Anpassning och tradition i de nordiska köplagarna — några reflektioner

Av professor BJÖRN SANDVIK

De nordiska köplagarna har i betydande utsträckning anpassats till motsvarande lösningar i CISG men också till vissa särskilda nordiska behov som aktualiserades vid tillkomsten av lagarna. Samtidigt återfinns åtskilliga avlagringar från äldre traditioner i bland annat de tidigare skandinaviska köplagarna; traditioner som idag kanske inte till alla delar är helt övervägda, tidsenliga eller ändamålsenliga. Omvänt kan den fokus som sattes på anpassning till CISG också ha medfört att äldre traditioner inte avspeglas i de nordiska köplagarna trots att det kunde ha varit motiverat. Artikeln reflekterar kring komplikationer, osäkerhetsmoment och tolkningsfrågor som kan uppkomma i spänningen mellan anpassning och tradition.

1 Inledning

Tore Alméns samlade insatser för rättsvetenskapen och rätten i stort framstår än idag som anmärkningsvärda. I Finland fick Almén särskilt stort inflytande inom köprätten. Före 1987 års köplag saknade Finland en enhetlig och konsekvent lagstiftning om köp av lös egendom. I ett sådant läge var det naturligt att söka vägledning i de övriga nordiska ländernas köplagar från början av förra seklet (de skandinaviska köplagarna). Inte minst den gamla svenska köplagen från år 1905 och Alméns berömda kommentar till den[1] tjänade som vägledning och ofta anlitade rättskällor. Med tiden uppkom i Finland en köprättslig sedvanerätt som närmast härleddes ur den gamla svenska köplagen. Låt vara att rättsläget var oklart i flera avseenden och med tiden även ohållbart. Men att Almén fick en speciell betydelse för den finska rättsutvecklingen på köprättens område går ändå inte att bestrida.[2] Mot denna bakgrund kan man som finländare lätt känna sig närmast förpliktigad att bidra med något köprättsligt i en skrift som syftar till att hedra minnet av Tore Almén.

[1] Tore Almén, Om köp och byte av lös egendom. Verket utkom i fyra upplagor, av vilka de två senare ombesörjdes av Rudolf Eklund efter Alméns död. Den sista fjärde upplagan utkom på Norstedts år 1960. Hänvisningar i det följande avser den fjärde upplagan.

[2] Se även Göran Portin, Alméns köprätt och Finland, i Håstad — Knutsson — Unger (red.), Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, Iustus 1999. Se även till det ovan anförda Björn Sandvik, Säljarens kontrollansvar, Åbo Akademis Förlag 2004, s. 13 ff. med vidare hänvisningar.

Idag är läget visserligen annorlunda genom de ”nya” nordiska köplagarna i Finland, Island, Norge och Sverige (de nordiska köplagarna) som i stor utsträckning har anpassats till 1980 års FN-konvention om internationella köp, dvs CISG. Konventionen är en succé som omgärdas av många superlativ.[3] Men de nordiska köplagarna har inte alltid mött samma entusiasm. Tvärtom har ibland jämförelsevis betonats att de skandinaviska köplagarna var ”mycket välgjorda”.[4] Redan under beredningen av de nordiska köplagarna varnades på sina håll för att man vid försöken att efterlikna CISG ”är i färd med att underminera en under många årtionden mödosamt sammanfogad lärobyggnad”.[5] Och som känt är valde Danmark att behålla sin gamla köplag från år 1906.[6] Anpassningen till CISG har onekligen medfört en annorlunda lagstiftningsteknik jämfört med de skandinaviska köplagarna. I många frågor har rättsläget ändrats i sakligt hänseende och det är omdiskuterat i vilken mån de nordiska köplagarna kan anses uttrycka allmänna avtalsrättsliga principer på samma sätt som de skandinaviska köplagarna osv. Inte minst *Restatement of Nordic Contract Law* från år 2016 visar emellertid att stöd för allmänna avtalsrättsliga principer alltjämt i påfallande grad söks i köprätten.[7]

2 Anpassningsbehov och vidareutveckling

De nordiska köplagarna har dock inte medfört att äldre köprätt helt spelat ut sin roll. I många hänseenden bygger de nordiska köplagarna i själva verket på avlagringar från olika äldre traditioner, inklusive de tidigare skandinaviska köplagarna. Hellner lyfter särskilt fram de influenser som kan iakttas mellan de tyska HGB och BGB, de skandinaviska köplagarna, 1964 års konvention om internationella köp (ULIS), CISG och de nordiska köplagarna.[8] Äldre traditioner har ofta

[3] Konventionen har bland annat karaktäriserats som “a quantum jump”, “a legal linqua franca”, ”a triumph of comparative legal work”, ”a milestone”, ”monumental” och ”arguably the greatest legislative achievement aimed at harmonizing private commercial law”. Se Silvia E. Nikolova, UK’s Ratification of the CISG — an Old Debate or a New Hope for the Economy of the UK on Its Way Out of the Recession: The Potential Impact of the CISG on the UK’s SME, Pace International Law Review Online Companion 2012, s. 77 f. med vidare hänvisningar.

[4] Bertil Bengtsson — Harald Ullman — Sven Unger, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, 2 uppl., Jure 2013, s. 31.

[5] Lars Hjerner i ett särskilt yttrande till den nordiska köplagsutredning NU 1984:5, s. 396.

[6] Se för kritik mot den danska inställningen t.ex. Ole Lando, Skal vi have fælles regler om løsørekøb?, i Flodgren — Nielsen (red.), Rätten (om)kring Øresund, Jurist- og Økonomförbundets Förlag 2000, s. 107 ff. Men som konstateras av t.ex. Søren Theilgard — Aqbal Amiri — Theis Jacobsen, Købeloven — med kommentarer, 4 uppl., Karnov 2017, s. 20 kan någon ny dansk köplag inte förväntas under överskådlig framtid.

