

ISRN: LIU-IEI-FIL-A--11-01097—SE



Fullgörelseansvar eller skadeståndsansvar? Två olika former av kontraktuellt ansvar

Masteruppsats från Affärsjuridiska programmet, termin 10, VT 2011.

Författare: Sanna Hanspers

Handledare: Harald Ullman

Engelsk titel: Specific performance or compensation for damages? Two different kinds of contractual liability.

SAMMANFATTNING

I ett kommersiellt köpavtal finns för säljaren två olika former av kontraktuellt ansvar av särskilt intresse. Den första formen, *fullgörelseansvaret*, innebär att köparen har rätt att kräva att säljaren fullgör sitt avtalade åtagande. Fullgörelseansvaret begränsas av den så kallade *leveransgränsen* d v s gränsen för säljarens avtalade åtagande. Det finns härmed ingen möjlighet att begära fullgörelse av något som säljaren inte åtagit sig att göra. Inom leveransgränsen ryms både säljarens avtalade åtagande in natura och penningersättning för värdet av denna naturaprestation. Den andra formen av kontraktuellt ansvar är *skadeståndsansvaret*. Skadeståndsansvar fungerar delvis såsom substitut för bristande fullgörelse men även som ersättning för följdskada. Skadeståndsansvaret begränsas inte av leveransgränsen utan kan appliceras både inom och utom densamma. Det är när fullgörelseansvaret inte efterlevs som skadeståndsansvaret tillämpas inom leveransgränsen.

Rättsregler och allmänna principer inom kontraktsrätten samt försäkringsvillkor är uppbyggda utifrån vissa speciella begrepp. Faller inte den enskilda situationen in under begreppet kan inte rättsregeln, principen eller försäkringsvillkoret tillämpas. Begreppen begränsar således tillämpningen. Såsom exempel kan nämnas ansvarsförsäkringen. Försäkringen omfattar enbart skadeståndsansvar. Rör kravet istället annan form av ersättning kan inte försäkringsskyddet tas i anspråk. Följden härav är att försäkringsbolagets åtaganden faller bort.

Vid en eventuell tvist kan köpare och säljare i ett kommersiellt köpavtal åberopa att tvisten hänför sig till antingen fullgörelseansvaret eller till skadeståndsansvaret. Gränsdragningen mellan vad som är ett fullgörelseansvar och vad som är ett skadeståndsansvar påverkar arten och omfattningen av ersättningen till köparen. Olika rättsregler och principer inom kontraktsrätten är tillämpliga på respektive form av kontraktuellt ansvar. De speciella reglerna om medvållande, jämkning, adekvat kausalitet och skadebegränsning är exempelvis enbart applicerbara på krav som rör skadestånd. Vidare i fråga om beräkningen av ersättningens storlek används beträffande skadestånd den så kallade dagsvärdesprincipen, en princip som inte är tillämplig på annan form av ersättning än skadestånd.

FÖRKORTNINGAR

AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations- Entreprenader. Version 1992
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations- Entreprenader. Version 2004.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätt
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KöpL	Köplagen (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
NL 01	Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Version 2001.
NL 09	Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Version 2009.
NU	Nordiska utredningar
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SvJT	Svensk juristtidning
ÄTA	Ändringsarbete, Tilläggsarbete samt Avgående arbete.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

KAPITEL 1 – INLEDNING.....	7
1.1 PROBLEMBAKGRUND	7
1.2 PROBLEMFÖRMULERING.....	8
1.3 SYFTE	8
1.4 METOD.....	8
1.5 AVGRÄNSNINGAR.....	9
1.6 DISPOSITION.....	10
KAPITEL 2 – ALLMÄNT OCH BEGREPP	11
2.1 INLEDNING.....	11
2.2 OM FÖRPLIKTELSE OCH PRESTATION.....	11
2.3 OM RISKEN OCH FARAN.....	12
2.4 NÄRMARE OM KONTRAKTSBROTT.....	13
2.5 BEGREPPEN FEL, SKADA OCH LEVERANSGRÄNS.....	14
2.6 OM PÅFÖLJDER OCH SANKTIONER.....	15
2.7 HUVUDDRAGEN I SÄLJARENS ANSVAR	17
KAPITEL 3 – SÄLJARENS DRÖJSMÅLSANSVAR.....	19
3.1 KÖPLAGEN	19
3.1.1 INLEDNING.....	19
3.1.2 FULLGÖRELSE ENLIGT 23 §	20
3.1.2.1 Inledning	20
3.1.2.2 Oövertvinnerliga hinder	21
3.1.2.3 Orimliga uppoffringar	22
3.1.3 HÄVNING OCH TÄCKNINGSKÖP	22
3.2 CISG	24
3.2.1 INLEDNING.....	24
3.2.2 FORMER AV AVTALSBRÖTT	24
3.2.3 KRAV PÅ FULLGÖRELSE ENLIGT ARTIKEL 46.....	24
3.2.4 BEGRÄNSNING AV FULLGÖRELSEN ENLIGT ARTIKEL 28.....	25
3.3 NL 09	26
3.3.1 INLEDNING.....	26
3.3.2 FÖRPLIKTELSEN	26
3.3.3 RÄTT TID	27
KAPITEL 4 – SÄLJARENS FELANSVAR.....	28
4.1 KÖPLAGEN	28
4.1.1 INLEDNING.....	28
4.1.2 GARANTI OCH BEVISBÖRDA.....	29
4.1.3 AVHJÄLPANDE.....	30
4.1.3.1 Inledning	30
4.1.3.2 Säljarens skyldighet att avhjälpa enligt 34 § st. 1	31
4.1.3.3 Köparens rätt till självhjälp & kostnadsersättning enligt 34 § st. 3	32
4.1.3.3.1 Inledning	32
4.1.3.3.2 Krav på att säljaren ska vara skyldig att avhjälpa.....	32
4.1.3.3.3 Krav på försvarliga kostnader	33
4.1.3.3.4 Behöver avhjälpande ha skett?.....	34
4.1.3.3.5 Kostnadsersättningens form	35
4.1.3.4 Säljarens rätt att avhjälpa enligt 36 §	37
4.1.4 OMLEVERANS ENLIGT 34 § ST. 2	38
4.1.5 HÄVNING ENLIGT 39 §	38
4.1.6 PRISAVDRAG ENLIGT 37 och 38 §.....	39
4.2 CISG	40
4.3 NL 09	41

4.3.1 INLEDNING.....	41
4.3.2 AVHJÄLPANDE.....	42
4.3.2.1 Avhjälpandeskyldigheten.....	42
4.3.2.2 Avhjälpandekostnader.....	42
4.3.3 RÄTT TILL SJÄLVHJÄLP	43
KAPITEL 5 – SÄLJARENS SKADESTÅNDSANSVAR	44
5.1 KÖPLAGEN	44
5.1.1 ALLMÄNT OM SKADESTÅND I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN	44
5.1.2 KÖPARENS RÄTT ATT KRÄVA SKADESTÅND	45
5.1.3 SKADESTÅNDETS FUNKTION	46
5.1.4 DIREKTA OCH INDIREKTA FÖRLUSTER.....	47
5.1.5 KONTROLLANSVARET ENLIGT 27 § ST. 1 OCH 40 § ST. 1	50
5.1.5.1 Förutsättningar	50
5.1.5.2 Hinderrekvisitet.....	52
5.1.5.3 Kontrollrekvisitet.....	52
5.1.5.4 Inte skäligen kunnat förväntas	53
5.1.5.5 Inte kunnat undvikas eller övervinnas	53
5.1.5.6 Direkta förluster enligt 27 § st. 3 och 40 § st. 2.....	54
5.1.6. CULPAANSVAR ENLIGT 27 § ST. 4 OCH 40 § ST. 3.....	54
5.1.7 ANSVAR FÖR SÄRSKILD UTFÄSTELSE ENLIGT 40 § ST. 3.....	55
5.1.8 NÅGOT OM JÄMKNING AV SKADESTÅND.....	55
5.1.9 KORT OM PÅFÖLJDERNAS FÖRHÅLLANDE TILL VARANDRA	56
5.2 CISG	57
5.2.1 SKADESTÅNDSKYLDIGHET ENLIGT ARTIKEL 74 och 79 (1)	57
5.3 NL 09	58
KAPITEL 6 – ENTREPRENAD	59
6.1 INLEDNING.....	59
6.2 FÖRPLIKTELSEN	59
6.3 ENTREPRENÖRENS ANSVAR.....	60
6.3.1 INLEDNING.....	60
6.3.2 FAREANSVARET ENLIGT KAP 5 § 1.....	61
6.3.3 FELANSVARET	63
6.3.3.1 Inledning	63
6.3.3.2 Ansvar under garantitid enligt kap 5 § 5.....	64
6.3.3.3 Avhjälpande enligt kap 5 § 17	64
6.3.3.4 Ansvar för följdskada enligt kap 5 § 8 och § 11	66
6.3.3.5 Ansvar efter garantitiden enligt kap 5 § 6.....	68
KAPITEL 7 – ANSVARSBEGRÄNSNING OCH RISKTÄCKNING	69
7.1 INLEDNING	69
7.2 ERSÄTTNINGSKLAUSULER	69
7.3 FÖRSÄKRING.....	70
7.3.1 INLEDNING.....	70
7.3.2 ANSVARFÖRSÄKRING	70
7.3.2.1 Inledning	70
7.3.2.2 Tillämpningsområde	71
7.3.2.3 Åtagande	72
7.3.2.4 Undantag	73
7.3.3 RISKEN	73
7.3.4 REGRESS	74
7.3.5 LEVERANTÖRSGARANTIUNDANTAGET	74
KAPITEL 8 – ANALYS	76
8.1 ANALYSENS FÖRUTSÄTTNINGAR OCH DISPOSITION.....	76

8.2 DRÖJSMÅLSANSVARET	77
8.2.1 INLEDNING.....	77
8.2.2 LEVERANSSKYLDIGHET	77
8.2.3 TÄCKNINGSKÖP	77
8.2.4 CISG	78
8.2.5 NL 09	78
8.3 FELANSVARET	79
8.3.1 INLEDNING.....	79
8.3.2 AVHJÄLPANDE.....	79
8.3.2.1 Inledning	79
8.3.2.2 Hur långt sträcker sig säljarens avhjälpandeskylighet?	81
8.3.3 KOSTNADERSÄTTNING	82
8.3.3.1 Inledning	82
8.3.3.2 Förutsättningar	82
8.3.3.3 Förskottsersättning	83
8.3.3.4 Kostnadsersättningens form.....	84
8.3.4 PRISAVDRAG	86
8.4 SKADESTÅNDSANSVARET	87
8.4.1 INLEDNING.....	87
8.4.2 SKADESTÅND I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN	87
8.4.3 SKADESTÅNDETS FÖRUTSÄTTNINGAR OCH FUNKTION	88
8.4.4 BETYDELSEN AV OM SKADA UPPSTÅTT OCH AV VAD SOM SKADATS	89
8.5 GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN ANSVARSFORMERNA	92
8.5.1 INLEDNING.....	92
8.5.2 SYFTET MED REGLERNA.....	92
8.5.3 FULLGÖRELSEANSVAR	92
8.5.4 SKADESTÅNDSANSVAR	93
8.5.5 AVSLUTANDE KOMMENTARER RÖRANDE GRÄNSDRAGNINGEN	94
8.6 BETYDELSEN AV ERSÄTTNINGENS ETIKETT OCH BENÄMNING I PRAKTIKEN.....	96
8.6.1 INLEDNING.....	96
8.6.2 MÖJLIGHETEN TILL ARGUMENTATION	96
8.6.3 ANSVARFÖRSÄKRINGEN	98
8.6.4 REGRESS	100
8.6.5 LEVERANSTÖRSGARANTIUNDANTAGET	100
8.6.6 AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH FÖRSLAG.....	101
8.7 GRÄNSDRAGNINGSPROBLEMATIKEN BELYST UR ETT ENTREPRENADRÄTTSLIGT PERSPEKTIV	102
8.7.1 INLEDNING.....	102
8.7.2 EXEMPLET.....	102
8.7.3 ANALYS AV EXEMPLET.....	102
8.7.4 AVSLUTANDE KOMMENTARER	104
KAPITEL 9 – SAMMANFATTNING OCH AVSLUTANDE KOMMENTAR	106
KÄLLFÖRTECKNING	109

KAPITEL 1 – INLEDNING

1.1 PROBLEMBAKGRUND

Säljarens huvudförpliktelse i ett kommersiellt köpavtal är att vid avtalad tidpunkt avlämna en avtalsenlig vara. Avlämnar inte säljaren avtalsenlig vara i rätt tid föreligger ett avtalsbrott. Rättsföljden av att ett avtalsbrott är för handen är att säljarens dröjsmåls- och felansvar aktualiseras. Olika påföljder kan härvid komma i fråga. Påföljderna kan delas in i ett fullgörelseansvar in natura och ett ersättningsansvar. Det senare fungerar delvis såsom substitut för bristande fullgörelse in natura men även som ersättning för följdskada.

Beträffande fullgörelseansvaret är huvudregeln att köpare och säljare ska fullgöra sina förpliktelser såsom de har utvecklats i köpavtalet. Köparen ges i linje härmed en rätt att kräva att säljaren fullgör sin del av avtalet d v s avlämna varan för det fall att dröjsmål föreligger och avhjälpa eller företa omleverans för det fall att det föreligger fel i den avlämnade varan. I tillägg finns även en rätt till självhjälp för köparen. Avhjälper inte säljaren trots att skyldighet härtill föreligger kan köparen själv, eller med hjälp från annat håll, avhjälpa i säljarens ställe på dennes bekostnad.

Ersättning som substitut för fullgörelse aktualiseras om fullgörelse in natura av någon anledning inte uppfyllts. Köparen kan i detta läge kräva kompensation för den bristande fullgörelsen. Bland ersättningsformerna finns bland annat ersättning för täckningsköp respektive avhjälpandekostnader samt skadestånd. Skadeståndet är kärnan i det köprättsliga påföljdssystemet. Vad som ska hänföras till skadeståndsansvaret är emellertid inte alltid helt klart.

Gränsdragningen mellan vad som är ett fullgörelseansvar och vad som är ett skadeståndsansvar påverkar arten och omfattningen av ersättningen till köparen. Olika rättsregler och principer inom kontraktsrätten är tillämpliga på respektive form av kontraktuellt ansvar.

Ersättningsskyldighet i form av skadestånd eller annan ersättning är ofta en kännbar sanktion för säljaren. Det är vanligt förekommande att säljaren tecknar en så kallad ansvarsförsäkring. Genom att denna försäkring endast täcker skadeståndsansvar och inte andra former av ersättningsansvar som kan aktualiseras till följd av att den försäkrade inte fullgör avtalet följer att gränsdragningen mellan vad som är ett fullgörelseansvar respektive ett skadeståndsansvar är väsentlig.

1.2 PROBLEMFÖRMULERING¹

1. Hur korresponderar fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret i ett kommersiellt köprättsligt avtalsförhållande? Vad är att hänföra till den ena eller den andra formen av ansvar? När en köpare kräver en säljare på ersättning för kostnader för avhjälpande, vilken form av ansvar är då för handen?
2. Vilken betydelse har gränsdragningen mellan de olika formerna av ansvar i praktiken?
3. Varför är bestämningen av ansvarsformen avgörande vid anlitan av ansvarsförsäkringen?

1.3 SYFTE

Huvudsyftet med denna uppsats är att analysera hur fullgörelseansvaret förhåller sig till skadeståndsansvaret i ett kommersiellt köprättsligt förhållande och härmed identifiera vad som skiljer de båda ansvarsformerna åt och beskriva utifrån detta vad som är karaktäristiskt för respektive ansvarsform. Vidare är syftet med uppsatsen att påvisa varför gränsdragningen är så betydelsefull i praktiken.

Uppsatsen riktar sig främst till praktiker inom de områden som uppsatsen behandlar. Även andra som har intresse av gränsdragningen mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar ska emellertid kunna ta del av uppsatsen. För att läsaren ska kunna tillgodogöra sig innehållet i uppsatsen bör denne dock besitta mer än enbart grundläggande juridiska kunskaper inom de områden som uppsatsen behandlar.

1.4 METOD

Jag har använt mig av sedvanlig rättsdogmatisk metod, vilket innebär att jag har studerat för uppsatsen relevant lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin. Den för uppsatsen mest centrala lagtexten återfinns i köplagen². Även den internationella köplagen CISG är relevant för att kunna besvara den i problemformuleringen uppställda frågeställningen och den har därför anlitats. Härutöver har annan för uppsatsen väsentlig lagtext, såsom försäkringsavtalslagen³ och avtalslagen⁴, studerats

¹ Jan Hellner har anfört: ”det intressanta för den som sysslar med kontraktsrätt är inte *att* det finns ett antal regler som korresponderar med varandra, utan *hur* de korresponderar”. Hellner, *Köp och avtal. Uppsatser 1980-1992. Pacta sunt servanda*, s. 90.

² Köplag (1990:931).

³ Försäkringsavtalslag (2005:104).

⁴ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

i den mån det har krävts för besvarandet av frågeställningen. De förarbeten som har granskats är i huvudsak knutna till köplagen och CISG. Beträffande rättspraxis har jag refererat till ett antal avgöranden som tangerar frågeställningen och som har kunnat ge ledning i dess besvarande. Doktrinen på det köprättsliga området är omfattande och det är inom ramen för denna uppsats inte möjligt att i detalj behandla allt som finns skrivet. De författare som särskilt har behandlat de för uppsatsen aktuella frågeställningarna är Johnny Herre, Jan Hellner och Jan Ramberg. Mot bakgrund av detta har jag framförallt använt mig av litteratur och artiklar skrivna av dessa författare.

För att utvidga belysningen av frågeställningen har jag valt att, utöver köplagen och CISG, granska det i Sverige, på det kommersiella köprättsliga området, vanligaste standardavtalet NL 09. För att uppnå en förståelse för detta standardavtal har kommentaren till den tidigare versionen av bestämmelserna, NL 01, studerats. Bakgrunden till att det är kommentaren till NL 01 som använts är att det i dagsläget inte finns någon kommentar till NL 09. Det är endast delar av kommentaren som rör bestämmelser (punkter) som är likalydande i de båda versionerna av standardavtalet som använts. En kortare utblick till entreprenadrätten och de därtill hörande viktigaste standardbestämmelserna AB 04 har även företagits. Avsikten är dock inte att lägga fram en fullständig redogörelse för entreprenörens ansvar eftersom denna möjlighet inte finns inom ramen för denna uppsats. Kommentarer till och litteratur rörande AB 04 har studerats i den mån det varit nödvändigt för att uppnå en förståelse för hur fullgörelse- respektive skadeståndsansvaret regleras i bestämmelserna. Viss rättspraxis rörande tolkningen av bestämmelserna har även studerats och använts.

1.5 AVGRÄNSNINGAR

Uppsatsen inriktar sig på kommersiella köprättsliga förhållanden och tonvikten läggs därmed på de dispositiva regler som finns i köplagen. Konsumenträttsliga frågor tas följaktligen inte upp mer än i ringa omfattning. Vad avser regler rörande avtal om tjänster behandlas dessa enbart inom ramen för den utblick som företas till entreprenadrätten.

Innehållet i uppsatsen har begränsats till de ersättningsanspråk som kan uppkomma vid säljarens kontraktsbrott. Köparens kontraktuella ansvar kommer härmed inte att behandlas.

Beträffande säljarens kontraktsbrott kommer uppsatsen enbart att behandla dröjsmål med avlämnande av varan och faktiska fel i den avlämnade varan. Så kallade rådighetsfel och rättsliga fel kommer därför att lämnas därhän. Uppsatsens innehåll har även avgränsats från att behandla bedömningen av om ett relevant dröjsmål eller faktiskt fel är för handen. Det förutsätts således vidare i uppsatsen att ett avtalsbrott från säljarens sida föreligger.

I uppsatsen kommer inte någon jämförelse med utländsk rätt att genomföras. Mot bakgrund av att 1990 års köplag kommit till efter ett nordiskt samarbete är det dock en omöjlighet att helt utelämna reflektioner kring hur regleringen ser ut i våra nordiska grannländer. I viss utsträckning har därför den nordiska arbetsgruppens förslag till köplagstiftning⁵ belysts men enbart i den mån det varit nödvändigt för att besvara den i problemformuleringen uppställda frågeställningen. Utöver detta kommer således inte några gränsöverskridande jämförelser att göras.

1.6 DISPOSITION

Den inledande delen av uppsatsen, den så kallade referensramen, delas in i sex olika kapitel. Denna del av uppsatsen är av deskriptiv karaktär och beskriver gällande rätt. Det första kapitlet -kapitel 2- är ett allmänt hållet kapitel där vissa centrala begrepp klargörs. I kapitel 3 behandlas säljarens dröjsmålsansvar. Behandlingen inleds med en redogörelse för regleringen av dröjsmålsansvaret i köplagen för att sedan följas av regleringen av samma ansvar i CISG och NL 09. Det fjärde kapitlet kommer behandla säljarens felansvar utifrån samma uppdelning som i det föregående kapitlet. Redogörelsen för säljarens skadeståndsansvar (både med anledning av dröjsmål och med anledning av fel i varan) har koncentrerats till kapitel 5. Även här kommer uppdelningen från kapitel tre att följas. I kapitel 6 beskrivs entreprenörens ansvar enligt AB 04. I det sista kapitlet i referensramen -kapitel 7- redogörs för ansvarsbegränsningar och för ansvarsförsäkringen. Uppsatsens analys har koncentrerats till kapitel 8. Kapitel 9 innehåller en sammanfattning och slutlig kommentar.

⁵ NU 1984:5- Nordiska köplagar.

KAPITEL 2 – ALLMÄNT OCH BEGREPP

2.1 INLEDNING

Innan det i uppsatsen aktuella problemet – om hur fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret korresponderar i kontraktsrätten – kommer att behandlas ingående är det av vikt att reda ut vissa för ämnet centrala begrepp.

2.2 OM FÖRPLIKTELSE OCH PRESTATION

Den prestation som åvilar respektive part i ett avtal beskriver Karlsgren som ett handlande som till sin beskaffenhet och tiden för sitt företagande anges i avtalet eller av på avtalstypen tillämpliga rättsregler.⁶ När det gäller avtalstypen köpavtal är det främst rättsreglerna i köplagen som blir aktuella. Köplagen är dock dispositiv och ska bara tillämpas om inte annat *följer av avtalet*.⁷ Vad som *följer av avtalet* innefattar utöver det som uttryckligen framgår av avtalstexten även sådant som framgår av en tolkning av nämnda text. Härav följer att en utfyllnad av parternas avtal även företas med stöd av överväganden som ligger utanför köplagen.⁸

Genom att ingå ett avtal förpliktar sig parterna gentemot varandra.⁹ Respektive part har en förpliktelse att prestera d v s att fullgöra det som åligger denne i enlighet med avtalet. I svenska akademins ordlista anges att betydelsen av ordet fullgöra bland annat är att utföra och att uppfylla. Det som respektive part förpliktigas till är att prestera det som uppställs i avtalet; de *primära förpliktelserna*. I första hand är det en förpliktelse att uppfylla avtalet in natura som åligger respektive part.

Primärförpliktelserna ska inte frivilligt kunna undvikas genom att part istället betalar ersättning till motparten. Om ett krav på avtalsprestation helt utesluts kan dock ersättning utgå istället för avtalsprestation.¹⁰ Köpavtalet är även sådant till sin art, att det utöver de förpliktelser som köpare och säljare har i enlighet med avtalet, kan aktualisera andra förpliktelser för det fall att de primära förpliktelserna inte fullgörs.¹¹ Dessa kan kallas för *biförpliktelser*– eller *tilläggsförpliktelser*. När säljaren exempelvis utbetalar ett skadestånd till köparen är detta att anse som en prestation

⁶ Karlsgren, *Prestation och "fara" i köprätten*, s. 7.

⁷ Se 3 § KöpL.

⁸ Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 32.

⁹ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 26.

¹⁰ Taxell, *Avtal och rättsskydd*, s. 178.

¹¹ Adlercreutz, *a.a.*, s. 27.

från säljarens sida men förpliktelsen är av sekundär natur.¹² Som exempel på tilläggsförpliktelse kan nämnas att det i avtalet stadgas att säljaren åtar sig att avhjälpa fel¹³. Förpliktelser av bi- och tilläggskaraktär kan regleras av själva köpavtalet men även av ett separat avtal.¹⁴

Rhode delar in förpliktelseerna i *förpliktelser till uppfyllelse* och *ansvarsförpliktelser*. De förra karaktäriseras av en skyldighet för gäldenären att göra, eller att inte göra, något. Efterlevs inte denna skyldighet föreligger underlåten uppfyllelse. De senare förpliktelserna karaktäriseras av att gäldenären, utan att det föreligger någon skyldighet att göra, eller inte göra något, ansvarar för att vissa fakta föreligger vid en viss tidpunkt. Föreligger inte dessa fakta gör sig gäldenären skyldig till en avvikelse. Ett exempel på då det föreligger en avvikelse är då en vara är felaktig.¹⁵

Köpeavtalet är ett ömsesidigt förpliktande avtal, vilket innebär att det innefattar resultatförpliktelser för båda parter. Både köpare och säljare ska åstadkomma ett visst resultat genom att fullgöra sina förpliktelser.¹⁶ Båda parter presterar i syfte att den andra parten ska prestera sin del av avtalet och den ena partens prestation är beroende av den andra partens prestation.¹⁷ Ur ömsesidigheten följer även att respektive avtalspart besitter en rätt att fordra att den andra parten fullgör sina förpliktelser såsom de är uppställda i avtalet. Förpliktelsens motsvarighet utgörs härmed av fordringsrätten.¹⁸

2.3 OM RISKEN OCH FARAN

I köplagen används benämningen ”risken för varan” medan uttrycket ”faran för godset” användes i 1905 års köplag. Begreppen risk och fara är likartade till sin innebörd och termerna används för att ge uttryck för samma sak.¹⁹

Karlgren delar in risken i två olika typer. Den första risken kallar han för *prisrisken*. Det som avses med denna risk kommer till uttryck i 12 § köplagen:

¹² Karlgren, *a.a.*, s. 8.

¹³ Ramberg, *Köpavtal*, s. 100.

¹⁴ Ramberg, *Köplagen*, s. 301 f.

¹⁵ Rhode, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 35 f.

¹⁶ Ramberg&Herre, *Internationella köplagen (CISG)*, s. 56.

¹⁷ Karlgren, *a.a.*, s. 13.

¹⁸ Adlercreutz, *a.a.*, s. 26.

¹⁹ Ramberg, *a.a.*, s. 209.

Bär köparen risken för varan, är han skyldig att betala varan även om den har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskats genom en händelse som inte beror på säljaren.

Följderna av att någon av dessa händelser inträffar är således att köparen är skyldig att betala priset till säljaren även om varan som levererats inte är i avtalsenligt skick. En motsatstolkning av stadgandet ger vid handen, att för det fall att säljaren står risken för varan och denna skadas, befrias köparen från sin förpliktelse att betala priset för varan. Enligt huvudregeln i köplagen sker riskövergången vid det faktiska avlämnandet av varan.²⁰

Avlämnandet av varan sammanfaller dock inte alltid med säljarens fullgörelse av sin avtalsförpliktelse. Enligt avtalet bär säljaren inte enbart ett ansvar för att avlämna varan utan även att varan ska vara i felfritt skick. Det är därför viktigt att riskövergången skiljs från säljarens prestationsförpliktelse.²¹ Trots att säljaren har fullgjort avlämnandet kan denne fortfarande stå risken för varan.²² Det är i detta skede som den andra typen av ansvar enligt Karlgrens terminologi kommer in i bilden. Då det föreligger risk för säljaren att belastas med skadestånd eller krav på fullgörelse av ersättningsleverans då säljaren på grund av vådahändelse inte kunnat fullgöra sin prestation talas det om *prestationsrisken*. Innehållet i prestationsrisken härrör från reglerna i köplagen om säljarens dröjsmåls- och felansvar. Innebörden av att säljaren bär prestationsrisken är att köparen inte enbart skyddas genom att denne, tillskillnad från vad som gäller prisrisken, befrias från sin förpliktelse att betala priset för varan utan köparen kan även framställa skadeståndsanspråk mot säljaren eller kräva avhjälpande eller omleverans. Till säljarens risk kan alltså hänföras även dennes skadeståndsansvar och skyldighet till ersättningsprestation om köplagens regler om dröjsmåls- och felansvar ger stöd härför.²³

2.4 NÄRMARE OM KONTRAKTSBROTT

Då endera av parterna inte fullgör sin prestation och inte uppfyller sin del av avtalet, och därigenom bryter mot den handlingsnorm som uppställts för avtalet, föreligger ett

²⁰ Se 13 § st. 1 KöpL.

²¹ Ramberg, *a.a.*, s. 210.

²² Ramberg, *a.a.*, s. 210.

²³ Karlgren, *a.a.*, s. 49.

kontraktsbrott.²⁴ Den kontraktsbrytande parten har åsidosatt sin förpliktelse att prestera d v s brustit i fullgörandet av sina förpliktelser.²⁵ Ett kontraktsbrott är med andra ord att betrakta som en avvikelse från prestationskravet, en ofullständig prestation.²⁶ Med kontraktsbrott menas detsamma som avtalsbrott och det förutsätter att det i grunden finns ett giltigt avtal.²⁷

Kontraktsbrott kan vara av två olika beskaffenheter; antingen fullgörs inte förpliktelserna alls eller inte i rätt tid (dröjsmål), eller så fullgörs de på ett sätt som inte är tillfyllest (fel). Hellner menar att det finns en skillnad i grad av medvetande till de olika kontraktsbrotten. Säljaren är i de allra flesta fall medveten om ett dröjsmål; denne är medveten om att leverans sker försent. Fel i varan är säljaren däremot ofta omedveten om.²⁸

Enligt förarbetena till köplagen finns ibland skäl att göra en samlad bedömning av den betydelse som säljarens avtalsbrott har för köparen.²⁹ Det exempel som nämns när skäl till sådan bedömning kan föreligga är vid händelse av att varan, då den avlämnas för sent av säljaren, dessutom visar sig vara behäftad med fel.³⁰ Lehrberg kallar den samlade bedömningen för *kumulation av kontraktsbrott* och anser att ”den allmänna rättsgrundsatsen om hävningsrätt vid väsentligt kontraktsbrott” ger stöd för en kumulation av detta slag.³¹

2.5 BEGREPPEN FEL, SKADA OCH LEVERANSGRÄNS

I sin doktorsavhandling *Fel* har Jon Kihlman ingående behandlat vad som är att anse såsom fel vid köp av lös egendom. Enligt Kihlman föreligger ett fel när något avviker från köparens förväntningar om avtalsföremålets beskaffenhet.³² Köparens befogade förväntningar fastställs genom avtalstolkning. Vid bedömning om ett fel föreligger eller inte behandlas frågan om den förväntning av varan som köparen haft skyddas av rättsordningen eller inte.³³ Kihlman uttrycker att ”felbedömningen innebär därför en fördelning av risker för avvikelser från köparens förväntningar om avtalsföremålets

²⁴ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s. 300.

²⁵ Karlsgren, *a.a.*, s. 7.

²⁶ Rodhe, *Obligationsrätt*, s. 191.

²⁷ Taxell, *Skadestånd vid avtalsbrott*, s. 13.

²⁸ Hellner, *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, s. 143.

²⁹ Prop. 1988/89:76, s. 104 och 134 f.

³⁰ Prop. 1988/89:76, s. 104 och 134 f.

³¹ Lehrberg, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, s. 162.

³² Kihlman, *Fel*, s. 17.

³³ Kihlman, *a.a.*, s. 21.

beskaffenhet”³⁴ och ”varje risk som aktualiseras i ett avtalsförhållande måste bäras antingen av säljaren eller av köparen”³⁵. Köparen är i en situation av avvikelse missnöjd med säljarens prestation.³⁶ Konstateras det att ett fel föreligger har säljaren begått ett kontraktsbrott.³⁷

Beträffande distinktionen mellan fel och skada uttrycker Ullman att ”fel och skada kan föreligga samtidigt; ett fel kan bestå i en skada och en skada kan betecknas som ett fel”³⁸. Att något anses vara felaktigt i köprättslig mening behöver inte innebära att det samtidigt föreligger en skada. Då det handlar om ett fel eller en skada på en vara som säljaren levererat är det framförallt säljarens fullgörelseansvar som aktualiseras. Det kan konstateras att vid fel består kravet på naturafullgörelse av krav på avhjälpande respektive omleverans. Skadeståndsansvaret får betydelse när fullgörelse inte sker eller när följdskador uppstår.³⁹

I sin doktorsavhandling använder sig Ullman av begreppet *leveransgräns*.⁴⁰ Med begreppet avses gränsen för säljarens leveransåtagande. Fel i den sålda varan hör till säljarens leveransåtagande och ligger således inom leveransgränsen. Orsakar fel i en såld vara skada på annan egendom än den sålda varan hör det däremot inte till säljarens leveransåtagande och det ligger därför utanför leveransgränsen.⁴¹ Icke desto mindre kan säljaren komma att bli ersättningsskyldig i båda fallen.

