

Skadestånd vid avtalsbrott

— förslag till analysmodell (de lege lata)

Av professor CHRISTINA RAMBERG

Denna artikel handlar om när en avtalsbrytande (kontraktsbrytande) part kan undgå skadeståndsansvar. Åsikterna i litteraturen går isär och HD har tecknat en motstridig bild. I artikeln hävdas att brott mot ett avtalsåtagande medför skadeståndsskyldighet i och för sig — oavsett om det är fråga om ett omsorgs-, resultat- eller garantiåtagande. I artikeln hävdas vidare att frågan om en avtalsbrytande part i undantagsfall kan undgå skadeståndsansvar ska bedömas med stöd av en analys som ligger nära 36 § avtalslagen med inspiration från lagregler om force majeure och kontrollansvar, soft law-regler om hardship samt förutsättningsläran.¹

1 Inledning

Denna text behandlar frågan om skadeståndsskyldighet på grund av avtalsbrott (kontraktsbrott) när saken inte är klargjord i lag eller uttryckligen i avtal. Det kan t.ex. gälla skadeståndsansvar för en konsult som inte varit fackmässig i sitt utförande, en penninggäldenär som inte betalar i tid, en obefogad hävning/uppsägning eller en bristande hållbarhetsgaranti.

Det råder enighet i litteraturen om att avtalsbrott i och för sig kan medföra skadeståndsskyldighet. Uttalandena i litteraturen har stöd i prejudikat och rättssystematiskt av analogier till alla de lagrum som ger rätt till skadestånd vid avtalsbrott.

Det osäkra rättsläget handlar om i hur stor utsträckning den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndsansvar. Alla är eniga om att en avtalsbrytande part i vissa fall kan undgå skadestånd helt eller delvis. Men det råder oenighet i juridisk litteratur om vilka förutsättningarna är. Oenigheterna är svårfångade, vilket sannolikt beror på att författarna har olika utgångspunkter, talar förbi varandra, ibland är otydliga med om de uttalar sig om hur det *borde vara* eller om hur det *är* samt att de har olika syn på vilket stöd som finns att hämta i rättskällorna.

HD har tecknat en delvis motstridig och svårfångad bild av vilka förutsättningarna är för att undgå skadestånd vid avtalsbrott.

Även om författare i litteraturen är oeniga om under vilka förutsättningar en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndsansvar, råder ofta enighet om skadeståndsskyldigheten i de enskilda fallen. För att använda en metafor: Alla seglar båten oskadd i hamn men de använder olika metoder och tar olika lång tid på att ta sig genom stormen.

¹ Jag vill tacka professor Lars Gorton och professor Björn Sandvik för hjälpsamma och intressanta kommentarer på utkast till denna artikel.

Det skulle förenkla för praktiserande jurister om rättsvetenskapen i samarbete med HD enades om en gemensam analysmodell för skadestånd vid avtalsbrott. Denna artikel syftar till att ge ett förslag på en sådan analysmodell.

2 Den enkla frågan som gett upphov till missförstånd: Skadeståndsansvarsgrunden

Tesen

Ibland läser och hör man att skadestånd i kontraktsförhållanden i allmänhet *förutsätter vårdslöshet*. Det har sagts i litteraturen och det har sagts av HD. Uttrycket är missvisande eftersom det ger intryck av att skadestånd *endast* utgår om avtalsbrottet är vårdslöst. Så är det inte.

Det föreligger alltid skadeståndsskyldighet om avtalsbrottet är vårdslöst. Exempel: En teknisk konsult som är vårdslös/inte agerar fackmässigt är skadeståndsskyldig. När avtalsförpliktelsen utgör en omsorgsförpliktelse räcker det alltså att konstatera att det föreligger ett avtalsbrott för att slå fast att den avtalsbrytande parten är skadeståndsskyldig. Om detta är HD och juridisk doktrin enig.

Skadeståndsansvar kan föreligga även om avtalsbrottet inte är vårdslöst. Exempel på sådana avtalsbrott är vägran att infria ett borgensåtagande, obefogad hävning/uppsägning, försenad betalning, garanti-brist, fel vid köp och att en konsumententreprenörs arbete inte motsvarar konsumentens befogade förväntningar. Här råder möjligen oenighet i juridisk litteratur.

Tesen i denna artikel är att *avtalsbrottet* (inte vårdslösheten) utgör skadeståndsansvarsgrunden. Skadeståndsansvaret är med andra ord oberoende av avtalsförpliktelsens karaktär. Det räcker alltså att konstatera avtalsbrott för att skadeståndspåföljden ska kunna aktualiseras. I undantagsfall kan en avtalsbrytande part visserligen undgå skadeståndsansvar, vilket behandlas nedan.

HD:s uttalanden

HD har gjort uttalanden som går på tvärs mot tesen att avtalsbrottet utgör skadeståndsansvarsgrunden. Dessa uttalanden är emellertid inte bindande.

I många fall har HD uttalat att det föreligger en rätt till skadestånd eftersom den avtalsbrytande parten varit vårdslös eller försumlig, t.ex. NJA 1987 s. 710, NJA 1995 s. 274, NJA 1996 s. 564, NJA 1999 s. 197, NJA 2012 s. 725 och NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen). I alla dessa avgöranden ansåg HD att avtalsbrottet var vårdslöst. Därför ställdes inte frågan om vad som gäller för ej vårdslösa avtalsbrott på sin spets. HD:s uttalanden att vårdslöshet är en förutsättning för skadestånd vid avtalsbrott är alltså obiter dictum och ger inte stöd för vad som gäller beträffande ej vårdslösa avtalsbrott.²

² Rörande prejudikatvärdet av obiter dictum, se C. Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, 2017, kap. 11.9.

I flera rättsfall har HD konstaterat att det inte föreligger avtalsbrott och då aktualiseras naturligtvis inget skadeståndsansvar, t.ex. NJA 1978 s. 618 angående förvaring, NJA 1979 s. 85 angående en researrangör, NJA 1983 s. 617 angående en travtränare och NJA 1996 s. 564 angående en hundägares avtalsbrott i förhållande till ett hundpensionat.³ HD:s uttalanden i dessa avgöranden om vad som gäller om förutsättningar för skadeståndsansvar är obiter dictum och ger inte stöd för vad som gäller.⁴

I andra fall är HD:s uttalanden svårtolkade. I NJA 2013 s. 271 (Skadorna på Läckebys arbeten) uttalade HD att

...rätt till skadestånd på grund av motpartens kontraktsbrott och liknande förutsätter oaktsamhet eller annan grund för ansvar på dennes sida.