[7] Ole Lando m.fl. (eds), Restatement of Nordic Contract Law, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.

[8] Se Jan Hellner, Gammal och ny köprätt, JT 1997–98, s. 353 ff. Notera att Alméns köplagskommentar utkom i tysk översättning år 1922, vilket medförde att skandinavisk köprätt blev mera känd utanför Norden. Det anses i sin tur ha bidragit till att skandinavisk köprätt i relativt stor omfattning influerade konventionsreglering-

påverkat de frågor som över huvud taget uppmärksammats av lagstiftarna. Även lösningarna uppvisar betydande principiella likheter — men det finns också klara skillnader och tvetydiga kompromisser. Samtidigt innebär det sagda att allt som regleras inte nödvändigtvis motsvarar dagens krav och det kan även saknas regler om sådant som idag vore önskvärt att reglera. Och självfallet återspeglas inte alla äldre traditioner i vare sig CISG eller de nordiska köplagarna. Exempelvis har den Internationella Handelskammarens sedan år 1936 genom Incoterms kontinuerligt utvecklat tolkningen av leveransklausuler i linje med snabba förändringar i transportrutiner och transportteknik. Det är numera därför inte ens önskvärt att i lag reglera leveransklausuler såsom i bland annat de skandinaviska köplagarna (62–65 §).[9]

Det är primärt en uppgift för lagstiftaren att avväga och prioritera anpassningsbehov mot behovet att bevara och kanske vidareutveckla äldre traditioner etc. Men naturligtvis kan samma avvägningsspörsmål återkomma vid tolkningen av de nordiska köplagarna och i olika överväganden *de lege ferenda*. Det bildar det övergripande temat för denna artikel. Temat i sig är omfattande och mångfasetterat. Utrymmet här är emellertid begränsat och artikeln ger inte möjlighet till en sådan mera genomgående systematisk behandling som egentligen skulle krävas. Uppsatsen bygger därför närmast på ”punktnedslag” och vissa reflektioner.

3 Lagstiftningsteknik

Det finns inledningsvis anledning att något beröra vissa mera allmänna bakgrundsfaktorer av betydelse också vid den närmare hanteringen av de nordiska köplagarna. Bland annat lagstiftningstekniken är en sådan faktor. De skandinaviska köplagarna byggde på en vertikal lagstiftningsteknik genom att genomgående uppmärksamma enskilda problem och anpassa lösningarna till dem. CISG bygger istället på en horisontell teknik. Konventionen fastslår i så stor utsträckning som möjligt gemensamma principer för olika förpliktelser samtidigt som också påföljderna av olika avtalsbrott behandlas enligt gemensamma principer.[10] Fördelen är bland annat att regleringen blir mera överskådlig. Nackdelen är att regleringen blir mera abstrakt och mindre pragmatisk med avseende på enskilda frågor. Det får betydelse med tanke de tolkningsfrågor som aktualiseras och behovet av pragmatism i tolkningen. Även de nordiska köplagarna är horisontella, men inte lika utpräglat som CISG. Lag-

en om köp. Se även Jan Ramberg — Johnny Herre, Köplagen, 2. uppl., Norstedts 2013, s. 36.

[9] Även om Incoterms kan tillämpas också på nationella köp innehåller de många för nationella köp överflödiga element. Exempelvis den finska centralhandelskammaren har utarbetat de s.k. Finnterms för nationella köp.

[10] Se även t.ex. Jan Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Juristförlaget 1990, s. 118 f., Jan Ramberg — Johnny Herre, Internationella köplagen (CISG), 4. uppl., Wolters Kluwer 2016, s. 42 f.

stiftningstekniskt placerar lagarna sig någonstans mellan CISG och de skandinaviska köplagarna. I de nordiska köplagarna bryts i viss utsträckning den horisontella strukturen genom vertikala lösningar som beaktar enskilda problem på sätt som saknar direkt motsvarighet i CISG. Åtminstone delvis har det att göra med hänsyn till äldre nordiska traditioner.[11]

En allmän köplagstiftning som ska kunna tillämpas på en mångfald olika köp av lös egendom måste med nödvändighet göras relativt allmänt hållen och dispositiv. Men utgångspunkterna för lagstiftningen kan ändå variera. Vid tiden för tillkomsten av de skandinaviska köplagarna dominerades handeln av jordbruksprodukter, råvaror och basprodukter (stapelvaror) — i någon mån även av hantverksprodukter och kreatur — medan industriprodukternas andel var betydligt mindre.[12] Dessutom var bruket av standardavtal outvecklat. Det präglade både utformningen av de skandinaviska köplagarna och deras faktiska betydelse under en lång tid. Idag är situationen den omvända; handeln domineras av industriprodukter och användningen av standardavtal är utbrett. Det har satt sin prägel på både CISG och de nordiska köplagarna.

