som inte fanns i det tidigare rättsläget. Parternas rättigheter och skyldigheter preciseras till innehåll, omfång och förutsättningar, säljare och köpare kan i olika lägen – när avtal ingås och fullgörs och efter avtalsbrott – *förutse* vilka rättigheter, skyldigheter och möjligheter de har och vilka anspråk de kan rikta till motparten. Den säkerhet som härigenom uppkommer, främjar även rättsskyddet.

Handlingsnormerna siktar i princip framåt, de ger direktiv för kommande åtgärder och bedömningar i samband med dem. De har en *styrande* funktion. Karaktären av handlingsnorm framträder tydligast i föreskrifter som uttryckligen eller underförstått säger vad köparen eller säljaren *skall* göra eller underlåta. Parterna ställs inför påbud eller förbud. Vi ser tydliga handlingsnormer i föreskrifterna om varans avlämnande (kap. 2) och om köparens skyldigheter (kap. 9). Undantagsvis anger lagen vad en part *kan* eller *får* göra, sålunda ger § 10 säljaren rätt att hindra att varan utlämnas till köparen.

Större delen av KöpLs bestämmelser kan direkt eller indirekt betecknas som *påföljdsnormer*: de reglerar situationer som uppkommer när bindande avtal brutits. Att lagstiftarens huvudintresse inriktats på sanktionsproblemen är naturligt. Parternas ”normala” skyldigheter och rättigheter är ofta entydiga, de härflyter ur det som överenskommits, följer av sedvänjor och avtalspraxis eller härleds ur faktiska förhållanden. Påföljdsnormerna tar däremot sikte på undantagssituationer som parterna inte räknat med och som de därför vanligen låtit bli att reglera i avtalet. En viktig uppgift för KöpL är att inskrida reglerande, utjämnande och skyddande i oförutsedda, från normal ordning avvikande lägen. Varje avtalsbrott innefattar en intressekonflikt som måste lösas utanför parternas krets, ifall de inte själva förmår bilägga tvisten. Enligt en allmän strävan att vid behov ge avtalsparter effektivt rättsskydd i konfliktsituationer, är lagens uppgift att erbjuda parterna påföljdsregler som svarar mot detta krav, så långt det

4. Taxell, Avtalsrättens normer 45.

lagtekniskt är möjligt. De ofta komplicerade konflikter som avtalsbrott framkallar, kräver en utförligare reglering än den som gäller normalsituationer vilka parterna själva förmår behärska.

Påföljdsnormerna föreskriver huvudsakligen vilka krav parterna kan framställa med anledning av avtalsbrott (krav på fullgörelse, skadestånd etc.), förutsättningar för olika påföljder (t.ex. väsentligt avtalsbrott som betingelse för hävning) samt vad part har att iaktta när han vill göra en påföljd gällande (t.ex. reklamation). Det förekommer också att lagen föreskriver att en automatisk påföljd inträder (t.ex. en vårdplikt).

Handlings- och påföljdsnormer har ett *organiskt samband* i den meningen att avtalsbrott, som aktualiserar påföljder, förutsätter att någon handlingsnorm åsidosatts. Normen kan finnas i lag, avtal, sedvänja etc. I den meningen är handlingsnormerna primära.

Lagtekniskt är de två typerna av normer i KöpL inte klart avgränsade från varandra. En strikt uppdelning har inte varit vare sig nödvändig eller möjlig. Sålunda är stadgandena om varans beskaffenhet (kap. 4) normgivande för säljaren när han bestämmer sin prestation och för köparen när han kräver att få felfri vara. Samtidigt ger reglerna om varans beskaffenhet, och därmed indirekt om fel i varan, vägledning när man har att avgöra om ett avtalsbrott är för handen. Om så är fallet, finns förutsättningar för att lagens påföljder aktualiseras i form av olika krav – hävning, skadestånd etc.

Både handlings- och påföljdsnormer i KöpL har i första hand adress till parterna. Utöver denna informerande och styrande uppgift har normerna en *beslutsfunktion*, de tjänar som grund och ger direktiv för domstolars och skiljemäns avgöranden.

I KöpL ingår föreskrifter vilka faller *utanför tudelningen* i handlings- och påföljdsnormer men vilka likväl har ett nödvändigt samband med dessa – främst allmänna stadganden (kap. 1) samt en del specialföreskrifter, t.ex. om verkningar av parts konkurs (§ 63) och om varans avkastning (kap. 16).

III Allmänna *regler* som KöpL uppställer, är i några fall försedda med *undantag* som för särskilda fall utesluter eller modifierar huvudregeln. Detta är en konsekvens av det faktum att KöpL inom sitt tillämpningsområde rymmer inbördes mycket olika avtalstyper (ovan s. 24) och att de

faktiska förhållandena kan vara så olika att det inte är möjligt att i alla situationer bedöma alla köp på samma sätt. Det som för typfall är rationellt kan i specialfall leda till mindre önskvärda lösningar, t.ex. åstadkomma eller upprättshålla en obalans mellan parternas intressen eller risker. Sålunda har i fråga om betingelserna för säljarens skadeståndsansvar, vilket byggt upp som ett kontrollansvar (§ 27 m. 1, 2), undantag gjorts med avseende på ersättning för indirekt förlust som bedöms enligt den traditionella culparegeln (§ 27 m. 3, 4). Beträffande tillverkningsköp har ett modifierande undantag gjorts beträffande förutsättningarna för hävning (§ 26).

När lagregler *tolkas* och *tillämpas* kan den enskilda normen inte alltid förstås på ett riktigt sätt separat för sig. Ofta måste den ställas i relation till andra lagstadganden med vilka den i sak har samband. Detta gäller inte enbart relationen mellan handlings- och påföljdsnormer. En del påföljdsnormer ger anvisningar om alternativa lösningar mellan vilka ett val kan ske, de måste därför i tillämpningen ställas mot varandra, t.ex. å ena sidan regler om krav på fullgörelse (§ 23), å andra sidan hävning (§ 25). Stadganden om säljarens skadeståndsansvar, vilket i viss mån nyanse-ras beroende på avtalsbrottets art – dröjsmål, fel – bör i tillämpningen kunna jämföras med varandra, se §§ 27 och 40.

Det som sagts här betyder inte nödvändigt att normer med likadana *formuleringar* alltid borde tolkas och tillämpas på samma sätt. Termen ”skälig tid”, som ingår i flera lagrum, får innehåll genom att konfronteras med faktiska förhållanden i enskilda fall, vilket kan betyda olika bedömningar av tidsmomentet som bör ses i relation till bl.a. respektive lagrums syften. Detta exemplifierar tesen att prövningsnormer i sin tillämpning inte får bindas vid något enhetligt, stereotyp schema (ovan s. 43) – trots nödvändigheten att se sammanhangen. Tolkningen får inte inriktas så, att den döljer materiella olikheter med avseende på skilda typer av köp och avtalsbrott.

De *rubriker*, med vilka KöpLs kapitel och paragrafer försetts, förtydligar lagens systematik och framhäver tudelningen i handlingsnormer och påföljdsnormer.

8. Fullständighet — luckor

I KöpL är avsedd att täcka alla typer av köp av lös egendom. Den reglerar såväl normala situationer med sikte på parternas rättigheter och skyldigheter som konflikter framkallade av avtalsbrott. Betyder detta att lagen innehåller en uttömmande reglering av lösöreköp?

Svaret är ett obetingat nej: dels regleras vissa sidor av lösöreköp av lagregler och andra normer utanför KöpL, dels finns det luckor i lagen.

Av normer *utanför* KöpL kan främst nämnas regler och principer som man för samman under rubriken *allmän avtalsrätt*.

Ingående av köpavtal följer föreskrifter i *AvtL* med dess princip om bindande anbud och svar. Härutinnan skiljer sig vår köprätt från normeringen i FN-konventionen vars Part II reglerar "Formation of the Contract"; Finland har genom avgiven förklaring gjort förbehåll för bestämmelserna i denna del (ovan s. 51). Också övriga stadganden i *AvtL* har tillämpning på lösöreköp. Av särskild betydelse är § 36 om jämkning av oskäligen avtalsvillkor. Inom den allmänna avtalsrätten finns *regler och principer* som inte kommit till uttryck i vare sig *AvtL* eller annan lag men likväl har relevans vid bedömning av köprättsliga konflikter, bland dem den allmänna lojalitetsprincipen, oskrivna normer om ingående av avtal¹ (bland dem sådana som gäller standardavtal) samt ogiltighetsregler utanför *AvtL* (KöpLs bestämmelser utgår från giltiga köpavtal).

Bland lagregler med betydelse för lösöreköp i allmänhet eller vissa typer av köp kan nämnas *RänteL* – stadgandena om dröjsmålsränta – samt *SkuldebrevsL* – när "varan" utgörs av värdepapper. Hit hör även en del tvingande lagnormer, t.ex. om förbud mot indexklausuler samt om prisregleringar och kvalitetsstandard för vissa varor.

Tidigare har framhållits att tvingande lagstadganden om *konsumentköp* och *avbetalningsköp* har företräde framom KöpL. Denna tillämpas i övrigt (ovan s. 16).

Frågor rörande *produktansvar* kan ha stor betydelse för lösöreköpens del.² Det är inte ändamålsenligt – åtminstone inte generellt – att lösa dem

1. *Taxell*, Avtalsrättens normer 83 ff.

2. Betr. förhållandet mellan produktansvar och köprättslig skadeståndsskyldighet, *Sevón*, JFT 1989 413 (i anslutning till RegProp 119/1989 Rd), *SvProp* 50 ff, *NoProp* 25 f.

enligt KöpLs regler om säljarens skadeståndsskyldighet, vilka är utformade för situationer av annat slag. Den lucka som funnits har numera fyllts genom ProduktansvarighetsL (1990/694).

En del *specialproblem* har stiftarna av KöpL medvetet lämnat utanför lagen. Sålunda tar KöpL inte ställning till frågan om äganderättens övergång. Inte heller frågor rörande ägareförbehåll har tagits med. Konflikter som uppstår kring sådana problem löses enligt allmänna, inte sällan kontroversiella regler och principer. Också frågor rörande dubbelförsäljning har KöpL undvikit att beröra. Här gäller det antikverade stadgandet om tvesalu i HB 1:5, i den lydelse paragrafen har i 1734 års lag.

Om man undantar de områden, regleringar och specialproblem som nämnts här, kan man ställa frågan: är KöpL i övrigt heltäckande eller finns det *luckor* i lagen?

Det förefaller att vara en omöjlig uppgift att i allt genom lag reglera det omfattande rättsområde som köprätten utgör. En strävan hos lagstiftaren har likväl varit att ge ett så fullständigt regelkomplex som möjligt, tillämpligt på alla typer av lösöreköp, ifall undantag inte görs i speciallagstiftning. Denna strävan har långt kunnat förverkligas genom att en del normer givits en allmän formulering som möjliggör en av omständigheterna betingad dynamisk tillämpning (ovan s. 40).

När man sammanställer KöpL med övriga i det föregående nämnda normer som har relevans för köpavtal, skall man likväl inte räkna med att ha ett normsystem som täcker hela köprätten. Framtida rättspraxis kommer sannolikt att utvisa i vilka avseenden KöpL har luckor. I vilken utsträckning KöpL är ofullständig kan enbart belysas vid en genomgång i detalj av lagen, en sådan skall jag inte företa. Som exempel på frågor som inte alls eller endast delvis reglerats i KöpL kan nämnas: verkningar av köpet i förhållande till tredje man (se kap. 7, rättsligt fel), förhållandet mellan en part i köpet och motpartens borgenärer (se § 63), uppgörelse mellan en part i köpet och motpartens borgenärer (se § 63), reglering av avtalsbrott för vardera parten, frågor rörande avbeställning (se § 52 m. 2), lagens tillämpning med avseende på byte (§ 1 m. 2, "tillämpliga delar").

II En lucka finns i det avseendet att KöpL tar sikte blott på parternas huvudförpliktelser och avtalsbrott som gäller dem. Eventuella *biförpliktel-*

*ser*³ regleras inte i lagen – med undantag av vissa förpliktelser för köparen att medverka till köpet (se § 50).

Egentliga biförpliktelser grundar sig på avtal eller uppkommer i stöd av sedvänja eller avtalspraxis. Man kan t.ex. nämna skyldighet att försäkra varan för tiden före avlämnandet, åtagande av köparen att anskaffa visst material, lämna ritningar och beskrivningar rörande varans tillverkning eller ställa transportmedel till förfogande. Påföljder aktualiseras när den part, som åvälvts en biförpliktelse, underlåter att fullgöra den eller handlar fel.

Biförpliktelser har i olika avseenden en annan karaktär och viktighetsgrad än huvudförpliktelser. KöpLs regler om påföljder av att huvudförpliktelser åsidosätts kan inte utan vidare tillämpas på avtalsbrott som hänför sig till biförpliktelser. Man bör likväl inte bryta ut biförpliktelserna ur KöpLs påföljdssystem. Riktlinjen bör i stället vara att ordna in dem däri utan att för den skull förbise relevanta olikheter. En stävan till anpassning till KöpLs påföljdsregler är motiverad även av det skälet att dessa regler till väsentliga delar korresponderar med allmänna avtalsrättsliga principer rörande påföljder av avtalsstörningar.

Bedömningar som gäller åsidosättande av biförpliktelser är – generellt sett – i första hand beroende av avtalsbrottets faktiska verkningar och deras betydelse för parterna. Också försummelse av en biförpliktelse kan vara så väsentlig att hävning är motiverad (jfr § 25) eller orsaka skada under sådana omständigheter att det finns grund för skadeståndsskyldighet enligt reglerna om kontroll- eller culpaansvar.

Frågor rörande köprättsliga biförpliktelser skall inte beröras i det följande.

3. NU 166, SvProp Bilagedel 74, NoProp 29 ff, *Sevón m.fl.* 27.

C. PÅFÖLJDSSYSTEMET – LINJER OCH PRINCIPER

Större delen av bestämmelserna i KöpL tar sikte på *avtalsbrott* och deras *påföljder* eller sanktioner.

Lagens största betydelse för det praktiska rättslivet framträder sannolikt i regleringen av förhållanden som uppstår vid avtalsbrott på köparens eller säljarens sida: typer av avtalsbrott, arter av påföljder och förutsättningar för olika påföljder samt krav som parterna kan framställa och möjligheter att förverkliga dem.¹

En tydlig och detaljerad bild av påföljderna och av KöpLs normer och principer i fråga om dem kan man få endast genom att i enskildheter förklara och tolka de olika lagrummen med utnyttjande av det material som lagens förarbeten erbjuder. Min avsikt är mera begränsad. Jag har inriktat mig på att teckna några *grundlinjer* och redogöra för några *principer* enligt vilka påföljdssystemet byggts upp. Den uppgiften är viktig av två skäl. Dels kan den principiella bakgrunden och basen, som lagens förarbeten i allmänhet inte tar ställning till, vara ägnad att belysa och förklara många lagregler och ställa in dem i större köprättsliga och allmänna avtalsrättsliga sammanhang. Detta kan tjäna som vägledning när lagbestämmelser tolkas och tillämpas. Dels är det uppenbart att KöpL – en tidsenlig lag för den vanligaste avtalstypen – genomför lösningar som i många avseenden sannolikt kommer att utgöra förebild eller på annat sätt ge vägledning när andra avtal än lösöreköp regleras eller när rättspraxis rörande dem utformas. En vidgad tillämpning av principer i KöpL underlättas och får en fastare grund, om man i lagens normer kan skönja avtalsrättsliga element som inte är bundna vid en enda avtalstyp.

Inledningsvis vill jag betona att KöpLs påföljdssystem ytterst präglas av två allmänna avtalsprinciper som i partskonflikter ofta står mot varandra: å ena sidan *rättssäkerheten* med dess krav på att avtal skall hållas

1. Prop 24 ff, NU 172 ff; allmänt om säljarens avtalsbrott, *Hellner-Ramberg* 118 ff.

och att tillräcklig förutsebarhet finns, å andra sidan *rättsskyddet* vilket så långt som möjligt bör tillgodoses för bägge parter del (härom närmare nedan s. 66).

KöpLs reglering av avtalsbrottens påföljder tar sikte på parternas *huvudförpliktelser*: säljaren avlämnar inte varan eller gör det för sent eller han presterar felaktig vara, köparen försummar att betala eller gör det för sent. Dessutom regleras vissa brott mot borgenärsförpliktelser, t.ex. köparens skyldighet att ta emot varan. Åsidosättandet av egentliga biförpliktelser har lagen inte reglerat (se härom ovan s. 58).

Den allmänna inriktningen av den följande framställningen betyder att jag inte behandlar olika avtalsbrott och deras särskilda påföljder. Ett undantag görs: för att konkretisera redogörelserna för riktlinjer och principer kommer jag att något mera i detalj behandla *dröjsmål med varans avlämnande* och påföljder som detta aktualiserar.

1. Avtalsbrott – avtalsbundenhet

I De påföljder som KöpL reglerar har sin grund i avtalsbrott. KöpL använder denna term. Någon definition ger lagen inte, innebörden anses framgå av sammanhangen (bl.a. rubrikerna till kap. 8, 10, 11).

Avtalsbrott betyder att någon för ett köp gällande handlingsnorm har åsidosatts.¹ Avtalet har inte fullgjorts – helt eller delvis – på det sätt eller i den omfattning som en eller flera handlingsnormer anger eller förutsätter. På köparens eller säljarens sida har det, med avvikelse från en handlingsnorm, förekommit en åtgärd eller underlåtenhet som stör det genom avtalet uppkomna samarbetsförhållandet mellan parterna.

För begreppet avtalsbrott är det betydelselöst vilken *typ* av handlingsnormer som åsidosatts: individuellt eller allmänt avtalsvillkor, bestämmelse i KöpL eller annan lag, handelssed etc. KöpL skiljer inte i det avseendet mellan "egna" bestämmelser och normer utanför lagen.

Termen avtalsbrott är inte bunden vid den *orsak* som lett till att en handlingsnorm åsidosatts. Orsaken kan finnas hos köparen eller säljaren

1. Betr. begreppet avtalsbrott, se *Rudanko*, LM 1988 37 f och där nämnd litteratur. – Norska kjøpsloven "kontraktsbrudd".

personligen, hos någon som hör till parts ansvarskrets (anställd, självständig medhjälpare etc.) eller i någon omständighet utanför parternas verkningsområde (naturhinder, importförbud etc.).

En annan sak är att orsakerna till avtalsbrott – enligt KöpLs systematik – har eller kan ha relevans när påföljder och deras förutsättningar bedöms. Sålunda kan köparens krav på varans avlämnande inte bifallas ”om det föreligger ett hinder som han (säljaren) inte kan övervinna” (§ 23 m.1).

Begreppet avtalsbrott är i princip inte avhängigt av vilka *faktiska följder* som inträder. Om säljaren inte avlämnar varan, är detta ett avtalsbrott även om det inte har några menliga följder för köparen – som kanske vill bli kvitt ett oförmånligt avtal. För bedömning av avtalsbrottets påföljder och deras förutsättningar kan de faktiska följderna likväl vara relevanta. Sålunda förutsätter hävning på grund av dröjsmål på säljarens sida att ”avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen” (§ 25 m.1).

Avtalsbrott – oberoende av typ och innebörd – förutsätter *giltiga* köpavtal. KöpL tar sålunda inte sikte på andra avtalsstörningar – ogiltighet, jämkning av oskäligen avtalsvillkor, inverkan av ändrade förhållanden etc.² Det betyder likväl inte att man i alla situationer kunde eller borde dra skarpa gränser mellan avtalsbrott och andra störningar. Sålunda kan t.ex. följder av fel i varan under särskilda förhållanden behandlas antingen enligt KöpL eller enligt AvtLs regler om svek (§ 30) eller handlande i strid med tro och heder (§ 33).

II Ett avtalsbrott ändrar det rättsläge som uppkom när köpavtalet ingicks. Parternas bundenhet vid avtalet har inte fungerat så som gällande handlingsnormer föreskriver. Vad betyder den nya rättsliga situationen: har avtalsbundenheten upphört, fortbestår den såsom tidigare eller har den förändrats och i så fall hur?

Enligt en allmän avtalsrättslig princip är parterna, trots avtalsbrottet, fortfarande bundna vid avtalet. De för avtalsförhållandet gällande handlingsnormerna förblir i kraft och bör tillämpas så långt detta är möjligt i de ändrade förhållandena: principen om *fortsatt avtalsbundenhet*.³

2. Se *Taxell*, Avtalsrättens normer 36 ff.

3. *Hellner-Ramberg* 30 f, 119 ff. Allmänt härom, *Taxell*, Avtal 177 ff, Avtalsrättens normer 36 f.

KöpL har godtagit denna princip som *utgångspunkt* för bedömning av avtalsbrottens påföljder. Den part mot vilken ett avtalsbrott riktar sig, har som huvudregel rätt att kräva att motparten fullgör sina förpliktelser enligt de för köpet gällande handlingsnormerna. Sålunda får köparen vid säljarens dröjsmål "hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse" (§ 23), likaså har han, när det föreligger fel, rätt att kräva omleverans eller att säljaren avhjälper felet (§ 34). Om det förekommit avtalsbrott på köparens sida, kan säljaren kräva att köparen betalar eller att han medverkar till köpet (§ 53 m.1).

Den rätt att kräva fullgörelse som tillkommer den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig – den *aktiva* parten – innefattar inte någon skyldighet att göra det. Avtalsbrottet har skapat en ny situation i den meningen att den aktiva parten, om han inte vill kräva fullgörelse, ensidigt kan frigöra sig från avtalsbundenheten, även i strid med motpartens vilja. Det sker genom hävning som utgör alternativ till krav på fullgörelse. Den part på vars sida avtalsbrott förekommit – den *passiva* parten – befinner sig sålunda i underläge, avgörandet ligger i den aktiva partens hand. Avtalsbundenheten är i den meningen ensidig, ifall förutsättningar för hävning är för handen in casu (t.ex. § 25 m.1) och hävningsmöjligheten utnyttjas (nedan s. 89).

Köparens krav på fullgörelse kan ointetgöras av att avtalsbrottet orsakats av ett *hinder* på säljarens sida. KöpL nämner två typer av hinder (§ 23, 34): dels hinder som säljaren inte kan övervinna, dels hinder som "skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet" (nedan s. 83, 84). Det senare slaget av hinder förutsätter en avvägning mot varandra av parternas intressen och skyddsbehov.

Det som nu sagts gäller på motsvarande sätt när köparen brutit avtalet. Säljaren kan kräva betalning eller under vissa förutsättningar häva köpet (§ 51). För betalningens del behöver man likväl inte räkna med hinder av samma slag som i fråga om säljarens skyldighet att avlämna varan – annat än möjligen temporärt. Den omständigheten att betalningen av priset skulle betyda orimliga uppoffringar – t.ex. när köparens ekonomiska position genomgripande försämrats – saknar i princip betydelse enligt allmänna regler för betalningsskyldighet. En annan sak är att säljarens betal-

ningsanspråk möjligen inte kan förverkligas på grund av köparens insolvens.⁴

Har den part, på vars sida avtalsbrott förekommit, *rätt att fullgöra* köpet, kan han i sitt intresse åberopa principen om fortsatt bundenhet?

Svaret är i princip jakande. Avtalsbundenheten är ömsesidig, men ingalunda förbehållslöst.

En säljare som inte fullgjort köpet i rätt tid bör ha möjlighet att göra det senare, annars skulle det inte råda jämlikhet mellan parterna. Säljaren kan ha ett väsentligt ekonomiskt intresse i att få avlämna varan. Detta intresse bör ställas mot köparens eventuella fördel av att inte längre vara tvungen att ta emot varan. Köparens intresse prioriteras likväl på det sättet att han kan avvisa varan genom att häva avtalet, ifall förutsättningar för hävning är för handen. När detta inte är fallet eller köparen inte tyr sig till hävning, existerar intet hinder från köparens sida, säljarens rätt att avlämna varan respekteras. Liknande synpunkter talar för en rätt till omleverans, om den vara som säljaren avlämnat, har fel.

III Den fortsatta bundenheten kan också ges en annan innebörd: avtalsbrottet leder till att fullgörelse enligt avtalet inte sker, men den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig får i stället anspråk på det *ekonomiska utbyte* som en regelenlig fullgörelse skulle ha givit honom. Principen om fortsatt bundenhet har sålunda inte blott den innebörden att skyldigheten respektive rätten att fullgöra trots avtalsbrottet fortbestår, utan även en sekundär ekonomisk aspekt. Man leds då in på ersättnings- eller skadeståndsproblematiken.

Problemet är tudelat. Dels är det fråga om att ersätta *kostnader* som föranletts av avtalsbrottet och som egentligen inte har sin grund i avtalet men väl i det faktum att avtalet inte förfallit. Dels och framför allt ställer den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig, kravet att han ekonomiskt skall försättas i samma situation som skulle ha inträtt, ifall avtalet hade fullgjorts i vanlig ordning. Bedömningsgrunden utgörs av det ekonomiska värde som avtalet representerar för honom – *avtalsvärdet*. När detta ersätts, betyder det att partens ekonomiska intresse av avtalet blir tillgodo-

4. Ibland kan sociala synpunkter beaktas, *Taxell*, Avtalsrättens normer 110 ff, Festskr Brätkhus 525 ff, med hänvisningar till *Wilhelmsson, Thomas*, Social civilrätt (1987).

sett. KöpL har accepterat denna principiella ståndpunkt i sin precisering av skadeståndets omfattning (§ 67).

Ersättningsproblemen, i vilka parternas intressen vanligen kolliderar, bygger också de på intresseavvägning samt riskbedömning och -fördelning (nedan s. 98).

Utmärkande för skadestånds- eller ersättningspåföljden är att den kan ifrågakomma ensam för sig eller i kombination med annan sanktion (§ 22).

Ekonomisk gottgörelse som en konsekvens av fortsatt bundenhet trots avtalsbrott kan, med avseende på fel i varan, även ges i form av *prisavdrag* (§§ 37, 38). Det problemet observeras inte i det följande.

2. Intressen – motsättning och avvägning

I I det rättsförhållande som uppkommer när ett köpavtal ingåtts står ekonomiska intressen mot varandra: köparens intresse av att erhålla varan, säljarens av att få betalt.¹ Avtalet har fixerat *balansen mellan partsintressena*. När köpet fullgörs normenligt, tillgodoses vardera partens intresse på det sätt och i den omfattning som parterna avtalat. Den omständigheten att intressebalansen kanske är ”felaktig” – köparen har förbundit sig att betala överpris eller säljaren har sålt varan med förlust – har inte betydelse i detta sammanhang. Intressena bestäms och värderas enligt avtalet.

