

# Köprättens divergerande innehåll

Av justiterådet JOHNNY HERRE

*Köplagen och konsumentköplagen från år 1990 har nu reglerat köp mellan näringsidkare, mellan privatpersoner och mellan näringsidkare och konsument under ca 25 år. Den internationella köplagskonventionen, CISG, har gällt under en något längre period. Regleringen av fastighetsköpen har gällt under längre tid än så. I denna artikel tecknas en bild över nuläget beträffande de olika lagarna. Vilka styrkor och svagheter har regleringarna? Hur har regleringarna tagits emot av användare och rättstillämpare? Hur ser rättspraxis ut? Beträffande framtiden konstateras att inga stora förändringar är att vänta på området. Artikelns avslutas emellertid med en önskelista över det lagstiftaren borde ta itu med på området för att förbättra dessa viktiga beståndsdelar i den juridiska infrastrukturen.*

## 1 Inledning

När Svensk juristtidning, SvJT, såg dagens ljus hade 1905 års svenska köplag (lag 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom), som trädde i kraft den 1 januari 1906, tillämpats under ett decennium. Motsvarande lagar antogs i Danmark den 6 april 1906 och i Norge den 24 maj 1907. Med vissa smärre undantag stämde lagarna överens med varandra. Det huvudsakliga skälet till det var att lagarna hade föregåtts av ett omfattande och ingående nordiskt lagstiftningssamarbete.

Det är ingen överdrift att beskriva 1905 års köplag som en stor framgång. Till det bidrog en rikhaltig rättspraxis från Högsta domstolen, som rörande köplagens tolkning och tillämpning meddelade knappt 90 avgöranden under åren 1910–19, cirka 110 avgöranden åren 1920–29, ungefär 40 avgöranden under åren 1930–39, liksom under åren 1940–49. Köplagen kom i stor utsträckning att uppfattas som uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer, vilket medförde att den lades till grund för analogier för problemställningar på betydande delar av det obligationsrättsliga området.

Internationellt arbetade man under förra delen av 1900-talet med en konvention rörande köp. Arbetet kröntes med begränsad framgång genom antagandet av 1964 års Haagkonventioner om internationella köp (Uniform Law on the International Sale of Goods, ULIS) och konventionen om ingående av internationella köpavtal (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, ULF). Konventionerna ratificerades bara av ett fåtal länder. Sverige valde att stå utanför. Arbetet med harmonisering av köpen fortsatte dock sedan

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) hade etablerats av FN.

En ny konvention antogs år 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods). Konventionen lades till grund för liknande förslag till nya köplagar i en samnordisk utredning (NU 1984:5). Förslagen användes sedan i de interna arbetena i Finland, Norge och Sverige för att ta fram nya köplagar som sedermera antogs, i Finland år 1987, Norge år 1988 och Sverige år 1990. Island anslöt sig sedermera år 2000 genom att anta en ny köplag som har den norska lagen som förebild.

Samtidigt med den nya köplagen antogs i Sverige en ny konsumentköplag till att ersätta 1973 års konsumentköplag. Den nya konsumentköplagen har härefter varit föremål för ändringar särskilt betingade av tillnärmningsambitioner från EG/EU:s sida som har manifesterats i flera konsumentskyddsdirektiv som helt eller delvis har påverkat innehållet i konsumentköpregleringen.

År 1970, när jordabalken ersatte bestämmelserna i ämnet i 1734 års lag, fick Sverige en ny reglering av fastighetsköpen. Regleringen stämde bara delvis överens med den i köplagen. Betydelsefulla ändringar i 4 kap. jordabalken om fastighetsköpen skedde år 1990 när bl.a. felregleringen i kapitlet delvis ändrades efter förebild i 1990 års köplag och 1990 års konsumentköplag.

I det följande ska nuläget rörande köprätten nationellt och internationellt behandlas. Beskrivningen leder sedan över till en skiss över önskad utveckling på området under åren framöver.

## 2 Internationella köp

CISG, FN:s köplagskonvention, har varit i kraft sedan 1 januari 1988. Den har blivit en succé och har idag ratificerats eller tillträtts på annat sätt av 83 av världens stater. Den sägs utgöra bakgrunds rätt för cirka 80 procent av världshandeln med varor. Få av de stora handelsnationerna saknas i kretsen av konventionsstater. Mest märkbart är att Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland ännu inte har tillträtt konventionen.

Ett viktigt skäl till framgången för konventionen har varit att ett stort antal akademiker och praktiker runt om i världen har skrivit om den och analyserat olika delar i den. Flera tusen artiklar, böcker och rättsfallskommentarer har publicerats under åren, vilket gör konventionen till en av de produkter i världen på juridikens område som är mest analyserad. Till framgången i det hänseendet bidrar arbetet inom FN:s handelsrättskommission (UNCITRAL) som samlar bidragen och med jämna mellanrum publicerar listor över de senaste alstren.

Ett problem med en konvention som CISG är att det inte finns en högsta dömande instans som auktoritativt kan ange hur instrumentet skall tolkas och som kan fylla ut konventionen beträffande frågor där

bestämmelserna inte ger ett tydligt svar eller inget svar alls. Det finns i sådana fall en betydande risk att rättspraxis utvecklas på ett divergerande sätt och att konventionen därför inte ger *ett* svar på en viss fråga oberoende av var frågan prövas. Till konventionsframgången bidrar emellertid de många ansträngningar som har gjorts för att samla, publicera, sammanfatta, översätta och systematiskt behandla avgöranden från nationella domstolar och i viss utsträckning publicerade eller annars offentliggjorda skiljedomar.

I UNCITRAL:s databas CLOUT (Case Law On UNCITRAL Texts) finns i dag närmare 900 rapporterade avgöranden och i databasen Global Sales Law nästan 3000 rapporterade avgöranden som berör konventionen eller där konventionen direkt har tillämpats. UNCITRAL har också vid tre tillfällen publicerat en s.k. Digest of Case Law, där rättspraxis som rapporterats i CLOUT behandlas systematiskt men helt okritiskt. Det finns till följd av dessa ansträngningar tecken på att domstolar i olika länder och skiljenämnder faktiskt tillgodogör sig avgöranden från andra länder eller skiljenämnder vid det egna dömandet i allt högre utsträckning.

En betydelsefull insats för att konventionen skall vara ett levande instrument där tillämpningen blir så enhetlig som möjligt görs också av CISG Advisory Council, bestående av internationellt erkända experter på konventionen. Till dags dato har 16 s.k. opinions publicerats där olika frågor rörande tolkning och tillämpning av konventionen analyseras och behandlas, ofta med en kritisk inställning till sådant som har anförts i doktrin eller till slutsatser i rättspraxis. Tanken med dessa uttalanden är att de skall främja en enhetlig tillämpning av konventionen. Uttalandena har visat sig bli en viktig källa för tolkningen av CISG som ofta åberopas i den rättsliga litteraturen och i rapporterad rättspraxis.

Under åren sedan konventionen antogs har också ett betydande antal instrument tagits fram som kan komplettera och förfina tillämpningen av CISG. Principles of European Contract Law (PECL), Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC) och Draft Common Frame of Reference (DFCR) har alla använt sig av CISG som en bas för den kontraktsrättsliga regleringen. I alla de tre instrumenten är det också mer eller mindre tydligt att en strävan har varit att tillhandahålla svar på frågor som inte reglerats alls eller som fått en bristande reglering i konventionen. Instrumenten bidrar därmed till en utveckling av konventionen och till användningen av den.

Med idag 83 stater som har ratificerat eller på annat sätt anslutit sig till konventionen är möjligheterna att genomföra förändringar i CISG begränsade. Det skulle helt enkelt krävas ett mycket omfattande internationellt arbete och en stor insats från många inblandade för att en revidering av konventionen skulle kunna komma till stånd. Något egentligt tryck på förändringar av konventionen finns därför inte idag. Det

kan i dagsläget hållas för troligt att konventionens innehåll kommer att vara detsamma under lång tid framöver. I ett avseende finns det dock en viss diskussion om behovet av komplettering och det gäller köp av digitala produkter, såsom musik, filmer, datorprogram, appar etc. Konventionens tillämpningsområde, köp av "goods" eller lösa saker, medför att det kan finnas behov av en kompletterande reglering av de särskilda problem som aktualiseras vid köp av sådana produkter, särskilt som diskussionen om konventionens eventuella tillämplighet rörande dessa prestationer inte i alla delar övertygar.

### 3 1990 års köplag

De nya köplagarna har nu varit i kraft i cirka 25 år i Sverige och mer än så i Finland och Norge. De frågor som regleras i lagarna har sällan prövats av respektive högsta dömande instans. I Sverige har köplagen bara varit föremål för direkt tillämpning endast i tre rättsfall från Högsta domstolen, nämligen i NJA 1996 s. 368 (direkt tillämpning av 63 §; liksom av 5 kap. 15 § konkurslagen), NJA 1996 s. 663 (47 § köplagen kunde inte användas för att jämka ett fakturerat pris) och NJA 1998 s. 792 (prisavdrag enligt 38 § vid köp av bostadsrättslägenhet drabbad av kackerlackor). I ett fall var frågan om köplagen var tillämplig eller inte. Högsta domstolen kom dock i det fallet fram till att konsumentköplagen var tillämplig (NJÄ 2001 s. 155; det polsktillverkade segelbåtsskrovet).

Lagens regler har sedan använts för analogier, som led i rättsliga resonemang eller som tolkningsdata i ett antal avgöranden (NJÄ 1996 s. 68, NJÄ 2001 s. 309 och NJÄ 2007 s. 709 om produktskador, NJÄ 1999 s. 617, NJÄ 2005 s. 510 och NJÄ 2009 s. 41 rörande frågor i anslutning till regleringen i 63 §, NJÄ 2007 s. 86, NJÄ 2008 s. 1158 och NJÄ 2012 s. 1021 om fastighetsköp, NJÄ 2001 s. 177, NJÄ 2007 s. 758, NJÄ 2013 s. 271 och HD:s dom den 19 mars 2015 i mål T 916-13 om entreprenadavtal, NJÄ 2008 s. 392 om upplåtelse av bostadsrätt och rätten till avkastningsränta, NJÄ 2010 s. 154 om 54 § fjärde stycket som del i resonemang i en sakrättslig fråga, NJÄ 2011 s. 600 om rätten att hålla inne egen prestation intill dess motparten fullgör sin enligt 10 och 49 §§ köplagen, NJÄ 1999 s. 673 rörande uppfyllelseort enligt köplagen för att avgöra om Lugano-konventionen var tillämplig eller inte samt NJÄ 2011 s. 576 med hänvisning till 69 § rörande fråga om bestämmande av skadeståndets belopp när utredningsunderlaget varit ofullständigt).

I de flesta avseenden verkar de nordiska nya köplagarna, såvitt framgår av standardavtalspraxis, rättspraxis och den rättsliga litteraturen, fungera ganska väl. Det stora undantaget rör bestämmelserna som behandlar rätten till skadestånd. Den regleringen innehåller olika förutsättningar för rätten till ersättning för direkta och indirekta förluster. Med något enstaka undantag är den rättsliga doktrinen i Norden enig om att försöket med en sådan uppdelning, vars motsvarighet vi inte finner i någon

annan rättsordning, var olyckligt. När de högsta dömande instanserna i Finland och Norge har fått anledning att tillämpa bestämmelserna visar det sig också att resultaten inte sällan kan ifrågasättas. Trots detta förekommer det fortfarande i avtalspraxis, exempelvis i företagsöverlåtelseavtal, en reglering där ansvarsfriskrivningar görs för indirekta förluster/skador med de bekymmer detta medför i den praktiska tillämpningen. I de mer betydelsefulla standardavtalen som reglerar köp av varor har den tidigare mycket vanliga friskrivningen från ansvar för indirekta förluster emellertid ersatts med andra modeller för begränsning av ansvaret, oftast i form av olika typer av beloppsbegränsningar.

Bestämmelserna i 1905 års köplag och de danska och norska motsvarigheterna kom i nästan alla mer väsentliga avseenden att uppfattas som uttryck för allmänna rättsprinciper på obligationsrättens område i nordisk rätt. När man i den rättsliga doktrinen och i rättspraxis hade anledning att behandla andra kontraktstyper än köp fann man därför generellt lösningarna i köplagarnas regler.

Viss osäkerhet uppkom i det hänseendet när 1990 års köplag trädde i kraft. Några författare ifrågasatte om den nya köplagen kunde anses ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. Särskilt ifrågasattes om köplagens s.k. kontrollansvar som förutsättning för skadeståndsskyldighet kunde användas också utanför köplagens tillämpningsområde. Enligt 1905 års köplag gällde med avseende på speciesköp att skadeståndsskyldighet förutsatte att den kontraktsbrytande parten hade agerat vårdslöst, culpöst. Att den skadevällande har agerat culpöst är också den allmänna förutsättningen för skadeståndsskyldighet för sak- eller personskador enligt skadeståndslagen. De frågor som uppkom genom den nya regleringen i 1990 års köplag var dels om culpa som förutsättning för skadeståndsansvar skulle ersättas av kontrollansvaret, som medför ett strängare ansvar för den kontraktsbrytande parten, dels om köplagens uppdelning mellan direkta och indirekta skador med olika ansvarsgrunder kunde läggas till grund för bedömningen också utanför köpens domäner. Svaren torde vara delvis olika.

Beträffande kontrollansvaret kan det konstateras att den ansvarsgrunden nu används i ett antal lagar på köprättens område (i köplagen för skyldighet att ersätta direkta förluster och i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen för skyldighet att ersätta alla förluster). Kontrollansvaret finns också i CISG, men där som ansvarsgrund för alla förluster. Det återfinns på samma sätt i PECL, UPICC och DCFR och föreslogs som ansvarsgrund för skadestånd även i Common European Sales Law (CESL). I Norge har kontrollansvaret kommit att bli normen för skadeståndsansvaret för ett antal kontraktstyper utöver köpet av varor. Det finns mycket som talar för att det för andra kontraktstyper än köp av lös egendom föreligger ett skadeståndsansvar för den kontraktsbrytande parten vid brott mot kontrollansvaret och att det därför inte

längre generellt skall anses krävas att parten har agerat vårdslöst. Det som möjligen talar emot detta är att man för fastighetsköpens del (se i det följande) har valt att behålla försummelse som ansvarsgrund för skadeståndsskyldighet.

Beträffande den andra frågan, om uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust kan anses utgöra en allmän rättsprincip tillämplig utanför köplagens tillämpningsområde, är svaret mer säkert och då nekande. Det finns inga starka argument för att köplagsregleringen i det avseendet har fått genomslag utanför köp av varor.

Utöver regleringen av förutsättningarna för skadeståndsskyldighet avviker köplagarna från CISG i ett antal avseenden. Inte sällan är dessa skillnader svåra att förklara och rättfärdiga. En sådan skillnad är att man i köplagen har infört en bestämmelse om säljarens marknadsföringsansvar (18 §). Bestämmelsen, som har sitt ursprung i svensk intern konsumentskyddslagstiftning, saknas i CISG. Förhållandet mellan paragrafen och den allmänna regeln om felbedömningen i 17 § får anses vara komplicerat. En annan skillnad, som också rör säljarens felansvar, är att man i köplagen har infört en paragraf om verkan av en klausul om ”i befintligt skick” (19 §). En paragraf med motsvarande innehåll saknades i 1905 års lag men bedömdes av olika skäl vara av värde även för de kommersiella köpens del. Däremot valde man att inte reglera säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel (se art. 42 CISG), något som dock har reglerats i Norge. Viss osäkerhet får med anledning av att regleringen inte infördes anses råda om hur strängt ansvaret skall anses vara i svensk rätt vid sådana fel.

Den svenske lagstiftaren ansåg vidare att det var värdefullt med regler om rättsverkan av att köparen har fått en ”räkning”, dvs. en faktura (47 §), om rättsverkan av att parterna avtalat om ”öppet köp” (16 §) och av att de avtalat om transportvillkoren ”fritt”, ”levererad” eller ”fritt levererad” (7 § tredje stycket). I sistnämnda hänseende kan konstateras att man i CISG har valt att överlåta regleringen av transportklausuler till ICC (Internationella handelskammaren) som med viss regelbundenhet utarbetar Incoterms, nu senast Incoterms 2010, som med betydligt större precision reglerar betydelsen av på marknaden vanligt förekommande transportvillkor. Genom att man inte samtidigt med regleringen av ”fritt” reglerade betydelsen av leveransvillkoret ”fraktfritt” uppkommer vidare en betydande risk för missförstånd, eftersom villkoren har i väsentliga avseenden skilda rättsverkningar för parterna.

En ytterligare skillnad mellan konventionen och köplagen är att säljarens rätt att häva köpet vid köparens avtalsbrott är utesluten när varan har överlämnats till köparen om säljaren inte har förbehållit sig rätten att häva trots att varan har överlämnats (54 § fjärde stycket). Denna regel med krav på ett återtagande-, äganderätts- eller hävningsförbehåll som är rent sakrättsligt betingad, medför att säljaren utan ett förbehåll inte

ens obligationsrättsligt har en hävningsrätt när varan har överlämnats till köparen. Detta medför en svärförklarlig avvikelse från konventionens motsvarande reglering.

De fyra sista skillnaderna som skall nämnas här har alla en koppling till skadeståndspåföljden. Den första rör säljarens ansvar för produktskador. I köplagen anges explicit att lagens skadeståndsreglering inte omfattar ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan (67 § första stycket). I konventionen anges att den inte gäller för "the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person" (art. 5). Bestämmelsen anses numera allmänt innebära att konventionen reglerar säljarens ansvar för sakskador som har orsakats av den sålda varan. En andra skillnad är att köplagen innehåller en svårtillämpad reglering av köparens rätt att avbeställa köpet och om vilket ersättningsansvar som föreligger om köparen rättsenligt har avbeställt köpet. Motsvarande reglering saknas i konventionen.

Den tredje skillnaden i det nu berörda avseendet rör ansvarsgränsen. I svensk och övrig nordisk rätt anses generellt att vissa följer av ett avtalsbrott, eller av ett skadevällande beteende i fall där parterna inte har ett avtalsförhållande, skall skäras bort. Detta sker genom en tillämpning av den s.k. adekvansläran. Denna för avtalsförhållanden svårtolkade rättsfigur, som inte är lagreglerad, saknas i konventionen, som i stället reglerar frågan om ansvarets gräns genom en "foreseeability test" (art. 74). Inte heller konventionens regel är lättillämpad eftersom den bara avskär sådant som inte anses vara en "possible consequence" av avtalsbrottet, trots att det normala förutsebarhetstest som tillämpas i anglo-amerikansk rätt talar om en "probable consequence". Tills sist finns det anledning att här nämna att 70 § andra stycket innehåller en regel om jämkning av skadeståndet om det är oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt. Någon motsvarande reglering finns inte i CISG eller i PECL, UPICC eller DCFR.

Vissa av de berörda avvikelserna från konventionen är omotiverade. Beträffande de övriga är det tveksamt om de bidrar till en bättre reglering av köpen.

#### **4 1990 års konsumentköplag**

1973 års konsumentköplag reglerade bara vissa frågor där det hade gjorts bedömningen att avvikelser till skydd för konsumenten skulle göras. Beträffande andra frågor skulle reglerna i 1905 års köplag tillämpas om inte parterna hade kommit överens om annat. I grunden var tanken god. Konsumentköpen skulle behandlas som vilket annat köp som helst, men i de frågor där det hade visat sig att avtalspraxis, till nackdel för den svagare parten, konsumenten, avvek från de generellt välavvägda

och balanserade lösningarna i den allmänna köprätten skulle andra och tvingande regler tillämpas. Den valda lösningen medförde emellertid samtidigt betydande tillämpningsproblem. Till det kom att det var svårt för konsumenten — i vart fall för den konsument som möjligen tog del av lagens innehåll — att skaffa sig information om vilka rättigheter och skyldigheter som erbjöds. Ett av syftena med 1990 års konsumentköplag var att komma till rätta med detta informationsproblem genom att reglera konsumentköpen i en samlad lag och därigenom underlätta för konsumenter, konsumentvägledare och andra att skaffa sig en samlad bild av parternas rättigheter och skyldigheter.

Vid utformningen av konsumentköplagen gjordes valet att inte reglera alla frågor som behandlades i den allmänna köplagen. Det huvudsakliga skälet till det var att lagen inte skulle göras onödigt omfattande. Lagen har därmed många luckor som måste fyllas i de situationer där problem faktiskt uppkommer. I förarbetena anges om detta problem bara att när sådana frågor uppkommer så ”bör de kunna lösas genom en analog tillämpning av allmänna köprättsliga regler”. Man borde dock ”vara försiktig med att kräva att en konsument skall iaktta ett visst handlingsmönster i olika situationer med risk för att annars förlora sin rätt”. Eftersom det finns fler än trettio paragrafer i köplagen som reglerar frågor som inte adresseras i konsumentköplagen är problemet omfattande. Lagrådet konstaterade i sin granskning av förslaget att det kunde antas bli mycket svårt för parterna att i förväg bedöma när domstolar skulle anse det motiverat med en analog tillämpning av köplagens regler och att det därför vore önskvärt med uttalanden i dessa frågor i lagförarbetena. Enligt departementschefen kunde det emellertid inte komma ifråga att i lagstiftningsärendet mera systematiskt analysera vilka eventuella analogier som kunde vara lämpliga och frågan överlämnades därför åt rättstillämpningen.

Lagstiftarens ställningstagande innebär att den som har att tillämpa konsumentköplagen inte sällan måste ta ställning till svåra frågor om eventuella analogier till köplagens regler. Viss ledning kan hämtas i konsumentköpsutredningens betänkande SOU 1984:25 Ny konsumentköplag. Eftersom det råder viss oenighet i den rättsliga litteraturen om vilka analogier som kan eller bör göras har lagstiftaren här skapat en onödig osäkerhet.

Till skillnad från köplagen har konsumentköplagens regler varit föremål för ett antal revideringar under åren sedan lagens ikraftträdande år 1990. De mest omfattande förändringarna genomfördes i samband med en anpassning av lagens regler till 1999 års direkt om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och därmed förknippade garantier (1999/44/EG). I samband med genomförandet infördes också regler om konsumentens skydd mot säljarens borgenärer. Bland de senare genomförda ändringarna kan nämnas ändringar år 2004 i

samband med modifierade regler om godtrosvärny, år 2005 i samband med den samma år införda distans- och hemförsäljningslagen och år 2014 års ändringar när lagen anpassades till 2011 års konsumenträttighetsdirektiv (2011/83/EU). Ändringarna har generellt medfört att den konsumenträttsliga regleringen har fjärmat sig från motsvarande regler i köplagen.

Redan den ursprungliga lagen innehöll dock ibland betydande skillnader i jämförelse med 1990 års köplag. Här kan nämnas exempelvis den för konsumenten mer förmånliga regleringen av avlämnande och risk, där risken vid transportköp enligt köplagen går över på köparen redan vid överlämnandet till självständig transportör, men där det för alla konsumentköp gäller att risken går över på köparen först när varan har kommit i konsumentens besittning. Konsumentens hävningsrätt vid säljarens dröjsmål eller vid fel i varan förutsätter vidare bara att kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse för konsumenten, medan motsvarande reglering i köplagen kräver att betydelsen har insetts eller borde ha insetts av säljaren. Konsumentköplagen saknar också en uppdelning mellan direkta och indirekta förluster. Här reglerar kontrollansvaret konsumentens rätt till ersättning för alla förluster. Än vidare gäller enligt konsumentköplagen att säljaren vid lämnad garanti inte får genom avtalsreglering styra över vilka effekter garantibrister skall medföra. I stället medför avvikelser från garanterade egenskaper att varan anses felaktig och att konsumenten skall ha rätt att göra gällande alla påföljder som kan göras gällande vid lagreglerade fel i varan. Detta avviker från köplagen, som ju är dispositiv och ger parterna rätt att avtala om hur för köparen positiva avvikelser rörande säljarens ansvar för egenskaper och funktion hos varan skall hanteras.

Även skadeståndsregleringen i de ursprungliga reglerna avvek från den allmänna köplagens regler. Konsumentköplagen ger, till skillnad från köplagen, konsumenten en rätt till ersättning för vissa produktskador, nämligen skador som på grund av fel på den sålda varan uppkommer på annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem i hans hushåll om egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

En annan viktig skillnad är att konsumenten har getts en generell avbeställningsrätt, som i fall där konsumenten avbeställer köpet innan säljaren har accepterat konsumentens anbud t.o.m. går så långt att konsumenten helt undgår skadeståndsskyldighet. Vid avbeställning eller betalningsdröjsmål från konsumentens sida gäller vidare en begränsad ersättningsskyldighet och inte som i köplagen en principiell rätt för säljaren att få ersättning beräknad enligt det positiva kontraktssintresset.

Ytterligare en skillnad mellan lagarna rör möjligheterna att rikta krav mot annan än säljaren. I svensk rätt gäller normalt att inomobligatoriska krav bara kan riktas mot en kontraktspart. Med avvikelse från vad som

gäller enligt köplagen och allmänna principer för inomobligatorisk ersättningsrätt har konsumenten emellertid i konsumentköplagen fått en rätt att i vissa fall rikta anspråk mot tidigare säljled.

De i det föregående nämnda lagändringar som har införts efter ikraftträdandet har skapat ytterligare avvikelser från den allmänna köplagen. En sådan fråga avser tiden för avlämnande, där kravet är att avlämnandet skall ske utan onödigt dröjsmål och senast 30 dagar efter avtalsingåendet enligt 5 § konsumentköplagen, vilket skall jämföras med inom skäligen tid enligt 9 § köplagen. En annan är att brister i installation som enligt 16 § § konsumentköplagen medför att fel i varan ska anses föreligga. En motsvarande ordning torde inte gälla vid de vanliga köpen. Beträffande felbedömningen föreligger också en väsentlig skillnad i det att det för konsumentköp gäller att för fel som visar sig inom sex månader efter det att varan avlämnades det föreskrivs i 20 a § konsumentköplagen att felet skall anses ha funnits vid avlämnandet, om inte annat visas eller detta är oförenligt med varans eller felets art (jfr NJA 2013 s. 524). Någon motsvarande presumtion gäller inte enligt köplagen. Här är det i stället köparen som har bevisbördan för att felet fanns redan vid avlämnandet.

En praktiskt inte oviktig skillnad gäller tiden för den neutrala reklamationen. I 23 § konsumentköplagen anges, trots huvudregeln om reklamation inom skäligen tid efter det att köparen borde ha upptäckt felet som också gäller enligt 32 § första stycket köplagen, att ett meddelande som lämnas inom två månader efter det att köparen *märkt* felet alltid skall anses ha lämnats i rätt tid. Relationen mellan påföljderna avhjälpande och omleverans är också en annan i konsumentköplagen än i köplagen. Av 26 § konsumentköplagen framgår att lagen ställer upp samma förutsättning för de båda påföljderna, nämligen att påföljden inte orsakar oskäligen kostnad för säljaren. Detta skall jämföras med 34 § köplagen, där avhjälpande kan begäras om åtgärden inte orsakar oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren medan omleverans bara kan ske om felet är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insett eller borde ha insett detta.

Liksom beträffande köplagen är rättspraxis från Högsta domstolen med en tillämpning av konsumentköplagen mycket begränsad. Endast i fyra avgöranden har konsumentköplagens regler varit föremål för en direkt tillämpning. I NJA 2001 s. 155 ansågs konsumentköplagen vara tillämplig på ett köp av en segelbåt som såldes av en privatperson men som ägde ett företag som tillverkade båtar av det aktuella slaget. I samma avgörande ansågs, på grund av de särskilda omständigheterna i fallet, fel föreligga i segelbåten när skrovet var tillverkat i Polen i stället för i Sverige. Samma år ansågs konsumentköplagen och inte konsumenttjänstlagen vara tillämplig på ett avtal om leverans och installation av en värmeapparat (NJÄ 2001 s. 138). Det tredje avgörandet, NJA 2013 s. 524, rörde bevisbörda och beviskrav för att felet fanns redan vid avlämnandet. I det

senaste avgörandet, NJA 2015 s. 233, avgjordes frågor om felbedömning, bevisbörda och beviskrav för fel vid köp av en begagnad båt.

Konsumentköplagen har härutöver utgjort en del av argumentationsunderlaget i några avgöranden. Ett av dessa var NJA 2013 s. 1174 om säljarens eventuella skyldighet att granska eller bedöma uppgifter om sakförhållanden som köparen har lämnat. Ett annat var NJA 2005 s. 205 om bevisbördan för uppgift att ett avtal om entreprenad på löpande räkning innefattade ett s.k. takpris. När frågan om vad som kunde anses utgöra skäligen tid för reklamation vid ett fastighetsköp skulle avgöras i NJA 2008 s. 1158, hänvisade Högsta domstolen till regleringen i konsumentköplagen. Hänvisning till reklamationsregleringen i konsumentköplagen gjordes också i NJA 2007 s. 962 när frågan om skäligheten i ett avtalsvillkor om reklamationskyldighet inom två år från genomförd överlåtelsebesiktning bedömdes. Högsta domstolen har också refererat till konsumentköplagen i NJA 2012 s. 725 när huvudfrågan i målet rörde informationslämnarens ansvar för lämnad information.

Utöver rättspraxis från Högsta domstolen är en källa för förståelsen av de konsumentköprättsliga normerna avgöranden från Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Nämndens praxis är emellertid genom sin ofta kasuistiska utformning inte sådan att den har ett egentligt rättskällevärde. Däremot är refererad praxis värdefull som ett illustrationsmaterial rörande de problem som kommer upp i den praktiska tillämpningen av lagen.

## 5 1970 års reglering av fastighetsköpen

Regler om köp finns också i 4 kap. jordabalken om avtal om köp av fast egendom. De genuint köprättsliga reglerna återfinns i vissa av paragraferna i 4 kap. 10–27 §§ jordabalken. Redan en översiktlig granskning av paragraferna visar att det bara är några få frågor som kan uppkomma vid ett köp av en fastighet som regleras i lagen. Regleringen har i nuvarande form funnits sedan år 1970 med ändringar gjorda i bestämmelserna i samband med att den nya köplagen och den nya konsumentköplagen antogs år 1990. Systematik och innehåll i förpliktelser och påföljder har emellertid väsentligt längre anor än så. Det är här fråga om en gammal reglering. Det är idag svårt att förstå varför reglerna skiljer sig så väsentligt från reglerna om köp av lösa saker och annan lös egendom. Reglerna verkar dock fungera tämligen väl, om än med en slagsida åt ett begränsat ansvar för säljaren och en mycket långtgående undersökningsplikt för köparen.

Beträffande tolkningen och tillämpningen av 4 kap. 19 § om säljarens eventuella ansvar för fel i fastigheten och de påföljder som köparen kan göra gällande är praxis från Högsta domstolen rikhaltig. Drygt 30 avgöranden som rör dessa frågor har meddelats sedan lagens ikraftträdande den 1 januari 1972. Ett antal avgöranden har också givits rörande

tillämpningen av 4 kap. 18 § om rådighetsfelen. Däremot är praxis knapphändig när det gäller övriga bestämmelser. Här kan dock nämnas något avgörande med viss koppling till 4 kap. 10 § (NJA 1988 s. 555), två avgöranden rörande reklamationsfrist och preskriptionstid enligt 4 kap. 19 a § (NJA 2003 s. 302 och NJA 2008 s. 1158) samt ett avgörande om 4 kap. 17 § om rättsligt fel vid fastighetsköp (NJA 2012 s. 1021).

## **6 Några tankar om framtida utveckling — en önskelista**

Som redan har antytts i det föregående lär regleringen i CISG bli bestående under en lång tid framöver. Under de senaste åren har det funnits en risk — eller en möjlighet för de som har haft den åsikten — att det inom EU skulle etableras en sidoliggande reglering för köp, såväl kommersiella som mellan näringsidkare och konsument, som parterna skulle kunna komma överens om som tillämpliga för transaktionen. För tillfället ser dock detta projekt, CESL, ut att vara lagt på is. Däremot har Kommissionen antytt att man önskar utreda möjligheterna att utarbeta en reglering för digitala transaktioner med koppling till köp, möjligen då begränsad till försäljning från näringsidkare till konsument. När det gäller konsumenttransaktioner i den digitala miljön finns det nog ett klart behov av enhetlig regler, dels för att ytterligare skapa en för alla parter förutsebar inre marknad inom unionen, dels för att underlätta näringsidkarnas riskbedömningar och kravhantering när något i avtalsrelationen inte fungerar. Det är dock för tidigt att uttala sig om dessa tankar på en enhetlig reglering.

För konsumentköprättens del finns det just nu inget annat projekt inom EU som bör kunna medföra några betydande ändringar i den nu gällande konsumentköplagen. Vissa justeringar har, som nämnts, nyligen gjorts i lagen för att anpassa den till konsumenträttighetsdirektivet. Historien lär oss dock att man inte riktigt kan veta vad som är att vänta från det politiska skeendet inom EU på detta område. Just nu ser emellertid tankarna, som under senare år med jämna mellanrum har ventilerats, om att total- eller fullharmonisera den konsumentköprättsliga regleringen, inte ut att föras fram med någon egentlig kraft.

Beträffande köplagen kan det väl allmänt konstateras att detta är en lagstiftning där det från politiskt håll inte alls finns ett förändringstryck. I det korta perspektivet är därför inga dramatiska förändringar i regelkomplexet att vänta. Detsamma gäller för fastighetsköpens del.

Det nu sagda kan sammanfattas som att på köprättens område är inget nytt att förvänta. Detta innebär emellertid inte att det inte finns en önskelista över vad som borde göras på området. En röd tråd i en sådan önskelista är en strävan om att hålla ihop systemet och att så långt möjligt behandla lika fall lika. En annan röd tråd bör vara att regelkomplexet vidareutvecklas i ett samarbete mellan lagstiftare, akademiker och/eller rättstillämpare i alla de nordiska länderna. Mycket lär nämligen finnas

att lära av erfarenheterna i också Danmark, Finland, Island och Norge av delvis olika angreppssätt beträffande den köprättsliga regleringen.

I Danmark gäller fortfarande köplagen från förra seklets början. Konsumentköpen regleras i den allmänna köplagen, med de särskilda utmaningar detta har inneburit. Särskilda obligationsrättsliga regler om fastighetsköp saknas. Detta skiljer sig från situationen i Norge, där man sedan år 1992 har en lov om avhending av fast eigedom (avhendingslova), som relativt ingående reglerar genomförandet av själva köpet (inklusive frågor om risk m.m.), vad som skall anses utgöra fel i fastigheten, köparens krav vid avtalsbrott på säljarens sida (såväl dröjsmål som fel i fastigheten), säljarens krav på köparen vid den senares avtalsbrott, regler om förväntat avtalsbrott och om skadeståndsberäkningen och om räntor. Efter att under många år ha haft en allmän köplag som också gällde de internationella köpen och konsumentköpen har Norge nu en ordning med en allmän köplag som också reglerar de internationella köpen. Konsumentköpen regleras i en jämförelse med den svenska lagen betydligt mer omfattande förbrukerkjøpslov. I Finland regleras köpen och de internationella köpen på ett sätt som i mycket är detsamma som i Sverige. Fastighetsköpen regleras där sedan mitten av 1990-talet i 2 kap. jordabalken. Regleringen är betydligt mer omfattande och i delar modernare än den svenska motsvarigheten. Konsumentköpen regleras i 5 kap. konsumentskyddslagen (20.1.1978/38) som kompletteras av vissa allmänna bestämmelser i 1 kap. i lagen. I konsumentskyddslagen har för övrigt samlats stora delar av den konsumenträttsliga regleringen i en enda lag. Härigenom uppnås den stora fördelen att aktörerna på marknaden för konsumenttransaktioner samlat kan finna lösningarna på de flesta problem som kan tänkas komma upp. En annan fördel torde vara att den finländske lagstiftaren genom sättet att reglera konsumentfrågorna har tvingats ta ställning till fler av de problem som har uppstått när den EU-rättsliga konsumentskyddsregleringen dels inte har harmonierat med närliggande regler, dels när det har förelegat frågetecken kring hur de olika regleringarna förhåller sig till varandra.

För svensk rätts del finns det all anledning att nu, efter mer än 25 år, se över regleringen i köplagen och avlägsna en del av de avvikelser från CISG som nu gäller och som orsakar tolknings- eller tillämpningsproblem eller som skapar omotiverade transaktionsrisker. Skulle skadeståndsregleringen med sin uppdelning i direkta och indirekta förluster avecklas eller ersättas med en annan och mer ändamålsenlig reglering, finns det vidare måhända vidare en viss chans att också Danmark kunde överväga en modernisering av köprättsreglerna, så att vi åter fick en reglering av de allmänna köpen som i sak är överensstämmande i de nordiska länderna.

De modernare reglerna i Finland och Norge om fastighetsköp borde vidare kunna utgöra en grund, tillsammans med erfarenheterna från

Danmark, för en modernisering av den svenska regleringen och en komplettering med regler som idag saknas i 4 kap. jordabalken. Här bör också regleringen i köplagen och konsumentköplagen kunna tillhandahålla en struktur och i många avseenden en reglering som kan fungera också för fastighetsköpens del.

När det sedan gäller konsumentköplagen borde den svenska lagen vidare kunna kompletteras med bestämmelser om åtminstone sådana ämnen där det idag råder viss osäkerhet i frågan om lagen kan kompletteras med analogier till den allmänna köplagen. Över huvud borde den norska lagen kunna tjäna som inspiration för en vidareutveckling av de konsumentköprättsliga reglerna.

I samband med en översyn av lagarna i nu angivna hänseenden finns det också anledning att analysera hur en lämplig reglering av digitala transaktioner med anknytning till köp bör se ut. Här finns det ett klart behov av ett klargörande av vilka av de allmänna reglerna och principerna som lämpar sig för också sådana transaktioner och vilken särreglering som behövs för att regleringen skall bli ändamålsenlig.