Såväl CISG som de nordiska köplagarna är mera utformade med tanke på handeln med industriprodukter (hel- och halvfabrikat), vilket bland annat visar sig i reglerna om varans beskaffenhet, avhjälpande av fel och omleverans.[13] De särskilda behov som gäller andra slag av varor måste i stor utsträckning tillvaratas genom avtalslösningar och handelsbruk.[14] I syfte att undvika konflikter med tvingande nationellt konsumentskydd utesluts i princip konsumentköp från CISG:s tillämpningsområde (art. 2(a)),[15] men i övrigt är konventionen tillämplig på både handelsköp och civilköp (art. 1(3)). Civilköp har dock ingen nämnvärd betydelse för den internationella handeln och CISG är utformad med tanke på kommersiell varuhandel. En bidragande orsak till att CISG över huvud taget gjordes tillämplig på civilköp antas vara att man därigenom kunde undvika internationellt svåra

[11] Ett uppenbart exempel är köplagen 57 § första stycket om betalningsdröjsmål som avviker från det horisontella kontrollansvaret i CISG art. 79 genom ett force majeure-undantag som är anpassat till den skuldebrevsrättsliga regleringen. Låt vara att skillnaden i sak jämfört med kontrollansvar kan diskuteras. Också det rent strikta skadeståndsansvaret för rättsligt fel enligt 41 § andra stycket bygger på äldre tradition. Se även nedan avsnitt 5 om köplagen 26 §. Se för övrigt även Ramberg — Herre, Internationella köplagen, s. 42 f. om de skillnader som följer av t.ex. köplagen 55 § första stycket och 57 § andra stycket jämfört med de horisontella CISG art. 45 och 61.

[12] Se även t.ex. propositionen till den svenska köplagen, prop. 1988/89:76, s. 21.

[13] Se även t.ex. Ramberg — Herre, Internationella köplagen, s. 85.

[14] I t.ex. den internationella handeln med jordbruksprodukter blir särskilt en mängd standardavtal utarbetade av Grain and Feed Trade Association (Gafta) av central betydelse. Se www.gafta.com (besökt 15.10.2018).

[15] Bland annat förhållandet mellan CISG och EU-rättsliga regler om konsumentskydd blir emellertid nog så komplicerat. Se Björn Sandvik, Kampen om konsumenten — om förhållandet mellan FN-konventionen om internationella köp av varor och EU:s direktiv om konsumentköp, JT 2012–13, s. 361 ff.

definitionsproblem.[16] Nationellt har emellertid civilköp större praktisk betydelse och det är mera anmärkningsvärt att de nordiska köplagarna med förebild i CISG inte gör någon distinktion mellan handels- och civilköp. De skandinaviska köplagarna innehöll som känt flera (stränga) regler som uttryckligen begränsades till handelsköp. I motiven till de nordiska köplagarna anförs att en sådan teknik hade komplicerat normsystemet och att hänsyn till parternas ställning får tas vid tolkningen *in casu*.[17] Det kan ändå sättas ifråga om det inte i flera avseenden hade varit motiverat att nationellt mera anpassa regleringen till olikheterna i parternas affärsmässighet.

4 Närmande till lösningar i standardavtal

För nordisk del ansågs dock olikheter i partspositionerna också kunna beaktas genom att mera närma lagstiftningen allmänt förekommande lösningar i standardavtal.[18] Något utöver skadestånd och den från CISG avvikande differentieringen mellan direkt och indirekt förlust förefaller dock inte ha avsetts. Enligt köplagarna ersätts som bekant endast direkt förlust enligt det stränga kontrollansvaret. Ersättning för all förlust — direkt såväl som indirekt — förutsätter vårdslöshet eller avvikelse från särskild utfästelse (27, 40, 57 och 67 §). Enligt motiven utformades denna lösning ”med beaktande av de friskrivningsklausuler som idag är vanliga”. Samtidigt antogs lösningen ”leda till rimliga resultat” vid tillverkningsköp där varan ska tillverkas särskilt för köparen efter dennes anvisningar.[19] Kontrollansvarets stränghet vid särskilt fel i varan betonades allmänt. Dessa uttalade vertikala behov beaktades emellertid med bibehållande av en i grunden horisontell lagstiftningsteknik. Även om det inte framgår kan motivförfattarna ha influerats av bland annat NL-villkoren (och NLM) som utarbetats av de nordiska verkstadsindustriorganisationerna. Ännu NL 79 byggde vid fel i varan på en friskrivning för indirekt förlust. Men även så gäller att redan NL 85 frångick denna lösning som riskabel.[20] Såtillvida återspeglar köplagarna egentligen en överspelad samnordisk avtalstradition, även om det alltjämt finns åtskilliga standardavtal som friskriver för indirekt förlust. Någon enhetlig standardavtalsrätt finns dock inte och det kan inte vara något självändamål att anpassa dispositiv lag till varierande och i tiden föränderliga avtalslösningar.

[16] Se även t.ex. Björn Sandvik — Lena Sisula-Tulokas, Internationella köplagen, Lakimiesliiton Kustannus 2013, s. 36, Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law, Manz 1986, s. 27.
[17] Se t.ex. propositionen till den finska köplagen, RP 93/1986 rd, s. 19.
[18] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 14.
[19] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 14, 18 f.
[20] Numera måste enligt NL-villkoren köparen ha hävt köpet för att få skadestånd vid fel. Ersättningen begränsas till en viss procent av kontraktssumman. Ändringen jämfört med NL 79 lär ha tillkommit på norskt initiativ för att motverka att friskrivningen helt åsidosätts vid misslyckat avhjälpande såsom i den norska skiljedomen ND 1979 s. 231. Se t.ex. Torgny Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 9. uppl., Iustus 2009, s. 126, 129.

