Direkt och indirekt förlust — var står vi idag?

Av justitierådet Johnny Herre

För ca 30 år sedan infördes nya köplagar i Finland, Norge och Sverige. En viktig nyhet var uppdelningen mellan direkta och indirekta skador/förluster, dock med delvis skilda definitioner. Hur kom det sig att vi fick denna uppdelning? Är den ändamålsenlig? Har vi fått en rättspraxis som rätat ut frågetecknen? Har lösningen anammats i näringslivets standardavtal? Har uppdelningen fått någon efterföljd i lagstiftning i Sverige eller internationellt eller i de mest frekvent citerade internationella principerna? Detta är några frågor som berörs i detta bidrag till Tore Alméns minne.

Inledning

Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster infördes i de nya nordiska köplagarna i Finland, Norge och Sverige för ca 30 år sedan. Vad som ska klassificeras som indirekta förluster skiljer sig något åt i den finländska, norska och svenska köplagen. Uppdelningen är utan tvekan den mest omdiskuterade nyheten i de nya köplagarna och kanske också den del i regleringen som är mest svårtolkad.

I Sverige har Högsta domstolen inte fått möjlighet att avgöra något mål avseende uppdelningen. Däremot har norska Høyesterett haft anledning att behandla frågan i några avgöranden. Den har också varit föremål för prövning av Finlands Högsta domstol i ett betydande antal avgöranden. En uppdelning mellan direkta och indirekta förluster har också använts i ett antal andra lagstiftningsprodukter i Finland och Norge. I Sverige har den dock inte fått sådana ringar på vattnet.

Uppdelningen har också medfört väsentliga justeringar i flera av de mer frekvent använda standardavtalen men den används fortfarande på sina ställen i avtal, inte minst i avtal om företagsförvärv.[1] I den mån uppdelningen används orsakar den också här betydande tolkningsproblem.

I detta bidrag till Tore Alméns minne finns det anledning att se närmare på var vi befinner oss idag. Det finns dock skäl att först något beröra tillkomsthistorien och de överväganden som låg bakom regleringen.

[1] Se om detta exempelvis Henrik Saalman och Per Dalemo, Indirekt skada i samband med företagsöverlåtelser, JT 2014–15 s. 726 ff., särskilt s. 731 f. Användningen av kategorien indirekt förlust som ansvarsbegränsning vid just företagsöverlåtelser torde vara särskilt vansklig, eftersom exemplifieringen i köplagen så starkt tar sikte på försäljning av varor och passar dåligt för köparbolagets eller målbolagets skador.

Utvecklingen fram till införandet av uppdelningen i de nya nordiska köplagarna

Köplagarna i Danmark, Norge och Sverige från förra seklets början saknade alla en uppdelning av förlusterna i skilda typer. Den viktiga differentieringen gjordes i stället beträffande skadeståndsförutsättningarna.

Vid säljarens dröjsmål gällde för köp av bestämt gods att skadeståndsskyldighet förutsatte försummelse, culpa (23 §). Var det i stället fråga om ett leveransavtal skulle skadestånd utgå, trots att säljaren inte agerat culpöst, om inte möjligheten att fullgöra avtalet ”må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning” (24 §). Vilka förluster som allmänt sett skulle ersättas reglerades inte uttryckligen i lagen. Här fick man i stället tillämpa allmänna rättsgrundsatser.[2] I 25 § reglerades dock ett specialfall, nämligen köparens rätt till ersättning efter en hävning av köpet för prisskillnaden mellan avtalat pris och gängse marknadspris vid avlämnandet.

Vid fel i varan förelåg skadeståndsskyldighet vid köp av bestämt gods om varan saknade egenskap som kunde anses tillförsäkrad eller om felet uppkommit genom säljarens vanvård eller försummelse (42 §). För leveransavtalens del gällde samma förutsättning som vid dröjsmål (43 § med hänvisning till 24 §). När väl skadeståndsskyldighet kunde konstateras fanns i 45 § en regel om abstrakt beräkning av skadeståndet på motsvarande sätt som vid dröjsmål. För andra fall än där köpet hävts och för andra förluster än prisskillnad fick allmänna principer tillämpas.

Köplagsutredningens förslag till ny köplag innebar inga betydande förändringar beträffande förutsättningarna för skadeståndsansvar vid säljarens dröjsmål. I princip skulle säljaren fortfarande ha ett culpaansvar för bestämt gods och ett strikt ansvar med undantag för force majeure och liknande vid leveransavtal (se 23 och 24 §§ i förslaget). För fel skulle dock enligt förslaget ytterligare en påföljd — avhjälpandet — införas och uppdelningen mellan bestämt gods och leveransavtal slopas (se 42–43 §§).

Det som också var nytt i förslaget var att det i lagtexten angavs uttryckligen att skadeståndsansvaret omfattade ersättning för ”direkt förlust, för utlägg och för följdförlust” (25 § första stycket och 45 § första stycket). I lagtexten gavs emellertid ingen definition av de introducerade begreppen. Däremot angavs beträffande direkt förlust att denna ersättning i fall där köparen hävt köpet i första hand skulle motsvara prisskillnaden vid täckningsköp. Om det inte visades att täckningsköp genomförts skulle en abstrakt beräkning ske baserad på prisskillnaden vid tidpunkten för hävningen. För det fall täckningsköp inte kunnat göras eller om köparen hade grundad anledning att inte genomföra ett sådant köp, skulle ersättningen för direkt förlust motsvara den vinst

[2] Se t.ex. Tore Almén och Rudolf Eklund, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl. 1960, s. 316 ff.

köparen skulle ha gjort utan avtalsbrottet (se 25 § andra stycket och 45 § andra stycket).

Uppdelningen hade enligt lagtexten betydelse vid fel i varan. Om nämligen säljaren var näringsidkare och om godset hade sålts i dennes yrkesmässiga verksamhet, skulle köparen ha rätt till ersättning för direkt förlust och utlägg utan att det krävdes culpa. Säljaren kunde undgå skadeståndsskyldighet avseende dessa poster endast vid force majeure av det slag som reglerades i 24 §. Däremot krävdes alltså för rätten till ersättning för följdförluster att säljaren agerat culpöst. Det medförde att det var av betydelse vad som kunde hänföras till respektive kategori. Någon vägledning — utöver nyssnämnda reglering av vad som skulle anses utgöra en direkt förlust efter hävning — gavs inte i lagtexten.

