Köplagens dispositiva karaktär

Av professor BERT LEHRBERG

I 3 § köplagen fastslås lagens dispositiva karaktär. Förhållandet mellan detta stadgande och lagens övriga paragrafer ger dock upphov till ett otal frågor. Hur kan parterna avvika från lagen? Vad gäller om lagregler tas in i ett avtal? Har rätten att kräva fullgörelse som sanktion någon vettig funktion i svensk rätt? Hur går regler som befriar en part från fullgörelseansvar enligt avtalet ihop med att samma regler enligt 3 § får vika för just vad som "följer av avtalet"? Hur tolkas regler som dubblerar något av undantagen i 3 § eller supplerar dem med annorlunda utformade undantag? Hur går regler som stadgar att någonting "alltid" eller "aldrig" skall gälla ihop med att annat kan följa av 3 §? Om dessa och andra frågor handlar denna artikel.

1 Allmänt

Enligt 3 § 1990 års köplag tillämpas lagens regler ”inte i den mån annat följer av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna eller av handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna”. Det innebär att lagen är dispositiv i motsats till indispositiv eller tvingande. I 1 § första stycket 1905 års köplag stadgades i stället att lagens regler ”om säljares och köpares rättigheter och skyldigheter lände till efterrättelse, såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller eljest må anses avtalat eller ock följer av handelsbruk eller annan sedvänja”.

Tore Alméns stora köplagskommentar kom på den gamla köplagens tid att ersätta förarbetena som köprättens viktigaste rättskälla.[1] Faktiskt utgör den ännu den främsta kunskapskällan för den som på allvar vill söka sig på djupet i centrala frågor inom köprätten. När det gäller 3 § fokuserar kommentaren, liksom flertalet framställningar i doktrinen, på handelsbruk och andra sedvänjor. Dessa skall därför här i stort sett lämnas därhän. I stället fokuserar jag på frågan om och i vad mån utformningen av och innehållet i köplagens regler går ihop med att de får vika när annat följer av 3 §.

I Alméns köplagskommentar noterades att vissa regler i 1905 års lag var sådana, att det sällan förekom sådana omständigheter att de enligt 1 § första stycket fick vika, medan andra antagligen sällan blev tillämpliga därför att sådana omständigheter regelmässigt fanns (till exempel 8 § rörande godsets vikt och 18 § om varans avkastning).[2] Motsvarande gäller säkert beträffande 1990 års köplag.

[1] Senaste upplagan: Almén, T. och Eklund, R., Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl., Norstedts, Stockholm 1960.
[2] Se Almén och Eklund, Om köp och byte av lös egendom s. 24.

Flertalet av köplagens regler är normalt oproblematiska när de ställs i relation till 3 § om lagens dispositiva karaktär. De får vika i den mån annat följer av där angivna rättsfakta. Vissa bestämmelser är emellertid av särskilt intresse i detta hänseende. Innan jag går in på dessa skall i uppsatsens första del sägas något om innebörden av begreppen dispositiv, indispositiv och tvingande lag (2) och om köplagens plats i normernas hierarki (3). Därefter diskuteras avvikelser från lagen som är avtalade (4) eller följer av vad jag kallar kvalificerad individuell utfyllning (5) samt fall där ett avtal i stället ansluter till lagens lydelse (6). Slutligen skall i denna del något sägas om reglernas funktion som utfyllande regler och tolkningspresumtioner (7).

I återstoden av uppsatsen behandlas ett antal olika bestämmelser som är principiellt särskilt intressanta eller reser frågor rörande relationen till regeln i 3 § om lagens dispositiva karaktär. Här behandlas först de principiellt särskilt viktiga reglerna om köplagens tillämpningsområde (8), om parts rätt att kräva fullgörelse som sanktion vid kontraktsbrott (9) samt om parts rätt att slippa fullgöra köpet i vissa situationer (10). Därefter uppmärksammas fyra i lagen använda typer av regler, vilka är eller riskerar att framstå som inkonsekventa när de ställs i relation till 3 §. Den första av dessa är sådana regler som — i onödan kan man tycka — dubblerar ett av undantagen i 3 §, men inte nämner de övriga (11). I anslutning till dessa tas upp en bestämmelse som hänvisar till andra måttstockar än de som används i 3 § (12). Här blir naturligtvis frågan hur dessa förhåller sig till dem som finns där. Slutligen diskuteras lagens kategoriskt utformade regler om köp i ”befintligt skick” (13) och användning av de likaledes kategoriska termerna ”alltid” och ”aldrig” i olika bestämmelser (14) samt hur aktuella regler harmonierar med möjligheten till undantag enligt 3 §.

2 Olika typer av regler

När begreppet *tvingande* används med avseende på lagstiftning, står det inte för den kontradiktoriska motsatsen till dispositiv. En dispositiv, eller deklaratorisk, rättsregel är en regel som parterna kan ”avtala bort” genom att avtala att någonting annat skall gälla eller att regeln inte skall tillämpas. Att köplagen är dispositiv innebär, enligt 3 §, inte endast att parterna kan avvika från den genom avtal. Avvikelse kan även ske genom vad jag kallar kvalificerad individuell utfyllning, som kan grunda sig på vad som följer av avtalet, partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja.[3]

En *indispositiv* regel är en regel som parterna inte på samma sätt kan avvika från och således den dispositiva regelns kontradiktoriska motsats. Det finns emellertid även en del mellanformer mellan dispositiva och indispositiva regler. *Semidispositiva* regler kan parterna visserligen avvika ifrån, men endast i viss form, till exempel kollektivavtal inom arbetsrätten. Termen *tvingande* används ibland om indispositiva

[3] Se närmare avsnitt 5 nedan.

eller någon gång även semidispositiva regler. Vanligen avses dock regler som fastställer vissa minimibefogenheter för den ena parten i ett avtal, vilka det i princip inte går att avtala bort. Åtskilliga bestämmelser med sådant innehåll finns i konsumentskyddslagstiftningen.

3 Köplagens plats i normernas hierarki

När en tvist uppkommer i ett köpeavtal måste tillämpliga tvingande rättsregler respekteras. Saknas sådana som måste följas söker man i stället lösningen i parternas avtal. Ger avtalet inte besked får man komplettera det genom kvalificerad individuell utfyllning. Saknas grund för en sådan går man till de utfyllande rättsreglerna, varav de flesta finns i köplagen. Möjligen kan man även analogisera till regler i andra lagar eller falla tillbaka på allmänna utfyllande regler. Finns inte några etablerade regler, får man söka ledning i allmänna rättsliga överväganden och i sista hand avgöra frågan genom en okvalificerad individuell utfyllning, i regel grundad på en skönsmässig bedömning. Systematiskt kan alltså en ”normernas hierarki” i samband med fastställelsen av ett köpeavtals rättsverkningar framställas enligt följande:[4]

1. tvingande rätt;
2. tolkning av avtalet;
3. kvalificerad individuell utfyllning enligt 3 § köplagen;
4. köplagens utfyllande regler;
5. analogier till motsvarande regler för en annan avtalstyp;
6. allmänna utfyllande regler;
7. allmänna rättsliga överväganden;
8. skönsmässiga bedömningar.