Ett *avtalsbrott* rubbar vanligen parternas intressebalans. Det skapar intressebaserade motsättningar av annat slag än de som är involverade i själva avtalet. Trots fortsatt avtalsbundenhet sker det förskjutningar i parternas positioner, nya krav och förpliktelser uppkommer. Hur skall man balansera upp intressebaserade motsättningarna?

Det har tidigare sagts (ovan s. 37) att stiftarna av KöpL i regleringen av parternas rättigheter och skyldigheter eftersträvat en balanserad avvägning mot varandra av parternas intressen, varken säljaren eller köparen har förfördelats eller gynnats. Detta gäller även – generellt sett – normeringen av avtalsbrott och deras påföljder. I detta finns en vägledande linje för konkreta bedömningar.

1. Allmänt om intresseproblematiken i avtalsrätten, *Taxell*, Avtalsrättens normer 18 ff.

II Bägge parter har intresse av att äga den förutsebarhet som utgör ett grundelement i *rättssäkerheten*. Det är, redan i ett tidigt skede, väsentligt för en part att med så stor visshet som möjligt kunna bedöma vilka påföljder som kan ifrågakomma vid olika typer av avtalsbrott och vid vilka förutsättningar de är bundna. Efter det ett avtalsbrott inträffat bör den part mot vilken det riktar sig, kunna utläsa ur KöpL vilket eller vilka krav han kan göra gällande för att avtalet och dess syften så långt som möjligt skall förverkligas och hur han bör förfara för att genomdriva sina krav. Den andra parten, den på vars sida ett avtalsbrott förekommit, är angelägen om att veta hur han kan skydda sig mot anspråk eller överdrivna anspråk från motparten. Såvitt jag kan se försöker KöpL neutralt tillgodose bägge parters intressen utan att ensidigt gynna den part mot vilken avtalsbrottet riktat sig. Också ur rättssäkerhetens synvinkel – och inte bara ur rättsskyddets – är det viktigt att hävda denna ”*neutralitetsprincip*” med den intressebalans som innefattas däri.

III Efter ett avtalsbrott förs intressebedömningens tyngdpunkt över till frågan om parternas *rättsskydd*.

Behovet av rättsskydd aktualiseras på ett nytt sätt genom ett avtalsbrott. Det framträder i två riktningar: dels och i första hand gäller det att skydda den part – köpare eller säljare – mot vilken avtalsbrottet riktar sig, dels bör den andra parten ges möjlighet att värja sig mot långtgående krav. Ett ömsesidigt skydd, med den intresseavvägning som innefattas häri, är en konsekvens av den allmänna skyddsprincipen som genomgår hela avtalsrätten och som har en central betydelse vid sidan av och delvis i motsättning till principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet.²

Hur förverkligar KöpL principen om parternas rättsskydd efter avtalsbrott?

Reglerna i KöpL har byggts upp så att de i första hand tar sikte på att ge skydd åt den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig. Lagen anger *vilka påföljder* denna part (den aktiva) kan rikta till sin motpart (den passiva), förutsättningar för olika krav och sättet att förverkliga dem. Tyngdpunkten i regleringen ligger här, i hävdandet av den aktiva partens intresse. Enligt lagens påföljdssystem kan hans skydds krav ha olika inrikt-

2. Betr. denna problematik, *Taxell*, Avtal 12 ff, Avtalsrättens normer 39 ff.

ningar: lagen ger den aktiva parten rätt att dels hålla fast vid avtalet (kräva fullgörelse, om det är möjligt), dels att frånträda avtalet (hävning), dels att erhålla ekonomisk gottgörelse enligt avtalsvärdet (skadeståndskrav). Hans intresse understryks ytterligare av möjligheten att välja mellan olika påföljdskrav.

I andra hand eftersträvar lagen att tillgodose den passiva partens intresse. Det sker genom regler som ger denna part *skydd mot* den aktiva partens *påföljdskrav*. Man kan skönja tre linjer: dels är förutsättningarna för olika påföljdskrav utformade med hänsyn även till den passiva partens intressen, dels tillgodoses dessa genom lagens "procedurregler" (t.ex. reklamation), dels har man att tillämpa den allmänna lojalitetsregeln (nedan s. 68). Skyddsreglerna ger den passiva parten möjligheter att tillbakavisa eller begränsa den aktiva partens påföljdskrav.

Det som här sagts ger en bild av hur rättsskyddet och den därmed förbundna intresseavvägningen *lagtekniskt* förverkligats. Även om KöpLs teknik starkt framhäver den aktiva partens intressen och behov av skydd, betyder det inte att den passiva parten skulle ha försatts i underläge eller att hans intressen skulle ha blivit obeaktade.

Lagens avvägning av parternas intressen är schematisk. Den mångskiftande verklighet i vilken avtalsbrott förekommer, möjliggör vanligen blott allmänna bedömningar, avvägningar *in abstracto*, vilka utmynnat i allmänt avfattade normer (ovan s. 40). Lagens formuleringar "väsentlig betydelse", "orimligt länge" etc. ger vägledning för avvägningar *in concreto*, i den av faktiska förhållanden präglade intressekonflikt som ett avtalsbrott framkallat. Det gäller att i lagtillämpningen eftersträva en väl avvägd intressebalans grundad på de faktiska förhållandena och att inte utan sakliga skäl prioritera eller åsidosätta någondera parten.

Intresseavvägningar enligt KöpL domineras av *ekonomiska* faktorer och överväganden. Man bör likväl inte framhäva dem så starkt eller ensidigt att man in casu förbiser omständigheter av annan art, främst en parts till köpet knutna personliga eller ideella intressen, t.ex. ett affektionsvärde. I undantagsfall kan en tredje mans intresse med avseende på köpobjektet göra anspråk på att bli beaktat, t.ex. när man har att ta ställning för eller emot hävning av köpet.

De allmänna reflexioner som gjorts i det föregående skall jag senare försöka konkretisera med hänsyn till påföljder av *säljarens dröjsmål* (nedan s. 79).

IV Frågan om *risker* och riskfördelning har ett nära samband med intresseproblematiken vid avtalsbrott.³

Den samverkan – momentan eller mera långvarig – som ett köprättsligt förhållande innebär, är förenad med risker för vardera parten. Man utgår från att säljaren och köparen kan och vill fullgöra det som avtalet åvålar dem. Vardera parten ansvarar i princip för konsekvenserna av ett avtalsbrott på den egna sidan, särskilt de ekonomiska. Detta är huvudregeln för riskfördelningen.

Det är likväl omöjligt att i allt följa detta enkla schema. Man kan inte lösa konkreta problem, som gäller avtalsbrott, enbart med ledning av en riskfördelning. Riskbedömningar ingår i de intresseavvägningar som KöpL och dess tillämpningar förutsätter, t.ex. med avseende på kontrollansvaret (nedan s. 100). De kompletterar intresseresonemangen.

Termen risk har i det föregående givits den innebörden att en part står (ansvarar) för de menliga följderna av att en för avtalets fullgörande relevant händelse inträffar eller uteblir. KöpL använder ordet risk i ett mera begränsat sammanhang: risk för att varan förstörs, kommer bort, försämras eller minskar (§ 12); i de följande paragraferna (13–16) regleras riskens övergång från säljaren till köparen. Man talade tidigare om "faran för godset". Frågor rörande risken för varan avses inte när termen risk används i det följande.

3. Lojalitet

I På senare tid har man i avtalsrättsliga resonemang och argumenteringar allt mera fört in och understrukit parterers lojalitet i förhållande till varandra. Man har lanserat en allmän rättsprincip som benämnts *lojali-*

3. Allmänt härom, *Taxell*, Avtal 88 ff.

tetsregeln.¹ den uttrycker tanken att en part inte ensidigt får driva sina intressen utan är skyldig att inom vissa gränser – som ofta dras olika – beakta motpartens rätt och fördel. Här innefattas också att en part, med tanke på motpartens intresse, inte får hålla sig passiv utan bör vidta konkreta åtgärder – ett aktivitetsrekvisit. I ömsesidigt förpliktande avtal – såsom köp – avspeglar lojaliteten ett förtroendeförhållande mellan parterna. Lojalitetsargumentets betydelse betonas när man uppfattar avtalet som en samverkan mellan parterna.

I konfliktsituationer *efter avtalsbrott* ligger det nära att såväl säljare som köpare slår vakt om egna intressen för att så långt som möjligt avvärja eller decimera förluster och andra olägenheter.² Vardera parten försöker utnyttja de skyddsmöjligheter som står till buds utan att se till motpartens intressen. I maximen ”rädda vad som räddas kan” finns det sällan utrymme för hänsyn och moderation. Men ändå, eller kanske just därför, bör man understryka lojalitetskravet och inte resignera inför parter som hänsynslöst driver egenintresset.

När man efter ett avtalsbrott håller fast vid ett rimligt krav på lojalitet, kan man uppfatta det som en konsekvens av principen om fortsatt avtalsbundenhet. I konfliktsituationer är det speciellt angeläget att betona lojaliteten för att därigenom jämna ut eller minska överdrivna spänningar. Medvetandet om att det ställs krav på lojalitet kan ha en dämpande effekt på parter som i eget intresse vill företa åtgärder som skadar eller oproportionerligt mycket belastar motparten.

Lojalitetsregeln har inte i KöpL – inte heller i andra lagar – utformats som en konkret handlingsnorm vid vars åsidosättande man kunde knyta bestämda påföljder. Men lojalitetssynpunkter finns ofta med i lagstiftarens överväganden och har därmed relevans i rättstillämpningen. Lojalitet betecknar en *allmän handlingslinje* vid sidan av andra faktorer som påverkar bedömningar av partskonflikter.

Det är inte möjligt att exakt fixera vad lojalitet egentligen är och hur vid verkningskrets den har. Dessutom existerar det *grader* av lojalitet. Vilka anspråk som i det avseendet kan ställas på parter i köpavtal beror av

1. *Prop* 11. Allmänt om lojalitetsregeln, bl.a. *Taxell*, Avtalsrättens normer 60 f, DL 1977 148 ff och där nämnd litteratur.

2. *Taxell*, DL 1977 151 f.

många faktorer, bl.a. parternas möjligheter att själva bevaka sina intressen, avtalets ekonomiska värde, faran för att förlusterna snabbt ökar i det rådande läget. Avseende kan också fästas vid parternas faktiska möjligheter att handla samt vid deras personliga kvalifikationer. Man kan i någon mån använda liknande argument som vid en culpabedömning. Det krävs mera i fråga om lojalitet av den som är fackman och i vars yrkesmässiga verksamhet köpet ingår än av den som inte har samma position och möjligheter och därför befinner sig i underläge.

Det är naturligt att KöpL, som ingående reglerar partsrelationerna och som stiftats vid en tidpunkt då tankar bakom lojalitetsregeln allt starkare trängt fram, i olika avseenden präglats härav. De allmänna synpunkter som i det föregående nämnts har relevans trots att de i allmänhet inte kommit till uttryck i vare sig lagen eller dess förarbeten.

II Jag skall nämna några *exempel* med anknytning till påföljder av avtalsbrott.

När säljaren avlämnat varan skall köparen undersöka den så snart omständigheterna medger (§ 31 m.1). Det ligger i säljarens intresse att eventuella fel upptäcks snarast möjligt och att säljaren får kännedom om dem för att kunna vidta erforderliga åtgärder – avhjälpa felen eller företa omleverans. I det syftet föreskrivs att *reklamation* skall göras inom skälig tid efter det köparen märkt eller bort märka felet (§ 32). Ifall köparen försummat undersökning och reklamation, har han förlorat vissa krav på grund av fel i varan, likväl med undantag för de fall då säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder (§ 33); här understryks indirekt en konkret upplysningsplikt (se § 18). I de bedömningar som lagstiftaren gjort finns det inslag av lojalitetstänkande. Också standarden ”*tro och heder*” präglas av hänsyn till motparten. Lojalitet och hederlighet täcker delvis varandra.

Också lagens bestämmelser om *vårdplikt* är delvis färgade av krav på lojalitet. Säljaren respektive köparen skall ”vidta skäliga åtgärder för vård av varan” (§ 72, 73 m.1). Det sker inte främst i eget utan i motpartens intresse. Under betingelser som anges i lagen kan den som handhar vården sälja varan med iakttagande av ”omsorg” och med skyldighet att om möjligt underrätta motparten om försäljningen (§ 76). Vad är detta annat än ett sunt krav på lojalitet.

I viss utsträckning kan parterna enligt KöpL *välja* mellan alternativa påföljder, bl.a. mellan krav på fullgörelse och hävning. Lagen kan sägas vara restriktiv till hävning då avtalets rättigheter och förpliktelser, och sålunda den samverkan som avtalet går ut på, därigenom upphör.

En *hävning* kan medföra allvarliga olägenheter för den part mot vilken den riktas. Av hänsyn till honom har hävningsrätten bundits vid förut-sättningen att avtalsbrottet är väsentligt (§§ 25, 39, 54 m.1). Lagstiftarens bedömning är influerad av lojalitetssynpunkter. En strävan har synbarligen varit att hindra lösningar som oskäligt hårt skulle drabba den part mot vilken hävningen riktar sig, ifall den aktiva parten kan tillgodoses genom ett annat påföljdsanspråk, t.ex. prisavdrag eller skadestånd. Det föreskrivs också att säljaren, när varan har fel, har rätt att välja mellan att avhjälpa felet och företa omleverans, "om detta kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen" (§ 36). På den vägen kan säljaren eliminera hävning och hindra köparen att utnyttja sin position till men för säljaren. Härigenom hindras köparen att handla på ett sätt som kunde vara illojalt.

De exempel som nämnts här har i vissa stycken konkretiserat tankar bakom den allmänna lojalitetsregeln. Men de har framhävt blott vissa sidor. Krav på lojalitet kan ställas i många andra situationer, också när man ur KöpLs bestämmelser inte vare sig direkt eller indirekt kan utläsa sådana. Denna obestämdhet inneligger i de allmänna rättsprinciperna.³ Av vikt är att fastslå att KöpL – bl.a. i de som exempel nämnda bestämmelserna – i princip accepterat lojalitetsbedömningar. Lojalitetsregeln, för vars tillämpning fasta gränser inte kan dras, är enligt min mening ett väsentligt element när man tillämpar KöpL i partskonflikter orsakade av avtalsbrott.

När man inom köprätten fäster avseende vid lojalitet eller brist på lojalitet, måste man ha klart för sig att det inte är möjligt att enbart på den vägen nå konkreta resultat. Lojalitetsregeln ensam löser inte några partskonflikter. Men dess element ingår i bedömningar och argumenteringar för lösningar enligt KöpLs påföljdsregler.

3. Taxell, Avtalsrättens normer 60 f.

4. Påföljdssystemets grunddrag

4.1. Allmänt

I I en analys av KöpLs bestämmelser om påföljder har man att klarlägga och ta ställning till följande *huvudfrågor*:¹

- vilka påföljder tillåter och reglerar lagen med avseende på olika slag av avtalsbrott,
- utesluter påföljder varandra eller kan två eller flera påföljder kumuleras,
- vid vilka förutsättningar binds olika typer av påföljder, samt
- hur skall en part förfara, om han vill göra en påföljd gällande?

I det följande ger jag en kort allmän *översikt*.

II KöpLs system präglas av en del allmänna *syften* och strävanden som kort kunde sammanfattas:

- att lindra de ekonomiska verkningarna av avtalsbrott, ett minimum av olägenheter för vardera parten,
- att om möjligt försätta den part mot vilken ett avtalsbrott riktar sig, i samma ekonomiska ställning som hade inträtt ifall avtalet hade fullgjorts enligt gällande handlingsnormer,
- att låta den aktiva parten välja vilken eller vilka påföljder han gör gällande, samt
- att tillgodose kravet på lojalitet, vilket för vardera partens vidkommande får särskild tyngd efter det ett avtalsbrott inträffat.

Dessutom kan man se påföljdsnormer som *påtryckningsmedel* med preventiv verkan: påföljder som avtalsbrott kan framkalla, medför normalt förlust eller annan olägenhet, hotet om en påföljd kan förmå parter att anstränga sig att fullgöra köp enligt gällande normer.

Dessa rättspolitiska målsättningar har relevans när KöpLs påföljdsnormer tillämpas.

Det system som KöpL uppställer, skiljer sig inte till sina grunddrag från den ordning som gällde tidigare. Men en avsevärd precisering och komplettering har skett främst med avseende på detaljreglering av olika påföljder och deras förutsättningar. Bedömningar och avgöranden rörän-

1. Betr. påföljdssystemets uppbyggnad, *NU* 178 ff, *Sevón m.fl.* 57 ff, *Hellner-Ramberg* 118 ff.

de konflikter framkallade av avtalsbrott blir med stöd av KöpL säkrare och lättare än enligt det äldre rättsläget.

4.2. Typer av påföljder

I Schematiskt kan man enligt KöpL *indela* påföljderna av avtalsbrott i följande grupper:

- 1) *Avtalet skall fullgöras* enligt de handlingsnormer som gäller för det-samma – krav på fullgörelse (naturaprestation). Till krav på fullgörelse – i vidsträckt mening – kan man även hänföra fall då säljaren kräver att köparen skall medverka till köpet (§ 53).
- 2) Den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig kräver att *köpet skall upplösas* helt eller delvis – total eller partiell hävning.
- 3) *Ekonomisk kompensation* skall ges för förlust eller annan skada som avtalsbrottet orsakat – skadestånd, prisavdrag, förseningsränta.
- 4) En del påföljder är avsedda att vara blott *temporära*, de har ett försvarssyfte när ett avtalsbrott förekommit – t.ex. innehållande av betalning när dröjsmål inträtt på säljarens sida (§ 22).
- 5) Påföljder kan inträda *automatiskt* i och med att ett avtalsbrott förekommit – omfördelning av parternas risker (§ 13 m.2), vårdplikt (§§ 72, 73).

De flesta påföljder (1–3) aktualiseras genom *krav* från den aktiva till den passiva parten. Om något krav inte framförs på basen av ett avtalsbrott, betyder det antingen att avtalsbrottet förlorat sin verkan – t.ex. att en försenad prestation godtas som riktig – eller att avtalsförhållandet förfaller – om någon prestation inte alls skett och parterna förhåller sig passiva.

II Är KöpLs påföljdskatalog fullständig?

Då lagen är dispositiv hindrar intet i princip att parterna *överenskommer om andra typer* av påföljder. I praktiken är möjligheterna likväl begränsade. Dels beror det på att parterna genom avtalade påföljder inte får gripa in i tredje mans rätt eller åsidosätta allmänna intressen, dels kan parterna inte med bindande verkan överenskomma om exekutiva medel

som enligt lag inte kan användas, t.ex. utökad rätt till självtäkt.² Som exempel på påföljder som regleras genom avtal kan nämnas avtalsvite, utnyttjande av säkerhet, strafffränta. Avtalsklausuler, som reglerar sådana påföljder, har för det mesta någon anknytning till närstående regleringar i KöpL, sålunda är avtalsvitet dels ett till beloppet fixerat skadestånd dels ett speciellt påtryckningsmedel. Avtalsklausuler rörande speciella påföljder³ behandlas inte i det följande.

Av KöpLs dispositiva natur följer att parterna avtalsvägen kan *utesluta* viss påföljd, helt eller delvis. Sålunda är det inte ovanligt att hävning, som kan vara mycket oförmånlig för den part som brutit avtalet, inte kan ifrågakomma; den kan t.ex. ersättas med en klausul om förlängd leveranstid. Likaså är det möjligt att avtalsvägen *begränsa* en påföljds verkan, t.ex. genom att bestämma ett tak för skadestånd.

Påföljdsklausuler i avtal kan *jämkas* i stöd av AvtL § 36, om de eller deras tillämpning skulle leda till oskälighet för någondera parten.

4.3. Konkurrens, valfrihet

En del påföljder *konkurrerar* med varandra, det gäller å ena sidan krav på avtalsprestation eller omleverans, å andra sidan hävning. Påföljder som innefattar krav på ekonomisk kompensation kan göras gällande särskilt för sig eller *i samband med* och som komplement till en annan sanktion. Det gäller främst skadeståndskrav som kan framställas oberoende av hur den aktiva parten förhåller sig till övriga aktuella krav, ofta krävs skadestånd jämsides med krav på fullgörelse eller hävning. En annan sak är att skadeståndets belopp kan bli beroende av i vilken utsträckning den aktiva parten tillgodoses genom parallellkravet.

Krav som i sig är oförenliga, t.ex. på fullgörelse och hävning, kan undantagsvis förekomma jämsides. Detta är fallet när en prestation kan *delas*, t.ex. så att köparen kräver eller behåller blott en del av varan men häver köpet beträffande resten. Problemet aktualiseras främst vid successiv leverans (§ 44).

2. *Taxell*, Avtal 242 ff.

3. *Taxell*, Avtal 437 ff.

När ett avtalsbrott aktualiserar påföljder som utesluter varandra, har den aktiva parten rätt att *välja* vilken av alternativa påföljder han gör gällande. Valfriheten är i princip obegränsad. En part väljer normalt det påföljdskrav som ter sig förmånligast ur hans synpunkt, partsegoismen dominerar.

Häremot kan invändas att partslojaliteten fordrar att valfriheten inte utnyttjas hänsynslöst. En allmän tes, som i det föregående berörts (ovan s. 66), uttrycker tanken att man också bör beakta skyddet för den part på vars sida ett avtalsbrott skett. Det är naturligt att också nu göra en intresseavvägning. Det är rimligt att den aktiva parten avhåller sig från krav som oskäligt skulle betunga motparten, ifall han har möjlighet att bli tillgodosedd genom ett annat påföljdsanspråk. Det kan likväl ofta vara svårt att följa den linjen. I viss utsträckning kan det ske så att man företar en sträng bedömning av förutsättningarna för den påföljd som den aktiva parten valt att förverkliga, t.ex. när en fullgörelse, som köparen krävt, skulle medföra mycket stora ekonomiska förluster för säljaren (se § 23 m.1, nedan s. 84). När ett skadeståndsyrkande framställs vid sidan av ett annat påföljdskrav, t.ex. hävning, kan det finnas anledning att nedsätta skadeståndets belopp med beaktande av att ett annat val av påföljd hade orsakat motparten mindre förlust.

4.4. Förutsättningar

När ett avtalsbrott inträffat kan den part, mot vilken det riktar sig, omedelbart reagera genom att aktualisera en påföljd, t.ex. häva köpet. Avtalsbrottet åstadkommer automatiskt ett nytt läge i partsrelationen. Detsamma *aktualiserar* och utlöser de påföljder som KöpL erbjuder. Detta är utgångsläget.

Denna princip kompletteras och konkretiseras av KöpLs bestämmelser om *förutsättningar* för att olika påföljdskrav leder till resultat. Förutsättningarna varierar med avseende på påföljdstyp.

Lagtekniskt har påföljdernas förutsättningar utformats på två sätt.

Dels anger KöpL uttryckligen vilken eller vilka förutsättningar som måste föreligga för att ett påföljdskrav skall kunna förverkligas. Sålunda

föreskrivs att ett köp får hävas om avtalsbrottet är "av väsentlig betydelse för köparen" (§ 25 m.fl.). I sådana fall kan man tala om en *positiv* förutsättning, den skall bevisas, annars underkänns påföljdsanspråket. Bevisningen skall nå fram till den grad av bestämdhet eller sannolikhet som krävs enligt gängse bevisregler, i annat fall förkastas påföljdsanspråket.

Dels ger lagen anvisning om faktorer i stöd av vilka den part mot vilken ett påföljdskrav riktas, kan tillbakavisa detta. Sålunda kan säljaren ointetgöra ett krav på fullgörelse, om han visar att dröjsmålet beror på att det "föreligger ett hinder som han inte kan övervinna" (§ 23 m.1). Man kan benämna en sådan omständighet *negativ* förutsättning, avtalsbrottet utgör en tillräcklig betingelse för påföljdsanspråket så länge det inte bevisats att en "uteslutande faktor" är för handen.

Man kan måhända invända att skilnaden mellan de två typerna av förutsättningar blott är formell, betingad av lagtekniska skäl. Så är i viss mån fallet, om man använder en relativt fri bevisprövning utan att skarpt dela upp parternas bevisbörda (se ovan s. 45). Men det finns också en skillnad i sak. Man utgår från principen att en påföljd är möjlig så snart ett avtalsbrott inträffat. När lagen härutöver anger en positiv förutsättning, såsom i fråga om hävning (se s. 92), kan man uppfatta detta som en i sak restriktiv inställning till ifrågasvarande påföljdstyp. Negativa förutsättningar, såsom beträffande kontrollansvar (se s. 99), understryker – måhända starkare än de positiva – att påföljdskraven inte ensidigt får bedömas ur den aktiva partens synvinkel, den passiva parten bör ha möjlighet att skydda sig mot krav som starkt griper in i hans intressen, vardera partens skyddsbehov bör beaktas.

När ett påföljdskrav framställs, kan motparten gå till mötes och *godkänna* detsamma trots att det inte är tillräckligt underbyggt. Det är då onödigt att utreda huruvida förutsättningar enligt lagen är för handen. Den dispositiva KöpL ger parterna tillåtelse att, efter det ett avtalsbrott förekommit, sätta sig över lagens påföljdsregler. Ibland sker detta som led i en kommersiell uppgörelse, vars syfte t.ex. är att fortsätta ett bestående affärssamarbete utan att parterna låter sig störas av avtalsbrottet.

Förutsättningarna för olika påföljder – både positiva och negativa – uttrycks i KöpL med *elastiska* normer (ovan s. 40). Dessa erbjuder möj-

ligheter att anknytna förutsättningar för påföljder till realiteterna in casu, att beakta synpunkter som härflyter ur det allmänna lojalitetskravet samt att mot varandra väga bägge parter intressen och skyddsbehov.