2.6 OM PÅFÖLJDER OCH SANKTIONER

Huvudregeln är, i enlighet med principen om pacta sunt servanda, att köpavtalet ska bestå och köpare och säljare ska fullgöra sina respektive förpliktelser. De parter som ingått ett köprättsligt avtal måste vid avtalsbrott hålla för troligt att motparten kan komma att ställa krav på både fullgörelse in natura och på annan påföljd i form av skadestånd.⁴² Parterna kan, sinsemellan i avtalet, komma överens om vilka påföljder som i en situation av bristande fullgörelse kan påfordras av den av kontraktsbrottet

³⁴ Kihlman, *a.a.*, s. 21.

³⁵ Kihlman, *a.a.*, s. 21.

³⁶ Kihlman, *a.a.*, s. 18.

³⁷ Kihlman, *a.a.*, s. 21.

³⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 76.

³⁹ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning, Version II*, s. 49.

⁴⁰ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning– om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, s.38

⁴¹ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning, Version II*, s. 51.

⁴¹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 74.

⁴² Hellner&Ramberg, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, s. 118.

drabbade parten. Har parterna inte reglerat situationen följer det bland annat av köplagstiftningen vilken rättsföljd en bristande fullgörelse får.

Karlgren skiljer i sin bok *Prestation och fara i köprätten* på påföljder och sanktioner. Under begreppet sanktioner sorterar Karlgren in köparens rätt att kräva naturafullgörelse.⁴³ Vid fullgörelse in natura handlar det om att fullgöra annat än betalning. Köparens rätt att kräva fullgörelse av den i avtalet fordrade prestationen följer av avtalets innehåll.⁴⁴ Almén uttalade på sextio-talet att ”rätten att kräva godsets avlämnande är icke någon morapåföljd utan är den huvudsakliga befogenhet, som tillkommer köparen på grund av avtalet”⁴⁵. Hasselrot ansåg å sin sida att det krävdes ”största möjliga varsamhet”⁴⁶ vid tillämpningen av principen om rätt till uppfyllelse in natura.

I ett första steg kan köparen själv påfordra fullgörelse i enlighet med avtalet gentemot säljaren.⁴⁷ I ett andra steg kan köparen, för det fall att säljaren trots det första kravet inte fullgör sin del av avtalet, kräva fullgörelse genom de exekutiva myndigheternas försorg.⁴⁸ För att åstadkomma en fullgörelse på detta sätt krävs i ett första läge att part för en fullgörelsetalan i domstol och yrkar att motparten ska förpliktas att utföra en viss prestation.⁴⁹ Vidare krävs att domstolen bifaller fullgörelsetalan och att sedan fullgörelsedomen, vilken äger verkan som exekutionstitel, tillställs kronofogden som verkställer domen och således uppställer kravet gentemot motparten.⁵⁰ Att köparen kan ta hjälp av de exekutiva myndigheterna motiveras av att köparen genom att uppställa ett krav på fullgörelse ska kunna åstadkomma vissa rättsverkningar.⁵¹ Köparens möjlighet att kräva fullgörelse genom exekutiv tvång ökar enligt Ljungman även säljarens benägenhet att fullgöra köpavtalet.⁵² Det handlar således om en preventiv funktion.

⁴³ Karlgren, *a.a.*, s. 8.

⁴⁴ Karlgren, *a.a.*, s. 8.

⁴⁵ Almén, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 233.

⁴⁶ Hasselrot, *Köplagens bestämmelser om dröjsmål*, s.14.

⁴⁷ Herre, *Ersättningar i köprätten*, s.51.

⁴⁸ Ramberg, *Köpavtal*, s. 106.

⁴⁹ Ekelöf, *Rättegång II*, s. 107.

⁵⁰ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s. 75 f.

⁵¹ Rodhe, *a.a.*, s. 369.

⁵² Ljungman, *Om prestation in natura, Särskilt vid köp av lös egendom*, s. 31.

När kravet på naturafullgörelse av någon anledning faller bort aktualiseras påföljder för bristande fullgörelse.⁵³ Av största vikt är i dessa fall säljarens skadeståndsskyldighet gentemot köparen. Karlgren menar att säljarens förpliktelse enligt avtalet består i och med att köparen kan uppställa ett skadeståndskrav gentemot säljaren på grund av bristande naturafullgörelse.⁵⁴ Skyldigheten att utbetala skadestånd kan även på samma sätt som fullgörelse krävas genom exekutiv tvång.⁵⁵ I de situationer som köparen kräver ersättning istället för naturaprestation innebär det att naturaprestationen omvandlas till pengar.⁵⁶ En exekution av en penningfordran är i normala fall bekvämare och enklare för köparen att genomföra än ett krav på fullgörande in natura.⁵⁷

2.7 HUVUDDRAGEN I SÄLJARENS ANSVAR

Säljaren bär två former av kontraktuellt ansvar. Den första formen kallas *fullgörelseansvar* och innebär att säljaren är ansvarig för att hans avtalade åtagande fullgörs. Köparen har i linje härmed rätt att kräva att säljaren fullgör avtalet. I enlighet med den andra formen av kontraktuellt ansvar kan köparen kräva säljaren på skadestånd om den senare gjort sig skyldig till avtalsbrott som orsakat den förre skada.⁵⁸ Denna form kallas *skadeståndsansvar*.⁵⁹

Säljarens huvudförpliktelse i ett kommersiellt köpavtal är att vid avtalad tidpunkt avlämna en avtalsenlig vara. Förpliktelsen kan sägas vara tvådelad där den första delen handlar om att avlämna varan i rätt tid medan den andra delen handlar om att varan ska vara av avtalsenlig beskaffenhet. För det fall att säljaren brister i den första delen aktualiseras dennes dröjsmålsansvar (ansvar med anledning av dröjsmål med avlämnandet) medan det vid brist i den andra delen istället är felansvaret (ansvar med anledning av fel i varan) som blir aktuellt. Både dröjsmålsansvaret och felansvaret inbegriper såväl ett fullgörelseansvar som ett skadeståndsansvar.

⁵³ Lehrberg, *a.a.*, s. 75.

⁵⁴ Karlgren, *a.a.*, s. 8.

⁵⁵ Lehrberg, *a.a.*, s. 79.

⁵⁶ Olsen, *Naturaprestation*, s. 524.

⁵⁷ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 118.

⁵⁸ Ullman, *a.a.*, s. 33.

⁵⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 74.

Den primära förpliktelsen och den sanktionerade skadeståndsskyldigheten samspelar. Karlgren beskriver det som att ”den primära förpliktelsen grundas på att det vid underlåten uppfyllelse inträder skadeståndspåföljd”⁶⁰. Ersättning i form av skadestånd ska gottgöra den drabbade parten för den skada som uppstått och skadeståndet träder härmed i den primära förpliktelsen ställe.⁶¹ Karlgren menar vidare att primärprestationen kommer ur avtalets innehåll medan det skydd som skadeståndet ger kommer parterna till godo utan att de i avtalet gett uttryck för detta.⁶²

⁶⁰ Karlgren, *a.a.*, s. 11.

⁶¹ Karlgren, *a.a.*, s. 11.

⁶² Karlgren, *a.a.*, s. 12.

KAPITEL 3 – SÄLJARENS DRÖJSMÅLSANSVAR

3.1 KÖPLAGEN

3.1.1 INLEDNING

Vid genomgång av säljarens ansvar i köplagen är det av stor vikt att alltid ha lagens dispositiva karaktär i åtanke. Lagen ska utgöra en allmänt accepterad norm som i regel ska passa parterna i avtalet.⁶³ I överensstämmelse med avtalsfriheten kan dock köpare och säljare helt eller delvis avtala om att andra påföljder och ersättningsregler ska vara gällande i en kontraktsbrottsituation.⁶⁴

Den avtalade tidpunkten för leverans är den kritiska punkten för bedömningen av om ett kontraktsbrott i form av dröjsmål är för handen. Om den sålda varan inte levereras av säljaren vid den avtalade tidpunkten uppstår ett dröjsmål. Dröjsmål kan vara tillfälliga (leveransen sker, men för sent) eller bestående (leverans sker inte alls).⁶⁵ När dröjsmål har inträffat, eller det står klart att dröjsmål kommer att inträffa, kan köparen och säljaren komma överens om en ny avlämnandetidpunkt.⁶⁶ I lagtexten stadgas att köparen förelägger säljaren en tilläggsfrist för varans avlämnande.⁶⁷ Tilläggsfristen ska vara bestämd och exakt.⁶⁸ Säljaren får genom tilläggsfristen mer tid på sig att åstadkomma varans avlämnande än vad som ursprungligen angetts i köpavtalet och den kritiska punkten för om ett kontraktsbrott är för handen flyttas i enlighet med tilläggsfristen framåt i tiden.

Vid säljarens kontraktsbrott ställer köplagen upp ett antal olika åtgärder till köparens förfogande. I förarbetena till lagen anges att den som drabbats av kontraktsbrott ska ha samma rätt till ersättning oavsett vilket av alternativen i påföljds katalogen denne väljer för att kompensera sig.⁶⁹ Rätten att kräva sin motpart på fullgörelse och påföljderna vid bristande fullgörelse skiljer sig dock något åt beroende på vilken form av kontraktsbrott, dröjsmål med avlämnade av varan eller fel i varan, som är för

⁶³ Ramberg, *Den nya köplagen – nytt Wien i gamla läglar? Studier i avtalsrätt*, s. 192.

⁶⁴ Taxell, *Avtalsrätt*, s. 82.

⁶⁵ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning. Version II*, s. 38.

⁶⁶ Prop. 1988/89:76, s. 105.

⁶⁷ Se 25 § st. 2 KöpL.

⁶⁸ Prop. 1988/89:76, s. 105.

⁶⁹ Prop. 1988/89:76, s. 48.

handen.⁷⁰ Vid ett kontraktsbrott blir dock konsekvensen för köparen i praktiken det samma; varan kan inte användas på avsett vis.⁷¹

I 22 § köplagen finns den påföljds katalog som köparen har till sitt förfogande då säljaren är i dröjsmål med varans avlämnande.

Avlämnas inte varan eller avlämnas den för sent och beror det inte på köparen eller något förhållande på hans sida får köparen enligt 23-29 §§ kräva fullgörelse eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd. Han får även innehålla betalningen enligt 42 §.

Paragrafens betydelse består endast i att räkna upp de påföljder som finns och hänvisa vidare till de paragrafer som närmare behandlar respektive påföljd.⁷²

3.1.2 FULLGÖRELSE ENLIGT 23 §

Köparen får hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse. Säljaren är dock inte skyldig att fullgöra köpet, om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om fullgörelsen skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet.

Om ett förhållande som nyss nämnts upphör inom rimlig tid, får köparen dock kräva att säljaren fullgör köpet.

Köparen förlorar rätten att säljaren fullgör köpet, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.

3.1.2.1 Inledning

En av huvudprinciperna i svensk rätt är, som framgått ovan, att avtal ska hållas och fullgöras. Tanken med de påföljder som finns i köplagen är i linje härmed, d v s att köpare och säljare i första hand ska försöka uppnå ett fullgörande av avtalet så som det ingicks.⁷³ Köparen ges rätt att kräva att säljaren står fast vid avtalet och levererar

⁷⁰ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 180.

⁷¹ Ramberg&Herre, *a.a.*, s.263.

⁷² Hellner&Ramberg, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, s. 130.

⁷³ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 157.

köpeobjektet.⁷⁴ Rätten att kräva fullgörelse är relativt långtgående och faller i princip inte bort ens om säljaren meddelar att denne tänker bryta mot avtalet.⁷⁵

Köparens rätt att kräva fullgörelse är emellertid inte oinskränkt. Inledningsvis kan köparen, om denne vill kräva fullgörelse, i enlighet med tredje stycket inte vänta orimligt länge med att framställa sitt krav efter det att dröjsmål från säljarens sida inträtt. Den som vill kräva fullgörelse måste framställa sitt krav härom inom rimlig tid. För det fall köparen förhåller sig passiv förlorar denne således sin rätt att kräva fullgörelse. Utöver detta tidskrav uppställs i första stycket i 23 § ytterligare två begränsningar för köparens fullgörelsekrav, som medför att säljaren kan undgå sin förpliktelse att fullgöra leveransen. Dessa två begränsningar kommer att beskrivas i det följande.

3.1.2.2 Ööüvinnerliga hinder

För det fall det uppstått ett hinder mot fullgörelse, och det mot bakgrund härav är omöjligt för säljaren att åstadkomma en fullgörelse, faller skyldigheten att fullgöra förpliktelsen bort. Alla motgångar utgör dock inte hinder och säljaren måste räkna med att ett fullgörande inte alltid kan uppnås helt problemfritt.⁷⁶ I förarbetena talas om att hindret måste vara av kvalificerat slag för att säljaren ska bli befriad från sin fullgörelseskyldighet.⁷⁷ Björling uttalade angående 1905 års köplag att det är omöjligheten för människor i allmänhet som är avgörande.⁷⁸ Hindrets orsak är i princip ointressant.⁷⁹

Så länge som säljaren med hjälp av andra alternativ som står honom till buds kan överkomma problemet och uppfylla avtalet anses inte något hinder som omöjliggör fullgörandet föreligga. Säljaren är således skyldig att fullgöra avtalet trots att det i slutändan kommer att ske på ett sätt, och till en kostnad, som denne inte räknat med

⁷⁴ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 36.

⁷⁵ Hästad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 202 och SOU 1976:66 s. 166 och Prop. 1988/89:76, s. 205.

⁷⁶ Ramberg, *Köplagen*, s. 362.

⁷⁷ Prop. 1988/89:76, s. 100.

⁷⁸ Björling, *Forskning- eller sanningsförkunnelse?*, 427 f, Se även Hasselrot, *Något om köplagens bestämmelser om dröjsmål*, s. 39 ff.

⁷⁹ Prop. 1988/89:76, s. 99.

från början.⁸⁰ Ramberg beskriver det som att säljaren står risken för sina uppfyllelseföranstaltningar.⁸¹

Hinder mot fullgörelse kan vara både tillfälliga och varaktiga. Är hindret tillfälligt och upphör inom rimlig tid kvarstår köparens rätt att kräva fullgörelse. Det är enbart om det rör sig om varaktiga hinder som säljarens förpliktelse att fullgöra leveransen bortfaller.⁸²

3.1.2.3 Orimliga uppoffringar

Vidare blir säljaren befriad från sin fullgörelseskyldighet om det för fullgörelse skulle krävas uppoffringar av säljaren som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet. Det talas här om att säljaren, för att undgå fullgörelseansvar, måste nå upp till den så kallade offergränsen.⁸³ Uppoffringar som ligger inom offergränsen befriar inte säljaren från fullgörelseansvar utan dessa uppoffringar krävs att säljaren vidtar. För att avgöra vilka uppoffringar som ligger inom offergränsen ska en samlad värdering göras där hänsyn ska tas till både säljarens och köparens intressen.⁸⁴ Vid bedömningen av köparens intresse måste dennes möjlighet att istället anskaffa samma slag av vara från en annan säljare genom täckningsköp tagas i beaktande. Många gånger är det enklare för köparen att istället vända sig till en annan säljare och sedan reglera det första köpet genom hävning följt av prisskillnads- alternativt skadeståndskrav gentemot den första säljaren.⁸⁵ Det är i första hand vid köp av mycket speciella och unika varor som köparens intresse av att den första säljaren fullgör köpet kan vara betydande.⁸⁶

3.1.3 HÄVNING OCH TÄCKNINGSKÖP

Då ett avtalsbrott är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insåg eller borde ha insett detta aktualiseras köparens hävningsrätt.⁸⁷ Hävningsrätten är således uppbyggd av ett väsentlighets- och ett insiktsrekvisit. Den bakomliggande orsaken till säljarens dröjsmål med avlämnandet av varan saknar betydelse.⁸⁸ När avtalsbrottets betydelse för köparen avgörs är utgångspunkten att en objektiv prövning genomförs

⁸⁰ Prop. 1988/89:76, s. 99.

⁸¹ Ramberg, *a.a.*, s. 362.

⁸² Ramberg, *Köpvaktal*, s. 111.

⁸³ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 226.

⁸⁴ Hellner&Ramberg, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, s. 131.

⁸⁵ Ramberg, *a.a.*, s. 106, och Lehrberg, *Köprätt*, s. 148.

⁸⁶ Lehrberg, *a.a.*, s. 148.

⁸⁷ Se 25 § KöpL.

⁸⁸ Ramberg, *a.a.*, s. 113 och Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 134.

av hur en köpare i allmänhet skulle ha bedömt avtalsbrottssituationen. Hänsyn tas härmed till hur ett dröjsmål i allmänhet uppfattas inom den bransch i vilken det aktuella köpavtalet finns.⁸⁹ I och med att avtalsbrottet ska vara av väsentlig betydelse för just den drabbade köparen kan det dock föreligga särskilda förhållanden i varje enskild avtalsrelation som gör att den allmänna bedömningen måste frångås.⁹⁰ Ramberg menar att bedömningen i sådana fall blir delvis subjektiv.⁹¹ Håstad å sin sida är av den åsikten att bedömningen av den drabbade köparens förhållanden (med andra ord de subjektiva förhållandena) fortfarande är objektiv.⁹²

Även om köpet inte är av väsentlig betydelse för köparen har denne rätt att häva köpet om köparen har förelagt säljaren med en tilläggsfrist med avlämnandet och denna frist löpt ut.⁹³ Ramberg uttrycker betydelsen av tilläggsfristen som att köparen genom tilläggsfristen kan ”konvertera ett icke väsentligt dröjsmål till ett sådant som medför hävningsrätt”⁹⁴. Meddelar säljaren under tilläggsfristen att denne inte avser att fullgöra köpet ges köparen även rätt att häva köpet direkt utan att först invänta att tilläggsfristen löper ut.⁹⁵

Rättsverkningarna av en hävning från köparens sida är att denne förlorar sin rätt att kräva fullgörande av avtalet. Denne kommer inte att kunna utfå någon avtalsenlig vara från säljaren. Köparen tvingas därför, om denne fortfarande har behov av en vara av aktuellt slag, att vända sig till en annan säljare för att införskaffa en likvärdig vara genom ett så kallat täckningsköp. Om den vara som köparen införskaffar genom täckningsköpet är dyrare än varan enligt det ursprungliga avtalet kan denne kräva ersättning av säljaren för denna prisskillnad. Den ersättning som utgår är alltså skillnaden mellan det avtalade köpet och täckningsköpet.⁹⁶ Prisskillnaden är att anse som en direkt förlust för köparen.⁹⁷ Ramberg använder sig av begreppet skadestånd när han beskriver ersättningen för prisskillnad.⁹⁸

⁸⁹ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 133.

⁹⁰ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 134.

⁹¹ Ramberg, *Köplagen*, s. 327 och s. 424.

⁹² Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 50.

⁹³ Se 25 § st. 2 KöpL.

⁹⁴ Ramberg, *Köpavtal*, s. 122.

⁹⁵ Se 25 § st. 3 KöpL.

⁹⁶ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 123 f.

⁹⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 101.

⁹⁸ Ramberg, *a.a.*, s. 112.

Köparen kan, även om denne inte väljer att genom täckningsköp skaffa en likvärdig vara, ha rätt till ersättning. En jämförelse görs då mellan priset enligt det ursprungliga köpet och pris för motsvarande varor på marknaden. Köparen blir härigenom tillförsäkrad det avtalade värde som det ursprungliga köpet representerar.⁹⁹

3.2 CISG

3.2.1 INLEDNING

CISG är United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – den internationella köplagen. I Sverige trädde konventionen i kraft den 1 januari 1989. Den svenska köplagen har i allt väsentligt utformats med CISG som förebild.¹⁰⁰ I mångt och mycket stämmer därför regleringen i CISG överens med köplagen. För att undvika upprepningar kommer redogörelsen nedan främst inriktas på att belysa det som skiljer regleringen i CISG från köplagen.

3.2.2 FORMER AV AVTALSBROTT

I CISG särskiljs inte olika former av avtalsbrott utan samma regler blir tillämpliga oberoende av vilket avtalsbrott som är för handen. Det stadgas i CISG att om säljaren *fails to perform any of his obligations*¹⁰¹ föreligger ett avtalsbrott. Köparen har då olika åtgärder till sitt förfogande. Till skillnad från den svenska köplagen omfattas, genom användandet av ordet *any*, både tillägs- och biförpliktelser av konventionens direkta tillämpningsområde.¹⁰² I CISG används även lokutionen *breach of contract* för att beskriva avtalsbrott. Ramberg menar dock att de båda är synonyma och några problem bör således inte uppkomma.¹⁰³

3.2.3 KRAV PÅ FULLGÖRELSE ENLIGT ARTIKEL 46

1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

Det första stycket i artikel 46 ger köparen en generell rätt att kräva fullgörelse. Köparen får dock inte i sitt krav innefatta en påföljd som inte är förenlig med principen om säljarens fullgörelseskyldighet. I och med att CISG inte gör skillnad på

⁹⁹ Ramberg, *a.a.*, s. 130.

¹⁰⁰ Ramberg, *Köplagen*, s. 48.

¹⁰¹ Se bland annat artikel 28 som återges i avsnitt 3.2.4 nedan.

¹⁰² Ramberg&Herre, *Internationella köplagen (CISG)*, s.309.

¹⁰³ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 308.

olika former av avtalsbrott har köparen med stöd av artikeln rätt att kräva fullgörelse både vid dröjsmål och vid fel i den levererade varan.

3.2.4 BEGRÄNSNING AV FULLGÖRELSEN ENLIGT ARTIKEL 28

If, in accordance with the provisions of the Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this convention.

Den enda explicit uttryckta begränsningen av köparens rätt att kräva fullgörelse i CISG finns i artikel 28. Någon motsvarighet till de situationer som befriar säljaren från fullgörelseskyldighet i 23 § köplagen finns således inte i CISG.¹⁰⁴ En domstol ska i enlighet med artikel 28 inte behöva meddela en dom på naturauppfyllelse enligt CISG om inte en dom med samma innebörd hade meddelats enligt domstolslandets lag.¹⁰⁵ Det är dock inte ett förbud som uppställs, utan en valmöjlighet. Domstolen som ska döma i det aktuella fallet har att välja mellan att tillämpa sitt eget lands lag eller CISG. Bestämmelsen i 23 § köplagen får härmed betydelse vid tvist avseende internationella köp som handläggs vid svensk domstol.¹⁰⁶ Skulle domstolen välja att meddela en dom som står i strid med det egna landets lagar är den inte förhindrad att göra detta av reglerna i CISG. Det aktuella förbehållet till rätten att kräva naturafullgörelse uppställdes som en kompromiss eftersom att det internationellt inte alls är självklart att köparen ska tillerkännas en rätt till naturafullgörelse.¹⁰⁷

Ramberg anser att även den allmänna skadebegränsningsplikten kan begränsa rätten till naturafullgörelse.¹⁰⁸ Skadebegränsningsplikten innebär att den part som drabbats av ett avtalsbrott ska vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin förlust till följd av avtalsbrottet.¹⁰⁹ Ramberg menar vidare att det kan finnas situationer där köparen helt bör lägga sitt fullgörelsekrav åt sidan och istället vara skyldig att häva köpet och vända sig till en annan säljare och införskaffa en likvärdig vara genom täckningsköp. De situationer där detta kan bli aktuellt är där köparen med lätthet kan köpa varan från

¹⁰⁴ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 57.

¹⁰⁵ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 181.

¹⁰⁶ Olsen, *Borgenärens val vid kontraktbrott*, s. 220.

¹⁰⁷ Ramberg, *Köpavtal*, s. 106.

¹⁰⁸ Ramberg&Herre, *Internationella köplagen (CISG)*, s. 179 f.

¹⁰⁹ Se art. 77 och Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 529.

annan säljare. Köparen bör då helt kunna mista sin rätt till fullgörelsekrav och vara hänvisad till att istället införskaffa varan från annat håll.¹¹⁰

3.3 NL 09

3.3.1 INLEDNING

Säljarens ansvar regleras ofta ingående i köpavtal.¹¹¹ Under begreppet köpavtal faller dock många, till sin karaktär, skiftande slag av prestationer. Avtalen kan röra olika slag av varor med varierande användningsområden. Slutdestinationerna för varorna skiftar ofta; varorna kan exempelvis vara ämnade för vidareförsäljning eller för bearbetning och efterföljande försäljning. Standardavtalen fyller här en viktig funktion. Bernitz definierar standardavtal som ”avtal som helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor avsedda att tillämpas likartat i ett större antal konkreta avtalssituationer av viss art, i vilka åtminstone den ena avtalsparten växlar”¹¹². Syftet med standardavtalen är bland annat att precisera rättsläget och förskjuta affärsriskernas fördelning mellan parterna i förhållande till dispositiv rätt.¹¹³ I jämförelse med individuella avtal brukar standardavtal vanligen innehålla utförliga regler om vad som gäller i en kontraktsbrottsituation.¹¹⁴ För att standardbestämmelser ska bli en del av det enskilda avtalet och således bindande i avtalsförhållandet krävs att de införlivas i det enskilda avtalet.¹¹⁵

Det vanligaste standardavtalet i Sverige, på det kommersiella köprättsliga området, är NL 09: Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Bestämmelserna utgavs 2009 av den nordiska verkstadsindustrins branschorganisationer.¹¹⁶

3.3.2 FÖRPLIKTELSEN

I första punkten i leveransbestämmelserna benämns det eller de föremål som säljaren enligt parternas avtal ska leverera; *produkten*.¹¹⁷ Huvudregeln i NL 09 är att

¹¹⁰ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 537 f.

¹¹¹ Ramberg, *a.a.*, s. 115 och Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 224.

¹¹² Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 12.

¹¹³ Bernitz, *a.a.*, s. 14.

¹¹⁴ Ramberg, *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt*, s. 119.

¹¹⁵ Bernitz, *a.a.*, s. 26.

¹¹⁶ Ullman, *a.a.*, s. 41.

¹¹⁷ Detta är en skillnad från föregångaren NL 01 där benämningen istället var *godset*.

leveransen ska fullbordas i enlighet med avtalet.¹¹⁸ Det är således det som har stipulerats i avtalet mellan parterna som bedömningen, av om säljaren uppfyllt sin förpliktelse och fullgjort sin del av avtalet, utgår ifrån.

3.3.3 RÄTT TID

För att säljaren ska anses ha fullgjort sina skyldigheter krävs inte enbart att leverans sker utan även att leverans sker *i rätt tid*. Med uttrycket *i rätt tid* menas att leverans ska ske vid den tidpunkt som parterna har kommit överens om i avtalet.¹¹⁹ Blir säljaren varse om att leverans inte kommer att kunna genomföras vid den i avtalet överenskomna tidpunkten ska köparen underrättas om detta.¹²⁰ Försummar säljaren sin meddelandeskyldighet blir denne ansvarig att ersätta de merkostnader som köparen åsamkats till följd av försummelsen.¹²¹

Levererar inte säljaren i rätt tid stadgas i NL 09 att säljaren är skyldig att utge ett vite till köparen.¹²² Vitet utgår per automatik vid försenad leverans och köparen behöver inte ha lidit någon skada till följd av förseningen.¹²³

¹¹⁸ Jmf. Ullman, *a.a.*, s. 47.

¹¹⁹ Bergström, *Kommentar till NL 01*, s. 59.

¹²⁰ Se punkten 11 NL 09.

¹²¹ Ullman, *a.a.*, s. 42.

¹²² Se punkten 13 NL 09.

¹²³ Bergström, *a.a.*, s. 66.

KAPITEL 4 – SÄLJARENS FELANSVAR

4.1 KÖPLAGEN

4.1.1 INLEDNING

Säljarens felansvar är det ansvar som säljaren bär gentemot köparen för konsekvenserna av fel i såld vara. I begreppet innefattas både ett fullgörelseansvar och ett skadeståndsansvar.¹²⁴ Säljarens skadeståndsansvar kommer att behandlas i nästföljande kapitel.

I 30 § köplagen anges de påföljder som köparen kan göra gällande gentemot säljaren om den levererade varan är behäftad med fel:

Är varan felaktig och beror det inte på köparen eller något förhållande på hans sida, får köparen enligt 31-40 §§ kräva avhjälpande, omleverans eller prisavdrag eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd. Han får även hålla inne betalningen enligt 42 §.

Grundtanken i köplagen är, som tidigare nämnts, att köparen och säljaren i första hand ska försöka uppnå ett fullgörande av avtalet så som det ingåtts. I situationer då den levererade varan är behäftad med fel är det primära att varan med hjälp av olika åtgärder ska försättas i avtalsenligt skick.¹²⁵ Tidpunkten för bedömningen om varan är felaktig är vid riskövergången. Enligt huvudregeln sker riskövergången vid det faktiska avlämnandet av varan.¹²⁶ Felbedömningen innebär att man jämför avtalsföremålets beskaffenhet vid riskövergången med de befogade förväntningar därom som köparen hade vid avtalstillfället.¹²⁷

För att köparen överhuvudtaget ska kunna göra gällande anspråk på grund av fel i varan krävs alltså att varan är avlämnad. Detta ter sig naturligt eftersom att så länge som köparen inte fått någon vara levererad kan denne inte kontrollera om varan är felaktig. Sett ur säljarens perspektiv finns således fram till avlämnandet möjligheten att verkligen se till att varan är i avtalsenligt skick.¹²⁸ För det fall att säljaren inte avlämnat varan är det istället dröjsmålsansvaret och de påföljder som köparen på

¹²⁴ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning. Version II*, s. 37.

¹²⁵ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 157.

¹²⁶ Se 13 § st. 1 KöpL.

¹²⁷ Kihlman, *Köprätten*, s. 66.

¹²⁸ Ramberg, *Köplagen*, s. 299.

grund härav kan göra gällande mot säljaren som aktualiseras.¹²⁹ Avlämnandet innebär således en övergång från dröjsmålsansvar till felansvar.¹³⁰ Felansvaret avlöser med andra ord dröjsmålsansvaret och de båda typerna av ansvar kan inte aktualiseras parallellt.¹³¹ För det fall att den vara som avlämnas försent även är behäftad med fel kan dock kumulation av kontraktsbrott bli aktuellt.¹³²

Säljaren svarar även för fel som visar sig efter tidpunkten för riskövergången om det kan konstaterats att felet förelåg vid denna tidigare tidpunkt. Försämras varan efter det att riskövergången skett svarar säljaren för denna försämring om den beror på hans avtalsbrott. Säljarens avtalsbrott utgör härmed en särskild grund för felansvar.¹³³ I köplagskommentaren anges som exempel på vad som kan orsaka en försämring av varan efter riskövergången att säljaren åtagit sig att installera varan hos köparen men inte uppfyller detta åtagande.¹³⁴

4.1.2 GARANTI OCH BEVISBÖRDA

Genom att köplagen är dispositiv och stadgar avtalsfrihet¹³⁵ för parterna är det vanligt förekommande att bestämmelser i avtalet påverkar köparens möjlighet att framföra anspråk mot säljaren. Sett ur köparens synvinkel kan bestämmelser i avtalet leda både till det bättre och till det sämre jämfört med köplagens bestämmelser.

När säljaren enligt särskilda bestämmelser i avtalet frivilligt åtar sig att avhjälpa fel i varan talas om att säljaren lämnar en garanti.¹³⁶ Säljaren kan då, beroende på hur garantin utformas, komma att ta på sig ett utökat ansvar i förhållande till det som gäller enligt köplagen. Ramberg menar att det då handlar om en tilläggsförpliktelse för säljaren.¹³⁷ Vidare menar Ramberg att om det handlar om att säljaren enbart åtar sig ansvar för fel som beror på material, tillverkning eller konstruktion det i själva verket inte rör sig om något tillägg till den skyldighet som säljaren har beträffande att avlämna en vara i avtalsenligt skick.¹³⁸

¹²⁹ Se avsnitt 3.2 ovan.