De skandinaviska köplagarnas indelning i species- och genusköp har med rätta karaktäriserats som otidsenlig särskilt med tanke på industriprodukter.[21] Men som indikerats kan det också diskuteras hur representativ och tidsenlig differentieringen mellan direkt och indirekt förlust egentligen är. Klart är hur som helst att denna differentiering är allmänt kritiserad, synnerligen komplicerande och osäker.[22] Frågan är om det inte kunde ha varit ändamålsenligare och gett säkrare resultat att istället vidareutveckla äldre nordiska (köplags)traditioner genom att i regleringen ta hänsyn till exempelvis partspositionerna. Det stränga kontrollansvaret med förebild i CISG artikel 79 framstår i allt väsentligt som ett utpräglat näringsidkaransvar. Vid handelsköp bör ett kontrollansvar fullt ut i stort kunna hanteras på tillfredsställande sätt. Visserligen kan vid tolkningen av kontrollansvaret viss hänsyn tas till parternas ställning. Men utanför näringsverksamhet är ett traditionellt vårdslöshetsansvar ändå en naturligare lösning.[23]

5 Köp av särskilt tillverkade varor

Vid tillkomsten av de nordiska köplagarna betonades mera allmänt behovet av nyansering vid köp av särskilt tillverkade varor. Dessa köp har sådana särdrag att de inte i alla avseenden bör behandlas som köp av massproducerade varor eller i övrigt köp av varor som existerar vid köpslutet.[24] Nyanseringen drivs dock inte långt. Lagmotiven hänvisar till den ovan berörda differentieringen mellan direkt och indirekt förlust i skadeståndshänseende samt till köparens förpliktelse att medverka till köpet och påföljderna vid brott mot denna förpliktelse (50–51, 53, 55 och 57 §§).[25] Men alla dessa regler är horisontella och innebär ingen egentlig nyansering specifikt för här avsedda tillverkningsköp. Som jämförelse kan nämnas att man i det nordiska köplagsbetänkandet i grunden stannade för ett allmänt kontrollansvar i linje med CISG, men där föreslogs ändå vertikala skadeståndsregler för fel vid både tillverknings- och speciesköp.[26] I övrigt hänvisar

[21] Se även NU 1984:5, s. 167 och motsvarande uttalanden i t.ex. prop. 1988/89:76, s. 28 f.

[22] I Finland har differentieringen gett upphov till en räcka HD-avgöranden. Se HD 1992:86, HD 1994:94, HD 1997:61, HD 2001:77, HD 2009:89, HD 2012:101, HD 2014:61 och HD 2017:74. Om motsvarande differentiering vid konsumentköp märks HD 2015:24. Praxis pekar i flera fall tydligt på de komplikationer, inkonsekvenser och förutsebarhetsproblem som följer av regleringen.

[23] Se även till detta t.ex. Lars Erik Taxell, Köplagen, Åbo Akademis Förlag 1991, s. 138, Sandvik, Säljarens kontrollansvar, s. 361 f., samt mera utvecklat Björn Sandvik, Finns det en allmän princip om kontrollansvar? Rättsutvecklingen i Finland, JT 2014–15, s. 369 ff.

[24] Se NU 1984:5, s. 168 f. och t.ex. RP 93/1986 rd, s. 18 f.

[25] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 18 f.

[26] Se NU 1984:5, s. 292 ff. (43 och 44 §). För tillverkningsköp föreslogs ett presumtionsansvar, medan ansvaret vid speciesköp var klart inspirerat av de skandinaviska köplagarna. I remissutlåtandena kritiserades förslaget till denna del som alltför komplicerat. Se för finsk del OLJ 1985:18, s. 91 ff. Nu gällande skadeståndsreglering är dock långt mera komplicerad. För finsk del märks emellertid även att den skadeståndslösning som i NU 1984:5 föreslogs vid fel i speciesköp hade in-

köplagsmotiven särskilt till att köparens möjligheter att häva köpet på grund av säljarens dröjsmål är mera begränsade vid köp av varor som ska tillverkas eller skaffas särskilt för köparen efter dennes anvisningar eller önskemål.[27]

Vid sådana köp får köparen enligt köplagen 26 § häva på grund av dröjsmål ”endast om hans syfte med köpet är väsentligen förfelat genom dröjsmålet” om säljaren inte ”utan väsentlig förlust kan tillgodogöra sig varan på annat sätt”. Avsikten är att höja tröskeln för hävning jämfört med den allmänna väsentlighetsbedömningen (25 § första stycket). För norsk del betonas att köplagen till denna del kan ses som en kodifiering och vidareutveckling av principen i Rt. 1922 s. 308.[28] Dessutom utesluter 26 § tilläggstidsförfarande (25 § andra stycket) eftersom stadgandet förutsätter att hävning kan ske endast på där angivna grunder. CISG saknar en motsvarighet till 26 §. Även vid fel i varan kan säljaren självfallet drabbas av väsentlig förlust av att inte kunna tillgodogöra sig varan på annat sätt. Men det saknas en motsvarighet till 26 § vid fel i varor som tillverkats eller anskaffats särskilt för köparen;[29] då förväntas den allmänna väsentlighetsbedömningen i sig leda till strängare krav än vid andra köp.[30] Notera här även att köplagen inte som CISG har regler om tilläggstidsförfarande vid fel i varan. Dessa inkonsekvenser i regleringen är emellertid svårmotiverade och medför flera komplikationer.[31] Och huruvida den allmänna väsentlighetsbedömningen i sig mera generellt medger hänsynstagande till också förhållanden på säljarens sida är omstritt.[32] Skulle sådana hänsyn medges reduceras i sak 26 § till endast en vertikal avvikelse från det CISG-anpassade tilläggstidsförfarandet vid dröjsmål. Även det är givetvis en betydande skillnad.

Redan det nyss anförda pekar på de komplikationer och oklarheter som kan uppkomma när anpassningen till CISG kombinerats med hänsyn till äldre traditioner och vertikala behov. Och trots att lagmotiven påtalar nyanseringsbehov vid köp av bland annat särskilt tillverkade varor innehåller de nordiska köplagarna få egentliga vertikala särregler om sådana köp. Utöver 26 § märks närmast 52 § andra stycket om inskränkning i köparens möjlighet att avbeställa köpet med hänsyn till säljarens väsentliga olägenheter eller förluster.[33]

skränkt ansvaret jämfört med tidigare finsk rättspraxis som utgick från presumtionsansvar. Se allmänt Sandvik, Säljarens kontrollansvar, s. 15.