4 Avtalade avvikelser

Det finns i princip tre olika sätt för parterna att i ett köpeavtal bestämma vilka regler som skall gälla för avtalet. De kan genom en *lagvalsklausul* ange vilket lands lag som skall tillämpas. Även om svensk rätt gäller kan de avtala om att just köplagen eller vissa regler däri skall eller inte skall gälla. Dessutom kan de reglera sitt mellanhavande genom *avtal* som alternativ till lagens regler. Att köplagen är dispositiv innebär ju som redan framgått att *avtalsfrihet* råder inom lagens tillämpningsområde.[5]

Avtalsfriheten är naturligtvis inte fullständig, utan sedvanliga inskränkningar, såsom ogiltighetsreglerna och de tvingande rättsreglerna, gäller. De marknadsrättsliga reglerna i marknadsföringslagen (2008:486), konkurrenslagen (2008:579), lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare är också tillämpliga.[6]

[4] Se Lehrberg, B., Avtalsrättens grundelement, 2 uppl., IBA Institutet för Bank- och affärsjuridik, Uppsala 2006, 14.2.3.
[5] Se Almén och Eklund, Om köp och byte av lös egendom s. 24.
[6] Se prop. 1988/89:76 s. 66.

Av köplagens dispositiva karaktär följer att dess bestämmelser är utfyllande regler och att det när de tillämpas är fråga om utfyllning av avtal.[7] Utfyllning utgör en form av avtalstolkning,[8] varför köplagen är en lag inom avtalstolkningens område. Tillämpning av dispositiv (eller ibland tvingande) rätt är den vanligaste formen av utfyllning. Så kallad individuell utfyllning är avsevärt mindre vanlig.

När köplagens regler har ”avtalats bort” har de ofta ersatts av utförliga standardvillkor. Ett huvudsyfte har sedan länge varit att göra undantag från vissa av lagens regler. Särskilt under den gamla köplagens tid ville man ofta begränsa säljarens långtgående ansvar för fel och dröjsmål. Speciellt viktigt var det att begränsa det långtgående skadeståndsansvaret, vilket i princip omfattade all skada som orsakats av avvikelsen (det positiva kontraktsintresset). Samma syfte har varit vanligt även senare. En annan viktig aspekt, som fortfarande har stor betydelse, är att man vill begränsa säljarens stränga dröjsmålsansvar och anpassa ansvaret efter förpliktelsernas innehåll. Till exempel kan skadeståndet ersättas med ett vite som utgår med en viss procent av kontraktssumman per vecka etc. och är maximerat till ett visst belopp samt hävning tillåtas endast efter en längre tids dröjsmål, till exempel då maximalt vite uppnåtts.

Man kan dock idag skönja en starkare tendens än förr i kontraktspraxis att ansluta till köplagens skadeståndsregler. En del av förklaringen är antagligen att lagen i viss mån anpassats efter näringslivets behov. En viktig skillnad är till exempel att omfattningen av skadeståndsansvaret i många fall är mindre långtgående än enligt äldre lag. Men följsamheten går längre än vad endast detta skäl kan antas motivera. Tydligen har det skett en attitydförändring i näringslivet i relation till köplagen.

Ett annat syfte med att författa särskilda standardvillkor, vilket blivit alltmer framträdande på senare år, är att man vill reglera andra frågor än dem som tas upp i lagen eller reglera samma frågor mer ingående. Faktiskt har avtalsskrivandet under de senaste årtiondena i hög grad låtit sig påverkas av det internationella affärslivet och den angloamerikanska tradition som satt sin prägel på åtskilliga internationella köpekontrakt.

Svenska avtal har traditionellt utarbetats med stor medvetenhet om dels det individuella avtalsförhållandets särart, dels de utfyllande rättsreglernas innehåll. Man har därför ofta nöjt sig med att reglera dels huvudpunkterna i det individuella avtalet, dels vissa speciella frågor där man sett särskilda skäl till en särreglering. Det har i regel berott på att man funnit att lagens regler inte skulle passa i avtalet eller att lagen saknat regler om en för avtalet viktig fråga. Det typiska angloamerikanska tillvägagångssättet är i stället att i ett utförligt skriftligt kontrakt försöka förutse och i detalj reglera alla upptänkliga situa-

[7] Se närmare Lehrberg, Avtalstolkning, 1.3 med talrika hänvisningar.
[8] A. st.

tioner. Dessutom förekommer en del allmänna avtalsklausuler som är avsedda att reglera allmänna frågor i ett avtalsförhållande. Avtalsskrivandet utgår ofta från mallar som har angloamerikanska förlagor och innehåller en åtskilligt mer utförlig reglering än vad som tidigare varit vanligt i svenska kontrakt.

5 Kvalificerad individuell utfyllning

Enligt 3 § köplagen gäller som framgått vad som ”följer av avtalet” före lagens bestämmelser. I 1 § 1905 års köplag hänvisades i stället till att annat var uttryckligen överenskommet eller eljest ”må anses avtalat”. Åtminstone i äldre tid hade uttrycket *anses* en vedertagen betydelse. Det avsåg att klargöra, att en bestämmelse inte bara omfattade vad som faktiskt var vad det ”ansågs” vara, utan även vissa andra fall, som visserligen inte var vad de ”ansågs” vara men som likväl skulle behandlas på samma sätt. Här var det alltså inte bara fråga om vad som var avtalat, utan även om vad som visserligen inte var avtalat, men som ändå skulle behandlas som om det var avtalat och således ”anses” avtalat. För sådant använder jag termen *kvalificerad individuell utfyllning*.[9] Utfyllningen är individuell i den meningen att den inte följer av köplagens regler och kvalificerad eftersom den gäller före dessa.

Till utveckling av betydelsen av uttrycket ”må anses avtalat” anförs i Alméns köplagskommentar:[10]

> Vid sidan av det, som blivit uttryckligen överenskommet, sättes i lagtexten vad som »eljest må anses avtalat». Härmed har man velat inskärpa angelägenheten av att vid tolkning av ett köpeavtal taga hänsyn[3] icke blott till kontrahenternas i tal eller skrift uttryckta vilja utan lika mycket till övriga omständigheter *(facta concludentia)*, av vilka man kan sluta till deras mening,[3a] exempelvis den omständigheten, att i föregående affärsförbindelser mellan samma parter enahanda slags avtal utan protest från någondera sidan avvecklats på samma sätt, som nu av endera påyrkas.[4] Det måste nämligen antagas, att kontrahenterna vid det senare avtalets ingående förutsatt, att detsamma skall fullgöras på enahanda sätt som de föregående, och den, som sedermera söker undandraga sig detta därför, att han ej uttryckligen förbundit sig därtill, handlar tydligen illojalt.