Detta uttalande är kryptiskt på två sätt. För det första är det oklart om *oaktsamhet* syftar på avtalsåtaganden att agera med omsorg. För det andra framgår inte vad *annan grund* syftar på. *Annan grund* kan syfta på avtalsbrott. Detta avgörande motsäger alltså inte tesen att avtalsbrottet är skadeståndsgrundande.⁵

HD:s uttalande i NJA 2020 s. 115 (De försvunna korna) är också svårtolkat:

Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer gäller att en avtalsbrytande part är skadeståndsskyldig för skador till följd av ett avtalsbrott men att skadeståndsskyldighet i allmänhet förutsätter oaktsamhet, såvida det inte finns någon garanti eller annan särskild utfästelse eller annat följer av särskild lagstiftning.

HD inledde med att skriva att avtalsbrottet utgör skadeståndsansvarsgrunden men fortsatte med att skadestånd i allmänhet endast gäller om det är fråga om brott mot en *garanti* eller *annan särskild utfästelse*. Alla är eniga om att brott mot garantiåtaganden är skadeståndsgrundande. Och alla är eniga om att vårdslösa avtalsbrott är skadeståndsgrundande. Men vad gäller vid avtalsbrott som inte utgör garantiåtaganden och inte är vårdslösa? Det är oklart om HD menade att skadeståndsansvar inte föreligger vid brott mot utfästelser som inte är särskilda (vad det nu är). Det är också oklart om HD menade att en särskild utfästelse är något annat än en garanti. Slutligen är det oklart vad HD menade med uttrycket *i allmänhet*. Avsåg HD att det finns fler avtalsbrott som medför skadeståndsansvar än brott mot särskilda

³ Johnny Herre ger i Svensk förmögenhetsrätt, SvJT 2005 s. 549, kap. 4.7.1.1., exempel på många rättsfall där det inte förelegat avtalsbrott och skadestånd därför inte utdömts.

⁴ Se allmänt om prejudikatvärdet av obiter dictum, C. Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, 2017, kap. 11.9.

⁵ NJA 1970 s. 122 rörde rättsföljden av obefogad hävning. En uppdragsgivare sa upp ett förmedlingsavtal med en fastighetsmäklare utan grund. HD ansåg att den avtalsbrytande parten (uppdragsgivaren) var skadeståndsskyldig. HD diskuterade inte om det fanns grund för uppdragsgivaren att undgå skadestånd på grund av avtalsbrottet, vilket sannolikt beror på att det inte gjordes gällande i tvisten.

utfästelser och vårdslösa avtalsbrott och, i så fall, vilka är det? Hursomhelst, HD:s svårtolkade uttalande är ett obiter dictum eftersom HD ansåg att avtalsbrottet i målet var vårdslöst.

Juridisk litteratur

Här följer en kort sammanställning med exempel på doktrinuttalanden om skadeståndsskyldighet vid avtalsbrott. Sammanställningen utvisar att det råder oenighet i juridisk litteratur.

Den fråga som det råder oenighet om i svensk doktrin är om det föreligger rätt till skadestånd för avtalsbrott som inte utgör brott mot en omsorgsförpliktelse (inte är vårdslöst) och inte utgör brott mot ett särskilt uttryckligt garantiåtagande.⁶

Bertil Bengtsson förefaller anse att grunden för det kontraktuella skadeståndsansvaret finns i den utomkontraktuella rätten:⁷ "Och någon motsvarighet till en sådan huvudregel [ansvar på grund av uppsåt eller oaktsamhet] finns inte i fråga om ansvar i kontraktsförhållanden... Finns inte stöd [i lagstiftning och rättspraxis] för någon av dessa ansvarstyper får man falla tillbaka på ett vanligt culpaansvar."

Boel Flodgren anser att den gamla regeln om culpa som krav för skadeståndsansvar inte gäller, även om hon uttrycker osäkerhet om det utgör gällande rätt redan idag.⁸

Annina H. Persson formulerar ingen generell regel utan formulerar olika regler beroende på avtalstypen och avtalsbrottets karaktär.⁹

Johnny Herre anser att det föreligger skadeståndsskyldighet oberoende av om avtalsbrottet är vårdslöst:¹⁰ "Det finns mycket som talar för att det för andra kontraktstyper än köp av lös egendom föreligger ett skadeståndsansvar för den kontraktsbrytande parten vid brott mot kontrollansvaret och att det därför inte längre skall anses krävas att parten

⁶ B. Bengtsson, Allmänna principer om kontraktsansvar, Festskrift till Lars Gorton, 2007 s. 25; B. Bengtsson, Civilrätt och offentliga tjänster, SvJT 2012 s. 429, på s. 432 f.; B. Bengtsson, Avtal om naturvård, SvJT 2014 s. 256, på s. 261; B. Bengtsson, Om allmänna skadeståndsrättsliga principer, JT 2017–18 s. 265, på s. 267; B. Flodgren, Civilrätten i ett framtidsperspektiv, i SvJT 100 år, 2016, s. 23, på s. 29; J. Herre, Svensk rättspraxis: Förmögenhetsrätt 1978–2004, SvJT 2005 s. 549, kap. 4.7.1.1; R. Hager, A.H. Persson & J. Hellner, Speciell Avtalsrätt II, Kontraktsrätt. 2 häftet, 2020, kap. 29; J. Herre, Köprättens divergerande innehåll, SvJT 100 år, 2016 s. 53, på s. 57 f.; C. Ramberg, www.avtalslagen2010.se kommentaren till § 11.5.1 med ytterligare litteraturhänvisningar.

⁷ B. Bengtsson, JT 2017–18 s. 265, på s. 267. Se även densamme i Allmänna principer om kontraktsansvar, Festskrift till Lars Gorton, 2007 s. 25, och densamme i SvJT 2012 s. 429, på s. 432 f.; och densamme Avtal om naturvård, SvJT 2014 s. 256, på s. 261.

⁸ B. Flodgren, Civilrätten i ett framtidsperspektiv, i SvJT 100 år, 2016, s. 23, på s. 29.

⁹ R. Hager, A.H. Persson & J. Hellner, Speciell Avtalsrätt II, Kontraktsrätt. 2 häftet, 2020, kap. 29.