¹³⁰ Ramberg, *a.a.*, s. 299.

¹³¹ Ramberg, *Köpavtal*, s. 103.

¹³² Se avsnitt 2.4.

¹³³ Ramberg, *Köplagen*, s. 301.

¹³⁴ Ramberg, *a.a.*, s. 301.

¹³⁵ Se 3 § KöpL.

¹³⁶ Ramberg, *Köpavtal*, s. 100.

¹³⁷ Ramberg, *a.a.*, s. 100.

¹³⁸ Ramberg, *a.a.*, 124.

Garanti medför en bevislättning för köparen. Har säljaren lämnat en garanti innebär det att om ett fel i varan uppdragas efter att varan avlämnats så presumeras det att felet förelåg vid varans avlämnade. Det är sålunda säljaren som, för att undgå ansvar, har att bevisa att fel inte förelåg vid avlämnandet.¹³⁹

I köplagen regleras en yttersta reklamationsfrist om två år från det att köparen tagit emot varan.¹⁴⁰ Bevisbördan ligger under reklamationsfristen på köparen såvida inte säljaren lämnat garanti. Vill köparen framföra anspråk mot säljaren måste köparen visa att felet i varan förelåg redan vid avlämnandet.¹⁴¹

4.1.3 AVHJÄLPANDE

4.1.3.1 Inledning

Möjligheten för köparen att kräva avhjälpande och omleverans infördes genom 1990 års köplag. Det ansågs önskvärt att dessa påföljder skulle fungera som de primära påföljdsformerna och inte enbart tilläggsåtgärder till de redan existerande.¹⁴²

Avhjälpande och omleverans bedömdes vara de mest ändamålsenliga åtgärderna för båda parter inom handeln, så som den såg ut vid tidpunkten för lagens tillkomst.¹⁴³

Enligt Ramberg är köparens rätt att kräva avhjälpande och omleverans ”ett naturligt utflöde av principen om rätt till fullgörelse”¹⁴⁴. Omfattningen av regleringen kring

avhjälpande och omleverans är i mångt och mycket hämtad från

standardavtalsrätten.¹⁴⁵ Innan regleringen om en skyldighet för säljaren att avhjälpa

fel lagstodgades intogs ofta villkor i köpavtalen där säljaren frivilligt åtog sig att

avhjälpa eventuella fel.¹⁴⁶ Hellner&Ramberg menar mot bakgrund av detta att det

tidigare har varit naturligt att betrakta säljarens avhjälpningsåtagande som ”en

förpliktelse snarare än en *påföljd* av avtalsbrott”¹⁴⁷. Det var även vanligt

¹³⁹ Ramberg, *a.a.*, s. 102.

¹⁴⁰ Se 32 § st. 2 KöpL.

¹⁴¹ Ramberg, *a.a.*, s. 102.

¹⁴² Prop. 1988/89:76, s. 37.

¹⁴³ Prop. 1988/89:76, s. 37.

¹⁴⁴ Ramberg, *Köplagen*, s. 376.

¹⁴⁵ Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 33.

¹⁴⁶ SOU 1976:66, s. 156.

¹⁴⁷ Hellner&Ramberg, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, s. 95. (min kursivering)

förekommande att säljaren friskrev sig från andra påföljder vid fel och avhjälpandet blev därigenom den exklusiva påföljden parterna emellan.¹⁴⁸

I den nordiska arbetsgruppens förslag till köplag betraktades avhjälpande och omleverans som ett krav på naturaprestation, d v s ett fullgörelsekrav.¹⁴⁹ I förarbetena till köplagen framgår det inte med tydlighet om köparens krav på fullgörelse är att betrakta som en påföljd till följd av kontraktsbrott eller en rätt som kommer direkt av avtalet. Ramberg menar att det går att se säljarens förpliktelse att avhjälpa fel både som en påföljd vid avtalsbrott och som en särskild tilläggsförpliktelse redan enligt avtalet.¹⁵⁰ Åtar sig säljaren en förpliktelse att avhjälpa som sträcker sig längre, beträffande omfattning och tid, än vad de dispositiva lagreglerna gör, bör det anses att säljaren åtagit sig en tilläggsförpliktelse.¹⁵¹ Säljarens skyldighet att avhjälpa kan även kvarstå som självständig förpliktelse trots att köparen gått miste om att göra andra påföljder gällande.¹⁵²

4.1.3.2 Säljarens skyldighet att avhjälpa enligt 34 § st. 1

Köparen har rätt att kräva att säljaren avhjälpes felet utan kostnad för köparen, om avhjälpande kan ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. Istället för att avhjälpa får säljaren företa omleverans enligt 36 §.

Enligt huvudregeln är säljaren skyldig att avhjälpa fel i den sålda varan på egen bekostnad. Denna skyldighet är ett uttryck för köparens rätt till den avtalade prestationen. Den rätt som köparen besitter vad anser att kräva att avhjälpande ska ske på säljarens bekostnad är emellertid inte ovillkorlig. Både den nordiska arbetsgruppen och lagrådet i Sverige betonade vid utarbetandet av regeln vikten av att begränsa rätten.¹⁵³ Det hela mynnade ut i att det uppställdes ett villkor att avhjälpandet måste kunna ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. Vad som innefattas i dessa begrepp ges inte någon allmän innebörd. Istället ska i det enskilda fallet bedömas vad som är ekonomiskt rimligt.¹⁵⁴

¹⁴⁸ SOU 1976:66, s. 156.

¹⁴⁹ NU 1984:5, s. 304.

¹⁵⁰ Ramberg, *Köpavtal*, s. 102.

¹⁵¹ Ramberg, *a.a.*, s. 102.

¹⁵² Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 96.

¹⁵³ Prop. 1988/89:76, s. 37 och NU 1984:5, s. 173.

¹⁵⁴ Prop. 1988/89:76, s. 127.

4.1.3.3 Köparens rätt till självhjälp & kostnadsersättning enligt 34 § st. 3

Om säljaren inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa felet, har köparen rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa det.

4.1.3.3.1 Inledning

I de fall säljaren inte avhjälpes inom skälig tid och således inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa fel kan köparen välja att själv företa avhjälpandet. Denna köparens rätt till självhjälp grundar sig på att säljaren inte har fullgjort sin skyldighet att avhjälpa felet. När köparen själv avhjälpes felet har denne vidare rätt till ersättning för försvarliga kostnader för avhjälpandet. Det är den bristande fullgörelsen som ger upphov till ersättningsrätten.

Enligt den äldre köplagen från 1905 fanns ingen uttalad rätt för köparen till ersättning för avhjälpandekostnader. Det var därför ersättning i form av skadestånd som var det enda alternativet för reparationskostnader.¹⁵⁵ Vid utarbetandet av nämnda lag lades dock fram ett förslag, om att köparen skulle ges en rätt att erhålla ersättning för utgifter som denne haft på grund av ett felaktigt gods oavsett om skadeståndsrätt för samma utgifter förelåg eller inte. Förslaget förkastades av lagstiftaren för att det ansågs omöjligt att dra en gräns mellan denna form av ersättning och skadestånd i allmänhet.¹⁵⁶ Hellner ansåg dock att denna omöjlighet överdrevs.¹⁵⁷ Han menade istället att om en vara är felaktig och reparerbar, i första hand ersättning för vad en reparation av felet kostat för köparen ska utgå.¹⁵⁸

4.1.3.3.2 Krav på att säljaren ska vara skyldig att avhjälpa

Ett krav för att kostnadsersättning ska utgå är att säljaren varit skyldig att avhjälpa felet men underlåtit att fullgöra denna skyldighet.¹⁵⁹ Skyldigheten för säljaren att avhjälpa fel kan grunda sig antingen på 34 § köplagen eller på att denne frivilligt åtagit sig att avhjälpa fel genom villkor i avtal.¹⁶⁰ Regeln i 34 § st. 3 är tillämplig oavsett om säljaren har varit helt passiv och inte ens försökt att avhjälpa eller om denne har försökt men inte lyckats.¹⁶¹ I det senare fallet spelar det inte heller någon

¹⁵⁵ Herre, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd*, s. 152.

¹⁵⁶ Hellner, *Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp*, s. 308 och NJA II 1906 nr 1:1 s. 79.

¹⁵⁷ Hellner, *a.a.*, s. 331.

¹⁵⁸ Hellner, *a.a.*, s. 331.

¹⁵⁹ Prop. 1988/89:76 s. 128.

¹⁶⁰ Prop. 1988/89:76, s.128.

¹⁶¹ Lehrberg, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, s. 306.

roll vad anledningen till misslyckandet är.¹⁶² Ersättningsregeln i 34 § st. 3 anknyts härmed till säljarens underlåtenhet att avhjälpa, det är detta faktum som är det väsentliga och inte det förhållande att varan är behäftad med fel.¹⁶³ Syftet är att slå fast att säljarens fullgörelseansvar även omfattar köparens kostnader för att avhjälpa felet.¹⁶⁴ Att fullgörelseansvaret även omfattar att utge ersättning till köparen för dennes kostnader för eget avhjälpande följer som en konsekvens av att säljaren inte fullgjort sin skyldighet att själv avhjälpa felet.¹⁶⁵

Konstateras kan att säljarens ansvar är strikt och att köparens rätt till kostnadsersättning gäller oberoende av säljarens skadeståndsskyldighet enligt 40 § köplagen.¹⁶⁶ Kostnadsersättningsregeln i 34 § st. 3 gäller således trots att det finns grund för att säljaren ska slippa betala skadestånd enligt 40 §.¹⁶⁷ Köparen får sin avhjälpandekostnad ersatt trots att felets uppkomst legat utanför säljarens kontroll.¹⁶⁸ Kräver köparen ersättning för annat än avhjälpningskostnad, exempelvis för följdofrluster för att köparen inte har kunnat använda varan för avsett ändamål, ska dessa anspråk bedömas enligt 40 § köplagen.¹⁶⁹

Trots att det tydligt framgår av lagtextens ordalydelse att det krävs att avhjälpningsskyldighet för säljaren ska föreligga för att ersättning ska utgå så anser danske rättsvetenskapsmannen Lando –i strid med denna uppfattning– att köparen besitter en rätt till kostnadsersättning oavsett om säljaren har avhjälpningsskyldighet eller inte.¹⁷⁰ Vidare menar Lando att regleringen om kostnadsersättning är onödig eftersom att det ändå följer av 40 § st. 1 att säljaren är ersättningsskyldig vid fel i den avlämnade varan.¹⁷¹ Det kan i anslutning härmed påpekas att någon motsvarande regel om kostnadsersättning inte finns intagen i den danska köplagen.

4.1.3.3.3 Krav på försvarliga kostnader

Vidare krävs att kostnaderna är försvarliga. Om kostnaderna är försvarliga eller inte avgörs utifrån vilka åtgärder som köparen skäligen ska vidta för att begränsa sin skada

¹⁶² Lehrberg, *a.a.*, s. 306.

¹⁶³ Olsen, *Naturaprestation*, s. 524.

¹⁶⁴ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning*, s. 48.

¹⁶⁵ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 187.

¹⁶⁶ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 175.

¹⁶⁷ Lehrberg, *a.a.*, s. 306.

¹⁶⁸ Håstad, *a.a.*, s. 107 f.

¹⁶⁹ Prop. 1988/89:76 s. 129.

¹⁷⁰ Lando, *Udenrigs handelens kontrakter*, s. 4.611.

¹⁷¹ Lando, *a.a.*, s. 4.611 i fotnot 1.

i enlighet med 70 § köplagen och för att vårda varan i enlighet med 73 § köplagen. Åtgärderna som köparen företagit för att åstadkomma ett avhjälpande måste med andra ord ha varit befogade. Köparen kan inte vidta vilka åtgärder som helst och sen framställa ett krav gentemot säljaren att utfå ersättning för dessa åtgärder. Har köparen företagit obefogade åtgärder är säljaren enbart skyldig att ersätta honom för de kostnader som kan anses ha varit befogade för åtgärdande av felet.¹⁷² Det krävs även ett direkt samband mellan kostnaden och avhjälpandet av felet för att ersättning ska utgå.¹⁷³ Angående det direkta sambandet anser Herre att köparens kostnader för att förbereda sitt avhjälpande genom att närmare undersöka felet bör anses ha ett direkt samband med avhjälpandet och att ersättning härför bör utgå enligt 34 § tredje stycket.¹⁷⁴

4.1.3.3.4 Behöver avhjälpande ha skett?

Det är oklart om det krävs att ett avhjälpande verkligen skett för att kostnadsersättning ska utgå. Herre anser att det enbart genom ordalydelsen i lagtexten ”*rätt till försvarlig ersättning för att avhjälpa*” tycks framgå att avhjälpande inte behöver ha skett för att köparen ska ha rätt till ersättning.¹⁷⁵ Ramberg&Herre betonar att kostnadsersättning bör kunna komma att utgå i förskott och på så sätt göra det möjligt för köparen att genomföra ett avhjälpande.¹⁷⁶ En förtida kostnadsersättning bör beräknas utifrån vad som kan anses försvarligt.¹⁷⁷ Köparen bör mot bakgrund av det nyss sagda ha rätt till kostnadsersättning oberoende av vad denne faktiskt företar beträffande felet och avhjälpande därav.¹⁷⁸

Advokat Lars Edlund återgav i en artikel¹⁷⁹ i Juridisk Tidsskrift 1997/98 en skiljedom där frågan om ersättning för framtida avhjälpandekostnader behandlades. Nämnden kom även att uttala sig om avhjälpandekostnader i allmänhet. Det som kommer att återges i det följande är hämtat från nyss nämnda artikel.

¹⁷² Prop. 1988/89:76 s. 129.

¹⁷³ Herre, *Ersättningar i köprätten*, s. 185.

¹⁷⁴ Herre, *a.a.*, s. 186.

¹⁷⁵ Se Herre, *a.a.*, s. 187.

¹⁷⁶ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 187.

¹⁷⁷ Herre, *a.a.*, s. 188.

¹⁷⁸ Herre, *a.a.*, s. 188.

¹⁷⁹ Edlund, *Skiljedom om köprättsligt ansvar för bristande funktion och om ersättning för framtida avhjälpningskostnader*, s. 227.

Den aktuella skiljedomen avgjordes i december 1996 och nämnden bestod av Edlund själv och hans båda advokatkolleger Sven Unger och Lars Andersson. Nämnden konstaterade att enbart ett studium av lagtexten i 34 § st. 3 inte ger något svar på om framtida avhjälpandekostnader är ersättningsgilla eller inte. Nämnden tog, i sin vidare bedömning, fasta på bland annat på Herres åsikter i frågan att köparen bör ha rätt till ersättning oberoende av om denne företagit ett avhjälpande eller om ett avhjälpande överhuvudtaget kommer att ske.

Vidare konstaterade nämnden beträffande avhjälpande i allmänhet att ”ersättning enligt 34 § tredje stycket kan till sin karaktär jämföras med prisavdrag”. Reglerna om prisavdrag kan därför enligt nämnden indirekt sägas stödja den uppfattningen att framtida kostnader är ersättningsgilla. I enlighet med den skälighetsbedömning som ska göras vid beräkning av prisavdrag slog sedan nämnden fast att en uppskattad kostnad vid krav på framtida avhjälpande kostnader har samma funktion som ett prisavdrag nämligen att försätta varan i avtalsenligt skick. Ersättningen ska därmed motsvara skillnaden mellan varans värde i avtalsenligt skick och varans värde i felaktigt skick.

4.1.3.3.5 Kostnadsersättningens form

Det råder delade meningar i litteraturen om vad köparens rätt att kräva ersättning för avhjälpandekostnaderna egentligen innebär. När ersättningskyldigheten diskuteras i förarbetena benämns den som skadestånd.¹⁸⁰ I den nordiska arbetsgruppens förslag till köplag placerades säljarens skyldighet att ersätta köparen om denne underlåter att fullgöra sin avhjälpandeskyldighet under rubriken skadestånd.¹⁸¹ Detta skiljer sig från den svenska lagen i vilken den aktuella bestämmelsen inte är placerad under denna rubrik.

Herre uttrycker att kostnadsersättningen ”formellt sett inte är ett skadestånd”¹⁸².

Ramberg beskriver saken som att det ”inte är fråga om skadestånd i egentlig mening”¹⁸³ och att ”det rör sig alltså i detta sammanhang inte om något skadeståndsansvar för säljaren utan om ett ansvar på grund av underlåten skyldighet

¹⁸⁰ Prop. 1988/89:76 s. 128 f och NU 1984:5 s. 298 f.

¹⁸¹ NU 1984:5, s. 298.

¹⁸² Herre, *a.a.*, s. 199.

¹⁸³ Ramberg, *Köplagen*, s. 410.

att avhjälpa fel i varan”¹⁸⁴. Hellner menar att rätten att kräva kostnadsersättning ”står till köparens förfogande oberoende av om han har rätt till skadestånd”¹⁸⁵. Vidare angående köparens rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att själv avhjälpa fel uttalar Håstad att ”i vissa fall skulle köparen kunna få dessa kostnader ersatta som skadestånd enligt 40 §”¹⁸⁶. Angående Håstads uttalande är det viktigt att påpeka att det är just skadestånd enligt 40 § köplagen som han nämner och att det således inte handlar om ett generellt uttalande beträffande om han anser att ersättningen bör kunna jämföras med skadestånd eller inte. Ullman kallar säljarens fullgörelseansvar enligt ersättningsregeln för ”en speciell form av skadestånd”¹⁸⁷. Unger anför angående köparens rätt att kräva ersättning för försvarliga kostnader att: ”genom denna särskilda reglering får säljaren en skadeståndsskyldighet (för bristande felavhjälpning) även i sådant fall säljaren inte är skadeståndsskyldig för felet som sådant”¹⁸⁸. Lehrberg uttalar att om ”säljaren inte är skyldig att avhjälpa felet kan köparen istället få sin kostnad för att avhjälpa felet ersatt som skadestånd”¹⁸⁹. Lehrberg skriver vidare att skadestandsreglerna inte aktualiseras för avhjälpandekostnader då säljaren är skyldig att avhjälpa fel enligt 34 § st. 1 köplagen eller har rätt att göra det enligt 36 § köplagen. Olsen menar att övriga skadeposter utöver köparens utgifter för att få felet avhjälpit ersätts i form av skadestånd.¹⁹⁰ Hon anger vidare att det är rimligt att särskilja skadeposter som är direkt hänförliga till köparens bristande tillgång till naturaprestation från andra skadeposter i ersättningshänseende.¹⁹¹

I NJA 1965 s 94 konstaterade HD att köparens krav på ersättning för avhjälpandekostnader grundar sig på avtalet och avser säljarens betalningsskyldighet. Det faktum att köparen rubricerade ersättningen såsom skadestånd i sitt krav gjorde inte någon skillnad för bedömningen.

Högsta domstolen har även i rättsfallet NJA 1999 s 520, som huvudsakligen rörde frågan om rättegångshinder på grund av litispendens, uttalat sig om påföljdsregleringen i köprätten. HD tog fasta på uttalandet i NJA 1965 s 94 och slog

¹⁸⁴ Ramberg, *a.a.*, s. 308.

¹⁸⁵ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2006), s.160.

¹⁸⁶ Håstad, *a.a.*, s. 106 f.

¹⁸⁷ Ullman, *a.a.*, s. 48.

¹⁸⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 34 f.

¹⁸⁹ Lehrberg, *a.a.*, s. 443.

¹⁹⁰ Olsen, *Naturaprestation*, s. 524.

¹⁹¹ Olsen, *a.a.*, s. 527.

fast att detsamma måste gälla om köparen begär ersättning för avhjälpandekostnader enligt idag gällande 34 § st. 3 köplagen. Avhjälpandekostnaderna grundar sig således på avtalet. HD fastslår senare i domen att ersättning för avhjälpandekostnader utgör ett surrogat för fullgörelse och att denna form av ersättning därför är av annan karaktär än prisavdrag. Således är ett prisavdrag inte ett surrogat för fullgörelse. Påföljderna är dock enligt HD alternativa så till vida att användandet av den ena utesluter användande av denna andra. HD slår även fast att prisavdrag och avhjälpandeersättning bör vara ekonomiskt likvärdigt för köparen.

4.1.3.4 Säljarens rätt att avhjälpa enligt 36 §

Även om köparen inte kräver det, har säljaren rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet eller företa omleverans, om detta kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte får sina egna kostnader ersatta av säljaren.

Säljaren får ej åberopa att han inte har beretts tillfälle att avhjälpa felet eller företa omleverans, om köparen har avhjälpt felet och det med hänsyn till omständigheterna inte skäligen kunde krävas att köparen skulle avvakta avhjälpande eller omleverans från säljarens sida.

Säljaren ges rätt att, utan ett förestående krav från köparen, på egen bekostnad avhjälpa ett fel eller företa en omleverans. Någon ovillkorlig rätt handlar det dock inte om. Avhjälpandet eller omleveransen ska ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan att denne riskerar att senare inte få sina kostnader ersatta av säljaren. Säljarens rätt att kräva att få utföra ett avhjälpande begränsas vidare i andra stycket av om köparen bör ha rätt att snarast utföra avhjälpandet själv. Köparen har en sådan rätt om det inte skäligen kan krävas av köparen att denne avvaktar säljarens agerande.

I fall då köparen väljer att själv avhjälpa uppstår kostnader för denne. Som ovan konstaterats krävs dock att säljaren egentligen varit *skyldig att* avhjälpa fel för att köparen ska ha rätt till ersättning för sina avhjälpandekostnader. Om säljaren inte varit skyldig att avhjälpa utan enbart haft en *rätt att* avhjälpa men inte gör det och köparen väljer att avhjälpa själv får den senare enbart ersättning för sina avhjälpandekostnader om förutsättningarna för skadestånd i 40 § är uppfyllda. Ansvaret är således inte strikt och ersättning utgår inte på samma sätt som enligt 34 § st. 3 köplagen.¹⁹² I

¹⁹² Prop. 1988/89:76, s. 197 och Håstad, *a.a.*, s. 110.

kommentaren till köplagen sägs dock att säljarens strikta kostnadsansvar, så som det specificeras i 34 § st. 3 köplagen, kan komma till köparens användning även i de fall som denne gått in och avhjälpst enligt 36 § st. 2 köplagen. Det krävs då att säljaren ”i och för sig varit skyldig att avhjälpa felet”¹⁹³.

Angående säljarens rätt till avhjälpande och omleverans anger Hellner&Ramberg att denna rätt är betydelsefull för säljaren för att ”undvika att behöva betala kostnadsersättning eller skadestånd till köparen”¹⁹⁴. Säljarens rätt att själv välja att avhjälpa felet påverkar inte köparens rätt att kräva skadestånd på grund av felet.¹⁹⁵

4.1.4 OMLEVERANS ENLIGT 34 § ST. 2

Köparen har rätt att kräva omleverans, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insåg eller borde ha insett detta. Köparen har dock inte rätt att kräva omleverans om det föreligger sådant förhållande som avses i 23 §. Köparen har inte heller rätt att kräva omleverans, om det är fråga om en vara som fanns vid köpet och som, med hänsyn till sina egenskaper och till vad parterna måste han antas förutsatt, inte kan ersättas med någon annan vara.

Som ett alternativ till att kräva att felet avhjälpas kan köparen kräva omleverans av varan. Säljaren tvingas vid ett krav på omleverans från köparens sida att leverera en ny vara och stå kostnaden för denna leverans. Förutsättningarna för att köparen ska få kräva omleverans är desamma som för ett krav på hävning.¹⁹⁶ Det krävs att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen och att säljaren insett eller bort insett detta. Skyldigheten för säljaren att leverera en ny vara begränsas vidare av de ansvarsfrihetsgrunder som stadgas i 23 § köplagen. Bedömningen av felansvaret länkas härigenom samman med bedömningen av dröjsmålsansvaret. De båda formerna av ansvar kan dock inte aktualiseras parallellt.¹⁹⁷

4.1.5 HÄVNING ENLIGT 39 §

Köparen får häva köpet på grund av fel, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insåg eller borde ha insett detta.

¹⁹³ Ramberg, *a.a.*, s. 416.

¹⁹⁴ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 178.

¹⁹⁵ Prop. 1988/89:76, s. 131.

¹⁹⁶ Ramberg, *a.a.*, s. 406.

¹⁹⁷ Se avsnitt 4.1.1. ovan.

Köparen får inte häva köpet på grund av felet, om han inte inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet, eller efter den tid för avhjälpande eller omleverans som kan följa av 37 §, meddelar säljaren att han häver köpet. Detta gäller dock inte om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Köparen har som ovan nämnts en principiell rätt att kräva fullgörelse av avtalet. Enbart det faktum att köparen uppställer detta krav leder inte automatiskt till att säljaren uppfyller sina förpliktelser även om det är köparens vilja. Med andra ord finns alltid efter ett krav på fullgörelse risk att säljaren ändå inte levererar en avtalsenlig vara. Köparen kan i sådant fall tvingas att häva köpet. Hävningspåföljden är dock subsidiär i förhållande till avhjälpande och omleverans. Hävning vid fel i varan blir möjlig först om felet innebär ett avtalsbrott som är av väsentlig betydelse för köparen, och säljaren insåg eller borde ha insett detta. Så länge som ett avhjälpande eller omleverans kan ske inom rimlig tid bör avtalsbrottet inte anses vara av väsentlig betydelse för köparen.¹⁹⁸

Det krävs vidare enligt andra stycket i paragrafen att köparen meddelar säljaren sin hävningsförklaring inom skälig tid.

Rättsverkningarna av en hävning från köparens sida är, som framgått ovan, att köparen förlorar sin rätt att kräva fullgörande av avtalet.¹⁹⁹ Vid fel i varan består kravet på naturafullgörelse av krav på avhjälpande respektive omleverans och det är således dessa två påföljder som faller bort om hävning företas.

4.1.6 PRISAVDRAG ENLIGT 37 och 38 §

37 §

Om avhjälpande och omleverans inte kommer ifråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen, får köparen kräva prisavdrag beräknat enligt 38 § eller häva köpet enligt 39 §.

Köparen har dock inte rätt till prisavdrag vid köp av begagnade varor på auktion.

38 §

¹⁹⁸ Ramberg, *Köpavtal*, s. 125.

¹⁹⁹ Se närmare om rättsverkningar och täckningsköp ovan i avsnitt 3.1.3.

Kräver köparen prisavdrag, skall det beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt skick och i avtalsenligt skick.

Av 37 och 38 §§ förstås att avhjälpande och omleverans är de primära påföljderna vid fel i varan. Prisavdrag och hävning blir aktuellt först efter att de primära påföljderna tagits i anspråk. Har ett fel avhjälpats inom skälig tid är det uteslutet att medge köparen ersättning i form av prisavdrag. Däremot om avhjälpande och omleverans inte kommer i fråga kan köparen kräva säljaren på prisavdrag. Prisavdragspåföljden inträder oberoende av om förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda eller inte. För att prisavdrag ska utgå räcker det med att köparen kan visa att varan inte är avtalsenlig.²⁰⁰

I ett läge då köparen kräver prisavdrag behåller denne varan i felaktigt skick och avdragets uppgift är att sätta ned priset som köparen betalar så att det svarar mot varans värde. Härigenom återställs balansen mellan parterna. Det är värderelationen mellan varan i avtalsenligt skick och i felaktigt skick som är central för nedsättningen av priset.²⁰¹ Den bedömning som görs av värdet är objektiv.²⁰² Rätten till ersättning för följskador är inte ett alternativ till rätten för prisavdrag utan påföljderna kan inträda vid sidan av varandra.²⁰³

Hellner uttalade redan på 1960-talet avseende prisavdraget att det ”icke anses utgöra skadestånd i teknisk mening”²⁰⁴. Även Ramberg betonar att prisavdraget inte är något skadestånd.²⁰⁵ Prisavdragets uppgift är enbart att sätta ned priset till en, i förhållande till varans värde, riktig nivå och inte att ersätta köparen för den ekonomiska förlust som köparen i övrigt kan ha åsamkats på grund av avtalsbrottet.²⁰⁶

4.2 CISG

I och med att CISG inte gör skillnad på olika former av avtalsbrott har köparen som framgått ovan en generell rätt att kräva fullgörelse både vid dröjsmål och vid fel i den levererade varan med stöd av artikel 46. Beträffande fel i varan specificeras

²⁰⁰ Ramberg, *Köplagen*, s. 417.

²⁰¹ Herre, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd*, s. 149.

²⁰² Taxell, *Skadestånd vid avtalsbrott*, s.167.

²⁰³ Se NJA 1999 s. 520.

²⁰⁴ Hellner, *Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp*, s. 308.

²⁰⁵ Ramberg, *Köpavtal*, s.126 f.

²⁰⁶ Ramberg, *a.a.*, s.127.

fullgörelsekravet i stycke två och tre där köparen ges rätt att kräva omleverans och avhjälpande av fel i levererad vara.

2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

Köparens möjlighet att kräva fullgörelse begränsas vid fel i varan på samma sätt som vid dröjsmål.²⁰⁷

Någon rätt för köparen att själv avhjälpa fel och sedan kräva ersättning för avhjälpandekostnader liknande den som finns uppställd i 34 § st. 3 köplagen finns inte i CISG. För att köparen ska utfå ersättning för kostnader som denne haft för att avhjälpa fel krävs istället att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda. Köparens krav på ersättning för avhjälpande i enlighet med CISG ska härmed betraktas som ett skadeståndskrav.²⁰⁸ Enbart det faktum att säljaren inte har fullgjort sin skyldighet att avhjälpa felet grundar alltså inte någon rätt till ersättning för köparen enligt CISG.²⁰⁹

4.3 NL 09

4.3.1 INLEDNING

I NL 09 finns inte något generellt felbegrepp och någon närmare beskrivning av vad som utgör ett fel går således inte att finna. I varje enskilt fall måste istället en bedömning av om ett fel föreligger göras utifrån det mellan köpare och säljare gällande avtalet.²¹⁰ Felansvaret bygger på säljarens skyldighet att avhjälpa fel och det finns inte någon möjlighet för köparen att som i köplagen istället kräva omleverans.

²⁰⁷ Se ovan avsnitt 3.2.4.

²⁰⁸ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning. Version II*, s. 46.

²⁰⁹ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 187.

²¹⁰ Bergström, *Kommentar till NL 01*, s. 96.

Säljarens felansvar begränsas av punkten 34 där det anges att säljaren inte har något ansvar för fel utöver vad som föreskrivs i punkterna 21-33. Det som stadgas i dessa punkter är följaktligen det som säljaren ansvarar för och utöver detta kan inget ansvar uppkomma för säljaren gentemot köparen.²¹¹ Reglerna i NL 09 begränsar härmed säljarens totala ansvar i jämförelse med reglerna i köplagen.²¹² Punkterna 21-34 utgör tillsammans en så kallad ”industriell garanti”. Innebörden av en sådan garanti är att säljaren åtar sig en mera omfattande avhjälpandeskyldighet men kompenseras samtidigt genom att denne begränsar eller bortskriver övrigt felansvar.²¹³ I det följande kommer avhjälpandeskyldigheten närmare att beskrivas.

4.3.2 AVHJÄLPANDE

4.3.2.1 Avhjälpandeskyldigheten

Säljaren är i enlighet med NL 09 skyldig att avhjälpa *alla* fel i godset som beror på bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning.²¹⁴ Avhjälpandeskyldigheten som säljaren har enligt NL 09 är således ovillkorlig och mer omfattande än samma skyldighet enligt köplagen.²¹⁵ Skyldigheten begränsas emellertid av punkten 22 vilken anger de fel för vilka säljaren ej ansvarar. Begränsningen är först och främst inriktad på fel som orsakas av köparens användning av produkten. Mot bakgrund av att nyss nämnda punkt inleds med lokutionen ”ansvaret omfattar exempelvis inte” kan dock konstateras att uppräknningen inte är uttömmande.

4.3.2.2 Avhjälpandekostnader

Den generella avhjälpandeskyldighet som åligger säljaren i enlighet med NL 09 begränsas inte, till skillnad från köplagen, av ekonomiska aspekter. Säljaren är därför skyldig att avhjälpa även om det uppstår oskäligen kostnad eller olägenhet för denne.²¹⁶

I NL 09 anges att säljaren svarar för kostnaderna för avhjälpande så länge som de är hänförliga till godset. Säljarens avhjälpningsskyldighet omfattar härigenom enbart ingrepp i själva godset.²¹⁷ Kostnader som orsakas av ingrepp i annat än godset ska köparen svara för. Köparen är andra ord alltid ansvarig för det arbete som krävs och för de kostnader som uppkommer vid ingrepp som måste göras för att säljaren ska

²¹¹ Bergström, *a.a.*, s. 139.