Parterna kan genom *klausuler* i sina avtal reglera förutsättningar för påföljder med avvikelse från eller precisering av lagens bestämmelser. På den vägen kan eventuella följder av avtalsbrott anpassas till ett konkret avtalsförhållande samt till parternas intressen och behov. Härigenom skapas vanligen större rättssäkerhet – förutsebarhet – än den som KöpLs elastiska normer kan ge. Man kan som exempel nämna hävnings- och friskrivningsklausuler.⁴

4.5. F ö r f a r a n d e

De flesta påföljder förutsätter att den aktiva parten riktar ett *krav* eller anspråk till sin motpart – krav på fullgörelse, skadestånd etc. – eller att han, för att trygga sin rätt eller klarlägga rättsläget, sänder motparten ett *meddelande*, t.ex. reklamation. Också en hävningsförklaring kan ses som ett krav, även när det inte föranleder några åtgärder från motpartens sida.

I KöpL ingår bestämmelser om krav och meddelanden som parter riktar till varandra med anledning av avtalsbrott (§ 82, jfr AvtL § 40).

Intresset riktas framför allt på bestämmelser om den *tid* inom vilken krav skall framställas eller meddelanden ges. Synpunkter och intressen ställs lätt mot varandra. Åsidosättande av tidsfrister föranleder normalt att kravrätten förloras eller att någon annan rättsförlust inträder.

KöpLs reglering har primärt bestämts av två faktorer. Dels kan de faktiska situationerna vara så skiftande att det är uteslutet att generellt slå fast exakta frister. Dels är parternas ställning och intressen efter avtalsbrott så olika att det inte är möjligt att schematiskt bestämma tidsfristernas längd. I KöpL har därför intagits elastiska normer som gör det möjligt att dra tidsgränser med beaktande av faktiska förhållanden och med hän-

4. Taxell, Avtal 438 ff.

syn till vad parternas intressen in casu anses kräva. Lagen använder de obestämda termerna ”skälig tid” och ”rimlig tid”.

Det är knappast möjligt att ge konkret anvisning om hur prövningsnormer, i vilka de obestämda termerna ingår, skall tolkas och tillämpas. Jag nämner ett par synpunkter.

Den *aktiva parten* bör ges tillräckligt lång tid att betänka vilket eller vilka krav han skall framställa – på fullgörelse eller hävning, skadestånd etc. För honom är det bl.a. av vikt att få klarhet i huruvida förutsättningar för en påföljd är för handen och vilka ekonomiska konsekvenser alternativa påföljder kan ha för honom och i vissa fall även för motparten. Å andra sidan får den aktiva parten inte fördröja sitt avgörande i syfte att spekulera på motpartens bekostnad, t.ex. i väntan på prishöjningar. Det är inte tillbörligt att han genom förhållning eftersträvar ekonomiska förmåner som köpets riktiga fullgörande inte skulle ha gett honom. Lojaliteten fordrar att en avtalspart avhåller sig från spekulation till egen favör eller till förfång för motparten.

Den *passiva parten* har anspråk på att få klarhet om vilket eller vilka krav som kommer att riktas till honom, t.ex. på fullgörelse eller hävning, eller om den andra parten eventuellt finner sig i avtalsbrottets följder utan att reagera med anledning av dem. Det är också viktigt att honom ges tid att överväga vilka åtgärder han bör vidta för att möta krav som kan komma att riktas mot honom.

De faktiska förhållandena förutsätter i många fall snabba beslut, t.ex. för att undvika egendomsskada eller annan förlust. Sålunda kan hävning vara nödvändig inom en kort tid för att en part skall kunna göra ett förmånligt täckningsavtal och på det sättet minska en av avtalsbrottet betingad förlust.

Allmänt kan sägas att termen ”skälig tid” betecknar en kortare frist än ”rimlig tid”, eller kanske riktigare att skälig betecknar en strängare bedömning än rimlig. De tidpunkter från vilka fristerna börjar löpa bestäms olika (t.ex. §§ 28, 39).

Om en av lagen angiven tidsfrist inte iakttas, kan *passiviteten* ha rättsliga konsekvenser: den aktiva parten förlorar rätten att framställa anspråk grundade på avtalsbrottet. Detta kan ha följder på olika sätt: avtalet förfaller, mottagen vara bör återlämnas, vårdkostnader ersättas etc.

För att få klarhet i den situation som ett avtalsbrott framkallat kan den aktiva parten *bestämma en tidsfrist* inom vilka motparten bör reagera. Sålunda kan köparen vid dröjsmål på säljarens sida förelägga en bestämd tilläggstid ("Nachfrist") för varans avlämnande (§ 25 m.2, nedan s. 95).

I köplagspropositionen § 32 m.2 angavs en yttersta tidsfrist på två år inom vilken köparen bör reklamera när varan har *fel*.⁵ Momentet avlägsnades i riksdagsbehandlingen med motiveringen att "stadgandet är oförenligt med konsumentköp och att det kan leda till oskäligen resultat vid bostadsköp".⁶ Då två års fristen ingår i den svenska lagen (§ 32 m.2) vore det med tanke på rättslikheten motiverat att i rättspraxis i Finland, så långt det är möjligt, omfatta ståndpunkten att skälig tid enligt KöpL § 32 inte bör överstiga två år.⁷

5. Påföljder vid dröjsmål på säljarens sida

5.1. Begreppet dröjsmål

Synpunkter och reflexioner i det föregående vill jag försöka konkretisera genom en redogörelse – som ingalunda gör anspråk på att vara fullständig – för det rättsläge som inträder när dröjsmål uppkommit genom åtgärder eller försummelser på säljarens sida. KöpL reglerar olika påföljder och deras förutsättningar (§§ 22–27) samt ger parterna en del förhållningsregler (§§ 28, 29).

Begreppet *säljarens dröjsmål* är enligt KöpL det man redan länge opererat med: varan har inte avlämnats eller den har avlämnats för sent (§ 22).¹ Tiden när avlämnande senast bör ske bestäms av gällande handelsnormer: det som parterna avtalat eller kan anses ha avtalat, i partsförhållandet utvecklad praxis, handelssed eller annan sedvänja; tiden kan även indirekt framgå av varans art eller syftet med dess användning. Som

5. NU 274 f, SvKöpL § 32 st 2, SvProp 124.

6. Lagutskottets betänkande 13/1986 3, 4.

7. Norska köpsloven (§ 32 m.2, 3) stadgar längre frister.

1. Betr. begreppet dröjsmål, NU 243, *Sevón m.fl.* 54 ff, *Routamo* 55 ff, *Hellner–Ramberg* 127 ff ("ansvarsgrundande avtalsbrott").

subsidiär regel gäller att varan skall avlämnas inom skälig tid från köpet, lagen förutsätter aktivitet från säljarens sida utan anfordran från köparen (§ 9). Dröjsmål är också för handen när varan avlämnats på fel plats eller till fel person och köparen därför inte kan förfoga över den på föreskriven tid eller inte kan göra det utan väsentliga olägenheter.

Om endast en del av varan uteblivit eller är försenad – *partiellt dröjsmål* – tillämpas föreskrifterna om dröjsmål endast på denna del, likväl med förbehållet att lagens bestämmelser om fel tillämpas, ifall det kan antas att säljaren anser sig ha fullgjort köpet i dess helhet (§ 43). Detta hindrar inte att en partiell försening, t.ex. av en mindre maskindel utan vilken maskinen inte fungerar, med avseende på sina rättsliga konsekvenser kan jämföras med totalt dröjsmål.

Dröjsmål föreligger inte, om det uteblivna eller försenade avlämnandet *beror på köparen* eller ”något förhållande på hans sida” (§ 22). Formuleringen täcker fall då köparen inte avhämtat varan eller inte tagit emot den eller försummat att vidta åtgärder som ankommer på honom för att göra avlämnande möjligt (se §§ 6, 50). Köparen ansvarar härvid för åtgärder och underlåtelser av personer i sin tjänst eller som annars företräder eller biträder honom i hans egenskap av part i köpavtalet. Man kan använda liknande bedömningsgrunder som för kontrollansvaret (principen i § 27 tillämpad på köparens situation).

Bortsett från det fall som nyss nämnts är begreppet dröjsmål inte avhängigt av den *orsak* som framkallat försenat eller uteblivet avlämnande. Om ett dröjsmål orsakats av förhållanden utanför parternas kontrollsfär, t.ex. av en strejk, är det normalt fråga om säljarens dröjsmål med de konsekvenser detta kan ha enligt KöpL. Säljaren bär i princip risken för att varan avlämnas i tid. En annan sak är att orsaken till dröjsmålet kan ha konsekvenser med avseende på de påföljder som kan komma i fråga, t.ex. så att force majeure normalt utesluter säljarens skadeståndsansvar. För köparens del görs en motsvarande bedömning. Sålunda kan dröjsmål från säljarens sida anses uteslutet t.ex. när köparen åtagit sig att dra försorg om varans transport och en arbetsinställelse inom transportbranschen orsakat försening. I här nämnda situationer är det ytterst fråga om riskfördelning mellan parterna.

I det följande skall jag ge en översikt av de ”huvudpåföljder” som köparen kan göra gällande vid säljarens dröjsmål. KöpLs kapitel (5) härom inleds med en ”portalparagraf” (§ 22) som nämner påföljderna: krav på fullgörelse, hävning, skadestånd – dessa behandlas nedan – samt innehållande av betalning. Härutinnan medför KöpL inte någon principiell ändring av påföljdssystemet enligt det tidigare rättsläget.²

Krav på fullgörelse och hävning utgör alternativa påföljder, i princip kan köparen fritt *välja* mellan dem. En annan sak är att valfriheten i praktiken begränsas beroende på att KöpL anger olika förutsättningar för de två påföljderna.

Det primära syftet med § 22 är att bestämma vilka påföljder som kan göras gällande vid säljarens dröjsmål. Men paragrafen – liksom § 30 – innesluter också två för KöpLs påföljdssystem grundläggande principer: dels tesen om fortsatt bundenhet, som bl.a. framträder i kravet på fullgörelse, dels tanken att påföljder primärt betingas av själva avtalsbrottet, vilket inte utesluter att speciella förutsättningar bestämts för olika typer av påföljder.

5.2. Krav på fullgörelse

I Ett avtalsbrott i form av säljarens dröjsmål upplöser inte avtalsförhållandet, både säljaren och köparen är fortfarande *bundna* vid avtalet (ovan s. 62).

En konsekvens härav är att *köparen* kan hålla fast vid avtalet och sålunda, när avlämnande inte skett, kräva att få varan eller, när delpresentation skett, den resterande delen. Denna principiella ståndpunkt bekräftas uttryckligen av KöpL (§ 22).³

Säljaren är för sin del berättigad att avlämna varan efter förfallotidens utgång. Vill köparen trots förseningen fasthålla vid avtalet, krävs inte någon åtgärd från hans sida. Passiviteten ”legitimerar” köpets sentida

2. Prop 24 f; betr. påföljdssystemet, *Sevón m.fl.* 57 ff.

3. Betr. kravet på fullgörelse, *Prop* 24 f, *SvProp* 97 ff, *Bilagedel* 113 ff, *NoProp* 65 ff, *NU* 173, 244 ff, 398, *Sevón m.fl.* 63 ff, *Routamo* 68 ff, *Hellner-Ramberg* 131 ff, *Wyller* 66 ff.

fullgörande, ett krav på skadestånd är likväl inte uteslutet. Köparen kan dock tillbakavisa säljarens prestation genom hävning, men endast ifall dröjsmålet är av väsentlig betydelse för köparen (§ 25 m.1).

När varan inte avlämnats, är köparens krav på fullgörelse den naturliga och närmast liggande åtgärden. Kravet behöver inte någon speciell motivering, det utgår från avtalsbundenheten.

I praktiken är förverkligandet av ett krav på fullgörelse ofta förenat med svårigheter och därför mindre ändamålsenligt. Om säljaren inte är beredd att prestera – han vill inte eller kan inte – kan kravet visserligen i princip genomföras via exekution, men en sådan tar lång tid och leder ingalunda alltid till resultat. För köparen är det ofta mycket enklare och snabbare att skaffa varan genom ett täckningsköp.

Krav på fullgörelse har sin största betydelse vid speciesköp, när varan inte lämpligen kan ersättas av ett likadant eller likartat objekt eller när köpet avser genusvaror som inte alls eller endast med svårighet eller först efter orimligt lång tid kan skaffas från annat håll. Gäller köpet däremot en vara som köparen bekvämt kan erhålla genom täckningsköp, är krav på fullgörelse knappast motiverat. Köparen bör, när han överväger att kräva varan, i rimlig mån beakta vilka olägenheter och förluster en fullgörelse skulle ha för säljaren och ställa dessa i relation till de möjligheter han själv har att bli tillgodosedd genom ett täckningsköp. Det allmänna lojalitetskravet har relevans åtminstone på det sättet att en köpare, som kräver fullgörelse, inte bör tillerkännas ersättning för en förlust som han kunnat undvika genom ett normalt täckningsköp.

II Omständigheter av det slag som nämnts här och en del andra faktorer har föranlett lagstiftaren att *begränsa* köparens rätt att kräva fullgörelse.

Begränsningarna har lagtekniskt utformats så att säljaren givits möjlighet att under förutsättningar som lagen anger, *tillbakavisa* köparens krav på fullgörelse – negativa förutsättningar (ovan s. 76). Två typer av begränsningar anges. För det första fastslår lagen den självklara omständigheten att köparens krav inte kan genomföras, om det är omöjligt att prestera. För det andra har lagen tagit sikte på att skydda säljaren mot fullgörelsekrav som skulle resultera i orimliga uppoffringar, härvid har man att beakta inte bara hur stora ansträngningar och andra uppoffringar

säljaren bör anses skyldig att ta på sig utan även styrkan i köparens intresse att få varan.⁴

Jag vill kort redogöra för innebörden av de två begränsningarna.

1) Säljaren är inte skyldig att fullgöra köpet om det föreligger "ett hinder som han inte kan övervinna" (§ 23 m.1).⁵ Det är omöjligt för säljaren att prestera t.ex. när varan är en speciessak och denna förstörts. Närmast tänker man på sådana fall då omöjligheten inte bara gäller för säljaren utan för varje annan person. Ett rättsligt förbud, t.ex. importförbud, utgör ett absolut hinder även om detsamma kunde kringgåås på illegal väg. Hinder i lagens mening föreligger även när detsamma kunde övervinnas av en tredje man men inte av säljaren, t.ex. om varan enligt avtalet skulle produceras i säljarens fabrik, vilken förstörts, men en annan producent kunde tillverka en likadan vara. Indelningen i objektiv och subjektiv omöjlighet är inte som sådan användbar när man bedömer hinder i här avsedd mening.

Självfallet måste det föreligga ett *orsakssammanhang* i den meningen att den omständighet, som åberopas som hinder, de facto utesluter prestation. Sålunda saknar ett importförbud relevans, om säljaren kan fullgöra köpet med varor från sitt inhemska lager.

När KöpL nämner hinder som säljaren inte kan övervinna, betonas indirekt hans skyldighet att försöka fullgöra trots att en hindrande faktor inträtt. Det kan ske så att själva hindret undanröjs, t.ex. att säljaren anställer ny arbetskraft i stället för arbetstagare som sagt upp sig, eller att säljaren fullgör köpet på ett annat sätt än han ursprungligen planerat, t.ex. anlitar flyg i stället för landsvägstransport. Sådana omdisponeringar kan eliminera hindret med prestationsskyldighet som följd, de kan likväl innebära sådana ekonomiska uppoftningar, att säljarens skyldighet att fullgöra bedöms enligt det som sägs i följande punkt (2).

4. *FN-konventionen* ger köparen en i princip generell rätt till krav på fullgörelse (art. 46.1), begränsningar i rätten till naturaprestation regleras inte i konventionen utan skall bedömas enligt domstolens nationella rätt (art. 28), detta återspeglar att olika uppfattningar i frågan finns inom olika rättssystem: sålunda är den anglosachsiska rätten i princip avvisande till en generell "specific performance", se *Schlechtriem* 62 f. Betr. konventionens reglering, *Prop 198/1986* 24, *Gomard-Rechnagel* 142 f. – Allmänt om kravet på fullgörelse, *Taxell*, Avtal 184 ff, *Aurejärvi* 80 ff.

5. *Sevón m.fl.* 64 ff, *Hellner-Ramberg* 131 f. Jfr *NU* 402 f (*Hjerner*), *SvProp Bilagedel* 115 (Sveriges Advokatsamfund).

I bedömningar av hinder, som kan utesluta krav på fullgörelse, saknar *orsaken* till hindret betydelse. Hinder kan uppstå inom säljarens kontrollsfär, t.ex. bero på att en för tillverkning av varan nödvändig maskin förstörts, eller ha sin grund i en extern faktor, t.ex. force majeure.

2) Läget är något annorlunda i den andra situationen som KöpL reglerar: säljaren är inte skyldig att fullgöra köpet, om detta "skulle förutsätta *uppoffringar som inte är rimliga* med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet" (§ 23 m.1).⁶ Formuleringen är i hög grad elastisk: "uppoffringar", "rimliga", "köparens intresse". Hinder i snäv mening är det inte fråga om.

Vid tolkningen har man att utgå från termen "uppoffringar". Närmast har man att pröva hur stora och betungande ekonomiska dispositioner som säljaren skall anses skyldig att vidta för att, rättsligt sett, kunna tillbakavisa köparens krav. *Offergränsen* är relativ, vad säljaren skall anses skyldig att påta sig måste ställas mot köparens intresse av att köpet fullgörs. De faktiska omständigheterna – på ömse sidor – är bestämmande. Bedömningen skall innefatta en intresseavvägning: vad kostar det säljaren att fullgöra, vilka ekonomiska konsekvenser har det för köparen att inte få varan? Av betydelse härvid är också huruvida köparen utan större svårigheter kan göra ett täckningsköp till rimligt pris.

När man in casu företar en sådan avvägning, är det naturligt att utgå från köparens intresse av att fullgörelse sker – han är berättigad att hålla fast vid avtalsbundenheten. Mot detta ställer man frågan: är de uppoffringar som fullgörelse innebär för säljaren så stora att det är rimligt att hans behov av skydd mot köparens krav bör ges företräde? Man bör sålunda inte ensidigt hävda köparens rätt att hålla fast vid köpet.⁷

Avvägningen mellan parternas intressen skall ge svar på frågan om de uppoffringar, som en fullgörelse kräver, är eller inte är rimliga. Ifall gränsen för vad som är rimligt inte överskrids, godkänns köparens krav trots säljarens motstånd – fullgörelsen förverkligas i sista hand genom exekutiva tvångsmedel. Även om de ekonomiska uppoffringar som är förenade med fullgörelse, inte skulle vara särskilt betungande för säljaren med hän-

6. Prop 64 ff, SvProp 99 ff, *Sevón m.fl.* 66 ff.

7. I bedömningarna kan man ibland nå fram till gränsen för tillämpning av AvtL § 36; se Prop 65, SvProp 100 f, *Bilagedel* 113 f (Uppsala universitet), NU 402 (*Hjerner*).

syn till hans förmögenhetsställning eller omfånget av hans rörelse, kan köparens krav på prestation likväl tillbakavisas, om dess genomförande skulle betyda orimliga uppförfingar i relation till köparens intresse av att få varan.

I lagens förarbeten uttalas att det nu ifrågavarande stadgandet tar sikte på fall då "avtalsbalansen har rubbats *efter köpet* till följd av ändrade förhållanden". Så är väl vanligen fallet.⁸ Man bör likväl inte utesluta situationer i vilka svårigheter för köpets fullgörande varit för handen redan när köpet ingicks. Ifall säljaren varit medveten härom, kan han anses ha tagit på sig risken för att köpet, trots svårigheterna, fullgörs – utan att man dock får ställa helt orimliga krav på säljaren. Om säljaren däremot inte känt till svårigheterna och de uppförfingar det skulle betyda att övervinna dem och inte heller bort göra det, kan läget bedömas på samma sätt som om ett hinder skulle ha uppstått först efter köpet.

Orsaken till svårigheterna att fullgöra köpet har i och för sig inte relevans när man drar offergränsen. Men den kan påverka bedömningen in casu. I intresseavvägningen kan det vara motiverat att lägga säljaren till last att han orsakat hindret för fullgörelsen.

Om *hindret upphör*, bortfaller grunden för säljarens vägran att prestera (§ 23 m.2). Det är likväl möjligt att en så lång tid förflutit att säljarens skyldighet att fullgöra av den orsaken upphört.

III Om förutsättningar för krav på fullgörelse är för handen, ställs man inför frågan: är kravet *tidsbundet*?

Enligt lagens formulering får köparen inte vänta "orimligt länge" med att framställa sitt krav på fullgörelse (§ 23 m.3).

För *säljaren* är det viktigt att veta om köparen, trots utebliven fullgörelse, håller fast vid köpet eller inte. Om t.ex. varan förstörts under transporten till köparen och säljaren står risken för varan, är det angeläget för säljaren att få veta om han skall tillverka eller anskaffa ny vara eller inte. En längre tids passivitet från köparens sida kan hos säljaren väcka föreställningen att köparen inte längre önskar ta emot varan.

För *köparen* är det av betydelse att inte behöva besluta sig innan han kunnat klargöra för sig vad som för honom är lämpligt eller fördelaktigt i

8. Prop 65.

det läge som dröjsmålet skapat. Han har bl.a. att överväga om han kan bli tillgodosedd genom ett täckningsköp. Han bör ha en betänketid utan att han riskerar förlora sitt krav på fullgörelse. Däremot är det inte godtagbart att köparen i spekulationssyfte dröjer med sitt krav.

Hur skall man utgående från det som nyss sagts bedöma uttrycket ”orimligt” länge?⁹

Elastiska normer i KöpL tolkas och tillämpas med hänsyn till de faktiska förhållandena in casu. Därför kan variationerna vara mycket stora. I lagens förarbeten fästes uppmärksamhet bl.a. vid säljarens beteende efter det dröjsmål inträtt.¹⁰ Låter säljaren köparen förstå att han avser att fullgöra köpet, kan detta ge köparen anledning att vänta medan man däremot kan förutsätta en snabbare reaktion från köparens sida, ifall omständigheterna tyder på att säljaren inte alls eller inte självmant kommer att avlämna varan. Av betydelse är också varans art, hållbarhet, användningssyfte etc. I ett läge med pågående eller förestående prisändringar kan ett snabbare avgörande förväntas. I allt detta är den allmänna lojalitetsregeln relevant.

Osäkerhetstillståndet kan bringas att upphöra genom att säljaren *frågar* köparen om denne godtar att varan avlämnas inom en viss tid – säljarens ”interpellation”¹¹ – eller säljaren *meddelar* att han kommer att fullgöra köpet inom en viss tid. Köparen bör då svara hur han ställer sig. Svarar han inte inom skälig tid, har säljaren rätt att fullgöra köpet inom den tid han angett, vilket betyder att köparen förlorar sin hävningsrätt grundad på dröjsmålet (§ 24). Om säljaren överskrider den av honom angivna tiden, inträder nytt dröjsmål som ger anledning till en strängare bedömning emedan fråga är om ett upprepat avtalsbrott.

Om köparen kräver varan efter det säljaren ansett att en rimlig tid för kravet är ute, är det i sista hand domstols sak att på basen av föreliggande omständigheter avgöra om tidsfristen fortfarande bör anses löpa.

När den i lagen angivna rimliga tiden gått ut och köparen inte framställt krav på fullgörelse, har köpet *förfallit* i den meningen att köparen inte

9. *Sevón m.fl.* 64, *Hellner–Ramberg* 133.

10. *Prop* 66.

11. Se kritik i *SvProp Bilagadel* 117 (*Hellner*).

mera kan kräva att varan avlämnas och säljaren inte heller fordra att få presteras. Endast om bägge parter är ense om att ett sentida avlämnande får ske, kan köpet fullgöras. Därvid är det tillfyllest att köparen, utan att uttryckligt samtycka, tar emot varan eller låter bli att inom en kortare, skälig tid opponera mot den sentida fullgörelsen.

Vanligen löses de problem som ansluter sig till lagens föreskrift om ”rimlig tid” så, att parterna genom kontakter och uppgörelser reglerar sina mellanhavanden. Bestämmelsen i § 23 m.3 är närmast en ”säkerhetsventil”. Dess formulering – det gäller även övriga elastiska bestämmelser i § 23 – ger uttryck åt allmänna avtalsrättsliga bedömningar och värderingar vilka härigenom fått en viss precisering.

Köparens förlust av rätten att kräva fullgörelse betyder i och för sig inte att hans anspråk på ett eventuellt skadestånd skulle ha förlorats. Skadeståndskravet följer ett eget mönster med sina särskilda förut-sättningar.

Bedömningarna av köparens krav på fullgörelse är ofta *osäkra*. Det beror på svårigheter att avgöra om det in casu finns sådana ”hinder” eller skulle krävas så orimliga ”uppoftningar” att köparens krav bör under-kännas. Därtill kommer att det kan vara svårt eller omöjligt att verkställa en dom på fullgörelse, särskilt när köpobjektet är en genusvara. Under beredningen av KöpL övervägde man att begränsa köparens rätt att kräva fullgörelse till undantagsfall.¹² Tanken avvisades bl.a. på den grund att en sådan lösning kunde försvaga köparens förhandlingsposition efter det fullgörelse uteblivit. Hotet om krav på fullgörelse, vars förverkligande kunde orsaka säljaren avsevärda olägenheter och förluster, kan för köparen vara ett nyttigt och effektivt påtryckningsmedel.

Den ståndpunkt som KöpL intagit är principiellt riktig. Man har att utgå från den för hela påföljdssystemet grundläggande principen att avtalsbrott – av vilket slag som helst – inte rubbar regeln om fortsatt avtalsbundenhet. Köparen bör vid utebliven fullgörelse, så långt det bara är möjligt, ges rätt att erhålla det som avtalet avser att ge honom. Om köparen väljer en annan väg – häver avtalet – grundar det sig på hans egen bedömning av vad som är möjligt eller förmånligt, men han bör inte gene-

12. Prop 25.

relt tvingas avstå från fullgörelsekrav och sålunda inte – åtminstone inte i första hand – bindas i sitt beslutsfattande. En annan sak är att köparen möjligen, inför hinder som han ser resa sig, ger upp tanken på fullgörelse enligt avtalet.

IV När säljaren, enligt det som sagts här, inte är skyldig att på grund av ett hinder tillmötesgå köparens krav på fullgörelse, ställs man inför en annan fråga: kan den kontraherade varan ersättas med en *likartad vara*?¹³ Säljaren kan ha en sådan vara i sitt lager eller varan kan på försorg av säljaren eller köparen införskaffas från annat håll.