¹⁰ Köprättens divergerande innehåll, i SvJT 100 år, 2016 s. 53, på s. 57 f. Herre har alltså modifierat sin inställning från 2005 (han uttalade i SvJT 2005 s. 549, avsnitt 4.7.1.1: "För att skadestånd skall utgå vid brott mot en förpliktelse krävs att en ansvarsgrund är uppfylld, såsom vårdslöshet, presumtionsansvar, kontrollansvar, hävning, strikt ansvar med undantag för force majeure, garantiansvar eller rent strikt ansvar. Ett rent strikt ansvar kan föreligga när gäldenären åtagit sig ett sådant ansvar, exempelvis genom att garantera viss prestation vid viss tid.").

har agerat vårdslöst. Det som möjligen talar mot detta är att man för fastighetsköpens del (se i det följande) har valt att behålla försummelse som ansvarsgrund för skadeståndsskyldighet.”

Stefan Lindskog gör åtskillnad mellan huvudförpliktelser och andra förpliktelser och menar att för huvudförpliktelser gäller strikt skadeståndsansvar under det att ansvaret inte är strikt för andra förpliktelser.¹¹

Christina Ramberg och Jan Ramberg anser att det föreligger rätt till skadestånd när en part gjort sig skyldig till avtalsbrott, oberoende av om det föreligger vårdslöshet.¹²

Restatement of Nordic Contract Law § 8–16 uttalar: "If the debtor is obliged to achieve a specific result, negligence is not relevant for deciding whether or not there is a breach of contract. However, the creditor's right to damages depends on whether the debtor was negligent, unless the debtor has given a warranty or unless § 8–17 applies."¹³ I § 8–17 regleras kontrollansvar.

Knut Rodhe menade att rätt till skadestånd beträffande naturaprestationer förutsätter att avtalsbrottet är vårdslöst (om det inte är fråga om en garanti) samt att den allmänt erkända regeln för avtalsbrott mot penningprestation är oberoende av vårdslöshet.¹⁴

I dansk rätt anser *Mads Bryde Andersen och Joseph Lookofsky* att avtalsbrott är skadeståndsgrundande.¹⁵ I norsk rätt anser *Kåre Lilleholt* att avtalsbrott är en förutsättning för skadeståndsansvar, men att inte alla avtalsbrott medför skadeståndsansvar.¹⁶

Kombinationen av oenighet i litteraturen och avsaknad av bindande prejudikat innebär att rättsläget är osäkert. Därför finns utrymme för HD att framöver utveckla en ändamålsenlig rättsregel.

Ändamålsanalys och rättssystematisk analys

När rättsläget är osäkert finns utrymme att hämta argument med stöd av vad som passar bäst in i rättssystemet och vad som utgör en ändamålsenlig rättsregel.

Avtalsrätten grundas på idén att de parter som slutit ett avtal ska tillförsäkras det ekonomiska värdet av avtalslöftena, det positiva kontraktsintresset. En part ska kunna lita på löften och om någon bryter ett löfte (begår avtalsbrott) ska de ekonomiska förväntningar som löftet gett upphov till tillgodoses. Detta innebär att den part som bryter mot sitt avtalade åtagande ska försätta motparten i samma ekonomiska läge

¹¹ Betalning — Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor, 2020, kap. 11.5.1; densamme Garantier och dokumentvillkor — kommentarer med anledning av en avhandling, JT 2014–15 s. 829 på s. 867.

¹² C. Ramberg & J. Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019 s. 261 f.

¹³ I *Restatement of Nordic Contract Law*, kommentaren till § 8–17, s. 287 ff., förefaller Torgny Hästad anse att rättsläget är osäkert.

¹⁴ K. Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 583.

¹⁵ M.B. Andersen & J. Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 2015, s. 261; M.B. Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, 2013 s. 21.

¹⁶ K. Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 2017, kap. 24.

som om den avtalsbrytande parten agerat avtalsenligt. Tesen att avtalsbrott utgör grund för skadeståndsansvar ligger i linje med intresset att skydda det ekonomiska värdet av avtalsåtaganden.

Skadestånd fyller ofta en kompletterande funktion när övriga påföljder (fullgörelse, prisavdrag, hävning) inte fullt ut tillgodoser det positiva kontraktsintresset. I vissa fall är skadestånd den enda påföljd som fungerar i praktiken, det är t.ex. ofta fallet när en rådgivare inte agerat fackmässigt eller när en huvudman utan fog hävt ett handelsagenturavtal i förtid.

Det är praktiskt och enkelt att anknyta skadeståndspåföljden till avtalsbrott oavsett avtalsförpliktelsens karaktär. Rättsfallet *De försvunna korna*¹⁷ är ett exempel på krångliga resonemang när en annan grund för skadestånd tillämpas. HD kom in på svårbegripliga analyser av strikt ansvar, ren förmögenhetsskada, vårdslöshet med särskilt sträng bevisbörda, garantiåtaganden, utfästelser och särskilda utfästelser. I litteraturen finns exempel på långa och krångliga analyser av avtalsförpliktelsens karaktär som leder tankarna till begreppsjurisprudens.

Sammanfattande om den enkla frågan

Det är angeläget att HD i framtiden tydligt klargör att avtalsbrott är en skadeståndsansvarsgrund, dvs. att brott mot ett avtalsåtagande medför skadeståndsskyldighet — oavsett om det är fråga om ett omsorgs-, resultat- eller garantiåtagande. Det vore förtjänstfullt om vi i framtiden kunde slippa den förvirring som för närvarande råder om detta.

Återstoden av denna text handlar om när en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndsskyldighet.

3 Den svåra frågan:

När kan en avtalsbrytande part undgå skadeståndsskyldighet?

Frågan *vilka förutsättningar gäller för kontraktuellt skadestånd?* är felställd. Frågan ska vara den omvända: *När kan en avtalsbrytande part undgå att betala skadestånd (dvs. undgå skadeståndspåföljden)?* Denna fråga kommer att analyseras i det följande.

Möjligheten för en avtalsbrytande part att undgå skadeståndspåföljden avgörs enligt min mening lämpligen med stöd av en analys som ligger nära 36 § avtalslagen med inspiration från lagregler om force majeure och kontrollansvar, soft law-regler om hardship och förutsättningsläran. För att bedöma om en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndspåföljden kan man ställa följande delfrågor.