Av stadgandet framgick det självklara, att *underförstådda* eller *konkludent* avtalade villkor skall behandlas på samma sätt som uttryckliga sådana. Men, även om det är svårt att finna något uttryckligt stöd för detta i kommentaren måste det, i enlighet med vad som ovan sagts, antas att ett köpeavtal kunde kompletteras även genom individuell utfyllning som ”tog över” när lagen passade illa i det enskilda fallet.[11]

[9] Se Lehrberg, B., Avtalsrättens grundelement, 14.1 och 14.2.3.

[10] Almén och Eklund, Om köp och byte av lös egendom s. 24. Fotnotssiffrorna står kvar i citatet.

[11] Att det är svårt att i rättspraxis finna klara belägg för en sådan rättstillämpning är föga förvånande med hänsyn till att domstolarna sällan brytt sig om att klart skilja den individuella utfyllningen från tolkningen. Tvärtom har de gärna försökt få sina domar att framstå som bättre underbyggda genom att skapa ett intryck av

Exempel på sådan individuell utfyllning utgör naturligtvis de fall där vad som följer av avtalet eller av partsbruk,[12] handelsbruk eller annan sedvänja enligt 3 § 1990 års köplag går före lagen. Eftersom individuell utfyllning grundad på partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja tillerkänns företräde framför köplagens bestämmelser, vore det märkligt om lagen uteslöt möjligheten att även andra omständigheter skulle kunna leda till samma resultat.

För en kvalificerad individuell utfyllning torde — 1905 liksom nu — ha förelegat ett ej obetydligt behov, eftersom lagen i stort sett i alla sina paragrafer reglerar många olikartade typer av köpeavtal och tvistesituationer. Lagens normallösning passar därför inte alltid så bra i det enskilda fallet. 3 § möjliggör att en bättre lösning kan tillämpas när den finns etablerad i ett partsbruk, ett handelsbruk eller en annan sedvänja. Ett starkt behov av att tillämpa en för det enskilda fallet avpassad lösning kan dock föreligga även i situationer där det inte finns något partsbruk eller någon sedvänja att falla tillbaka på. Oavsett språklig klädnad måste det därför antas att domstolarna de facto genom individuell utfyllning gör undantag från lagens bestämmelser när de inte passar.

Det finns starka skäl att integrera denna praxis i lagen genom att tolka uttrycket ”följer av avtalet” extensivt i 3 § och vissa andra bestämmelser där det har en likartad funktion.[13] Om och i vad mån en sådan tillämpning är medvetet avsedd i den nu gällande lagen måste visserligen betraktas som en smula osäkert. I förarbetena finns dock, i anslutning till åtskilliga bestämmelser, uttalanden om möjligheten att avvika från lagen, vilka möjligtvis antyder att en avvikelse skulle kunna ske även när det inte kan stödas på en tolkning av köpeavtalet.

Till stöd för det här förfäktade synsättet kan slutligen anföras vanligheten av en terminologi enligt vilken individuell utfyllning, till skillnad från ordinär sådan, betecknas ”tolkning”. En sådan terminologi har naturligtvis den svagheten att den, om den applicerades vid tolkningen av uttrycket ”följer av avtalet” i 3 § köplagen, skulle leda till att lagens regler alltför ofta fick vika. Individuell utfyllning tillgrips ju vanligtvis endast när det inte finns någon etablerad utfyllande regel att använda. Att lagstiftaren här skulle ha vänt upp och ner på den vanliga prioritetsordningen vid avtalstolkning låter sig inte antas.

att utgången grundas direkt på avtalet. Se närmare Lehrberg, B., Förutsättningsläran, Iustus, Uppsala 1989, 4.3.5.

[12] Av citatet ur köplagskommentaren framgår att partsbruk kunde beaktas även enligt den äldre köplagen, fastän det inte uttryckligen nämndes i lagtexten.

[13] Enligt Torgny Håstad indikerar formuleringen *”följer av avtalet”* (precis som det äldre uttrycket ”anses avtalat”) ”att lagen skall åsidosättas inte bara när något annat är… avtalat… utan även om något annat följer av en utfyllning av parternas avtal med stöd av överväganden som inte finns i köplagen”. Håstad, Köprätt – och annan kontraktsrätt, 6 uppl., Iustus, Uppsala 2009, s. 32.

6 Köplagens regler kopieras till ett avtal

Man kan idag skönja en starkare tendens än förr i kontraktspraxis att ansluta köpeavtalens reglering till köplagens skadeståndsregler och ibland även andra bestämmelser i lagen. Så sker också oftare genom att lagtexten skrivs in i avtalet. Detta bruk är antagligen i huvudsak en konsekvens av den allmänna anpassning som skett till den angloamerikanska metoden för avtalsskrivning, där målsättningen är att göra kontraktet så heltäckande som möjligt. När en avtalsbestämmelse på det sättet tillkommit efter mönstret av en lagregel, kan det ligga nära till hands att tolka den i ljuset av hur lagbestämmelsen tillämpas. I *NJA 2015 s. 1040* betecknas detta som en ”hjälpregel” för tolkningen.

En avtalsbestämmelse som utformats med en lagregel som mönster kan emellertid ge upphov till tolkningsproblem, till exempel om lagen ändras. Frågan kan då uppkomma om regeln ersatt den motsvarande lagregeln eller om dennas aktuella innehåll bara upplysningsvis tagits med i avtalet. I *AD 2015 nr 50* uppkom frågan om en uppräkning av de tillåtna formerna av tidsbegränsad anställning i ett kollektivavtal ersatte lagen även efter att denna ändrats. Tolkningsfrågan löstes utifrån avtalets ordalydelse samt dess syfte, allmänna uppbyggnad och systematik. Regelns utformning gav visst stöd för att den ersatte lagen, men intressemotsättningen mellan parterna var sådan att en mellan dem träffad kompromiss inte kunde tas till intäkt för att arbetstagarsidan accepterat annat än att endast de i avtalet uppräknade anställningsformerna för tidsbegränsad anställning var tillåtna.[14]

Att ”ta upp” en lagbestämmelse ”i avtalet” kan få rättsliga konsekvenser som parterna inte alltid är helt införstådda med.[15] Den text som skrivits in i avtalet får nämligen därmed i regel den rättsliga statusen av avtalsvillkor i stället för lagtext. Det får till konsekvens att kontraktstexten tolkas enligt principerna för tolkning av avtal och inte enligt principerna för lagtolkning. Olikheterna är inte obetydliga. Till exempel tolkas en lagregel i ljuset av lagens ordalydelse, förarbetena, rättspraxis, doktrin och andra rättskällor, medan tolkningen av ett avtal i stället grundar sig på den enskilda avtalssituationen. En avtalsbestämmelse kan dessutom bli föremål för ogiltighet eller jämkning enligt 36 § avtalslagen,[16] men kan normalt inte läggas till grund för analogier, medan analogier till lagregler ofta går bra inom köprätten. Undantag från en lagregel kan däremot normalt endast göras enligt de snäva principerna för restriktiv lagtolkning och e contrarioslut. — Valet står då mellan att tillämpa lagen eller göra undantag från den. Någon mellanlösning erbjuds i regel inte.[17] Det finns därför inte nå-

[14] Jfr AD 1991 nr 88.
[15] Se Lehrberg, B., Avtalstolkning, 8.3.2.
[16] Detta är säkert mindre vanligt när avtalet överensstämmer med lagen, men kan förekomma, till exempel med hänsyn till avtalets innehåll i övrigt. Se SOU 1974:83 s. 140 ff och prop. 1975/76:81 s. 121 ff. Se vidare justitierådet Håstads särskilda yttrande i NJA 2010 s. 467.
[17] För det anförda, se Lehrberg, B., Avtalstolkning, 5.4.

gon garanti för att en kontraktsbestämmelse som är kopierad från en lag i alla avseenden har samma innebörd och rättsverkningar som lagregeln.