Häri innefattas tre delfrågor: har köparen rätt att kräva annan likartad vara – med en motsvarande skyldighet för säljaren att prestera – har säljaren rätt att fullgöra köpet med en sådan vara – med skyldighet för köparen att ta emot den – samt är köparen behörig att skaffa sig en likartad vara genom täckningsköp?

I första hand är avtalet och dess tolkning avgörande. Svaret beror på vilken rörelsefrihet säljaren resp. köparen skall anses ha när det gäller att bestämma varans art och kvalitet.

När en likartad vara *inte ryms under avtalet*, kan bedömningarna in casu utfalla olika.

Om *köparen*, medveten om hindret för avlämnande av avtalsenlig vara, i stället kräver en annan vara, kan säljaren ta fasta härpå och leverera en likartad vara. Det har då skett en modifiering av avtalet på basen av bägge parter dispositioner. Men någon skyldighet att leverera en likartad vara har säljaren inte, han kan hålla fast vid avtalet och hävda att hindret att prestera den avtalade varan utesluter varje skyldighet att fullgöra avtalet med en annan vara.¹⁴ En annan sak är att säljaren genom sin vägran tar på sig det skadeståndsansvar som eventuellt kan grundas på dröjsmålet (§ 27).

Har *säljaren* rätt att prestera en likartad vara?¹⁵ Svaret är nekande. Köparen kan hålla sig till avtalet och vägra ta emot det "varusubstitut" som säljaren erbjuder. En sådan vägran från köparens sida kan tänkas

13. Se Prop 65, SvProp Bilagedel 114 (Hellner), Hellner–Ramberg 132.

14. Se NU 247.

15. Betr. omleverans, Prop 81, Sevón m.fl., 112 ff.

påverka säljarens skadeståndsskyldighet. Om den erbjuda varan till kvalitet är likvärdig och lämpad för ändamålet med köpet, kan detta – ifall förutsättningar för skadeståndsansvar är för handen – motivera en ned-sättning av skadeståndet. Lojalitetssynpunkter kommer in i ansvarsbedömningen.

Den principiella ståndpunkt som här godtagits, kan i praktiken komma att rubbas av regler om påföljder av fel i varan (se § 17). Det är inte uteslutet att man efter en bedömning in casu finner att säljarens prestation av en från avtalet avvikande men likartad vara kan bedömas som felaktig. Om avtalsbrottet (felet) inte är av så väsentlig betydelse för köparen att han kunde kräva omleverans (§ 34 m.2), förblir prestationen gällande.

Ett *täckningsköp* av en likartad vara kan vara den bästa lösningen för vardera partens del. Köparen får en vara som tillgodoser det ursprungliga köpets ändamål – annars skulle han knappast företa ett täckningsköp. Säljaren kan undgå ett skadeståndsansvar, eller detta kan reduceras. När man, beroende på de faktiska omständigheterna, erkänner en rätt för köparen att ingå ett täckningsköp, bör man kräva att han i rimlig utsträckning beaktar säljarens fördel, främst med avseende på priset. Ett naturligt krav är att säljaren, om möjligt, underrättas om köparens avsikt att köpa likartad vara från annat håll. Täckningsköpet får inte leda till att säljaren påförs en större ersättningsskyldighet än den som i form av skadestånd för utebliven fullgörelse skulle drabba honom, ifall ett täckningsköp av en likartad vara inte ingås.

5.3. H ä v n i n g

I Säljarens avtalsbrott i form av dröjsmål – utebliven eller försenad fullgörelse – upplöser inte parternas bundenhet vid avtalet (ovan s. 62). Men det skapar ett nytt läge i vilket man ställs inför frågan: kan någondera parten ensidigt lösgöra sig från avtalets förpliktelser?

Säljaren saknar, rättsligt sett, den möjligheten. Ingen part skall i princip kunna lösgöra sig från ett avtal genom att underlåta att fullgöra förpliktelser som vilar på honom. Detta skulle strida mot avtalsbundenhetens natur och ändamål. En annan sak är att säljaren de facto kan komma att

befrias från sina skyldigheter när hinder för fullgörelse uppkommer eller när han underlåter att prestera i förhoppningen att köparen inte kräver att få varan trots att ett sådant krav vore möjligt.

Köparens situation är en annan. Dröjsmålet framkallar för hans del ett behov av skydd. Köparens rätt att hålla fast vid avtalet och kräva fullgörelse är en skyddsmekanism. Men denna är inte tillfyllest med tanke på de osäkerhetsmoment som är förknippade med krav på fullgörelse (ovan s. 81). Skyddet bör kunna ges på annat sätt: köparen får möjlighet att frigöra sig från avtalsbundenheten.

Hävning på basen av säljarens dröjsmål¹⁶ betyder att köparen genom ett meddelande till säljaren – hävningsförklaring – upplöser köpavtalet med sådan verkan att vardera partens skyldigheter att fullgöra köpet enligt dess innehåll faller bort (se § 64). Köparen motsätter sig att säljaren presterar varan, själv fritar han sig från skyldigheten att betala. Också biförpliktelser elimineras. Hävningens verkningar kan också uttryckas så, att den ursprungliga eller egentliga avtalsbundenheten upphör för bägge parter. I vissa stycken kan avtalet efter hävningen ha relevans: som grund för beräkning av skadestånd, återbetalning av den del av priset som betalats, vårdplikt med avseende på levererad vara etc.

Köpl § 22 fastslår entydigt att köparen, när varan inte avlämnats, får kräva fullgörelse eller häva köpet med den verkan som nyss sagts. Har säljaren presterat sentida, kan köparen *välja* mellan att behålla varan eller häva köpet. Om köparen först kräver fullgörelse men säljaren inte efterkommer kravet, kan köparen i ett senare skede häva köpet.

När lagen ger *köparen* rätt att välja mellan å ena sidan att kräva fullgörelse eller behålla sentida avlämnad vara, å andra sidan att häva köpet, prioriterar den honom framom säljaren. Köparen, mot vilken avtalsbrottet riktar sig, skall inte tvingas att godta en enda lösning. Vill han inte hålla fast vid köpet, bör han ha frihet att lösgöra sig från den samverkan som köpavtalet lagt grunden till, men som inte från säljarens sida fungerat på det sätt parterna avtalat. För köparen är det viktigt att komma bort från den osäkerhet som dröjsmålet kan ha skapat, särskilt när varan inte

16. *Prop* 26, 67 f, *SvProp* 39 ff, 103 ff, *Bilagedel* 118 ff, *NU* 181 f, 252 ff, *Sevón m.fl.* 68 ff, *Routamo* 73 ff, *Hellner–Ramberg* 134 ff, 230 ff. – Allmänt om hävning, *Taxell*, *Avtal* 201 ff, *Aurejärvi* 94 ff.

avlämnats och köparen inte vet om och när säljaren kommer att fullgöra. Genom att lösgöra sig från avtalet får köparen frihet att vidta nödiga dispositioner som kan ge honom möjligheter att på annan väg tillgodose ändamålet med köpet. Hävningen ger också köparen den rörelsefrihet som han kan behöva för att minimera en förlust.

Lagens syfte att tillgodose köparens behov av skydd motiverar att hävning kan ske oberoende av dröjsmålets *orsak*¹⁷ – säljarens försummelse, åtgärd av tredje man, force majeure etc. Endast om dröjsmålet beror på köparen eller någon för vilken han ansvarar, föreligger skäl att frångå köparens hävningsrätt (§ 22).

När man, såsom här skett, understryker köparens skyddsbehov genom att ge honom hävningsrätt, förbiser man lätt *säljarens intressen* och skyddet för dem. En upplösning av avtalsförhållandet betyder ofta allvarliga olägenheter för säljaren, den kan medföra oproportionerligt stora förluster. Det vore fel att se bort från säljarens position och ge köparen en obegränsad hävningsrätt enbart på basen av hans kanske ensidiga eller godtyckliga bedömningar. Säljarens skyddsbehov framträder särskilt skarpt när han avlämnat varan men gjort det för sent eller när han vidtagit långtgående dispositioner för fullgörelse, t.ex. när varans tillverkningsprocess befinner sig i slutskedet. Det är uppenbart att också säljarens intressen och skyddet för dem måste beaktas.

I hävningssituationer måste man räkna med att parternas intressen och *skyddsbehov står mot varandra*. Alltid är det likväl inte så. En hävning kan undantagsvis vara den för bägge parter bästa utvägen ur det läge som dröjsmålet framkallat.

II Genom att begränsa köparens hävningsrätt gör lagen det möjligt att upprätthålla en balans mellan köparens och säljarens intressen. Det sker så att lagen anger *förutsättningar för hävning*, avtalsbrottet som sådant utgör inte en tillräcklig orsak att upplösa avtalsförhållandet.

17. *Prop* 64, *NU* 178, *Sevón m.fl.* 72, *Hellner-Ramberg* 134 f. – Jfr FN-konventionen art. 25 som ger en enhetlig definition av väsentligt avtalsbrott (fundamental breach of contract) utan att skilja mellan olika typer av avtalsbrott; *Prop* 198/1986 13 f, 26, *Hellner-Ramberg* 290, *Gomard-Rechnagel* 89 f, *Honnold* 182 ff, *Bianca-Bonell* 205 ff, *Schlechtriem* 58 ff.

KöpL bestämmer två förutsättningar:

1) Den primära förutsättningen för hävning är att avtalsbrottet – säljarens dröjsmål – ”är av *väsentlig betydelse för köparen*” (väsentlighetsrekvisitet, § 25 m.1).¹⁸

Köparens handlingsfrihet begränsas av att han tvingas överväga, om dröjsmålet är väsentligt för honom eller ej. I en rättegång har köparen att påvisa omständigheter som kan styrka att dröjsmålet har väsentlig betydelse för honom (positiv förutsättning, ovan s. 76).

Hur skall man bestämma kravet på väsentlighet enligt KöpLs formulering?

Utgångspunkten är en rättspolitisk strävan att *begränsa* köparens hävningsrätt i syfte att mot varandra balansera parternas intressen och skyddsbehov. Begränsningens motiv är hänsynen till säljaren. Hans intresse kräver vanligen att köparen inte häver köpet när dröjsmålet är utan betydelse för köparen eller i blott ringa mån påverkar hans intressen. En avtalsenlig samverkan mellan parterna bör inte utan tillräckliga skäl ensidigt omtintetgöras av köparen. Också lojalitetssynpunkten är relevant, den har särskild tyngd när köparen vill utnyttja dröjsmålet för att frigöra sig från ett för honom oförmånligt avtal. Normalt bär köparen – liksom säljaren – en risk för smärre rubbningar i avtalsförhållandet.

Enligt lagens formulering inriktas bedömningen på att klarlägga om dröjsmålet är av väsentlig betydelse *för köparen*. Variationerna in casu är stora, likadana och lika omfattande dröjsmål kan inte behandlas schematiskt.

Det centrala momentet i väsentlighetskriteriet är dröjsmålets *faktiska verkningar*. Man bedömer väsentligheten in concreto, utgående från dröjsmålets betydelse för köparen och hans behov av skydd. Det gäller att överväga om dröjsmålet för köparen medfört förlust, olägenhet eller men av det slag eller den omfattning att han bör ha möjlighet att upplösa avtalsförhållandet. Härvid bör beaktas huruvida dröjsmålet försvårar

18. I den nordiska arbetsgruppens förslag (§ 27) gavs hävningsrätt om dröjsmålet ”utgör ett väsentligt avtalsbrott”; formuleringen framhävde sålunda inte dröjsmålets betydelse för köparen, denna ståndpunkt kritiserades i en del remissvar, se *SvProp Bilagedel* 118 ff samt *NU* 404 (*Hjerner*). – Betr. väsentlighetsrekvisitet enligt KöpL, *Prop* 67 f, *SvProp* 104, *NoProp* 68 ff, *Sevón m.fl.* 69, *Hellner-Ramberg* 121 ff, 134 f, *Wyller* 69 ff. – Allmänt om väsentlighet som hävningsgrund, *Taxell*, *Avtal* 214 ff, *Aurejärvi* 97 ff.

eller kanske omintetgör förverkligandet av det ändamål för vilket köparen ingått köpet. Om så är fallet, har köparens intresse av avtalet bortfallit eller avsevärt decimerats, vilket motiverar hävningsrätt.

När man har att avgöra om köparen får häva eller inte, kan man ha anledning att beakta vilka fördelar hävningen skulle ge köparen, t.ex. möjlighet att snabbare erhålla varan från annat håll eller till ett pris som inte belastar säljarens skadestånd.

De två typerna av dröjsmål – utebliven och försenad prestation – kan i praktiken bedömas något olika: när varan inte avlämnats, kan det ligga närmare att tillåta hävning än när säljaren presterat men för sent; i det senare fallet är säljarens intresse av att köpet består normalt starkare.

Väsentlighetsbedömningarna in casu får inte bindas vid bestämda fakta eller stela värderingar. Svaret på frågan om dröjsmålets betydelse för köparen skall framgå ur en *helhetsbedömning* av den föreliggande situationen. Köparens eller säljarens subjektiva uppfattning är inte bestämmande, dröjsmålet måste objektivt sett vara av väsentlig betydelse för köparen.

När dröjsmålets betydelse inte når upp till väsentlighetsnivån, är det naturligt att skydda säljaren, som vanligen får vidkännas olägenheter av att köpet hävs. Säljaren kan skyddas genom att köparen förvägras rätt att häva.

Trots KöpLs formulering – väsentlig betydelse för köparen – måste det, såsom här framhållits, in casu ske en viss avvägning, som ställer säljarens intresse av att avtalet skall gälla, mot köparens hävningsintresse baserat på dröjsmålets menliga verkningar för honom.

Väsentlighetsprövningen är i princip individuell, begränsad till det föreliggande fallet och till verkligheten där. Det utesluter dock inte att typiska dröjsmålsföljder beaktas. Med tiden kan det ske en viss standardisering som framhäver *normala* element och följder. Man kan emotse en utveckling i den riktningen genom rättspraxis.

2) Som förutsättning för hävning kräver lagen ytterligare att ”säljaren *insåg eller borde ha insett*” att dröjsmålet är av väsentlig betydelse för köparen (insiktsrekvisitet, § 25 m.1).

Den förutsättning det nu är fråga om tar sikte på säljarens behov av skydd. För honom är det viktigt att kunna bedöma om köparen kan eller inte kan häva köpet på grund av ett dröjsmål. Härvid får säljaren hålla sig

till normala eller *typiska följder* av ett dröjsmål, sådana som en omsorgsfull person i säljarens ställning förutsett eller bort förutse. Om säljaren i det avseendet är i "god tro", har han inte haft anledning att räkna med att dröjsmålet är av den art och styrka att det kunde leda till hävning.

Det är en prövningsfråga vilken *aktsamhet* man skall förutsätta hos säljaren. Alla säljare kan inte bedömas lika. Man måste, såsom i fråga om aktsamhetsbedömningar i allmänhet, fordra mera av den som är fackman eller utövar yrkesmässig rörelse än av en vanlig "lekman". Vi känner igen problemet från skadeståndsrättens culpabedömningar.

Särskilda omständigheter kan föranleda att för köparen menliga verkningar av ett dröjsmål blir större än normalt i liknande situationer, t.ex. om köparen inom en kort tid skall leverera varan vidare. Ett dröjsmål kan i sådana fall ha väsentlig betydelse för köparen trots att det i sig är ringa. Säljaren kan utgå från det normala, köparen kan fränkännas hävningsrätt när säljaren inte varit eller bort vara medveten om de speciella omständigheter som gör dröjsmålet väsentligt för köparen. Denne undgår risken härför genom att på förhand uppmärksamgöra säljaren på de särskilda omständigheterna, t.ex. att redan ett kort dröjsmål kan orsaka exceptionella förluster.

Det som här sagts kan sammanfattas så att hävning förutsätter att väsentligheten varit eller borde ha varit *synbar* för säljaren.

För ett *specialfall* gäller en undantagsregel: köpet avser "en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen enligt dennes anvisningar eller önskemål"; vidare förutsätts att det inte är möjligt för säljaren att "utan väsentlig förlust tillgodogöra sig varan på annat sätt" (§ 26).¹⁹ I sådana fall får köparen häva köpet "endast om hans *syfte med köpet är väsentligen förfelat* genom dröjsmålet".

Undantagsregeln betingas av hänsyn till säljarens intresse. Ett tillverkningsköp omfattar ett till köparens speciella behov anpassat objekt, som säljaren kanske inte alls eller endast med stor förlust kan avyttra till någon annan. Avgörande för bedömningen är främst huruvida säljaren för varans tillverkning eller för andra dispositioner med anknytning till fullgörande lagt ner arbete och kostnader som skulle bli onyttiga, ifall köpet

19. Prop 68 f, SvProp 106 f, NoProp 70 ff, NU 28 f, Sevón m.fl. 71 f, Hellner-Ramberg 138 ff.

hävs. Det har sagts att den strängare förutsättningen för hävning även kan motiveras med att köparen i allmänhet inte har ett reellt behov att häva, då han vanligen inte snabbt kan få en motsvarande vara från annat håll. Det kan därför vara förmånligare för köparen att hålla fast vid avtalet, om säljaren är i stånd att leverera varan inom skälig tid. Förluster som orsakas köparen genom dröjsmålet täcks normalt via ett skadestånd.

Med avvikelse från huvudregeln för hävning (§ 25 m.1) skiljer sig undantagsregeln om beställningsköp även däri att den inte förutsätter att säljaren varit eller bort vara medveten om att köparens syfte med köpet väsentligen skulle förfelas genom ett dröjsmål.²⁰

Beträffande hävning av köp som innefattar *successiv leverans* gäller i princip de allmänna förutsättningarna för hävning (§ 44). Bedömningarna in casu måste likväl beakta de speciella förhållanden som betingas av att varans avlämnande skall ske efter hand.

III När varan inte avlämnats oaktat tiden för fullgörelse är inne, inträder ett *osäkerhetstillstånd*: köparen vet inte om och när fullgörelse kommer att ske och på grund av den osäkra bedömningen av väsentlighetskravet vid hävning kan han inte exakt veta om och när han eventuellt kan häva köpet. Det ligger i hans men också i säljarens intresse att få klarhet i hur köpet skall avvecklas. I det syftet föreskriver lagen (§ 25 m.2) att köparen kan förelägga säljaren en bestämd tilläggstid för varans avlämnande.

När *köparen* bestämmer en *tilläggstid*²¹ betyder det att han är beredd att ta emot varan inom den tiden. Köparen har härigenom bestämt vad som ur hans synpunkt är väsentligt. Säljaren får veta att han kan prestera inom tilläggstiden utan att köparen kan häva köpet med åberopande av försenad fullgörelse.

När tilläggstiden gått till ända utan att säljaren avlämnat varan, kan dröjsmålet anses ha väsentlig betydelse för köparen utan att det krävs någon prövning av dröjsmålets faktiska verkningar. Köparen bör utan vidare kunna avvisa en prestation efter tilläggstidens utgång. Man presumerar också att ett krav på fullgörelse är utesluten. En senare fullgörelse förutsätter överenskommelse mellan parterna, uttrycklig eller konkludent.

20. *Sevón m.fl.* 71; a.å. *Hellner-Ramberg* 140.

21. *Sevón m.fl.* 69 f, *Routamo* 74 f, *Hellner-Ramberg* 135 ff, *Wyller* 71 f.

De nämnda följderna av att köparen bestämt en tilläggstid är beroende av två förutsättningar. Dels skall tiden bestämmas på ett sådant sätt att säljaren vet när han senast skall fullgöra, en formulering ”snarast möjligt” etc. är inte tillfyllest. Dels får tilläggstiden inte vara ”oskäligt kort”. Ifall säljaren gör gällande att tiden är för kort, blir det fråga om en bedömning av förhållandena in casu, man beaktar varans art, transportmöjligheter etc.

Oberoende av om köpet fullgörs inom tilläggstiden eller inte har köparen rätt till skadestånd.

Också *säljaren* har möjlighet att eliminera osäkerhetstillståndet efter dröjsmål. Han kan antingen *fråga* köparen (”interpellation”) om denne godtar fullgörelse inom en viss tid, eller *meddela* köparen att han kommer att fullgöra köpet inom en viss tid (§ 24). Om köparen inte reagerar, kan säljaren fullgöra köpet inom den angivna tiden. För att bibehålla sin hävningsrätt bör köparen svara inom skälig tid efter det han fått frågan eller meddelandet. Lagen förutsätter en relativt snabb reaktion från köparens sida. En hävningsförklaring innefattar ett svar.

I dröjsmålssituationer bör man i allmänhet förutsätta en på lojalitet grundad kontakt mellan parterna.

IV Hävning sker genom ett meddelande, en förklaring, från köparen till säljaren eller till en person som är behörig att ta emot meddelandet, t.ex. i säljarens tjänst anställd person. *Hävningsförklaringen* kräver inte något godkännande eller någon annan reaktion från säljarens sida – i överensstämmelse med hävningens natur av en ensidig disposition från köparens sida. Säljarens opposition har ingen betydelse för hävningens rättsverkan, det ligger likväl i säljarens intresse att protestera, om han anser att förutsättningar för hävning inte är för handen. Hävningsförklaringen är vanligen uttrycklig, den kan dock vara konkludent, t.ex. så att köparen tillbakavisar säljarens sentida prestation. Krav ställs inte på förklaringens innehåll, det är tillfyllest att köparens meddelande eller andra dispositioner från hans sida uppfattats eller bort uppfattas som hävning.

Hävningsförklaringen befordras på avsändarens risk (framgår indirekt av KöpL § 82).

V Köparen bär *riskan* för att hävningsförutsättningar är för handen. Om han häver utan tillräckliga skäl, kan säljaren betrakta detta som köparens avtalsbrott, emedan hävning avser att eliminera bägge parter skyldigheter enligt köpavtalet. När en hävningsförklaring är ogrundad och sålunda saknar rättsverkan, kan säljaren fasthålla vid köpet och fullgöra detta samt kräva att köparen fullgör sina skyldigheter enligt avtalet.

Om säljaren uttryckligt eller konkludent *godtar* en hävningsförklaring, inträder normala verkningar oaktat förutsättningar för hävning inte föreläggat. Konsensus mellan parterna utgör en tillräcklig grund för upplösning av avtalsförhållandet. Ett skadeståndsansvar från köparens sida utesluts likväl inte, också ett oväsentligt dröjsmål kan ha orsakat köparen kostnader eller annan skada.

Samma rättsliga verkningar som av hävning kan under särskilda omständigheter inträda utan åtgärder från köparens sida. Man kan då säga att *avtalet förfaller*.²²

När det för säljarens prestation av varan uppstår ett *hinder* som utesluter köparens krav på fullgörelse (ovan 83), förfaller avtalet utan särskild aktivitet. Om hindret upphör, inträder normalstadiet med skyldighet för köparen att häva, ifall han vill lösgöra sig från avtalet.

När fullgörelse inte skett, förlorar köparen sin rätt att kräva varan, om han väntar *orimligt länge* med att framställa kravet (§ 23 m.3). Köparens passivitet leder till att köpet förfaller.

När varan avlämnats för sent, förlorar köparen sin hävningsrätt, om han inte inom *skälig tid* efter det han fick kännedom om avlämnandet meddelar säljaren att han häver (§ 29). Avtalet förblir bestående med rätt för köparen att kräva ersättning för dröjsmållsskada, ifall han framställt särskilt yrkande inom den i § 29 angivna fristen.

Beträffande termerna "orimligt länge" och "skälig tid", se ovan s. 42.

22. Se *Taxell*, Avtal 418 ff.

5.4. Skadestånd

I Med avseende på säljarens skadeståndsskyldighet och dess förutsättningar har KöpL *brutit* med tidigare uppfattningar (ovan s. 20).²³ De skandinaviska köplagarna från seklets början drog en gräns mellan skadestånd vid speciesköp – culpaansvar – och vid genusköp – strikt ansvar. Även om man i Finland inte alltid varit benägen att göra denna principiella gränsdragning mellan skadestånd enligt två huvudtyper av köp, är det uppenbart att den ”skandinaviska distinktionen” påverkat doktrin och praxis i vårt land.

Erfarenheten har visat att tudelningens lämplighet kan ifrågasättas främst av två skäl. Dels har det strikta ansvaret vid genusköp ofta visat sig vara för strängt mot säljaren. Dels har det i praktiken visat sig svårt att i alla situationer följa den principiella indelningen i species- och genusköp, den är alltför schematisk, de två typerna går inte sällan in i varandra.²⁴

När KöpL med avseende på säljarens skadeståndsansvar – och även i andra avseenden – slopat uppdelningen i speciesköp och genusköp förnekar den inte att köptypen i praktiken kan ha betydelse när man behandlar skadeståndsfrågor. Olikheten syns kanske främst däri att leveranssäljaren kan komma att bedömas strängare än speciessäljaren därför att man förväntar att han, med avseende på såväl dröjsmål som fel i varan, vidtar möjliga och erforderliga åtgärder för att undvika avtalsbrott, medan ett motsvarande förfarande ofta är uteslutet vid speciesköp, beroende på köpobjektets art.

I det följande vill jag belysa principerna i den nya regleringen av säljarens skadeståndsansvar vid *dröjsmål*. Säljarens skadeståndsskyldighet när varan har fel följer samma linjer (se § 40 som hänvisar till § 27), olikheter i detaljer förekommer.

II I det *system* som KöpL byggt upp för säljarens skadeståndsansvar ser man följande grundlinjer:

1) När ett dröjsmål förekommit på säljarens sida kan köparen kräva ersättning för skada som avtalsbrottet orsakat. Skadeståndsanspråket

23. Betr. skälen för och innebörden av KöpLs nyordning av skadeståndsregleringen, *Prop* 26 f, *SvProp* 42 ff, *NU* 183 f, *Lausunnot* 20 ff, *SvProp Bilagedel* 121 ff.

24. *NU* 167, 183.

bygger på avtalsbrottet. Enligt lagens huvudregel – kontrollansvar (§ 27 m.1) – krävs intet utöver detta för att säljaren kan åvälvas ansvar. Köparen behöver inte bevisa annat än att dröjsmål förekommit och att detta orsakat förlust eller annan ekonomisk skada. Några förutsättningar utöver avtalsbrottet krävs i princip inte.