- Beror avtalsbrottet på en omständighet som legat inom den avtalsbrytande partens kontroll? (I så fall undgår den avtalsbrytande parten inte skadeståndspåföljden.)
- Kan den avtalsbrytande parten vid tiden för avtalets ingående skäligen förväntas ha räknat med eller tagit i beaktande risken för den

¹⁷ NJA 2020 s. 115.

- omständighet som avtalsbrottet beror på? (I så fall undgår den avtalsbrytande parten inte skadeståndspåföljden.)
- Kunde den avtalsbrytande parten skäligen ha undvikit eller övervunnit följderna av sitt avtalsbrott? (I så fall undgår den avtalsbrytande parten inte skadeståndspåföljden.)
 - Innebär avtalsåtagandet att den avtalsbrytande parten tagit på sig risken för den omständighet som orsakat avtalsbrottet? (I så fall undgår den avtalsbrytande parten inte skadeståndspåföljden.)

Rättsläget är dock osäkert och det saknas en fast etablerad analysmodell. Som framkommer nedan spretar åsikterna i litteraturen. Lagregleringar ser olika ut och därför är det svårt att bedöma från vilken bestämmelse man ska göra analogier respektive motsatsslut. Det finns inga prejudikat som ger tydlig vägledning. Efter en redogörelse för det oklara rättsläget görs ett ”trycktest” för att kontrollera hur den analysmodell som presenterats ovan fungerar i några konkreta fall.

4 Åsikterna i litteraturen

För närvarande finns lika många analysmodeller som författare (eller fler). Bland annat följande förutsättningar för att undgå skadeståndspåföljden vid avtalsbrott finns i litteraturen:

- Avtalsbrottet är inte vårdslöst
- Avtalsbrottet omfattas inte av den avtalsbrytande partens kontrollansvar
- Avtalsbrottet är orsakat av force majeure
- Det är inte brott mot ett strikt avtalsåtagande (eller rent strikt avtalsåtagande)
- Det är inte brott mot en garanti/särskild utfästelse
- Det är ett brott mot en resultatförpliktelse i kombination med undantag för vårdslöshet/kontrollansvar/force majeure
- Det är brott mot en biförpliktelse (alltså inte brott mot en huvudförpliktelse)
- Den avtalsbrytande parten är privatperson som inte har varit vårdslös

Det råder enighet om att en part inte kan undgå skadeståndspåföljden om vårdslöshet är orsak till avtalsbrottet.

Det råder enighet om att en avtalspart som brutit mot ett garantiåtagande — eller som det ibland kallas, en ”särskild utfästelse” (till skillnad från en ”vanlig utfästelse”) — är skadeståndsskyldig även om det inte föreligger vårdslöshet. Det är ofta oklart om författarna anser att den part som brutit mot ett garantiåtagande kan undgå skadeståndspåföljden med hänvisning till att avtalsbrottet beror på en händelse ”utom kontroll”/”force majeure” eller om skadeståndsskyldighet alltid föreligger oberoende av orsaken till garantibristen.

Det råder oenighet i litteraturen om vad som gäller om skadestånd för brott mot resultatförpliktelser, dvs. avtalsåtaganden som inte utgör garantier men ändå är utfästelser att åstadkomma ett visst resultat.

Denna mellangrupp av avtalsåtaganden är svårfångad och det råder begreppsförvirring.

För mellangruppen resultatansvar förefaller det råda enighet i litteraturen att en avtalsbrytande part undgår skadeståndspåföljden om avtalsbrottet har sin grund i force majeure så som det beskrivs i 1905 års köplag. Somliga anser att den avtalsbrytande parten också undgår skadeståndspåföljden om hindret mot att prestera legat utanför den avtalsbrytande partens kontroll. Andra anser att den avtalsbrytande parten också undgår skadeståndspåföljden om hen varit aktsam (inte vårdslös).¹⁸

I det följande presenteras några författaresh syn på dessa frågor. Det är ibland svårt att följa resonemangen och de korta referaten ger inte en fullständig bild. En svårighet ligger i den rådande begreppsförvirringen, bland annat vad som avses med "strikt" ansvar. Det är också ofta oklart om det finns någon möjlighet att undgå skadeståndspåföljden vid brott mot garantiförpliktelser/särskilda utfästelser.

Bertil Bengtsson skriver att orsakar "man en skada genom ren olycks-händelse, slipper man att svara för den".¹⁹ Han skriver om kontrollansvar:²⁰ "Möjligen kan motsvarande regel tillämpas analogt vid vissa andra avtalstyper (t.ex. när uthyraren har dröjt att avlämna uthyrd egendom) men man kan knappast säga att den utgör någon mera allmän princip inom den svenska kontraktsrätten."

Boel Flodgren anser att kontrollansvaret i köplagen kan förväntas komma att ligga till grund för analogier.²¹

Jan Hellner gick igenom en rad lagrum där förutsättningarna för att undgå skadestånd skiljer sig åt. Han sa bland annat: "... synes stöd saknas för att ålägga kontrollansvar. De lagregler som finns om sådant ansvar har karaktär av undantagslagstiftning".²²

Johnny Herre uttalar:²³ "Det finns mycket som talar för att det för andra kontraktstyper än köp av lös egendom föreligger ett skadeståndsansvar för den kontraktsbrytande parten vid brott mot kontrollansvaret och att det därför inte längre skall anses krävas att parten har agerat vårdslöst. Det som möjligen talar mot detta är att man för fastighetsköpens

¹⁸ Observera att artikeln endast analyserar skadeståndspåföljden — alltså inte rätten till påföljderna fullgörelse, prisavdrag eller hävning.

¹⁹ Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, 2019, s. 21.

²⁰ Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, 2019, s. 27. Se även B. Bengtsson, Om skadeståndsansvar vid konsumenttjänster, SvJT 2008 s. 268 ff.

²¹ B. Flodgren, Civilrätten i ett framtidsperspektiv, i SvJT 100 år, 2016 s. 23, på s. 29.

²² Speciell Avtalsrätt II, 2 häftet, 2006, kap. 29.3.3. Uttalandet är modifierat av A.H. Persson i en senare upplaga från 2020, kap. 16.4.3.