Köplagsutredningen utvecklade emellertid i slutbetänkandet hur man skulle se på uppdelningen. Det angavs här inledningsvis att den närmaste förebilden för uppdelningen mellan direkt förlust, utlägg och följdförlust finns i amerikanska Uniform Commercial Code (UCC), där begreppen ”incidental damages” och ”consequential damages” används och där begreppen närmast hade sin motsvarighet i begreppen utlägg respektive följdförlust.[3]

Vad som skulle utgöra en direkt förlust efter hävning angavs i lagtexten. Utredningen valde emellertid att inte reglera vad som utgjorde sådan förlust i de fall köpet inte hävts efter ett dröjsmål. Den typen av förlust exemplifierades dock med förlust som inträder genom prisfall på varor som köparen avsett att sälja vidare, en typ av förlust som dock för rätt till full ersättning förutsatte att köparen inte borde ha hävt köpet och genomfört ett täckningsköp för att begränsa förlusten.[4] Vid fel i varan ansågs en direkt förlust i fall där hävning inte skett — och inte heller felet avhjälpts eller åtgärdats genom omleverans av avtalsenlig vara — utgöras av skillnaden mellan värdet i felfritt och felaktigt skick. Normalt borde denna värdeskillnad fastställas vid tidpunkten när felet kom till köparens kännedom.[5]

Följdförlust kunde enligt utredningen avse en mängd skilda typer av förluster. Det som ansågs gemensamt för förlusttyperna ansågs vara bl.a. att förlusten ofta endast kan beräknas tämligen skönsmässigt och att den till stor del beror på köparens särskilda förhållanden. Förlustslaget illustrerades med att köparen köpt varan för att sälja den vidare, där följdförlusten utgjordes av den vinst som köparen skulle ha gjort på den försäljningen eller att köparen köpt varan för att använda den i industriell produktionsverksamhet, där förlusten kunde uppstå genom helt eller delvis inställd drift som en konsekvens av dröjsmålet med

[3] Se SOU 1976:66 s. 161.
[4] Se SOU 1976:66 s. 170 och 256. Det konkreta exempel som lämnades var att köparen köpt färsk frukt som inte levererades i tid. Köparen kunde då vara berättigad till ersättning för prisfallet på frukten som inträffat under dröjsmålsperioden och för att äldre frukt inte betingar ett lika högt pris som färskare frukt.
[5] Se SOU 1976:66 s. 179 f. och 314 f.

ökade kostnader eller minskade intäkter som följd.[6] En annan följdförlust kunde vara att köparen i sin tur blev skadeståndsskyldig mot sin köpare. Utebliven vinst efter hävning där täckningsköp inte gjorts eller kunde ha gjorts skulle betraktas som en direkt förlust (25 §) men det kunde dock tänkas att köparen led en ersättningsgill förlust i form av utebliven vinst utöver en prisskillnad vid ett täckningsköp. Den uteblivna vinsten skulle betraktas som en följdförlust.[7]

Utredningen påpekade att det kunde vara svårt att dra gränsen mellan direkt förlust och följdförlust. Förlust av normal vinst, närmast sådan som berodde på prisfluktuationer och skillnader i prisnivå mellan olika distributionsled, borde räknas som direkt förlust medan mer individuellt betingade vinster — exempelvis genom speciellt förmånlig försäljning eller genom särskild insats av arbetskraft — borde utgöra följdförluster. Om köparen vidare genomfört ett täckningsköp men ändå haft en förlust under dröjsmålsperioden borde detta utgöra en följdförlust. Utredningen sammanfattade detta som att ”tidsintresset” borde ge rätt till ersättning för följdförlust.[8]

Slutbetänkandet utsattes för en del remisskritik. När det svenska förslaget, liksom förslagen i Danmark, Finland och Norge, diskuterades mellan justitieministerierna beslutades att avvakta med nya eller reviderade köplagar intill dess arbetet med FN-konventionen slutförts.[9] I det samnordiska förslaget NU 1984:5 lämnades inget förslag om uppdelning mellan olika skadeståndsposter. De ansvarsförutsättningar som föreslogs för skadeståndet, främst kontrollansvaret (jfr 29 § i förslaget och nuvarande 27 § första stycket köplagen) skulle alltså ge rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.

När det gällde frågan om eventuell uppdelning av förlusterna i olika typer och då främst mellan direkta och indirekta förluster uttalade utredningen att en sådan distinktion främst kunde motiveras med att det finns större anledning att låta säljaren bära ett strängt ansvar för skador som är ”en mera direkt och typisk följd av avtalsbrottet”, medan andra och snävare ansvarsförutsättningar kunde vara motiverade för ”skador som i högre grad är beroende av köparens individuella förhållanden”. Utredningens slutsats var emellertid att en sådan uppdelning inte låter sig göras. Som skäl för detta angavs *att* det var svårt att till följd av de olika situationer som kan föreligga finna en ändamålsenlig och konsekvent gränsdragning, *att* en uppdelning skulle göra lagtexten alltför

[6] Se SOU 1976:66 s. 171 f.
[7] Se SOU 1976:66 s. 257 f.
[8] Se SOU 1976:66 s. 258. Här diskuterade utredningen också goodwillförluster som skulle anses utgöra följdförluster om de alls var ersättningsgilla.
[9] Se Betænkning 845/1978 (Danmark), Kommittébetänkande 1973:12 och Lagstiftningsavdelningens vid justitieministeriet publikation 13/1977 (Finland) och NOU 1976:34 (Norge) samt NU 1984:5 s. 3. Som framgår av de finländska förslagen var man negativ till en uppdelning mellan olika typer av skador eller förluster, se Eero Routamo, Säljarens ansvar för indirekta skador vid köp av lös egendom, Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 19–21 augusti 1987, del I, 1987 s. 211 ff., särskilt 215 ff.