[27] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 18. Motsvarande regel i den norska köplagen gäller endast tillverkningsköp.

[28] Se Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, 2. utgave ved Herman Bruserud, Universitetsforlaget 2015, s. 149.

[29] Se även till detta t.ex. Ramberg — Herre, Köplagen, s. 264, 350 f.

[30] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 18.

[31] Se för exempel även t.ex. Ramberg — Herre, Köplagen, s. 263 ff.

[32] Jon Kihlman — Jori Munukka — Ola Svensson, Köplagen, Karnov 2017, s. 281 ff. redogör för olika tolkningar i doktrinen med beaktande av att det allmänna väsentlighetskravet har en annorlunda utformning i den norska köplagen jämfört med den finska och svenska köplagen.

[33] Se närmare t.ex. Ramberg — Herre, Köplagen, s. 437 ff.

Det kan bli nödvändigt att komplettera lagen med bland annat äldre traditioner som utbildats i anslutning till de skandinaviska köplagarna.

Exempelvis kan i köplagens system undersökning av varan ske innan köpet (20 §) och ska ske efter avlämnandet (31 §). Det tar ingen hänsyn till att särskilt tillverkade varor ofta undersöks även under tillverkningsskedet mellan köpet och avlämnandet. Det kan vara fråga om olika prover, tester eller andra granskningar innan avlämnandet. Köparen kan då ha behov av avvisningsrätt — dvs rätt att avslå avlämnande i kombination med krav på avhjälpande av uppdagade fel — om felen inte är obetydliga men inte heller hävningsgrundande.[34] Genom avvisning ”förbinds” felreglerna med dröjsmålsreglerna.[35] Varken de nordiska köplagarna eller CISG tar någon hänsyn till behovet av avvisningsrätt, men stöd för en sådan rätt finns i åtminstone tidigare dansk och norsk praxis.[36] I Norge anses avvisningsrätt gälla också enligt 1988 års köplag och här spelar alltjämt intresseavvägningar i tidigare praxis en roll. Vidare hänvisas till bland annat Rt. 2007 s. 1587 om ett fastighetsköp.[37] För svensk del har rättsläget sammanfattats med att avvisning otvivelaktigt blir av stort värde för avtalsborgenären, även om äldre litteratur har intagit en restriktiv hållning. Men ”lagen är knappast klar, vilket är en påtaglig brist”.[38] Från finsk synpunkt är jag benägen att hålla med. För klarhetens skull kan tilläggas att avvisning kan bli av betydelse även utanför köp av särskilt tillverkade varor,[39] men särskilt i nationella förhållanden förefaller betydelsen accentueras vid sådana köp.

[34] Notera här även att ett fel i sig inte är hävningsgrundande. Enligt köplagen 37 § är hävningsrätten knuten till situationer där avhjälpande eller omleverans inte kommer ifråga, eller inte kan ske inom skälig tid. Det saknar betydelse att felet från början i och för sig är betydande (”väsentligt”) om felet bedöms kunna rättas inom vad som må anses utgöra en skälig tid. Normalt bör säljaren ges tillfälle att rätta och förutsättningarna att häva på grund av fel kan då uppfyllas successivt genom misslyckade eller alltför tidskrävande avhjälpningsförsök. Se även om tolkningen och för jämförelser med tolkningen av CISG t.ex. Björn Sandvik, Är detta avtalsbrott väsentligt? En analys av rättspraxis om artikel 25 i CISG, TfR 2006, s. 84 ff.

[35] Se Björn Sandvik, Skeppsbyggnadsavtalets rättsliga karaktär och särdrag, JFT 2016, s. 417 ff., 434 f., 439 ff.

[36] Se särskilt den uppmärksammade norska skiljedomen ND 1974 s. 27 — som numera reflekteras i skeppsbyggnadskontrakt — och t.ex. det danska högstarättsavgörandet UfR 1995 s. 974.

[37] Se närmare om den norska inställningen till avvisning i olika avseenden Trond Solvang, Naturalkreditors avvisningsrett, LoR 2015, s. 487 ff., särskilt s. 491 ff. om betydelsen av ND 1974 s. 27. Se även bland den omfattande doktrinen t.ex. Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011, s. 621 ff., Hagstrøm, Kjøpsrett, s. 249 f., Kai Krüger, Norsk kjøpsrett, 4. utgave, Alma Mater 1999, s. 383 ff., Kåre Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, Cappelen Damm Akademisk 2017, s. 327 ff.

[38] Lena Olsen, Borgenärens val vid kontraktsbrott, Norstedts 1997, s. 549. Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s. 156 f., 198 lyfter fram avvisningsrättens betydelse när påföljderna enligt avtalet är asymmetriska.

[39] Se även t.ex. Alexander Daae, Avvisning i internasjonal råvarehandel på CIF-vilkår, MarIus nr. 458, 2015.