²³ Köprättens divergerande innehåll, i SvJT 100 år, 2016 s. 53, på s. 57 f. Herre har alltså modifierat sin inställning från 2005 (han uttalade i SvJT 2005 s. 549, kap. 4.7.1.1: "För att skadestånd skall utgå vid brott mot en förpliktelse krävs att en ansvarsgrund är uppfylld, såsom vårdslöshet, presumtionsansvar, kontrollansvar, hävning, strikt ansvar med undantag för force majeure, garantiansvar eller rent strikt ansvar. Ett rent strikt ansvar kan föreligga när gäldenären åtagit sig ett sådant ansvar, exempelvis genom att garantera viss prestation vid viss tid.")).

del (se i det följande) har valt att behålla försummelse som ansvarsgrund för skadeståndsskyldighet.”

Torgny Håstad anser att det är ovisst om köplagens skadeståndsregler ger uttryck för allmänna principer.²⁴

Jori Munukka anser att kontrollansvaret inte gör sig gällande utanför lagregleringen, i vart fall inte beträffande immateriella tjänster, med hänvisning till NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen).²⁵

Christina Ramberg anser att kontrollansvaret utgör den allmänna avtalsrättsliga principen (mitt resonemang är mer nyanserat i och med denna text).²⁶

Knut Rodhe ansåg att den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndspåföljden om avtalsbrottet orsakats av en händelse av karaktären vis major, men framhåller att rättsläget är osäkert.²⁷ Han uttalade kategoriskt att det helt saknas möjlighet för en avtalsbrytande part att undgå skadeståndspåföljden när det är fråga om brott mot en garanti-förpliktelse.²⁸

Björn Sandvik formulerar följande beskrivning av rättsläget för Finlands del — med reservation för att rättsläget är osäkert:²⁹ ”...undgår avtalsgäldenären skadestånd enligt de förutsättningar som gäller för kontrollansvar (force majeure).” Sandvik anser (de lege ferenda) att det är olämpligt att utsträcka kontrollansvaret när den avtalsbrytande parten är en enskild person.³⁰

För norsk rätts del uttalade *Viggo Hagstrøm* under rubriken ”Mot et alment kontrollansvar?”:³¹ ”Det kan hevdes at prinsippene i kjøpsloven (1907) §§ 24 og 43 tredje ledd fortsatt er gjeldende rett på sedvane-rechtsgrunnlag, slik at lovendringene bare har hatt betydning for kjøps-retten og de andre lovregulerte områdene [...] Det kan også hevdes at når kontrollansvaret er gjennomført som allment ansvarsgrunnlag i kjøp [...] og dessuten har slått igjennom for specialytelser som hånd-verkertjenester [...] er det fordi ansvarsgrunnlaget står sterkt retts-

²⁴ Köprätt, 2009, s. 36. Beträffande kontrollansvaret hänvisar han till att det inte kommit till uttryck för avtalstyperna handelsagentur och kommission. Det är emellertid naturligt att dessa avtalstyper inte hänvisar till kontrollansvaret eftersom bristande omsorg är en förutsättning för avtalsbrott i sådana avtalsförhållanden. Den enda vägledning Håstad ger i frågan om brott mot resultatförpliktelser är att det i varje fall inte är uteslutet att kontrollansvarsprincipen skulle vara tillämplig.

²⁵ J. Munukka, 36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar, JT 2017–18 s. 393, på s. 399.

²⁶ C. Ramberg, www.avtalslagen2010.se, 10.2(1).

²⁷ K. Rodhe, Obligationerätt, 1956, s. 540 ff.

²⁸ K. Rodhe, Obligationerätt, 1956, s. 548.

²⁹ B. Sandvik, Finns det en allmän avtalsrättslig princip om kontrollansvar? JT 2014–15 s. 369, s. 393. För Finlands del se även L. Taxell, Skadestånd vid avtalsbrott, 1993, s. 133–139 och Köplagen några riktlinjer, 1991, s. 134–138; T. Wilhelmsson, Senmodern avtalsrätt, 2001, s. 247.

³⁰ B. Sandvik, Finns det en allmän avtalsrättslig princip om kontrollansvar? JT 2014–15 s. 369, s. 391 och 393. Sandvik anser att kontrollansvaret utgör en ”community acquis” i EU.

³¹ Obligasjonsrett, 2011, kap. 19.4.5. Se ytterligare H. Bruserud, Hardshipklausuler, 2010 s. 72 ff.

politisk og har betydelig internasjonal gjennomslagskraft [...] Det kan således på denne bakgrunn med en viss styrke hevdes at kontrollansvaret nå etter hvert har hatt slik fremgang at de må anses som det alminnelige ansvarsgrunnlag." Kåre Lilleholt instämmer i Hagströms bedömning.³²

Restatement of Nordic Contract Law § 8–16 uttalar: "...the creditor's right to damages depends on whether the debtor was negligent, unless the debtor has given a warranty or unless § 8–17 applies."³³ I § 8–17 regleras kontrollansvar.

5 Olika lagregler om undantag för skadestånd vid avtalsbrott

Svenska regler om avtalsbrott är fragmentariska och delvis reglerade i lag på så sätt att det finns lagbestämmelser rörande skadeståndspåföljden för vissa avtalsbrott i vissa avtalstyper.

Enligt vissa lagar har naturagäldenären ansvar att agera med omsorg (fackmässigt) och skadeståndsansvar om hen åsidosätter kravet på omsorg. Vi ser exempel på detta i bland annat kommissionslagen, handelsagenturlagen, lagen om försäkringsförmedling, och lagen om finansiell rådgivning samt transportörens ansvar enligt sjölagen. I dessa lagrum framgår inte när den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndspåföljden. Det är naturligt eftersom det saknas utrymme för den avtalsbrytande parten att undgå skadeståndspåföljden när avtalsbrottet är vårdslöst.

När naturagäldenären har ett resultatansvar, kan det föreligga avtalsbrott trots att den avtalsbrytande parten varit aktsam. I moderna lagar som reglerar skadestånd på grund av brott mot en resultatförpliktelse undgår den avtalsbrytande parten skadeståndspåföljden vid händelser utom kontroll. Exempel på detta finns i 27, 40, 57 andra stycket §§ köplagen, CISG Art. 79, 4 kap. 17, 18 och 19 §§ jordabalken, 7 § andra stycket skuldebrevslagen, 14 och 30 §§ konsumentköplagen, 31 § konsumenttjänstlagen, 16 § andra stycket paketreselagen, 7 kap. 2 § aktiekontrollagen och 13 kap. 15 § sjölagen.³⁴ Det s.k. kontrollansvaret innebär att den avtalsbrytande parten i och för sig är skadeståndsskyldig men kan undgå skadeståndspåföljden om hen visar att avtalsbrottet beror på ett hinder utanför hens kontroll, som hen inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalet och vars följd hen inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Enligt 24 § gamla köplagen från 1905 var det ännu svårare för säljaren i ett handelsköp att undgå skadeståndspåföljden vid dröjsmål (säljarens skyldighet att prestera i tid är en resultatförpliktelse). Istället för kontrollansvaret i 1990 års köplag gällde enligt 1905 års köplag att skadeståndet endast föll bort om det förelegat en force majeure-händelse,

³² K. Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 2017, kap. 24.2.7.