Utgångspunkten är sålunda: *avtalsbrottet aktualiserar skadeansvaret*. Detta överensstämmer med lagens strävan att i första hand ge rättsskydd åt den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig.

I andra hand ställer man frågan om och med vilka skäl *säljaren* kan *tillbakavisa köparens skadeståndsanspråk*. Anger lagen någon negativ (ovan s. 76) förutsättning för skadeståndsskyldigheten? Kan säljaren frita sig från ansvar genom att styrka omständigheter som enligt lagen ointetgör köparens anspråk?

Genom dessa frågor kommer säljarens behov av rättsskydd in i bedömningarna, han behöver lagens skydd mot ett ovillkorligt eller annars långtgående skadeståndsansvar. Säljaren tillgodoses på det sättet att honom ges möjlighet att föra fram omständigheter som kan befria från skadeståndsskyldighet. Om han inte kan styrka sådana omständigheter, gäller utgångsläget – ansvar inträder på den grund att avtalsbrottet orsakat skada.

Det schema som tecknats här gäller för *kontrollansvaret* som är KöpLs *primära* ansvarighetsform (§ 27 m.1).

Kontrollansvaret är inte enligt KöpL allena rådande. Det finns också plats för ett *culpaansvar* (§ 27 m.4). Dess förutsättningar bedöms med ledning av den allmänna culparegeln som principiellt avviker från det som här sagts om kontrollansvaret (nedan s. 113).

2) I fråga om skadestånd och dess förutsättningar skiljer KöpL inte mellan olika *typer av köp*. Alla bedöms enligt enahanda grunder och regler. En annan sak är att skiljaktigheter, större eller mindre, kan förekomma i praktiken, främst mellan speciesköp och leverans. Lagen skiljer inte mellan parter i olika positioner och med olika kvalifikationer, t.ex. mellan näringsidkande fackmän och vanligt folk. Att olikheterna kan ha relevans i praktiken är självfallet.

Den forna uppdelningen i civilköp och handelsköp saknar numera principiell betydelse i skadeståndsfrågor.

3) I stället för den förra uppdelningen i culpaansvar och strikt ansvar har KöpL som en *samlade huvudregel* infört det s.k. kontrollansvaret: säljaren ansvarar inte om han visar att ”dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll” (§ 27 m.1). Det betyder att säljaren i princip ansvarar för allt som försiggår inom eller annars hör till det område eller den sfär över vilken han har kontroll eller inflytande – säljarens kontrollsfär eller inre sfär. Kontrollansvaret är generellt sett strängare för säljaren än ett ansvar enligt en ordinär culparegel och det närmar sig det tidigare strikta ansvaret utan att likväl nå lika långt. I praktiken kan kontrollansvaret komma att nära överensstämma med ett tidigare godtagat vidgat culpaansvar innefattande ansvar för s.k. anonym culpa.

4) En principiell nyhet med praktiska konsekvenser är att KöpL uttryckligen bundit ansvaret för *indirekt skada* till den allmänna culparegeln (§ 27 m.3, 4). Detta är ägnat att bringa större klarhet i en tidigare ganska kontroversiell ansvarighetsfråga. Nyordningen har förutsatt att lagen definierar begreppet indirekt förlust och drar gränser mot direkt ekonomisk skada (§ 67).

En målsättning för KöpLs skadeståndssystem har varit att närma ansvarighetsgrunderna till lösningar som förekommer i de viktigaste *standardavtalen* på marknaden och med beaktande av friskrivningsklausuler som är vanliga.²⁵

5.4.1. *Kontrollansvar*

I När man försöker klarlägga innebörden av KöpLs kontrollansvar – här med avseende på säljarens dröjsmål – utgår man från det som nyss sagts: själva avtalsbrottet utgör en tillräcklig *betingelse* för skadeståndsskyldighet, säljaren *befrias* i regel från ansvar, om han förmår visa att dröjsmålet beror på hinder utanför hans kontrollsfär. Såsom kontrollansvaret är uppbyggt i KöpL harmonierar det sålunda med lagens allmänna schema: avtalsbrottet som sådant konstituerar en påföljd, hinder för avtalsen-

25. Prop 14; Hellner–Ramberg 38.

lig fullgörelse, i detta fall utanför säljarens kontroll, kan omintetgöra köparens påföljdskrav.²⁶

Kontrollansvaret innebär ett nytt sätt att se på köprättsligt ansvar, det utgör en *nybildad ansvarsform* som på ansvarighetsskalan ligger mellan culpaansvar och rent strikt ansvar med undantag för force majeure, de två traditionella ansvarighetstyperna.²⁷

Termen kontrollansvar ger blott en diffus bild av den nya ansvarsformen. Riktigare vore måhända att tala om "kontrollsfärsansvar", "inflytelseområdesansvar" ell.dyl. Sådana termer skulle vara otympliga och knappast heller ge tillräckligt besked.

Kontrollansvaret bygger på presumptionen att säljaren behärskar – har kontroll över – den verksamhet till vilken köpet ansluter sig och att säljarens verksamhet är organiserad och fungerar så att köpet kan fullgöras utan störningar. Ifall dröjsmålet beror på omständigheter i den inre sfären, har det ansetts motiverat att säljaren ansvarar. Answarets ratio är ytterst att säljaren skall ha risken och stå för följderna av det som sker – görs, underläts eller inträffar – i den sfär han kontrollerar, även om något klandervärt inte kan läggas honom eller någon annan till last. I den meningen är kontrollansvaret strikt.

II En ansvarsregel i överensstämmelse med grundtanken bakom kontrollansvaret kan *lagtekniskt* konstrueras på två olika sätt:

1) Man undersöker vilka krav som med avseende på organisation, funktion och övervakning kan och bör ställas på en verksamhet av det slag och den omfattning till vilken köpet ansluter sig. Man prövar vad som enligt en sådan standard faller *innanför* säljarens kontroll. I stället för culpabedomningens aktsamhetsstandard kunde man tala om en "organisations-

26. Förebilden till KöpL § 27 finns i *FN-konventionen* art. 79; *Prop 198/1986* 5, 36 ff. Betr. konventionen i denna del, se *Gomard-Rechnagel* 219 ff, *Honnold* 423 ff, *Bianca-Bonell* 572 ff, *Schlechtriem* 101 ff. – En mera ingående analys av kontrollansvaret gör *Hellner*, *Festskr Olsson* 114 ff; se även *Sevón m.fl.* 77 ff, *Routamo* 87, *Hellner-Ramberg* 124 f, 140 ff, *Taxell*, *TfR* 1987 353 ff.

27. Förslaget att införa ett kontrollansvar väckte kritik inom den nordiska arbetsgruppen, *NU* 397, 405 (*Hjerner*); även under remissronden framkom en viss tvekan och kritik betr. ett kontrollansvar, *Lausunnot* 21 f, 72 ff, *SvProp Bilagedel* 121 ff (se särskilt *Hellner*), *NoProp* 37 f.

standard". Om avtalsbrottet har sin grund i omständigheter inom säljarens kontrollsfär, kan befrielse från ansvar inte ifrågakomma.

2) Regeln får en annan utformning när den från säljarens ansvarsområde utesluter omständigheter *utanför* hans kontroll. Man ger sig inte in på en prövning av förhållandena inom säljarens verksamhet. I stället drar man ansvarsområdets gräns så att utanför detsamma faller händelser och förhållanden som säljaren inte haft möjlighet att behärska eller kontrollera.

Om man uppfattar kontrollansvaret enligt det förra alternativet, befrias säljaren från ansvar när han förmår visa att orsaken till avtalsbrottet inte beror på någon faktor innanför hans kontroll, t.ex. brist i organisation eller övervakning. En prövning härav kommer i praktiken nära culpabedömningen, den behäftas av liknande svagheter som det av culpa beroende presumtionsansvaret.

En lösning enligt det senare alternativet betyder att det inte – åtminstone inte primärt – finns plats för subjektiva och individuella faktorer av det slag som culpabedömningen opererar med. Säljaren befrias från ansvar när han visar dels vad som orsakat avtalsbrottet dels att orsaken (hindret) legat utanför hans kontroll. Ansvaret är i den meningen objektivt.

KöpL har stannat för det senare alternativet: säljaren befrias från ansvar, om han "visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll".

I det följande skall jag belysa *några element* i KöpLs kontrollansvar i syfte att placera in den nya ansvarsformen i det avtalsrättsliga skadeståndssystemet. Jag befattar mig med detaljer endast i den mån det är nödvändigt för att teckna en översiktsbild. Som vägledning för tillämpningen ger lagens förarbeten en hel del detaljupplysningar, som jag inte har anledning att upprepa eller närmare behandla.²⁸

III KöpL § 27 m.1 anger *fyra förutsättningar* för befrielse från skadeståndsansvar.²⁹ Säljaren har att bevisa att samtliga förutsättningar är

28. Prop 27 f, 69 ff, SvProp 108 ff.

29. Redogörelser för dessa förutsättningar, Prop 69 ff, Prop 198/1986 37 f. SvProp 110 ff, NoProp 72 ff, NU 256 ff, Sevón m.fl. 78 ff, Routamo 86 f, Hellner-Ramberg 141 ff, Wyller 79 ff.

uppfyllda – ifall de alla aktualiseras. Förmår han inte göra det, inträder skadeståndsskyldighet.

Lagens förarbeten är särskilt i dessa stycken klarläggande och detaljerade. Jag hänvisar till lagmotiven och nöjer mig med en allmän analys. Rättspraxis kommer med tiden att visa hur långt lagmotiven är hållbara och vilka kompletterande element som får plats i bedömningarna.

Den *första* förutsättningen: ”dröjsmålet beror på ett *hinder*”.

Begreppet hinder är inte preciserat. Lagen avser omständigheter som utesluter säljarens prestation eller fullgörelse i rätt tid, m.a.o. faktisk omöjlighet. Denna kan vara objektiv (absolut) – det är omöjligt för vem som helst att fullgöra, t.ex. när en speciesvara förstörts – eller subjektiv – säljaren kan inte fullgöra men detta vore möjligt för en annan person. Också relativa hinder kan falla under lagens föreskrift – omständigheter som försvårar fullgörelse till den grad att man rimligen inte kan kräva att säljaren presterar.³⁰ Den situationen bör bedömas i relation till den i lagrummet nämnda fjärde förutsättningen för säljarens befrielse (nedan). Av betydelse är även i vilket skede omöjlighet eller svårighet att fullgöra har inträtt – tidsfaktorn är relevant.³¹ Omständigheter av ekonomisk natur kan säljaren i regel inte med framgång åberopa, t.ex. att bankkredit som säljaren räknat med inte beviljats honom eller att oväntade prisstegringar inträtt. En allmän princip är att en part har risken för att han har eller kan uppbringa de ekonomiska resurser som ett fullgörande kräver (se § 57 m.1).

Hindrets orsak är i detta första skede av ansvarighetsbedömningen irrelevant, den kan ha anknytning till säljaren personligen eller till hans rörelse eller till omständigheter som säljaren inte kunnat påverka eller för vilka han inte bär en risk, t.ex. force majeure-händelser. Frågan härom blir aktuell först i det andra skedet av bedömningen.

När man kommer över till detta skede – den *andra* förutsättningen för säljarens befrielse från skadeståndsansvar – ställs man inför kontrollansvarets centrala problematik. Det är huvudsakligen här som KöpLs nytänkande beträffande skadestånd framträder.

30. Prop 69 f, SvProp 108 ff. – Allmänt om omöjlighet, Taxell, Avtal 114 ff.

31. Prop 70, SvProp 109 f, Sevón m.fl. 78.

Huvudlinjen i kontrollansvaret har dragits så att lagen skiljer mellan hinder innanför och utanför *säljarens kontroll*. Lagen drar en gräns mellan två riskområden: å ena sidan det område eller den sfär över vilken säljaren har kontroll – säljarens kontrollsfär eller inre sfär – å andra sidan den yttre sfären som i princip är undandragen säljarens kontroll.

Tanken bakom denna uppdelning är att säljaren har ansvar för och bär risken för allt som hänförs till hans eget verksamhetsområde med den organisation och aktivitet som fullgörande av det ifrågavarande avtalet har anknytning till eller förutsätter.³² Man räknar med att verksamheten fungerar så, att avtal fullgörs riktigt. Om så inte sker, ansvarar säljaren för följderna i form av skadeståndsskyldighet.

Om ett dröjsmål beror på ett hinder i säljarens kontrollsfär – eller riktigare, om säljaren inte visar att dröjsmålet beror på ett hinder i den yttre sfären – blir säljaren alltid ansvarig för den skada som dröjsmålet orsakat. Någon ytterligare bedömning av skadeståndsgrunden sker inte. Det hjälper inte säljaren att han visar att han har bästa möjliga organisation och kontroll i sitt företag eller att dröjsmålet berott på omständigheter som inte kunnat vare sig förutses eller övervinnas, t.ex. sjukdom hos anställda personer i nyckelställning. Det ges inte plats för culpaöverväganden eller andra likartade bedömningar.

Om säljaren förmått visa att dröjsmålet berott på ett hinder i den yttre sfären, presumerar man att säljaren inte är skadeståndsskyldig. Han behöver inte föra sin bevisning längre. Men lagen förutsätter att presumptionen kan hävas enligt vad lagens två återstående förutsättningar för befrielse anger. De åvälver säljaren ytterligare bevisskyldighet, ifall köparen, i de avseenden som lagen anger, ifrågasätter ansvarighetsbefrielsen.

Den *tredje* förutsättningen för befrielse från skadeståndsskyldighet är att säljaren visar att han, när köpavtalet ingicks, "*inte skäligen kunde förväntas ha räknat med*" hindret i den yttre sfären.³³ Det kan t.ex. vara fråga om väntade arbetskonflikter eller importbegränsningar.

Lagens formulering betingar en relativt fri prövning in casu, redan ordet "skäligen" ger belägg härför. Det gäller bl.a. att beakta olika fakto-

32. Se *Hellner*, Festskr Olsson 120, *Sevón m.fl.* 79 f, *Hellner-Ramberg* 142 ff.

33. *Sevón m.fl.* 80 f, *Hellner-Ramberg* 152 (oförutsebarhetsrekvisitet).

rer med anknytning till säljaren personligen eller till hans företag, det krävs mera av en ”professionell” leverantör än av en ”tillfällighetssäljare”. Man närmar sig här området för culpa in contrahendo utan att det likväl blir fråga om en egentlig culpabedömning – lagen använder ordet ”kunde” (ha räknat med hindret) och inte den för culpa utmärkande termen ”borde”.

Som en *ffjärde* och sista förutsättning för befrielse från ansvar anger lagen att säljaren bör visa att ”han *inte* heller *skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit*” följderna av hindret i den yttre sfären.³⁴ Säljaren anses sålunda skyldig att överväga om och hur själva hindret för fullgörelse eller dess följder kan avlägsnas, övervinnas eller kringgåås, t.ex. genom prestation via en tredje man.

Denna förutsättning blir aktuell endast i det fall att säljaren inte kunnat förutse hindret. Om han skäligen kunnat räkna med hindret vid köpet, är detta en tillräcklig betingelse för ansvar.

Också nu är det fråga om en konkret prövning. Den skall in casu ge svar på hur stora ansträngningar eller uppoffringar man skäligen kan kräva av säljaren, m.a.o. var offergränsen går. Skälighetsbedömningen är öppen, man kan inte på förhand fixera vilka eller hurudana faktorer som är eller kan vara relevanta. Tidsfaktorn spelar en stor roll.³⁵ Avseende bör även fästas vid personliga och ekonomiska resurser.

Det ligger nära att resonera på samma sätt som när det gäller för säljaren att tillbakavisa köparens krav på fullgörelse efter dröjsmål (§ 23 m.1, ovan s. 83). Bedömningarna kan men behöver inte sammanfalla, lagen använder olika termer för bedömningens gränser – ”uppoffringar som inte är rimliga”, ”inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit”. Skadeståndsskyldighet kan ifrågakomma trots att ett krav på fullgörelse skulle ha tillbakavisats.³⁶

Säljarens skyldigheter att försöka undvika eller övervinna följder av ett externt hinder har ett samband med principen om *partslojalitet*. Passivitet, där aktivt handlande kunde ha hindrat dröjsmålet, kan i många fall ses

34. *Sevón m.fl.* 81 f, *Hellner–Ramberg* 147, 152 f (aktivitetsrekvisitet).

35. *Hellner–Ramberg* 150 ff.

36. *Sevón m.fl.* 77 f, jfr uttalande i *NU* 402 f (*Hjerner*).

som åsidosättande av den lojalitet som är inbyggd i avtalsförhållanden. Också gränsen till culpa ligger nära.

IV Säljarens kontrollsfär vidgas utöver den egna verksamheten när säljaren *anlitat en tredje man* "för att helt eller delvis fullgöra köpet" (§ 27 m.2).³⁷ Grundtanken är att säljaren inte kan lindra sitt skadeståndsansvar genom att överföra fullgörelsehandlingar till medhjälpare som inte hör till hans egentliga eller närmaste kontrollsfär. Man kan förutsätta att säljaren följer med vad tredje man gör eller underlåter. Han har i det avseendet möjlighet och vanligen även skyldighet att ge direktiv och övervaka. Den riskfördelning mellan säljare och köpare som regeln om kontrollansvar genomför skall inte rubbas genom att säljaren anlitar utomstående medhjälpare. Därtill kommer att köparen i fråga om påföljder av dröjsmål normalt har att hålla sig blott till sin medkontrahent, säljaren, utan möjlighet att rikta skadeståndskrav mot tredje man. Köparen bör rimligtvis – om inte avtalet gör undantag – ha samma säkerhet att få varan eller skadestånd oberoende av om säljaren själv agerar eller låter någon annan göra det.

För skadeståndsansvaret spelar det inte någon roll vilken position tredje man har. Han kan vara självständig eller stå i ett närmare beroendeförhållande till säljaren. Det avgörande är att han av säljaren anlitas för att helt eller till någon del fullgöra köpet.

Detsamma gäller även om dröjsmålet orsakats av en "leverantör som säljaren har anlitat" eller "på någon annan i tidigare säljled" (§ 27 m.2).³⁸

En medhjälparens inre sfär bestäms på samma sätt som beträffande säljaren själv, likaså hans möjligheter att förutse ett externt hinder eller undvika och övervinna dess följder.

När ett externt hinder orsakat dröjsmål krävs det – i överensstämmelse med det som sagts ovan – att säljaren visar att förutsättningarna för befrielse från skadeståndsskyldighet är för handen både för säljarens egen och för anlitate medhjälparens del. Ett på detta sätt vidgat kontrollansvar föranleder en "dubbel" ansvarsbedömning. Det betyder att säljarens inre

37. Se *Prop* 73 ff, *SvProp* 113 ff, *NoProp* 38 f, *Sevón m.fl.* 82 ff, *Hellner*, *Festskr Olsson* 127 ff, *Hellner-Ramberg* 154 ff.

38. *Hellner*, *Festskr Olsson* 128: "det fordras dubbel force majeure för att säljaren skall undgå skadeståndsansvar när dröjsmålet beror på undertillverkaren".

sfär de facto kan sträcka sig långt utanför den egna verksamhetens gränser.

V Uppenbarligen utgick man, när kontrollansvaret konstruerades, från förhållandena inom *företag* med de typer och former av organisation, funktioner och kontroll som normalt förekommer där. När säljaren är ett företag, är det naturligt att binda ansvaret till det som sker inom dess verksamhets krets, att företaget bär risken för förluster som kan orsakas köparen som en följd av störningar, försummelser, felkalkyler m.fl. faktorer som normalt och ibland också under extraordinära förhållanden förekommer i företags verksamhet. I företagsförhållanden lämpar sig culpaansvaret illa. Det framgår bl.a. av att man ansett sig nödsakad att vidga det i princip personcentrerade culpaansvaret så, att däri även innefattas anonym culpa. Att operera med ett kontrollansvar bör vara lättare, det kan ge säkrare resultat.

När man bedömer kontrollansvaret ur en företagssynvinkel bör man beakta att man i den praktiska tillämpningen ingalunda kan bedöma alla företag lika, enligt en schematisk modell. Förhållandena är andra i ett litet företag med få anställda, t.ex. ett mindre öppet bolag, än i företag med omfattande organisation och mångsidig verksamhet, eventuellt inom en koncern. Kontrollgränserna kan i enlighet härmed dras snävare eller vidare, beroende på faktiska förhållanden som kan påverka en säljares dispositioner.

VI Regeln om ansvar för hinder inom säljarens kontrollsfär kan i tillämpningen bereda svårigheter när säljaren är en *enskild person* som inte utövar ekonomisk verksamhet. Vanligen är det väl så, att ansvaret koncentreras till faktorer som kan hänföras till säljaren personligen, till hans egen aktivitet eller underlåtenhet och till närstående personer som fått hans uppdrag – uttryckligt eller underförstått – att medverka vid fullgörelsen av köpet. Säljarens inre sfär kan vara mycket liten. I ansvarsbedömningar har man också att beakta att en säljare utanför en företagsverksamhet kan ha blott mycket begränsade möjligheter att förutse externa hinder och att undvika eller övervinna deras följder.

VII KöpLs föreskrifter om kontrollansvar och dess förutsättningar kan synas klara och entydiga. Systemet kan sägas vara konsekvent uppbyggt på basen av principen om säljarens möjligheter och skyldigheter i fråga om kontroll av den verksamhet i vilken köp utgör ett led.

Detta betyder likväl inte att lagens tillämpning vore lätt och problemfri. Den kan komma att erbjuda avsevärda svårigheter. Redan lagmotiven ger antydningar härom och de kan ingalunda i alla stycken ge tillräckliga anvisningar om hur problemen skall eller kan lösas.

Utan att ge mig in på försök till mera omfattande redogörelser vill jag blott nämna *tre problem* som enligt min mening visar svårigheter som rättspraxis kommer att konfronteras med.

1) Systemet med ett kontrollansvar bygger på möjligheten att dra en gräns – *kontrollgräns* ur säljarens synvinkel – mellan säljarens inre sfär (kontrollsfär) och yttre sfär, endast hinder inom den senare sfären kan befria säljaren från skadeståndsansvar.

Gränsdragningen är i princip entydig men i praktiken långt ifrån klar.³⁹ Det finns osäkerhetsmoment som kan föranleda svårigheter att avgöra var gränsen går. Mellan de två sfärerna finns vanligen en grå zon inom vilken det gäller att på basen av fakta och argument i enskilda fall avgöra om orsaken till ett dröjsmål bör hänföras till den inre eller den yttre sfären. Lagmotiven ger många reella synpunkter och relevanta argument men är ingalunda uttömmande och kan inte alltid ge nödig vägledning. Man kan inte dra en hållbar kontrollgräns på basen av generella överväganden, verkligheten in casu blir ofta bestämmande. Det behövs i många fall en avvägning mot varandra av parternas intressen och en prövning av vilken av parterna som ligger närmare att bära risken för följderna av det hinder som framkallat dröjsmålet.

Endast två detaljfrågor vill jag försöka belysa.

En jämförelse med begreppet *force majeure* kan ge synpunkter på kontrollgränsen.⁴⁰ Det är klart att händelser som traditionellt innefattas i *force majeure* eller övermäktig tilldragelse – exceptionella naturhändelser, krig, importförbud etc. – leder till befrielse från skadeståndsansvar. Men

39. Närmare härom, *Hellner*, Festskr Olsson 120 ff, *Hellner–Ramberg* 143 f.

40. Se *Hellner*, Festskr Olsson 123 f, jfr KöpL § 57 m.1.

man får inte sätta likhetstecken mellan hinder utanför säljarens kontroll och force majeure. KöpL kräver inte att hindret för fullgörelse skall ha orsakats av en extraordinär händelse eller åtgärd. Kriteriet är endast att hindret för dröjsmål är externt, faller utanför säljarens kontrollsfär.

De omständigheter som enligt KöpL kan befria säljaren från skadeståndsansvar är sålunda mera omfattande än den relativt begränsade krets av faktorer som ryms under force majeure och som befriar den som har ett rent strikt ansvar. I avtalspraxis använda force majeure-klausuler, som vidgar begreppet, närmar sig i många fall det som KöpL betecknar som hinder utanför säljarens kontroll.

Det synes redan nu råda oklarhet därom huruvida strejk och andra *arbetskonflikter* som drabbar säljarens företag och föranleder dröjsmål, alltid hänförs till den yttre sfären.⁴¹ I regel är det så, utgående från tanken att inledande och fortsättande av en arbetsinställelse helt ligger utanför säljaren-arbetsgivarens kontroll. Därtill kommer att en prövning av frågor rörande arbetskonflikter knappast hör hemma i behandling av köprättsliga påföljder av avtalsbrott. Tvekan kan uppstå i sådana fall då en arbetsinställelse eller -störning – t.ex. ”maskning” eller vägran att utföra övertidsarbete – beror på åtgärder eller förhållanden inom säljarens företag – t.ex. uppsägning av en arbetstagare eller brister i arbetarskyddet. Också i sådana fall bör man utgå från att hindret för fullgörelse ligger utanför den inre sfären. Undantag kan möjligen göras i sådana fall då det utan tvekan är klart att arbetskonflikten har sin grund i säljaren-arbetsgivarens lagstridiga eller med avtal oförenliga åtgärder eller försummelser. Härvid förutsätts även att arbetstagarnas agerande är lagenligt, t.ex. att en föreskriven frist för strejksvarsel iakttagits.

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

2) Tillämpningen av KöpL § 27 m.1 och 2 förutsätter en *prövning in casu* av förhållanden och partsintressen. Det gäller att på basen av dem bl.a. överväga vad som är relevant enligt termen ”skäligen” som gäller de två sista förutsättningarna för ansvarsbefrielse.

41. Se *Prop* 70, *SvProp* 110 f, *Hellner*, *Festskr Olsson* 125, *Sevón m.fl.* 80.

Också nu ger lagmotiven vägledning. Att ens närmelsevis katalogisera faktorer som kan vara relevanta för prövningen, är en omöjlighet. Avgöranden rörande säljarens ansvar, baserade på en prövning inom den vida ram som lagens formulering anger, behäftas alltid med osäkerhet, större eller mindre. Prövning av vad som skäligen kan fordras av säljaren kan ge divergerande resultat beroende på vilka prövningsdata man väljer och hur man väger dessa mot varandra.

Endast två omständigheter vill jag nämna.