²¹² Bergström, *a.a.*, s. 139.

²¹³ Bergström, *a.a.*, s. 93.

²¹⁴ Se punkten 21 NL 09.

²¹⁵ Jmf. Bergström, *a.a.*, s. 94.

²¹⁶ Jmf. Begränsningen i 34 § KöpL.

²¹⁷ Bergström, *a.a.*, s. 121.

kunna avhjälpa godset.²¹⁸ Vissa typer av gods kan exempelvis vara helt eller delvis inmonterade i annat gods, vilket gör att ett avhjälpande av det aktuella godset inte är möjligt utan ett förestående avskiljande. När säljaren har levererat den reparerade eller utbytta produkten anses denne ha fullgjort sina åligganden.²¹⁹

4.3.3 RÄTT TILL SJÄLVHJÄLP

Försummar säljaren att avhjälpa ett fel uppställer punkten 32 vissa åtgärder som står köparen till buds. Bland dessa åtgärder återfinns möjligheten för köparen att avhjälpa felet på säljarens risk och bekostnad. Denna köparens rätt till självhjälp infördes i NL 01, d v s den version av leveransvillkoren som var föregångare till NL 09. Innebörden av att avhjälpande sker på säljarens risk är att, trots att det är köparen som utför avhjälpanDET, risken för att den del som ska avhjälpas skadas bärs av säljaren.²²⁰ Beträffande kostnaden för avhjälpanDET förutsätts att köparen ”förfar med omdöme” vid avhjälpanDETS utförande.²²¹ I köplagen begränsas köparens rätt till ersättning för avhjälpanDEKOSTNADER I 34 § st. 3 till försvarliga kostnader. Denna begränsning finns inte explicit uttryckt i NL 09 och mot bakgrund av att säljarens avhjälpanINGSÅTAGANDE är ovillkorligt kan kraven på kostnadsersättning komma att bli omfattande.²²²

I kommentaren till NL 01 anges att tanken bakom att ge köparen rätt till vissa åtgärder om säljaren försummar att avhjälpa fel var att ”hindra att ett åsidosättande av avhjälpanINGSskyldIGHETEN automatiskt medför att alla ansvarsbegränsningar bortfaller”²²³. Skulle köparen inte ha möjligheten att vidta åtgärder vid säljarens försummelse att avhjälpa fel skulle köparen i princip inte ha några möjligheter alls till åtgärder gentemot säljaren eftersom att dennes övriga ansvar är begränsat.²²⁴ Säljaren har genom NL-bestämmelsernas tillämpning åtagit sig en mera omfattande skyldighet att avhjälpa fel men har i gengäld medgivit en begränsning av övrigt ansvar för fel.²²⁵

²¹⁸ Bergström, *a.a.*, s. 121.

²¹⁹ Ullman, *a.a.*, s. 47.

²²⁰ Bergström, *a.a.*, s. 132.

²²¹ Se punkten 32 NL 09.

²²² Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 187.

²²³ Bergström, *a.a.*, s. 129.

²²⁴ Bergström, *a.a.*, s. 129.

²²⁵ Jmf. avsnitt 4.3.1.

KAPITEL 5 – SÄLJARENS SKADESTÅNDSANSVAR

5.1 KÖPLAGEN

I följande kapitel redogörs för säljarens skadeståndsansvar. Som nämnts i inledningen till föregående kapitel –kapitel fyra– är skadeståndsansvaret en del av felansvaret. Säljarens skadeståndsansvar är dock inte enbart en konsekvens av fel i såld vara eller av annan form av kontraktsbrott. Ansvarsgrunden kan även utgöras av culpa eller särskild utfästelse. Innan ansvarsgrunderna behandlas närmare kommer kapitlet inledas med en allmän redogörelse för skadestånd i köplagen.

5.1.1 ALLMÄNT OM SKADESTÅND I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

Skadeståndsreglerna har historiskt sett använts av lagstiftare och domare då parterna inte själva reglerat påföljderna för kontraktsbrott i avtalet.²²⁶ Skadestånd enligt allmänna principer i skadeståndslagen är delvis av annan karaktär än skadestånd i ett kontraktsförhållande. Att det i kontraktsförhållanden finns skadeståndsregler som avviker från de allmänna skadeståndsreglerna beror bland annat på partsförhållandet. I ett kontraktsförhållande har parterna förpliktat sig gentemot varandra och partsförhållandet finns således innan skada uppstår. Kontraktsförhållandet i sig innebär en större risk för att orsaka motparten skada än vad som gäller mot utomstående personer.²²⁷ Skadeståndsansvar i kontraktsförhållanden uppkommer bland annat på den grunden att de förpliktelser som kontraktsförhållandet bygger på bryts.²²⁸ Kontraktsbrottet ska då ha orsakat skadan.²²⁹ I en situation av utomobligatoriskt skadestånd uppkommer partsförhållandet och ansvaret i samma stund som skadan.²³⁰ Att se skadestånd i kontraktsförhållanden som ett rättsområde skilt från den allmänna skadeståndsrätten vore dock missvisande.²³¹

I 1 kap. 1 § i skadeståndslagen anges att lagen är tillämplig i kontraktsförhållanden om inte ”annat särskilt är föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden”. När skadeståndsfrågan är reglerad i lag eller av avtalet tillämpas således inte skadeståndslagen. De regler som det syftas på in fine, vilka åsidosätter en tillämpning av skadeståndslagen, är principer som inte

²²⁶ Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I*, s. 24.

²²⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 19.

²²⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 19 f.

²²⁹ Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 200.

²³⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 19 f.

²³¹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 17.

framgår vare sig av lag eller avtal men som ändå tillämpas i avtalsförhållanden.²³² Bengtsson har i en artikel²³³ diskuterat innebörden av dessa principer. Han konstaterar att det i kontraktsförhållanden finns regler om skadestånd som avviker från reglerna i skadeståndslagen men han anser inte att de kan kallas för allmänna kontraktsrättsliga principer eftersom de i många fall tillämpas även i utomobligatoriska förhållanden. Vidare menar Bengtsson att analogier bör användas med viss försiktighet eftersom förhållanden vid den särskilda typen av kontraktsbrott har betydelse för skadeståndsansvaret.²³⁴

De speciella reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden är vanligen mer förmånliga för den skadelidande än de utomobligatoriska reglerna i skadeståndslagen.²³⁵ Om den skadelidande i praktiken skulle vara berättigad till ersättning både på inomobligatoriska och utomobligatoriska grund uppstår så kallad anspråkskonkurrens.²³⁶ Hellner&Radetzki menar att huvudregeln i svensk rätt är att den skadelidande inte har rätt att åberopa utomobligatoriska regler istället för inomobligatoriska bara därför att de är mer förmånliga för denne.²³⁷

5.1.2 KÖPARENS RÄTT ATT KRÄVA SKADESTÅND

Köparens rätt att kräva skadestånd i kontraktsförhållanden kommer ur principen om *pacta sunt servanda*.²³⁸ Avtalet utgör grunden för köparens skadeståndsanspråk.²³⁹ När ett avtalsbrott är ett faktum föreligger en presumtion för skadeståndskyldighet och utgångspunkten är att köparen har rätt till ersättning för skada som denne lider genom säljarens dröjsmål eller genom att varan är felaktig.²⁴⁰ Möjligheten att kräva skadestånd kvarstår även trots att avtalet har hävts. Hellner anser att både köparens rätt att kräva fullgörelse och rätt att häva köpet och kräva skadestånd är fullt förenliga med principen att avtal ska hållas.²⁴¹ Som framgått ovan är rättsverkningarna av en hävning från köparens sida att denne förlorar sin rätt att kräva fullgörande.²⁴² Hellner menar därför vidare att det är felaktigt att säga att ett avtal faller bort och upphör att

²³² Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 18 f.

²³³ *Allmänna principer om kontraktansvar?* i *Festskrift till Gorton*.

²³⁴ Bengtsson, *Allmänna principer om kontraktansvar?* i *Festskrift till Gorton*, s. 32 f.

²³⁵ Hellner&Radetzki, *a.a.*, s. 95.

²³⁶ Hellner&Radetzki, *a.a.*, s. 95.

²³⁷ Hellner&Radetzki, *a.a.*, s. 96.

²³⁸ Hellner, *Köp och avtal*, s. 93.

²³⁹ Taxell, *Skadestånd vid avtalsbrott*, s. 55.

²⁴⁰ Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 224.

²⁴¹ Hellner, *a.a.*, s. 93.

²⁴² Se avsnitt 3.1.3.

gälla genom hävningen: ”så länge det finns en rätt att kräva skadestånd på grund av kontraktsbrottet, kan det inte sägas att avtalet har fallit bort”²⁴³.

Trots att säljaren blir befriad från sin fullgörelseskyldighet föreligger ett avtalsbrott och parterna är fortsatt bundna av avtalet trots att ett avtalsbrott har skett.²⁴⁴

I NJA 2010 s 58, där huvudfrågan gällde mäklarprovision, gjorde HD även ett allmänt uttalande om rättsverkan av ett kontraktsbrott. HD fastslog att ett kontraktsbrott inte innebär att avtalet förfaller; motparten kan normalt kräva fullgörelse eller annan påföljd som sätter honom ekonomiskt i samma situation som om avtalet hade fullgjorts. HD slog vidare fast att parternas skyldighet att fullgöra de avtalade huvudprestationerna upphävs vid hävning, men den upphäver inte avtalsbundenheten eller avtalets giltighet utan kan i allmänhet kombineras med ett skadestånd som täcker utebliven vinst (det positiva kontraktsintresset).

5.1.3 SKADESTÅNDETS FUNKTION

Skadestånd har två funktioner i kontraktsrätten. Det fungerar dels såsom substitut för bristande fullgörelse in natura, dels såsom ersättning för följdskada. Skadestånd såsom surrogat för bristande fullgörelse blir aktuellt först om den drabbade partens intresse inte kan tillgodoses på annat sätt.²⁴⁵ De regler som begränsar fullgörelseskyldigheten inverkar inte på bedömningen av skadeståndsskyldigheten. Säljaren kan således bli skadeståndsskyldig trots att denne befriats från skyldigheten att fullgöra avtalet in natura.²⁴⁶ Emellertid kan säljaren i vissa fall även i fråga om skadeståndsskyldighet uppnå ansvarsfrihet.²⁴⁷

Det skadeståndsansvar som säljaren bär i enlighet med köplagen omfattar förmögenhetsförluster av olika slag. Skador på den sålda varan omfattas dock inte. En skada på den sålda varan bör heller inte kunna betraktas som en sakskada i skadeståndsrättslig mening.²⁴⁸ Den förmögenhetsförlust som uppkommer i ett läge av skada på den sålda varan härrör således inte från någon sakskada.²⁴⁹ Ullman anser

²⁴³ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2006), s. 147.

²⁴⁴ Taxell, *a.a.*, s. 13 och s. 116.

²⁴⁵ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 223.

²⁴⁶ Ramberg, *Köplagen*, s. 307.

²⁴⁷ Se avsnitt 5.1.5 nedan om kontrollansvar.

²⁴⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 98.

²⁴⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 98.

istället att skadan på den sålda varan har lett till en ren förmögenhetsskada för köparen.²⁵⁰

Skadeståndets uppgift är att gottgöra köparen för liden skada.²⁵¹ Huvudregeln är att den part som drabbats av avtalsbrottet genom skadeståndet ska ersättas för det positiva kontraktsintresset. Det positiva kontraktsintresset innebär en rätt för köparen att bli satt i samma position som om kontraktet hade uppfyllts på ett riktigt sätt. Köparen ska bli kompenserad för hela det ekonomiska intresse som denne har rätt att få tillgodosett genom avtalet.²⁵² Skadestånd kan dock inte erhållas för sådant som i realiteten ersätts på annat sätt.²⁵³ När ett fel exempelvis är avhjälpbart kommer skadeståndets betydelse att minska.²⁵⁴ För det fall felet avhjälpas och avtalet härigenom anses fullgjort kan köparen ändå ha rätt till ytterligare kompensation för utgifter och olägenheter som denne har haft fram till dess att denne har fått en avtalsenlig vara.²⁵⁵

I likhet med vad som gäller för skadeståndsansvar i utomobligatoriska förhållanden så gäller även för det köprättsliga skadeståndet krav på adekvat kausalitet mellan säljarens handlande och köparens skada; den lidna skadan ska vara en adekvat följd av avtalsbrottet.²⁵⁶ I ett köprättsligt sammanhang gäller detta både skador som är typiska för det aktuella kontraktsbrottet rent objektivt sett och skador som är en följd av den skadelidandes individuella förhållanden och som således bedöms från en subjektiv synvinkel.²⁵⁷ Vidare kan även frågan om vem av parterna som står faran för godset när kontraktsbrottet är ett faktum ha betydelse för skadeståndet.²⁵⁸

5.1.4 DIREKTA OCH INDIREKTA FÖRLUSTER

I köplagen delas förlusterna upp mellan direkta och indirekta. Uppdelningen innebär en begränsning av skadeståndsskyldigheten då olika regler gäller beroende på förlusten beskaffenhet. Den nu gällande uppdelningen av förluster infördes genom 1990-års köplag. Bland de argument som framfördes för denna uppdelning kan

²⁵⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 98.

²⁵¹ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 8.

²⁵² Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 221.

²⁵³ SOU 1976:66, s. 304.

²⁵⁴ Hellner, *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, s. 145.

²⁵⁵ Hellner&Ramberg, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, s. 123.

²⁵⁶ Herre, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd*, s. 156.

²⁵⁷ Prop. 1988/89:76, s. 47.

²⁵⁸ Hellner, *Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp*, s. 317.

nämnas att det ansågs att den låg mera i linje med gällande kontraktspraxis och att den var bättre lämpad utifrån ett ansvarsbegränsnings- och försäkringsmöjlighetsperspektiv.²⁵⁹

Som utgångspunkt utläses vad en direkt förlust är av en motsatstolkning av 67 § köplagen.

Skadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet. Skadestånd enligt denna lag omfattar dock inte ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan.

Som indirekt förlust anses

- 1. förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning,*
- 2. annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt,*
- 3. utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt, och*
- 4. annan liknande förlust, om den varit svår att förutse.*

Som indirekt förlust enligt andra stycket anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i andra stycket.

Det som inte nämns i denna paragraf såsom indirekt förlust är att betrakta som direkt förlust.²⁶⁰ En direkt förlust är således negativt bestämt. Den direkta förlusten är oberoende av köparens individuella förhållanden och beskrivs i förarbetena som den omedelbara konsekvensen av att godset är avlämnat försent eller felaktigt.²⁶¹

Ramberg&Herre beskriver de direkta förlusterna som ”typiska och förutsebara följder av avtalsbrottet”²⁶². Skadestånd för direkt förlust ska fungera som ett substitut för fullgörelsen som sådan.²⁶³ Den av avtalsbrottet drabbade parten ska, trots att fullgörelse in natura inte kommit i fråga, tillförsäkras ersättning genom skadestånd. Skadeståndet ska täcka den del av förlusten som inte täcks genom annan påföljd.²⁶⁴

²⁵⁹ Prop. 1988/89:76, s. 43 ff.

²⁶⁰ Herre, *Ersättningar i köprätten*, s. 421.

²⁶¹ SOU 1976:66, s. 157.

²⁶² Ramberg&Herre, *a.a.*, s.155.

²⁶³ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 237.

²⁶⁴ Ramberg&Herre, *a.a.*, s.247.

Direkta förluster kan vad avser kontraktsbrottet fel även ersättas genom prisavdrag och avhjälpandekostnadsersättning.

De indirekta förlusterna kan i enlighet med Ramberg&Herres terminologi sägas vara svårförutsebara.²⁶⁵ För att köparen ska ha rätt till ersättning för indirekt förlust krävs att ytterligare rekvisit är uppfyllda än de som gäller för direkt förlust.²⁶⁶ I princip krävs det att säljaren förfarit försumligt.²⁶⁷ Beträffande fel i varan utgår även ersättning i form av skadestånd för indirekt förlust om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst.²⁶⁸ Ersättning för indirekt förlust kan enbart utgå i form av skadestånd och inte såsom vad gäller för direkta förluster även genom prisavdrag och avhjälpandekostnadsersättning.²⁶⁹

En skiljedom som belyser gränsdragningen mellan direkta och indirekta förluster refereras i en artikel²⁷⁰ av Håstad. Skiljenämnden uttalade att ”liksom kostnader för att avhjälpa felet enligt 34 § st. 3, prisskillnad vid täckningsköp av den köpta varan betraktas som en direkt skada, och detsamma bör gälla andra kostnader för att åstadkomma den av säljaren utlovade fullgörelsen”. Avgörande är om de förluster som uppkommit för den som drabbats av avtalsbrottet är en följd av att denne försökt skaffa substitut för den avtalade prestationen eller inte. Beror förlusten på en sådan ansträngning ska den anses som en direkt förlust.²⁷¹ En direkt förlust är således för handen om förlusten avser kostnader för att uppnå en avtalsenlig vara. Är kostnaden istället att hänföra till köparens individuella användning av varan är det att ses som en indirekt förlust.²⁷²

De kostnader som köparen haft för att begränsa förluster ska ses som en förlust av samma slag som den förlust som begränsas.²⁷³ En kostnad för en begränsning av en direkt förlust är således en direkt förlust. Som exempel på en direkt förlust av detta slag kan nämnas köparens kostnad för egen felavhjälpning. Eftersom det inte är ett krav att säljaren förfarit försumligt för att avhjälpandeskyldighet ska uppstå krävs inte

²⁶⁵ Ramberg&Herre, *a.a.*, s.155.

²⁶⁶ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 39.

²⁶⁷ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 30.

²⁶⁸ Se 40 § st. 3 KöpL.

²⁶⁹ Hellner, *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, s. 170.

²⁷⁰ Håstad, *Skiljedom rörande direkt och indirekt förlust enligt köplagen*, s. 476.

²⁷¹ Håstad, *a.a.*, s. 473.

²⁷² Håstad, *a.a.*, s. 477.

²⁷³ Ramberg&Herre, *a.a.*, s.258.

heller försummelse för att säljaren ska bli skyldig att utge ersättning för köparens kostnad.²⁷⁴

5.1.5 KONTROLLANSVARET ENLIGT 27 § ST. 1 OCH 40 § ST. 1

5.1.5.1 Förutsättningar

För att ersättning i form av skadestånd ska utgå till köparen när denne har lidit skada krävs att någon ansvarsgrund är uppfylld på säljarens sida.²⁷⁵ Det kan röra sig om kontrollansvar, culpaansvar eller presumtionsansvar. Vad avser fel i varan har vidare köparen rätt till ersättning på den grund att förlusten beror på att varan avviker från vad säljaren särskilt utfäst.

Kärnan i det köprättsliga skadeståndsansvaret är det så kallade kontrollansvaret. Huvudregeln om kontrollansvaret finns i 27 § st. 1.

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

Trots att det här enbart talas om skada som köparen lider genom dröjsmål omfattar bestämmelsen om kontrollansvaret både skada genom dröjsmål och skada genom fel. I huvudstadgandet om köparens rätt till skadestånd för skada denne lider genom att en såld vara är felaktig, 40 §, hänvisas tillbaka till kontrollansvarsregeln i 27 §.

Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i 27 § första eller andra stycket för att avlämna en felfri vara.

Kontrollansvaret är en generell regel i köprätten. Kontrollansvaret bygger på att det föreligger ett kontraktsbrott i form av dröjsmål eller fel i varan. Skadeståndsansvaret kopplas härmed samman med säljarens dröjsmåls- respektive felansvar.

Utgångspunkten beträffande kontrollansvaret är att det antas att både köpare och säljare har kontroll över fullgörelsen av sina respektive prestationer.²⁷⁶ Båda parter

²⁷⁴ Ramberg&Herre, a.a., s.255.

²⁷⁵ Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s.199.

²⁷⁶ Ramerg&Herre, a.a., s.225.

svarar oberoende av försummelse för fullgörande av sin prestation.²⁷⁷ Regeln innebär en riskfördelning mellan parterna. Det skapas en fiktiv kontrollsfär för respektive part och det som är att hänföra till respektive parts kontrollsfär står denne risken för.²⁷⁸ I förarbetena motiveras kontrollansvaret av att det leder till en rimlig avvägning mellan parternas intressen och att det lämpar sig väl i dagens samhälle. Ansvaret ska härigenom fördelas mellan parterna och risken ska bäras av den som är bäst lämpad att bära den.²⁷⁹ Det kan konstateras att säljaren genom kontrollansvaret bär mycket mera av risken än vad köparen gör.²⁸⁰ Säljarens ansvar är härigenom relativt betungande.

Kontrollansvaret är ett strikt ansvar. I nationalencyklopedin beskrivs ett strikt ansvar som ett ansvar som innebär att den skadeståndsskyldige inte behöver bära någon direkt skuld till det inträffade.²⁸¹ Ett för säljaren uppställt strikt ansvar för med sig att skadeståndsskyldighet uppkommer som en direkt följd av avtalsbrottet. Avtalsbrottet i sig utgör grund för skadeståndsansvar. Ingen förestående bedömning av andra faktorer behöver göras.²⁸² Det avgörande för ansvar är om den aktuella omständigheten ligger inom säljarens kontrollsfär eller inte.²⁸³

Utgångspunkten är att varje avtalsbrott medför skadeståndsskyldighet om det inte föreligger vissa begränsningar som undantar från ansvar.²⁸⁴ För att säljaren ska uppnå ansvarsfrihet och därmed undgå skadeståndsansvar räcker det inte att denne är fri från skuld utan denne måste även kunna visa att de fyra nedan beskrivna förutsättningarna samtidigt är uppfyllda.²⁸⁵ Det är således säljaren, när denne krävs på skadestånd, som bär bevisbördan och som har att bevisa att kontrollansvar inte föreligger.²⁸⁶ Det är en helhetsbedömning av alla förutsättningar som ska göras.²⁸⁷

²⁷⁷ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 225.

²⁷⁸ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 225.

²⁷⁹ Prop. 1988/89:76, s. 44.

²⁸⁰ Taxell, *a.a.*, s. 91.

²⁸¹ <http://www.ne.se/strikt-ansvar>, Nationalencyklopedin, hämtad 2011-04-15.

²⁸² Taxell, *a.a.*, s. 90.

²⁸³ Taxell, *a.a.*, s. 52 f.

²⁸⁴ Ramberg, *Köpvaktal*, s.107 f.

²⁸⁵ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 27.

²⁸⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 35.

²⁸⁷ Prop. 1988/89:76 s. 44 och s. 113.

5.1.5.2 Hinderrekvisitet

Först och främst krävs för att säljaren ska uppnå ansvarsfrihet att det föreligger ett hinder för fullgörelse. Det är endast vissa typer av hinder som är att anse som ansvarsfrihetsgrundande. Vad som är att anse såsom ett ansvarsfrihetsgrundande hinder kan variera från fall till fall. I förarbetena sägs att ”det kan föreligga sådana extraordinärt betungande omständigheter att de enligt en objektiv bedömning rent faktiskt måste anses utgöra hinder”²⁸⁸. Det talas här om att säljaren för att undgå skadeståndsansvar måste nå upp till den såkallade offergränsen.²⁸⁹ Säljaren är skyldig att inom skälig tid efter det att denne får vetskap om det aktuella hindret meddela köparen om detsamma. Underlåter säljaren att meddela köparen kan köparen kräva ersättning för den skada denne lider härigenom.²⁹⁰

Vad gäller kontrollansvaret är det, som ovan nämnts²⁹¹, en helhetsbedömning av alla faktorer som ska göras för att avgöra om säljaren ska undgå skadeståndsansvar eller inte. Av detta följer att trots att säljaren blivit befriad från sin fullgörelseskyldighet på grund av att det ansetts att ett hinder för fullgörelse förelegat, samma hinder inte automatiskt också utgör ett hinder som befriar från skadeståndsskyldighet.

Möjligheten för säljaren att bli befriad från skadeståndsskyldighet är härav betydligt mindre än möjligheten för densamme att bli befriad från sin fullgörelseskyldighet.²⁹²

5.1.5.3 Kontrollrekvisitet

Den andra faktorn i kontrollansvaret är att det aktuella hindret måste ha legat utanför säljarens kontroll. Ansvar utesluts om den omständighet som utgör ett hinder ligger utanför säljarens kontrollfär.²⁹³ Härav att ansvaret kallas kontrollansvar.

För att hindret ska anses ligga inom säljarens kontrollfär är det tillräckligt att hindret beror på en omständighet som är principiellt möjlig för säljaren att kontrollera.²⁹⁴ Det krävs således inte att säljaren har förfarit vårdslöst eller klandervärt.²⁹⁵ Bedömningen tar sikte på vilka möjligheter säljaren haft möjlighet att fullgöra köpet och att avlämna

²⁸⁸ Prop. 1988/89:76, s. 108 f.

²⁸⁹ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 226.

²⁹⁰ Se 28 § KöpL.

²⁹¹ Se avsnitt 5.1.5.

²⁹² Prop. 1988/89:76, s. 98 och NU 1984:5, s.178.

²⁹³ Taxell, *a.a.*, s. 169.

²⁹⁴ Prop. 1988/89:76, s. 109.

²⁹⁵ Håstad, *a.a.*, s. 60.

en avtalsenlig vara.²⁹⁶ Köparen har en relativt långtgående möjlighet att åberopa att säljaren kunnat leverera en annan vara istället om den ursprungliga varan drabbats av skada.²⁹⁷ Ett exempel på sådant som hänförs till säljarens kontrollsfär och som således inte kan åberopas av denne som ansvarsbefriande grund är säljarens ekonomiska förhållanden.²⁹⁸

Ramberg menar att bedömningen av om något ligger utanför säljarens kontroll bör vara objektiv.²⁹⁹ Ramberg och Herre uttrycker att det inte kan vara säljarens möjligheter i det enskilda fallet utan istället hindret som sådant som ska vara avgörande vid bedömningen av om något ligger ”utanför hans kontroll”.³⁰⁰ Håstad menar att den riskfördelningsregel som ställs upp är ”tämmligen skönsmässig”.³⁰¹ Bakgrunden till detta tycks vara att vad som kan anses ligga inom säljarens kontroll kan variera från fall till fall.

5.1.5.4 Inte skäligen kunnat förväntas

Som en tredje förutsättning krävs att säljaren inte skäligen kunde förväntas räkna med hindret vid köpet. Vad som kan förväntas av säljaren beror i mångt och mycket på omständigheterna i det enskilda fallet. Det vore inte rimligt att en av avtalsparterna ska behöva bära risken att betala skadestånd för sådant som absolut inte kan förutses när avtalet ingås.³⁰² Vissa risker som är typiska och vanligt förekommande bör säljaren dock alltid ha med i sin beräkning. I förarbetena nämns väderleksförhållandena som en sådan typisk risk.³⁰³

5.1.5.5 Inte kunnat undvikas eller övervinnas

Slutligen ska säljaren inte skäligen kunna ha undvikit eller övervunnit hindrets följder. En bedömning görs av om säljaren vid den tidpunkt som hindret inträffade hade kunnat förebygga hindret, eller hade kunnat verka för att avvärja dess följder.³⁰⁴ Huruvida hindret kan övervinnas eller inte beror till stor del på när hindret

²⁹⁶ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 229.

²⁹⁷ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 229.

²⁹⁸ Prop. 1988/89:76, s. 111.

²⁹⁹ Hellner&Ramberg, *a.a.*, s. 141 ff.

³⁰⁰ Ramberg& Herre, *a.a.*, s.225.

³⁰¹ Håstad, *a.a.*, s. 60.

³⁰² Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 223.

³⁰³ Prop. 1988/89:76, s.112.

³⁰⁴ Prop. 1988/89:76, s.113.

uppkommer. Ju senare hindret uppkommer desto svårare blir det för säljaren att lyckas övervinna det.³⁰⁵

5.1.5.6 Direkta förluster enligt 27 § st. 3 och 40 § st. 2.

27 § st. 3: Enligt första och andra styckena ersätts inte sådan indirekt förlust som avses i 67 § andra stycket.

40 § st. 2: Enligt första stycket ersätts inte sådan indirekt förlust som avses i 67 § andra stycket.

Kontrollansvaret omfattar endast direkt förlust med anledning av avtalsbrottet. Det förhållandet att inte indirekt förlust omfattas motiveras i förarbetena bland annat av att indirekta förluster typiskt sett är svåra för säljaren att förutse och att köparen ofta genom försäkring kan skydda sig mot dem.³⁰⁶ Ramberg menar att säljare normalt är beredda att verkligen anstränga sig för att uppfylla avtalet på sätt som det ingåtts och att kompensera köparna för den direkta förlust som uppkommer om inte den utlovade prestationen uppfylls. Säljare är dock inte villiga att utsätta sig för risken att betala varje följdförlust som kan uppstå vid avtalsbrott.³⁰⁷

För att ersättning för indirekt förlust ska utgå krävs att dröjsmålet eller förlusten beror på försummelse från säljarens sida eller på att varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.³⁰⁸ I och med att kontrollansvaret enbart omfattar direkt förlust innebär det en lättnad för säljaren från detta annars relativt stränga ansvar.³⁰⁹

5.1.6. CULPAANSVAR ENLIGT 27 § ST. 4 OCH 40 § ST. 3

Utöver kontrollansvaret bär säljaren ett allmänt culpaansvar.³¹⁰ För att skadeståndsansvar ska aktualiseras enligt culparegeln krävs att skadeståndsgrundande oaktsamhet är för handen. I kontraktsförhållanden uppstår skadeståndsskyldighet vanligen så snart som en part, genom culpöst beteende, tillfogat motparten ekonomisk förlust. Detta benämns styrkt vållande.³¹¹ Köparen har således alltid rätt till ersättning för både direkt och indirekt skada vid försummelse från säljarens sida. Det är köparen,

³⁰⁵ Håstad, *a.a.*, s. 60.

³⁰⁶ Prop. 1988/89:76 s. 49 f.

³⁰⁷ Ramberg, *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt*, s. 192 f.

³⁰⁸ Se ansnitt 5.1.6 och 5.1.7 nedan.

³⁰⁹ Hellner, *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, s. 177.

³¹⁰ Se 27 § st. 4 KöpL.

³¹¹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 21.

när denne kräver skadestånd, som typiskt sett har att bevisa att säljaren varit vårdslös.³¹²

5.1.7 ANSVAR FÖR SÄRSKILD UTFÄSTELSE ENLIGT 40 § ST. 3

Vad avser skadeståndsansvaret vid fel kan köparen, utöver då försummelse från säljarens sida föreligger, även få en indirekt skada ersatt om förlusten beror på att varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst. Har säljaren garanterat att varan ska ha någon särskild egenskap och denna egenskap saknas utgår härmed full ersättning till köparen oberoende av om det rör sig om en direkt eller indirekt förlust.³¹³ Ansvaret för uttrycklig utfästelse är ett strikt ansvar av kontraktsmässig natur.³¹⁴ Karaktäristiskt för ansvarstypen strikt ansvar är att säljaren är ansvarig oberoende av vållande.³¹⁵ Denne kan inte ens med åberopande av att kontraktsbrottet orsakats av ett hinder som legat utanför hans kontroll undgå ansvar.³¹⁶ Det krävs inte att säljaren genom utfästelsen särskilt har åtagit sig skadeståndsansvar utan utfästelsen ska ha avsett själva varan.³¹⁷ Avtalsbrottet kan ses som ”mera väsentligt” om säljarens prestation avviker från en mera preciserad utfästelse.³¹⁸ Köparen har, då denne kräver skadestånd, att bevisa att ett garantiansvar är avtalat.³¹⁹

5.1.8 NÅGOT OM JÄMKNING AV SKADESTÅND

Jämkningsregeln i 6 kap. 2 § skadeståndslagen är, om än mycket begränsat, tillämplig i kontraktsförhållanden, om inte annat följer av avtalet.³²⁰ Skadeståndet ska kunna jämkas då det är ”oskäligt betungande”. För att något ska anses vara oskäligt betungande bör krävas att skadeståndet går utöver vad som kan anses motsvara en normal skaderisk. Härav följer att jämkning av skadestånd inte kommer ifråga när ansvaret täcks av en ansvarsförsäkring eftersom att det i sådant fall inte kan anses oskäligt betungande.³²¹

³¹² Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 35.

³¹³ Ramberg, *Köpavtal*, s. 128.

³¹⁴ Bengtsson, *Ansvarsförsäkring*, s. 18 f.

³¹⁵ Hellner&Radetzki, *a.a.*, s. 102.