komplicerad och svåröverskådlig samt *att* en förlust som i ett sammanhang närmast har karaktären av en direkt förlust i ett annat sammanhang har mer indirekt karaktär.[10]

Utredningens förslag fick kritik av några remissinstanser. Advokatsamfundet angav i sitt remissvar att de skäl som utredningen redovisat mot en uppdelning inte var tillräckliga för att man skulle acceptera att en ny, viktig dispositiv lagstiftning i centrala avseenden innehöll en reglering som ”inte betraktas som normal och rimlig i den allmänna samfärdseln utan endast drabbar den som inte haft förstånd att värja sig mot lagens konsekvenser”. En mera komplicerad och svåröverskådlig lagtext framstod enligt samfundet som ett mycket begränsat ont. Det var vidare bättre med en i och för sig ofullständig schematisering av olika skadetyper som i stor utsträckning gav rimliga resultat än att avstå från en sådan. Advokatsamfundet anslöt sig också helt till viktiga uttalanden av Högsta domstolen i NJA 1979 s. 483 rörande bl.a. vikten av att vid avtalets ingående kunna bedöma de ekonomiska riskerna av bl.a. fel i varan och behovet att begränsa skadeståndsansvaret.

En annan remissinstans som påpekade vikten av att reglerna så långt möjligt motsvarade den risk- och ansvarsfördelning som normalt gällde på marknaden var ”Näringslivsorganisationerna”.[11] Lagförslaget borde enligt dem innehålla regler som starkt begränsade köparens möjligheter att vid fel få ersättning för annat än utgifter och prisskillnad. Hänvisning gjordes här till hur standardavtalen såg ut på den svenska marknaden och till att Högsta domstolen i nyssnämnda avgörande principiellt godtagit sådana ansvarsbegränsningar. Enligt yttrandet borde det i lagtexten markeras att ”annat skadestånd än utgiftsersättning och ersättning för prisskillnad endast skulle utgå i den mån så anses skäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt till omständigheterna i övrigt”.[12]

[10] Se NU 1984:5 s. 187. Utredningen innefattade förslag till lagtext som såg något annorlunda ut för de fyra länderna som utredde frågan. I det norska förslaget hade man inkluderat en regel (§ 71 (2)) som tillhandahöll en tolkningsregel för friskrivningar från ansvar för ”indirekte tap, konsekvenstap eller liknende”. Det angavs där att friskrivningen i så fall skulle anses omfatta förluster till följd av ”a. avsavn eller driftavbrudd samt annet drift- eller produksjonstap, b. at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt, c. skade på annet enn tingen selv eller ting som den brukes till framstillig eller tilvirkning av”. Som framgår innehöll regeln således viktiga moment i det som kom att bli regleringen i § 67 i den norska lagen.

[11] Detta var den sammanfattande benämningen för ett antal organisationer, nämligen Sveriges industriförbund, Svenska handelskammarförbundet, Sveriges grossistförbund, Sveriges mekanförbund, Sveriges bilindustri- och bilgrossistförening, Näringslivets delegation för marknadsrätt, Svenska byggnadsentreprenörföreningen och Sveriges varvsindustriförening.

[12] Yttrandena är återgivna i prop. 1988/89:76, Bilaga, s. 69 och 173 f. Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet får anses ha anslutit sig till kritikerskaran. De uttalade, s. 171, att man kunde fråga sig om inte lagen borde anpassas till vad som är en normal kommersiell lösning, nämligen att indirekta skador endast ersätts vid grov vårdslöshet från säljarens sida och föreslog därför att man allvarligt borde överväga en regel om att annan förlust endast skulle ersättas om säljaren varit ”vårdslös (grovt vårdslös)”.

Propositionen till ny köplag kom, som bekant, att innehålla ett förslag till uppdelning mellan direkta och indirekta förluster. Detta förslag remissbehandlades aldrig. Däremot hölls överläggningar mellan företrädare för justitiedepartementen i Danmark, Finland, Norge och Sverige. Vidare genomfördes särskilda överläggningar med företrädare för ett antal organisationer.[13] Vad som framkom vid dessa är inte redovisat i tryck. Uppenbarligen gjordes dock bedömningen att man också från svenskt håll, på sätt som gjorts i Finland och Norge, skulle gå vidare med lagförslaget med en uppdelning.

Regleringens innehåll i Finland, Norge och Sverige

Den svenska regeln i 67 § andra och tredje styckena anger följande:

> 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.

Bestämmelsen skiljer sig i flera hänseenden från vad som anges i den finländska respektive den norska regleringen. Det som är gemensamt är det som anges i punkterna 1 och 2 i andra stycket. Minskad eller bortfallen produktion eller omsättning, liksom annan förlust till följd av att varan inte kan användas på avsett sätt, är alltså förlusttyper i alla tre länderna. I alla övriga hänseenden avviker något land från övriga. Sverige och Finland har båda en bestämmelse om att utebliven vinst utgör indirekt förlust. Här har Norge samma regel men anger att sådan vinst utgör indirekt förlust ”bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet”.[14] Sverige saknar sedan en bestämmelse om att vissa produktskador också utgör indirekta förluster.[15] I stället anges i 67 § första stycket att skadestånd enligt lagen inte omfattar ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan.

Sverige och Finland har båda en ”uppsamlingsbestämmelse” som gör vissa förluster som liknar de som anges i övriga bestämmelser i

[13] Svea hovrätt, konsumentverket, juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Lantbrukarnas Riksförbund, Sveriges advokatsamfund, Sveriges industriförbund, SHIO/Familjeföretagen, Sveriges grossistförbund, Sveriges köpmannaförbund, Svenska handelskammarförbundet, Kooperativa förbundet och Sveriges Mekanförbund. Diskussioner fördes också med professor emeritus Jan Hellner. Se prop. 1988/89:76 s. 21.

[14] Tillägget är omdiskuterat och kritiserat i litteraturen, se t.ex. Kai Krüger, Norsk kjøpsrett, 4 uppl. 1999, s. 511 f. och Johnny Herre, Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, 1996, s. 436 f.