³³ I *Restatement of Nordic Contract Law*, kommentaren till § 8–17, s. 287 ff. förefaller Torgny Håstad anse att rättsläget är osäkert.

³⁴ Samma princip kommer till uttryck i UNIDROIT Principles 7.4.2, PECL 8:101 och 9:501 samt DCFR III.-3:104.

dvs. om ”möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införsel förbud eller därmed jämförlig händelse”.

För andra avtalsbrott som innebär resultatförpliktelser, är lagarna ofta otydliga. En konsumentkredittagare som inte återbetalar sin skuld i enlighet med avtalet är skyldig att fullgöra (förtidsbetala skulden) med dröjsmålsränta och ränteskillnadsersättning, 33 och 36 §§ konsumentkreditlagen. Dröjsmålsräntan och ränteskillnadsersättningen motsvarar skadestånd. Av konsumentkreditlagen framgår inte om/när konsumenten kan undgå skadeståndspåföljden i form av ränteskillnadsersättning. Det är möjligt att konsumenten kan undgå detta med hänvisning till att omständigheten som föranlett betalningsdröjsmålet legat utanför konsumentens kontroll. Men rättsläget är osäkert.

I 10 kap. 8 § handelsbalken framgår att den som gått i borgen (lämnat en garanti) kan förpliktas att fullgöra sitt åtagande och av räntelagen följer skyldighet att betala dröjsmålsränta. Det framgår inte av handelsbalken om borgensmannen utöver skyldigheten att betala dröjsmålsränta kan bli skadeståndsskyldig. Det framgår inte heller om/när borgensmannen kan undgå skadeståndspåföljden.

Denna sammanställning av lagrum med varierat innehåll utvisar att det inte är lämpligt att göra ”blinda” analogier eller motsatsslut.

6 HD:s avgöranden

Det är svårt att få en tydlig bild av rättspraxis, vilket i hög grad beror på att HD:s uttalanden ofta rör situationer där avtalsbrottet per automatik är vårdslöst t.ex. rådgivning, förmedling och förvaring. Om rådet, förmedlingen eller förvaringen inte skett med omsorg (inte är fackmässigt) har saknats möjlighet att undgå skadestånd eftersom bristande omsorg är synonymt med vårdslöshet.³⁵ I sådana fall ställs frågan om den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndspåföljden inte på sin spets. I sådana fall saknar HD:s uttalanden om möjligheter att undgå eller inte undgå skadeståndspåföljden i princip prejudikatvärde, vilket bland annat beror på att parterna i sådana tvister saknar anledning att fördjupa sin argumentation rörande undantag från skadeståndspåföljden.³⁶

I vissa fall har HD förklarat att den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndspåföljden om avtalsbrottet orsakats av force majeure. I NJA 1991 s. 217 uttalade HD: ”När dröjsmål med penningprestation för-

³⁵ Rättsfallen NJA 1987 s. 710, NJA 1995 s. 274, NJA 1996 s. 564, NJA 1999 s. 197 och NJA 2017 s. 113 rörde alla avtalsbrott som innebar att en tjänst utförts i strid mot krav på fackmässighet. I flera rättsfall har HD konstaterat att det inte föreligger avtalsbrott och då aktualiseras naturligtvis inget skadeståndsansvar, t.ex. NJA 1978 s. 618 angående förvaring, NJA 1979 s. 85 angående en researrangör och NJA 1983 s. 617 angående en travtränare. Johnny Herre ger i Svensk förmögenhetsrätt, SvJT 2005 s. 549, kap. 4.7.1.1. exempel på många rättsfall där det inte förelegat avtalsbrott och skadestånd därför inte utdömts.

³⁶ C. Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, 2017, kap. 11.9.

anleder skadeståndsansvar inträder ansvaret normalt oberoende av vållande på gäldenärens sida med de begränsningar som kan följa av *force majeure*.” Detta uttalande gjordes 1991 när köplagen med kontrollansvarsbestämmelsen bara var ett år gammal och andra lagar med kontrollansvarsregeln ännu inte införts. Därför är uttalandet sannolikt överspelat av den följande rättsutvecklingen. Dessutom gjordes inte gällande att det förelåg en *force majeure*-situation eller att avtalsbrottet orsakades av en utom kontroll-händelse.

I NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen) uttalade HD att kontrollansvarsregeln i konsumentskyddande lagar inte ger uttryck för en princip. Frågan om den avtalsbrytande parten kunde undgå skadeståndspåföljden med hänvisning till kontrollansvaret ställdes emellertid inte på sin spets i NJA 2017 s. 113 eftersom den avtalsbrytande parten utvisat bristande omsorg och ansvaret då ligger inom kontroll. HD tog följaktligen inte ställning till om möjligheten att undgå skadeståndspåföljden följer av *force majeure*, kontrollansvar eller något annat. HD:s uttalande obiter dictum om kontrollansvaret utanför lagreglerat område var inte föremål för diskussion av parterna i målet och har därför begränsat prejudikatvärde.³⁷

Det finns inget avgörande från HD där en avtalsbrytande avtalspart undgått skadeståndspåföljden. Därför har vi ingen *ratio decidendi*-vägledning från HD om vad som gäller om möjligheten för en avtalsbrytande part att slippa skadeståndspåföljden enligt oskrivna avtalsrättsliga regler (allmänna kontraktsrättsliga principer).