³¹⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 28.

³¹⁷ Håstad, *a.a.*, s. 120.

³¹⁸ Bengtsson, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt*, s. 291.

³¹⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 35.

³²⁰ Jmf. 1 kap. 1 § SkL.

³²¹ SOU 1971:83 s. 39.

Jämkningsregeln anses sällan bli tillämplig för det fall att säljaren åsidosätter sin huvudförpliktelse i avtalet.³²² När två parter ingår ett avtal förutsätts som en del av detta avtal en riskfördelning mellan dessa parter. Förpliktelseerna i avtalet uppställs utifrån denna riskfördelning. Jämkningsregeln bör inte rubba den fördelning av risk som avtalet bygger på.³²³ Beträffande biförpliktelser i avtalet är utrymmet för en tillämpning av jämkningsregeln större. Ramberg&Herre menar att om jämkningsregeln tillämpas för ofta skulle det komma att spela ut den rätt som den av avtalsbrottet drabbade parten har enligt huvudregeln att få ersättning för kontraktsintresset.³²⁴

Även generalklausulen i 36 § avtalslagen kan komma att användas för att jämka ett skadestånd. Detta kan bli aktuellt om ett avtalsvillkor som reglerar skadeståndsansvar är *oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt*. Det påpekades dock vid utarbetandet av generalklausulen att det inte ska vara möjligt att jämka alla avtal som innebär en orättvis avvägning mellan parterna. Det medvetna risktagande från endera eller båda parter sida som ofta ingår i avtalsförhållanden mellan näringsidkare ska inte kunna omfördelas med hjälp av generalklausulen.³²⁵ Även Ramberg betonar vikten av att skälighetsprincipen i 36 § avtalslagen tillämpas med försiktighet så att inte riskfördelningen i kontrakt mellan näringsidkare rubbas. Riskfördelningen kan även, utöver den som medvetet intagits i avtalet, följa av avtalets art och beskaffenhet.³²⁶

5.1.9 KORT OM PÅFÖLJDERNAS FÖRHÅLLANDE TILL VARANDRA

Det är, vilket ter sig självklart, inte möjligt för en köpare att aktualisera alla påföljdsalternativ samtidigt. Användningen av vissa påföljder utesluter användningen av andra. Ett krav på fullgörande från köparens sida, innebärande att säljaren ska leverera varan, utesluter att köparen samtidigt kan kräva ersättning för varans värde.³²⁷ Situationen blir en annan om kravet på fullgörande inte leder till resultat på grund av att säljaren trots kravet inte presterar, antingen genom att någon av de ovan

³²² Prop. 1975:12, s. 178.

³²³ SOU 1971:83 s. 52.

³²⁴ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 251.

³²⁵ Prop. 1975/76:81 s. 118 f.

³²⁶ Ramberg, *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt*, s. 209.

³²⁷ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2006), s. 146.

behandlade ansvarsfrihetsgrunderna blir tillämpliga eller att denne bara är motstridig. Köparen kan då använda någon av de andra påföljderna som alternativ.³²⁸

Herre behandlade i en artikel förhållandet mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd. Han skiljer på var köparens förlust härrör från. Avhjälpandeersättning ska, som dess namn vittnar om, utgå till köparen enbart för kostnader som denne haft eller kan bedömas få för att avhjälpa felet. Herre menar att kompensation för andra negativa konsekvenser av avtalsbrottet inte bör utgå enligt denna regel.³²⁹

Hellner framhåller att ”den förlust som skadeståndet täcker inkluderar ofta kostnader som, även om rätt till skadestånd saknas, kan täckas på andra sätt, t.ex. genom prisavdrag, genom att fel avhjälpas av säljaren eller genom att ersättning utgår för att köparen själv avhjälpes fel”³³⁰.

I förarbetena till köplagen sägs att prisavdrag inte utesluter möjligheten till skadestånd.³³¹ Skadestånd bör därmed trots att det inte uttryckligen framgår av lagtexten kunna utgå som komplement till prisavdrag.³³² Köparen kan således kräva skadestånd även om denne kräver prisavdrag men kan inte utfå skadestånd för den del av förlusten som kompenserats genom prisavdrag.³³³ Rhode ansåg, då i enlighet med den äldre köplagen, att om köparen för en viss förlust hade rätt till både prisavdrag och skadestånd det var likvärdigt för denne hur denna ersättningsrätt betecknades.³³⁴

5.2 CISG

5.2.1 SKADESTÅNDSSKYLDIGHET ENLIGT ARTIKEL 74 och 79 (1)

Artikel 74

Damages for breach of contract by one party consists of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and

³²⁸ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2006), s. 146.

³²⁹ Herre, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd*, s.150 f.

³³⁰ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2006), s. 147.

³³¹ Prop. 1988/89:76, s.133.

³³² Lehrberg, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, s. 439 f.

³³³ Prop. 1988/89:76, s.133.

³³⁴ Rodhe, *Obligationsrätt*, s. 552.

matters of which he the knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

Artikel 79 (1)

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

Skadeståndsreglerna i CISG bygger på väsentligen samma grund som de i köplagen. Det handlar således om att säljaren bär ett strikt kontrollansvar. En skillnad mellan CISG och den svenska köplagen är att det inte i den förra, i motsats till den senare, finns någon uppdelning mellan direkt och indirekt förlust. Mot bakgrund av att CISG inte skiljer på direkta och indirekta förluster medför kontrollansvaret en skyldighet för säljaren att till köparen utge ersättning för alla dennes förluster.³³⁵ Det förhållandet att köparen först kräver fullgörelse in natura påverkar inte rätten att senare kräva skadestånd.³³⁶

5.3 NL 09

Rätten till skadeståndersättning är begränsad i NL 09. Kräver köparen ersättning i form av prisavdrag eller häver köpet och sedan kräver ersättning för den skada denne lidit är i båda fallen ersättningen begränsad till 20 % av det avtalade priset för produkten.³³⁷ Att säljaren i NL 09 ges en begränsad skadeståndsskyldighet kommer ur att säljaren, som ovan nämnts, åläggs en relativt långtgående skyldighet att avhjälpa fel.³³⁸

³³⁵ Ramberg&Herre, *a.a.*, s. 162.

³³⁶ Ramberg&Herre, *Internationella köplagen (CISG)*, s. 311.

³³⁷ Se punkten 32 NL 09.

³³⁸ Bergström, *a.a.*, s. 129.

KAPITEL 6 – ENTREPRENAD

6.1 INLEDNING

Hellner beskriver entreprenad som ”en särskild form av arbete på annans egendom”³³⁹. Eftersom att det inte finns någon lag för kommersiella tjänster i Sverige kan det sägas att kontraktet är den viktigaste ”rättskällan” för kommersiella entreprenader. Entreprenadavtal bygger vanligen på standardavtal. Det vanligaste standardavtalet är AB 04; allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. Bestämmelserna är utarbetade av Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, BKK. Entreprenadavtal som inte bygger på AB 04 eller annat standardavtal kan dock komma att tolkas genom analogier från bland annat konsumenttjänstlagen eller köplagen.³⁴⁰

De paragrafhänvisningar som görs nedan i detta kapitel hänför sig till AB 04 om inte annat nämns.

6.2 FÖRPLIKTELSEN

Enligt kap 1 § 1 är omfattningen av kontraktsarbetena det som bestäms av entreprenadhandlingarna.³⁴¹ Häri innefattas kontrakt plus övriga handlingar som gäller mellan parterna för entreprenaden. Det är således entreprenadhandlingarna som reglerar entreprenörs respektive beställares förpliktelser. Entreprenörens åtagande är att leverera en kontraktsenlig entreprenad. Entreprenaden ska utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna och det resultat som entreprenören presenterar får inte avvika, varken till det bättre eller till det sämre, från de krav som framgår av dessa handlingar. Beställaren har vidare rätt att kräva att entreprenaden utförs fackmässigt, vilket framgår av såväl kap 2 § 1 som av allmänna avtalsrättsliga regler.³⁴²

Entreprenörens skyldigheter kan utsträckas under entreprenadtiden genom så kallade ÄTA- arbeten. Entreprenören är skyldig att utföra arbeten av detta slag om beställaren så kräver. Skyldigheten begränsas emellertid av att ÄTA- arbetena måste stå i omedelbart samband med de ursprungliga kontraktsarbetena och inte vara av väsentligt annan natur än dessa. Entreprenören är inte enbart skyldig att utföra ÄTA-

³³⁹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 127.

³⁴⁰ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 66.

³⁴¹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 131.

³⁴² Ramberg, *a.a.*, s. 75

arbeten efter anmodan från beställaren utan entreprenören har även en rättighet att utföra dessa. Beställaren är härmed skyldig att i första hand vända sig till entreprenören för att få ÄTA- arbeten utförda.³⁴³

6.3 ENTREPRENÖRENS ANSVAR

6.3.1 INLEDNING

Liksom säljaren i ett köprättsligt sammanhang har entreprenören både ett fullgörelse- och ett skadeståndsansvar. Fullgörelseansvaret består av två delar; ett fareansvar och ett felansvar.³⁴⁴ Beställaren har, genom entreprenörens fullgörelseansvar, rätt att i första hand kräva att entreprenören fullgör avtalet. Gör sig entreprenören skyldig till kontraktsbrott som orsakar beställaren skada kan den senare kräva den förre på skadestånd. Den kritiska punkten för bedömningen av om ett kontraktsbrott föreligger är slutbesiktningen. Genom slutbesiktningen anses entreprenaden avlämnad och riskövergången sker vid avlämnandet.³⁴⁵ Överensstämmer inte utförandet vid slutbesiktningen med parternas avtal föreligger ett fel i entreprenaden. Tiden från arbetets verkliga påbörjande till dess att arbetet blivit godkänt vid slutbesiktning kallas för entreprenadtiden. Under entreprenadtiden gäller entreprenörens fareansvar. Tiden efter en godkänd slutbesiktning kallas ansvarstid. En garantitid inleder ansvarstiden. Under garantitiden gäller entreprenörens felansvar. Det uppställs en garantitid om fem år för entreprenörens arbetsprestation och en garantitid om två år för material och varor. Hedberg menar att det handlar om samma form av ansvar men två olika typer av garantitid.³⁴⁶ Den maximala ansvarstiden är tio år.³⁴⁷

Som nämnts ovan under avsnitt 1.4 ämnar jag att använda entreprenadrätten för att påvisa vikten av gränsdragningen mellan fullgörelse- och skadeståndsansvar och för att kunna göra en jämförelse med säljarens felansvar i köplagen. Avsikten är dock inte att lägga fram en fullständig redogörelse för entreprenörens ansvar eftersom att denna möjlighet inte finns inom ramen för denna uppsats.³⁴⁸

³⁴³ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 132.

³⁴⁴ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 74.

³⁴⁵ Hedberg, *Kommentarer till AB 04 ABT 06 ABK 09*, s. 85.

³⁴⁶ Hedberg, *a.a.*, s. 92.

³⁴⁷ Se AB 04 kap 4 § 7.

³⁴⁸ Se avsnitt 1.4.

Säljarens ansvar i köplagen och entreprenörens ansvar i AB 04 skiljer sig åt vad gäller tidsaspekterna. Det felansvar som säljaren bär i köplagen aktualiseras vid avlämnandet. När varan avlämnats till köparen enligt köplagen har varan kommit i köparens besittning. Säljaren är vanligen vid avlämnandetidpunkten av den åsikten att, i och med att varan avlämnats, prestationen är fullgjord. Vad gäller entreprenörens ansvar är det som ovan nämnts uppdelat mellan fareansvar och felansvar.

Fareansvaret gäller under entreprenadtiden, det vill säga innan entreprenaden är avlämnad och har övergått i beställarens besittning. Situationen under entreprenadtiden är således inte kompatibel med köplagssituationen. Beträffande avlämnandet vid entreprenad och tjänster i allmänhet är det av en annan karaktär än vid ett köp. En felaktighet på en *del*, som avlämnats i ett tidigt skede, kan upptäckas innan *hela* entreprenaden har avlämnats; det vill säga innan besittningsövergången. Efter det att besiktningen har skett och bedömningen av entreprenadens beskaffenhet har gjorts anses entreprenaden avlämnad. Entreprenaden har kommit i beställarens besittning. Entreprenörens ansvar har nu övergått till att vara ett garantiansvar och det är först nu som ansvarssituationen kan sägas vara kompatibel med säljarens i enlighet med köplagen. Vi befinner oss då i samma läge som då varan i enlighet med köplagen har avlämnats till köparen och säljarens felansvar aktualiseras.

Tyngdpunkten kommer i den fortsatta redogörelsen att ligga på felansvaret.

Fareansvaret kommer dock inledningsvis att beröras något.

6.3.2 FAREANSVARET ENLIGT KAP 5 § 1

Entreprenören ansvarar under entreprenadtiden för skada på ej avlämnad del av entreprenaden.

Entreprenören ansvarar dock inte för skada på entreprenaden som beror på beställaren.

Entreprenören ansvarar – hjälpmedel undantagna – inte heller för skada på entreprenaden som beror på krig, terrorhandling, uppror, naturkatastrof eller liknande omständighet.

Entreprenören står faran för skada som inträffar innan entreprenaden, eller del av den, har avlämnats. Faran går över på beställaren vid avlämnandet. Under entreprenadtiden är det med andra ord entreprenören som svarar för skada och förstörelse på den del av entreprenaden som inte är avlämnad. Entreprenören är annorlunda uttryckt ansvarig för skada som uppkommer oberoende av om denne är skyldig till dess uppkomst eller

inte. Det är enbart det faktum att entreprenören står faran som grundar ansvar. Konsekvensen av att entreprenören står faran och bär ansvaret fram till avlämnandet är att denne blir tvingad att avhjälpa eller helt göra om den skadade delen av entreprenaden utan att ta ut betalt av beställaren.³⁴⁹ Avhjälper inte entreprenören de skador som uppkommer under entreprenadtiden före tidpunkten för besiktningen, blir skadan att betrakta som ett fel i entreprenaden.³⁵⁰ Entreprenören besitter alltså en möjlighet att rätta till skador innan besiktningen och härigenom undvika att ett fel uppstår. Detta är en skillnad från köplagssituationen. I och med att entreprenören blir varse om att en skada föreligger måste denna korrigeras innan avlämnandet för att prestationen ska vara fullgjord.

Entreprenören bär enligt fareregeln i princip ett strikt ansvar. Hellner menar att entreprenören även kan bli skadeståndsskyldig genom en tillämpning av regeln i kap 5 § 1. Detta genom att regeln är utformad som en bestämmelse om att entreprenören ”ansvarar” och utan direkt hänvisning till ”faran”.³⁵¹ Ullman jämför fareansvaret med kontrollansvaret i köplagen och anser att vissa likheter finns mellan de båda i och med att i fareansvaret innefattas omständigheter som ”teoretiskt ligger inom entreprenörens kontrollsfär”.³⁵² Undantag från entreprenörens ansvar görs för skada som beror på beställaren eller på force majeure händelser.³⁵³ Beställaren är strikt ansvarig för skador som beror på honom själv. Vårdlöshet eller annan tilläggsansvarsgrund krävs inte.³⁵⁴

I två relativt nya domar har frågan om innebörden av fareregeln varit uppe till prövning. De båda tvisterna rörde visserligen en tillämpning av AB 92 men fareregeln är utformad på exakt samma sätt idag i AB 04 som den var i denna tidigare version av standardavtalet.

Den första tvisten, mål nr T 10333-09, stod mellan försäkringsbolaget Zurich och Peab (beställaren). Zurich inställning var att Peab var skadeståndsskyldig oberoende av vållande. Det hävdades således från Zurich sida att fareregeln ger uttryck för ett rent strikt ansvar. Peab å sin sida tolkade bestämmelsen som en farebestämmelse vars

³⁴⁹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 136.

³⁵⁰ Hedberg, *a.a.*, s. 86.

³⁵¹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2010), s. 145.

³⁵² Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 74 f.

³⁵³ AB 04 kap 5 § 1 st. 2 och st. 3.

³⁵⁴ Hedberg, *a.a.*, s. 86.

innehåll regleras av övriga bestämmelser i AB 04. Tvisten kom, efter överklagande, att bedömas av hovrätten som slog fast att bestämmelsen ska ses i det systematiska sammanhang den ingår i och i dess rent språkliga betydelse. I sin bedömning gjorde hovrätten bland annat en analogi till köplagen. Slutsatsen som hovrätten kom till var att Peab inte kan vara skadeståndsskyldig oberoende av vållande. Domstolen anammar med andra ord Peabs tolkning att bestämmelsen enbart är en farebestämmelse vilken ger uttryck för en riskfördelning mellan parterna och som i sig inte kan grunda skadeståndsansvar. Det krävs att det föreligger andra ansvarsgrunder för att skadestånd ska kunna bli aktuellt.

Den andra tvisten, mål nr T 4396-09, rörde i princip samma fråga. Dom meddelades av Solna tingsrätt den 22 februari 2011, cirka två månader innan hovrättens dom i det förra fallet kom. Tvisten stod mellan Länsförsäkringar Skaraborg och Skanska (beställaren). Försäkringsbolaget ansåg att fareregeln gav uttryck för ett strikt ansvar för beställaren. Skanska ansåg att bestämmelsen enbart verkar som en fareregel och inte en skadeansvarsregel och att ett agerande från beställarens sida bör krävas för att skadestånd ska kunna bli aktuellt. Tingsrätten kom till det slutet att skadeståndsskyldighet kan bli aktuellt oavsett vållande. Det kan här konstateras att tingsrätten i detta mål med största sannolikhet inte hade kommit fram till samma slut om den känt till den utgång som det ovan refererade målet mellan Zurich och Peab fick i hovrätten.

6.3.3 FELANSVARET

6.3.3.1 Inledning

I begreppsbestämningarna till AB 04 definieras vad som är att anse som ett fel. Här anges att ett fel är en ”avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt”. Vad som anses vara fel måste i varje enskilt fall bedömas i relation till vad parterna avtalat.³⁵⁵ Feldömningen görs således utifrån entreprenadhandlingarna; kontrakt samt övriga handlingar som gäller mellan parterna för entreprenaden. Det är viktigt att påpeka att när det i entreprenadförhållanden talas om felansvar är det just ett fel och inte en skada som ansvaret bygger på. När felet orsakar en skada handlar det om ett ytterligare ansvar.³⁵⁶

³⁵⁵ Hedberg, *a.a.*, s. 92.

³⁵⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 76 f. Se även avsnitt 2.5 ovan om begreppen fel och skada.

6.3.3.2 Ansvar under garantitid enligt kap 5 § 5

Entreprenören svarar för fel som framträder under garantitid.

Som framgått ovan går faran över på beställaren vid avlämnandet och entreprenören står därmed inte längre faran.³⁵⁷ Efter det att avlämnande har skett ersätts entreprenörens ansvar för skada på entreprenaden av ett felansvar, även kallat garantiansvar.³⁵⁸ Entreprenören står inte längre faran men svarar för fel som framträder under garantitiden.³⁵⁹ Det aktuella felet upptäckts inte vid slutbesiktningen utan framträder först senare under garantitiden.³⁶⁰ Hedberg påpekar dock att fel anses uppkomma under entreprenadtiden när det felaktiga arbetet utförs eller det felaktiga materialet och varorna använts under denna tid även om felet framträder först under garantitiden.³⁶¹

Entreprenören presumeras vara ansvarig för fel som framträder under garantitiden.³⁶² Bevisbördan är omvänd och entreprenören måste, för att undgå ansvar, visa att fel inte föreligger eller att felet är av sådan art som denne inte är ansvarig för.³⁶³

Innebörden av felansvaret är att entreprenören är ansvarig för de konsekvenser som felet orsakar.³⁶⁴ Entreprenören är i första hand skyldig att avhjälpa fel i enlighet med kap 5 § 17. Orsakar felet följdskador på entreprenaden eller på annat än entreprenaden är entreprenören även skyldig att ersätta dessa.

6.3.3.3 Avhjälpande enligt kap 5 § 17

Huvudstadgandet om avhjälpande av fel i entreprenaden finns i kap 5 § 17. Här regleras entreprenörens skyldighet – och rättighet – att avhjälpa fel. Det finns inte någon valrätt för beställaren i AB 04, såsom det finns för köparen i enlighet med köplagen, mellan att kräva avhjälpande och omleverans.³⁶⁵ Entreprenören är skyldig att avhjälpa sådant som noterats som felaktigt i besiktningsprotokollet och andra fel som beställaren genom skriftlig reklamation anmärkt på.³⁶⁶ Avhjälpningsskyldigheten

³⁵⁷ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 139.

³⁵⁸ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning. Version II*, s. 159.

³⁵⁹ Se AB 04 kap 5 § 5 och Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 139.

³⁶⁰ Hedberg, *a.a.*, s. 93.

³⁶¹ Hedberg, *a.a.*, s. 93.

³⁶² Hedberg, *a.a.*, s. 93.

³⁶³ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 76.

³⁶⁴ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 76.

³⁶⁵ Hedberg, *a.a.*, s. 20.

³⁶⁶ Hedberg, *a.a.*, s. 102.

omfattar endast fel och inte följskador.³⁶⁷ Skyldigheten att avhjälpa fel åligger entreprenören oavsett om denne är ansvarig för att felet uppkommit eller inte. Entreprenören ska således, trots att denne inte anser sig ansvarig för felet, avhjälpa detsamma på beställarens begäran. För de fall att entreprenören inte anser sig skyldig att ansvara för felet ska denne lämna meddelande till beställaren härom. Efter att avhjälpande har skett kan den entreprenör som anser sig inte ansvara för felet kräva ersättning av beställaren för avhjälpandet så som ÄTA- arbete. Det är väsentligt att entreprenören lämnar meddelande till beställaren om inte denne anser sig ansvarig för fel. Försummar entreprenören detta kan rätten att kräva ersättning såsom ÄTA- arbete gå förlorad.³⁶⁸

Underlåter entreprenören att avhjälpa fel, trots sin skyldighet härtill, har beställaren rätt att avhjälpa på egen hand och kräva entreprenören på ersättning för avhjälpande- kostnaderna. För att beställaren ska ha rätt till ersättning för avhjälpandekostnader bör enligt AB 04 krävas att ett avhjälpande faktiskt har ägt rum.³⁶⁹

Det finns ingen kostnadsbegränsning vad avser entreprenörens avhjälpande- skyldighet. Det läggs följaktligen ingen vikt vid om avhjälpandet kommer att leda till en betydande kostnad för entreprenören.³⁷⁰ Föreligger fel ska dessa avhjälpas. I kap 5 § 18 begränsas dock entreprenörens avhjälpandeskyldighet som sådan. Här stadgas att entreprenören inte är skyldig att avhjälpa fel som inte är av väsentlig betydelse för beställaren om ett sådant avhjälpande skulle vara oskäligt med hänsyn till kostnaden för att avhjälpa felet och andra omständigheter. Såsom exempel på avhjälpande som skulle vara att anse som oskäligt nämner Ramberg mindre fel som är inbyggda i ett utrymme och som därför inte är åtkomligt utan stora ingrepp.³⁷¹

Hovrätten för västra Sverige hade i T 4873-04 bland annat frågan om avhjälpandekostnader i entreprenad uppe till bedömning. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Inledningsvis konstaterade tingsrätten att entreprenören är såväl berättigad till som skyldig att avhjälpa fel. Avhjälpandet ska ske på entreprenörens bekostnad om det är denne som är ansvarig för felet. Vidare fastslog tingsrätten att

³⁶⁷ Ramberg, *a.a.*, s. 78.

³⁶⁸ Se NJA 2002 s 630.

³⁶⁹ Hedberg, *a.a.*, s. 104 och Mål nr T 2334-06.

³⁷⁰ Hedberg, *a.a.*, s. 104.

³⁷¹ Ramberg, *a.a.*, s. 78.

mot bakgrund av att entreprenören är *skyldig* att avhjälpa fel ska det även vara denne som har att *svara* för fel om inte reservationer angående ansvarsfrågan tagits in i parternas avtal.

Beställaren är vid avhjälpande skyldig att lämna entreprenören tillträde så att avhjälpande kan ske. Detta framgår av kap 5 § 19:

Beställaren skall lämna entreprenören erforderligt tillträde för avhjälpande av fel. Avhjälpandet av fel skall i skälig utsträckning ske så att olägenhet inte uppkommer för beställaren.

Om beställaren förorsakas kostnader i samband med att ett fel avhjälpas, är entreprenören ersättningsskyldig i den omfattning som framgår av 11 § i detta kapitel.

Avhjälpandet ska i skälig utsträckning ske utan att olägenhet uppkommer för beställaren men i likhet med vad gäller avhjälpande enligt köplagen måste beställaren tåla en viss olägenhet vid avhjälpandet.³⁷² För det fall att beställaren drabbas av kostnader genom att denne nödgas bereda entreprenören tillträde till entreprenaden ska entreprenören ersätta dessa i den omfattning som framgår av kap 5 § 11. Kostnaderna utgör således skada till följd av fel.³⁷³ Eftersom det är en skada som uppkommit för beställaren på grund av fel aktualiseras entreprenörens strikta ansvar direkt.³⁷⁴

Hedberg menar att skyldigheten att avhjälpa fel inte är en skadeståndsfråga, eftersom det rör sig om entreprenörens skyldighet att uppfylla sitt kontraktensliga åtagande.³⁷⁵ Vidare uttalar Hedberg att ”avhjälpandet innebär allt som behövs för avhjälpandet, t.ex. att gräva upp en felaktig ledning, att hugga upp ett gjutet golv och att återställa efter sådana åtgärder”³⁷⁶.

6.3.3.4 Ansvar för följdskada enligt kap 5 § 8 och § 11

Till entreprenörens felansvar hör även ansvar för följdskador. Entreprenören bär ett ansvar för denna kategori av skador både under och efter garantitiden. Ansvaret

³⁷² Hedberg, *a.a.*, s. 105.

³⁷³ Hedberg, *a.a.*, s. 106.

³⁷⁴ Hedberg, *a.a.*, s. 106.

³⁷⁵ Hedberg, *a.a.*, s. 20.

³⁷⁶ Hedberg, *a.a.*, s. 20.

kvarstår i tio år från det att entreprenaden godkändes.³⁷⁷ Innebörden av ansvaret är att om entreprenören är ansvarig för fel, ansvarar denne också för skada som uppkommit på grund av fel. Entreprenören måste således ansvara för felet som sådant för att följdskadeansvar ska kunna aktualiseras. Följdskadeansvaret kan delas in i två typer; skador på entreprenaden och skador på annat än entreprenaden.

Omfattningen av ansvaret beträffande skada på avlämnad entreprenad regleras i kap 5 § 8:

Om entreprenören är ansvarig för fel, ansvarar han också för skada på entreprenaden på grund av fel.

Ur detta stadgande kan utläsas att entreprenören har ett strikt ansvar för skador på sin egen entreprenad, det vill säga den entreprenad som entreprenören själv har utfört, som uppkommit på grund av fel. I och med att ansvaret är strikt finns i princip inga ansvarsbegränsningar uppställda. Ullman uttrycker att det här inte rör sig om något skadeståndsansvar i egentlig mening eftersom att det handlar om entreprenörens ansvar för att hans avtalade åtagande, att leverera en kontraktsenlig entreprenad, fullgörs.³⁷⁸

Ansvar för skador på annat än själva entreprenaden regleras i kap 5 § 11:

Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig.

Det handlar här om en skada på annat än den egendom som omfattas av entreprenadavtalet. I enlighet med bestämmelsen bär entreprenören både ett culpaansvar och ett strikt felansvar.³⁷⁹ Entreprenören svarar för skador som antingen grundas i culpöst beteende från entreprenörens sida eller som uppkommit till följd av ett fel som entreprenören är ansvarig för.³⁸⁰ De typer av skador som kan uppkomma utanför entreprenaden är sådana som känns igen från skadeståndsrätten nämligen sakskada, personskada och ren förmögenhetsskada. Ansvar för följdskador enligt kap

³⁷⁷ Se kap 4 § 7 AB 04.

³⁷⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 76 f.

³⁷⁹ Ullman, *a.a.*, s. 164.

³⁸⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 80.

5 § 11 menar Ullman är att hänföra till entreprenörens skadeståndsansvar.³⁸¹ Hellner menar att entreprenörens skadeståndsskyldighet enligt kap 5 § 11 är ”andra skyldigheter än de som kan hänföras till dröjsmål eller fel”³⁸². Hedberg betonar vikten av att skilja på avhjälpande av fel som entreprenören ska utföra utan kostnadsbegränsning och ersättning för skada som detta fel har vållat.³⁸³

Entreprenörens ersättningsskyldighet enligt kap 5 § 11 begränsas till 15 % av kontraktssumman. Begränsningen gäller dock inte om den ersättningsskyldige har en ansvarsförsäkring som täcker ett högre belopp. I entreprenadförhållanden avtalas också ofta om att beställaren har rätt till vite om entreprenören gör sig skyldig till kontraktsbrott. Vitet fungerar i sådant fall vanligen som exklusiv påföljd och skadestånd kan inte utgå härutöver.³⁸⁴

Slutligen kan nämnas att för att skadestånd ska utgå krävs att den som drabbats av skada kan bevisa denna och att den går att värdera i pengar. Det finns ingen möjlighet att kräva ersättning genom skadestånd in natura.³⁸⁵

6.3.3.5 Ansvar efter garantitiden enligt kap 5 § 6

Entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter utgången av respektive garantitid enligt kapitel 4 § 7, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet från entreprenören.

Efter det att garantitiden har löpt ut och fram till ansvarstidens slut bär entreprenören endast ett ansvar för väsentligt fel som beror på entreprenörens vårdslöshet.³⁸⁶ Det åligger beställaren att styrka både att felet är väsentligt och att entreprenören varit vårdslös.³⁸⁷ Bevisbördan har med andra ord efter garantitidens slut övergått från entreprenören till beställaren.

³⁸¹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 76 f.

³⁸² Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II* (2005), s. 141.

³⁸³ Hedberg, *a.a.*, s. 99.

³⁸⁴ Se kap 6 § 3 AB 04.

³⁸⁵ Hedberg, *a.a.*, s. 82.

³⁸⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 78.

³⁸⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 79.

KAPITEL 7 – ANSVARSBEGRÄNSNING OCH RISKTÄCKNING

7.1 INLEDNING

En kontraktspart kan försöka skydda sig mot skadeståndskrav på många sätt. Ett sätt är att införa klausuler i avtalet som friskriver helt från ansvar eller begränsar detsamma. Ett annat sätt är att teckna försäkringar.

Den fortsatta redogörelsen inleds med ett kortare avsnitt om ersättningsklausuler och följs av ett avsnitt om försäkringar.

7.2 ERSÄTTNINGSKLAUSULER

Mot bakgrund av det är ganska osäkert hur bedömningarna av säljarens ansvar kommer att falla ut i respektive fall, och för att därmed uppnå större säkerhet, regleras ofta skadeståndsskyldigheten ingående i köpavtal.³⁸⁸ Möjligheten att bli befriad från skadestånd är större för den säljare som kan stödja sig på explicit uttryckta befrielsegrunder än för den säljare som enbart söker ansvarsbefrielse genom köplagens regler.³⁸⁹ I kommersiella avtal kan skadeståndsansvaret begränsas relativt långt. Ansvaret kan dock inte begränsas längre än vad som kan anses vara skäligt i enlighet med 36 § avtalslagen.³⁹⁰ Skadeståndsansvar grundat i uppsåt eller grov vårdslöshet torde inte kunna gå att friskriva sig från.³⁹¹

Ansvarsfriskrivningar fördelar risken mellan parterna. Ramberg kallar den legala ansvarsbegränsningen för ”en metod för att skapa förutsebarhet i fråga om ansvarets omfattning”³⁹². Är en ansvarsfriskrivning tillämplig på den aktuella skadan blir inte säljaren skadeståndsskyldig och denne fritas från allt ansvar för inträffad skada. Istället för att helt friskriva säljaren från ansvar är det vanligt förekommande att parterna, genom att avtala om vite, begränsar ansvaret. Ett avtalat vite fungerar som exklusiv påföljd och ersätter skadeståndsskyldigheten.³⁹³ Genom att avtala om ett vite undviks framförallt tvister om skadans storlek men även tvister om dess art torde kunna undvikas i viss mån.³⁹⁴ Ersättningsklausulerna är vanligen av två olika

³⁸⁸ Ramberg, *Köpavtal*, s. 115 och Ramberg&Herre, *Allmän köprätt*, s. 224.

³⁸⁹ Ramberg, *a.a.*, s. 115.