6 Bestämmelser om felbedömning

Felbedömning är ett område där man i de nordiska köplagarna stöter på en kombination av anpassning till CISG, kodifiering av äldre traditioner, nya lösningar men samtidigt också flera öppna frågor. De skandinaviska köplagarna saknade som känt regler om felbedömning. I sista hand är dock alla felbedömningsregler hjälpmedel för att fastställa avtalsinnehållet supplementerat med handelsbruk och partspraxis etc.[40] Även om skillnader förekommer mellan olika länder blir bedömningen ofta snarlik. Det förklarar att man i den grundläggande regeln om varans beskaffenhet i köplagen 17 § — som nästan ordagrant återger CISG artikel 35 — också återser äldre traditioner om de skandinaviska köplagarna.[41] Men anpassningen till CISG kan även slå mindre väl ut nationellt. I det finska fallet HD 1991:153 modifierades tidpunkten för felbedömningen enligt köplagen 17 § andra stycket, andra punkten genom att lagen kompletterades med allmänna principer om upplysningsplikt.[42] Enligt stadgandet ska varan motsvara köparens särskilda ändamål som säljaren ”vid köpet” måste ha insett. Lösningen kan te sig naturlig vid typiska internationella köp, men vid nationella köp är förhållandena ofta annorlunda varför också andra hänsyn bör kunna gälla.

I HD 1991:153 hade jord avsett som fyllningsjord köpts till ett egnahemshus under byggnad. Den sålda jorden lämpade sig inte för ändamålet. Säljaren hade senast då jorden avlämnades vid bygget blivit medveten om det ändamål för vilket jorden köpts och dess olämplighet för ändamålet. Köparen hade haft grundad anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap. Och då säljaren försummat att upplysa köparen om att jorden var olämplig för det ifrågavarande ändamålet ansågs fel i varan föreligga. Enligt köplagen 17 § första stycket, andra punkten hade förhållandena ”vid köpet” varit avgörande för felbedömningen. Allmänna principer om upplysningsplikt medförde dock att tidpunkten för avlämnandet blev avgörande för felbedömningen i linje med huvudregeln i både köplagen och CISG.[43] Det enda stadgandet i köplagen som länkar felansvaret till säljarens försummade upplysningar är 19 § om köp av varor i befintligt skick som saknar motsvarighet i CISG. Liksom 17 § andra stycket, andra punkten knyter 19 § första stycket, andra punkten fel till ond tro hos säljaren.

[40] Även i förhållande till CISG betonas detta av t.ex. John O. Honnold — Harry M. Flechtner, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, fourth edition, Wolter Kluwers 1999, s. 333 ff.

[41] För tidigare finsk del kan hänvisas till Aimo O. Aaltonen, Tavaran virheistä, Porvoon Kirjapaino 1955.

[42] Som jämförelse kan nämnas att NJA 2017 s. 203 modifierar köplagen med principer om passivitet och lojalitet i långvariga avtalsförhållanden; se Kihlman — Munukka — Svensson, Köplagen, s. 500 f.

[43] Enligt både köplagen 21 § och CISG artikel 36 förläggs felbedömningen till tidpunkten för riskens övergång, vilket i regel sammanfaller med avlämningstidpunkten.

Köplagen 19 § om befintligt skick torde för övrigt innebära en kodifiering av de principer som utbildats i äldre nordisk praxis.[44] Däremot saknar det långtgående marknadsföringsansvaret enligt 18 § motstycke inte bara i CISG utan även i de skandinaviska köplagarna. Som framgått tar köplagen med modell av CISG ingen hänsyn till partspositionerna, men det är uppenbart att 18 § tillkom närmast med tanke på handelsköp. Det kan sättas ifråga om en säljare som handlar utanför näringsverksamhet bör ansvara för uppgifter om varan som lämnats av tidigare säljled, men den närmare tolkningen är knappast klar.

Vidare märks att köplagen har en särbestämmelse om rättsligt fel (41 §) som avspeglar äldre nordiska traditioner.[45] Däremot saknas en motsvarighet till CISG:s bestämmelse om immaterialrättsligt fel (artikel 42), och både köplagen och CISG saknar bestämmelser om rådighetsfel.[46] Avsaknaden av klara regler har ibland skapat osäkerhet. Det har bland annat föreslagits att immaterialrättsligt fel kunde underkastas ”allmänna regler” utanför köplagen.[47] Åtminstone vid rådighetsfel har man dock fallit tillbaka på reglerna om faktiskt fel.[48] För svensk del avviker det från tidigare ”allmänna köprättsliga grundsatser” som ansetts utesluta abstrakt felbedömning vid rådighetsfel.[49] I doktrinen finns olika uppfattningar om köplagen 21 § bör läggas till grund för felbedömningen vid rådighetsfel eller om istället tidpunkten för köpet borde styra.[50] Den senare tolkningen — liksom ”allmänna köprättsliga grundsatser” om avsaknad av ansvar för abstrakt fel i tidigare svensk rätt — avspeglar äldre traditioner vid fastighetsköp (*caveat emptor*) där begreppet rådighetsfel har sitt ursprung.[51]

[44] Se för svensk del t.ex. Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd, Iustus 1996, s. 185 som även noterar att avsteg från 19 § kan komma att kräva preciserade förbehåll trots att regeln är dispositiv.

[45] Se för finsk del Eero Routamo, Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa, W. Söderströms 1969.

[46] I NU 1984:5, s. 226 ff. föreslogs för norsk och finsk del särregler om rådighetsfel. För svensk och dansk del skulle säljaren ansvara för rådighetsfel ”på samma sätt som ... enligt gällande rätt”. Se NU 1984:5, s. 176 f.

[47] Se Eric M. Runesson, Immaterialrättsligt fel vid köp, i Gorton m.fl. (red.), Festskrift till Gunnar Karnell, Carlsson Law Network 1999, s. 625 ff. Som Runesson själv erkänner är tolkningen inte helt problemfri.

[48] Se utförligt om behandlingen av rådighetsfel enligt CISG och de nordiska köplagarna Björn Sandvik, Rådighetsfel vid köp av lös egendom — särbehandling eller inte?, JFT 2011, s. 1 ff.