Kontrollansvaret bygger i stor utsträckning på tanken om en *riskfördelning* mellan parterna. Det är därför motiverat att i prövningssituationer beakta och låta sig påverkas av vilken av parterna som kan anses stå närmare att bära risken för de omständigheter som föranlett dröjsmålet – säljaren i form av skadeståndsskyldighet eller köparen med fränkand rätt till ersättning för dröjsmålsförluster.

Av speciell betydelse är förhållanden som hänför sig till säljarens *person* eller till den säljarens *verksamhet* i vilken köpet utgör ett led. Man har att i skälighetsbedömningen beakta väsentliga olikheter t.ex. mellan enskilda personer och storföretag (se ovan s. 27).

Den osäkerhet och brist på förutsebarhet som här antytts kan inte – åtminstone inte i någon större utsträckning – avlägsnas eller minskas genom utförligare lagskrivning eller formulering av allmänna prövningsmaximer. Köprätten, som omfattar avtal av mycket varierande art och ekonomisk betydelse, måste vara så elastisk att de konkreta avgörandena kan beakta mångskiftande fakta, risker och intressen. Utan möjligheter till prövning, som i många fall måste vara relativt obunden, fungerar systemet inte, allra minst lösningar av skadestandsfrågor.

3) När ett dröjsmål orsakat köparen förluster utgår man från att själva avtalsbrottet medför skadeståndsskyldighet för säljaren. För att gå fri från ansvar måste säljaren bevisa att de förutsättningar, som anges i § 27 m.1 och 2, är för handen. *Bevisbördan* vilar sålunda på säljaren. Enligt dessa lagrum har säljaren att leda i bevis: att ett hinder orsakat dröjsmålet, att hindret faller inom den yttre sfären, att han inte haft anledning att räkna med hindret samt att han inte kunnat undvika eller övervinna hindrets följder; bevisningen gäller både säljarens egna och anlitade medhjälparens förhållanden. Bevisbördan är sålunda ganska omfattande och i många fall

tung och svår för säljaren. Genom att lägga hela bevisbördan på säljaren har lagen primärt strävat att tillgodose köparens intresse.

Lagen uttalar intet om själva *bevisprövningen*: hur starka bevis skall säljaren prestera för att befrias från ansvar? Här gäller vanliga bevisregler. Det är likväl motiverat att understryka att bevisprövningen inte får göras så sträng att lagens regler om ansvarsbefrielse de facto sätts ur spel eller starkt begränsas till nackdel för säljaren. Också i bevisprövningen bör parternas intressen jämnt avvägas mot varandra (se ovan s. 45)

Av de fyra förutsättningar som ingår i säljarens bevisbörda bereder det väl i allmänhet inte några större svårigheter att visa att det föreläggat ett *hinder* för fullgörelse. Svårare kan det vara att dra upp *kontrollgränsen* och avgöra på vilken sida hindret faller. Svårigheterna kan måhända lättast övervinnas så, att man avstår från att försöka precisera vad som bör hänföras till säljarens inre sfär och i stället – i överensstämmelse med lagens ordalydelse – klarlägger vilka eller hurudana hinder som faller utanför säljarens kontroll. På den vägen når man troligen säkraste resultat. I tveksamma fall är det naturligt att mot varandra ställa interna och externa faktorer för att se var säljarens kontrollfunktioner vidtar eller upphör.

Svårare kan bevisningen bli när det gäller bedömningar enligt förutsättningarna tre och fyra (ovan s. 104f): det gäller för säljaren att tillförlitligt visa existensen av faktorer som stärker en *skälighetsprövning* till förmån för honom själv. Svårast blir det för den avgörande instansen – domstol, skiljemän – att väga fakta och intressen mot varandra.

Ytterligare svårigheter kan tillstöta när det gäller att bedöma kontrollgränser och företa skälighetsbedömningar med anknytning till verksamhet hos personer som säljaren *anlitat* för köpets fullgörande (§ 27 m.2).

Det som här sagts om förutsättningar för säljarens kontrollansvar ger vid handen att det inte existerar exakta gränser för ansvaret. Regleringen erbjuder i olika avseenden möjlighet till konkret prövning som kan innebära val mellan konkurrerande lösningar, med den brist på förutsebarhet som detta ofta betyder. I den meningen erbjuder kontrollansvarets regler inte entydiga lösningar.

En bevisprövning på det sätt och med den inriktning som KöpL § 27 m.1 och 2 förutsätter kan ingalunda alltid leda till de säkra slutsatser som kontrollansvarets uppbyggnad teoretiskt sett borde kunna ge. Också be-

vismaterialets otillräcklighet kan leda till resultat som inte svarar mot det verkliga förhållandet. Otillräcklig eller mindre tillförlitlig bevisning länder säljaren till förfång – han har bevisbördan i fråga om befrielse från skadeståndsskyldighet.

VIII Trots osäkerhet av de slag som här nämnts kan kontrollansvaret erbjuda en säkrare bas för bedömningar av säljarens skadeståndsskyldighet än en culparegel. Påståendet motiveras främst med det faktum att de subjektivt färgade bedömningar som finns i culpaesonemangen – också när man talar om objektiv culpa – ofta är osäkra, medan kontrollansvarets regler ger större utrymme och tyngd åt objektiva kriterier och därmed relativt sett en större säkerhet, framför allt när man skall dra en gräns mellan hinder innanför och utanför säljarens kontroll.

Jämfört med culpaansvaret är kontrollansvaret *mindre elastiskt*. Det ger likväl, såsom ovan framhållits, plats för prövning i många situationer.

Kontrollansvaret betyder åtminstone i princip en *mildare* bedömning av leveranssäljarens ansvar än enligt läget före KöpL och vice versa en större *stränghet* mot speciessäljaren. En smidig tillämpning av regeln om kontrollansvar gör det möjligt att fästa avseende vid species- och leveranssäljares olika positioner och möjligheter att undvika dröjsmål. Man kan sålunda beakta att det för en leveranssäljare ofta är lättare att övervinna ett externt hinder, underlåtenhet att fullgöra trots hindret kan lättare betinga ansvar.

KöpLs kontrollansvar är ägnat att skapa en bättre *balans* mellan säljarens och köparens behov av skydd än tidigare gällande ansvarsregler som, åtminstone i princip, stod långt från varandra – å ena sidan culpaansvaret (speciesköp) å andra sidan det rent strikta ansvaret (leverans).

Kontrollansvaret har lagtekniskt utformats som en regel om förutsättningarna för säljarens befrielse från ansvar för dröjsmålsskador och bevisning rörande dessa förutsättningar. Jag vill till sist vända på problemet i syfte att som en *sammanfattning* precisera när och under vilka betingelser säljaren är *skadeståndsansvarig*.⁴²

42. Jfr den sammanfattning som görs av *Hellner-Ramberg* 157 f.

- 1) Orsaken till dröjsmålet finns i säljarens kontrollsfär, oberoende av om det förelegat ett egentligt hinder (t.ex. teknisk störning i tillverkningsprocessen) eller någon annan omständighet (t.ex. försummelse att i tid beställa råvara).
- 2) Säljaren har inte kunnat visa att det inom den yttre sfären förelegat ett hinder för fullgörelse, orsaken till dröjsmålet presumeras då finnas i den inre sfären, vilket betingar ansvar.
- 3) Dröjsmålet har orsakats av ett hinder i den yttre sfären men säljaren har inte visat att han vid köpet inte skäligen kunde förväntas ha räknat med hindret.
- 4) Dröjsmålet har orsakats av ett hinder i den yttre sfären men säljaren har inte visat att han inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder.

5.4.2. *Culpaansvar*

I Säljarens skadeståndsskyldighet domineras av kontrollansvaret. Vid sidan härav har KöpL givit utrymme åt den traditionella culparegeln.

Enligt KöpL § 27 m.4 är säljaren ansvarig – ”köparen har alltid rätt till ersättning” – om ”dröjsmålet eller förlusten beror på *vårdslöshet på säljarens sida*”.

Det *primära syftet* med culparegelns placering i KöpL är att mildra säljarens ansvar för *indirekta förluster* som avtalsbrott orsakar köparen (§ 27 m.3 jfr m.4). Innebörden av begreppet och termen indirekt förlust definieras i § 67.⁴³ Endast direkta förluster bedöms sålunda enligt reglerna om säljarens kontrollansvar. All sådan skada som inte ryms under legaldefinitionen om indirekt förlust (följdskada) ersätts enligt principerna för kontrollansvaret, ifall inte särskilda omständigheter föranleder annat (nadan s. 115).

43. *Prop* 38 ff, *SvProp* 47 ff, 193 ff, *NoProp* 40, *Sevón m.fl.* 77 (regleringen av säljarens skadeståndsskyldighet ”bygger på en distinktion mellan direkta och indirekta förluster”) och 87 ff, *Hoppu*, LM 1988 52 ff, *Routamo* 224 ff, *Hellner-Ramberg* 235 ff. – Beträffande synpunkter emot och för olika ansvarighetsgrunder för direkta och indirekta förluster, se Förhandl. vid 31 Nordiska juristmötet (1987) I 213 ff (referent *Routamo*), II 351 ff (debatt).

I det ursprungliga nordiska lagutkastet (NU 1984:5 § 29) hade man inte berett plats för culpapregeln vid sidan av föreskrifterna om kontrollansvaret, dessa skulle tillämpas även på indirekta förluster.⁴⁴ Riskfördelningen mellan parterna genomfördes schematiskt längs gränsen mellan säljarens inre och yttre sfär. Under den fortsatta beredningen bedömdes ett allena rådande kontrollansvar vara för strängt mot säljaren. Nya överväganden på den basen resulterade i att ansvaret för indirekt skada bands vid culpa. Utan den begränsningen hade det knappast varit nödvändigt att i § 27 m.4 föra in en generell culpaklausul.

Det kan anses vara en rimlig lösning att de ekonomiska följderna av ett dröjsmål inte ensidigt skall belasta blott den ena parten. En undantagslös och relativt sträng regel för skadeståndsansvar (kontrollansvar) kunde in casu betyda avvikelse från den balanserade intresseavvägning som KöpLs påföljdssystem strävar att förverkliga (ovan s. 65). Också den part på vars sida ett avtalsbrott förekommit kan ha behov av skydd, i förevarande fall säljaren, mot en omfattande skadeståndsskyldighet. Det är visserligen konsekvent att låta säljaren stå risken för följderna av det som sker inom hans kontrollsfär. Men det kan också vara följdriktigt att låta köparen stå risken för att han inte för sin del kan fullgöra eller utföra allt det som köpet är avsett att möjliggöra, t.ex. att upprätthålla en ostörd produktion eller att sälja varan vidare till tredje man. I sådana konflikter mellan parternas intressen och riskbärande har KöpL stannat för en kompromiss: säljarens stränga skadeståndsansvar mildras genom att köparens rätt till ersättning för indirekta förluster binds vid culpa på säljarens sida. Riskfördelningen mellan parterna framträder tydligare och culpapregeln starkare motiverad när man ser till de olika slag av indirekt förlust som nämns i § 67.

Gränsen mellan direkt och indirekt förlust har dragits så, att den förra framstår som normal medan den senare, åtminstone i viss utsträckning, är extraordinär, innefattande följdskador, andra hands förluster. Också detta motiverar att ansvaret bedöms olika för de två skadetypernas del.

44. Se NU § 71 och s. 367. – Enligt *FN-konventionen* är även ansvaret för indirekt förlust bundet vid den allmänna skadeståndsregeln som innefattar strikt ansvar (art. 45 lb) med möjlighet till befrielse enligt principen om kontrollansvar (art. 79), *Prop 198/1986 31*; se även *Hellner-Ramberg* 291 ff, *Gomard-Rechnagel* 142, 220 ff.

KöpLs formulering i § 27 m.3 är kategorisk, skyldighet att ersätta indirekt förlust bedöms alltid enligt culparegeln – också om köparen upplyst säljaren om en konkret risk för indirekt förlust. En annan sak är att culpabedömningen blir strängare mot säljaren när denne är eller måste anses vara medveten om att ett dröjsmål kan orsaka indirekt förlust. Säljaren är då skyldig att, så långt det är möjligt och rimligen kan krävas av honom, vidta åtgärder som utesluter eller minimerar indirekt skada. Om han gjort detta, är han fri från ansvar för den indirekta förlusten trots att dröjsmålets orsak finns i hans kontrollsfär.

II I vilken utsträckning kan culparegeln enligt utformningen i § 27 m.4 tillämpas på *direkt förlust*?

Stadgandets egentliga och huvudsakliga ratio innefattas i strävandena att mildra ansvaret för indirekt förlust. Men tillämpningen är inte helt utesluten med avseende på direkt skada.

Enligt uttalande i lagmotiven skall frågan avgöras ”enligt allmänna avtalsrättsliga principer och i rättspraxis”.⁴⁵ Som exempel har nämnts säljarens ansvar för vårdslöshet hos en del självständiga medhjälpare och deras arbetstagare. Också fall av culpa in contrahendo och av underlåten information (jfr § 28) kan tänkas falla under culparegeln.

Endast två synpunkter vill jag nämna.

En culpabedömning kan te sig naturlig när säljaren är en *enskild person* som ensam eller jämte någon särskilt anlitad medhjälpare skall fullgöra köpet. Visserligen gäller kontrollansvaret också då. Men detta är utformat med tanke på företag (ovan s. 107). En culpabedömning kan vara lättare när det gäller en enskild persons dröjsmålsansvar.

I tillämpningar av kontrollansvaret kommer man lätt in på culpabedömningar, trots att de inte krävs för att fixera ansvarighetsgrunden, det räcker att dröjsmålsorsaken finns i säljarens inre sfär. Ett konstaterande av culpa på säljarens sida kan få betydelse när det blir fråga om *jämknings* av säljarens skadestånd (§ 70 m.2).

45. Prop 75, Hellner, Festskr Olsson 134 f.

III När säljarens ansvar förutsätter culpa – främst i fråga om indirekt skada – ställs man inför frågan: vad avses med lagens uttryck ”*på säljarens sida*” (§ 27 m.4)?⁴⁶

KöpL preciserar inte närmare ”*culpakretsen*” – de personer vilkas vårdslöshet tillräknas säljaren som culpa. Uttrycket ”*på säljarens sida*” antyder att man inte bör godta en restriktiv gränsdragning. Detta får stöd i förarbetena där det bl.a. sägs att säljaren är ansvarig för vårdslöshet dels hos sina arbetstagare, dels hos ”sådana självständiga medhjälpare som han anlitar för att fullgöra avtalet”.⁴⁷ Där understryks också att ansvarigheten sträcker sig längre än arbetsgivarens ansvar enligt kap. 3 skadeståndslagen, detta i överensstämmelse med allmänna principer om skadestånd i avtalsförhållanden.

Generellt kunde man säga att ansvar för säljaren kan uppkomma om vårdslöshet förekommit i något led eller i något skede av den verksamhet inom vilken köpets fullgörelse sker eller är avsedd att ske.

Ett närmare bestämmande av culpakretsen kan tänkas ske enligt *två alternativ*.

— Dels kunde man godta en gränsdragning längs de linjer som enligt KöpL § 27 m.1 och 2 skiljer säljarens inre sfär från den yttre sfären (ovan s. 104).

— Dels kunde man låta allmänna avtalsrättsliga principer bestämma var culpakretsen upphör.

I praktiken behöver skillnaden mellan de två alternativen inte vara särskilt stor eller ens påtaglig. Principiellt – och även vid vissa bedömningar in casu – kan det likväl ha betydelse att välja alternativ.

Å ena sidan kan man hävda att den riskfördelning mellan säljare och köpare som ligger som grund för KöpLs huvudregel om kontrollansvaret borde gälla lagens ansvarighetssystem över huvud.

Å andra sidan bör man konstatera att KöpL inte befattar sig med culpapregelns innebörd eller räckvidd utöver formuleringen ”vårdslöshet på säljarens sida”. Denna återhållsamhet kan uppfattas så, att lagen accepterat eller åtminstone inte underkänt de allmänna avtalsrättsliga

46. Prop 75 f, Sevón m.fl. 85, Routamo 88 f, Hellner, Festskr Olsson 135, Hellner-Ramberg 160.

47. Prop 75.

principer enligt vilka culpakretsen skall bestämmas, bl.a. vilka medhjälparens culpa som tillräknas avtalsparter som ansvarsbetingande vårdslöshet. Den ståndpunkten får indirekt stöd av det faktum att KöpLs förarbeten inte i fråga om § 27 m.4 hänvisar till de föregående momenten i paragrafen.⁴⁸

När lagen tiger, ligger det nära – och är teoretiskt godtagbart – att man accepterar det senare av de två alternativen. Det kan likväl hävdas att det vore en fördel att bestämma ansvarskretsen oberoende av vilken ansvarsgrundsgrund som gäller. I dagens läge finns det inte klara gränser för det avtalsrättsliga "husbondeansvaret". Rättssäkerheten skulle främjas, ifall culpaansvarets personkrets kunde bedöma enligt regler i lag, i detta fall KöpL, låt vara att dess gränsdragningar inte i alla stycken är ostridiga och att de tillåter en viss prövning i enskilda fall. I mycket är det här fråga om hur man skall bestämma säljarens och köparens riskområden (se nedan s. 137).

Enligt mitt sätt att se vore det viktigt att rättspraxis skulle inriktas så, att kontrollansvaret och culpaansvaret skulle kanaliseras till samma personkrets och sålunda till hela den verksamhet inom vilket köpets fullgörande sker eller skall ske. Ifall detta skulle leda till att säljaren in casu åvälvs ett alltför strängt ansvar, kan en utjämning ske genom jämkning av skadeståndet.

IV KöpL använder i § 27 m.4 termen "*vårdslöshet*" – den svenska köplagen "försummelse", den norska kjøpsloven "feil eller forsømmelse".

Termen vårdslöshet – resp. försummelse – täcker alla grader av culpa eller vållande: uppsåt, vårdslöshet i trängre mening, oaktsamhet, försummelse – allt mellan ytterligheterna avsiktlighet (dolus) och lindrigt vållande (culpa levis).⁴⁹

För säljarens skadeståndsskyldighet relevant culpa kan förekomma i olika skeden.

När ett köpavtal förbereds gör säljaren ofta utredningar och bedömningar rörande avtalsvillkoren och möjligheterna att fullgöra dem inom

48. Se *Hellner*, Festskr Olsson 135.

49. Allmänt om vårdslöshet, culpa, i dess olika former, *Taxell*, Avtal 93 ff, TfR 1987 344 ff, 351 f.

avtalad tid. Härvid kan felkalkyler ha gjorts eller bristfälliga beräkningar ha skett, vilket kan uppfattas som culpa. Måhända har säljaren eller personer i hans tjänst förutsett svårigheter eller omöjlighet att i tid fullgöra köpet, t.ex. med avseende på tillverkning, kapacitet eller anskaffning av råvara. Att ett avtal trots det ingåtts kan bero på att säljaren räknat med att ett eventuellt dröjsmålsansvar helt eller delvis kompenseras av den vinst som avtalet beräknas ge. Att säljaren tagit en sådan risk kan synas försvarligt ur hans synpunkt, för köparen framstår förfarandet som culpa och bör bedömas i enlighet härmed – *culpa in contrahendo*.

Också ett yttre hinder för fullgörelse kan vid köpet ha förutsetts av personer på säljarens sida. Detta kan betinga kontrollansvar (§ 27 m.1). Det är möjligt att det yttre hindret kommer att inträffa med så stor sannolikhet att det kan betraktas som säljarens culpa att avtalet ingås, då kan ansvar inträda även för en indirekt förlust.

I den process genom vilken fullgörelse sker kan det i ”prestationskedjan” förekomma culpa hos olika personer, i olika skeden och på olika nivåer – *culpa in contractu*. Vårdslöshet kan t.ex. framträda däri att säljaren väljer medhjälpare som saknar nödiga personliga kvalifikationer eller ekonomiska resurser för sin medverkan i fullgörelsen. I culpa innefattas även att det brister i övervakning eller att oklara eller ofullständiga direktiv ges till arbetstagare eller andra medhjälpare.

Efter det dröjsmål uppkommit eller när dröjsmål befaras inträffa kan säljaren vara skyldig att ge köparen meddelande om dröjsmålet och om sina möjligheter att fullgöra köpet vid en senare tidpunkt. Detta förutsätts av KöpL § 28. Försummelse att göra det kan normalt uppfattas som culpa. Detsamma gäller köparens underlåtenhet att i stöd av nämnda lagrum eller enligt en allmän lojalitetsplikt vidta åtgärder som utesluter eller begränsar skada orsakad av dröjsmålet. När culpa i sådana fall påvisas, inträder ansvar även för indirekt skada.

Fel eller försummelse, som i sig innefattar culpa, kan ha förekommit i säljarens verksamhet utan att de kan bindas vid någon eller några bestämda personer – *anonym culpa*.⁵⁰

Det överensstämmer med en naturlig riskfördelning att säljaren står närmare än köparen att bära följderna av fel eller försummelse i den verksam-

50. Taxell, Avtal 343.

het inom vilken köpet skall fullgöras – en tanke som även bär upp kontrollansvaret. Man bör inte ställa kravet att man måste utpeka den eller de personer som felat med dröjsmål som påföljd. Fel och försummelser – oberoende av var det brustit – bedöms utgående från krav som ställs på hela den verksamhet vari köpet ingår som ett led. Även ordalydelsen i § 27 m.4 – ”vårdslöshet på säljarens sida” – talar för att även anonym culpa är tillräcklig för skadeståndsansvar.

V Enligt vilken *måttstock* skall *culpabedömningen* ske?⁵¹

Svårigheter att in casu konstatera culpa yppar sig främst när säljaren är ett företag – oberoende av juridisk form – och köpets fullgörande kräver medverkan av ett flertal personer och instanser innanför eller utanför säljarens företag. Vilken aktsamhetsstandard skall man då använda: skall man se till den agerande medhjälparens kvalifikationer och förutsättningar att utföra sina uppgifter, skall man utgå från krav som man skäligen kan ställa på säljarföretagets organisation och övriga verksamhetsbetingelser eller skall man se åtgärder eller underlåtenhet mot bakgrunden av vad som normalt krävs för att det ifrågavarande köpet skall kunna fullgöras avtalsenligt?

I culpabedömningar korsas säljarens och köparens intressen. Säljaren är betjänt av en hög culpatröskel. För köparen är det – med tanke på ersättning för indirekt förlust – angeläget att redan smärre fel och försummelser, oberoende av var de förekommer i fullgörelseprocessen, föranleder ansvar. Köparens rätt till ersättning skall inte bedömas olika beroende på var och genom vem dröjsmålet uppkommit inom säljarens organisation. Culpabedömningen bör följa en viss standard.

En riktlinje för bedömning kan schematiskt dras så, att man ser bort från subjektiva faktorer rörande de agerande personerna och använder en av själva avtalet och dess fullgörande betingad aktsamhetsstandard. Man kan benämna den *normalstandard*⁵² i den meningen att den ger uttryck åt den omsorg, skicklighet och erfarenhet som rimligen krävs för fullgörelse av ett avtal av det slag som det ifrågavarande köpet representerar. Man utgår från att de som medverkar vid fullgörelsen handlar och förhåller sig

51. Allmänt härom, *Taxell*, Avtal 335 ff.

52. Se *Taxell*, Avtal 338 ff.

så, att köpet kan fullgöras i rätt tid. Normalstandarden utformas med ledning härav utan att man beaktar medhjälparens gruppstillhörighet eller individuella kvalifikationer. Ett handlande eller en underlåtenhet med avvikelse från normalstandarden betraktas i princip som culpa.

Användandet av en normalstandard betyder en objektiverad culpabedömning. Man presumerar att säljarföretaget organisatoriskt, ekonomiskt och tekniskt har beredskap att fullgöra köpet i rätt tid. Om det brister häri, presumeras culpa. Här finns en likhet med reglerna om kontrollansvaret.

Det finns likväl en grundläggande skillnad: ett culpaansvar kräver alltid att det förekommit fel eller försummelser som kan betecknas som vållande, vilket för kontrollansvarets del är irrelevant.

En bedömning enligt en normal aktsamhetsstandard utesluter inte i alla situationer att man fäster avseende vid individuella omständigheter. Den köpare som t.ex. gör en krävande beställning trots att han känner bristerna i säljaren-tillverkarens produktionskapacitet eller är medveten om att säljaren saknar kvalificerad arbetskraft, får finna sig i att culpa inte bedöms enbart enligt en normalstandard utan även med hänsyn till de brister och svagheter om vilka köparen haft eller borde ha haft vetskap vid köpet.

Det som här sagts betecknar blott ett allmänt schema. All culpabedömning måste beakta faktiska omständigheter in casu, vilkas art, styrka och relevans man inte kan bestämma på förhand eller generellt. Den problematiken hör till den allmänna avtalsrättens domäner.

VI En ur praktisk synpunkt viktig fråga, som § 27 m.4 inte uttryckligt tar ställning till, gäller *bevisbördan*: är det köparens sak att visa att dröjsmålet orsakats av vållande (direkt culpa) eller skall man godta ett presumtionsansvar (indirekt culpa) med innebörd att säljaren, för att undgå ansvar, måste exculpera sig, dvs. visa att vållande inte förekommit på hans sida?⁵³

Enligt § 27 m.4 inträder ansvar om dröjsmålet eller förlusten ”beror på vårdslöshet på säljarens sida” medan m.1 föreskriver att säljaren befrias om han ”visar att dröjsmålet beror på ett hinder...”. Formuleringarna kan ses som uttryck för två olika synsätt.

53. Se *Prop* 76, *SvProp* 117 f, *NoProp* 76, *Sevón m.fl.* 85 f, *Routamo* 89, *Hellner-Ramberg* 160; allmänt, *Taxell*, *Avtal* 280, 286 ff.

På senare tid har man i ganska stor utsträckning ansett att det avtalsrättsliga culpaansvaret är ett presumtionsansvar – i den mån inte en lagbestämmelse bör tolkas annorlunda.⁵⁴ I det nu aktuella fallet är det på grund av lagens formulering knappast riktigt att tillämpa ett presumtionsansvar, vilket i praktiken kan närma sig objektivet ansvar. Avsikten synes ha varit att i fråga om bevisning ge culparegeln en sådan inriktning att säljarens ansvar för indirekt skada avsevärt begränsas jämfört med huvudregeln om kontrollansvar. Mot den bakgrunden är det motiverat att låta presumtionsansvaret vika och kräva att köparen presterar bevisning för att dröjsmålet orsakats genom culpa, även om denna är anonym.