³⁹⁰ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 79.

³⁹¹ Se NJA 1998 s. 390.

³⁹² Ramberg, *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt*, s. 84.

³⁹³ Lehrberg, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, s. 88.

³⁹⁴ Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, s. 208.

varianter. Den första varianten är knuten till ett visst kontraktsbrott. Innebörden av en sådan klausul är att en exklusiv reglering av den ersättningskyldighet som kan uppkomma vid det aktuella kontraktsbrottet ställs upp.³⁹⁵ Den andra varianten av ersättningsklausul är istället för att vara knuten till ett visst kontraktsbrott uppbyggd så att den begränsar skadeståndsskyldigheten till ett visst belopp. När begränsningen på detta sätt är beloppsmässig gäller den oavsett om det rör sig om dröjsmål eller fel i varan.³⁹⁶ Ramberg betonar att fördelen med den andra varianten, gentemot den första varianten, är att de problem som kan uppkomma på grund av att reglerna i köplagen skiljer sig åt beroende på vilken form av kontraktsbrott som är för handen undviks.³⁹⁷

Förekomsten av en ersättningsklausul i ett avtal hindrar inte att köparen kräver fullgörelse *in natura*.³⁹⁸

7.3 FÖRSÄKRING

7.3.1 INLEDNING

Genom att teckna en försäkring kan ett skydd mot de allra flesta former av skadestånd uppnås.³⁹⁹ Även skadestånd i kontraktsförhållanden kan härigenom i många fall täckas av försäkringar.⁴⁰⁰ Täcker en försäkring det aktuella skadeståndskravet reglerar försäkringsbolaget skadan och betalar skadeståndet med avdrag för självrisk.⁴⁰¹ I Sverige finns det en rad olika försäkringar som kommersiella säljare kan teckna. Sakförsäkringar som tecknas av dessa säljare benämns vanligen företagsförsäkringar. Den grundläggande företagsförsäkringen, den så kallade kombinerade företagsförsäkringen, består av tre typer av åtaganden; egendomsförsäkring, avbrottsförsäkring och ansvarsförsäkring.⁴⁰² Nedan följer en närmare redogörelse för ansvarsförsäkringen.

7.3.2 ANSVARFÖRSÄKRING

7.3.2.1 Inledning

Ansvarsförsäkring för företag omfattar skada som inträffar under den tid som anges i försäkringsavtalet. Grundskyddet i ansvarsförsäkringen omfattar person- och

³⁹⁵ Olsen, *Ersättningsklausuler*, s.148.

³⁹⁶ Ramberg, *Köpavtal*, s. 121.

³⁹⁷ Ramberg, *a.a.*, s. 121.

³⁹⁸ Olsen, *a.a.*, s.148.

³⁹⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda*, s. 20.

⁴⁰⁰ Bengtsson, *Försäkringsteknik och civilrätt*, s. 119.

⁴⁰¹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 20.

⁴⁰² Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning. Version II*, s. 67.

sakskador men inte ren förmögenhetsskada.⁴⁰³ Hellner menar att med egendomsskada (sakskada) förstås att en fysisk försämring av det försäkrade har skett.⁴⁰⁴ Ullman uttrycker att innebörden av en fysisk försämring är att egendomen övergått från ett oskadat tillstånd till ett skadat tillstånd.⁴⁰⁵ Vidare betonar Ullman att om det är möjligt att, genom exempelvis reparation, återställa egendomen till oskadat tillstånd, talar det för att det är en sakskada som är för handen.⁴⁰⁶

Den försäkrade kan välja att utvidga sitt försäkringsskydd till att även omfatta ren förmögenhetsskada genom tillval av olika typer av tilläggs-skydd. En variant av tilläggs-skydd är det som omfattar åtkomst- och återställandekostnader, d v s kostnader för åtgärder som är nödvändiga för att ett fel ska kunna avhjälpas.⁴⁰⁷ Det aktuella felet kan finnas i ett material som är infogat i annan egendom hos köparen. För att frilägga felet måste ingrepp göras i den egendom som materialet infogats i.⁴⁰⁸ Tilläggs-skyddet avser skadeståndskrav för de följdskador som köparen åsamkats genom dessa ingrepp.⁴⁰⁹

7.3.2.2 Tillämpningsområde

Grundtanken med ansvarsförsäkringen är att skydda den försäkrades ekonomiska intresse.⁴¹⁰ En förutsättning för anlitan- de av ansvarsförsäkringen är att det rör sig om ett skadeståndsansvar och inte någon annan form av ersättningskrav.⁴¹¹ Försäkringen omfattar det skadestånd som den försäkrade är skyldig att utge enligt gällande skadeståndsregler eller avtal.⁴¹² Möjligheten att utfå ett fastställt skadestånd ökar om den ansvarige tecknat ansvarsförsäkring.⁴¹³

Genom att ansvarsförsäkringen enbart täcker skadeståndsansvar följer att gränsdragningen mellan vad som är ett fullgörelseansvar respektive ett skadeståndsansvar är väsentlig. Bengtsson uttalar angående denna gränsdragning att det inte skulle passa in i ansvarsförsäkringens systematik om densamma omfattade

⁴⁰³ Ullman, *a.a.*, s. 78.

⁴⁰⁴ Hellner, *Försäkringsrätt*, s. 99.

⁴⁰⁵ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 92.

⁴⁰⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 93.

⁴⁰⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 148.

⁴⁰⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 148.

⁴⁰⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 148.

⁴¹⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 142.

⁴¹¹ Ullman, *a.a.*, s. 37 och 43.

⁴¹² Ullman, *a.a.*, s. 70.

⁴¹³ Roos, *Ersättningsrätt och Ersättnings-system*, s. 30.

”mera utpräglat kontraktsmässiga skadestandsformer”⁴¹⁴. Försäkringen bör inte täcka fall när ersättningen är ett surrogat för den egentliga kontraktsförpliktelsen.⁴¹⁵ Bengtsson menar vidare att när ersättning utgår som surrogat för fullgörelse det ”vore icke fråga om skadestånd utan blott om fullgörelse av ett avtal, och den försäkrade gäldenären kunde icke anses ha lidit någon skada, eftersom han uppfyllt löfte, för vilket han erhållit en motprestation”⁴¹⁶. Hellner uttalar angående ansvarsförsäkringens tillämpningsområde att ”ansvarsförsäkringen kan icke lämpligen täcka skador som består i att en kontrahent underlåtit att fullgöra den prestation som han åtagit sig”⁴¹⁷. Vidare menar Hellner att ”försäkringsgivarens ersättning kan icke få utgöra ett alternativ till att kontrahenten fullgör sin förpliktelse”⁴¹⁸. Ullman motiverar det faktum att fullgörelseansvaret inte bör omfattas av ansvarsförsäkringen med att ett sådant ansvar vanligen inte uppkommer till följd av en oförutsedd händelse eller skada. Den som medvetet bryter mot en förpliktelse i ett avtal bör istället hålla för troligt att få ett fullgörelsekrav uppställt gentemot sig.⁴¹⁹

7.3.2.3 Åtagande

Försäkringsbolagets åtaganden i en ansvarsförsäkring är vanligen fyra till sin art. I If:s kombinerade företagsförsäkring lyder åtagandet som följer⁴²⁰:

Försäkringsbolaget åtar sig att vid skadeståndskrav, som omfattas av försäkringen och som överstiger självriskan, för den försäkrades räkning:

- 1. Utredda om skadeståndsskyldighet föreligger*
- 2. Förhandla med den som kräver skadestånd*
- 3. Föra den försäkrades talan vid rättegång eller skiljeförfarande och därvid betala rättegångskostnader eller skiljemannakostnader som den försäkrade åsamskas eller åläggs betala och som denne inte kan få av motpart eller annan*

⁴¹⁴ Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktförhållanden II*, s. 317.

⁴¹⁵ Bengtsson, *a.a.*, s. 317.

⁴¹⁶ Bengtsson, *a.a.*, s. 317.

⁴¹⁷ Hellner, *Försäkringsrätt*, s. 409.

⁴¹⁸ Hellner, *a.a.*, s. 409.

⁴¹⁹ Ullman, *a.a.*, s. 90 f.

⁴²⁰ Nedanstående är hämtat från punkten 5.2 i villkoren för ansvarsförsäkring i If:s företagsförsäkring 1 januari 2006.

4. *Ersätta det skadestånd som överstiger gällande självrisk och som den försäkrade är skyldig att betala enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler eller enligt försäkrade avtal.*

7.3.2.4 Undantag

Försäkringsbolagen undantar vanligen från försäkringen skada på levererad produkt eller felaktigt utfört arbete.⁴²¹ Faran för att avtalet inte fullgörs är en affärsrisk som parterna själva får stå.⁴²² Ansvar för fullgörande av avtal, kostnader som parterna kan tänkas ha för att genomföra detta fullgörande och skada på vara eller tjänst varom avtalet är ingått täcks följaktligen inte av försäkringen.⁴²³ I If:s företagsförsäkring lyder undantaget som följer⁴²⁴:

Försäkringen gäller inte för skada på produkt som den försäkrade levererat eller för felaktigt utfört arbete. Försäkringen omfattar inte heller kostnader för någon av följande åtgärder som har anknytning till produkt eller arbete som den försäkrade levererat eller utfört:

- *information med anledning av fel, defekt eller säkerhetsbrist*
- *reklamation eller undersökning*
- *återtagande eller borttagande*
- *omleverans eller utbyte*
- *prisavdrag, täckningsköp eller hävning*
- *reparation eller justering*

7.3.3 RISKEN

Ett försäkringsbolag sätter sin försäkringspremie med utgångspunkt i risken. Vad risken utgörs av varierar från fall till fall. Beträffande ansvarsförsäkringen är det framförallt risken att en skada uppkommer och risken att den som är försäkrad kommer att få betala ersättning för den uppkomna skadan som aktualiseras. Den förra benämns av Bengtsson *skaderisken* och den senare *ansvarsrisken*.⁴²⁵ Rättsreglerna på det område där den försäkrade agerar får härmed betydelse och särskilt framträdande är reglerna om skadestånd eftersom de är dessa som styr den så kallade

⁴²¹ Ullman, *a.a.*, s. 171.

⁴²² Bengtsson, Ullman, Unger, *a.a.*, s. 139 och 149.

⁴²³ Ullman, *a.a.*, s. 37.

⁴²⁴ Nedanstående är hämtat från första stycket i punkten 6.1 i villkoren för ansvarsförsäkring i If:s företagsförsäkring 1 januari 2006.

⁴²⁵ Bengtsson, *Försäkringsteknik och civilrätt*, s. 128.

*ansvarsrisken.*⁴²⁶ Den försäkrade risken ska vidare vara beräknelig, d v s möjlig för försäkringsbolaget att kalkylera.⁴²⁷

7.3.4 REGRESS

Försäkringsbolagets möjlighet att kräva tillbaka utgiven ersättning av tredje man, det vill säga bolagets regressrätt, regleras i 7 kap. 9 § FAL:

Försäkringsbolaget inträder i den försäkrades rätt till skadestånd med anledning av skadan, i den mån denna omfattas av försäkringen och har ersatts av bolaget.

Innebörden av ordalydelsen i stadgandet är att försäkringsbolagets regressrätt enbart aktualiseras vid talan rörande skadestånd. Avser kravet istället annan ersättning än skadestånd ges inte försäkringsbolaget rätt att träda in i den försäkrades ställe. För att försäkringsbolaget ska ges regressrätt även för annan ersättning krävs att denna rätt skrivs in i försäkringsvillkoren. Vidare är försäkringsbolaget förhindrat att överta talan, och förhindrat att utnyttja sin regressrätt, om kravet avser motpartens fullgörelseskyldighet.⁴²⁸

7.3.5 LEVERANTÖRSGARANTIUNDANTAGET

I de allra flesta företagsförsäkringar finns det så kallade leverantörsgarantiundantaget intaget.⁴²⁹ Genom undantag i försäkringsvillkoren begränsar försäkringsbolagen vad försäkringsskyddet ska omfatta. Det är försäkringsgivaren som i det enskilda fallet har att styrka att undantagen är tillämpliga.⁴³⁰

I Ifs företagsvillkor lyder leverantörsgarantiundantaget som följer⁴³¹:

Leverantörsgaranti

Är leverantör eller entreprenör enligt åtagande i avtal skyldig att ersätta skada på försäkrad egendom betalar If inte kostnaderna härför.

Undantaget tillämpas inte i den mån leverantör, entreprenör eller annan inte kan fullgöra sin skyldighet och den försäkrade kan styrka detta.

⁴²⁶ Bengtsson, *a.a.*, s. 36.

⁴²⁷ Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I*, s. 30.

⁴²⁸ Ullman, *a.a.*, s. 266 f.

⁴²⁹ Ullman, *a.a.*, s. 120.

⁴³⁰ Ullman, *a.a.*, s. 123.

⁴³¹ Lydelsen är hämtad från Ullman, *a.a.*, s. 121.

Leverantörsgarantiundantaget är antingen fullständigt eller begränsat.

Innebörden av det fullständiga leverantörsgarantiundantaget är att all levererad egendom som omfattas av en leverantörs- eller entreprenörs leveransgaranti undantas från försäkringsskydd i köparens egendomsförsäkring.⁴³² Det fullständiga undantaget härrör från principen att ett kommersiellt medvetet risktagande inte ska kunna undgås med hjälp av exempelvis försäkringsskydd.⁴³³ Försäkringen kan således inte tas i anspråk när en egendomsskada omfattas av en leverantörs eller en entreprenörs garanti.⁴³⁴ Undantaget knyter an till åtagandet att fullgöra den avtalade förpliktelsen.⁴³⁵ Syftet är härmed att försäkringen ska gälla först i andra hand, efter det att leverantörens eller entreprenörens felansvar enligt köpavtalet eller entreprenadavtalet aktualiserats.

Innebörden av det begränsade undantaget är att det enbart avser skada som drabbar den felaktiga delen i den skadade levererade egendomen. Orsakar den felaktiga delen skada på den levererade egendomen i övrigt handlar det om en följdskada.⁴³⁶ Genom att leverantörsgarantiundantaget knyter an till en leverantörs, en entreprenörs eller annans åtagande att fullgöra sitt avtalade åtagande omfattar det inte följdskada som uppkommer på grund av felaktigt utfört arbete eller material. Fullgörelseansvaret för följdskada täcks härmed av köparens/ beställarens försäkring.

Ett försäkringsbolag som har ersatt en skada och bortsett från leverantörsgarantiundantaget kan få kompensation genom att framställa regresskrav gentemot den ansvarige leverantören eller entreprenören.⁴³⁷

⁴³² Ullman, *a.a.*, s. 121.

⁴³³ Se ovan avsnitt 5.1.9 angående att jämkning inte heller ska rubba den riskfördelning som finns mellan parterna.

⁴³⁴ Ullman, *a.a.*, s. 122.

⁴³⁵ Ullman, *a.a.*, s. 122.

⁴³⁶ Ullman, *a.a.*, s. 122.

⁴³⁷ Ullman, *a.a.*, s. 123.

KAPITEL 8 – ANALYS

8.1 ANALYSENS FÖRUTSÄTTNINGAR OCH DISPOSITION

Huvudsyftet med denna uppsats är att analysera hur fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret korresponderar i ett kommersiellt köprättsligt förhållande. För att kunna genomföra denna analys har jag tidigare i uppsatsen presenterat förutsättningarna för dröjsmålsansvaret, felansvaret och skadeståndsansvaret enligt köplagen, CISG och NL 09. Jag har även gjort en kortare utblick till entreprenadrätten. Genom denna utblick ämnar jag påvisa att en gränsdragning mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar inte bara är av vikt inom det köprättsliga området utan även inom det ”tjänsterättsliga” området. Vidare har i uppsatsen redogjorts för några former av ansvarsbegränsning och risktäckning.

Första delen av analysen (8.2) kommer kort att beröra dröjsmålsansvaret. I nästa del (8.3) företas en mer djupgående analys av felansvaret. Tonvikten läggs på säljarens avhjälpandeskyldighet och kostnadsersättningsansvar. Nästa avsnitt (8.4) av analysen behandlar skadeståndsansvaret. Gränsdragningen mellan fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret kommer att behandlas i ett separat avsnitt av analysen (8.5). Inom ramen för detta avsnitt diskuteras vad som är att hänföra till respektive ansvar och när respektive ansvar blir aktuellt. Avsnittet som sedan följer (8.6) koncentreras till att påvisa varför gränsdragningen mellan ansvarerna är av väsentlig betydelse i praktiken. Bland annat kommer vikten av etiketten på och benämningen av ansvaret att närmare belysas. I den sista delen av analysen (8.7) åskådliggörs gränsdragningsproblematiken genom den utblick jag valt att göra till entreprenadrätten. Denna del av analysen kommer att utgå från ett verkligt exempel.

8.2 DRÖJSMÅLSANSVARET

8.2.1 INLEDNING

Säljarens dröjsmålsansvar har tidigare i uppsatsen behandlats i relativt begränsad omfattning. Anledningen till att dröjsmålsansvaret ändå är väsentligt att beröra är att det fungerar i samverkan med felansvaret, vilket i sin tur ligger till grund för en del av skadeståndsansvaret.

8.2.2 LEVERANSSKYLDIGHET

En av huvudprinciperna i svensk rätt är att avtal ska hållas. Köparen och säljaren ska härför i första hand försöka uppnå ett fullgörande av avtalet så som det ingicks.⁴³⁸ Säljarens skyldighet att leverera varan är i linje härmed relativt långtgående. Har säljaren inte nått upp till den så kallade offergränsen föreligger inte ansvarsfrihet och fullgörelse kan krävas trots att denna blir betydligt mer betungande och kostnadskrävande än vad avtalet stadgar och vad säljaren räknat med vid avtalsingåendet.⁴³⁹ Säljaren bär härigenom risken för att fullgörelsen blir dyrare än väntat. Det som fastslås i köpavtalet mellan parterna är vad som ska fullgöras och när denna fullgörelse ska ske. Hur fullgörelsen i realiteten kommer att gå till, det vill säga på vilket sätt fullgörelsen sker, bär säljaren risken för. Då det finns andra alternativa möjligheter för säljaren att uppfylla avtalet på än de som förutsattes vid avtalsingåendet krävs det att denne begagnar dessa möjligheter. Detta trots att den alternativa vägen för att nå fram till fullgörelse är krångligare och mera tidskrävande. Fullgörelsen kan således inte ses som ett rakt spår ur vad som är avtalat utan enbart som målet. Ramberg talar om att säljaren står risken för sina uppfyllelseföranstaltningar.⁴⁴⁰

8.2.3 TÄCKNINGSKÖP

Ersättning för prisskillnad vid ett täckningsköp grundar sig på säljarens bristande fullgörelse. Ersättning kan utgå i förskott och köparen behöver således inte, för att kunna kräva ersättning för prisskillnad, ha haft några verkliga utgifter.⁴⁴¹ Köparen blir genom prisskillnaden tillförsäkrad det värde som det ursprungliga avtalade köpet representerar. Härigenom bör ersättningen kunna hänföras till säljarens fullgörelseansvar.

⁴³⁸ Se avsnitt 3.1.2.1

⁴³⁹ Se avsnitt 3.1.2.3.

⁴⁴⁰ Se avsnitt 3.1.2.2.

⁴⁴¹ Se avsnitt 3.1.3.

Genomför köparen ett täckningsköp är det sannolikt inte enbart priset på ersättningsvaran som utgör kostnader för köparen. Även transportkostnader och tidspillan torde inte sällan aktualiseras. Detta är kostnader som har åsamkats köparen till följd av kontraktsbrottet. Kostnaderna kan dock inte sägas ha ett direkt samband med avtalet. Den ersättning som utgår för dessa kostnader är därför att se som ett skadestånd eftersom att den inte kan sägas representera det ursprungliga avtalets värde.

8.2.4 CISG

Köparens rätt att uppställa krav på fullgörelse gentemot säljaren är inte internationellt erkänd. Såsom Ramberg uttalat, visar kompromissen angående köparens möjlighet att kunna kräva fullgörelse som infördes i CISG tydligt på detta förhållande.⁴⁴²

Kompromissen innebär, som framgått, att om ett krav på fullgörelse inte erkänns enligt domstolslandets lag kan domstolen välja att avvisa köparens fullgörelsekrav.⁴⁴³

Det kan konstateras att genom kompromissens existens får CISG som sådan inte så stor inverkan beträffande frågor kring fullgörelseansvaret i svensk rätt. Istället är det den svenska köplagen som får betydelse även vid internationella köp.⁴⁴⁴ En kompromiss av aktuellt slag ger vid handen att en gemensam lösning på det internationella planet var långt ifrån att bli verklighet. En jämförelse med rättsordningar i andra länder, vilka tillträtt konventionen, skulle, mot bakgrund av oenigheten i frågan, med största sannolikhet påvisat intressanta åsikter rörande fullgörelseansvaret och dess innebörd. Inom ramen för denna uppsats har dock inte möjlighet funnits till att genomföra en sådan komparation.

8.2.5 NL 09

Säljarens dröjsmålsansvar i NL 09 har byggts upp kring en skyldighet för säljaren att utge vite till köparen om leveransen är försenad.⁴⁴⁵ Risken att tvingas att utbetala ett vite har ett preventivt syfte och vetskapen om denna risk torde medföra att säljarens benägenhet att undvika dröjsmål ökar.

⁴⁴² Se avsnitt 3.2.4.

⁴⁴³ Se avsnitt 3.2.4.

⁴⁴⁴ Jmf. Avsnitt 3.2.4.

⁴⁴⁵ Se avsnitt 3.3.3.

8.3 FELANSVARET

8.3.1 INLEDNING

Säljarens felansvar är säljarens ansvar gentemot köparen för konsekvenserna av fel i såld vara. Felansvaret inrymmer såväl ett fullgörelseansvar som ett skadeståndsansvar.⁴⁴⁶ I detta avsnitt av analysen kommer fokus att ligga på avhjälpande (8.3.2) och kostnadsersättning (8.3.3). Även prisavdrag (8.3.4) kommer att beröras. Skadeståndsansvaret kommer att behandlas i nästföljande avsnitt av analysen (8.4).

Innan analysen fortsätter ska några ord sägas om övergången från dröjsmålsansvar till felansvar. Som framgått ovan i avsnitt 4.1.1 övergår dröjsmålsansvaret till att bli ett felansvar vid riskövergången, d v s när varan avlämnas. Säljaren kan i viss mån själv påverka när övergången från dröjsmålsansvar till felansvar ska ske. Blir säljaren, innan det att ett avlämnade har skett, varse om att varan är felaktig kan denne meddela köparen om att dröjsmål med leveransen kommer att inträffa. Köparen kan då i enlighet med vad som beskrivits i avsnitt 3.1.1 förelägga säljaren en tilläggsfrist. Den kritiska punkten för om ett kontraktsbrott är för handen flyttas i enlighet med tilläggsfristen framåt i tiden. Genom denna förlängning av kontraktstiden skyddas säljaren mot de påföljder som köparen kan göra gällande i anledning av kontraktsbrott eftersom något kontraktsbrott ännu inte föreligger. Under den förlängda kontraktstiden kan säljaren reparera den felaktiga varan och på så vis helt undvika kontraktsbrott och härmed även ersättningsskyldighet på grund av kontraktsbrott. Säljarens möjlighet, och tid till, att felfritt fullgöra köpet har utökats i proportion till förlängningen av kontraktstiden.

8.3.2 AVHJÄLPANDE

8.3.2.1 Inledning

När den vara som säljaren levererat är behäftad med fel kan köparen med stöd av 34 § köplagen kräva säljaren på avhjälpande. Innebörden av ett krav på avhjälpande är att säljaren ska avhjälpa felet för att på så sätt fullgöra sin förpliktelse att leverera en avtalsenlig vara. I och med att krav på fullgörelse kan ställas kan sägas att säljarens förpliktelse enligt avtalet består.⁴⁴⁷ Respektive part i ett ömsesidigt avtal har primärt

⁴⁴⁶ Se avsnitt 4.1.1

⁴⁴⁷ Se avsnitt 2.6.

att prestera den *förpliktelse* som i enlighet med avtalet åligger honom.⁴⁴⁸ Åsidosätter den prestationsskyldige sin förpliktelse kan denne drabbas av *påföljder*.⁴⁴⁹

Ramberg menar att det går att se säljarens skyldighet att avhjälpa fel både som en påföljd vid avtalsbrott och som en särskild tilläggsförpliktelse redan enligt avtalet.⁴⁵⁰ När avhjälpan ingår i avtalet och när säljaren frivilligt åtagit sig att avhjälpa, innebär det att säljaren utvidgar sin förpliktelse till att även omfatta avhjälpan. Detta åtagande ses som en tilläggsförpliktelse.⁴⁵¹ Utmärkande för att det rör sig om en tilläggsförpliktelse är enligt Ramberg att det ansvar som säljaren åtar sig går utöver köplagens regler i fråga om omfattning och tid. Det kan sägas att säljaren lämnar en garanti då det avtalade åtagandet utökas. Köparens rätt att fordra fullgörelse av säljarens förpliktelser såsom de är uppställda i avtalet utvidgas i samma utsträckning som garantin utökar det avtalade åtagandet. Om säljaren enbart åtar sig att ansvara för fel som beror på material, tillverkning eller konstruktion rör det sig i själva verket inte om något tillägg till den skyldighet som denne har att avlämna en avtalsenlig vara.⁴⁵²

Regleras inte avhjälpaneskyldigheten i det enskilda avtalet kan köparen om godset är felaktigt, och säljaren således inte har presterat i enlighet med sin förpliktelse, ålägga säljaren att utföra ett avhjälpande med stöd av köplagen. Det handlar här inte om att säljarens förpliktelse utvidgats utan om att köparen använder sig av en påföljd i en dispositiv lagregel. Påföljderna kan sägas vara verktyg som köparen har till sitt förfogande för att få säljaren att prestera i enlighet med sin ursprungliga förpliktelse. I likhet med situationen ovan, när säljaren åtagit sig att avhjälpa såsom tilläggsförpliktelse, besitter säljaren dock enligt köplagen en skyldighet att avhjälpa. I den förra situationen härrör säljarens skyldighet från avtalet medan den i den senare situationen härrör från lagen.

I fall då avhjälpaneskyldigheten inte regleras i det enskilda avtalet eller om avtalet annars ger upphov till tolkning kompletterar de dispositiva reglerna detta genom utfyllnad. I avtalssituationer där de dispositiva reglerna lämpar sig mindre väl är det

⁴⁴⁸ Se avsnitt 2.2.

⁴⁴⁹ Se avsnitt 2.6.

⁴⁵⁰ Se avsnitt 4.1.3.1.

⁴⁵¹ Se avsnitt 2.2.

⁴⁵² Se avsnitt 4.1.2.

således av än större vikt att så långt som möjligt reglera kontraktssituationen i avtalet.

8.3.2.2 Hur långt sträcker sig säljarens avhjälpandeskyldighet?

Det framgår inte klart i köplagen exakt hur långt avhjälpandeskyldigheten sträcker sig. Av ordalydelsen i 34 § kan dock utläsas att avhjälpandet blir aktuellt vid en situation av fel i varan. Avhjälpandet omfattar således fel i varan men inte skador. En annan sak är att säljaren kan ha ett ekonomiskt intresse av att avhjälpa en skada såsom ett fel. Säljarens ansvar gentemot köparen för konsekvenserna av fel i såld vara innefattar, som framgått, både ett fullgörelseansvar och ett skadeståndsansvar.⁴⁵³ För det fall att säljaren inte avhjälper kan den skada som uppkommer för köparen på grund av felet, och som denne senare kan kräva skadestånd för, bli mycket mera omfattande än om ett avhjälpande företas från säljarens sida. Härav följer att enbart det faktum att det är ett avhjälpande som sker inte per automatik innebär att det är säljarens fullgörelseansvar, och inte skadeståndsansvar, som aktualiseras.⁴⁵⁴

Vidare begränsas säljarens avhjälpandeskyldighet till hans avtalade åtagande. För att beskriva gränsen för säljarens åtagande används begreppet leveransgräns.⁴⁵⁵ Det som inte är att hänföra till det avtalade åtagandet faller utanför leveransgränsen. Om en viss åtgärd inte regleras i avtalet, exempelvis att säljaren ska vara skyldig att bereda sig tillträde för att kunna utföra avhjälpandet, bör inte denna åtgärd innefattas i avhjälpandeskyldigheten. Den faller utanför leveransgränsen.

I NL 09 stadgas att säljarens avhjälpandeskyldighet enbart innefattar ingrepp i själva godset.⁴⁵⁶ Regleringen ger ett tydligt uttryck för att säljarens fullgörelseansvar inte sträcker sig längre än leveransgränsen. Säljaren är skyldig att fullgöra sin del av avtalet och till denna skyldighet hänförs att avhjälpa fel i godset men inte utföra ingrepp för att komma åt godset. Inte heller hänförs till säljarens ansvar att stå kostnader som dessa ingrepp kan medföra. Det förefaller mig att lösningen i NL 09, att inte ålägga säljaren ansvaret för åtkomsten till godset, ligger väl i linje med grundtanken bakom säljarens fullgörelseansvar; säljaren ska fullgöra det som denne har åtagit sig att göra och att det är enbart detta som köparen kan kräva att denne gör.

⁴⁵³ Se avsnitt 4.1.1

⁴⁵⁴ Se vidare nedan i avsnitt 8.5 om vad som krävs för att fullgörelse- respektive skadeståndsansvar ska bli aktuellt.

⁴⁵⁵ Se avsnitt 2.5.

⁴⁵⁶ Se avsnitt 4.3.2.2.

8.3.3 KOSTNADERSÄTTNING

8.3.3.1 Inledning

I de fall säljaren inte avhjälpes inom skälig tid och således inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa fel kan köparen välja att själv företa avhjälpandet; köparens rätt till självhjälp. När köparen själv avhjälpes felet har denne vidare rätt till ersättning för försvarliga kostnader för avhjälpandet; kostnadsersättning.⁴⁵⁷

8.3.3.2 Förutsättningar

För att köparen ska kunna utfå ersättning för de kostnader som denne haft för att själv avhjälpa fel i varan krävs att säljaren varit skyldig att avhjälpa fel. Grunden för köparens rätt att kräva kostnadsersättning är att säljaren inte har fullgjort sin skyldighet att avhjälpa fel. Det är den bristande fullgörelsen som är upphovet till, och det rättsfaktum som måste föreligga för, att kostnadsersättning ska utgå. Rörande förhållandet att det uppställs som krav att säljaren ska ha varit skyldig att avhjälpa felet för att kostnadsersättning ska utgå råder i princip samstämmighet i litteraturen.⁴⁵⁸ Den danske rättsvetenskapsmannen Lando går dock emot de övriga i litteraturen och hävdar att köparen bör ha rätt till ersättning även om säljaren inte varit skyldig att avhjälpa. Detta trots att ordalydelsen i lagtexten klart och tydligt talar för majoritetens åsikt. Han anser att regeln om köparens rätt till kostnadsersättning är onödig.⁴⁵⁹

Vidare krävs för att köparen ska ha rätt till ersättning för sina kostnader att de har ett direkt samband med avhjälpandet. För att kunna få ersättning för kostnaderna krävs även att de ska vara en följd av kontraktsbrottet. Köparen är därmed inte berättigad till att få ersättning för sådana kostnader som denne skulle ha haft fastän avtalet hade fullgjorts korrekt redan från början. Enbart de merkostnader som avhjälpandet har åsamkat köparen är ersättningsgilla.

Kostnadsersättningen bestäms inte av de principer som uppställs för skadestånd och inte heller behöver någon skada ha uppstått. Någon förestående prövning av skadestandsreglerna krävs således inte. Säljaren kan heller inte göra några ansvarsbefriande omständigheter gällande. Skyldigheten att ersätta köparens avhjälpandekostnader gäller även om det finns grund för säljaren att undgå att betala

⁴⁵⁷ Se avsnitt 4.1.3.3.1

⁴⁵⁸ Se avsnitt 4.1.3.3.2.

⁴⁵⁹ Se avsnitt 4.1.3.3.2.

skadestånd. Ansvar som säljaren bär är med andra ord strikt och ovillkorligt.⁴⁶⁰ Om ett ansvar är strikt och således inte beror på att någon ansvarsgrund är för handen utan enbart beror på att ett visst rättsfaktum föreligger, i detta fall att säljaren ska vara skyldig att avhjälpa, rör det sig inte om ett skadestånd. Det som kostnadsersättningen ersätter är värdet av säljarens avtalade åtagande. I och med att ersättningen representerar säljarens avtalade åtagande kan konstateras att den ryms inom den så kallade leveransgränsen.