7 Trycktest: Sex exempel på tillämpning av analysmodellen

Bristande garanti

En borgensman har i avtal med en leverantör lämnat en garanti att en beställare kommer att betala 1 Mkr till en leverantör som gett beställaren kredit. Beställaren går i konkurs utan att betala och borgensmannen vägrar att betala till leverantören. Borgensmannens vägran är ett avtalsbrott. Leverantören har rätt att kräva fullgörelse, vilket innebär att borgensmannen måste betala 1 Mkr. Enligt räntelagen har leverantören dessutom rätt till dröjsmålsränta (ett sorts normerat skadestånd). Enligt oskriven avtalsrätt (allmänna kontraktsrättsliga principer) har leverantören också rätt till skadestånd (se NJA 1991 s. 217) för den skada som uppkommit genom att leverantören gått miste om ett fördelaktigt avtal på grund av bristande likviditet. Kan borgensmannen undgå skadeståndspåföljden?

För att bedöma det måste vi förstå varför borgensmannen inte betalade i tid. Låt oss anta att borgensmannen inte betalade på grund av att hans bank nekat att överföra pengar med hänvisning till lagen om penningtvätt, låt oss vidare anta att borgensmannen inte ägnade sig åt

³⁷ Se allmänt om prejudikatvärdet av obiter dictum, C. Ramberg, *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, 2017, kap. 11.9.

penningtvätt, låt oss också anta att lagar om bankens skyldighet att hindra utbetalningar skärpts i tiden efter borgensavtalets ingående.

Borgensmannens avtalsbrott är i så fall orsakat av en händelse utanför borgensmannens kontroll, som hen inte skäligen borde ha beaktat vid avtalets ingående och inte heller kunde ha undvikit eller övervunnit följderna av. Slutligen innebär borgensåtagandet inte att borgensmannen tagit på sig risken för skärpningar i lagen mot penningtvätt. I detta exempel skulle alltså borgensmannen undgå skadeståndspåföljden — men naturligtvis inte undgå påföljderna att fullgöra avtalet (betala 1 Mkr) och att betala dröjsmålsränta enligt räntelagen.

Bristande hållbarhetsgaranti

En teknisk konsult har garanterat sin uppdragsgivare att en teknisk lösning kommer att medföra en viss kapacitet. Det visar sig att garantin inte håller. Konsulten har begått avtalsbrott och är skadeståndsskyldig. För att bedöma om konsulten kan undgå skadestånd måste vi förstå varför garantin brister.

Om garantibristen beror på att konsultens underleverantör lämnat felaktiga uppgifter till konsulten så ligger orsaken inom konsultens kontroll (man ansvarar för sina egna kontraktsmedhjälpare) och konsulten kan inte undgå skadeståndspåföljden.

Outsourcing

Ett IT-företag har i avtal med en uppdragsgivare åtagit sig att driva en verksamhet med bemanning av tolv namngivna individer i Ukraina. På grund av ukrainska myndighetsbeslut till följd av en epidemi är dessa tolv individer förhindrade att utföra uppdraget. Att IT-företaget inte tillhandahåller de tolv namngivna individerna utgör avtalsbrott. Uppdragsgivaren kan kräva att IT-företaget ”avhjälper” avtalsbrottet (fullgörelse) med likvärdiga personer som inte omfattas av det ukrainska myndighetsbeslutet. Uppdragsgivaren har också rätt till skadestånd för de kostnader som uppkommit under den period som verksamheten varit obemannad. Kan IT-företaget undgå skadeståndspåföljden?

IT-företagets avtalsbrott beror på epidemin, vilket är en omständighet som ligger utanför IT-företagets kontroll. Man kan knappast kräva av IT-företaget att det borde ha räknat med risken för sådana myndighetsbeslut och kunnat förebygga följderna av den. Bemanningsavtalet innebär inte att IT-företaget tagit på sig risken för epidemier och åtföljande myndighetsbeslut. Därför är det troligt att IT-företaget undgår skadeståndspåföljden.

Försenad överföring av pengar

I NJA 1991 s. 217 hade en bank begått avtalsbrott genom dröjsmål med att betala ut pengar till en låntagare i enlighet med bankens lånelöfte. Frågan var om låntagaren kunde få skadestånd i tillägg till dröjsmålsränta. HD ansåg att bankens avtalsbrott var skadeståndsgrundande.

Anledningen till bankens försening var brister i bankens interna rutiner. Anledningen till bankens avtalsbrott (den försenade överföringen) låg alltså inom bankens kontroll och en tillämpning av den i avsnitt 3 förslagna analysmodellen innebär att banken inte kan undgå skadeståndspåföljden, i likhet med vad som gällde i HD-fallet.

Finns alternativa scenarier till NJA 1991 s. 217 där banken skulle ha kunnat slippa skadeståndspåföljden? Ja, om t.ex. överföringen försenats på grund av ett terroristangrepp mot elförsörjningen i Sverige. I så fall skulle bankens avtalsbrott ha hindrats av en omständighet som legat utanför bankens kontroll och som man inte kan begära att banken borde ha räknat med eller undvikit följderna av. Banken avtalsåtagande innebär inte heller att banken har tagit på sig risken för ett terroristangrepp. I en sådan situation skulle banken enligt analysmodellen i avsnitt 3 undgå skadeståndspåföljden.

Obefogad hävning

Rättsfallet *De försvunna korna*³⁸ handlar om rättsföljden av obefogad hävning. Ett försäkringsbolag sa upp ett försäkringsavtal utan grund. En obefogad hävning utgör avtalsbrott. HD konstaterade att försäkringstagaren enligt allmänna kontraktsrättsliga principer var berättigad till skadestånd. HD analyserade därefter om försäkringsbolagets åtagande var strikt, om det var fråga om brott mot en garanti samt om försäkringsbolaget varit vårdslöst. HD kom fram till att försäkringsbolagets åtagande att hålla egendomen försäkrad under hela avtalstiden inte var ett strikt åtagande och inte heller en garanti samt ansåg att försäkringsbolagets obefogade hävning var vårdslös eftersom försäkringsbolaget inte med tillräcklig omsorg säkerställt att det förelåg grund att häva avtalet.

Med denna artikels föreslagna analysmodell skulle domskälen ha blivit kortare och mindre snåriga. Efter att domstolen konstaterat att försäkringsbolagets obefogade hävning utgjorde ett avtalsbrott och därför är skadeståndsgrundande, skulle det ha räckt att bedöma om orsaken till den obefogade hävningen låg inom försäkringsbolagets kontroll. Svaret är enkelt; självklart ligger det inom försäkringsbolagets kontroll att säkerställa att försäkringstagaren gjort sig skyldig till hävningsgrundande avtalsbrott.³⁹ Därför kan försäkringsbolaget inte undgå skadeståndspåföljden.⁴⁰

Privatborgen

Börje har genom avtal med Kajsa gått i borgen för sin son Jamals skuld till Kajsa. Jamal betalar inte. När Kajsa kräver Börje på betalning så

³⁸ NJA 2020 s. 115.