[15] Se § 67(2) d) i den norska lagen och 67 § andra stycket 4 i den finländska lagen.

andra stycket till indirekta förluster. Den finländska regeln anger här att indirekt förlust också utgörs av ”annan liknande svårförutsebar förlust”, medan den svenska anger ”annan liknande förlust, om den varit svår att förutse”. Trots de liknande lydelserna träffar regleringarna delvis olika fall.[16] Den norska lagen saknar en motsvarande bestämmelse, vilket medför att andra stycket i den norska regeln är en uttömmande uppräkning av vad som enligt norsk rätt ska betraktas som indirekt förlust.

Utöver det som anges i andra stycket i 67 § har regleringen i tredje stycket stor betydelse för vad som är att betrakta som en indirekt förlust. Av regleringen i den finländska och svenska lagen följer att som indirekt förlust anses inte en sådan förlust som den skadelidande haft för att begränsa en direkt förlust. Att hänsyn måste tas till den skadelidandes skadebegränsningsplikt och att man därför bör undanta sådan förlust som faktiskt begränsat en direkt förlust är naturligt. Regleringen medför dock att många av de förluster som typiskt sett skulle vara att betrakta som indirekta förluster kan omvandlas till direkta förluster. Samtidigt har den skadelidande alltid rätt till ersättning för direkta förluster redan när skadeståndsskyldigheten uppträder enligt kontrollansvarsregeln. Det medför att ofta ganska få fall skulle kunna medföra att den skadelidande faktiskt lider en indirekt förlust. Det är särskilt detta som medfört att den samlade regleringen utsatts för omfattande kritik i den juridiska litteraturen. I Norge anges tre fall där en förlust inte ska anses vara en indirekt förlust, trots att den till sin karaktär träffas av regleringen i andra stycket. Dessa fall är ”a) kostnader ved vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler, b) kostnader ved tiltak som begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter, eller c) erstatning utbetalt til en forbrukerkjøper etter reglene i forbrukerkjøpsloven § 34”. Som framgår har punkten b) likheter med det tredje stycket i den finländska och svenska regeln, men avser bara ”kostnader”.

Regleringen har utsatts för en omfattande och i stort enhällig kritik i den rättsvetenskapliga litteraturen. Det saknas skäl att här upprepa de argument som åberopats och att närmare, utöver vad som just angivits om skadebegränsningsskyldighetens betydelse för uppdelningen, beröra alla de problem som uppdelningen innebär.[17]

[16] Se t.ex. Jan Ramberg och Johnny Herre, Köplagen, 2 uppl. 2013, avsnitt 15.2.7.

[17] Se t.ex. Johnny Herre, Ersättningar i köprätten, a.a. s. 456 ff., Jan Kleineman, Indirekt skada och frågan om behovet av en köplagsreform, Festskrift till Jan Ramberg, 1996, s. 307 ff., Kai Krüger, Norsk Kjøpsrett, 4 uppl. 1999, s. 510 ff., Björn Sandvik, Säljarens kontrollansvar. Skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG, 2004, s. 301 ff., Björn Sandvik, Direct and Indirect Loss Under “Catch-22” in the Nordic Law of Sales, Scand. Stud. in Law (1999), s. 25 ff., Björn Sandvik, Direkt och indirekt förlust enligt “moment 22” i köprätten, JFT 1997 s. 256 ff., Lena Sisula-Tulokas, Hundarna skäller, men karavanen drar vidare. Kritiken och köplagens indelning i direkta och indirekta förluster, Festskrift till Gunnar Karnell, 1999, s. 721 ff., Jon Kihlman, i Kihlman, Munukka och Svensson, Köplagen. En kommentar, 2017, s. 597 ff. John Egil Bergem, Berte-Elen Konow och Stein Rognlien, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 3 uppl.

Regleringen internationellt

Den internationella köplagskonventionen, CISG, saknar regler om uppdelning av de förluster som ska anses ersättningsgilla. Här gäller kontrollansvaret för alla förluster, såväl direkta som indirekta.[18] Regleringen i Finland, Norge och Sverige har sedan köplagarnas införande inte fått någon efterföljd i andra länder eller i de internationella principer som utvecklats. I Danmark har man valt att behålla köplagen från förra sekelskiftets början. Någon uppdelning har inte införts. I förslaget till gemensam europeisk köplag (Common European Sales Law, CESL), som för närvarande inte ser ut att leda till en EU-rättsakt, saknas uppdelningen. I stället har är utgångspunkten, som i CISG, att den skadelidande är berättigad till skadestånd om skadevållaren inte kan undgå sådan skyldighet med tillämpning av kontrollansvarsregeln.[19]

I de internationella regelkomplexen PECL, Unidroit Principles och DCFR[20] är utgångspunkten i stort sett densamma som i CISG. Den skadelidande har som utgångspunkt rätt till ersättning i form av skadestånd vid avtalsbrott från motpartens sida. Den skadevållande parten kan undgå ansvar enligt kontrollansvarsregeln. När skadeståndsskyldighet föreligger har den skadelidande rätt till ersättning för alla förluster, naturligtvis begränsade till vad som är kausala och förutsebara förluster samt till att omfatta bara sådant som inte skäligen kunde ha undvikits.[21]

Senare lagstiftning i Finland, Norge och Sverige

I Sverige har köplagens system med kontrollansvar för direkta förluster och krav på culpa (eller garanti vid fel) inte fått något genomslag i annan lagstiftning. Inte i någon lag på det obligationsrättsliga området har således uppdelningen kommit att användas utöver i köplagen. Detsamma gäller emellertid inte för finländsk och norsk rätts del.

I Finland tillhandahålls en uppdelning i ett stort antal lagar, där det gemensamma är att ersättning för vissa förluster utgår antingen redan till följd av avtalsbrottet eller med tillämpning av en kontrollansvars-

2008, s. 336 ff., Torgny Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 6 uppl. 2009, s. 206 ff. och Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, 2. utg. ved Herman Bruserud, 2015, s. 282 ff. Jfr även Miriam Istner-Byman, Direkt eller indirekt förlust?, SvJT 2013 s. 862 ff. (som är en förkortad version av hennes examensarbete om samma fråga vid Uppsala universitet 2012).