Det sagda betyder likväl inte att man helt bör lägga bevisbördan på köparen.⁵⁵ För denne kan det i praktiken vara omöjligt att övertygande visa att vållande förekommit. Att fullständigt bevisa detta skulle i regel förutsätta insikter i rådande förhållanden i säljarens kontrollsfär – arbetsfördelning, faktorer i tillverknings- och distributionsprocessen etc. – samt möjlighet att få kännedom om vad som orsakat dröjsmålet. Att utifrån visa att culpa förekommit – även om en normalstandard används – kunde vara en omöjlig eller alltför svår uppgift.

Lösningen ser jag i en relativt fri bevisprövning. Schematiska överväganden enligt någon stel modell lämpar sig knappast i situationer som nu avses. KöpLs normer är i stor utsträckning elastiska och erbjuder möjligheter till allsidig prövning i tillämpningen (ovan s. 40). Det gäller också culpanormen i § 27 m.4. Det som ovan sagts om culpabedömning enligt en normal aktsamhetsstandard och den prövning som därvid förutsätts, pekar på en prövning som är frigjord från stela och enkelriktade regler om bevisbördan. Det kan sålunda, beroende på den faktiska situationen, vara tillfyllest för ett culpaansvar att köparen med en ”skälig” grad av sannolikhet visar att det förekommit avvikelser från normalstandarden på ett sådant sätt att det bör anses föreligga culpa, anonym eller fixerad till bestämda personer.

54. Se *Taxell*, Avtal 284 f; *Aurejärvi* 144 ff.

55. Se *Prop* 76, *Sevón m.fl.* 85 f; *Routamo* 89; i brist på bevisning torde det vara mest sannolikt att bevisbördan delas såsom inom avtalsrätten över huvud och att man sålunda presumerar culpa hos säljaren.

D. KÖPLAGENS FÖLJDVERKNINGAR

1. Allmänna synpunkter

En öppen fråga är om och i vad mån KöpLs regleringar samt principer, synpunkter och ställningstaganden bakom dem kommer att styra eller påverka rättsläget rörande andra typer av avtal. Om en sådan influens gör sig gällande, kan man tala om KöpLs *följdverkningar* eller reflexverkningar, om en vidgad användning av normer och principer i lagen.

Följdverkningar kan framträda på olika sätt och med olika styrka:

— När *ny lagstiftning* inom allmän eller speciell avtalsrätt utarbetas och genomförs kan det vara motiverat att från KöpL direkt överta regleringar, att följa ett system som denna lag förverkligat, t.ex. i fråga om påföljder av avtalsbrott, eller att grunda den nya lagen på principer eller andra element ur KöpL.

— *Avtalspraxis*, också inom områden utanför köprätten, kan ta emot impulser från och utformas med beaktande av regleringar i KöpL, det är t.ex. möjligt att friskrivningsklausuler anpassas till eller modifieras i förhållande till lagens bestämmelser om kontrollansvar eller om skyldighet att ersätta indirekta förluster.

— *Bedömningar* av och *avgöranden* beträffande andra avtal, i lag oreglerade eller blott ofullständigt normerade, kan bestämmas eller påverkas av KöpLs regleringar samt av principer och ställningstaganden på vilka dessa bygger och som lagen möjligen utvecklat; också tolkningen av sådana avtals normer, t.ex. av avtalsklausuler, kan influeras av bestämmelser i KöpL.

Endast den sistnämnda kategorin följdverkningar skall här ägnas uppmärksamhet.

De omfattande *förarbetena till KöpL* uppehåller sig inte vid frågan om lagens eventuella följdverkningar. Omnämningen i lagmotiven inskränker sig huvudsakligen till ett allmänt konstaterande att många av lagens

grundsatser är uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer och därför kan tjäna som modell för utformningen av rättsregler för andra avtal, t.ex. att ett avtalsbrott skall vara väsentligt för att avtalet skall kunna hävas. Huruvida köprätten skall eller kan tjäna som ledning för andra rättsområden blir en fråga för rättstillämpningen.¹

Inte heller i den hittills relativt sparsamma litteraturen kring KöpL kommenteras frågor rörande lagens följdverkningar.

En utförligare analys ex ante av KöpLs eventuella följdverkningar skulle kräva en genomgång av såväl KöpL som av olika avtalstyper, deras syften och uppbyggnad. Den uppgiften går jag förbi. Endast några *allmänna reflexioner* vill jag göra, närmast med tanke på KöpLs sanktionssystem.

Olika *skäl* talar för att normer och principer i KöpL kommer att påverka attityder och avgöranden rörande andra avtalstyper.

1) Lösöreköpet är det *vanligaste avtalet* samtidigt som det är ett renodlat ömsesidigt förpliktande avtal, i viss mening en prototyp. Det är därför naturligt att dess normer i olika avseenden blir riktningsgivande för avtal i allmänhet. KöpLs tankemönster får med tiden fäste i människors medvetande och verkar med den kraft som finns i det som är känt och godtaget. Erfarenheterna från de skandinaviska länderna ger vid handen att deras äldre köplagar påverkat bedömningar och tjänat som vägledning för andra rättsområden.²

2) Många av KöpLs regleringar bottnar i och har anpassats till *allmänna avtalsrättsliga principer*. Dessa har genom att "transformeras" till lagtext inte blott erkänts utan även konkretiserats, preciserats och utvecklats. Där så är fallet ligger det nära att utnyttja lagnormerna utanför sitt egentliga tillämpningsområde så långt tankar och ställningstaganden kan anses ha räckvidd över gränserna mellan olika typer av avtal.

1. KöpLs förarbeten innehåller endast allmänna uttalanden om lagens eventuella följdverkningar; se *Prop* 13, *SvProp* 23 f, *NU* 156, *SvProp Bilagedel* 26, 30, 34 f (*Hellner*) 41. Svenska lagrådet, (*SvProp* 222) uttalar att det är att förutse att köplagens roll som källa för "analogislut i allmänna kontraktsrättsliga frågor" väsentligen minskar till följd av rättsutvecklingen på det konsumenträttsliga området. – Se även *Sevón m.fl.* 31 ff, *Taxell, Festskr Olsson* 387 f, samt *Wilhelmsson*, *Mot en europeisk kontraktsrätt* 275 ff.

2. *Hellner–Ramberg* 17.

Svårigheter framträder däri att KöpLs förarbeten i allmänhet inte klart redovisar eller ens nämner på vilka allmänna avtalsrättsliga principer och synpunkter bestämmelser i lagen bygger. Ofta kan man likväl med hjälp av lagmotiven spåra de principiella utgångsfaktorerna i lagtexten.

3) Lagar rörande vissa avtalstyper – såsom lagar om hyres-, lego- och arbetsavtal – är inte heltäckande i samma omfattning som KöpL. Lagstiftaren har primärt koncentrerat sig på utarbetande av absoluta normer, främst för att tillgodose skyddskrav som ansetts angelägna närmast med avseende på den svagare parten. Regler utanför ”skyddsregionen” saknas i större eller mindre utsträckning. Det är naturligt att det i *luckorna* uppstår ett sug från KöpLs dispositiva normer som utgör resultat av rationella överväganden präglade av tidsförhållandena. KöpLs påverkan blir sannolikt starkast med avseende på avtal som inte alls är reglerade i lag, t.ex. hyra av lös egendom och entreprenad, i den mån de inte normerats genom standardavtal.

4) KöpLs normer är i många fall *allmänt formulerade* på ett sådant sätt att de betingar eller tillåter prövning inom angivna gränser, t.ex. en bedömning av ett avtalsbrotts väsentlighet. Det ligger nära att anta att sådana normer accepteras i avgöranden rörande andra avtal än köp, så långt de tillåter att det enskilda avtalets speciella förhållanden och syften förs in i prövningen.

Å andra sidan kan man nämna *skäl* som talar *emot* en vidgad tillämpning av normer och grundsatser i KöpL.

1) Varje avtalstyp och enskilt avtal måste primärt bedömas utgående från sina egna *syften* och sin speciella *uppbyggnad*. Det föreligger t.ex. väsentliga olikheter mellan köp och avtal som innefattar ett varaktigt partsförhållande, såsom hyresavtal. I många avtal träder sociala synpunkter i förgrunden med krav på skydd för en svagare part – t.ex. arbetsavtal – och skiljer sig därigenom avsevärt från köpavtal som enligt lagen förutsätter avtalsfrihet och principiell jämlikhet mellan parterna (ovan s. 36).

2) När KöpL återger eller konkretiserar allmänna avtalsrättsliga principer har det skett med ledning av de förhållanden som framträder i lösöreköp. Det är ingalunda givet att bedömningar och deras resultat måste vara desamma när en annan avtalstyps särskilda syften och förhållanden konfronteras med allmänna avtalsrättsliga element. Dessa har inte förbehållslost generell bärvidd. De faktiska omständigheter som behärskar en avtalstyp eller ett enskilt avtal kan *utesluta* eller *modifiera allmänna avtalsrättsliga principer*.

3) Med hänsyn till avtalsbrott, deras påföljder och förutsättningar för dem, är det inte möjligt att generellt använda ett allmänt sanktionssystem enligt KöpLs utformning. *Behovet av avvikande lösningar* framträder tydligast med avseende på varaktiga avtal och gåvoliknande avtal. Olikheter förekommer bl.a. beträffande hävning och dess förutsättningar, sålunda kan hävning av ett varaktigt avtal reellt ha en annan innebörd än hävning av köp.

4) Avtalsrättsliga *nyregleringar* i KöpL, främst kontrollansvaret, vilka bryter med allmänt accepterade uppfattningar, kan inte utan noggranna och allsidiga analyser nyttjas utanför köprätten. Den fasta förankring som t.ex. culparegeln har i avtalsrätten kan betyda att KöpLs kontrollansvar inte får en vidgad användning.

När man mot varandra ställer här nämnda skäl för och emot en vidgad tillämpning av KöpL kan man utan en närmare argumentering prägla en *allmän tes*: normer och principer i KöpL kan inte automatiskt eller förbehållslöst tillämpas eller på annat sätt nyttjas i överväganden och avgöranden rörande andra avtal.

Frågan om KöpLs följdverkningar kan inte lösas generellt. Avtal och deras syften, partsrelationer och förhållanden in casu är i praktiken så olika att man bör vara synnerligen försiktig att rekommendera stereotypa lösningar för eller mot en vidgad tillämpning.

En sådan negativ konklusion utesluter ingalunda att normer och principer i KöpL har eller framdeles kommer att få relevans, i många fall t.o.m. *stor betydelse*, utanför köprätten.

Min avsikt är närmast att teckna den *teoretiska bakgrunden* till KöpLs följdverkningar.

I rättsliga bedömningar som gäller en bestämd avtalstyp eller ett konkret avtalsförhållande har man att *utgå från avtalets egna normer* – avtalsvillkor, lag etc. – samt från avtalets uppbyggnad, syften och speciella förhållanden. Ifall faktorer av detta slag är oförenliga med eller inte passar in i en motsvarande reglering i KöpL, bör man avstå från en vidgad tillämpning av lagen. När ett klart motsatsförhållande inte är för handen, har man att analysera KöpLs reglering och överväga om den såsom sådan kan nyttjas eller om principer och synpunkter bakom den kan ge vägledning.

Situationerna varierar mycket beroende på vilka bestämmelser i KöpL

man har att klarlägga med avseende på deras följdverkningar. Man kan göra en grov indelning i *två kategorier* av normer:

1) Den eller de bestämmelser i KöpL som man undersöker, ger uttryck åt *allmänna avtalsrättsliga principer*, syften eller synpunkter – jag använder termen *element* – som inte är bundna till någon speciell avtalstyp, köp eller någon annan, utan har relevans över "avtalsgränserna".

I den utsträckning sådana element är allmänt erkända – t.ex. principerna om skälighet eller lojalitet – har de verkan inom avtalsrätten oberoende av om de framträder i bestämmelser i KöpL eller inte. KöpLs betydelse är likväl avsevärd. Lagens normer återger inte endast – uttryckligt eller underförstått – avtalsrättsliga element. I stor utsträckning är KöpL utformad så att den preciserar, förtydligar, nyanserar och utvecklar, ibland även modifierar allmänna avtalsrättsliga element. Dessa får därigenom större fasthet och blir lättare tillgängliga. Genom att lagfästas har avtalsrättsliga element blivit auktoritativt godtagna, vilket gör det naturligare att tillämpa dem i överväganden och avgöranden utanför köprätten. Som exempel kan nämnas principen om väsentlighet som förutsättning för hävning av avtal på grund av avtalsbrott. Genom inflytande från KöpL kommer allmänna avtalsrättsliga element troligen att i större omfattning och med klarare innebörd än tidigare användas i avtalsrättsliga argumenteringar och avgöranden. KöpL ger en modell som främjar rättssäkerheten och förbättrar möjligheterna att i konfliktsituationer jämlikt avväga parternas intressen mot varandra – ett genomgående drag i KöpL.

2) Några av KöpLs bestämmelser betyder *ändringar* i det tidigare rättsläget eller innebär *nyheter* i fråga om anspråk eller förfaranden som förut inte alls eller endast med tvekan godtagits. Den mest betydande ändringen gäller frågor rörande skadeståndsskyldighet på grund av avtalsbrott (neda s. 134). Bland nyheter kan nämnas köparens rätt att kräva att säljaren avhjälper fel i levererad vara (§ 34), ett krav beträffande vilket tveksamhet tidigare rätt, när avtalet inte innehållit klausul härom, samt köparens rätt att vid utebliven fullgörelse bestämma en tilläggstid (§ 25 m. 2) med verkan att säljaren under den har såväl skyldighet som rätt att presteras, under förutsättning att tiden inte är oskäligt kort. I den mån en part i ett annat avtal än köp åberopar dessa bestämmelser i KöpL är det sannolikt att en tillämpning ex analogia kan ifrågakomma, hållbara skäl härför kan utläsas ur lagens motiveringar.

I den mån följdverkningar av KöpL förekommer – i situationer som nyss nämnts eller i andra – kan de ha olika *karaktär* och *styrka*.

Det är uppenbart att det förekommer fall i vilka man med tillräckliga sakskalet kan motivera en tillämpning *ex analogia* av enskilda normer i KöpL, t.ex. vissa bestämmelser om säljarens och köparens skyldigheter. Ifall likartade förpliktelser finns enligt andra avtal, har man anledning att överväga en direkt analogitillämpning – tid och plats för prestation, vårdplikt, reklamation etc. I andra fall kan inflytandet från KöpL vara betydligt svagare och närmast framträda i en *vägledande* funktion. Detta är fallet när normer i KöpL utgår från och preciserar något allmänt avtalsrättsligt element, t.ex. väsentlighetskravet som förutsättning för hävning vid avtalsbrott (nedan s. 132). Även skadeståndsproblematikens grunder kan komma att justeras som en följd av KöpLs ställningstaganden (nedan s. 134). Också vid tolkning av avtalsklausuler utanför köprätten kan KöpLs dispositiva normer och termer som ingår i dem tjäna som jämförelsematerial (se ovan s. 31). Och KöpLs påföljdssystem lämnar knappast andra avtalsområden oberörda.

När det i fråga om något annat avtal än lösöreköp finns underlag för en vidgad tillämpning behöver det sålunda inte betyda att en norm i KöpL såsom sådan läggs till grund för ett avgörande. Lagens följdverkningar innebär ingalunda alltid ett kategoriskt antingen-eller. Ofta måste man stanna vid att låta element ur normer och principer i KöpL påverka bedömningar – med större eller mindre tyngd – vid sidan av faktorer som gäller den ifrågavarande avtalstypen och det enskilda avtalet.

Framtida erfarenheter får utvisa i vad mån en vidgad användning av KöpL och dess principer ges utrymme i regleringar och avgöranden rörande andra avtal än lösöreköp. Till en början kan en viss tveksamhet måhända skönjas. Snabba förändringar i rättsliga attityder är ovanliga, knappast heller önskvärda. Ett rådande rättsläge med dess värderingar utövar alltid ett retarderande tryck. Man kan likväl emotse att inflytandet från KöpL med tiden ökar som en följd av rättspraxis och doktrin samt av en bearbetning av allmänna avtalsvillkor.

Starka reflexverkningar kommer troligen att uppstå med avseende på avtalsbrott och det därav betingade *påföljdssystemet*, eller åtminstone delar därav. Endast den problematiken behandlas i det följande.

2. Påföljdssystemet

Det är uppenbart att de som utarbetat KöpLs påföljdssystem inte bara väglett av faktorer som är specifika för lösöreköp utan att de också – medvetet eller omedvetet – låtit sig påverkas av argument, synsätt och tendenser som har fäste i principer med giltighet långt utanför köprätten. Det mesta av det jag tidigare sagt om allmänna riktlinjer i KöpLs påföljdssystem (ovan s. 72) har även relevans för överväganden rörande andra avtal än lösöreköp. KöpLs reglering av avtalsbrott och deras påföljder kan ganska långt betecknas som ett *modellsystem*.

Mot den bakgrunden vill jag – utan någon strävan till fullständighet – belysa några frågeställningar inom påföljdsproblematiken.

KöpL nyttjar begreppet *avtalsbrott*. Termen har givits en neutral innebörd: någon för ett avtal gällande handlingsnorm har åsidasatts (ovan s. 61).

Avtalsbrott är för handen oberoende av vilken typ av norm som åsidosatts – avtalsnorm, lag, handelssed etc. Begreppet är inte bundet till den orsak som föranlett att avtalet brutits. Orsaken får relevans först i andra hand: när man har att avgöra vilken eller vilka påföljder som kan inträda och vid vilka förutsättningar olika påföljder är bundna, det är också möjligt att ett avtalsbrott inte ger upphov till någon påföljd.

Begreppet avtalsbrott med den innebörd det har i KöpL kan betraktas som avtalsrättsligt allmängods. Termen avtalsbrott kan gärna ersätta den ofta använda benämningen kontraktsbrott.

Påföljdssystemet enligt KöpL bygger på principen om *fortsatt avtalsbundenhet*, trots avtalsbrott (ovan s. 62). Principen betingas inte – åtminstone inte i första hand – av speciella faktorer med anknytning till köp. Den uttrycker tanken att en part inte genom underlåtenhet att fullgöra avtalet eller genom att på annat sätt överträda gällande handlingsnormer ensidigt kan lösgöra sig från eller ändra innehållet i den samverkan som varje avtalsförhållande innebär. Detta gäller avtal i allmänhet.

De konkreta förhållandena kan vara mycket olika och betinga avvikelser i bedömningar av påföljder beträffande olika avtalstyper. Men den fortsatta bundenheten bör alltid finnas med när påföljder av avtalsbrott utformas och deras förutsättningar preciseras. Inte minst när det gäller

varaktiga avtal – speciellt när fråga är om hävningsförutsättningar – är det viktigt att understryka avtalsförhållandets fortbestånd efter avtalsbrott.

KöpLs bekräftelse av principen om fortsatt avtalsbundenhet skapar större klarhet beträffande påföljdssystemets bas och funktion för alla typer av avtal.

KöpL har genomfört ett nära nog *heltäckande påföljdssystem*. Detta anger påföljdstyperna, huruvida enskilda påföljder utesluter varandra eller kan kumuleras, förutsättningarna för de olika påföljderna samt sättet att förverkliga dem. I dessa avseenden har KöpL klarlagt och preciserat avtalsrättsliga påföljder på ett sätt som inte tidigare förekommit i vår lagstiftning. Lagen erbjuder standardlösningar. Sanktionsbilden är skarpare när man ser den i KöpLs belysning, den var i många avseenden diffus enligt det tidigare rättsläget. KöpL betecknar en utveckling som gagnar avtalssektorn som helhet.

En konsekvens av detta resonemang är att man vid bedömning av påföljder av avtalsbrott i andra avtalsförhållanden än köp kan och i regel också bör ta KöpLs system och argumenten bakom detta till *utgångspunkt* eller åtminstone använda dem som jämförelsematerial. De allmänna elementen i KöpLs system, för vilka jag redogjort i det föregående (s. 72), kan sålunda läggas till *grund* för bedömningar av avtalsbrott utanför lösöreköpen.

En annan sak är att KöpLs påföljdsregler inte i allt kan projiceras på andra avtal än köp. Ju längre man går in i detaljer desto större vikt bör läggas vid de för respektive avtal *specifika förhållandena*. En lags reflexverkningsförmåga försvagas eller upphör när de möts av motstående reella faktorer från en annan avtalstyp. Dess normer och syften har företräde. Allmänna principer kan likväl ge vägledning. I den meningen synes det mig att KöpLs påföljdsregler och de tankar som bär upp dem under alla omständigheter kommer att ha en betydande reflekterande verkan.

Allmänna resonemang av det slag som förts här kan tjäna som bakgrund, ge en del allmänna riktlinjer och erbjuda jämförelsematerial med hänsyn till avtalsbrott utanför lösöreköprätten. Vill man gå längre och få större klarhet, måste man beträffande varje avtalstyp undersöka påfölj-

derna var för sig. I det följande skall jag, med avseende på *säljarens dröjsmål* (ovan s. 79), försöka konkretisera KöpLs reflexverkningar i fråga om krav på fullgörelse, hävning och skadestånd.

3. Påföljder av dröjsmål

När man försöker att på andra avtal projicera KöpLs regler om påföljder vid *säljarens dröjsmål*, finns utgångspunkten i § 22. Den ger, direkt eller indirekt, uttryck åt väsentliga tankar och ställningstaganden:

- fortsatt avtalsbundenhet (ovan p. 2),
- den primära betingelsen och utgångsläget för olika påföljder är själva avtalsbrottet, det faktum att ett avtalsbrott förekommit, medan de egentliga förutsättningarna bestäms särskilt för respektive påföljd,
- lagrummet anger vilka påföljder som kan göras gällande av den part mot vilken avtalsbrott riktas,
- denna part har rätt att välja vilken eller vilka påföljder han vill aktualisera eller han kan låta bli att framställa krav till sin motpart.

Detta *schema* kan med fördel följas beträffande avtal i allmänhet, självfallet med de modifikationer som enskilda avtal och avtalsbrott betingar.

En likartad principiell bestämmelse ingår i KöpL § 30 med avseende på *fel* i varan.

3.1. Krav på fullgörelse

Krav på fullgörelse är en konsekvens av principen om fortsatt avtalsbundenhet med dess grundtanke att en part inte ensidigt får lösgöra sig från eller modifiera sina avtalsförpliktelser genom att bryta mot normer i avtalet. Hur naturligt detta än är för avtal i allmänhet måste begränsningar göras.

Den *primära* frågan: skall den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig a priori anses ha rätt att kräva fullgörelse, likväl med möjlighet för motparten att på särskilda skäl tillbakavisa kravet – KöpLs ståndpunkt (§ 23 m. 1) – eller skall krav på fullgörelse kunna ifrågakomma endast när särskilda skäl härför kan påvisas?

Man kan knappast ge ett entydigt svar. Den principiella aspekten är inte som sådan avgörande. Vikt bör främst läggas vid två faktorer: kan ett krav på fullgörelse förverkligas – här kommer exekutiva element in i bilden – och hur skall man bäst tillgodose bägge parter rättsskydd, inte endast den parts mot vilken avtalsbrottet riktar sig?

Det förekommer avtalsförpliktelser som inte alls eller inte utan mycket stora svårigheter kan framtvingas med vare sig direkta eller indirekta tvångsmedel. I sådana fall är krav på fullgörelse i regel uteslutet. Jag avser närmast avtalsprestationer av den art att de inte kan utföras av någon annan än av den förpliktade parten personligen.

I övrigt vill jag förorda ett användande av KöpLs ordning som *principiellt* ger rätt till fullgörelse. Den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig kan ha ett starkt faktiskt intresse av fullgörelse och bör därför få avgöra om han fasthåller vid att avtalet skall fullgöras eller om han väljer en annan väg. Den aktiva parten behöver inte påvisa särskilda skäl för sitt krav, men motparten kan åberopa omständigheter som befriar honom från att prestera enligt avtalet.

Om man accepterar detta synsätt, betyder det ingalunda att man skulle bryta mot gällande rättsläge. Rätten till fullgörelse torde hos oss kunna uppfattas som allmänt godtagen.¹ KöpL kan anses ha betydelse främst i det avseendet att den framhäver omständigheter som kan leda till att parts krav på fullgörelse *underkänns*. Lagens formuleringar är allmänna och ger möjligheter till allsidiga bedömningar som beaktar dels ett avtals speciella natur och syften, dels omständigheterna i det enskilda fallet. När KöpL som grund för tillbakavisande av krav på fullgörelse anger ”upppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet” (§ 23 m. 1) formulerar den en elastisk regel som ger tillräckliga möjligheter att träffa avgöranden oberoende av vilken avtalstyp det gäller. Man ställs här inför allmänna omöjlighetsläror som också inkluderar relativ omöjlighet. De belysande omständigheter som nämns i KöpLs förarbeten gör ingalunda anspråk på allmängiltighet, förhållandena kan vara andra utanför köprätten. Men bedömningar i överensstämmelse med lagens riktlinjer är motiverade även när man beaktar respektive avtals eller avtalstyps speciella förhållanden.

1. Allmänt härom, *Taxell*, Avtal 184 ff.

Det sagda understryks dessutom av att KöpLs reglering kan anses tillgodose vardera partens *rättsskydd*. I bedömningar av krav på fullgörelse ingår avvägning mot varandra av parternas intressen och behov. KöpL (§ 23 m. 1, jfr § 34 m. 2) erbjuder lösningar som beträffande avtal i allmänhet möjliggör balanserade avvägningar utan att prioritera någon part.

Parts rätt att kräva fullgörelse – även med de begränsningar som vidlår den – kan anses stärka *rättssäkerheten* och ge den part mot vilken avtalsbrottet riktats en starkare position vid en uppgörelse mellan parterna. Detta har generell giltighet.

3.2. H ä v n i n g

Rätten att vid säljarens dröjsmål häva avtalet är enligt KöpL uppbyggd på ett annat sätt än kravet på fullgörelse. Hävningen binds vid ett *väsentlighetskriterium*: köparen bör visa att avtalsbrottet – egentligen dess följder – är av väsentlig betydelse för honom (se § 25 m. 1, § 39 m. 1).