³⁹ Fallet rörde inte hävning på grund av påstått befarat (anteciperat) avtalsbrott, utan hävning på grund av påstått redan inträffat avtalsbrott (försäkringsbedrägeri).

⁴⁰ Det är på sin plats att påpeka att den svåra frågan i målet var om försäkringsavtalslagens uttryckliga bestämmelse om vad som gäller om försäkringsbolags obefogade hävningar var uttömmande. HD ansåg att försäkringsavtalslagen skulle kompletteras med allmänna kontraktsrättsliga principer om skadestånd.

nekar han utan grund att betala Jamals skuld, vilket leder till att Kajsa på grund av likviditetsbrist går miste om en fördelaktig affär. Börje har begått avtalsbrott och är, förutom skyldigheten att fullgöra sitt borgensåtagande, skyldig att betala dröjsmålsränta och skadestånd (NJA 1991 s. 172). I samband med att Kajsa och Börje slöt borgensavtalet, påtalade Kajsa att syftet med borgensåtagandet var att säkerställa att hon skulle ha likvida medel tillgängliga när Jamals skuld var förfallen till betalning eftersom hon då skulle ingå ett fördelaktigt annat avtal.

Frågan är om Börje kan undgå skadeståndspåföljden. Anledningen till att Börje inte betalade till Kajsa är att hans bankkonton spärrades interimistiskt i samband med ett oväntat anspråk på skatt, som det senare visade sig var ogrundat. Eftersom Börje ansvarar för sina kontraktsmedhjälpare (banken) har Börje gjort sig skyldig till avtalsbrott (dröjsmål med betalningen) och är i och för sig skadeståndsskyldig. Det kan finnas anledning att ha en generös inställning till privatpersoner som begår avtalsbrott. Därför kan man argumentera för att spärrningen av bankkontot inte legat inom Börjes kontroll. Det är klart av omständigheterna att han inte borde ha räknat med risken för spärrningen vid tiden när han ingick borgensavtalet och att han inte haft möjlighet att undvika eller övervinna konsekvenserna av spärrningen. Slutligen innebär borgensåtagandet inte att Börje tagit på sig risken för att hans bankkonton skulle bli spärrade. Därför kommer Börje att undgå skadeståndspåföljden (och behöver alltså endast betala skulden till Kajsa med dröjsmålsränta).

8 Slutsats

Den analysmodell som föreslås i denna artikel är ”ny”. Som framkommit finns inget säkert svar i rättskällorna (lag, prejudikat, enig juridisk litteratur) om i vilka fall en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndspåföljden. Därför finns utrymme att introducera en ny analysmodell.

Den föreslagna modellen är ingen revolution i sak. Av trycktestet ovan framgår att utgången i konkreta fall är rimlig och ligger nära vad som skulle ha hänt om man istället analogiserat till regler om kontrollansvar i moderna lagar om olika avtalstyper.

Den föreslagna modellen är enkel att tillämpa — i alla fall jämfört med de olika modeller som vagt anvisats av HD och i juridisk litteratur. Analysmodellen innebär en one-size-fits-all approach och att man alltså slipper kategorisera avtalsförpliktelsens eller avtalsbrottets karaktär.

Det är lämpligt att frågan om undantag från skadeståndspåföljden avgörs genom en skälighetsbedömning som ligger i linje med 36 § avtalslagen, bland annat eftersom det markerar att påföljden bortfaller endast i undantagsfall. Det gör det också möjligt att beakta behovet av att skydda ej näringsdrivande personer från skadeståndspåföljden.

Den stora stötestenen är hur analysmodellen bäst får genomslag i praktiken. Det mest kraftfulla är att lagstiftaren inför en bestämmelse

om skadeståndspåföljd vid avtalsbrott, t.ex. i ett nytt kapitel i avtalslagen. Men sannolikt kommer detta inte att ske de närmsta 50 åren.

HD skulle kunna ge vägledning genom att tillämpa analysmodellen. Förhoppningsvis kan HD snart avgöra ett fall som rör frågan om skadestånd på grund av avtalsbrott (som inte rör brott mot en omsorgsförpliktelse). Då skulle HD kunna tillämpa den föreslagna analysmodellen. I vart fall skulle HD kunna angripa problemet på rätt sätt, nämligen genom att fråga när den avtalsbrytande parten kan *undgå* skadeståndspåföljden (istället för att fråga sig vilka *förutsättningarna* är för skadeståndsskyldighet). Tyvärr är risken stor att det dröjer länge innan HD får möjlighet att pröva ett sådant fall. I avvaktan på detta skulle HD i alla fall kunna ge viss begränsad vägledning genom konsekventa uttalanden obiter dictum (med förklaring hur HD ser på tidigare uttalanden obiter dictum).

Ett praktiskt problem idag är att juridiska ombud och underrätter kan bli förvirrade av divergerande HD-uttalanden och litteratur. Ombudets strategi blir beroende av vilken författare ombudet råkar läsa eller vilka obiter dictum hen tar fasta på. Förhoppningsvis kan denna text bidra till större enighet i litteraturen, i vart fall på så sätt att analysen i framtiden tar fasta på när en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndspåföljden (istället för vilka förutsättningarna är för skadeståndsskyldighet).

Sammanfattningsvis kan innehållet i gällande rätt (de lege lata och de lege ferenda) beskrivas såhär:

En part som begår avtalsbrott är skadeståndsskyldig (avtalsbrott är en skadeståndsansvarsgrund). Den avtalsbrytande parten kan undgå skadeståndspåföljden om:

- avtalsbrottet beror på en omständighet som legat utanför den avtalsbrytande partens kontroll, och
- den avtalsbrytande parten vid tiden för avtalets ingående inte skäligen kunde förväntas ha räknat med eller tagit i beaktande risken för den omständighet som avtalsbrottet beror på, och
- den avtalsbrytande parten skäligen inte kunde ha undvikit eller överunnit följderna av sitt avtalsbrott, och
- avtalet inte inneburit att den avtalsbrytande parten tagit på sig risken för den omständighet som orsakat avtalsbrottet.