[49] Se så sent som NJA 1991 s. 808 om köplagen 1905; se konklusionen av Jan Hellner, Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom”, i Bernitz m.fl. (red.) Festskrift till Jan Ramberg, Juristförlaget 1996, s. 213. Samtidigt är Hellner noga med att betona, att konklusionen är osäker då den följer av domskälen *e contrario*.

[50] Se Sandvik, JFT 2011, s. 25 f. med hänvisningar. I praxis om CISG har riskövergången varit avgörande.

[51] Se Sandvik, JFT 2011, s. 32. Begreppet rådighetsfel introducerades ursprungligen i Sverige av Lennart Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, Nordiska bokhandeln 1951, s. 277, 301 ff. Utanför Finland och Sverige har rådighetsfel i regel inte behandlats som en särskild typ av fel utan som en form av faktiskt fel; se även Sandvik, a.a. s. 3 f. om bland annat Danmark och Norge. I Finland ger rättspraxis om köp av lös egendom inte stöd för helt säkra slutsatser om huruvida rådighetsfel

7 Bevisregler

Liksom de skandinaviska köplagarna saknar både CISG och de nordiska köplagarna regler om de flesta bevisfrågor. Som betonats kan man inte uttömmande ange bevisbördans placering genom generella antaganden om att bevisbördan ligger på käranden eller den som gör ett påstående om ett rättsfaktum etc.[52] Bevisfrågor uppkommer ofta i samband med tvister om varans beskaffenhet. Normalt kan man utgå från att köparen bör bevisa att felet var ursprungligt, dvs. att felet förelåg vid riskövergången. Men särskilt vid distansköp där köparen saknat möjlighet att undersöka varan vid riskövergången kan det ligga närmare till att säljaren bör bevisa att ursprungligt fel inte förelåg, vilket illustreras av NJA 2016 s. 465 om ett CIF-köp.[53] Dessutom medför som känt en garanti att bevisbördan placeras på säljaren. Än idag talas om Alméngarantier med hänvisning till att Alméns köplagskommentar i övrigt förordade huvudregeln att köparen har bevisbördan för ursprungligt fel.[54] Vidare märks att köplagen 21 § andra stycket bekräftar äldre läror — om än inte omfattade av Almén — att hållbarhets- och funktionsgarantier även skjuter fram den för felbedömningen relevanta tidpunkten.[55]

8 Ansvar för utfästelser

Vad gäller rättsverkningar av utfästelser i övrigt innehåller de nordiska köplagarna mindre övervägda avlagringar från de skandinaviska köplagarna, men också motiverade skillnader. Enligt köplagen 40 § tredje stycket kan vid fel i varan också indirekt förlust ersättas bland annat om ”varan vid köpet avvek från det som säljaren särskilt har utfäst”. Att knyta skadestånd till utfästelser kan ses som en viss kontinuitet med tidigare rätt. Vid fel i speciesvara begränsade de skandinaviska köplagarna som känt skadeståndsskyldigheten till bland annat att ”godset vid köpet [saknade] egenskap, som kan anses tillförsäkrad” (42 §).[56]

särbehandlats jämfört med faktiskt fel. Någon egentlig särbehandling förefaller dock inte ha gjorts.

[52] Se t.ex. Ramberg — Herre, Köplagen, s. 64 f.

[53] I NJA 2016 s. 465 var det fråga om *aliud* då en sjötransporterad leverans visade sig innehålla stenar istället för avtalad koppar. Bevisbördan ansågs ligga på köparen om varan tagits emot utan omedelbart meddelande till säljaren om att varan anses felaktig. Men då köparen omedelbart meddelat om felet ansågs säljaren ha att bevisa, att felet inte var ursprungligt. Fallet gäller CISG, men HD uttalar att samma synsätt gäller vid tillämpningen av köplagen. Enligt Kihlman — Munukka — Svensson, Köplagen, s. 72, 148 f. skulle dock uttalandet förbrylla.

[54] Se Almén, Om köp och byte av lös egendom, not 7a till 44 §. Om begreppet Alméngaranti; se t.ex. prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag, s. 82, Ramberg — Herre, Köplagen, s. 66 f., 228.

[55] Se för finsk del Peter Wetterstein, Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp, Åbo Akademi 1982, s. 77 ff. För kritik mot Alméns uppfattning kan hänvisas till Anders Agell, Felbegreppet, funktionsgarantier och försäkring, SvJT 1991 s. 414 f.

[56] Se bland den omfattande litteraturen om skadeståndsregleringen i de skandinaviska köplagarna med dess distinktion mellan genus- och speciesköp t.ex. Almén, Om köp och byte av lös egendom, s. 270 ff., 594 ff.

Uttrycket ”*kan anses* tillförsäkrad” i de skandinaviska köplagarna omfattade också fingerade garantier eller avsaknad av kärnegenskap. Lösningen modifierade speciessäljarens i övrigt mycket begränsade skadeståndsansvar vid fel i varan. Anknytningen i köplagen 40 § tredje stycket till vad säljaren ”*särskilt* har utfäst” kan förstås mot att köparen inte på fingerad omväg bör kunna få ersättning för också indirekt förlust. En annan tolkning kunde i praktiken underminera huvudsyftet med köplagens differentiering mellan direkt och indirekt förlust.[57] Intressant nog hade emellertid föredraganden i det finska HD-fallet 2017:74 utdömt skadestånd på basis av ett resonemang som utmynnar i en fingerad utfästelse. Men högsta domstolen fann motiverat att någon särskild utfästelse inte förelåg.[58]

Skrivningen ”*vid köpet*” enligt köplagen 40 § tredje stycket innebär enligt motiven att säljaren inte blir ansvarig för indirekt förlust om varan utan vårdslöshet på säljarens sida skadas efter köpet så att den vid riskövergången inte motsvarar det som utfästs.[59] Stadgandet motiveras inte närmare. Begränsningen blir av betydelse inte minst vid särskilt tillverkade varor som inte existerar vid köpslutet. I doktrinen har dock ansetts att det — trots ordalydelsen — borde vara rimligt att säljaren blir skyldig att ersätta också indirekt förlust även om utfästelsen ”inte avser tiden för köpet utan framtiden, t.ex. egenskaper i en vara som ska tillverkas”.[60] Men i finsk rättspraxis har ordalydelsen i 40 § tredje stycket upprätthållits i HD 2001:77 och HD 2009:89 om fel i särskilt tillverkade varor. Tolkningen upprepas *obiter dictum* i HD 2017:74.