Frågan kan därför uppkomma, om man skall anse parternas rättsförhållande reglerat genom lagen eller genom avtalet. Svaret är nog i regel avtalet, eftersom lagen är dispositiv. Frågeställningen tangerades i *AD 2007 nr 29*, där avtal hade träffats om en anställning som skulle upphöra vid pensionsdatum. Förelåg en tidsbegränsad anställning som inte kunde sägas upp före detta datum eller en vanlig tillsvidareanställning? Arbetsdomstolen, som avstod från en rent språklig tolkning, tolkade avtalet som gällande en tillsvidareanställning, bland annat därför att det annars skulle ha gällt i 23 år utan uppsägningsmöjlighet.[18]

Även när en avtalsbestämmelse endast *hänvisar* till en dispositiv lagregel kan frågan uppkomma, om regeln har status av avtalsinnehåll eller om den bara erinrar om vad som gäller enligt lagen. Det är naturligtvis en tolkningsfråga som inte kan ges något generellt och entydigt svar. I Arbetsdomstolens praxis har dock uttalats, att för att en lag helt eller delvis skall utgöra innehåll i ett kollektivavtal bör krävas att det kommer till tydligt uttryck i avtalet.[19]

7 Utfyllande regler och tolkningspresumtioner

Flertalet bestämmelser i köplagen är ”vanliga utfyllande regler” som föreskriver vad som gäller mellan parterna i en fråga som de inte avtalat om. Som exempel kan nämnas 9 § första stycket om tiden för varans avlämnande och 45 § om prisets bestämmande. Andra bestämmelser har i stället åtminstone primärt karaktären av tolkningspresumtioner. De anger vad det skall anses innebära att parterna i avtalet använt en viss term eller formulering. Som exempel på en sådan bestämmelse kan nämnas regeln i 7 § tredje stycket om rättsverkan av att varan sålts ”fritt”, ”levererad” eller ”fritt levererad” viss ort.

Ett annat exempel är 40 § tredje stycket om rätt till skadestånd vid avvikelse från vad säljaren särskilt har utfäst. En utfästelse i traditionell mening innefattar ett åtagande att hålla adressaten skadeslös om utfästa fakta inte föreligger. Det handlar här om vad orden ”utfästelse”, ”garanti” och ”tillförsäkran” i sammanhanget betyder. Naturligtvis kan parterna avtala om att en utfästelse skall ha andra rättsföljder, men om ingen sådan avvikelse avtalats (eller annars följer av 3 §) presumeras en utfästelse enligt 40 § tredje stycket ha den nämnda traditionella innebörden.

Någon skarp gräns mellan vanliga utfyllande rättsregler och tolkningspresumtioner låter sig inte dras. Många utfyllande regler kan, när omständigheterna är de rätta, göra tjänst som tolkningspresum-

[18] Jfr det liknande tillvägagångssättet i AD 2008 nr 8. Se härom Lehrberg, B., Avtalstolkning, 4.3.

[19] Se AD 1946 nr 67 III, AD 1973 nr 19, AD 1977 nr 87 och AD 1998 nr 4. Se i frågan även AD 2001 nr 78 och AD 2009 nr 5. Jfr även AD 1988 nr 73.

tioner. Vissa tolkningspresumtioner kan också, åtminstone undantagsvis, fungera som utfyllande regler. Båda dessa typer av regler är normalt oproblematiska i sin relation till 3 § om lagens dispositiva karaktär, men undantag finns.

8 Köplagens tillämpningsområde

Allmänt

Kan en utvidgning eller inskränkning av köplagens tillämpningsområde följa av avtalet, av partsbruk eller av handelsbruk eller annan sedvänja? Svaret torde generellt vara ja, åtminstone i princip. Att en sådan avvikelse följer av 3 § är emellertid inte någon garanti för att avvikelse också kan ske från rättsregler i andra lagar, i rättspraxis eller i oskrivna rättsgrundsatser etc.

Avtalets typ m.m.

I 1 och 2 §§ köplagen regleras lagens tillämpningsområde i allmänhet. 1 § första och andra styckena anger att lagen gäller köp och i tillämpliga delar även byte av lös egendom. Av 3 § följer att parterna kan avtala om att lagens bestämmelser skall tillämpas på ett avtal av annan typ eller att de inte skall tillämpas på ett sådant avtal som anges i lagrummet. En sådan avvikelse kan även följa av avtalet utan att vara avtalad, liksom den kan följa av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. Det torde dock inte höra till vanligheterna.

Enligt 1 § tredje stycket gäller lagen inte överlåtelse av tomträtt, men det bör gå att avtala om att den ändå skall tillämpas, liksom en sådan avvikelse undantagsvis kan följa av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. Enligt fjärde stycket skall vissa bestämmelser i JB tillämpas i stället för köplagens regler, vid köp av byggnad eller tomträttsupplåtelse. Även här torde avvikelser kunna följa av 3 §.

2 § reglerar gränsen mellan köp och tjänst, men avvikelser kan följa av 3 §.

I 5 § görs undantag från köplagens tillämpningsområde för fall då lagen om internationella köp är tillämplig. Även här kan undantag följa av 3 §. I avtal med anknytning till andra länder är lagvalsklausuler vanliga, vilka kan avgöra frågan om lagens tillämplighet.

Tvingande regler

I 4 § görs undantag från köplagen för fall då konsumentköplagen är tillämplig. Det torde inte hindra att undantag kan följa av 3 §. En annan sak är att köplagens regler kan få vika för konsumentköplagens tvingande bestämmelser, ifall de förstnämnda är till nackdel för köparen. Tekniskt sett får man uppfatta det så, att det är avtalets regel — inte köplagen — som är till nackdel för köparen och som därför inte binder denne.

Är en tillämplig rättsregel indispositiv eller ensidigt tvingande kan inte parterna komma ifrån den genom att avtala om att köplagen skall

tillämpas i stället. Tvingande rättsregler utgör däremot inte i övrigt något hinder mot att avtala om att köplagen skall gälla. Till exempel kan en näringsidkare med en konsument träffa avtal om att köplagen skall tillämpas för parternas konsumentköp. Det är endast på de punkter där köplagens regler strider mot konsumentköplagens till konsumentens förmån tvingande bestämmelser som konsumenten kan kräva att de sistnämnda skall tillämpas i stället.