[18] Se art. 74 som uttrycker huvudregeln om skadeståndets omfattning, art. 45 som anger att det finns en rätt till skadestånd beräknat enligt regleringen i art. 74–77 och art. 79 som reglerar kontrollansvaret.

[19] Se art. 88 om excused non-performance, art. 106 som anger att det finns en rätt till skadestånd enligt reglerna i kapitel 16 och art. 159–160 som anger huvudregeln om rätt till skadestånd och anger att skadeståndet ska bestämmas så, att det försätter den skadelidande i samma situtaion som om avtal fullgjorts på riktigt sätt (se Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD)).

[20] Principles of European Contract Law, del I–III, 1998 (PECL), Principles of International Commercial Contracts, UNIDROIT 2016, (Unidroit Principles) samt Draft Common Frame of Reference, 2009 (DCFR).

[21] Se främst art. 8:108, 9:501 och 9:502 PECL, art. 7.1.7, 7.4.1 och 7.4.2 Unidroit Principles samt art. III.-3:104, III.-3:701 och 702 DCFR.

regel, medan rätten till ersättning för också indirekta förluster förutsätter vårdslöshet på den avtalsbrytande naturagäldenärens sida.

Definitionen av vad som utgör en indirekt förlust skiljer sig dock från den i den finländska köplagen. I konsumentskyddslagen (20.1.1978/38, 5 kap. 10 §) anges att med indirekt skada anses (i) inkomstförlust, (ii) skada som beror på en förpliktelse som grundar sig på något annat avtal och (iii) väsentlig nytta av varans användning som inte medför direkt ekonomisk skada samt annan därmed jämförbar väsentlig olägenhet. Det klargörs dock, på samma sätt som i köplagen, att en förlust inte ska anses som indirekt i den mån den orsakas av åtgärder för att begränsa en annan typ av skada (iv). Två saker är alltså tydliga med regleringen. För det första är klassificeringen inte densamma och för det andra är regleringen till synes uttömmande eftersom den saknar en motsvarighet till punkten 5 i den finländska köplagen (jfr 4 p. i den svenska). Ett annat exempel är lagen om vattentjänster (9.2.2001/119, 6 kap. 28 §) som innehåller (i)–(iii) men också en regel som anger att med indirekt skada anses också annan skada av samma slag som är svår att förutse (v).[22] I lagen om gruppbyggande (6.3.2015/190, 13 §) återfinns (i) och (ii), inte (iii) men däremot (v). Förlusttyperna (i) och (ii) återfinns sedan i övriga lagar som har anammat uppdelningen. Ibland innehåller dessa lagar också (iii), ibland (iv) och ibland (v). Det saknas dock skäl att närmare analysera innehållet i dessa regler här.[23]

Också i Norge har uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust använts i några få fall utöver den allmänna köplagen. Detta gäller för avhendingslova (LOV-1992-07-03-93) och husleieloven (LOV-1999-03-26-17). Båda lagarna opererar med ett kontrollansvar för andra förluster än de indirekta och för de indirekta ett culpaansvar vid dröjsmål och i tillägg ett garantiansvar vid fel. Reglerna i avhendingslova är i princip en blåkopia av motsvarande regler i kjøpsloven. Husleieloven saknar dock en regel om att indirekt förlust kan avse förlust till följd av att egendomen inte kan utnyttjas på avsett sätt. Båda lagarna innehåller också en regel om att kostnader för vanliga åtgärder för att kompensera för dröjsmålet eller felet inte utgör en indirekt förlust.

Rättspraxis

I Sverige saknas fortfarande rättspraxis från Högsta domstolen om uppdelningen mellan de direkta och indirekta förlusterna. Detsamma gäller dock inte i Norge och Finland. I Norge har Høyesterett vid två tillfällen haft anledning att pröva frågor med anknytning till uppdelningen. I Finland har Högsta domstolen prövat sådana frågor vid inte mindre än sju tillfällen.

Några avgöranden har avsett vad som kan karakteriseras som indirekt förlust enligt 67 § andra stycket första punkten, d.v.s. förlust till

[22] Formuleringen skiljer sig alltså från den i p. 5 i den allmänna köplagen.

[23] Se 23 § lagen om tjänster inom elektronisk kommunikation, 7.11.2014/917, 69 § betaltjänstlagen, 30.4.2010/290, 83 § naturgasmarknadslagen, 25.8.2017/587 och 96 § elmarknadslagen, 9.8.2013/588.

följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning. Det norska avgörandet Rt. 2005 s. 257 rörde försäljning av en hårborttagningsapparat och en massageapparat, där den förra bedömdes ha varit så felaktig att köparen ansågs berättigad att häva köpet av båda apparaterna (p.g.a. sambandet mellan dem). Köparen krävde ersättning för den minskade omsättning som blivit följden av att apparaten inte fungerade som den skulle ha gjort enligt säljarens försäkran. Detta var enligt Høyesterett klart en indirekt förlust i form av antingen förlust till följd av minskad produktion eller omsättning eller annan förlust till följd av att varan inte kunde användas på avsett sätt (jfr andra stycket a eller b i den norska lagen, 2 st. 1 eller 2 p. i den svenska).

I det finländska avgörandet HD 1994:98 hade säljaren sålt garnkassar som skulle användas vid odling av fisk i havet. Det hade emellertid funnits öppningar i kassarna som var större än de skulle vara och fiskar hade därför rymt ur kassarna. Köparen, en fiskodlingsanstalt, drabbades genom detta av minskning i produktionen. Domstolen fann att detta utgjorde en indirekt förlust enligt första punkten.[24]