Att utfästelsen bör avse varans beskaffenhet vid köpet framstår emellertid som en mindre övervägd kvarleva från de skandinaviska köplagarna. Utgångspunkterna för lagstiftningen är olika. De skandinaviska köplagarna var som framgått närmast anpassade till framför allt handeln med stapelvaror. Då ligger det närmare till att fokusera på förhållandena vid köpet. Det är väl även naturligt att fingerade utfästelser knyts till varans egenskaper vid köpet. Om säljaren däremot ger en särskilt utfästelse om exempelvis en vara som ska tillverkas bör säljaren snarast anses ha påtagit sig en medvetet ökad risk. Redan dessa faktorer kunde motivera att stadgandet i köplagen inte tolkas *e contrario*. Notera för övrigt att 1976 års svenska köplagsförslag inte begränsade utfästelseansvaret till varans beskaffenhet vid köpet.[61]

[57] Se t.ex. Ramberg — Herre, Köplagen, s. 357 f.

[58] Fallet har kommenterats av Björn Sandvik, Indirekt produktskada, direkt förlust eller särskild utfästelse? Kommentar till köplagsfallet HD 2017:74, JFT 2017, s. 962 ff.

[59] Se t.ex. RP 93/1986 rd, s. 89.

[60] Se Jan Hellner, Köp och andra avtal, Juristförlaget 1992, s. 246. Se även t.ex. Sandvik, Säljarens kontrollansvar, s. 310 f. Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s. 121 förefaller vara av annan uppfattning även om tolkningen diskuteras på s. 122 (jfr även nedan fotnot 62).

[61] Se SOU 1976:66, förslaget till 43 §. I NU 1984:5 återkom dock en anknytning till ”vid köpslutet” i de finska, norska och svenska förslagen till 44 §. I det danska för-

Till detta kommer att säljaren kan ge en särskild utfästelse inte bara om varans egenskaper utan även om tidpunkten för avlämnandet, medan utfästelser i köplagen behandlas som ett för fel vertikalt fenomen i linje med tidigare köprätt. Det är dock svårt att se varför inte också avvikelser från särskilda utfästelser om avlämnandet borde medföra skadeståndsansvar för all förlust oberoende av vårdslöshet.[62] I brist på klargörande rättspraxis måste emellertid konstateras att rättsläget är osäkert.[63]

9 Slutsatser

Mycket kunde tilläggas utöver axplocken ovan. Som inledningsvis framgått skulle den aktuella tematiken egentligen kräva en mera genomgående systematisk behandling. Redan det ovan anförda ger dock anledning till tre mera allmänna slutsatser. För det första finns i de nordiska köplagarna avlagringar från äldre traditioner som inte längre framstår som ändamålsenliga och kanske inte heller särskilt övervägda. För det andra kan regleringen bli nog så komplicerad och oklar när anpassningen till CISG kombinerats med hänsyn till äldre traditioner och särskilda behov som aktualiserades vid tillkomsten av de nordiska köplagarna. För det tredje har den fokus som vid tillkomsten av lagarna sattes på anpassning till CISG också kunnat bidra till att äldre traditioner inte följts upp eller ens uppmärksammats även om det kunde ha varit motiverat att anpassa till dem.

Över huvud taget indikerar framställningen ovan att komplexiteten i hanteringen av de nordiska köplagarna kan bli betydande. I åtskilliga fall är det säkert möjligt att komma tillrätta med regleringen genom pragmatiska tolkningar, men det finns trots allt betydande osäkerhet och en gräns för hur långt det går att komma tolkningsvägen. Det ska även understrykas att framställningen ovan inte betyder att de nordiska köplagarna är dåliga. Tvärtom är lagarna i det stora hela en berömvärd prestation. Men onekligen kunde de ha blivit ännu bättre — även om det kan finnas olika uppfattningar om enskilda aspekter som lyfts fram i denna uppsats. Det är emellertid lätt att vara klok i efterhand. För lagberedningen kan det inte ha varit någon enkel uppgift att i det nya läge som CISG innebar avväga och prioritera mellan anpassning, tradition och nytänkande.

slaget fanns emellertid inte denna anknytning. Skälen för de olika lösningarna blir oklara; se NU 1984:5, s. 295 f.

[62] Se t.ex. Sandvik, Säljarens kontrollansvar, s. 311. Håstad, Köp och annan kontraktsrätt, s. 122 anför å ena sidan att man bör vara försiktig med att tolka lagtexten *e contrario*, men å andra sidan att systematiken i 40 § inbjuder till sådana tolkningar; jfr att ett motsatsslut av ”vid köpet” enligt 40 § förefaller omfattas på s. 121.

[63] För finsk del kan dock inte uteslutas att motsatssluten i de ovan nämnda HD 2001:77, HD 2009:89 och HD 2017:74 kunde komma att influera högsta domstolens tolkning även i det nu aktuella avseendet.