Att en regel i köplagen till nackdel för konsumenten avviker från en till dennes förmån tvingande regel i konsumentköplagen hindrar emellertid inte alltid att köplagens regel tillämpas. För det första förutsätter konsumentköplagens tillämpning att parterna, dvs. främst köparen, framställer sådana yrkanden och åberopar sådana omständigheter som gör att lagen är tillämplig.

För det andra gäller som en allmän princip att en part kan avstå från en rättighet enligt en tvingande regel när rättigheten väl har aktualiserats. Principen har utvecklats i anslutning till ogiltighetsreglerna.[20] Som skäl för regeln har anförts att erfarenheten visar att en köpare blir mycket bättre på att ta till vara sin rätt sedan han väl gjort sig skyldig till ett avtalsbrott.[21] Det är kanske riktigt, men i så fall antagligen bara som ett specialfall av erfarenhetssatsen att de flesta börjar hålla hårt på sina rättigheter först när tvist uppkommit. Dessförinnan är benägenheten att göra upp i godo oftast stark.

Principen uttrycker emellertid en praktiskt nödvändig begränsning i ogiltighetsreglernas tillämplighet. När ett avtal är ogiltigt måste parterna ha en viss frihet för att kunna komma överens om hur den uppkomna situationen skall lösas. Om den part till vars skydd ogiltighet stadgas då går med på att respektera avtalet trots full vetskap om ogiltighetsgrunden, blir avtalet bindande för honom. Ett sådant avstående kan ske konkludent, genom att parten fullgör avtalet efter att han fått vetskap om att det är ogiltigt.

Har parterna avtalat om en fråga som regleras i köplagen, men är avtalet på den punkten ogiltigt, kan resultatet bli att köplagen tillämpas i stället för det oskäliga villkoret eller att detta jämkas till överensstämmelse med vad som följer av lagen. Detsamma kan inträffa om avtalet eller ett däri ingående stadgande är overksamt, till exempel enligt förutsättningsläran.

Avtal om att köplagen inte skall gälla

Utländska aktörer som är inblandade i avtal för vilka svensk rätt gäller har inte alltid fullt förtroende för alla detaljer i svensk lag. De kan därför välja att i kontraktet inta bestämmelser om att vissa svenska rättsregler inte skall tillämpas. Det händer till exempel att det föreskrivs att 1990 års köplag inte skall tillämpas. Motivet kan vara en öns-

[20] Se NJA II 1915 nr 5. Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område s. 276 f.
[21] Prop. 1976/77:123. Konsumentkreditlag s. 348.

kan att undvika lagens speciella begränsningar av skadeståndsansvaret för indirekt förlust. Det förekommer också att rättsföljden prisavdrag ”skrivs bort”.

När parterna på detta sätt ”skrivit bort” vissa rättsregler kan det bli svårt att fastställa vad som skall gälla i stället. Parterna kan ju inte ändra den svenska lagen, utan kan endast avtala om att någonting annat skall gälla i stället, när lagen är dispositiv. Har det avtalats att svensk rätt med undantag för 1990 års köplag skall tillämpas, torde det emellertid vara tydligt nog att parterna vill att någonting annat än köplagen skall tillämpas. Frågan är bara vad. Det är en tolkningsfråga som får avgöras i det enskilda fallet.

Ofta ger inte detta upphov till några problem, eftersom kontraktets reglering brukar vara utförlig. En möjlighet som kan ha varit särskilt närliggande när köplagen var ny är annars att tillämpa 1905 års köplag. En annan möjlighet är att falla tillbaka på allmänna obligationsrättsliga grundsatser, vilket ofta torde leda till samma resultat. I den mån innehållet i dessa påverkats av 1990 års köplag kan det dock vara mindre närliggande att tillämpa dem när denna ”skrivits bort”. En tredje möjlighet kan vara att tillämpa den internationella köplagen.

9 Rätt att kräva fullgörelse

En något iögonfallande besynnerlighet i den svenska köplagen avser reglerna om avtalsparts rätt att kräva fullgörelse när den andre avtalsparten brister i fullgörelsen. Sådana regler finns i 22–24 §§ om påföljderna vid säljarens dröjsmål. 22 § hänvisar vidare till 23 och 24 §§ med avseende på rätten att kräva fullgörelse. Enligt 23 § får köparen ”hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse”. Undantag stadgas i resten av paragrafen; regler om interpellationsrätt och rätt till fullgörelse för säljaren finns i 24 §.

Liknande regler finns i 50–53 §§ om påföljder vid köparens betalningsdröjsmål eller underlåtenhet att medverka till säljarens fullgörelse (50 § första stycket 1). Enligt 52 § första stycket får säljaren ”hålla fast vid köpet och kräva betalning”. Enligt 53 § första stycket får han ”hålla fast vid köpet och kräva att köparen medverkar till köpet enligt 50 § 1”. Närmare bestämmelser finns i fortsättningen av paragraferna.

Enligt 3 § gäller vad som följer av avtalet före köplagens regler. Således är det primärt avtalet — och inte lagen — som bestämmer om det finns en rätt att kräva fullgörelse eller inte. Och nog är det väl så, att de flesta svenska köpeavtal ger båda parterna en självständig och i princip ovillkorlig rätt att kräva att den andre parten fullgör köpet. Därför kan köplagens utfyllande bestämmelser om parternas rätt att kräva fullgörelse tyckas överflödiga.

Det är inte givet att ett avtal förlorar sin karaktär av köp bara därför att endera eller båda parterna avstått från rätten att kräva fullgörelse

med hjälp av domstol och kronofogdemyndighet. Avtalsbestämmelser om att en part saknar rätt att kräva fullgörelse om den andre brister i fullgörelsen är förvisso inte vanliga. Men om en avtalspart skulle sakna en självständig rätt att kräva fullgörelse — över huvud taget eller efter den därför utsatta tidpunkten — så gäller avtalet enligt 3 § före lagen. Detsamma gäller om partens rätt att kräva fullgörelse på något sätt är begränsad i förhållande till vad som stadgas i köplagen.

En annan fråga är om en sådan avtalsbestämmelse kan vara oskälig i avtalsförhållandet och därför bli föremål för jämkning eller annan påföljd enligt 36 § avtalslagen. Så behöver inte vara fallet, eftersom parten i fråga kan vara tillräckligt tillgodosedd genom övriga påföljder (hävning, skadestånd etc.).

Om ett i övrigt som köp utformat avtal helt skulle beta en avtalspart rätten att göra anspråk på fullgörelse (inklusive rätten att göra gällande påföljder av bristande fullgörelse) rör det sig antagligen inte om något köpeavtal, utan om en gåva. Skulle båda parterna ha gjort sådana långtgående avståenden, är det tveksamt om någon rättsligt bindande rättshandling alls har kommit till stånd.