I Rt. 2004 s. 675 (agurkpinnedommen)[25] var en huvudfråga om förlusten skulle anses utgöra en sådan produktskada som regleras av den norska lagen och i så fall om den var direkt eller indirekt förlust. En annan huvudfråga var dock om förlusten skulle anses vara en sådan omsättnings- eller produktionsminskning som faller under första punkten (eller a som den benämns i Norge). Här hade köparen, en gurkodlare, köpt bambupinnar som skulle användas som stöd till gurkplantorna. Pinnarna hade emellertid smittat gurkorna med en svampsjukdom som medförde att gurkorna inte kunde säljas. Enligt domstolens flertal skulle, mot bakgrund av vad som anförts i lagförarbetena,[26] skador på saken själv och skador som den sålda varan orsakar på saker som står i nära fysiskt och funktionellt samband med den sålda varan anses utgöra en direkt förlust. I vilken omfattning skador på saker som inte har sådant nära samband med den sålda varan över huvud regleras av köplagens regler hade enligt domstolen överlåtits på rättspraxis att avgöra, dock med den reservationen att dessa i så fall faller in under § 67(2)(d) i den norska lagen (se p. 40, 41 och 59). Den skada säljaren drabbats av utgjordes av att denne inte hade kunnat sälja gurkorna. Enligt domstolen föll inte den förlusttypen under punkten a (d.v.s. första punkten i den svenska lagen) eftersom det inte var fråga om att driften till följd av kontraktsbrottet avbrutits eller reducerats, utan om

[24] Säljaren ansågs här ha varit vårdslös eftersom tillverkaren av kassarna, som i sin tur sålt dessa till säljaren, hade agerat vårdslöst. Det kan diskuteras om förlusten i stället borde ha betraktats som en sådan produktskada som för finländsk del regleras i andra stycket fjärde punkten. Se t.ex. Thomas Wilhelmsson, Leif Sevón & Pauliine Koskelo, Huvudpunkter i köplagen, 3 uppl. 2006, s. 131 och Thomas Wilhelmsson, Köprätten och produktansvaret, JFT 1994 s. 627 ff.

[25] Se härom särskilt Kai Krüger, Omsetningstap i grønnsakbransjen. Frimodig ytring om agurkpinne-dommen, Rt-2004-675, Jussens Venner 2005 s. 198 ff. och Amund Bjøranger Tørum, Produktansvar i kjøpsrettslige klær, TfR 2005 s. 629 ff.

[26] Se Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 25 f.

förlust till följd av att den sålda varan skadat det som producerades och som därför i sin tur inte kunde säljas. I stället skulle den förlusten anses vara direkt.

Produktskador eller liknande har utöver nyssnämnda avgörande av Høyesterett prövats också i flera finländska avgöranden. I det första av dessa, HD 1997:61, hade de av säljaren levererade tallriksbrickorna varit felaktiga, vilket kunde skada den färdiga varan (strömskenor), bl.a. genom kortslutning. Köparen valde därför att granska alla skenor och byta ut alla de levererade brickorna mot felfria brickor. Kostnaderna för detta arbete ansågs av en majoritet i HD vara en indirekt produktskada (enligt 4 p. i den finländska lagen) eller, alternativt, en annan liknande svårförutsebar förlust.[27]

Också HD 2001:77 avsåg en tillämpning av 4 p. om produktskador. Här hade säljaren utfäst att det sålda laminatet var lämpligt som förpackningsmaterial för produkter tillverkade av potatis (potatischips). Laminatet orsakade emellertid lukt på produkterna som medförde att dessa inte gick att sälja. Köparen drabbades härutöver av bl.a. återtransportkostnader av potatisprodukterna från sina köpare samt undersökningskostnader. Eftersom säljaren ansågs ha agerat culpöst tillerkändes köparen ersättning för den indirekta förlusten.

I det tredje avgörande, HD 2017:74, fann domstolen att skador i form av utredningskostnader, kostnader för upprepade reparationer och transportkostnader utgjorde sådan produktskada som omfattas av fjärde punkten i den finska lagen när den sålda dieseloljan (motorbrännoljan) visat sig innehålla orenheter som orsakade driftstörningar och motorfel på den köpande jordbrukarens jordbruksmaskiner.[28]

Ett fall, utöver nyssnämnda Rt. 2005 s. 257, där frågan har avsett om förlusten var sådan som faller under andra stycket 2 p. (punkt b i den norska lagen) — d.v.s. om den är en annan förlust till följd av att varan inte kan användas på avsett sätt — är HD 1992:86. Här avsåg köpet en motorbåt där det efter köpet konstaterades att motorn var skadad, vilket fick till följd att köparen inte kunde använda båten förrän i slutet av sommaren. Enligt finländska HD utgjorde skadan av att inte kunna använda båten under sommaren en indirekt förlust. Eftersom säljaren inte ansågs ha agerat vårdslöst utgick ingen ersättning.

En av de mest omdiskuterade frågorna rörande tillämpningen av definitionen av vad som ska anses utgöra indirekt förlust har varit hur man ska hantera avtalsviten.[29] För finländsk del är den frågan avgjord

[27] Se för kritiska synpunkter särskilt Björn Sandvik, Direct and Indirect Loss Under ”Catch-22” in the Nordic Law of Sales, Scand. Stud. in Law (1999), s. 39 ff.

[28] Se härom särskilt Björn Sandvik, Indirekt produktskada, direkt förlust eller särskild utfästelse? Kommentar till köplagsfallet HD 2017:74, JFT 2017 s. 962 ff.

[29] Se t.ex. Johnny Herre, Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, 1996, s. 446 ff., Jan Kleineman, Indirekt skada och frågan om behovet av en köplagsreform, Festskrift till Jan Ramberg 1997, s. 307-318, Torgny Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 2009, s. 208, Hans Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott, 1995,

genom HD 2014:61. Här hade entreprenören tvingats betala dröjsmålsvite till byggherren för den försening som orsakats av att byggvarufirman blivit försenad med leverans av ett parti dörrar till entreprenaden. Eftersom dörrförsäljaren enligt standardvillkoren inte ansvarade för indirekt förlust var frågan om vitet utgjorde en direkt eller indirekt förlust. Domstolen kom här fram till att förseningsviten skulle betraktas som sådana svårförutsebara förluster som är indirekta förluster. Ett viktigt skäl för domstolen var att viten ofta ersätter den uteblivna vinst som blir konsekvensen av ett dröjsmål och att det inte kunde anses välgrundat att som direkt förlust betrakta ett vite som utgetts av motparten till tredje man men som i förhållandet mellan köparen och tredje man skulle betraktas som en utebliven vinst och därför en indirekt förlust.[30]

De två sista avgöranden som rört uppdelningen som ska nämnas här är HD 2012:101 och HD 2009:89. I det förstnämnda[31] hade säljaren sålt en paketbil till en köpare som i sin tur sålt den till sin köpare. Bilen hade skadats när köparens köpare använde den och det berodde på ett installationsfel hos säljaren som inträffat före försäljningen till köparen. Efter en rättegång för att klarlägga felet och storleken på köparens kompensation till köparens köpare, krävde köparen ersättning av säljaren för dels de rättegångskostnader som köparen nödgats utge till köparens köpare, dels sina egna rättegångskostnader. HD fann här att rättegångskostnaderna var en direkt förlust.