Har säljaren inte varit skyldig att avhjälpa felet men köparen trots det väljer att avhjälpa är denne hänvisad till 40 § köplagen och reglerna om skadestånd. Här aktualiseras säljarens ”rena” skadeståndsansvar. Säljaren bär då inte något strikt ansvar och kan då göra de i 40 § uppställda ansvarsbefriande omständigheterna gällande.

Mot bakgrund av att skyldigheten till att betala kostnadsersättning är strikt och inte såsom skadeståndsskyldigheten i 40 § kan undgås ens när ansvarsfrihetsgrunderna i kontrollansvaret är uppfyllda, känns det för mig främmande att, såsom Lando, anse att regeln inte skulle ha någon betydelse.

8.3.3.3 Förskottsersättning

Såsom Herre konstaterat tyder lokutionen *för att*, i tredje stycket 34 § köplagen, på att köparen kan ställa krav på ersättning gentemot säljaren även innan det att denne har avhjälp.⁴⁶¹ Köparen behöver i detta läge inte ha haft några utgifter innan denne kräver säljaren på ersättning. Beräkningen av kostnadsersättningen sker utifrån vad som kan anses försvarligt.⁴⁶² Kan köparen utfå ersättning i förskott blir bilden ännu tydligare: det enda rättsfaktum som måste föreligga för att köparen ska ha rätt till kostnadsersättning är att säljaren anses skyldig att avhjälpa.

Väljer köparen efter det att ersättning utgått, att behålla kostnadsersättningen istället för att avhjälpa ska inte det spela någon roll i sammanhanget. Köparen har genom kostnadsersättningen tillerkänts värdet av den avtalade prestationen. När ett penningbelopp som motsvarar värdet på en vara eller egendom utbetalas är det en

⁴⁶⁰ Se avsnitt 4.1.3.3.2.

⁴⁶¹ Se avsnitt 4.1.3.3.4.

⁴⁶² Se avsnitt 4.1.3.3.4.

värdeersättning som är för handen. I de situationer som köparen väljer att behålla ersättningen och inte avhjälpa felet i den levererade varan uppkommer stora likheter med prisavdraget.⁴⁶³

Det finns här anledning att nämna att det finns de som inte instämmer med Herre utan istället anser att lokutionen *för att* avser verklig kostnad. För det fall att det är verklig kostnad som avses måste köparen således ha avhjälpt och haft utgifter innan denne kräver säljaren på ersättning medförande att ersättning i förskott inte kan bli aktuellt.

8.3.3.4 Kostnadsersättningens form

I och med att det ansvar som säljaren bär, i fråga om kostnadsersättning, är strikt innebär det en skärpning i förhållande till ersättningsreglerna om skadestånd i köplagen. Om kostnadsersättningen inte utgör ett skadeståndsansvar vad är det då för form av ansvar? Rör det sig om ett fullgörelseansvar?

Det råder i princip enighet i litteraturen om att kostnadsersättningen inte är ett ”rent” skadestånd.⁴⁶⁴ Jag delar denna uppfattning. Avhjälpandeersättningen kan inte sägas vara ett ”rent” skadeståndsansvar i och med att det utgår oberoende av om de förutsättningar som krävs för att skadestånd ska utgå är uppfyllda eller inte. Det krävs inte att någon skada har uppstått för att denna form av ersättning ska utgå och inte heller krävs att någon ytterligare ansvarsgrund är för handen utöver det faktum att säljaren har brustit i sin fullgörelseskyldighet. I och med att det inte är prestationen enligt avtalet som utgår rör det sig dock inte heller om en ”ren” uppfyllelse av avtalet utan ett penningbelopp såsom surrogat för prestationen.

Genom kostnadsersättningen är det värdet av prestationen och inte prestationen i sig som säljaren överlämnar till köparen. Det kan med andra ord sägas att avtalet blir uppfyllt men istället för att säljaren själv uppfyller det betalar denne för att få det uppfyllt. Det är köparen som uppfyller den prestation som säljaren åtagit sig enligt avtalet. Säljarens ansvar utvidgas till att inte enbart omfatta sina egna kostnader, såsom enskild part i avtalet, för att uppnå ett fullgörande utan även de kostnader som köparen drabbats av för att fullgöra det av parterna ingångna avtalet.⁴⁶⁵ Säljarens skyldighet att själv avhjälpa hör till dennes fullgörelseskyldighet, d v s att prestera det

⁴⁶³ Se nedan avsnitt 8.3.4.

⁴⁶⁴ Se avsnitt 4.1.3.3.5.

⁴⁶⁵ Se avsnitt 4.1.3.3.2.

som parterna i grunden avtalade om. Om säljaren inte fullgör denna skyldighet och köparen avhjälpes i säljarens ställe är det samma prestation det rör sig om även om det är köparen istället för säljaren som fullgör den. Mot bakgrund härav bör även köparens kostnader för att genomföra avhjälpandet hänföras till fullgörelseansvaret. I de fall säljaren inte är skyldig att avhjälpa anses denne inte längre vara skyldig att fullgöra sitt avtalade åtagande. Bedömningen har i detta läge utmynnat i att säljaren har gjort det som kan anses ankomma på denne för att fullgöra avtalet. Avhjälpes köparen trots att säljarens skyldighet till att avhjälpa bortfallit kan inte detta anses falla inom säljarens fullgörelseansvar. Kan inte själva avhjälpandet anses ligga inom fullgörelseansvaret kan rimligen inte heller ett krav på ersättning för detta avhjälpande anses falla här inom.

Betydelsen av att regeln om köparens rätt till kostnadsersättning har placerats under rubriken ”avhjälpande och omleverans”, och inte under rubriken ”skadestånd” i köplagen ska bara kort beröras. Det kan tyckas att för det fall det var menat att ersättningsskyldigheten skulle utgöra en skadeståndsskyldighet, denna borde ha kunnat inkorporeras i den allmänna regeln om skadestånd i 40 §. Mot detta kan sägas att genom att placera regeln om ersättningsskyldighet för brist i felavhjälpande tillsammans med de andra reglerna om felavhjälpande blir hela regelkomplexet mer lättillgängligt. Istället för att söka igenom hela lagen är det tillräckligt att hålla sig till en paragraf för att tillgodogöra sig all information som direkt rör felavhjälpande. Mot bakgrund av att det finns både för- och nackdelar med den nuvarande placeringen av regeln tycks inte denna spela någon betydande roll för innebörden.

Det kan avslutningsvis konstateras att det uttalande som låg bakom avvisandet av förslaget att införa en rätt till kostnadsersättning i 1905-års köplag delvis var välgrundat. Förslaget förkastades av lagstiftaren för att det ansågs omöjligt att dra en gräns mellan denna form av ersättning och skadestånd i allmänhet.⁴⁶⁶ Det vore en överdrift att påstå att det är omöjligt att skilja ersättningsformerna åt men mot bakgrund av oklarheten kring kostnadsersättningen och de åtskilliga benämningarna på densamma i litteraturen torde man kunna sluta sig till att det i alla fall har uppstått svårigheter med särskiljandet av ersättningsformerna.

⁴⁶⁶ Jmf. avsnitt 4.1.3.3.1.

8.3.4 PRISAVDRAG

Prisavdraget är liksom kostnadsersättningen en strikt värdeersättningskyldighet.⁴⁶⁷

Det krävs inte att någon skada har uppstått och inte heller krävs att någon ytterligare ansvarsgrund är för handen utöver det faktum att säljaren har brustit i sin fullgörelseskyldighet.

Prisavdragets huvuduppgift är att återställa balansen mellan parterna.⁴⁶⁸ Vad avser prisavdraget gestaltar sig situationen så att köparen behåller den felaktiga varan och får ett prisavdrag så att priset korresponderar med värdet på varan i felaktigt skick. I och med att säljaren gjort sig skyldig till ett avtalsbrott är det inte är rimligt att kräva att köparen ska fullgöra sin skyldighet att betala det pris som avtalats. Det avtalade priset bestämdes utifrån att säljaren skulle fullgöra sin skyldighet att leverera en felfri vara. Nedsättningen av priset på varan står i proportion till avtalsbrottets värde.

Prisavdraget beräknas genom att värdet i felaktigt skick jämförs med värdet i avtalsenligt skick. Köparens prestation, att betala priset, sätts härmed ned till en nivå som kan sägas vara i linje med det som säljaren presterat.

Hellner uttalade avseende prisavdraget att det ”icke anses utgöra skadestånd i teknisk mening”⁴⁶⁹. Rhode ansåg, i enlighet med den äldre köplagen, att om köparen för en viss förlust hade rätt till både prisavdrag och skadestånd det var likvärdigt för denne hur denna ersättningsrätt betecknades.⁴⁷⁰ Detta bör vara ett tecken på att det ändå ansågs att båda påföljderna uppnådde samma resultat för köparen.

⁴⁶⁷ Jmf. avsnitt 8.3.3.4.

⁴⁶⁸ Se avsnitt 4.1.6.

⁴⁶⁹ Se avsnitt 4.1.6.

⁴⁷⁰ Se avsnitt 5.1.9.

8.4 SKADESTÅNDSANSVARET

8.4.1 INLEDNING

I detta avsnitt av analysen behandlas säljarens skadeståndsansvar. Det efterföljande avsnittet (8.5) kommer dock även det att till stor del röra skadeståndsansvaret. Där kommer emellertid fokus enbart att ligga på gränsdragningsproblematiken mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar.

8.4.2 SKADESTÅND I KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

Trots att reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden kännetecknas av en stor likhet med de allmänna skadeståndsreglerna uppvisar de emellertid särdrag. I en situation av utomobligatoriskt skadestånd uppkommer ”partsförhållandet” och ansvaret i samma stund som skadan uppkommer. I ett kontraktsförhållande däremot har parterna förpliktat sig gentemot varandra och ”partsförhållandet” har uppkommit redan tidigare. Skadeståndsreglerna i köprätten bör härigenom kunna ses som ett utflöde av avtalet.

Skadestånd såsom påföljd och form av ersättning samverkar i ett kontraktsförhållande med andra regler som är tillämpliga på det aktuella kontaktsförhållandet. Reglerna bör ses i sitt sammanhang och bedömas med hänsyn till de andra regler med vilka de samspelar.⁴⁷¹ Det kontraktsmässiga skadeståndsansvar som säljaren bär kan härmed sägas vara en kombination av olika regler. För att kunna utröna innebörden av säljarens skadeståndsansvar i ett köprättsligt förhållande krävs en tillämpning av såväl avtalet som köplagen och skadeståndslagen. I ett första steg beror säljarens ansvar på avtalets detaljer. I de situationer där ett kontraktsbrott konstateras kan det i nästa steg krävas en tillämpning av köplagens regler för att avgöra ansvarsfrågan. Genom att tillämpningen av ansvarsreglerna aktualiseras efter att avtalet studerats kan sägas att avtalet inverkar på ansvarsreglerna. Efter att ansvarsfrågan lösts kan det, i ett sista steg, ändock fordras att en bedömning av reglerna i skadeståndslagen företas för att exempelvis avgöra skadeståndets omfattning.⁴⁷²

⁴⁷¹ Jmf avsnitt 6.3.2 (hovrättens uttalande i mål nr T 10333-09).

⁴⁷² Jmf avsnitt 5.1.1.

8.4.3 SKADESTÅNDETS FÖRUTSÄTTNINGAR OCH FUNKTION

Skadeståndsansvaret fungerar både som substitut för bristande fullgörelse in natura och som ersättning för följdskador. Genom skadeståndet ska den drabbade parten ersättas för liden skada.⁴⁷³ För att skadestånd ska utgå krävs således att en skada har uppkommit. Utöver att det föreligger en skada krävs också att en ansvarsförutsättning är uppfylld. Det kan röra sig om kontrollansvar, culpaansvar eller presumtionsansvar. Vad beträffar fel i varan har köparen rätt till ersättning på den grund att förlusten beror på att varan avviker från vad säljaren särskilt utfäst.⁴⁷⁴ Vid strikt ansvar krävs inte någon skuld från säljarens sida till varken avtalsbrottet eller skadan. Det rör sig istället enbart om en fiktiv kontrollsfär inom vilken säljaren bär ett ansvar. Kontrollsfären är uppbyggd efter en riskfördelning. Kontrollansvaret är den riskfördelningsregel som uppställs i köplagen. Såsom Kihlman anger måste all risk bäras av antingen köparen eller säljaren.⁴⁷⁵ Skillnaden mellan det reella ansvaret (det som säljaren egentligen bär då risken inkluderas) och det som explicit uttrycks i avtalet kan därför vara betydande.

Reglerna om säljarens skadeståndsansvar är, som framgått, i princip lika för de olika kontraktsbrotten dröjsmål och fel i varan. Betydelsen av skadeståndsansvaret kan dock sägas variera något mellan kontraktsbrotten, eftersom att skadeståndsersättningen verkar sekundärt till en avtalsenlig fullgörelse. Mot bakgrund av att det vid fel i varan finns flera påföljder för köparen att tillgå för att uppnå fullgörelse kommer skadeståndspåföljden inte bli aktuellt i ett lika tidigt skede. Det krävs först att vare sig avhjälpande eller omleverans kommer i fråga. Vidare minskar skadeståndets betydelse vid fel i varan genom att köparen kan tillerkännas ersättning såsom surrogat för fullgörelse genom andra påföljder utöver skadeståndet vilka härmed till viss del fyller samma funktion som skadeståndet. Köparen kan exempelvis kräva skadestånd även om denne kräver prisavdrag men kan inte utfå skadestånd för den del av förlusten som kompenseras genom prisavdrag.⁴⁷⁶ Hade så skett hade köparen blivit dubbelt kompenserad.

⁴⁷³ Se avsnitt 5.1.5.1.

⁴⁷⁴ Se avsnitt 5.1.5.1.

⁴⁷⁵ Se avsnitt 2.5.

⁴⁷⁶ Se avsnitt 5.1.9.

8.4.4 BETYDELSEN AV OM SKADA UPPSTÅTT OCH AV VAD SOM SKADATS

Inledningsvis är det värt att notera att ett kontraktsbrott inte per automatik innebär att det uppstår en skada. När något avviker från säljarens avtalade åtagande betecknas det som fel. Ett fel är ett kontraktsbrott men inte en skada.⁴⁷⁷ Något kan således vara felaktigt i köprättslig mening men det behöver därför inte föreligga en skada. Ett fel kan vidare bestå i en skada och en skada kan betecknas som ett fel.⁴⁷⁸

Eftersom en förutsättning för att skadestånd ska utgå är att köparen lidit skada är det nödvändigt att i det enskilda fallet avgöra om så skett. Vidare är det, för att avgöra om säljarens skadeståndsansvar aktualiseras eller inte, väsentligt att avgöra vad det är som har skadats. Nedan kommer tre olika situationer att beröras för att belysa detta.

I den *första situationen* handlar det om att en av de varor som säljaren levererat till köparen visar sig vara behäftad med fel och skadad. Bara för att varan i sig är skadad innebär det inte per automatik att köparen har lidit en skada. Eftersom det ursprungliga felet finns i en av säljaren levererad vara rör det sig om ett fel inom leveransgränsen.⁴⁷⁹ Köparen kan i detta läge, med rätta, kräva att få en felfri (oskadad) vara. I och med att köparen har rätt att kräva fullgörelse av avtalet uppstår situationen att köparen kommer att inneha en fordran gentemot säljaren för det fall att denne inte fullgör sin skyldighet. Respektive avtalsparts rätt att fordra att den andra parten fullgör sina förpliktelser såsom de är uppställda i avtalet följer av att köpeavtalet är ömsesidigt förpliktande.⁴⁸⁰ Så länge som köparen är innehavare av en fordran, med vilken i sin hand denne kan kräva säljaren på fullgörelse, har inte denne lidit någon skada och kan sålunda inte kräva något skadestånd. Först när fullgörandet uteblivit, när felet ger upphov till en skada för köparen, kan skadestånd komma i fråga.⁴⁸¹ Skadeståndsersättning, såsom substitut, verkar således sekundärt till en avtalsenlig fullgörelse. Trots att köparen har rätt att fordra säljaren på fullgörelse och det i praktiken är möjligt att fullgöra avtalet kan emellertid den situationen uppstå att säljaren inte efterlever fullgörelsekravet från köparen. Redan på detta stadium kan skadestånd komma att bli aktuellt såsom substitut för fullgörelse. Den slutsatsen kan

⁴⁷⁷ Se avsnitt 2.5.

⁴⁷⁸ Se avsnitt 2.5.

⁴⁷⁹ Se avsnitt 2.5.

⁴⁸⁰ Se avsnitt 2.2.

⁴⁸¹ Se avsnitt 2.5.

därmed dras att trots att det i praktiken är möjligt att fullgöra avtalet in natura kan den ersättning som utgår ändå komma att utgöra skadestånd.

I den *andra situationen* handlar det om att den vara som är behäftad med det ursprungliga felet orsakar en skada på en annan vara som inte har levererats av den aktuella säljaren. Det kan exempelvis vara fråga om en vara som finns i köparens lager för att säljas vidare, vilket på grund av att den skadas inte längre är möjligt. Det kan dock inte sägas att ett fel uppstår i den vara som finns i köparens lager. Ett fel innebär, som ovan nämnts, att något avviker från vad köpare och säljaren avtalat om. Varan som skadats i köparens lager ligger helt utanför det avtalade området; utanför leveransgränsen. Det är således säljarens skadeståndsansvar som aktualiseras.

För att beskriva den *tredje situationen* och ytterligare utveckla problemet kan en fiktiv situation tjäna som exempel. Köparen och säljaren har kommit överens om att säljaren ska leverera ett parti om tio stycken färgburkar. Säljarens avtalade åtagande är i linje med denna överenskommelse att leverera tio stycken felfria färgburkar. Om det, när köparen mottagit leveransen, visar sig att en av de tio färgburkarna gått sönder föreligger ett ursprungligt fel i denna burk. Den trasiga färgburken avviker från de förväntningar som köparen hade om dess beskaffenhet.⁴⁸² I detta läge aktualiseras säljarens felansvar. Köparen kan kräva att säljaren levererar en ny färgburk istället för den trasiga. Vad gäller i sådant fall de andra nio färgburkarna som ingår i samma parti som den trasiga färgburken? Som en följd av den burk i partiet som gått sönder har de övriga nio burkarna kommit att kladdas ner utvändigt av färgen från den trasiga burken. Dessa nio burkar är dock helt intakta och det är inget fel på färgen inuti burkarna. Det föreligger med andra ord inte något ursprungligt fel i dessa burkar. Genom att de blivit nedkladdade med färg har det dock uppstått en skada på dem. I och med att alla tio burkar ingår i samma parti hör det till ett och samma åtagande från säljarens sida. Annorlunda uttryckt ryms alla tio burkar inom leveransgränsen och allt som finns inom leveransgränsen hör ihop. Köparen har således rätt att kräva att säljaren levererar tio nya färgburkar trots att det bara är en av dessa tio som är behäftad med ett ursprungligt fel. Eftersom att burkarna är nedkladdade med färg bör det kunna anses att de avviker från vad köparen förväntat sig om deras beskaffenhet. Det ursprungliga felet i den tionde burken kan sägas ha smittat av sig till de andra

⁴⁸² Jmf avsnitt 2.5.

burkarna som ligger inom leveransgränsen. Det tycks även orimligt att någon köpare skulle godta att behålla de nio burkarna som är nedkladdade med färg från den tionde burken. Om annan egendom/vara som hör till säljarens avtalade åtagande, men som inte har ett ursprungligt fel, skadas är detta således att hänföra till säljarens fullgörelseansvar.

Skillnaden mellan det fall då det handlar om en skada på en felfri vara inom leveransgränsen och då det handlar om en skada på en felfri vara utom leveransgränsen (d v s om den tionde burken skulle ha kladdat ner andra burkar från ett annat parti) är att i det förra fallet handlar det om säljarens fullgörelseansvar och i det senare handlar det om säljarens skadeståndsansvar. Varan i det förra fallet hör till säljarens avtalade åtagande vilket inte varan i det senare fallet gör.

8.5 GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN ANSVARSFORMERNA

8.5.1 INLEDNING

I denna del av analysen kommer gränsdragningen mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar närmare att behandlas. Inom ramen för detta identifieras vad som är att hänföra till respektive ansvar och när respektive ansvar blir aktuellt.

8.5.2 SYFTET MED REGLERNA

Det som de båda ansvarsformerna har gemensamt är att de syftar till att skydda den av kontraktsbrottet drabbade parten. Utöver detta gemensamma syfte är det min åsikt att det föreligger klara skillnader i de bakomliggande syftena med fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret. Fullgörelsen skyddar den drabbade partens intresse av en viss prestation eller viss vara medan skadeståndet istället syftar till att skydda samma parts ekonomiska intresse. Beträffande fullgörelseansvaret handlar det om ett krav att utföra en prestation som motparten åtagit sig. Rättsverkningarna av en fullgörelse är att uppnå det som parterna ämnat när de ingick avtalet. Rättsverkningarna av ett skadestånd är att så långt möjligt, genom kompensation för skada som uppstått, uppnå en situation där förhållandena är i samma läge som om fullgörelse hade skett på riktigt sätt.

8.5.3 FULLGÖRELSEANSVAR

Fullgörelsekrav förutsätter att det i grunden finns ett giltigt avtal, genom vilket parterna förpliktat sig gentemot varandra. Vidare krävs att den ena av parterna inte uppfyllt sin förpliktelse såsom den angetts i avtalet. Gör det då någon skillnad om köparens krav på fullgörelse rör ett brott mot huvudförpliktelsen eller ett brott mot en tilläggsförpliktelse i avtalet? Oavsett om det rör sig om huvudförpliktelsen eller en tilläggsförpliktelse bör köparen kunna kräva fullgörelse eftersom att det i båda fallen rör sig om något som säljaren åtagit sig. Det förutsätts således en slags frivillighet för att säljarens fullgörelseansvar ska bli aktuellt. Det stod parterna fritt att ingå ett avtal och åta sig förpliktelser att fullgöra. Både huvud- och tilläggsförpliktelser utgör sådana förpliktelser. När säljaren frivilligt åtar sig en tilläggsförpliktelse kommer detta åtagande medföra att utrymmet för fullgörelseansvaret utvidgas. Säljarens totala förpliktelse har i och med tilläggsförpliktelsen blivit mera omfattande än innan.

Uppfylls inte förpliktelsen föreligger ett kontraktsbrott och fullgörelsekravet grundas på den uteblivna uppfyllelsen. För att anknyta till Rhodes uppdelning av

förpliktelserna handlar det om att vad han kallar *förpliktelse till uppfyllelse* bryts.⁴⁸³ Rättsfaktumet är att fullgörelsen har uteblivit, d v s det som angetts i avtalet har inte efterlevts. I enlighet med Karlgrens terminologi är fullgörelseskyldigheten att anse som en avtalsprestation. Avtalsprestationen är det som åvilar en part enligt avtalet. Såsom Taxell påpekar kan dock, om ett krav på avtalsprestation har uteslutits, ersättning utgå istället för avtalsprestation.⁴⁸⁴ Fullgörelseansvaret utgör härigenom en del av ersättningsskyldigheten. Den ersättning som kan utgå genom fullgörelseansvaret begränsas av parts avtalade åtagande, av den så kallade leveransgränsen. Beträffande ersättningskrav inom detta område krävs inte, till skillnad från vid skadeståndskrav, att en ansvarsförutsättning är uppfylld. Kravet på kostnadsersättning vid avhjälpande grundar sig enbart på det faktum att säljaren inte har fullgjort sin avhjälpandeskyldighet. Det är således den uteblivna fullgörelsen som kravet grundas på. Anledningen till att det ändå rör sig om något annat än ett rent fullgörelsekrav är att det inte rör sig om en uppfyllelse av avtalet in natura. Det inte är prestationen enligt avtalet som utgår utan ett penningbelopp såsom surrogat för prestationen. Det är värdet av prestationen, en värdeersättning, och inte prestationen i sig som säljaren överlämnar till köparen.

Säljaren bär fullgörelseansvar, att leverera en avtalsenlig vara, från tidpunkten för avtalslutande. Möjligheten för köparen att uppställa ett fullgörelsekrav finns således redan från och med avtalets ingående.

8.5.4 SKADESTÅNDSANSVAR

En skyldighet att betala skadestånd är inte något som en part frivilligt åtar sig. Mot bakgrund av att det inte föreligger ett frivilligt åtagande kan skyldighet att betala skadestånd inte sägas vara säljarens primärförpliktelse.⁴⁸⁵ Inom ramen för ersättningsskyldigheten i kontraktsrätten korresponderar reglerna om fullgörande av avtal med reglerna för vad som händer för det fall att avtalet av någon anledning inte fullgörs. Den primära förpliktelsen och den sanktionerade skadeståndsskyldigheten samspelar således. Karlgren beskriver samspelet som att ”den primära förpliktelsen grundas på att det vid underlåten uppfyllelse inträder skadeståndspåföljd”⁴⁸⁶. Skadeståndet fungerar med andra ord som en påföljd som inträder till följd av att

⁴⁸³ Se avsnitt 2.2.

⁴⁸⁴ Se avsnitt 2.2.

⁴⁸⁵ Jmf. avsnitt 2.2.

⁴⁸⁶ Se avsnitt 2.7.

säljaren inte uppfyllt det som denne åtagit sig.⁴⁸⁷ Skadestånd inom kontraktsrätten är av den karaktären att det är avtalet som berättigar till skadestånd. Skadestånd utgår för skada som uppkommit till följd av brott mot avtalet. Om avtalet inte funnits skulle inte ett skadestånd till följd av brott mot detta avtal kunnat utgå. För att skadestånd ska utgå vid kontraktsbrott krävs vidare att säljaren inte kan åberopa någon ansvarsbefriande omständighet (exempelvis förutsättningarna i kontrollansvarsregeln).⁴⁸⁸ Det faktum att inte enbart kontraktsbrottet i sig grundar rätt till skadestånd utan att det även krävs att någon ansvarsförutsättning är uppfylld är en faktor som särskiljer ersättning i form av skadestånd från fullgörelse.

Säljarens skadeståndsansvar behöver heller inte ha sin grund i ett kontraktsbrott. Säljarens allmänna culpaansvar kan här tjäna som exempel.⁴⁸⁹ För att skadeståndsansvar ska bli aktuellt krävs skadeståndsgrundande oaktsamhet från säljarens sida. Säljarens ansvar för särskild utfästelse, garantiansvar, är även det exempel på skadeståndsansvar som inte är grundat i ett kontraktsbrott.⁴⁹⁰ För att ersättning ska utgå till köparen i detta fall krävs att en särskild egenskap som säljaren har garanterat att varan ska ha saknas. Det är däremot inte, vare sig vad gäller culpaansvar eller garantiansvar, något krav att ett kontraktsbrott i form av dröjsmål eller fel är för handen. Det faktum att parterna är avtalsparter gör att det bör kunna anses att skadeståndsansvaret ändå har ett visst samband med avtalet även om det inte grundas på det som uttryckts i avtalet.

För att skadeståndskrav ska kunna ställas gentemot säljaren krävs att en skadeståndsgrundande skada har uppstått. Det kan således sägas att händelseförloppet måste ha gått en bit längre än för fullgörelsekravet.

8.5.5 AVSLUTANDE KOMMENTARER RÖRANDE GRÄNSDRAGNINGEN

För att sammanfatta och för att på bästa sätt åskådliggöra gränsdragningen mellan fullgörelseansvaret och skadeståndsansvaret söker jag beskriva vad som är att hänföra till respektive ansvar med hjälp av två fiktiva kategorier. Såsom skiljelinje mellan de båda kategorierna fungerar den så kallade leveransgränsen.

⁴⁸⁷ Se avsnitt 2.6.

⁴⁸⁸ Se avsnitt 5.1.5.

⁴⁸⁹ Se avsnitt 5.1.6 om culpaansvaret.

⁴⁹⁰ Se avsnitt 5.1.7 om garantiansvaret.

Till *kategori 1* hänförs allt som finns inom leveransgränsen. Det som är att hänföra till säljarens avtalade åtagande. Säljarens åtagande kan dock utvidgas genom att säljaren, såsom tilläggförpliktelse, åtar sig något genom att lämna en garanti. Icke desto mindre handlar det fortfarande om ett av säljaren frivilligt åtagande. Inom leveransgränsen ryms både säljarens avtalade åtagande in natura och penningersättning för värdet av denna naturaprestation.

Till *kategori 2* hänförs det som ligger utom leveransgränsen. Det är inte att hänföra till säljarens avtalade åtagande eftersom att det inte är något som denne frivilligt har åtagit sig.

Fullgörelseansvaret verkar inom *kategori 1*. Det är inte möjligt att kräva säljaren på fullgörelse av något som ligger utanför leveransgränsen. Det finns därför ingen möjlighet för fullgörelseansvaret att verka inom *kategori 2*. Skadeståndet däremot kan verka både inom *kategori 1* och *kategori 2*. Det är i de fall som fullgörelsen inte efterlevs som skadeståndet verkar inom leveransgränsen. Skadeståndet aktualiseras således sekundärt inom *kategori 1*. Anledningen till att skadeståndet kan gå utöver avtalets ramar, utanför leveransgränsen, är att skadeståndets huvuduppgift är att ersätta köparen för skada och förlust som denne drabbas av och inte enbart ersätta värdet av den avtalade prestationen.

8.6 BETYDELSEN AV ERSÄTTNINGENS ETIKETT OCH BENÄMNING I PRAKTIKEN

8.6.1 INLEDNING

Ersättningsens ”etikett”, d v s hur den benämns, kan komma att få stor betydelse. Många rättsregler och principer inom kontraktsrätten samt försäkringsvillkor är uppbyggda utifrån vissa speciella begrepp. Kan inte den enskilda situationen sägas falla in under dessa begrepp blir inte heller rättsregeln och principen inom kontraktsrätten eller försäkringsvillkoret tillämplig. Begreppet begränsar således tillämpningsområdet. Nedan ämnar jag påvisa hur denna begrepps begränsning visar sig i praktiken och varför den har så stor betydelse.

8.6.2 MÖJLIGHETEN TILL ARGUMENTATION

Gränsdragningen mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar är väsentlig när det kommer till vilka rättsregler och principer inom kontraktsrätten som är tillämpliga. De rättsregler och principer som är applicerbara varierar mellan de båda ansvarsformerna. Beroende på vilka rättsregler och principer som är tillämpliga påverkas de möjliga vägarna till argumentation för respektive part i en tvist. I argumentationen innefattas vilka rättsfakta respektive part måste styrka för att en dom i ett tvistemål ska falla till dennes fördel. Köparens syfte med argumentationen när denne drabbats av ett kontraktsbrott eller annars lider skada torde vara att få säljaren ansvarig. Köparen vill på sätt som är mest förmånligt för denne bli ersatt för de olägenheter och skador som denne åsamkats. Säljaren å sin sida torde, så långt det är möjligt, vilja undvika att bli ansvarig och ersättningskyldig (detta oavsett vilken form av ansvar och ersättning det rör sig om). Säljaren söker härigenom visa att ansvarsbefriande omständigheter är för handen.

Innebörden av att köparen kan föra en skadeståndsrättslig argumentation är att denne har möjlighet att åberopa de regler i köplagen som enbart är applicerbara på skadestånd för att få säljaren ansvarig. Exempelvis kan köparen åberopa att skada grundats i culpöst beteende på säljarens sida. Svårigheter uppkommer dock inte sällan när det kommer till att styrka culpa. Önskar köparen bli ersatt för direkta skador är det således mera lämpligt att åberopa kontrollansvarsregeln. Bevisbördan överförs

härigenom till säljaren eftersom att det ligger hos honom att styrka att de ansvarsbefriande omständigheterna enligt kontrollansvarsregeln är uppfyllda.⁴⁹¹

Då en specifik fråga inte kan besvaras utifrån särskild rättsregel i köplagen, eller med ledning från denna, kan köparen begagna sig av de regler som finns i skadeståndslagen då den är tillämplig i kontraktsförhållanden.⁴⁹² Det är enbart när det är ett skadeståndskrav som är för handen som utfyllande regler kan hämtas från skadeståndslagen för sådant som köplagen inte reglerar. När andra regler på detta sätt hämtas för att fylla ut reglerna som finns i köplagen kan sägas att säljaren bär ett ansvar utifrån köplagen i kombination med skadeståndslagen. Möjligheten att skadeståndslagens utfyllande regler kan tillämpas är en väsentlig skillnad mellan ersättningsskyldighet i form av skadestånd och andra former av ersättningsskyldighet i köplagen.