10 Undantag från parts fullgörelseansvar

En annan grupp av regler, vilkas status och relation till 3 § kan sättas i fråga, är de som stadgar att en part kan slippa ifrån sin skyldighet att fullgöra köpet eller betala skadestånd på grund av bristande fullgörelse (23 § första stycket andra meningen, 27 § första–tredje stycket, 34 § andra stycket, 40 § första stycket, 41 § första stycket, 53 § och 57 § första och andra styckena). Här är det fråga om ett ingrepp i avtalets bindande verkan, dvs. en avvikelse från vad som enligt 3 § följer av avtalet. Rätten att slippa fullgöra köpet eller betala skadestånd avser ju åtminstone i princip såväl avtalade skyldigheter som sådana som följer av lagen. Hur går det ihop med att avtalet enligt 3 § gäller före lagen?

Jag har svårt att föreställa mig ett köpeavtal som, efter vederbörlig tolkning, lämnar frågan om köparen har rätt att kräva fullgörelse oreglerad.[22] Skall en bestämmelse som gör undantag från denna rätt ha någon verkan, måste den därför ingripa i avtalet. Det förutsätter att den har en tvingande karaktär, vilket den enligt 3 § inte har. För att en part skall slippa ifrån sina plikter enligt köpeavtalet krävs alltså en ogiltighetsregel, en tvingande rättsregel med ogiltighetspåföljd eller en overksamhetsregel. Finns ingen sådan är regeln, enligt 3 §, dispositiv.

I köplagen har man löst problemet på ett sätt som är vedertaget i andra sammanhang, men kanske inte i lagens kontext helt övertygande. Man har således valt att definiera verkan av prestationshinder som en särskild fråga och att uppfatta ett avtal som inte innehåller några bestämmelser om denna så, att det inte reglerar bundenheten i

[22] En annan sak är att oklarhet kan råda om när fullgörelse skall ske, hur mycket som skall betalas etc.

den situationen. Därför kan avtalet bli föremål för utfyllning. På liknande sätt är det formellt fråga om utfyllning när förutsättningsläran tillämpas;[23] avtalet kompletteras genom utfyllning med ett villkor som anger att det under vissa betingelser saknar verkan.

Det mest realistiska sättet att se på saken är nog att erkänna att även utfyllande regler kan ingripa i avtalets bindande verkan. Det är inte problematiskt i sig, eftersom tvingande regler definieras som regler vilka inte går att avtala bort. Det blir problematiskt endast med den formulering av köplagens dispositiva karaktär som valts i 3 § köplagen.

11 Bestämmelser som dubblerar en del av 3 §

Allmänt

I 3 § stadgas som vi sett undantag från köplagens övriga bestämmelser när så följer av endera av fyra angivna rättsfakta: (1) avtalet, (2) partsbruk, (3) handelsbruk och (4) annan sedvänja. Trots det innehåller ett antal av lagens bestämmelser ett motsvarande undantag, fastän bara för vad som följer av avtalet. Sådana bestämmelser ger anledning till ett antal frågor.

Skall således uttrycket ”följer av avtalet” och andra formuleringar med samma innebörd tolkas på samma sätt som i 3 §? Varför har man i så fall i enskilda stadganden dubblerat rekvisit (1) i 3 §? Vad är meningen med att utelämna övriga i 3 § upptagna undantag; skall de inte gälla den aktuella regeln? Är det över huvud taget möjligt att i en enskild bestämmelse frånta något av de i 3 § angivna rättsfakta dess verkan? 3 § tillägger ju partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja högre dignitet än hela de aktuella paragraferna, dvs. även de delar av dem som skulle innefatta undantaget från 3 §. Är detta riktigt måste varje regel med en snävare formulering korrigeras med tillämpning av 3 §. Men varför har lagstiftaren i så fall inte tagit hänsyn till det när lagen skrevs? Är det fråga om en inkonsekvens som fanns redan i den äldre köplagen eller uppstod den först i 1990 års köplag? Dessa frågor analyseras bäst i anslutning till de enskilda lagbestämmelserna.

Varans avlämnande vid transportköp

I 7 § andra stycket första meningen stadgas om när avlämnandet äger rum vid distansköp i form av enkla försändningsköp. I regelns ingress anges rekvisiten för dess tillämplighet: ”Om varan i annat fall skall transporteras till köparen och annat inte följer av en leveransklausul eller av avtalet i övrigt, sker avlämnandet…”. En leveransklausul är naturligtvis en del av avtalet. Genom hänvisningen till vad som ”följer av… avtalet i övrigt” öppnas språkligt ett visst utrymme för en vidare tolkning av vad som hör till avtalet. Uttrycket skulle kunna tolkas som omfattande vad som följer av avtalet efter kvalificerad individuell utfyllning enligt 3 §. I så fall är lagtextens utformning konsistent med

[23] Se Lehrberg, B., Förutsättningsläran s. 124 med talrika hänvisningar.

innehållet i 3 §. Den tolkningen är dock inte självklar för lagens läsare.

I förarbetena uppges att undantaget följer redan av 3 §. Vad som där sägs tyder på att avsikten varit just den nyss sagda, att hänvisningen till vad som ”följer av… avtalet i övrigt” avser avtalet efter utfyllning enligt 3 §. Bland annat formuleras regeln så här: ”Om det inte följer av en leveransklausul eller annars…”.[24]

Den motsvarande 10 § i 1905 års köplag innehöll inte något undantag för vad som kunde anses avtalat etc., varför inget motsvarande problem uppstod. Eventuella avvikelser på sådan grund följde därför direkt av regeln i 1 § om lagens dispositiva karaktär, vilket ju också är den mest naturliga lösningen.

Tidpunkten för avlämnandet

I huvudregeln om tidpunkten för avlämnandet i 9 § första stycket heter det: ”Skall varan inte avlämnas efter anfordran eller utan uppskov och följer tiden för avlämnandet inte heller annars av avtalet...”. Formuleringen är här kategorisk. Samma uttryck används som i 3 §. I förarbetena tydliggörs emellertid att uttrycket ”följer… av avtalet” här avses inkludera övriga rekvisit i 3 §.[25] Bland annat uttalas: ”I de sannolikt få fall då inte avtalet (och inte heller bruk eller sedvana som enligt 3 § tar över lagregleringen) utvisar när varan skall avlämnas, blir regeln i första stycket tillämplig.” Regleringen går därmed sakligt sett ihop, men det är olyckligt att lagen använder samma uttryck i två helt olika betydelser. Samma språkbruk återkommer som vi skall se i ett antal andra bestämmelser.

Den motsvarande regeln i 12 § av 1905 års köplag använde vidare formuleringar, som inte gav upphov till någon tvekan om regelns relation till 1 § om lagens dispositiva karaktär: ”Är ej tid utsatt för fullgörande… och framgår ej av omständigheterna, att det skall verkställas utan uppskov...”.