I HD 2009:89 hade säljaren sålt tåghjul till köparen. Hjulen skulle enligt vad som följde av avtalet ha en beräknad medellivslängd på 20 år. Hjulen behövde emellertid bytas ut redan efter 6–7 år och köparen krävde ersättning för den förlust av bruksnytta som föranletts av den förkortade brukstiden. Enligt finländska HD var detta att betrakta som en direkt förlust.[32]

Som framgår är det en relativt brokig mängd avgöranden som så här långt finns rörande uppdelningen. I många hänseenden kvarstår den osäkerhet som kritiserats.

Standardavtalen

I tiden för förslagen om att införa en uppdelning mellan indirekta och indirekta förluster, d.v.s. efter NU 1984:5 och före propositionen, fanns det ett antal standardavtal som gjorde en åtskillnad mellan dessa förlusttyper.[33] Exempelvis påpekade Jan Hellner i sitt remissvar att det för tillverkningsavtalen var vanligt att säljaren vid fel svarade för direkt

s. 200 ff. och Jan Ramberg och Johnny Herre, Köplagen. En kommentar, 2013, avsnitt 15.2.7.

[30] Se om avgörandet särskilt Björn Sandvik, HD 2014:61 om ett regresskrav för avtalsvite som direkt eller indirekt förlust — pest eller kolera?, JFT 2014 s. 381 ff.

[31] Se om avgörandet särskilt Björn Sandvik och Lena Sisula-Tulokas, HD 2012:101 — Ett nytt köplagsfall, JFT 2013 s. 143 ff.

[32] Se om fallet särskilt Lena Sisula-Tulokas och Björn Sandvik, Fallet HD 2009:89 om direkt och indirekt skada i köplagen, JFT 2010 s. 160 ff.

[33] Se exempelvis allmänt Tomas Lindholm, Om friskrivningsklausuler avseende indirekt skada, JFT 1983 s. 430 ff.

skada oberoende av vållande men inte alls för indirekta skador utom vid uppsåt och grov vårdslöshet. Hellner anförde här att det inte var möjligt att i samband med remissbehandlingen föra en rättspolitisk diskussion om detta men att han gärna hade velat veta vad som föranlett arbetsgruppens ställningstagande.[34]

De standardavtal Hellner exemplifierade med var NL 79 (p. 30) och ALOS 81 (p. 27).[35] Det angavs i den förstnämnda bestämmelsen att ”[s]äljaren är inte skyldig att på grund av fel i godset utge någon ersättning till köparen för produktionsbortfall, utebliven vinst eller annan indirekt förlust” men med modifieringen att ”[d]enna begränsning av säljarens ansvar gäller dock ej om säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet”.[36] I den senare bestämmelsen angavs att ”[s]äljaren ansvarar inte för andra skador till följd av fel än skador på godset. Detta gäller oavsett om avtalet hävts eller inte. Om säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet, skall han dock ersätta köparen för produktionsbortfall, utebliven vinst och för skador på annan egendom än godset liksom för annan indirekt förlust”.

I NL 01 valde man att gå ifrån uttrycket indirekt skada. I stället angavs nu att ”[s]äljaren har inte något ansvar för fel utöver vad som föreskrivs i punkterna 21–33. Detta gäller varje förlust felet kan orsaka som exempelvis produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust.” Liksom i NL 79 angavs i NL 01 att begränsningen inte gällde vid säljarens grova vårdslöshet. Det angavs också en beloppsgräns för ersättningsansvaret (15 % av det avtalade priset, se p. 32). Motsvarande regler gavs i NL 09 (dock med beloppsbegränsningen 20 %). Numera, i NL 17, har man helt övergett modellen med att nämna vissa förlustslag och med att ange undantag för grov vårdslöshet. I stället anges att köparen vid hävning har ”rätt till ersättning för den skada han lider. Ersättningen ska dock inte uppgå till mer än 20 % av det avtalade priset”.[37] Det klargörs också att säljaren utöver den uttryckliga

[34] Se prop. 1988/89:76 Bilagedel, Bilaga 3, s. 149.

[35] Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige, antagna 1979 (NL 79) och Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn (ALOS 81). Motsvarande reglering som i NL 70 fanns i NML 71, något som berörs av Routamo i dennes bidrag vid 31 nordiska juristmötet (se i det föregående).

[36] Som påpekades i kommentaren till bl.a. NL 79 hade begreppet ”indirekt skada” i bestämmelsen inte någon given, uttömmande definition. Här föreslogs också att en mer allmänt hållen definition kunde ange att indirekt skada är förmögenhetsskada, exempelvis produktionsbortfall och utebliven vinst, samt skada på annan egendom än godset. Se Rolf Deullar och Ulf Nordström, ECE 188 — NL 70. Kommentarer till allmänna leveransbestämmelser, Supplement 1981, s. 12 f.