Skall eller kan man tillämpa samma betraktelsesätt när man bedömer avtalsbrott utanför köprätten?

Kravet på väsentlighet representerar inte något nytänkande. I en del avtalslagar – HyresL, ArbAvtL – har kravet accepterats och utvecklats genom konkretisering och precisering av omständigheter som utgör hävningsgrund. De begränsningar av hävningsrätten som dessa lagar föreskriver, förnekar likväl inte väsentlighetsvillkoret. Det är bara fråga om en strängare väsentlighetsbedömning betingad av lagens syfte att skydda den svagare avtalsparten.

Utanför de i lag reglerade avtalen har man sedan länge ansett att hävning förutsätter att avtalsbrottet är väsentligt.² Bakom detta finns tanken att den samverkan som ett avtal innebär inte skall kunna upplösas av den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig utan att det föreligger hållbara reella skäl. Trycket från principen om fortsatt avtalsbundenhet är och måste vara starkt – på samma sätt som i fråga om parts krav på fullgörelse. I det avseendet för KöpL knappast in något nytt.

En följdverkan av KöpL kan däremot framträda i lagens direktiv att avtalsbrottet – för att hävning skall kunna ske – bör vara av *väsentlig*

2. Se *Sevón m.fl.* 31. – Allmänt om väsentlighetskravet vid hävning, *Taxell*, Avtal 211 ff.

betydelse för köparen. Väsentlighetsbedömningen tar sålunda inte sikte på avtalsbrottet som sådant, vilken betydelse det objektivt sett har, utan väsentligheten ses i relation till den hävande parten, den mot vilken avtalsbrottet riktats. Det är möjligt att detta innebär en viss förskjutning av tankemönstret, låt vara att man även före KöpL underströk avtalsbrottets betydelse för den part som önskar häva.³ Den standpunkt som KöpL uttryckligt intagit har likväl varit ägnad att för avtal i allmänhet klarlägga ur vilken synvinkel man primärt har att bedöma om ett avtalsbrott är väsentligt eller ej.

Begreppet väsentligt avtalsbrott, såsom KöpL presenterar det, är elastiskt. Det ger möjligheter att beakta speciella förhållanden rörande olika avtalstyper och skiftande konkreta fall. Man kan ställa stränga eller milda krav på väsentlighet, t.ex. så att väsentlighetströskeln görs högre när det gäller hävning av varaktiga avtal än i fråga om engångsförpliktelser.

Trots att väsentlighetens betydelse primärt bedöms med avseende på den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig får inte motpartens intresse lämnas obeaktat. Det är också nu fråga om rättsskydd i avtalsförhållanden vilket nästan alltid förutsätter en avvägning mot varandra av parternas intressen och behov. Jag tror att man utanför lösöreköpen har anledning att i minst samma utsträckning som enligt KöpL beakta alla parternas intressen när man drar slutsatser ur konkreta överväganden rörande väsentlighet.

Att KöpL fäster avseende vid intressen och behov hos den part på vars sida avtalsbrott förekommit (säljaren) framgår även därav att hävning förutsätter att säljaren "*insåg eller borde ha insett*" att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen (§ 25 m. 1, § 39 m. 1). Säljaren kan räkna med att ett mindre avtalsbrott från hans sida normalt inte föranleder hävning. Speciella omständigheter på köparens sida kan göra ett ringa avtalsbrott väsentligt. Det är rimligt att köparen uttryckligt eller konkludent låter säljaren få vetskap om sådana omständigheter. Det föreligger en upplysningsplikt i den meningen att köparen bär risken, dvs. hävningsrätt uppkommer inte trots väsentligheten, när säljaren varken insett eller bort inse de speciella omständigheternas relevans. Detta är enligt min mening

3. Taxell, Avtal 214 f.

ett allmänt avtalsrättsligt resonemang. KöpL uttrycker tanken och understryker indirekt parts upplysningsplikt som i sin tur är en exponent för det allmänna kravet på lojalitet.

KöpL erkänner köparens rätt att, när prestation uteblivit, bestämma en *tilläggstid* inom vilken fullgörelse kan ske (§ 25 m. 2). Köparen kan på det sättet fixera vad som ur hans synpunkt sett är väsentligt i fråga om prestationstiden. Detta överensstämmer med tanken att kravet på väsentlighet tar sikte på avtalsbrottets betydelse för den part mot vilken avtalsbrottet riktar sig. Detta innebär ett visst nytänkande med relevans utanför köprätten.

Lagens bestämmelse att fristen inte får vara "oskäligt kort" återger en allmän skälighetsprincip.

3.3. Skadestånd

Att förutse KöpLs följdverkningar är förenat med svårigheter och osäkerhet då lagen genomfört en nyordning som klart avviker från det tidigare rättsläget. Detta är fallet beträffande skadestånd vid avtalsbrott.

Genomgripande förändringar framträder i regleringen av *förutsättningarna för ansvar*.

Genom att som huvudregel införa ett *kontrollansvar* har KöpL dels trängt undan den i avtalsförhållanden allmänt gällande culparegeln, dels tagit avstånd från det strikta ansvaret vilket tidigare ansågs gälla beträffande leveransköp (i överensstämmelse med SvKöpL 1905 § 24). Därtill kommer att ansvarsförutsättningarna bestämts olika för direkt och för indirekt förlust.

Kan ett kontrollansvar i KöpLs mening ha en sådan följdverkan att det *ersätter eller modifierar culparegeln*?⁴

KöpL bestämmer att skadeståndsskyldighet alltid inträder om avtalsbrottet beror på vårdslöshet (se § 27 m. 4, § 40 m. 3). På det sättet har sambandet med det före KöpL gällande ersättningssystemet bevarats och

4. Jfr *Sevón m.fl.* 32.

culparegeln som en allmän ansvarighetsnorm erkänts. Men i realiteten är det köprättsliga kontrollansvaret det primära, culparegeln har huvudsakligen betydelse blott som ansvarsnorm för indirekt skada.

För några typer av avtal är ansvarets förutsättningar till vissa delar reglerade genom *lag*: bl.a. HyresL §§ 11, 15, JordlegoL §§ 10, 11 och 20, Arb-AvtL § 51, SjömansL § 64. Dessa lagars skadeståndsnormer bygger på den allmänna culparegeln och är i detaljer utformade med hänsyn till de speciella förhållanden och syften som är karakteristiska för respektive avtals-typ. Lagarnas bestämmelser är inte så fullständiga att de skulle utesluta synpunkter och impulser från andra ansvarighetsformer – inom ramar som culparegeln tillåter.

För avtal som *inte* är *reglerade i lag* är det, trots en hävdvunnen förankring i culparegeln, inte uteslutet att bedöma frågor om skadestånd och dess förutsättningar med ledning av element ur ett kontrollansvar i KöpLs mening. De följande reflexionerna tar huvudsakligen sikte på detta.

Frågan om KöpLs följdverkningar med avseende på kontrollansvaret är i väsentlig mån beroende av med vilket innehåll och med vilken styrka culparegeln i dag framträder.

Culparegeln bygger på en lång tradition och dess position inom avtals-rätten är fortfarande stark. Detta återspeglas i lagstiftning, rättspraxis och doktrin. Å andra sidan är det uppenbart att culparegeln med tiden förlorat mycket av den fasthet och den innebörd den ägde under samhällsförhållanden som var enklare och mindre utvecklade än de som råder i dag. Det är ett ofrånkomligt faktum att en komplicerad ekonomisk verksamhet behöver ansvarighetsregler vilka så långt som möjligt undviker subjektiva värderingar av det slag som culpabedömningar förutsätter.⁵

Det som främst intresserar i detta sammanhang är att det på senare tid skett en avsevärd *differentiering* inom det komplex av fakta och synpunkter som ryms under en culparegel vilken fortgående mottar impulser utifrån. Culpa förekommer i många varianter: grader av vållande, aktiv vårdslöshet och passiv försummelse, hos avtalsparter anställda personers och självständiga medhjälparens fel och försummelser, anonym culpa etc.⁶ Att föra in allt detta under ett enhetligt culpabegrepp är ofta problema-

5. Se *Taxell*, TfR 1987 344 ff.

6. *Taxell*, Avtal 93 ff.

tiskt. Culparegeln har förlorat fasthet och stringens, den besvärar av upplösande tendenser som går i riktning mot att vidga ersättningsansvarets förutsättningar. Bundenheten vid vårdslöshet försvagas. Särskilt påtagligt är detta i företagsförhållanden där man eftersträvar klarare regler än den som gör ansvaret beroende av en mera eller mindre subjektiv culpa-bedömning.

Culparegelns skiftningar och svagheter har jag behandlat i annat sammanhang.⁷ Här skall jag beröra blott två sidor.

För det första råder det ofta oklarhet i fråga om *bevisbördan*: skall den part som orsakats skada bevisa existensen av vållande hos motparten eller skall denne, för att undgå ansvar, styrka att det inte förelegat culpa? Detta är inte bara en teknisk fråga om bevisning: antingen skall man grunda skadeståndsansvaret på culpa eller på själva avtalsbrottet med möjlighet för den part som brutit avtalet att som befrielsegrund åberopa frånvaro av culpa. Man har i många fall övergått till det senare alternativet – presumptionsansvar, *presumtionsculpa*. Bägge former förekommer i praktiken men det är ofta oklart vilkendera som skall användas.

För det andra framträder avsevärda svårigheter när den part på vars sida avtalsbrott förekommit är ett *företag* eller en annan organisation. Ersättningsanspråket riktas mot kollektivet, inte mot enskilda personer. Det är inte särskilt meningsfullt eller rationellt att föra in culpabedömningar i avtalsbrott som orsakats eller möjliggjorts av att ett företag inte fungerat så att avtalsbrott hade undvikits. Culpasynpunkter försvinner lätt i en komplex organisation där olika led och personer tar del i avtalsfullgörande. En konsekvens härav har blivit att man presumerar culpa utan att fästa vållandet vid någon enskild person – *anonym culpa*.

Det som här sagts om presumptionsansvar och om anonymt vållande enligt culparegeln innebär att det inom regelns tillämpningsområde skett förändringar och förskjutningar som minskar behovet och betydelsen av egentliga culpabedömningar och närmar culpaansvaret till ett objektivi ansvar. I det läget kan en anknytning till KöpLs kontrollansvar bli aktuell.

Kontrollansvaret enligt KöpL, eller åtminstone element i detsamma, kan sägas innebära en bekräftelse av en utveckling som lett till att culparegeln, särskilt i företagsförhållanden, inte längre i allt kan anses vara ratio-

7. *Taxell*, TfR 1987 343 ff, 351 f.

nell. Detta återspeglas också i standardavtals ersättningsklausuler. Det är i en sådan situation möjligt att i tillämpningen av culparegeln – med de förändringar och den differentiering som skett inom den – låta bedömningar påverkas av synpunkter och argument ur kontrollansvaret. Någon tillämpning ex analogia kan det knappast bli fråga om. Culparegeln har en så stark förankring att detta inte synes möjligt, åtminstone inte i detta skede.

Särskilt utvecklingen i riktning mot anonym culpa betyder dock att man redan nu i bedömningarna för in samma eller likartade faktorer som enligt KöpL är relevanta för kontrollansvaret. För prövningen in casu av om anonym culpa föreligger är det nödvändigt att bestämma inom vilka gränser fel och försummelser kan tillräknas den part på vars sida avtalsbrott skett. Det avtalsrättsliga "husbondeansvaret" kräver en sådan gränsdragning.

Det ligger då nära att bestämma parts *ansvarsområde* med ledning av de gränsdragningar som KöpL gör med avseende på kontrollansvaret (§ 27 m. 1, 2). Det anonyma culpaansvarets och kontrollansvarets ratio förefaller att i detta avseende vara överensstämmande. Det betyder att culpaansvaret begränsas till den verksamhet inom vilken ett avtal skall fullgöras och över vilken avtalsparten har eller kan ha kontroll. Det är fråga om avtalsparternas *riskområden* med gränsdragningen mellan sfärerna innanför och utanför parts kontroll (se ovan s. 116).

Det som här sagts om parternas ansvars- eller riskområde betyder inte att det anonyma culpaansvaret och kontrollansvaret vore analoga. Det finns en väsentlig *skillnad*. För kontrollansvar är det tillfyllest att avtalsbrott skett inom ansvarskretsen, oberoende av orsaken. För anonymt ansvar krävs det dessutom att avtalsbrottet utgör en följd av en handling eller underlåtenhet som innefattar vållande, låt vara att man inte kan kanalisera fel eller försummelser till bestämda personer. Kontrollansvaret är objektivt, frigjort från enskilda personers relation till avtalsbrottet, medan culpaansvaret alltid förutsätter bedömningar av ett personligt handlande, låt vara att man inte kan bevisa vem som gjort sig skyldig till vårdslöshet.

Mina reflexioner har tagit sikte på *nuläget*. Den modifierade culparegeln bestämmer det avtalsrättsliga ersättningsansvaret, ifall inte annat följer av lag eller avtal. Men *utvecklingen* går troligen vidare. I den mån

KöpLs kontrollansvar befästs och preciseras genom rättspraxis och får starkare fäste hos dem som löser avtalsrättsliga ersättningsproblem kan det småningom tränga tillbaka den redan nu splittrade culparegeln. Kontrollansvarets följdverkningar framträder sannolikt först på längre sikt.

Det som här sagts har relevans för avtal beträffande vilka ansvarsfrågan inte är reglerad i lag. Argumenteringen kan likväl gälla också *i lag reglerade avtal* till den del lagens föreskrifter inte utgör hinder härför.

De synpunkter och lösningar som jag fört fram har tagit sikte på förhållanden inom *företagsverksamhet*. Det är huvudsakligen där som det anonyma culpaansvaret har sin plats, också kontrollansvaret har samma anknytning (ovan s. 107).

När den part som brutit ett avtal är en *enskild person*, är läget i mycket annorlunda. Culpabedömningarna med sitt subjektiva inslag är då naturliga, de kan knytas till en bestämd persons handlande eller underlåtenhet, eventuellt till närstående medhjälparens fel eller försummelser. Det finns inte då – åtminstone inte i regel – behov att snegla på kontrollansvaret, den traditionella culparegeln är vanligen tillfyllest.

KöpL knyter ansvaret för *indirekt förlust* till vållande (§ 27 m. 3) och följer därmed det allmänna mönstret för skadeståndsansvar, med avvikelser från regeln om kontrollansvar. Detta har krävt att lagen bestämt begreppen direkt och indirekt förlust (KöpL § 67).

KöpLs föreskrifter om ansvar för indirekt förlust syns mig ha relevans för andra avtal i två avseenden. Dels kan man betrakta lagens föreskrift om ansvaret som en bekräftelse av att också den indirekta skadan i princip faller inom kretsen av den förlust som skall ersättas – en ståndpunkt som kanske inte alltid varit klar. Dels bör man för avtal i allmänhet kunna godta KöpLs definition av direkt och indirekt förlust och bestämmandet av gränsen mellan dem. Ifall ansvaret in casu anses bli för strängt – främst med tanke på indirekt förlust – kan en modifikation ske genom jämkning av skadeståndet.

FÖRKORTNINGAR

ArbAvtL	L om arbetsavtal 1970/320
AvbetKöpL	L om avbetalningsköp 1966/91
AvtL	L om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1929/228
FN-konventionen	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 11.4.1980 (CISG)
HyresL	Hyreslag 1987/653
JordlegoL	Jordlegolag 1966/258
KonsumentskyddsL	Konsumentskyddslag 1978/38
KöpL	Köplag 1987/355
Lausunnot	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 18/1985. Ilkka Cantell: Lausunnot pohjoismaisen kauppalakityöryhmän ehdotuksesta. Tiivistelmä.
NoProp	Ot prp nr 80 (1986–87) om A Kjøpslov, B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980. (Norge).
NU	Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. NU 1984:5.
ProduktansvL	Produktansvarslag 1990/694
Prop	Regeringens proposition 93/1986 med förslag till köplag. (Finland).
Prop 198/1986	Regeringens proposition 1986/198 om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen angående avtal om internationella köp av varor. (Finland).
RF	Regeringsform för Finland 1919/94
SjömansL	Sjömanslag 1978/423
SkuldebrevsL	L om skuldebrev 1947/622
SvProp	Regeringens proposition 1988/89:76 om ny köplag. (Sverige).
SvProp Bilagedel	Bilagor till förenämnda proposition.

LITTERATUR

- Aurejärvi, Erkki: Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1988.
- Bianca, C.M.–Bonell, M.J.: Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention. Milano 1987.
- Gomard, Bernhard og Rechnagel, Hardy: International Købelov. De Forenede Nationers konvention om internationale køb. Denmark 1990.
- Grönfors, Kurt: Avtalsfrihet och dispositiva rättsregler. JFT 1988 s. 317–327.
- Hellner, Jan: Kontrollansvaret. Festskr. Curt Olsson. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 54 s. 114–136. Ekenäs 1989.
- Hellner, Jan–Ramberg, Jan: Speciell avtalsrätt I. Köprätt. Stockholm 1989.
- Honnold, John: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer 1989.

- Hoppu, Esko: Vahingonkorvausvastuusta kauppalaan mukaan. LM 1988 s. 51–65.
- Konventionen angående avtal om internationella köp av varor; L 1988/795, F 1988/796. (FN-konventionen)
- Förhandlingarna vid 31 nordiska juristmötet: Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom. I s. 213–220 (Routamo), II s. 353–376 (debatt). Vammala 1987–1988.
- Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. NU 1984:5. (NU)
- Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 18/1985. Ilkka Cantell: Lausunnot pohjoismaisen kauppalakityöryhmän ehdotuksesta. Tiivistelmä. (Lausunnot)
- Regeringens proposition (Finland) 93/1986 med förslag till köplag (Prop) samt Lagutskottets betänkande 13/1986 rd.
- Regeringens proposition (Sverige) 1988/89:76 om ny köplag (SvProp) samt Bilagor till propositionen (SvProp Bilagedel).
- Routamo, Eero: Kaupan lait I. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. Helsinki 1990.
- Rudanko, Matti: Ostajan velvollisuudet ja sopimusrikkomus kauppalaan mukaan. LM 1988 s. 24–50.
- Centrala frågor i den föreslagna lagstiftningen om bostadsköp. JFT 1990 s. 161–187.
- Schlechtriem, Peter: Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Wien 1986.
- Sevón, Leif: Kauppala ja YK:n yleissopimus kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista. LM 1988 s. 1–16.
- Förslaget till produktansvarslag och andra aktuella lagstiftningsfrågor. JFT 1989 s. 402–417.
- Sevón, Leif–Wilhelmsson, Thomas–Koskelo, Pauline: Huvudpunkter i köplagen. Helsingfors 1987. (Sevón m.fl.)
- Taxell, L.E.: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972. (Avtal)
- Avtalsrättens normer. Åbo 1987.
- Om lojalitet i avtalsförhållanden. DL 1977 s. 148–155.
- Avtalsrättens prejudikat. JFT 1987 s. 251–268.
- Avtalsrätt – lagstiftning och doktrin. Festskr. Matti Ylöstalo. Suomal. lakimiesyhdy. julk. C-sarja N:o 21 s. 411–420. Helsinki 1987.
- Avtalsersättning och culpa. TfR 1987 s. 342–360.
- Sociala drag i avtalsrätten. Lov, dom och bok. Festskr. til Sjur Brækhus 19. juni 1988, s. 525–534. Otta 1988.
- Lagstiftare och domare. Några synpunkter på lagmotiv. Festskr. Curt Olsson. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 54 s. 382–390. Ekenäs 1989.
- Wilhelmsson, Thomas: Ny ansvarsgrund i köprätten. Festskr. Curt Olsson. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 54 s. 407–417. Ekenäs 1989.
- Mot en europeisk kontraktsrätt. Europeisk rätt i utveckling. Festskr. utg. i anledning av Juristklubben Codex' 50-års jubileum s. 267–281. Helsingfors 1990.
- Wyller, Christian Fr: Kjøpsretten i et nøtteskall. 2. rev. utgave. Bergen 1988.

SUMMARY

Sale of Goods Act — some general guidelines

Background

The Sale of Goods Act that came into force on January 1, 1988 has created a new situation in the legal position regarding the sale of goods in Finland. All too long this has been governed by briefly formulated legal rules that have become outdated as a result of social progress and by incomplete and unclear legal practice. As a result of the new Sale of Goods Act Finland has acquired a system adapted to the country's expanding business life. The principal aims of the new legislation, as of all contract legislation, namely to establish definitive rules and to offer parties legal protection, have largely been realised by the Act.

The Sale of Goods Act is the result of extensive preparatory work carried out in cooperation between Denmark, Finland, Norway and Sweden. The aim has throughout been to achieve similarity of legislation. New Sale of Goods Acts have also been passed in Norway and Sweden while Denmark still continues to wait. The considerable similarity resulting from the new laws is of great importance for the widespread trade ties between the different Nordic countries.

When it comes to international transactions — other than Nordic, that is – Finland applies the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, with the exception of Part II, Formation of the Contract, concerning which Finland, together with Denmark, Norway and Sweden, has made a reservation. The Convention has been incorporated into Finnish law by a special act.

The UN Convention has been used as a basis and example when drawing up the Nordic Acts. The Sale of Goods Act agrees largely with the principles laid down in the Convention. But there are also considerable

differences concerning content, form and system. In order to further harmonise legislation concerning the sale of goods it is important that the Nordic countries take into consideration and follow the interpretations used by other states party to the Convention.

The aim of the present study is, in the light of the new Sale of Goods Act, to draw up certain general guidelines for the sale of goods in Finland, with special reference to the structure of the new Act and to breaches of contract and their consequences.

Structure

The Sale of Goods Act is based on the principle that parties are free to conclude agreements. From this it follows that the rules contained in the Act are optional. The Act lays down what kinds of norms take precedence over the stipulations contained in the Act. First, there are agreed norms: what the parties have expressly agreed or can be considered to have agreed between themselves and those general conditions of contract incorporated in individual contracts. Also practice developed between the parties and good trading practice and other customs take precedence over the Act.

In interpreting clauses in individual contracts and standardised contracts the Sale of Goods Act offers standard solutions as a basis for comparison.

The legislators of the new Act have endeavoured to reach a balanced view of the different parties' interests and needs. In this respect the rules contained in the Act are neutral. This does not exclude the fact that when applying the law, consideration should be taken of the different strengths of the parties. Greater demands should be laid on parties that are professionals and those who regularly practise business where the sale and exchange of goods form a normal constituent. Since many of the rules in the Act are formulated in general terms, differences in knowledge, experience, economic resources and social status between the parties involved can be taken into account. Furthermore, elastic norms make it possible to bear in mind differences between different kinds of sale and exchange.

Remedies for breach of contract

The majority of the stipulations contained in the Act concern breaches of contract and their consequences.

The Act rests upon the fact that a contract, even after a breach has occurred, continues to bind both parties. The party against whom the breach is directed has in general the right to demand that the other party fulfil his obligations in accordance with the contract so that he does not suffer economically from the breach.

The main problem is which remedies can be brought as the result of a breach of contract and what are the prerequisites for each of them. In this study this problem is discussed in more detail in the light of delay in the delivery of the goods.

When the seller does not deliver the goods, the buyer has the right to require specific performance. This remedy does not depend on any special conditions. The seller may likewise reject the buyer's claim if the seller can show that the delay was caused by factors beyond his control or where performance would mean sacrifices inconsistent with the buyer's interest that the contract be fulfilled. Where such a line is to be drawn is determined on the basis of the actual circumstances in each and every case. When weighing the matter, the buyer's interest in obtaining the goods should be compared with what may be reasonably expected of the seller.

When it comes to the buyer's right to declare the contract avoided, the Act makes clear that this remedy presupposes that the breach of contract is fundamental. This shall be judged from the buyer's viewpoint, what is fundamental for him. This does not mean that the seller's interest may be overlooked. When the interests of the parties conflict with each other, they must be weighed against each other and the losses or other inconvenience incurred by the seller taken into account.

As far as the seller's liability for damages is concerned the Sale of Goods Act has introduced a control liability as a main rule; in this respect the new Act differs from earlier law. This is a new way in Nordic law of assessing grounds for liability. The stipulations in the Act conform in substance to the liability laid down in the UN Convention (art. 79). The seller is liable for everything that occurs within the sphere over which he has control regardless of whether he or a third person whom he has engaged

to perform the whole or a part of the contract has been at fault. The application of control liability can cause difficulties until the line between the inner and outer sphere is more exactly defined in practice.

The Sale of Goods Act differs from the UN Convention in that it binds liability for indirect loss to fault on the part of the seller. This rule, which follows a general pattern of liability in Finnish contract law, has been justified on the grounds that liability would be too strict for the seller if the main rule of control liability were applied in the event of indirect loss or damage.

Consequences of the Sale of Goods Act

Neither the Act nor its preparatory work stipulates the extent to which rules in the Act together with the principles and attitudes underlying them can affect the legal situation concerning other types of contract. It is probable that certain consequences will arise, e.g. due to the fact that the Sale of Goods Act contains an almost complete codification of rules for an important and representative type of contract and that the rules of the Act are based on and adapted to general principles of contract law.

Consequences may arise in different respects: the Act may serve as a model for acts governing other types of contract, it may cause changes in contract practice, e.g. in formulating different clauses, and stipulations in the Act may directly or indirectly affect concrete decisions on contracts which are insufficiently or not at all legislated for.

In some cases the Sale of Goods Act can be applied by analogy, e.g. in cases of certain rights and obligation concerning the parties. In other situations the effect of the Act may be markedly weaker and only have a guideline function. The Act's principal significance will be in those sections where it affirms and acknowledges general contractual principles. As a result of the Act these principles have acquired greater precision, nuances or modification, in some cases they have even been further developed. As an example, mention may be made of the principles of reasonableness and solidarity together with the demand for fundamentality as a condition of avoidance.

It is to be expected that the new concept of control liability, which is formulated in accordance with business circumstances, will gradually be applied to other fields than just the sale of goods. This would mean that liability would be adapted to reality in sophisticated business transactions. In this field it is becoming increasingly difficult to make liability dependent on the seller's or his employees' fault or negligence as the general rule of culpability presupposes.

Only future court practice will decide the consequences of the Sale of Goods Act in these or other situations.

Åbo Akademis förlag — Åbo Academy Press
Kaskisgatan 2 C 14, SF-20700 Åbo, Finland
Distribution: Tidningsbokhandeln, PB 33, SF-21601 Pargas