Varans beskaffenhet

Även 17 § första stycket, som stadgar att varan i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning skall stämma överens med vad som följer av avtalet, ger upphov till frågor rörande förhållandet till 3 §. Att regeln kan tyckas överflödig, eftersom den hänvisar till avtalet och köplagens bestämmelser är till för att supplera avtalet är förstås inte någon tung invändning. Med hänsyn till lagens terminologi i övrigt är det närliggande att uppfatta uttrycket ”följer av avtalet” på det sättet, att det omfattar vad som faktiskt har avtalats och kvalificerade fall av individuell utfyllning enligt 3 §, men inte övriga fall av utfyllning. Det förutsätter att ”följer av avtalet” tolkas som ”följer av avtalet, partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja”. Vad som sägs i för-

[24] För det anförda, se prop. 1988/89:76 s. 72.
[25] Prop. 1988/89:76 s. 74.

arbetena antyder möjligen att det är så lagstiftaren sett på saken. Här hänvisas nämligen till regelns dispositiva karaktär och påpekas att ”[ä]ven handelsbruk och annan sedvänja kan vara relevant vid bedömningen av hurudan vara säljaren är skyldig att leverera”.[26] Bestämmelsen saknar motsvarighet i 1905 års köplag.

Uttrycket ”följer av avtalet” förekommer ”naket” även i ingressen till 17 § andra stycket. Här stadgas att om inte annat följer av avtalet skall varan leva upp till vissa i punkt 1–4 angivna krav. Även här är det mest närliggande att uppfatta uttrycket som innefattande även avvikelser på någon av de andra grunder som anges i 3 §, även om det inte finns något direkt stöd för det i förarbetena till det aktuella stycket, som endast hänvisar till att ”avtalet inte ger besked”.[27]

1905 års köplag innehöll inte några regler som preciserade lagens felbegrepp.

Påföljder av rättsliga fel

I 41 § regleras påföljder av rättsliga fel. Regleringen sker genom hänvisning till olika regler som skall tillämpas. Som en förutsättning för att aktuella rättsföljder skall kunna göras gällande anges att ”det inte följer av avtalet att köparen skall överta varan med den begränsning som tredje mans rätt medför”. Naturligtvis kan detta, enligt 3 §, följa även av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. I förarbetena hänvisas till 3 §, varvid formuleringen ”kan anses vara avtalat” används.[28] Det är korrekt om ordet ”anses” tolkas på traditionellt sätt, eftersom det då täcker inte bara vad som följer av avtalet, utan även vad som följer av övriga rättsfakta i 3 §. Den motsvarande bestämmelsen i 59 § av 1905 års köplag innehöll inte något undantag för vad som kunde anses avtalat etc. och gav därför inte upphov till några motsvarande oklarheter.

Prisets bestämmande

I 45 § om prisets bestämmande har vi åter en bestämmelse som inte fullt ut respekterar terminologin i 3 §. Här stadgas om hur priset skall bestämmas om det inte följer av avtalet. Naturligtvis kan ett annat pris, enligt 3 §, följa även av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. I förarbetena uttalas: ”Förevarande paragraf reglerar den situationen att ett avtal om köp har slutits utan att priset följer av avtalet (att bruk eller sedvänja kan ta över lagregleringen följer av 3 §).”[29] Bestämmelsens motsvarighet i 5 § i den äldre köplagen hänvisade endast till att köp var ”slutet utan att priset blivit bestämt”. Den formuleringen avsåg tydligen samtliga fall där priset enligt 1 § fick anses avtalat, varför inget motsvarande problem lär ha uppkommit.

[26] Prop. 1988/89:76 s. 84.
[27] Prop. 1988/89:76 s. 85.
[28] Prop. 1988/89:76 s. 143.
[29] Prop. 1988/89:76 s. 151.

I 47 § om köparens bundenhet till ett av säljaren i en räkning uppgivet pris, görs undantag för det fallet att ett lägre pris följer av avtalet, men inte för övriga i 3 § angivna fall. Här stadgas:

”Har köparen fått en räkning, är han bunden av det pris som har angetts i räkningen. Detta gäller dock inte, om han inom skälig tid meddelar säljaren att han inte godkänner priset, om ett lägre pris följer av avtalet eller om det fordrade beloppet är oskäligt.”

Bestämmelsen ger intryck av att ge en uttömmande uppräkning av undantagen från köparens bundenhet till det i räkningen upptagna priset. När en sådan uppräkning finns är det mindre närliggande för den som läser lagen att fundera över om fler undantag kan följa av 3 §. Det intrycket bekräftas av vad som uttalas i förarbetena. I propositionen sägs:[30]

> Om köparen inte godkänner det pris som anges i räkningen, skall han lämna säljaren ett meddelande om detta inom skälig tid. Gör köparen inte detta är han – utom i två undantagsfall – bunden av det pris som anges i räkningen.
> - - -
> Om köparen inte inom skälig tid meddelar säljaren att han inte godkänner det pris som har angetts i räkningen, blir han bunden av priset. Detta gäller dock inte i två fall. Det ena är om ett lägre pris följer av avtalet. Det andra är om det fordrade priset är oskäligt. I dessa två fall blir köparen inte genom underlåten reklamation bunden av det pris som anges i räkningen.

Här föreligger möjligen en motstridighet mellan å ena sidan lagregeln och dess motiv och å andra sidan stadgandet i 3 §. Motsvarande problem förelåg inte i den äldre köplagen, som i stället i 6 § hänvisade till att ”lägre pris blivit bestämt”. Ett pris torde betraktas som ”bestämt” även om det följde av något annat i 1 § första stycket angivet rättsfaktum än avtalet. Motsvarande tolkning framstår som den mest närliggande även i gällande lag, där alltså 3 §, trots lagregelns och motivens formuleringar, bör få till konsekvens att ett pris kan följa inte bara av avtalet utan även av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja.

Tidpunkten för betalningen

49 § om tidpunkten för betalningen är något speciell till sin utformning. I första stycket finns regler om när köparen skall betala, om tidpunkten för betalningen inte ”följer av avtalet”. Naturligtvis kan en annan tidpunkt enligt 3 § följa även av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. Det bekräftas i förarbetena, där det sägas att ”[f]ör de fall då betalningstidpunkten inte följer av avtalet (och inte heller av bruk eller sedvana, jfr 3 §) blir lagregeln i första stycket tillämplig.”[31] Således används här åter uttrycket ”följer av avtalet” i en vidare betydelse än i 3 §. Den motsvarande regeln i 12 § av 1905 års köplag

[30] Prop. 1988/89:76 s. 153.
[31] Prop. 1988/89:76 s. 155.

var densamma som beträffande tidpunkten för varans avlämnande (se ovan). Den använde således andra formuleringar, som inte torde ha gett upphov till någon tvekan om regelns relation till 1 § om lagens dispositiva karaktär.

Slutsatser

Genomgången visar att lagens terminologi i relation till dess dispositiva karaktär inte är helt optimal. Något särskilt undantag för vad som följer av avtalet, av partsbruk eller av handelsbruk eller annan sedvänja behövs inte i de enskilda lagstadgandena, eftersom ett sådant följer av 3 §. Trots det innehåller vissa bestämmelser undantag för vad som ”följer av avtalet”. Det kan lätt vålla missförstånd. I flera fall klargörs visserligen i motiven att uttrycket ”följer av avtalet” är avsett att innefatta vad som följer av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. Bättre hade dock varit om lagen avfattats utan denna dubbla betydelse hos uttrycket i fråga. I ett fall ger såväl förarbetena som lagen intryck av att ett undantag från 3 § är avsett. Det är dock tveksamt om lagen bör tolkas på det sättet.