Säljaren kan skydda sig mot köparens krav på skadestånd genom att åberopa att kravet hänför sig till fullgörelseansvaret. Säljaren blir då enbart ersättningsskyldig för det som ligger inom leveransgränsen; det som är att hänföra till det avtalade åtagandet. För det fall att kravet hänför sig till skadeståndsansvaret kan säljaren bli skyldig att ersätta köparen för all skada som denne har lidit.⁴⁹³

Säljaren har även möjligheten att med hjälp av en skadeståndsrättslig argumentation skydda sig mot det av köparen uppställda kravet. Exempelvis kan säljaren åberopa 70 § köplagen och yrka att köparen varit medvållande till skadan eller att skadeståndet bör jämkas för att det är oskäligt betungande. Även regler om adekvat kausalitet och skadebegränsningsplikt för köparen finns till säljarens förfogande. De speciella reglerna om medvållande, jämkning, adekvat kausalitet och skadebegränsning är enbart applicerbara på krav som rör skadestånd. Möjligheten för säljaren att med hjälp av dessa regler begränsa alternativt undgå ansvar föreligger således inte om kravet avser annan form av ersättning. Vidare i fråga om beräkningen av ersättningens storlek används beträffande skadestånd den så kallade dagsvärdesprincipen, en princip som inte är tillämplig på annan form av ersättning än skadestånd. Kan inte

⁴⁹¹ Jmf avsnitt 5.1.5 och 5.1.6.

⁴⁹² Se 1 kap 1 § SkL och avsnitt 5.1.1.

⁴⁹³ Jmf avsnitt 8.4.2.

parten föra en argumentation inom skadeståndsansvaret kommer argumentationen per automatik föras inom fullgörelseansvaret.

8.6.3 ANSVARSFÖRSÄKRINGEN

Grundtanken med ansvarsförsäkringen är att skydda den försäkrades ekonomiska intresse.⁴⁹⁴ Detta kan jämföras med skadeståndet vars syfte även det är att skydda parts ekonomiska intresse.⁴⁹⁵ Ansvarsförsäkringen ska inte utgå som ett surrogat till fullgörelse av avtalsförpliktelse. Det primära är att avtalsparterna ska fullgöra det som de åtagit sig att göra och försäkringsbolagen vill inte stå risken för att avtalet inte fullgörs.⁴⁹⁶ I många försäkringar undantar försäkringsbolagen explicit situationer för att slippa argumentera kring om det rör sig om ett fullgörelseansvar eller ett skadeståndsansvar. Skador på den levererade varan undantas exempelvis uttryckligen från ansvarsförsäkringen.⁴⁹⁷ De ansvarsbegränsningar som stipuleras i försäkringsvillkoren är ett utflöde av problematiken kring gränsdragningen mellan principerna om fullgörelse och skadestånd.

Försäkringsskyddet kan alltså enbart tas i anspråk om kravet på ersättning avser skadestånd. Kan inte försäkringen tas i anspråk för detta med sig att försäkringsbolagets åtaganden faller bort. Tvisten mellan köparen och säljaren upphör dock inte härigenom. Köparen vidhåller fortfarande sitt krav på ersättning gentemot säljaren trots att försäkringsbolaget konstaterat att det anser att kravet inte rör skadestånd. Men vad är egentligen den praktiska innebörden av att kravet inte omfattas av försäkringen och att försäkringsbolagets åtaganden faller bort? Försäkringsbolagets fyra åtaganden i en ansvarsförsäkring har beskrivits under avsnitt 7.3.2.2. ovan.⁴⁹⁸ Nedan kommer konsekvensen av att respektive åtagande faller bort kort att kommenteras.

– *Utreda om skadeståndsskyldighet föreligger*: För det fall försäkringsbolagets åtagande att utreda sakläget bortfaller står säljaren ensam utan bolagets hjälp. Det är upp till säljaren att söka utreda den uppkomna situationen och bringa klarhet i vad köparens krav egentligen utgörs av. Dessa arbetsuppgifter är sannolikt inte lätta att utföra för säljaren eftersom att de är både tidskrävande och kostar pengar.

⁴⁹⁴ Jmf avsnitt 7.3.2.1.

⁴⁹⁵ Jmf avsnitt 8.4.2.

⁴⁹⁶ Se avsnitt 7.3.2.1.

⁴⁹⁷ Se avsnitt 7.3.2.3 och punkten 6.2 i If:s försäkringsvillkor.

⁴⁹⁸ Se punkten 5.2 i If:s försäkringsvillkor i anvisat avsnitt.

Vanligen är det emellertid inte klart för försäkringsbolagets skadereglerare, när den försäkrade anmäler att denne vill ta sitt försäkringsskydd i anspråk, om det rör sig om ett skadeståndskrav eller inte. Skaderegleraren är då tvungen att inleda en undersökning för att söka utröna vilket slags krav som framställts gentemot den försäkrade. Det är inte sällan förrän en bit in på undersökningen som det är möjligt för skaderegleraren att fastställa till vilken kategori ersättning som kravet är hänförligt.

– *Förhandla med den som kräver skadestånd:* I de situationer där försäkringsbolagets utredning resulterat i att skadeståndsskyldighet föreligger åtar sig försäkringsbolaget att förhandla med den som kräver skadestånd. Detta för att om möjligt nå en överenskommelse mellan parterna i godo. När försäkringsbolagets åtagande att förhandla faller bort står köparen och säljaren själva i tvisten om ersättning. Möjligheten för köparen och säljaren att komma överens torde vara större med försäkringsbolaget som medlande part.

– *Föra den försäkrades talan och betala rättegångskostnader:* Sett ur säljarens synvinkel bör försäkringsbolagets åtagande att föra säljarens talan vid rättegång och att betala rättegångskostnader vara oerhört väsentligt. Faller åtagandet bort står säljaren utan försäkringsbolagets hjälp i tvistemålsprocessen. Det är långt ifrån en lätt uppgift för säljaren att själv upprätta skrifter (svaromål, överklaganden m.m.), delta i sammanträden (muntlig förberedelse m.m.) och inte minst genomföra huvudförhandlingen med allt vad det innebär. Det bör kunna antas att majoriteten säljare inte besitter specialkunskaper i processföring.

Reglerna om rättegångskostnader i tvistemål utgår som bekant från huvudprincipen om den tappandes ansvar för den vinnandes kostnad.⁴⁹⁹ Utan försäkringsbolaget bakom sig bär säljaren en betydande risk om denne tappar processen att själv nödgas betala både sina egna och köparens rättegångskostnader. Vidare torde säljaren tveka både en och två gånger innan denne, trots att denne skulle ha ett intresse i det, tar initiativ till en process mot köparen.

– *Ersätta skadeståndet:* Är inte det aktuella kravet ett krav på skadestånd kommer inte försäkringen att betala och ersättningskravet kommer inte att regleras. Det kan konstateras att det inte enbart är säljaren som är angelägen om att försäkringen ska

⁴⁹⁹ Se 18 kap. 1 § RB.

betala. Även köparen har ett betydande intresse av att säljarens försäkring gäller i den aktuella situationen. Får inte säljaren försäkringsskydd kan det antas att det uppkommer situationer då det är svårt, eller rent av omöjligt, för säljaren att på annat sätt få fram pengar för att reglera ersättningsskyldigheten. Utan säljarens försäkringsskydd riskerar således köparen att helt gå miste om ersättning.

Sammanfattningsvis kan sägas att det faktum att försäkringsskyddet inte kan tas i anspråk och att försäkringsbolagets åtaganden faller bort kan få betydande konsekvenser för både köparen och säljaren.

8.6.4 REGRESS

Trots att det kan synas teoretiskt kan, om situationen ställs på sin spets, den som krävs på ersättning av ett försäkringsbolag efter att bolaget övertagit den försäkrades talan i enlighet med 7 kap. 9 § FAL, motsätta sig detta regresskrav och hävda att det rör sig om ett fullgörelsekrav och inte ett skadeståndkrav. I den aktuella paragrafen anges explicit att det är den försäkrades rätt till *skadestånd med anledning av skadan* som försäkringsbolaget övertagit.⁵⁰⁰ Försäkringsbolaget har alltså inte, om det rör sig om ett fullgörelsekrav, rätt att kräva den ersättningsskyldige genom regress eftersom det för ett sådant krav fordras att det rör sig om ett krav på skadestånd.

8.6.5 LEVERANTÖRSGARANTIUNDANTAGET

Leverantörsgarantiundantagets existens visar tydligt att gränsdragningen mellan fullgörelse och skadestånd är en realitet i försäkringsbranschen. Försäkringsbolagen har intagit ett undantag i sina företagsförsäkringsvillkor som innebär att försäkringen inte kan tas i anspråk när det handlar om ansvar för att leverantören eller entreprenören inte fullgjort sina åtaganden enligt avtalet.⁵⁰¹ Den försäkrade måste i detta läge först vända sig till leverantören eller entreprenören om kravet hänförs till dennes skyldighet att fullgöra sitt avtal. Försäkringsbolaget handlägger inte skadan och betalar inte ut ersättning till den försäkrade. Det bör här åter anknytas till det faktum att det krävs att en skada har uppstått för att skadestånd ska utgå. När den försäkrade fortfarande innehar en rätt att fordra fullgörelse av sin motparts förpliktelser har inte någon skada uppstått. Så länge inte någon skada är för handen kommer inte försäkringsbolaget att agera.

⁵⁰⁰ Se avsnitt 7.3.4.

⁵⁰¹ Se avsnitt 7.3.5.

Väljer försäkringsbolaget, i ett läge när det är oklart om det rör sig om ett skadeståndskrav eller inte, ändå att betala den försäkrade och sedan kräver leverantören blir situation än mer intressant. Leverantören kan i detta läge, på samma sätt som den ersättningskyldige vid ett regresskrav, invända att det inte rör sig om ett skadeståndskrav som uppställts och att någon skyldighet att utge ersättning till försäkringsbolaget härigenom inte föreligger.

8.6.6 AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH FÖRSLAG

Vikten av gränsdragningen mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar kan enligt vad som framgått ovan skönjas i rättsregler och principer inom kontraktsrätten samt även i försäkringsvillkor. Vid upprättandet av dispositiva rättsregler och villkorstexter bör det eftersträvas att utforma regler som passar in i så många situationer som möjligt.⁵⁰² Reglerar parterna principiellt situationerna på annat sätt i avtal undergrävs meningen med rättsregeln och villkorstexten. Rättsregler och villkorstext bör även vara utformade och anpassade så att de på bästa sätt fyller sina syften. Används i en bestämmelse ordet ”skadestånd” för att benämna ersättningen och ”den ansvarige för skadan” används för att benämna den ersättningskyldige tycks det onekligen, av lagstiftaren och villkorsskrivaren, förutsättas att det krävs att det uppkommit en skada för att den aktuella bestämmelsen ska kunna tillämpas. Är avsikten att även annan form av ersättning än skadestånd, exempelvis kostnadsersättning, ska kunna inrymmas i bestämmelsen handlar det således om ett olyckligt ordval av lagstiftaren och villkorsupprättaren.

Lösningen i fråga om rättsregler och villkorstext kan vara att avstå från att använda ordet ”skadestånd” och ”den ansvarige för skadan”. Detta för att så långt som möjligt undvika förvirring om vilken ersättningsform som åsyftas. Istället vore en lösning att använda ordet ”ersättning” för att benämna den aktuella ersättningen och ”den ersättningskyldige” för att benämna subjektet. En terminologi enligt denna linje skulle inrymma alla former av ersättningar och reglernas förutsebarhet skulle härigenom främjas. Gränsdragningsproblematiken skulle också i viss mån undvikas genom att om alla ersättningsformer inryms, vikten av att skilja på de olika ersättningsformerna minskar.

⁵⁰² Jmf. avsnitt 3.1.1.

8.7 GRÄNSDRAGNINGSPROBLEMATIKEN BELYST UR ETT ENTREPRENADRÄTTSLIGT PERSPEKTIV

8.7.1 INLEDNING

Skälet till att jag i uppsatsen valt att göra en utblick till entreprenadrätten är att visa på att gränsdragningen mellan fullgörelse- och skadeståndsansvar inte enbart är väsentlig beträffande köpavtal utan även inom angränsade områden vad gäller tjänster. Som nämnts i avsnitt 8.1 kommer denna del av analysen utgå från ett verkligt exempel. Det aktuella exemplet rör entreprenörens felansvar, närmare bestämt garantiansvaret.

8.7.2 EXEMPLET

I en entreprenad uppstår ett inbyggt fel under garantitiden. Det är ostridigt att entreprenören är ansvarig för det aktuella felet och denne är därför skyldig att avhjälpa det i enlighet med AB 04 kap 5 § 17. För att ett avhjälpande ska kunna ske krävs emellertid, i och med att den felaktiga delen är inbyggd, att ingrepp görs i annan egendom än den för felet ansvarige entreprenörens. Fråga uppkommer då på vem av entreprenören och beställaren det ankommer att utföra de ingrepp som krävs för att frilägga den felaktiga entreprenaden? Åligger det entreprenören att utföra åtgärderna i och med att det innefattas i avhjälpandeskyldigheten enligt kap 5 § 17? Hur långt sträcker sig avhjälpandeskyldigheten? Ska beställaren ombesörja åtgärderna och sedan kräva ersättning för kostnaderna såsom skadestånd enligt kap 5 § 11? Omfattar beställarens ansvar enligt kap 5 § 19, att bereda entreprenören erforderligt tillträde, även att frilägga felet?

8.7.3 ANALYS AV EXEMPLET

Inledningsvis kan konstateras att ett avhjälpande handlar om att entreprenören ska fullgöra det åtagande som denne har åtagit sig i avtalet. Det som entreprenören åtagit sig är att leverera en kontraktsevenlig infogad entreprenad.⁵⁰³ De ingrepp som måste utföras för att frilägga den aktuella entreprenaden avser egendom som inte hör till det aktuella avtalet utan egendom som tillhör beställaren eller någon annan entreprenör. I enlighet med Ullmans terminologi hamnar därför dessa ingrepp utanför leveransgränsen.⁵⁰⁴ Det bör vara möjligt att analogivis applicera den gränsdragning mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar som gäller i köprätten på det entreprenadrättsliga garantiansvaret. Att de köprättsliga principerna enbart kan

⁵⁰³ Se avsnitt 6.2.

⁵⁰⁴ Se avsnitt 2.5.

appliceras på garantiansvaret beror på att det är först efter avlämnandet av entreprenaden som situationen är kompatibel med situationen i köprätten. Godset är då i köparens respektive beställarens besittning. I NL 09 uttrycks det explicit att köparen inte kan begära av säljaren att ingrepp görs i annat än den levererade produkten. Ser man på entreprenadfallet på samma vis kan det inte vara möjligt för beställaren att kräva att entreprenören gör ingrepp i egendom som inte är entreprenörens egen och som inte omfattas av dennes avtal. I och med att friläggandet ligger utanför leveransgränsen kan inte entreprenören tvingas att utföra åtkomst- och återställandearbetena.

Det är viktigt att skilja på om det krav som beställaren uppställer gentemot entreprenören innebär att *utföra* arbetet eller att *stå kostnaderna* för det samma. Argumentet att eftersom entreprenören är skyldig att stå kostnaderna för åtkomst- och återställandearbetet denne per automatik också kan åläggas att utföra arbetet, kan bemötas med det faktum att det inte kan anses vara likvärdigt att utföra en prestation som att stå kostnaderna för samma prestation. Ett krav att utföra en prestation in natura och ett krav att nödgas utbetala en summa pengar är inte samma sak. Att det åligger entreprenören att stå för åtkomst- och återställandekostnader är således en helt annan sak än om det istället åligger honom att utföra åtkomst- och återställandearbetet. Vidare skulle ett krav på att entreprenören tvingas utföra prestationen sannolikt medföra merkostnader i form av exempelvis transport av maskiner och andra redskap. Detta kostar inte enbart pengar för entreprenören utan är även tidskrävande.⁵⁰⁵ En annan sak är att entreprenören ändå kan tänkas ha ett intresse av att själv avhjälpa sådant som ligger utanför leveransgränsen. I och med att det är entreprenören som är ansvarig för skadan som uppkommit på grund av felet är denne skyldig att betala åtkomst- och återställandekostnaderna. Utför entreprenören åtkomst- och återställande arbetena själv trots att det ligger utanför leveransgränsen, kan kostnaderna, och i linje härmed entreprenörens ersättningsskyldighet, minska.⁵⁰⁶

Det bör kunna konstateras att transaktionskostnaderna för att utföra en prestation in natura är betydligt högre än att föra över en summa pengar till ett bankkonto och på så sätt reglera situationen. För det fall entreprenören inte åläggs att utföra arbetet utan

⁵⁰⁵ Jmf avsnitt 8.2.2 om merkostnad vid täckningsköp.

⁵⁰⁶ Jmf. avsnitt 8.3.2.2 om säljarens intresse av att avhjälpa en skada såsom ett fel.

enbart stå kostnaderna för det samma bör transaktionskostnaderna således bli mindre. Vidare till frågan om det kan anses att det ligger i beställarens skyldighet att lämna entreprenören erforderligt tillträde för avhjälpande att även frilägga felet. Det bör vara svårt att tolka in även friläggning i bestämmelsen.⁵⁰⁷ Om det inte är i överensstämmelse med beställarens skyldighet att frilägga felet och att lämna entreprenören erforderligt tillträde ligger detta således varken inom beställarens eller entreprenörens ansvar. Den slutsats som ligger närmast till hands är att om beställaren vill få felet avhjälpd får denne tillse att felet friläggs trots att denne i grunden inte bär ansvaret härför. För det fall att beställaren drabbas av kostnader när denne på detta sätt nödgas bereda entreprenören tillträde till entreprenaden ska entreprenören ersätta dessa. Hedberg menar att dessa kostnader utgör ”skada till följd av fel”.⁵⁰⁸ I och med att det konstateras att en skada till följd av fel har uppkommit kan också konstateras att entreprenörens fullgörelseansvar har övergått till att bli ett skadeståndsansvar.

Vikten av att skilja på avhjälpande av fel som entreprenören ska utföra utan kostnadsbegränsning och ersättning för skada som detta fel har vållat visar sig tydligt i föreliggande exempel.⁵⁰⁹ Om åtkomst- och återställandekostnaderna att hänföra till entreprenörens avhjälpande ska denne stå för dessa utan begränsning. Är kostnaderna istället hänförliga till skadestånd ska entreprenören enbart ersätta dessa upp till 15 % av kontraktssumman i enlighet med AB 04 kap 5 § 11. I situationer när det handlar om höga åtkomst- och återställandekostnader kan skillnaden på det belopp som entreprenörens ersättningsansvar omfattar beroende på om det anses röra sig om ett fullgörelseansvar eller ett skadeståndsansvar bli betydande.

8.7.4 AVSLUTANDE KOMMENTARER

Angående frågan om hur långt avhjälpandeskyldigheten sträcker sig i entreprenadrätten är min uppfattning att en förutsebarhet av avhjälpandeskyldighetens innebörd på bästa sätt skulle uppnås genom en uttrycklig reglering i AB 04 efter modell av till exempel NL 09. Finns inte en uttrycklig reglering kommer frågeställningar få lösas genom analogier och tolkningar med hjälp av implicita allmänna principer. Självfallet är det en omöjlighet, och inte heller önskvärt, att reglera alla frågeställningar som kan komma att aktualiseras i lagparagrafer och

⁵⁰⁷ Jmf. avsnitt 6.3.3.3.

⁵⁰⁸ Se avsnitt 6.3.3.3.

⁵⁰⁹ Jmf. Hedberg i avsnitt 6.3.3.4.

villkorstext och på så sätt fastlägga alla allmänna principer. Icke desto mindre har i NL 09 frågan om hur långt avhjälpandeskylldigheten sträcker sig reglerats explicit. Detta bevisar att det beträffande denna fråga inte är en omöjlighet att uppnå en uttrycklig reglering.

KAPITEL 9 – SAMMANFATTNING OCH AVSLUTANDE KOMMENTAR

Nedan följer i punktform en sammanfattning av uppsatsens viktigaste slutsatser.

- För att åskådliggöra gränsdragningen mellan fullgörelseansvar och skadeståndsansvar har i uppsatsen använts två fiktiva kategorier.
Till *kategori 1* hänförs allt som finns inom leveransgränsen. Det som är att hänföra till säljarens avtalade åtagande. Säljarens åtagande kan dock utvidgas genom kontraktsförlängning eller genom att säljaren, såsom tilläggförpliktelse, åtar sig något genom att lämna en garanti. Icke desto mindre handlar det fortfarande om ett av säljaren frivilligt åtagande. Inom leveransgränsen ryms både säljarens avtalade åtagande in natura och penningersättning för värdet av denna naturaprestation.
Till *kategori 2* hänförs det som ligger utom leveransgränsen. Det är inte att hänföra till säljarens avtalade åtagande eftersom att det inte föreligger ett frivilligt åtagande.
- Fullgörelseansvaret verkar inom *kategori 1* och begränsas av leveransgränsen. Det finns ingen möjlighet för fullgörelseansvaret att verka inom *kategori 2*. Det är inte möjligt att kräva säljaren på fullgörelse av något som ligger utanför leveransgränsen. Skadeståndet däremot kan verka både inom *kategori 1* och *kategori 2*. Det är i de fall som fullgörandet inte efterlevs som skadeståndet verkar inom *kategori 1*. Skadeståndet aktualiseras således sekundärt inom leveransgränsen. Anledningen till att skadeståndet även kan gå utöver avtalets ramar, utanför leveransgränsen, är att skadeståndets huvuduppgift är att ersätta köparen för skada och förlust som denne drabbats av och inte enbart värdet av den avtalade prestationen.
- Då en köpare kräver en säljare på ersättning för kostnader för avhjälpande är det inte ett skadeståndskrav som är för handen. Ersättningen utgår oberoende av om de förutsättningar som krävs för att skadestånd ska utgå är uppfyllda eller inte. I och med att det inte är prestationen enligt avtalet som utgår rör det sig dock inte heller om en ren uppfyllelse av avtalet utan ett penningbelopp såsom ersättning för prestationen. Slutsatsen är att det rör sig om någonting mellan den rena uppfyllelsen och skadeståndet. I och med att ersättningen

finns inom den så kallade leveransgränsen bör den dock vara att hänföra till fullgörelseansvaret trots att det inte rör sig om en ren uppfyllelse.

- Rättsregler och principer inom kontraktsrätten samt försäkringsvillkor är uppbyggda utifrån vissa speciella begrepp. Faller inte den enskilda situationen in under dessa begrepp blir inte rättsregeln, principen eller försäkringsvillkoret tillämplig. Begreppen begränsar således tillämpningsområdet.
- Vid en eventuell tvist har köpare och säljare i ett kommersiellt köpavtal att åberopa att tvisten hänför sig till antingen fullgörelseansvaret eller skadeståndsansvaret. De olika rättsfakta som respektive part måste styrka varierar beroende på vilken form av ansvar som åberopas. Detta på grund av att olika regler i köplagen är tillämpliga. För det fall en skadeståndsrättslig argumentation förs kan även ledning och utfyllande regler hämtas från skadeståndslagen, vilket inte är möjligt då en argumentation förs kring fullgörelseansvaret.
- Gränsdragningen mellan vad som är ett fullgörelseansvar och vad som är ett skadeståndsansvar påverkar arten och omfattningen av ersättningen till köparen. Olika rättsregler och principer inom kontraktsrätten är tillämpliga på respektive form av kontraktuell ansvar. De speciella reglerna om medvållande, jämkning, adekvat kausalitet och skadebegränsning är exempelvis enbart applicerbara på krav som rör skadestånd. Vidare i fråga om beräkningen av ersättningens storlek används beträffande skadestånd den så kallade dagsvärdesprincipen, en princip som inte är tillämplig på annan form av ersättning än skadestånd.
- Ansvarsförsäkringen är enbart tillämplig när köparens krav på ersättning gentemot den försäkrade säljaren avser skadestånd. Avser kravet istället annan form av ersättning kan inte försäkringsskyddet tas i anspråk av säljaren. Följden av detta blir att försäkringsbolagets åtaganden faller bort. I synnerhet kan det antas att det leder till betydande konsekvenser för säljaren om det åtagande som innefattar att försäkringsbolaget ska föra säljarens talan och betala dennes rättegångskostnader faller bort.
- Det kan skapa förvirring vilken ersättningsform som åsyftas när orden ”skadestånd” och ”den ansvarige för skadan” används i lagregler och villkorstext. För att undvika förvirring vore en lösning att använda ordet ”ersättning” för att benämna den aktuella ersättningen och ”den

ersättningsskyldige” för att benämna subjektet. En terminologi enligt denna linje skulle inrymma alla former av ersättningar.

- Entreprenörens garantiansvar bör principiellt vara kompatibelt med säljarens felansvar i ett köprättsligt förhållande. De skiljelinjer som finns mellan säljarens fullgörelseansvar och skadeståndsansvar i köprätten kan därför analogivis appliceras i entreprenadförhållandet. Angående frågan hur långt entreprenörens avhjälpandeskyldighet sträcker sig torde det dock vara önskvärt att explicit reglera detta i standardbestämmelserna AB 04.
- Avslutningsvis kan sägas att om det konstaterats att köparens ersättningskrav är ett krav på skadestånd (d v s inte ett krav på fullgörelse) och skadeståndsersättningen är fastställd kan köparen kräva att säljaren utbetalar skadeståndet, det vill säga fullgör sin skadeståndsskyldighet.

KÄLLFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK

Lagar

Försäkringsavtalslag (2005:104).

Köplag (1990:931).

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Rättegångsbalken (1942:740).

Skadeståndslagen (1972:207).

Riksdagens propositioner

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1914).

Proposition 1975:12 med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m.m.

Proposition 1975/76:81 med förslag till ändring i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Proposition 1988/89:76 Köplag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1971:83 Skadestånd III- En allmän regel om jämkning av skadestånd m.m.

SOU 1976:66 Köplag.

Nordiska utredningar

NU 1984:5 Nordiska köplagar.

Övrigt

NJA II 1906 Nr. 1:1

DOKTRIN

Litteratur

Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, Tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund (Studentlitteratur), 2002.

Bengtsson, B., *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden*, Almqvist&Wiksell's Boktryckeri AB, 1960.

Bengtsson, B., *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. II. Försäkringsskyddet*,

- Almqvist&Wiksell's Boktryckeri AB, 1960.
- Bengtsson, B., *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*, P. A. Nordstedts & Söners förlag, 1967.
- Bengtsson, B., *Försäkringsteknik och civilrätt*, Nordstedts Juridik AB, 1998.
- Bengtsson, B., Ullman, H., Unger, S., *Allehanda skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure Förlag AB, 2009.
- Bernitz, U., *Standardavtalsrätt*, sjätte upplagan, Marknadsrättsförlaget AB och Nordstedts Juridik AB, 2004.
- Ekelöf, P O., *Rättegång II*, åttonde upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2009.
- Hasselrot, B., *Köplagens bestämmelser om dröjsmål*, fjärde upplagan, Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri, 1925.
- Hellner, J., *Köp och avtal. Uppsatser 1980- 1992*, Juristförlaget JF AB, 1992.
- Hellner, J., Hager, R., & Persson, A., H., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal*, fjärde upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2005.
- Hellner, J., Hager, R., & Persson, A., H., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal*, femte upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2010.
- Hellner, J., Hager, R., & Persson, A., H., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*, fjärde upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2006.
- Hellner, J., & Ramberg, J., *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, andra upplagan, Nordstedts Juridik AB, 1991.
- Hellner, J., & Radetzki, M., *Skadeståndsrätt*, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2006.
- Herre, J., *Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkningen*, Nordstedts Juridik AB, 1996.
- Håstad, T., *Köprätt och annan kontraktsrätt*, sjätte upplagan, Iustus förlag AB, 2010.
- Karlgren, H., *Prestation och "fara" i köprätten*, P A Nordstedt & Söners förlag, 1976.
- Kihlman, J., *Fel*, MercurIUS, 1999.
- Kihlman, J., *Köprätten. En introduktion*, femte upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2007.
- Lando, O., m.fl., *Udenrigs handelens kontrakter*, femte upplagan, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2006.
- Lehrberg, B., *Avtalsrättens grundelement*, andra upplagan, Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, 2006.
- Lehrberg, B., *Köprätt enligt 1990 års köplag*, Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, 2008.

- Ljungman, S., *Om prestation in natura, Särskilt vid köp av lös egendom*, Almqvist & Wicksells Boktryckeri AB, 1948.
- Olsen, L., *Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, andra upplagan, Nerenius & Santéus Förlag AB, 1993.
- Olsen, L., *Borgenärens val vid kontraktsbrott; en obligationsrättslig studie*, Norstedts Juridik AB, 1997.
- Ramberg, J. (Under medverkan av Herre, J.), *Köpvartal samt transportavtal och andra anslutande avtal*, Förlags AB Industrilitteratur, 1993.
- Ramberg, J., *Köplagen*, Nordstedts gula bibliotek, 1995.
- Ramberg, J. & Herre, J., *Internationella köplagen (CISG). En kommentar*, Andra upplagan, Nordstedts gula bibliotek, 2004.
- Ramberg, J., *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt. Ett urval artiklar 1976-2007*, Nordstedts Juridik AB, 2007.
- Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Nordstedts Juridik AB, 1956.
- Rodhe, K., *Lärobok i obligationsrätt*, sjätte upplagan, Nordstedts Förlag, 1986.
- Roos, C. M., *Ersättningsrätt och Ersättningsystem*, Nordstedts Juridik AB, 1990.
- Taxell, L. E., *Avtalsrätt. Bakgrund- sammanfattning- utblick*, Juristförlaget, 1997.
- Taxell, L. E., *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademis förlag, 1972.
- Taxell, L. E., *Köplagen. Några riktlinjer*, Åbo Akademis förlag, 1991.
- Taxell, L. E., *Skadestånd vid avtalsbrott*, Åbo Akademis förlag, 1993.
- Ullman, H., *Försäkring och ansvarsfördelning. Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, Akademisk avhandling, Iustus förlag, 1999.
- Ullman, H., *Försäkring och ansvarsfördelning. Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, Version II, Iustus förlag, 2006.

Artiklar

- Bengtsson, B., *Allmänna principer om kontraktsansvar?* i Festskrift till Lars Gorton, Juristförlaget i Lund, 2007, s.17-33.
- Björling, C. G., *Forskning- eller sanningsförkunnelse?*, SvJT, 1924.
- Edlund, *Skiljedom om köprättsligt ansvar för bristande funktion och om ersättning för framtida avhjälpningskostnader*, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, 1997/98, s. 227.
- Hellner, J., *Beräkning och begränsning av skadestånd vid köp*, Tidskrift för rettsvetenskap, 1966.

Hellner, J., *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten*, Tidskrift för rettsvetenskap, 1991.

Herre, J., *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd- några systematiska reflektioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792 i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe*, MercurIUS, 1999. (Cit: *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd*)

Håstad, T., *Skiljedom rörande direkt och indirekt förlust enligt köplagen i Ånd og rett*: Festschrift till Birger Stuevold Lassen, universitetsförlaget Oslo, 1997.

Olsen, L., *Några frågor rörande rätten till naturaprestation enligt det nordiska köplagsförslaget*, SvJT, 1987. (Cit: *Naturaprestation*)

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER OCH KONTRAKTSFORMULÄR

AB 92 Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader. Version 1992.

AB 04 Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader. Version 2004.

NL 01 Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Version 2001.

NL 09 Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Version 2009.

RÄTTSFALLSREGISTER

Högsta domstolen

NJA 1965 s 94.

NJA 1979 s 483.

NJA 1998 s 390.

NJA 1998 s 792.

NJA 1999 s 520.

NJA 2002 s 630.

NJA 2010 s 58.

Hovrätterna

Mål nr T 4873-04 Hovrätten för västra Sverige.

Mål nr T 10333-09 Svea hovrätt.

Tingsrätterna

Mål nr T 2334-06 Blekinge tingsrätt.

Mål nr T 4396-09 Solna tingsrätt.

INTERNETKÄLLOR

<http://www.ne.se/strikt-ansvar>, Nationalencyklopedin, hämtad 2011-04-15.

ÖVRIGT

If Skadesförsäkring AB- Kombinerad företagsförsäkring. Allmänna försäkringsvillkor K 708:12, 1 januari 2006.