[37] Jfr även regleringen i p. 65 och 67 NLM 10, av vilken följer att ersättningen begränsats till 20 % av Kontraktssumman och att något ansvar inte gäller därutöver för ”produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust”. I NLS 10, Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av mängdvaror av standardkaraktär såsom mekaniska, elektriska och elektroniska komponenter, skruv och spik inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige, anges att ”[u]töver vad som föreskrivs i punkterna 13 och 15 har säljaren inte något ansvar för fel eller för underlåten ersättningsleverans. Detta gäller varje förlust felet eller underlåtenheten kan

regleringen inte har något ansvar för fel.[38] I ALOS 05 valde man att delvis behålla hänvisningen till indirekta förluster. Det anges där att ”[v]id hävning har köparen rätt till ersättning för den skada han lidit. Ersättningen skall dock inte uppgå till mer än 20% av det avtalade priset, och omfattar inte ersättning för indirekt förlust.” När köparen lider förlust till följd av felet i varan, kan det alltså enligt detta avtal fortfarande vara av väsentlig betydelse om förlusten anses vara direkt eller indirekt.[39]

I ett annat viktigt standardavtal, ABM 07[40], har man, liksom i NL och ICC:s modellavtal, valt en beloppsmässig gräns. Det anges där att ”[s]äljarens ersättningsskyldighet enligt denna punkt är begränsad till 15 % av köpesumman, eller till det högre belopp som omfattas av säljarens ansvarsförsäkring jämte förekommande självrisk”. Begränsningen gäller inte för ”kostnader för lokalisering av felet, kostnader för åtkomst och montering av reparerad eller utbytt vara samt kostnader som uppkommit genom reparationen eller utbytet”. Här ges också en specialregel när skadan uppkommit ”till följd av avbrott eller störning i industriell produktion eller i annan kommersiell verksamhet”, då ersättning utgår endast om skadan visas ha sin grund i grov vårdslöshet på säljarens sida.

orsaka som exempelvis produktionsbortfall, utebliven vinst och annan ekonomisk följdförlust. Denna begränsning av säljarens ansvar gäller dock inte om han gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.” Se för i princip samma lösning, även om undantaget för grov vårdslöshet inte anges, också SEAL 2012, Svensk Elektronik Allmänna Leveransbestämmelser, p. 32.

[38] Regleringen påminner nu mycket om den i ICC Model International Sale Contract (2013), där det anges att köparen vid fel har rätt till visst maximibelopp i ersättning. I den internationella förebilden till NL-kontraktet, ECE 188 i olika versioner, har utvecklingen delvis varit en annan. I ECE 188 från 1953 angavs i p. 9.16 att ”the Purchaser shall have no claim in respect of personal injury or of damage to property not the subject matter of the Contract or of loss of profit” annat än vid uppsåt eller grov oaktsamhet. Denna lokution ändrades för de nordiska ländernas del genom ett addendum 1980. Det angavs då i stället att köparen inte skulle ha rätt till ersättning för någon förlust orsakad av felet i varan, ”including but not limited to damage to property, loss of production, loss of profit or any other consequential and indirect loss”. Här togs alltså indirekt förlust in i villkoren som en exemplifiering på av som inte skulle ersättas. Eventuella tolkningsproblem saknar då egentlig betydelse, eftersom det ändå klargörs att alla förluster ska betraktas som ej ersättningsgilla. I Orgalime S2012, en sentida efterföljare, anges dels i regleringen avseende ansvar för fel att säljaren inte har något skadeståndsansvar och att detta gäller för ”any loss the defect may cause including loss of production, loss of profit and other indirect loss”. Det anges också under rubriken ”consequential losses” att ingen part ska ansvara för ”loss of production, loss of profit, loss of use, loss of contracts or for any other consequential or indirect loss whatsoever”. Som framgår är undantaget brett skrivet.

[39] Ett annat vanligt avtal där referensen fortfarande finns till indirekt skada eller förlust är AVTAL 90 version 2014, där det anges i p. 15.3 att parts skadeståndsansvar ska vara begränsat till ett sammanlagt belopp om 15 % av hela Kontraktssumman” och att parts ”ansvar omfattar inte i något fall ansvar för utebliven vinst eller annan indirekt skada eller förlust av information.”

[40] Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet.

Slutsatser

När uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster började diskuteras i de nordiska länderna skedde det med det säkert vällovliga syftet att de dispositiva reglernas lösning skulle ligga nära normallösningen i de vanligt förekommande standardavtalen och att begränsa effekterna av parts kontraktsbrott till sådant som var näraliggande, typiska följder som var förutsebara för parterna vid tidpunkten för avtalsingåendet. Lösningen kom emellertid att bli en uppdelning som har kritiserats av i princip alla i den juridiska litteraturen, som har medfört att flera av de större standardavtalen på den nordiska marknaden valt att slopa de indirekta förlusterna som en kategori av förluster som säljaren friskriver sig ifrån och som utgör ett viktigt skäl, möjligen t.o.m. det viktigaste,[41] till att vi inte har i princip likalydande regleringar avseende köp i Danmark som i de övriga nordiska länderna. Uppdelningen har vidare inte fått någon efterföljd i vår omvärld. Däremot har man i Norge och Finland valt att använda sig av uppdelningen i andra lagar, men då i Finland ofta med en annan definition. Den samnordiska utredningen hade helt enkelt rätt när den fann att det var svårt att till följd av de olika situationer som kan föreligga finna en ändamålsenlig och konsekvent gränsdragning, att en uppdelning skulle göra lagtexten alltför komplicerad och svåröverskådlig samt att en förlust som i ett sammanhang närmast har karaktären av en direkt förlust i ett annat sammanhang har mer indirekt karaktär.

År 1996 dristade jag mig till att föreslå att uppdelningen borde slopas och att problemet delvis borde lösas genom att man anammar det krav på förutsebarhet som är internationellt accepterat (t.ex. i CISG, Unidroit Principles of International Commercial Contracts och DCFR). Utvecklingen under de mer än 20 år som gått har inte medfört att argumenten för att behålla nuvarande ordning blivit starkare. Tvärtom visar rättspraxis i Norge och Finland, liksom skillnaderna mellan definitionerna som accentuerats genom denna rättspraxis, att det är svårt att finna tillfredsställande lösningar på uppkommande problem. Inte sällan är avgörandena kritiserade, ibland starkt, i den juridiska litteraturen och det kan inte påstås att kritiken helt saknar grund. Det finns säkert andra lösningar som kan åstadkomma en ordning som också tar hänsyn till sådana köpare som förlitar sig på de dispositiva reglerna i stället för att avtala bort eller begränsa skadeståndsansvaret på olika sätt. Arbetet borde dock nu sätta igång för att åstadkomma en översyn.

[41] Se härom Johnny Herre, Ersättningar i köprätten, a.a. s. 703 med hänvisningar i not 59.