12 Lagen anvisar andra måttstockar än 3 §

49 § andra stycket, som reglerar köparens rätt att undersöka varan innan han betalar för den, är säregen i så motto att den även anger andra måttstockar än de som återfinns i 3 §. Här stadgas:

> Innan köparen betalar har han rätt att undersöka varan på det sätt som följer av sedvänja eller bör medges med hänsyn till omständigheterna, om inte det avtalade sättet för avlämnandet och betalningen är oförenligt med en sådan undersökning.

Här anvisas således tre olika bedömningsnormer. Endast den första (sedvänjan) återfinns i 3 §. Den andra relaterar till vad som bör medges med hänsyn till omständigheterna. Den normen saknar direkt motsvarighet i 3 §, men sammanfaller antagligen inte sällan med vad som följer av i första hand avtalet. Även i övriga fall kan normen naturligtvis tillämpas, men den får vika om annat följer av 3 §. Den tredje normen hänvisar till vad som är oförenligt med det avtalade sättet för avlämnandet och betalningen. Inte heller den regeln kan direkt härledas ur 3 §, men det som här står kan nog ofta anses följa av avtalet. Naturligtvis får även denna bestämmelse vika när annat följer av 3 §. När man till de i 49 § uttryckligen angivna tre bedömningsnormerna lägger de fyra som upptas i 3 § blir det hela tämligen komplicerat.

När det frågas efter om köparens undersökning är förenlig med ”det avtalade sättet för avlämnandet och betalningen” är nog formuleringen alltför snäv. Även om inget är avtalat om avlämnandet och betalningen kan nämligen tillvägagångssätten för dessa enligt 3 § följa av avtalet, av partsbruk eller av handelsbruk eller annan sedvänja. I så

fall bör bestämmelsen tillämpas på det sättet, att undersökningens förenlighet med de sätt för avlämnandet och betalningen som följer av 3 § i stället prövas.

I anslutning till 49 § kan slutligen påpekas, att när tredje stycket fäster vikt vid om varan i övrigt ”transporteras… på sådana villkor att säljaren inte sedan betalning har skett får förfoga över varan”, så kan relevanta villkor mellan köpare och säljare följa av avtalet eller av de övriga rättsfakta som anges i 3 §.

Den bestämmelse i 71 § första stycket 1905 års köplag, av vilken köparens rätt att undersöka varan indirekt följde, var mer konkret avfattad och gav inte upphov till några motsvarande tolkningsfrågor.

13 Köp i ”befintligt skick”

Bestämmelserna i 19 § rörande fel vid köp i befintligt skick har visst intresse därför att de aspirerar på att definiera innebörden av att en vara sålts i ”befintligt skick”. Här stadgas nämligen att även om varan har sålts i ”befintligt skick” eller med ett liknande allmänt förbehåll, skall den anses felaktig i tre angivna fall. Det kan inte i alla situationer vara riktigt, om inte 19 § skall uppfattas som tvingande till köparens förmån.[32] Villkoret ”befintligt skick” i ett avtal kan nämligen tänkas ha en annan innebörd i enlighet med vad som följer av avtalet, partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja. I så fall tar lagens 3 § över och falsifierar således strängt taget vad som står i 19 §.

1905 års köplag saknade uttryckliga regler om köp i ”befintligt skick”, men sådana brukade jämställas med auktionsköp. För sådana köp begränsades säljarens felansvar enligt 48 §. Regeln förutsatte att godset var sålt på auktion och relationen till regeln i 1 § om lagens dispositiva karaktär var oproblematisk.

14 Termerna ”alltid” och ”aldrig”?

Användningen av termerna ”alltid” och ”aldrig” i lagregler som enligt 3 § köplagen är dispositiva är uppenbarligen en smula problematisk. Det är nämligen svårt att generalisera så, om det till exempel är möjligt att avtala om någonting annat än det som enligt lagregeln ”alltid” skall gälla eller om just det som enligt lagen ”aldrig” kan gälla. Det har dock inte hindrat lagstiftaren från att i köplagen använda ordet ”alltid” fem gånger och ordet ”aldrig” en gång.

I 14 § köplagen stadgas att risken ”aldrig” går över på köparen förrän det genom märkning, anteckning i transportdokument eller på annat sätt har gjorts klart att varan är avsedd för köparen. Regeln framstår som välmotiverad, eftersom det normalt knappast är rimligt att köparen skall stå risken för en oidentifierad vara. Det skulle nämligen ge säljaren förmånen av att kunna välja att låta den vara som förstörts etc. vara den som köparen skulle ha. Det hindrar emellertid

[32] Att paragrafen tar sikte på kvalificerade fall och därför i praktiken kan få en ”halvtvingande” karaktär i gränsområdet till avtalslagens ogiltighetsregler (särskilt 30, 31, 33 och 36 §§) är naturligtvis en annan sak.

inte att det enligt 3 § kan följa av avtalet eller av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja att risken skall gå över innan varan identifierats. Kanske har parterna ett opartiskt system för att identifiera varan i ett senare skede. Det kan också vara avsett av säljaren skall få välja, vilket kan men inte behöver leda till att avtalsvillkoret blir att bedöma som oskäligt enligt 36 § avtalslagen.

I 15 § andra meningen, som reglerar varor under transport, stadgas att säljaren ”alltid” bär risken för att varan vid köpet har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat, om han kände till eller borde ha känt till detta men inte har upplyst köparen om det. Det hindrar naturligtvis inte att annat kan följa av 3 §. Ett sådant avtalsvillkor kan, men behöver inte, vara oskälig enligt 36 § avtalslagen.

I 27 § finns regler om köparens rätt till skadestånd vid säljarens dröjsmål. Enligt sista stycket har köparen ”alltid” rätt till ersättning, om dröjsmålet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida. En motsvarande regel finns i 57 § sista stycket, om säljarens rätt till skadestånd vid köparens bristande fullgörelse. Ytterligare en regel med samma konstruktion finns i 40 § tredje stycket, som stadgar att köparen ”alltid” har rätt till ersättning vid fel, om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst. Vad som stadgas i dessa tre bestämmelser är inte korrekt, eftersom annat kan följa av 3 §.

Påföljder vid rättsligt fel regleras i 41 §. Enligt andra stycket har köparen ”alltid” rätt till ersättning för den skada han lider genom ett rättsligt fel som förelåg vid köpet, om han varken kände till eller borde ha känt till felet. Naturligtvis kan dock även här annat följa av 3 §.

Sammanfattningsvis är det knappast pedagogiskt helt optimalt att lagen, genom användning av ord som ”alltid” och ”aldrig”, framställer regler som undantagslösa, trots att undantag enligt 3 § kan följa av avtalet eller av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja.