



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Jämförelse av upplysningsskyldighet vid fastighetsköp respektive köp av lös egendom

Masteruppsats i affärsjuridik [fastighetsrätt/köprätt]

Författare: Hosam Sager

Handledare: Göran Wahlgren

Framläggningsdatum 12 maj 2014

Jönköping maj 2014

Masteruppsats inom affärsjuridik

Titel:	Jämförelse av upplysningsskyldighet vid fastighetsköp respektive köp av lös egendom
Författare:	Hosam Sager
Handledare:	Göran Wahlgren
Datum:	2014-05-12
Ämnesord	Fastighetsrätt, Köprätt, Upplysningsskyldighet, Upplysningsplikt, Undersökningsplikt, I befintligt skick

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att i en jämförande studie utreda skillnaderna beträffande gällande rätt avseende upplysningsskyldigheten för säljaren vid fastighetsköp respektive vid köp av lös egendom. Uppsatsen ska även utreda huruvida skillnaderna är motiverade för säljaren av en vara.

Någon bestämmelse som tar sikte på säljarens upplysningsskyldighet finns inte i 4 kap. JB. Av förarbetena framgår det att undersökningsplikten är utgångspunkten för felansvaret och att det inte finns någon generell upplysningsskyldighet för säljaren. I NJA 2007 s. 86 ansågs det motiverat att frångå gängse riskfördelning och ålägga fastighetssäljaren en upplysningsskyldighet, vilken tillsynes verkar ha en generell karaktär.

I nämnda rättsfall dras paralleller med avtalsvillkoret i 19 § 1 st. 2 p. KöpL, som ger ett visst mått av upplysningsskyldighet. Inom doktrin är det omdiskuterat om säljaren i vissa situationer ska ha en sådan skyldighet. Efter avgörandet i NJA 2007 s. 86 kan det fastställas att det nu etablerats en upplysningsskyldighet vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler.

Mot bakgrund av förarbetena, praxis och doktrin som behandlats gällande 19 § KöpL kan det konstateras att det inte finns ett klart stöd för att säljarens upplysningsskyldighet går vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler. Fastighetssäljaren ansvarar efter NJA 2007 s. 86 redan vid den lägre graden ohederlighet, vilket kan anses ha skapat en slags diskrepans mellan säljaren av lös egendom och fastighetssäljaren.

Min sammantagna slutsats blir därmed att de skillnader som nu skapats i gällande rätt beträffande säljarens upplysningsskyldighet vid försäljning av en vara inte är motiverade, med hänsyn till den diskrepans som nu skapats mellan egendomslagen och som inte kan undgå att betecknas som en generell upplysningsskyldighet för fastighetssäljaren.

Master's Thesis in Commercial and Tax Law

Title:	Comparison of the obligation to inform at real estate purchase and purchase of movable property
Author:	Hosam Sager
Tutor:	Göran Wahlgren
Date:	2014-05-12
Subject terms:	Real property law, Sale of goods, Obligation to inform, General obligation to inform, Obligation to inspect, As is

Abstract

The purpose of this thesis is to, in a comparative study, examine differences in the law concerning the obligation for a vendor to inform at real estate purchase and purchase of movable property. The thesis shall also examine whether the differences are justified for the vendor of goods.

A provision that refers to the seller's obligation to inform doesn't exist in ch. 4 JB. The legislative history shows that the buyer's obligation to inspect is the basis for the allocation of liability and that there isn't a general obligation for the vendor to inform. In NJA 2007 p. 86, it was considered justifiable to depart from the usual risk allocation and impose a real estate vendor an obligation to inform, which seems to be general.

The case mentioned above draws parallels with the contractual term of 19 § 1p. (2) AvtL, which gives a certain degree of obligation to inform. In doctrine, it's debated whether the vendor in some situations should have such an obligation. After the ruling in NJA 2007 p. 86, an obligation to inform alongside AvtL's rules on invalidity has now been established.

With regard to legislative history, case law and doctrine examined concerning 19 § 1p. (2) AvtL, it can be concluded that there isn't a clear support that the vendor's obligation to inform goes alongside the AvtL's rules on invalidity. The vendor of real estate is liable now by NJA 2007 p. 86 already at the lower degree of dishonesty, which might have created a sort of discrepancy between the vendor of movable property and the vendor of real estate.

My overall conclusion is therefore that the current differences created in the law regarding the vendor's obligation to inform when vending goods can't be justified, having regard to the discrepancy that emerged between asset classes and which can't avoid to qualify as a general obligation to inform for the vendor of real estate.

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte.....	3
1.3	Avgränsning	3
1.4	Metod och material.....	4
1.5	Terminologi	5
1.6	Disposition.....	5
2	En historisk överblick över JB & KöpL.....	6
2.1	4 kap 19 § JB och dess historiska bakgrund	6
2.2	JB 1970	6
2.3	JB:s förändring 1990	7
2.4	19 § KöpL:s historiska bakgrund	7
3	Fel enligt JB- och KöpL:s regler och dess friskrivningar.....	8
3.1	Fel enligt JB	8
3.1.1	Konkreta fel	8
3.1.1.1	<i>Uttryckliga garantier</i>	<i>8</i>
3.1.1.2	<i>Enuntiationer</i>	<i>8</i>
3.1.2	Abstrakta fel.....	9
3.1.3	Felmodellen enligt 4 kap. 19 § JB.....	9
3.1.4	Friskrivningar	11
3.1.4.1	<i>Generell friskrivning</i>	<i>12</i>
3.2	Fel enligt KöpL	13
3.2.1	Inledning.....	13
3.2.2	Faktiskt fel	13
3.2.3	Felmodellen enligt KöpL	13
3.2.4	Friskrivning enligt KöpL	15
4	Upplysningsskyldighet ur fastighetsrättsligt hänseende och gällande rätt.....	16
4.1	Lagtext	16
4.2	Förarbeten.....	16
4.2.1	Inledning.....	16
4.2.2	SOU 1987:30.....	16
4.2.3	Prop. 1989/90:77	18
4.3	Praxis	20
4.3.1	Inledning.....	20
4.3.2	NJA 1961 s. 137 (Husbocksfallet I).....	20
4.3.3	NJA 1975 s. 545 (Diffusionsspärren)	21
4.3.4	NJA 1980 s. 398 (Grönområdet).....	22
4.3.5	NJA 1981 s. 815 (Husbocksfallet II).....	23
4.3.6	NJA 1981 s. 894 (Rondellfallet)	24
4.3.7	NJA 1985 s. 274 (Rötangreppet)	25
4.3.8	NJA 2007 s. 86 (Motorcrossbanan)	26
4.3.9	En sammanfattning av praxis	29
4.4	Doktrin.....	30
4.4.1	Inledning.....	30

4.4.2	Åsikter om hur upplysningsskyldigheten påverkar fördelningen av felansvaret innan NJA 2007 s. 86	30
4.4.3	Säljarens vetskap	31
4.4.4	Är reglerna om fast egendom strängare mot köparen i jämförelse med reglerna om lös egendom?.....	34
4.4.5	Väsentligt fel?	35
4.4.6	Undersökningspliktens omfattning	35
4.4.7	Vilket prejudikatvärde ska NJA 2007 s. 86 ha?	36
4.5	Gällande rätt.....	38
5	Upplysningsskyldighet ur köprättsligt hänseende och gällande rätt	39
5.1	Säljarens upplysningsskyldighet enligt KöpL.....	39
5.1.1	Allmänt om befintligt skick enligt 19 § KöpL.....	39
5.1.2	Underlåten upplysning 2 p.	39
5.2	Förhållningen mellan 19 § KöpL och 30 § AvtL.....	40
5.3	KöpL:s Förarbeten.....	40
5.3.1	Prop. 1988/89:76	40
5.4	Praxis	41
5.4.1	Inledning	41
5.4.2	NJA 1923 s. 326 (Hästen)	41
5.4.3	NJA 1934 s. 533 (Kopparfallet).....	42
5.4.4	NJA 1964 s. 239 (Bils körsträcka).....	43
5.4.5	NJA 1975 s. 152 (Tavlan)	44
5.4.6	NJA 1975 s. 620 (Bil utan värmeutrustning)	45
5.4.7	NJA 1984 s. 271 (Bilmotor).....	46
5.4.8	NJA 1991 s. 808 (Godisbutik).....	47
5.4.9	NJA 2001 s. 155 (Segelbåten).....	48
5.4.10	En sammanfattning av praxis	48
5.5	Doktrin.....	49
5.5.1	Allmänt om upplysningsskyldighet.....	49
5.5.2	Felansvaret när köparen har särskilda önskemål	50
5.5.3	Säljarens onda tro som felansvarsgrund	51
5.6	Gällande rätt.....	53
6	Analys	54
6.1	Inledning.....	54
6.2	Finns det stöd för en generell upplysningsskyldighet?	54
6.3	Vad är skillnaden beträffande gällande rätt avseende egendomsslagen?	58
6.4	Är skillnaderna motiverade?	58
7	Slutsats	60

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FML	Fastighetsmäklarlag (2011:666)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)
JustR	Justitieråd
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från Hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
Utredningen	SOU 1987:30

I Inledning

I.1 Bakgrund

Ett fastighetsköp är många gånger en stor affär för de allra flesta privatpersoner, ibland den största i livet. Därför är det viktigt att fastigheten motsvarar köparens förväntningar och säljarens löften. Stämmer inte löfterna och förväntningarna överens med fastigheten torde det föreligga ett fel.¹ Det är därför viktigt att köparen omsorgsfullt undersöker fastigheten, både hus och mark, innan själva köpet.²

Undersökningsplikten för köparen enligt JB stadgas i 4 kap. 19 § 2st. Hur långtgående denna plikt ska vara har skapat en omfattande praxis på området.³ Fastighetsköparens undersökningsplikt bör under alla omständigheter betecknas som långtgående⁴ och kan både vidgas och minskas genom särskilda åtgärder, iakttagbara fakta eller uttalanden av säljaren.⁵

Under vissa särskilda förhållanden kan det dock vara motiverat att en part i en avtalsförberedande situation, som vid köp av fast eller lös egendom, förser sin förhandlingsmotpart med viss avtalsrelevant information, vilket kan benämnas upplysningsskyldighet. I NJA 2007 s. 86 ansågs det motiverat att frånga gängse riskfördelning vid ett avtalsförberedande förhållande och ålägga en säljare av en fastighet en upplysningsskyldighet.⁶ I regel kan inte säljaren bli ansvarig för fel som varit upptäckbara vid köpet, då sådana fel bör upptäckas i samband med fullgörandet av undersökningsplikten. Enligt HD skulle dock säljaren ha upplyst köparen om felet, trots att det varit upptäckbart. HD verkar således vilja etablera en upplysningsskyldighet vid fastighetsköp, som går längre än att bara gälla rena svekfall och förtiganden som strider mot tro och heder.⁷ Av förarbetena framgår det att undersökningsplikten är utgångspunkten för felansvaret och att det inte finns någon generell upplysnings-

¹ Lundén, Björn, *Fastighetsjuridik- Praktisk handbok*, s.92.

² Lundén, Björn, *Fastighetsjuridik- Praktisk handbok*, s. 215.

³ Se exempelvis NJA 1980 s. 555, NJA 1981 s. 894, NJA 1983 s. 865, NJA 1983 s. 858, NJA 1984 s. 3, NJA 1985 s. 274, NJA 1985 s. 871, NJA 1986 s. 670, NJA 1989 s. 117, NJA 1996 s. 584, NJA 1998 s. 407 samt NJA 2007 s. 86.

⁴ Hager, Richard, *Victorin, Anders, Allmän fastighetsrätt*, s.138.

⁵ Hager, Richard, *Victorin, Anders, Allmän fastighetsrätt*, s.140.

⁶ Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 5.

⁷ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890.

skyldighet för säljaren.⁸ En bestämmelse som enligt ordalydelsen tar sikte på upplysnings- skyldighet i JB saknas helt och hållet.

Detta skapar en problematik eftersom föga vägledning ges i praxis,⁹ vilket leder till ännu mer spekulationsutrymme inom doktrin¹⁰ om det överhuvudtaget finns en skyldighet att upplysa en fastighetsköpare beträffande upptäckbara fel.¹¹ I nämnda rättsfall öppnar HD både upp för en långtgående upplysningskyldighet för säljaren vid fastighetsköp och samtidigt gör densamma mer begränsad, genom att den drar paralleller med avtalsvillkoret *i befintligt skick*. Avtalsvillkoret återfinns i 19 § 1 st. 2 p. KöpL, och ger uttryck för att en vara anses felaktig vid underlåten upplysning från säljarens sida avseende ett *väsentligt* förhållande rörande varans egenskaper eller användning som säljaren *måste antas ha känt till*. Bestämmelsen ger därvid ett visst mått av en skyldighet som åläggs säljaren. Det kan tyckas märkligt att HD gör denna jämförelse, som innebär att visst förhållande vid fast egendom ses som motsvarande vid lös egendom och därigenom ålägger säljaren en upplysningskyldighet, där utsträckningen inte helt klart framgår.

Av 20 § 2 st. KöpL följer det vidare att om köparen undersöker varan eller uppmanas av säljaren att göra det men låter bli utan en godtagbar anledning, får han inte som fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder. Det innebär således att en köpare av lös egendom inte har någon undersökningsplikt. Säljaren har en upplysningskyldighet, som dock faller bort när det kommer till fel som köparen borde ha upptäckt om han gjort en undersökning eller, efter uppmaning, borde ha undersökt varan. Felpåföljder som då kan göras gällande av köparen blir enbart aktuella om säljaren handlat i strid mot tro och heder.¹² HD:s dom¹³ ålägger således säljaren, av en fastighet, en upplysningskyldighet som liknar den upplysningskyldighet som följer av 19 § 1 st. 2 p. KöpL, dock återstår frågan om de är lika.

⁸ Prop. 1989/90:77, s.61.

⁹ Se exempelvis NJA 2007 s. 86.

¹⁰ Se Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 101.

¹¹ Jfr Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890-906.

¹² Se Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 517.

¹³ NJA 2007 s. 86.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att i en jämförande studie utreda skillnaderna beträffande gällande rätt avseende upplysningskyldigheten för säljaren vid fastighetsköp respektive vid köp av lös egendom. Uppsatsen ska även utreda huruvida skillnaderna är motiverade för säljaren av en vara.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen har som utgångspunkt att parterna, köpare och säljare, har ett likvärdigt styrkeförhållande. Parterna ses därför som privatpersoner, d.v.s. att ingen av parterna handlar i egenskap av näringsidkare. Det innebär inte att KKL utesluts, med anledning av de likheter respektive skillnader som finns mellan lagarna, särskilt gällande upplysningskyldighet. Det är således betydelsefullt att även utreda KKL, dock enbart i förhållande till upplysningskyldigheten, för att ge en större illustration av upplysningskyldigheten ur ett köprättsligt hänseende.

Uppsatsen kommer inte att utreda vem som ansvarar för ett fel i en vara, utan enbart jämföra upplysningskyldigheten vid fastighetsköp respektive köp av lös egendom. Därmed kommer inte ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare att vara i fokus, utan endast hur denna kan komma att påverkas vid en jämförelse enligt ovannämnda.

Påföljder såsom prisavdrag, skadestånd och hävning kommer inte att utredas i en större utsträckning på grund av utrymmesskäl. Därmed kommer påföljderna enbart att beröras flyktigt, för att påvisa hur säljarens upplysningskyldighet kan komma att påverkas vid försäljning av en vara som kan vara behäftad med fel.

Uppsatsen utgår ifrån att säljaren inte ämnar att vilseleda köparen genom oriktiga uppgifter eller genom ett förtigande av information och därmed utesluts avsikten att vilja vilseleda köparen.¹⁴ Denna problematik hänförs till rättshandlingars ogiltighet, vilket faller utanför uppsatsens syfte. Trots att uppsatsen har denna utgångspunkt behandlas 30 § i AvtL, eftersom det finns en viss koppling till 19 § KöpL som är av intresse att lyfta fram, för att åskådliggöra bestämmelsens skydd som köparen åtnjuter.

Vidare utesluts mäklarens rådgivnings- och upplysningskyldighet i samband med fastighetsköpet. Mäklaren har en skyldighet att verka för att säljaren lämnar de uppgifter om fas-

¹⁴ 30 § AvtL.

tigheten som kan antas vara av betydelse för köparen.¹⁵ Att mäklaren har en viktig funktion i samband med fastighetsköpet bör inte förringas, dock lämnas denna utanför uppsaten. Slutligen avgränsas uppsatsen till att enbart behandla svensk rätt.

1.4 Metod och material

I uppsatsen tillämpas en traditionell rättsdogmatisk metod, som innebär att rättskällorna nedan analyseras efter en hierarkisk struktur på rättskällevärdet, d.v.s. författning, förarbeten, praxis och därefter doktrin. Det innebär att uppsatsens primära rättskälla ur ett köprättsligt hänseende är KöpL, som uttryckligen stadgar en form av upplysningsskyldighet i förhållande till säljaren enligt 19 § 1 st. 2 p. KöpL. Denna bestämmelse utreds grundligt för att belysa säljarens upplysningsskyldighet vid försäljning av lös egendom *i befintligt skick*. Vidare behandlas även förarbetena till KöpL för att påvisa anledningen till upplysningsskyldighetens tillkomst och när denna ska aktualiseras. Praxis på köprättens område avseende upplysningsskyldigheten utreds för att förtydliga gällande rätt och utsträckningen av denna men även i syfte att påvisa om upplysningsskyldigheten har nyanserats över tiden. Doktrin används för att ge läsaren en djupare förståelse av upplysningsskyldigheten ur ett köprättsligt avseende.

En bestämmelse som enligt ordalydelsen tar sikte på säljarens upplysningsskyldighet saknas i JB:s regelverk. I avsaknad av direkt lagstiftning utreds förarbetena för att söka vägledning kring säljarens upplysningsskyldighet. Därför tillmäts praxis en större betydelse, för att utröna omfattningen av upplysningsskyldigheten vid fastighetsköp. Rättsfallet NJA 2007 s. 86 lyfts fram i något större utsträckning än övrig praxis på fastighetsrättens område, eftersom det var startpunkten för den diskussion som eskalerat inom doktrin.¹⁶ I sammanhanget ska det hållas i åtanke att nämnda rättsfall inte väger tyngre rättskällemässigt än övriga HD-fall som behandlas i ett fastighetsrättsligt hänseende. Det tjänar som ett viktigt illustrativt underlag för HD:s tolkning av upplysningsskyldigheten vid försäljning av en fastighet i befintligt skick. Tolkningen av doktrin manar till en viss försiktighet på grund av oenigheten gällande innebörden av säljarens upplysningsskyldighet. Dock granskas doktrinen parallellt med praxis för att fastställa gällande rätt avseende säljarens skyldighet att upplysa om upp-

¹⁵ 16 § 1 st. 2 p. FML.

¹⁶ Se exempelvis Herre, Johnny, SvJT 2000 s. 306-318, Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 5-26, Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890-906 samt Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 517-523.

täckbara fel vid fastighetsköp. I doktrinafsnittet kommer en rad artiklar att användas, det innebär att dess begränsade rättskällevärde bör hållas i åtanke. Artiklarna i uppsatsen används främst för att lyfta fram några röster inom doktrin avseende upplysningsskyldigheten.

1.5 Terminologi

Fastighet- är en rättsligt bestående enhet med en specifik beteckning och med fastlagda gränser.

Upplysningsskyldighet- en icke lagfäst skyldighet att lämna upplysningar som åligger säljaren innan köp av vara. Termen tillämpas även för bestämmelserna 19 § 1st. 2 p. KöpL och 16 § 3 st. 2 p KKL.

Undersökningsplikt – en lagfäst plikt som åligger köparen innan köp av fastighet enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB.

Vara – innebär en egendom utan en bestämd klassificering av själva egendomslaget, d.v.s. att en vara kan avse en fastighet, hus på annans mark, produkt, tjänst eller annan nytthet.

1.6 Disposition

I nästföljande kapitel presenteras en deskriptiv överblick av KöpL och JB för att åskådliggöra hur regelkomplexen utvecklats och varför de ser ut som de gör. I uppsatsens tredje kapitel redogörs för själva feltyperna inom ramarna för JB och KöpL, i avsikt att illustrera vad som utgör ett fel och vad som ligger till grund för felbedömningen. Tredje kapitlet tjänar därför som illustrativt underlag för läsaren, som även sätter upplysningsskyldigheten i dess sammanhang. I uppsatsens fjärde kapitel redogörs för upplysningsskyldigheten ur ett fastighetsrättsligt hänseende, vilket efterföljs med motsvarigheten ur ett köprättsligt hänseende. I det slutliga kapitlet analyseras hela uppsatsens materiella del och jämförelsen koncentreras i en sammanfattande slutsats.

2 En historisk överblick över JB & KöpL

2.1 4 kap 19 § JB och dess historiska bakgrund

Innan 1970 års jordabalk gällde 1734 års lag, där utgångspunkten var att hela avtalsinnehållet vid ett fastighetsköp skulle upptas i köpekontraktet och att säljaren i princip enbart ansvarade för vad han åtagit sig i det skriftliga kontraktet.¹⁷ Ståndpunkten har sin grund i att försäljning av fast egendom anses gälla egendomen som den befinner sig och därför måste köparen undersöka fastigheten för att skydda sig.¹⁸ Varje fastighet är unik, oavsett hur lika två fastigheter må anses vara är de aldrig belägna på exakt samma plats. Mot bakgrund av detta förhållningssätt ansågs det inte motiverat att ålägga säljaren ett annat ansvar än vad han inte skriftligen åtagit sig.¹⁹ Det ska dock tilläggas att en säljare, som medvetet lämnat oriktiga uppgifter om fastigheten eller svikligen förtigit ett fel i denna, kunde (kan även idag) hållas ansvarig enligt allmänna avtalsrättsliga regler.²⁰ Fanns det ingen särskild utfästelse och har säljaren inte heller kunnat göras ansvarig enligt allmänna avtalsrättsliga regler, ansågs det tveksamt om köparen skulle få åberopa fel som han inte ens genom en noggrann undersökning kunnat märka. I vart fall torde det krävas att säljaren ägt kännedom om felet. Möjligen då ansågs säljaren ha en viss upplysningsskyldighet.²¹

2.2 JB 1970

1970 infördes en ny jordabalk som medförde ingripande förändringar.²² Det ansågs bland annat motiverat att utvidga köparens talerätt.²³ Köparen ansågs rimligen kunna räkna med att det han köper, när inte en undersökning påvisat motsatsen, ska vara fullt brukbart för det tilltänkta ändamålet. I och med det enligt jordabalken 1970 införda felansvaret kom reglerna beträffande köp av fast egendom att närma sig reglerna som gällde för köp av lös egendom.²⁴

Det kan således sammanfattningsvis sägas att säljarens ansvar successivt kom att vidgas, genom att inte enbart omfatta ansvar för skriftliga utfästelser utan även ansvar för abstrakta fel, i och med att jordabalken 1970 infördes. Därför kan det sägas att tidigare kom upplys-

¹⁷ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 209.

¹⁸ Prop. 1970:20, del A, s. 218.

¹⁹ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 209.

²⁰ SOU 1947:38, s. 204.

²¹ Prop. 1970:20, del B, 206. Jfr NJA 1961 s. 137.

²² Jordabalken (1970:994)

²³ Prop. 1970:20, del B, 207.

²⁴ Se Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 211.

ningsskyldigheten att bli som en sista utväg när andra lösningar inte fanns att tillgå i de fall då säljaren på ett ohederligt sätt utnyttjat säljarens okunskap i ett visst hänseende.²⁵

2.3 JB:s förändring 1990

De samlade reglerna om fastighetsköp, i fjärde kapitlet i 1970 års jordabalk reformerades 1990 och medförde att undersökningsplikten kom till uttryck i lagtexten i 4 kap. 19 § 2 st. JB. Det skedde en förhållandevis begränsad reform av jordabalkens köpregler 1990, för att närma felreglerna i köplagen.²⁶ Det finns emellertid fortfarande skillnader mellan reglerna, vilket behandlas senare i uppsatsen.

2.4 19 § KöpL:s historiska bakgrund

I 1905 års lag, som var föregångaren till KöpL, stadgades inga särskilda regler om förbehåll som 19 § KöpL behandlar. Däremot stadgades det i 48 § i 1905 års lag om auktionsköp.²⁷ Då sådana köp vanligtvis sker på villkoret i befintligt skick, fanns det en särskild reglering av säljarens felansvar. För att säljaren skulle hållas ansvarig för fel förutsattes att han antingen handlat svikligt eller att godset inte motsvarar den beteckning under vilken varan bjudits ut.²⁸ I köplagsutredningen föreslogs det att 48 § i 1905 års lag skulle ersättas med en regel om klausulen i befintligt skick och att denna skulle utformas i anslutning till 9 § 1973 års konsumentköplag. Som huvudregel skulle varor som sålts i befintligt skick tillämpas på samma sätt, oavsett om det var ett konsumentköp eller inte.²⁹ Säljarens felansvar skulle således kunna komma i fråga om inte godset var sådant som köparen haft anledning att räkna med och säljaren måste ha insett detta, men underlåtit att upplysa köparen om det rätta förhållandet. Det ansågs även nödvändigt att skydda köparen för de fall varan var *i väsentligt sämre skick* än vad köparen haft fog att förutsätta.³⁰

²⁵ Jfr Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 211 samt Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s. 125 f.

²⁶ Se prop. 1989/90:77, s.71ff samt Hellner, Jan, m.fl., *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1 häftet*, s. 32.

²⁷ Prop. 1988/89:76, s. 91.

²⁸ SOU 1977:66, s. 87. Se Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen - En kommentar*, 210. Jfr NJA 1923 s. 326.

²⁹ SOU 1976:66, s. 321. När det kommer till tolkningen avseende den föreslagna bestämmelsen, d.v.s. regeln om befintligt skick, bör ledning sökas i förarbetena till konsumentköplagen (se SOU 1972:28, s. 121 ff. och prop. 1973:138, s. 231 ff.)

³⁰ SOU 1976:66, s. 88.

3 Fel enligt JB- och KöpL:s regler och dess friskrivningar

3.1 Fel enligt JB

3.1.1 Konkreta fel

Köparen har rätt att kräva att köpeobjektet håller en viss standard, vilket kan bero på att avtalet föreskriver att fastigheten ska ha en viss standard. I avtalet tas det hänsyn till vad som förekommit mellan parterna, d.v.s. under förhandlingarna och övriga omständigheter. Framgår köpeobjektets standard av avtalet talas det om en konkret standard (subjektivt bestämd standard). En avvikelse från en konkret standard kallas därför *konkret fel*.³¹ Enligt Grauers inkluderar första ledet av 4 kap. 19 § 1 st. 1 p. ("vad som följer av avtalet") främst två typer av konkret standard, s.k. *uttryckliga garantier* och *enuntiationer*. Det bör understrykas att med vad som följer av avtalet i det här ledet kan avse alla tänkbara egenskaper, såväl fysiska som rättsliga och andra egenskaper.³²

Ett förtydligande exempel kan vara att säljaren i avtalet uppger att boytan för en villabyggnad är 250 kvadratmeter, som istället visar sig vara 238 kvadratmeter. Då föreligger det en avvikelse, d.v.s. ett konkret fel.

3.1.1.1 Uttryckliga garantier

Det mest tydliga fallet av konkret standard är en uttrycklig garanti (utfästelse), vilken både kan vara muntlig eller intagen i köpehandlingen. Med uttryckliga garantier avses otvetydiga uppgifter från säljarens sida och att han, åtminstone underförstått, åtar sig ett ansvar för uppgiftens riktighet.³³

3.1.1.2 Enuntiationer

Det andra fallet av konkret standard är just enuntiationer. För att klassas som en enuntiation bör det röra sig om en uppgift som innehåller tillräckligt mycket substans eller tillräcklig precision så att uppgiften verkligen säger något om köpeobjektet.³⁴ Det räcker därför inte att säga att dräneringen fungerar alldeles utmärkt. Skulle däremot säljaren uppge att dräneringen nyligen är omgjord så bör kravet på precision vara uppfyllt.³⁵

³¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 137 f. Se Kihlman, Jon, *Fel*, s. 39.

³² Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 146.

³³ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 146.

³⁴ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 148. Se prop. 1989/90:77, s. 59.

³⁵ Jfr Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 148.

3.1.2 Abstrakta fel

Om avtalet inte ger någon ledning avseende en konkret standard får den standard som köparen kan kräva av köpeobjektet fastställas på ett objektivt plan, vilket ska motsvara vad en köpare i allmänhet kan förvänta sig med hänsyn till fastighetens ålder m.m., d.v.s. en abstrakt standard. Utgångspunkten för de abstrakta felreglerna är att det ska fastställas vad en *genomsnittlig köpare normalt* kan förvänta sig av köpeobjektet. En avvikelse från en abstrakt standard kallas därför *abstrakt fel*.³⁶ I andra ledet av 4 kap. 19 § 1 st. 1 p. JB regleras en fastighets abstrakta fel som uttrycks enligt följande: "*eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet*".³⁷ Vad som är normal standard i fysiskt avseende är svårt att ange, med tanke på att varje fastighet är ett unikt köpeobjekt. Det kan t.ex. röra sig om en skogsfastighet, en jordbruksfastighet, en obebyggd fastighet för bostadsändamål eller en bebyggd fastighet för bostads-, industri-, eller annat ändamål. Att marken är obrukbar har ingen betydelse om fastigheten ska bebyggas, men gäller köpet en jordbruksfastighet så är det av stor betydelse. Den normala standarden kan därför variera kraftigt beroende vad det är för typ av fastighet som avses. Av den anledningen bör det inte förhastas, att direkt konstatera att det föreligger ett abstrakt fel.³⁸

Ett förtydligande exempel om feltypen följer. En dränering för en villabyggnad kan ha en funktionell livslängd på ca 20-30 år och därför har köparen *fog att förutsätta* att dräneringen fungerar ändamålsenligt om byggnaden är 10 år gammal. Fungerar inte dräneringen föreligger en avvikelse, d.v.s. ett abstrakt fel.³⁹

3.1.3 Felmodellen enligt 4 kap. 19 § JB

Det råder delade uppfattningar inom doktrin hur felreglerna ska presenteras och likaså om hur problem som rör felansvaret ska lösas. Oavsett vilken presentationsmodell som används blir slutresultatet detsamma.⁴⁰ Det innebär inte att angreppssättet blir ointressant. Uppsatsen koncentreras till att utgå från faktiska fel enligt andra ledet av 4 kap. 19 § 1 st. 1 p. JB och tidpunkten för felbedömningen är köpet.⁴¹

³⁶ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 138.

³⁷ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 192.

³⁸ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 197.

³⁹ Jag förutsätter att avtalet inte ens i vid bemärkelse ger vägledning.

⁴⁰ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 132. Se Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, fotnot 22, s. 212. Även uppdelningen av konkreta och abstrakta fel är en kontroversiell fråga se Lindeskog, Stefan, *En avhandling om aktieöverlåtelser*, fotnot 34, s. 108.

⁴¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 198.

En säljare ansvarar för brister som hör samman med en fastighet dels med utgångspunkten, vad köparen med fog kunnat förutsätta och dels med hänsyn till vad som avtalats mellan parterna.⁴² De feltyper som åsyftas är konkreta- och abstrakta fel och det bör poängteras att någon knivskarp gräns mellan dessa inte går att dra, utan det handlar snarare om en glidande övergång mellan feltyperna.⁴³ Bristerna som kan inrymmas kan vara av vitt skilda slag och självfallet kan parterna till en början uttryckligen avtala om en rad egenskaper en fastighet ska ha. Det kan exempelvis röra sig om att isoleringen ska vara av särskilt slag eller att dräneringen är genomgången enligt särskilda byggnormer etc. När det gäller egenskaper som inte uttryckligen avtalats kan det sägas att säljarens ansvar är omfattande i den meningen att åsyftade brister som kan klassificeras som fel kan i princip vara de flesta egenskaper en fastighet kan ha.⁴⁴ Bristerna ska inte vara allt för marginella för att påföljder ska kunna göras gällande.⁴⁵ Det är dock svårt att säga var denna ”bagatellgräns” går och det finns inte heller någon tydlig vägledning från HD:s avgöranden.⁴⁶

I JB:s förarbeten angående säljarens ansvar för abstrakta fel föreslogs det att endast fel eller brister som kan ”...väsentligt inverka på fastighetens saluvärde i dennas vid köpet förutsatta användning.” skulle betraktas som fel i detta hänseende.⁴⁷ I samband med att ansvaret för abstrakta fel infördes avvisades dock förslaget. Istället infördes en regel utan ett krav på att avvikelser skulle vara väsentliga, och säljaren skulle ha ett ansvar, för en bristfällighet beträffande sådant som inte berörts vid köpet. Såvida bristen är sådan att köparen inte haft anledning att räkna med den och inte heller bort upptäcka den vid en undersökning. I praktiken talas det om s.k. dolda fel.⁴⁸ I JB:s senare förarbete lyfts i princip samma förslag, i detta avseende, upp igen och ännu en gång förklaras det att något krav på att avvikelser ska vara väsentliga inte uppställs. Eftersom försiktighet måste iakttas, när avtalet utsträcks att omfatta sådant som inte direkt avhandlats vid köpet, har det inte befarats ”att avsakenaden av ett väsentlighetskrav skulle kunna leda till att regeln blir alltför sträng mot säljaren”.⁴⁹ Däremot ligger det i sakens natur att avvikelserna måste vara klar och otvetydig för att ett felansvar ska kunna före-

⁴² Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 212.

⁴³ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 138 och s. 160.

⁴⁴ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 212.

⁴⁵ RH 2001:36. I fallet rörde det sig om repiga fönsterrutor, där defekten ansågs vara allt för marginell för att ha nämnvärd påverkan på fastighetens marknadsvärde. Defekten kunde således inte föranleda prisavdrag.

⁴⁶ Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s.127.

⁴⁷ Prop. 1970:20, del B, s. 211.

⁴⁸ Prop. 1970:20, del A, s. 220 f.

⁴⁹ Prop. 1989/90:77 s. 39. Jfr Prop. 1970:20, del A, s. 220 f.

ligga.⁵⁰ Det tål därför att frågas varför HD tillsynes verkar vilja etablera krav på väsentlighet i linje med prop. 1970:20, del B⁵¹, särskilt med tanke på att förslaget inte infördes.⁵²

För att det abstrakta ansvaret inte ska vara för strängt mot säljaren finns som tidigare nämnts en undersökningsplikt för köparen.⁵³ Reglerna i 4 kap. 19§ JB tar primärt sikte på vad som förekommit vid förhandlingarna mellan köpare och säljare och på de löften och uppgifter som givits där. Utgångspunkten är i princip att säljaren inte svarar för något annat än för sådant han, i vid mening, lovat.⁵⁴ Det har även ibland uttalats att köparens undersökningsplikt bildar utgångspunkten för felansvaret,⁵⁵ dock har det förekommit i HD-avgöranden att det först görs en bedömning av fel för att därefter beröra frågan om köparen bort ha upptäckt felet.⁵⁶ Att undersökningsplikten ska vara utgångspunkten för felbedömningen har bemötts av en del kritik inom doktrin, särskilt mot bakgrund av att HD inte är konsekvent i sina avgöranden beträffande detta förhållningssätt.⁵⁷ Slutligen ska det nämnas att en säljare under alla omständigheter anses ha en skyldighet att upplysa. Det innebär att avsaknaden av en upplysning kan innebära att köpare trots allt kan göra påföljder gällande. Upplysningsskyldigheten kan således justera den felmodell som annars hade varit styrande om ett fel kan åberopas eller inte.⁵⁸

Sammanfattningsvis och förenklat kan det sägas att säljaren ansvarar för brister som avtalet ger vid handen att säljaren ska ansvara för. Dessutom ska säljaren ansvara för brister som köparen haft fog att förutsätta frånvaron av, såvida köparen inte upptäckt bristen eller haft anledning att räkna med den och inte heller bort ha upptäckt den vid en noggrann undersökning.

3.1.4 Friskrivningar

Förekomsten av en friskrivningsklausul torde innebära att köparen inte har fog för lika högt ställda förväntningar som han skulle haft om friskrivningen inte fanns.⁵⁹ Det brukar talas om en s.k. *egenskapsfriskrivning* och en s.k. *påföljdsfriskrivning*. En egenskapsfriskrivning

⁵⁰ Prop. 1989/90:77, s. 60.

⁵¹ s. 211.

⁵² Se Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, fotnot 23, s. 213.

⁵³ Jfr prop. 1989/90:77, s. 39 ff.

⁵⁴ Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s. 128.

⁵⁵ Se exempelvis prop. 1989/90:77, s. 61, NJA 1978 s. 301, NJA 1980 s. 555, NJA 1981 s. 815, NJA 1984 s. 3, NJA 1985 s. 274 samt NJA 1985 s. 871.

⁵⁶ Se exempelvis NJA 1975 s. 545, NJA 1979 s. 790 samt NJA 1981 s. 894.

⁵⁷ Se bl.a. Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 132-137, Kihlman, Jon, *Fel*, s. 266.

⁵⁸ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 214.

⁵⁹ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 158.

innebär att säljaren exempelvis friskriver sig från en fastighets avloppssystem. En egenkapsfriskrivning är fullt giltig om den är tillräckligt tydlig.⁶⁰ I den mån egenkapsfriskrivningen gäller, föreligger inte fel i köprättslig mening. En sådan friskrivning avser således enbart den egenskap som berörs i klausulen och inskränker därför inte felansvaret i övriga delar. En påföljdfriskrivning *innebär* att säljaren friskriver sig från påföljder, såsom nedsättning i köpeskillingen, hävning eller skadestånd. Även om en påföljdfriskrivning finns kan fortfarande ett fel i köprättslig mening föreligga.⁶¹

3.1.4.1 Generell friskrivning

En generell friskrivning saknar den exakthet som innebär att friskrivningarna kan sägas vara en del av avtalsföremålets beskrivning i snävare bemärkelse.⁶² I JB finns ingen bestämmelse, motsvarande 19 § KöpL, som ger vägledning om hur ett avtalsvillkor gällande befintligt skick ska tolkas. I JB:s förarbete finns det uttalanden om friskrivningar, dock till synes enbart i vilket hänseende säljaren inte vill ansvara för fastighetens skick.⁶³

Frågan om hur denna typ av friskrivningar ska vara utformade för att åtminstone vara godtagbara har bedömts i några HD-avgöranden.⁶⁴ I NJA 1975 s. 545 diskuterades innebörden av en klausul enligt vilken köparen förklarar sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. HD konstaterade att det inte kunde riktas någon anmärkning mot kontraktsbestämmelsen för att den skulle sakna klarhet.⁶⁵ HD ansåg att det inte var nödvändigt att precisera friskrivningsklausulerna med specifika fel eller egenskaper som friskrivningen skulle omfatta. Konsekvensen av dessa preciseringar kunde bli långa uppräkningslistor i köpekontraktet, vilket knappast skulle leda till ökad trygghet utan kanske till mindre överskådlighet och klarhet i kontraktet.⁶⁶ I NJA 1983 s.865 var det bl.a. fråga om räckvidden av friskrivningsklausul och tillämpningen av 36 § AvtL. En kommun hade i samband med en fastighetsförsäljning till privatpersoner utannonserat att huset var ”nyrenoverat och moderniserat”⁶⁷ och givit intrycket att huset höll god standard. Köparna hade därför ”...otvivelaktigt haft avsevärt fog för att utgå från

⁶⁰ Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s. 143.

⁶¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 227.

⁶² Kihlman, Jon, *Fel*, s. 160.

⁶³ Prop. 1970:20, del B, s. 212. Jfr Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 227.

⁶⁴ Prop. 1989/90:77, s. 143. Se bl.a. NJA 1975 s 545 samt NJA 1976 s. 217.

⁶⁵ NJA 1975 s. 545, 554.

⁶⁶ NJA 1975 s. 545, 554 f. Se prop. 1989/90:77, s. 143. Se avsnitt 4.3.3.

⁶⁷ NJA 1983 s. 865, s. 872.

att byggnaden i vart fall skulle vara i acceptabelt skick.”⁶⁸ På grund av det grundläggande och omfattande felet i byggnaden och övriga omständigheter ansågs det oskäligt att tillämpa friskrivningsklausulen.⁶⁹ Enligt HovR anses det att lagförslaget, gällandes upplysningskyldighet, bör innehålla en regel om upplysningskyldighet i samband med friskrivning.⁷⁰

3.2 Fel enligt KöpL

3.2.1 Inledning

Felreglernas struktur i KöpL har flertalet skillnader och likheter med reglerna i JB. Nedan följer en presentation av feltypen som är intressant för uppsatsen och även hur KöpL:s felmodell ter sig i jämförelse med den i JB.

3.2.2 Faktiskt fel

Själva uttrycket *fel* är missvisande, eftersom det kan leda tanken till att det objektivt sett är fel i själva egendomen så att denna inte fungerar för sitt ändamål. Exempelvis att köparen beställt en blå bil men istället fått en röd. Ett mer adekvat uttryck i sammanhanget är att egendomen inte är avtalsenlig. Föreligger en avvikelse från det som är avtalat i fråga om varans fysiska beskaffenhet talas det normalt om ett *faktiskt fel*.⁷¹

3.2.3 Felmodellen enligt KöpL

Reglerna i 17 § KöpL avser att underlätta själva avtalstolkningen. Innehåller avtalet preciserade uppgifter om egendomens beskaffenhet eller användning så uppstår sällan problem i praktiken; det är först när informationen är otillräcklig som problem uppstår.⁷² Har exempelvis köparen efterfrågat en kamera som ger skarpa bilder oavsett ljusförhållanden, vilket även säljaren garanterat, så föreligger ett fel om det endast blir suddiga bilder enligt 17 § 1 st. KöpL. En köpare torde inte få göra felpåföljder gällande sådant som han borde ha upptäckt vid en undersökning före köpet. Det som då har en avgörande betydelse är ”*vad köparen med fog kunnat förutsätta*” enligt 17 § 3 st. KöpL. Bedömningen gällande det sistnämnda uttrycket, eller köparens befogade förväntningar, blir beroende av en värdering där hänsyn tas till egendomen, beskrivningen av denna, förhållandet mellan köpare och säljare och vad en köpare i allmänhet förväntar sig av det ifrågavarande köpet. Det avgörande här är inte

⁶⁸ NJA 1983 s. 865, s. 873.

⁶⁹ NJA 1983 s. 865, s. 873.

⁷⁰ Prop. 1989/90:77, s 148.

⁷¹ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 108.

⁷² Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 97. Jfr NJA 1983 s. 858.

vad köparen faktiskt kan ha förutsatt, utan en värdering av vad han med fog kan förutsätta.⁷³ Här finns påfallande likheter med vad som stadgas i andra ledet 4 kap. 19 § 1 st. JB.

En viktig skillnad i felbedömningen jämfört med vad som stadgas i 4 kap 19 § JB är att det som huvudregel inte finns någon undersökningsplikt för en köpare av lös egendom.⁷⁴ Det är således inte relevant att utreda i vilken omfattning köparen har att undersöka avtalsobjektet. I stället blir köparens undersökning enligt Kihlman en konsekvens av att han står risken för sina obefogade förväntningar. Köparen har i regel inte anledning att undersöka om ett avtalsföremål svarar mot hans befogade förväntningar, eftersom säljaren definitionsmässigt står risken om avtalsföremålet avviker från dem. Däremot har köparen alltid anledning att undersöka om avtalsföremålet svarar mot hans obefogade förväntningar, eftersom det är han själv som står risken för att de inte är riktiga.⁷⁵

Enligt 17 § 3 st. och 20 § 1 st. KöpL hindrar köparens kännedom, kring varans beskaffenhet, honom från att åberopa att en vara är felaktig. Om köparen faktiskt inte har känt till varans beskaffenhet men varit ousäktligt ovetande, får han inte till grund för säljarens felansvar åberopa sådant som han varit ousäktligt ovetande om. Detta eftersom det faller inom uttrycket "*måste antas ha känt till*".⁷⁶ Av 20 § 2 st. KöpL framgår att köparens möjligheter att göra gällande felpåföljder påverkas av två fall, nämligen när han före köpet faktiskt har undersökt varan eller när han trots uppmaning från säljaren underlåtit att undersöka varan. I dessa situationer får köparen inte, såsom fel, åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen. Kihlman menar att en uppmaning från säljaren att undersöka fyller samma funktion som en generell friskrivning. Då båda fallen avses en förskjutning av den totala risken, d.v.s. att en större del av risken kommer att ligga på köparen. Graden av riskförskjutning blir därför direkt sammanhängande av tydligheten i uppmaningen att undersöka och hur tydligt syftet med uppmaningen framgår. Ju tydligare det framgår att säljaren inte vill ansvara för avtalsföremålet, desto större incitament torde det vara för köparen att noggrant undersöka det.⁷⁷ Enligt huvudregeln så ska den avgörande tidpunkten för felbedömningen vara riskövergången, d.v.s. när risken går över från säljaren till köparen, vilket framgår av 21 § 1 st. KöpL. Slutligen ska det nämnas att felbedömningen utgår från köparens förväntningar grundade på avtalets beskrivning av köpeobjektet, därför kan säljaren

⁷³ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 97.

⁷⁴ Se 20 § 2 st. KöpL.

⁷⁵ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 167 f.

⁷⁶ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 104.

⁷⁷ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 180 f.

påverka dessa genom upplysningar innan köpet. När upplysningarna gäller sådant som en förnuftig köpare annars skulle ha förväntat sig, har säljaren genom att påverka köparens förväntningar ändrat underlaget för felbedömningen. Om köparen trots upplysning kan förvänta sig att köpeobjektet är annorlunda än vad upplysningen givit vid handen, så är huvudregeln att köparen står risken om förväntningen inte är riktig. Upplysningen får därför en riskförändrande verkan och avtalsföremålet avviker inte längre från köparens skyddade förväntningar.⁷⁸

Sammanfattningsvis och förenklat kan det sägas att säljaren står risken för att den lösa egendomen inte stämmer överens med vad som följer av avtalet, vilket även omfattar beskrivningen av denna. Köparen står risken att beskrivningen av den lösa egendomen inte tillräckligt tydligt ger uttryck för hans förväntningar.⁷⁹

3.2.4 Friskrivning enligt KöpL

I 19 § KöpL stadgas vad som inte ska anses omfattas av en generell friskrivning. Friskrivningen ska inte omfatta (enligt 1 st. 1p.) ”sådana uppgifter om dess (varans) egenskaper eller användning som säljaren har lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet”. Regeln innebär en avtalstolkning som har mycket gemensamt med lagtolkningsprincipen *lex specialis derogat legi generali*. Ett villkor som är generellt utformat kan inte frånta effekten av ett villkor som ger mer precis information.⁸⁰ Enligt Kihlman så ger huvudregeln i 17 § 3 st. KöpL inget utrymme för en kompletterande regel enligt vilken det ska bedömas om köparens befogade förväntningar verkligen är befogade. 19 § KöpL fyller därför funktionen som stöd när det ska avgöras vilka förväntningar köparen har fog för. En generell friskrivning medför enbart att köparen inte har fog för fullt så höga förväntningar som han annars skulle ha haft. Således kommer en större risk läggas på köparen istället för säljaren.⁸¹

⁷⁸ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 184.

⁷⁹ Jfr Kihlman, Jon, *Fel*, s. 56 f.

⁸⁰ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 162 f.

⁸¹ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 167.

4 Upplysningskyldighet ur fastighetsrättsligt hänseende och gällande rätt

4.1 Lagtext

Det finns ingen direkt lagstiftning i JB som till ordalydelsen reglerar upplysningskyldigheten. Därför bör utredningen gå vidare till de snåriga förarbetena innan 1990 års förändring av 4 kap 19 § JB.

4.2 Förarbeten

4.2.1 Inledning

De förarbeten som är av intresse för upplysningskyldigheten ur ett fastighetsrättsligt perspektiv tar lämpligen utgångspunkt i SOU 1987:30 där frågan om upplysningskyldigheten utreds i ett tidigt skede. Prop. 1989/90:77 är även betydelsefull eftersom den närmare förklarar upplysningskyldighetens innebörd.

4.2.2 SOU 1987:30

Det kan ifrågasättas varför utredningen överhuvudtaget benämner rubriken ”Säljarens upplysningsplikt-köparens undersökningsplikt”⁸². Denna namnsättning skulle kunna få en läsare som är bekant med denna problematik att reagera. Det torde näst intill ge intrycket av att vikten av att säljaren ska upplysa köparen om en omständighet står i likvärdigt förhållande till köparens plikt att undersöka, eller åtminstone att det föreligger en generell skyldighet för säljaren att upplysa.⁸³

I utredningen framhålls tre olika punkter i syfte att uppnå en struktur i förhållande till den praxis som föreligger, varvid två av punkterna är intressanta för uppsatsens syfte;

- a) Säljaren har kännedom om felet men upplyser inte köparen. Köparen undersöker inte tillräckligt noggrant och upptäcker inte felet.⁸⁴

I utredningen konstaterades det att rättsfallet NJA 1961 s. 137 var i linje med situation a. Det var fråga om ersättningsskyldighet för säljaren av en fastighet vars huvudbyggnad var angripen av husbock. I utredningen ansågs det att när det gäller synen på undersöknings-

⁸² Se SOU 1987:30, s. 42.

⁸³ Jfr Prop 1989/90:77, s. 140.

⁸⁴ SOU 1987:30, s. 43.

plikten så faller det närmast som HD ansett att köparens underlåtenhet bör vägas mot säljarens underlåtenhet att upplysa.⁸⁵

Ett annat rättsfall av betydelse i sammanhanget är NJA 1981 s. 894. I rättsfallet var det bl.a. fråga om vilken verkan säljarens ostridiga kännedom om en beslutad gatuomläggning skulle ha på köparens undersökningsplikt. I utredningen framhålls det att köparen inte gjort gällande att säljaren förtigit gatuomläggningen i svikligt syfte, vilket innebär att det sätt säljaren utnyttjat köparens okunnighet inte innefattat svek. Det konstaterades i utredningen att underlåten upplysning vid faktisk kunskap på säljarens sida om vad som skulle ske och insikt om dess innebörd vägde tyngre än att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.⁸⁶

- b) Säljaren borde ha misstänkt fel men upplyser inte. Köparen borde ha upptäckt felet vid en någorlunda noggrann undersökning;

Situationen b var för handen i rättsfallet NJA 1981 s. 815. Även i detta fall var det fråga om husbocksangrepp på en byggnad. Skillnaden gentemot fallet ovan (1961 års fall) som utredningen framhåller är att i 1981 års fall så vägde köparens underlåtenhet att undersöka tyngre än säljarens underlåtenhet att upplysa om sina misstankar. Utredningen betonar att utgången i de två målen tyder på att HD gjort skillnad på huruvida säljaren haft kännedom om felet eller om enbart misstanke om felet förelåg. I utredningen konstateras det att om säljaren enbart har misstanke om fel men underlåter att upplysa köparen så kan en bristande undersökning av köparen leda till negativa konsekvenser för den senare. Vidare framhåller utredningen att en bristfällig upplysning om kända förhållanden kan leda till negativa konsekvenser för säljaren.⁸⁷

I utredningen understryks att det vore tänkbart att låta ansvarsfördelningen utgå från säljarens upplysningsskyldighet. Det skulle innebära att köparens eftersatta undersökningsplikt skulle väga mindre än säljarens bristande upplysning. Synsättet skulle kunna försvaras från utgångspunkten att säljaren har ett övertag rent informationsmässigt om fastigheten. Det innebär att säljaren har möjlighet att förebygga tvister om fel genom att lägga fram all information om fastighetens skick.⁸⁸ Dock betonas det i utredningen att generellt låta säljarens upplysningsskyldighet vara utgångspunkten för felansvaret innebär att det går för långt. Undersökningsplikten för köparen och dess omfattning bör ha en omedelbar och

⁸⁵ SOU 1987:30, s. 43 f. Se avsnitt 4.3.2.

⁸⁶ SOU 1987:30, s. 44 f. Se även Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19*, s. 181. Se avsnitt 4.3.6.

⁸⁷ SOU 1987:30, s. 46. Se avsnitt 4.3.5.

⁸⁸ SOU 1987:30, s. 63.

grundläggande betydelse för felansvaret.⁸⁹ Det tål att frågas varför utredningen inte alls berör upplysningsskyldigheten när det kommer till friskrivningar av de slag som behandlats ovan.

4.2.3 Prop. 1989/90:77

I förarbetet framförs det några till synes motsägelsefulla förklaringar om upplysningsskyldigheten. Å ena sidan nämns det att det inte finns någon generell upplysningsskyldighet för säljaren som innebär att han alltid skulle bli ansvarig för fel som han kände till vid köpet men inte upplyst om och som köparen borde ha upptäckt vid undersökningen av fastigheten. Å andra sidan nämns det att det faktum att säljaren känner till ett fel, men låter bli att upplysa köparen om det, saknar inte alltid betydelse vid bedömningen om köparen uppfyllt sin undersökningsplikt. Om ett förtigande gällande ett fel innefattar ett svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande, bör säljaren inte kunna åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.⁹⁰

I propositionen betonas det i ett remissyttrande från HovR att om säljaren skulle ha en generell upplysningsskyldighet, skulle köparens undersökningsplikt ha en mycket begränsad räckvidd. HovR:s bestämda uppfattning är således att det inte finns någon generell upplysningsskyldighet för en säljare enligt 4 kap. 19 § JB. Relevansbedömningen görs som utgångspunkt enbart med hänsyn till om felet anses upptäckbart eller inte.⁹¹ Även om det som utgångspunkt anses att säljaren inte har en upplysningsskyldighet, kan det dock finnas situationer där säljarens kännedom om fel kan ha en viss självständig betydelse i den meningen att det kan ha en viss inverkan på relevansbedömningen.⁹² HovR framför att upplysningsskyldigheten har en självständig funktion vid påföljdsfriskrivningar och det konstateras även att säljaren har en upplysningsskyldighet vid generella påföljdsfriskrivningar.⁹³

Även frågan om upplysningsskyldighet vid sidan av friskrivningsfallet har berörts av HovR. Rättsfallet NJA 1981 s. 815 ansågs vara av stort intresse, eftersom det fastslogs att säljaren inte behöver upplysa köparen om en misstanke om fel, när köparen själv kan upptäcka det. HovR har ett försiktigt förhållningssätt och menar att det inte ska dras några slutsatser

⁸⁹ SOU 1987:30, s. 64.

⁹⁰ Prop. 1989/90:77, s. 61. Se Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 41, not 21.

⁹¹ Prop. 1989/90:77, s. 144.

⁹² Prop. 1989/90:77, s. 144. Se NJA 1975 s. 545 samt avsnitt 3.1.4.1 samt 4.3.3.

⁹³ Prop. 1989/90:77, s. 145.

contrario av HD:s dom,⁹⁴ d.v.s. att säljaren torde ha en upplysningsskyldighet vid kända förhållanden.⁹⁵ HovR verkar tillsynes förhålla sig något kritisk till utredningens kommentar om att en bristande upplysning om kända förhållanden kan leda till negativa konsekvenser för säljaren och anför att antagandet grundas på ett motsatsslut.

HovR betonar att om säljaren ålades en viss upplysningsskyldighet så skulle köparens undersökningsplikt i motsvarande mån mildras.⁹⁶ Vidare framför HovR att rättsfallet NJA 1961 s. 137 som åberopas, av utredningen och av Carbell⁹⁷, saknar verkan. På grund av att nyss nämnda rättsfall hänförs till tiden före 1970 års jordabalk, då säljaren inte hade ett ansvar för dolda fel, var enda möjligheten⁹⁸ att lägga ansvaret på säljaren genom att stipulera en upplysningsskyldighet. Rättsfallet NJA 1981 s. 894 åberopas av både Carbell och utredningen som stöd, varvid utredningen ansluter sig till Carbells uppfattning på den punkten att en underlåten upplysning om ett känt förhållande kan väga tyngre än en bristfällig undersökning.⁹⁹ HovR delar inte denna uppfattning. Enligt HovR rör det sig i rättsfallet inte om att säljaren skulle vara skyldig att upplysa om ett förhållande han kände till, utan att säljaren rent av faktiskt lämnat upplysningar som givit intrycket att felet varit bagatellartat.¹⁰⁰

NJA 1985 s. 274 har inte berörts av utredningen, vilket även uppmärksammas av HovR.¹⁰¹ I rättsfallet var det fråga om köparens undersökningsplikt vid fastighetsköp. HovR framför att HD utgått från principen om att relevansen avgörs med hänsyn till köparens undersökningsplikt, trots att säljaren kände till felet. Utifrån detta rättsfall verkar HovR vilja göra ett förbehållsfullt konstaterande, att HD är beredd att slå fast att säljaren har en upplysningsskyldighet i fall där säljaren har känt till ett fel som har varit svårt att upptäcka.¹⁰² HovR framhåller att utredningen tycks utgå från att säljaren har en *ganska* omfattande allmän upplysningsskyldighet, vilket HovR anser att utredningen inte har fullgott stöd för mot bakgrund av nyss behandlad praxis.¹⁰³

94 Prop. 1989/90:77, s. 145.

95 Jfr SOU 1987:30, s. 46.

96 Prop. 1989/90:77, s. 145 f.

97 SOU 1987:30, s. 43 f. samt Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, s. 178 f.

98 Frågan om svek hade inte gjorts gällande i målet.

99 SOU 1987:30, s. 44 f. samt Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, s. 180 f.

100 Prop. 1989/90:77, s. 146.

101 Prop. 1989/90:77, s. 146.

102 Prop. 1989/90:77, s. 147.

103 Prop. 1989/90:77, s. 147.

4.3 Praxis

4.3.1 Inledning

Ett utmärkande drag i praxis är att domstolarna sällan isolerat att enbart bedöma en faktor av betydelse för felansvaret. Det är betydligt vanligare att domstolarna istället behandlar ett flertal omständigheter för att fastställa vem som slutligen ska bära ansvaret för felet i fastigheten. Det finns flera olika rättsfrågor som griper in i varandra.¹⁰⁴ Det som är intressant för den här uppsatsen är just upplysningsskyldigheten och vad denna fått för betydelse i hur felansvaret bedömts.

4.3.2 NJA 1961 s. 137 (Husbocksfallet I)

I detta fall var huvudbyggnaden på en försåld fastighet svårt angripen av skadeinsekten husbock. Fastigheten hade sålts i befintligt skick. Köparen hade gjort gällande att säljaren vid försäljningen känt till förekomsten av husbock samt att det, trots förbehållet i kontraktet om att fastigheten sålts i befintligt skick, ålegat säljaren att upplysa köparen om felet i fråga. Då säljaren, enligt köparen, försummat sin upplysningsskyldighet ansågs denne ersättningsskyldig.

HD konstaterade att åtskilliga omständigheter talade för att säljaren, som var ingenjör och hade sysslat med monteringsfärdiga trähus, inte saknade insikt om betydelsen och verkningarna av att husbocksangrepp förekom på fastigheten. Vidare framhöll HD att även om säljaren inte haft felets verkliga innebörd klar för sig så har säljaren ändå haft anledning att misstänka att skadorna var av allvarlig beskaffenhet och att det ålegat säljaren att fästa köparens uppmärksamhet på husbocksangreppen. Det hade säljaren underlåtit. Köparen kände inte till husbocksangreppen, och p.g.a. omständigheterna ansågs det inte att köparen skulle läggas till last för att han inte upptäckt felet vid sin undersökning av fastigheten.¹⁰⁵

Det bör inledningsvis påpekas att rättsfallet hänförs till tiden före 4 kap. 19 § JB och då ansvarade inte säljaren för dolda fel, vilket säljaren numera gör. I fallet hade frågan om svek inte förekommit. Det kan därför frågas om HD:s enda möjlighet att lägga ansvaret på säljaren varit i att resonera kring att det ålegat säljaren att fästa köparens uppmärksamhet på det allvarliga felet, eftersom säljaren haft anledning att misstänka att skadorna varit av allvarlig beskaffenhet.¹⁰⁶ Det talar i princip för att HD gör en avvägning mellan säljarens underlå-

¹⁰⁴ SOU 1987:30, s. 35.

¹⁰⁵ NJA 1961 s. 137.

¹⁰⁶ Jfr Prop. 1989/90:77, s. 146.

telse i att upplysa och utsträckningen av köparens undersökningsplikt. I detta fall vägde det till säljarens nackdel.¹⁰⁷ Det tål att frågas hur pass stort prejudikatvärde rättsfallet bör ha för upplysningsskyldigheten, särskilt med tanke på tidpunkten för avgörandet. Enligt Carbell torde rättsfallet fortfarande ha en aktualitet i fråga om vilken verkan som ska tillmätas att-säljaren, trots kännedom därom, inte upplyser köparen om ett fel i fastigheten. Carbell menar att utgången synes innebära att HD velat med svek jämställa inte bara förfarande i strid mot tro och heder, utan även mindre kvalificerad *ond tro*.¹⁰⁸

Föreligger det någon upplysningsskyldighet för dolda fel om säljaren haft kännedom om felet?

4.3.3 NJA 1975 s. 545 (Diffusionsspärren)

I fallet rörde det sig om en byggnad som efter köpet visade sig ha fuktskador. En s.k. diffusionsspärr saknades i byggnadens vindbjälkslag och har därför medverkat till att fuktskador uppkommit på vinden. I kontraktet förklarade sig köparen godta en friskrivning, med en innebörd enligt ovan.¹⁰⁹ Fråga uppstod om bl.a. giltigheten av friskrivningen, genom vilken säljaren friskrivits från ansvar för fel eller brister i fastigheten.

HD konstaterade inledningsvis att säljaren inte känt till felet.¹¹⁰ HD fastställde att ingen anmärkning kunde riktas mot friskrivningsklausulen om att den inte varit tillräckligt tydlig. Vidare bedömde HD om det ansågs otillbörligt att åberopa en sådan allmän friskrivningsklausul.¹¹¹ I fallet var både säljaren och köparen privatpersoner. Det rörde sig även om en cirka tio år gammal byggnad. HD fann därför att det var fullkomligt förståeligt och respektabelt, att säljaren slutligt ville reglera överlåtelsens följder genom avtalet; ”...*om svikligt eller därmed likartat förförande är ju nu en icke fråga.*”¹¹²

I rättsfallet görs det också ett förbehåll inte bara för svikligt förförande, utan även för därmed likartat förförande. Det *likartade förförandet* torde syfta till upplysningsskyldigheten.¹¹³ HD torde med tillägget vilja lämna utrymme för att underkänna en friskrivning även i de fall säljaren har kännedom om felet men, utan att svek förelegat, underlåtit att upplysa kö-

¹⁰⁷ SOU 1987:30, s. 43 f.

¹⁰⁸ Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19*, s. 179.

¹⁰⁹ Se avsnitt 3.1.4.1.

¹¹⁰ NJA 1975 s. 545, s. 553.

¹¹¹ NJA 1975 s. 545, s. 554.

¹¹² NJA 1975 s. 545, s. 555.

¹¹³ Jfr Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 231.

paren om förhållandet.¹¹⁴ Det kan tolkas att säljarens kännedom, bristande kännedom i detta fall, får en betydelse för friskrivningen på så vis att en faktisk kännedom om felet borde ha inneburit att säljaren skulle ansvara för felet. Således bör det medföra att säljarens faktiska kännedom om ett förhållande borde resultera i en upplysning till köparen för att undvika ansvar för detta.¹¹⁵ I rättsfallet ges det inte något tydligt svar om det krävs en bevisad ond tro hos säljaren. Grauers framhåller att i linje med vad som gäller för lös egendom bör det i vart fall krävas mer än att säljaren bort känna till ett fel, i brist på motsatt uttalande bör det krävas faktisk kännedom.¹¹⁶

Bör säljarens faktiska kännedom om ett förhållande resultera i en upplysning till köparen när det gjorts en generell påföljdsfriskrivning?

4.3.4 NJA 1980 s. 398 (Grönområdet)

I rättsfallet rörde det sig om en fastighet som enligt gällande stadsplan ingick i ett s.k. grönområde. I köpekontraktet fanns olika klausuler, däribland köparens skyldighet att själv göra sig underrättad om innehållet i gällande planbestämmelser. Fråga uppstod bl.a. om verkan av en friskrivningsklausul beträffande planförhållanden, särskilt med hänsyn till vad som förekommit före köpekontraktets undertecknande.

HD ansåg att den omständigheten att fastigheten var utlagd till grönområde samt den därav föranledda osäkerheten och risken för ett inlösningsförfarande utgjorde en påtaglig belastning på fastigheten.¹¹⁷ Detta ansågs utgöra en avvikelse från fastighetens skick som åsyftades i 4 kap. 19 § JB.¹¹⁸ HD konstaterade att p.g.a. det som förekommit vid de muntliga överläggningarna mellan parterna, så ska det anses att friskrivningsklausulen i fråga satts ur spel.¹¹⁹

Rättsfallet torde vara i linje med vad som kan anses gälla för undersökningsplikten, d.v.s. att det åtminstone krävs tämligen preciserade uttalanden och uppgifter från säljaren för att det ska kunna vara fråga om en sådan utfästelse som befriar köparen sin undersökningsplikt.¹²⁰ Det skulle kunna innebära att de upplysningar som köparen fått kan ha blivit en slags ga-

¹¹⁴ Se SOU 1987:30, s. 50.

¹¹⁵ Jfr Prop. 1989/90:77, s. 144.

¹¹⁶ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 231.

¹¹⁷ NJA 1980 s. 398, s. 404.

¹¹⁸ NJA 1980 s. 398, s. 405.

¹¹⁹ NJA 1980 s. 398, s. 406.

¹²⁰ Prop. 1989/90:77, s. 74.

rantifunktion, som i sin tur medfört att den berörda klausulen satts ur spel. Det bör även tilläggas att en allmän friskrivning inte gäller, om säljaren gjort en utfästelse.¹²¹ Det innebär att en generell friskrivning bör gälla så länge säljaren inte gjort någon utfästelse. I detta fall verkar det som att HD tillmätt de upplysningar som säljaren givit köparen en stor betydelse och att säljaren måste ha insett vikten av dessa för köparen. Det kan ses som ett incitament för säljaren att lämna upplysningar om förhållanden som innebär en rådighetsinskränkning och som han måste ha insett är av betydelse för köparen.¹²²

Bör säljaren lämna upplysningar beträffande generella påföljdsfriskrivningar?

4.3.5 NJA 1981 s. 815 (Husbocksfallet II)

I rättsfallet såldes en cirka 100-årig träbyggnad som efter köpet visat sig vara angripen av husbock. Köparen gjorde ingen närmare undersökning av fastigheten och gjorde gällande att säljaren (en lantbruksnämnd) vid försäljningen hade kännedom om husbocksangreppet eller i vart fall bort misstänka att det förekom och att säljaren bort upplysa köparen om det. Fråga uppkom om möjligheten att åberopa att köparen försummat sin undersökningsplikt, trots att säljaren bort misstänka insektsangrepp och inte givit köparen upplysning därom.

HD (4 av 5 JustR) slog fast att det inte kunde anses styrkt att säljaren vid överlåtelsen kände till att byggnaden var utsatt för pågående husbocksangrepp.¹²³ *”Varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kan alltså förebrås nämnden.”* (säljaren).¹²⁴ HD konstaterade dock att säljaren kunnat misstänka att någon form av insektsangrepp pågick. Det förhållandet att köparen inte fått upplysning om denna misstanke ansågs inte medföra att säljaren inte fick åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.¹²⁵

Rättsfallet ger vid handen att säljaren inte behöver upplysa köparen om en misstanke om ett fel som köparen själv kan upptäcka vid en någorlunda noggrann undersökning.¹²⁶ Enligt Grauers behöver säljaren i och med det inte heller följa upp en sådan misstanke och göra någon form av undersökning för köparens räkning.¹²⁷ Precis som tidigare nämnts har utredningen behandlat rättsfallet och drar en form av motsatsslut av domen, d.v.s. att bris-

¹²¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 230. Se även NJA 1983 s. 865.

¹²² Jfr Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s.130. I boken framhålls det att en upplysningskyldighet i detta avseende bör föreligga för säljaren som han ”bort” förstå vara av betydelse för köparen. Se Elfström, Jan, Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, s. 301.

¹²³ NJA 1981 s. 815, s. 823.

¹²⁴ NJA 1981 s. 815, s. 824.

¹²⁵ NJA 1981 s. 815, s. 824.

¹²⁶ Se Elfström, Jan, Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, s. 301.

¹²⁷ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 234. Se även prop. 1989/90:77, s. 145.

tande upplysning om kända förhållanden kan leda till negativa konsekvenser för säljaren.¹²⁸ Det att tål frågas om utgången i fallet hade varit annorlunda om säljaren haft faktisk kännedom om felet i fråga och i sådant fall haft en upplysningsskyldighet, särskilt mot beaktande av NJA 1961 s.137.

Finns det en upplysningsskyldighet för fastighetssäljaren beträffande en misstanke om ett fel som köparen själv kunnat upptäcka vid en undersökning av fastigheten?

4.3.6 NJA 1981 s. 894 (Rondellfallet)

Avståndet mellan en fastighets gräns och en rondell skulle minskas från 20 m. till 3 m. Vid tidpunkten för köpet förelåg ett fattat beslut, av kommunen, om detta. I köpekontraktet fanns det en friskrivningsklausul av allmänt hållen karaktär som avsåg att friskriva säljaren från eventuella påföljder. Fråga uppstod om bl.a. möjlighet till avdrag på köpeskillingen p.g.a. säljarens ostridiga kännedom om vid köpslutet föreliggande men inte fastställt stadsplansbeslut.

HD konstaterade att säljaren, som själv visat stor aktivitet för att förhindra en sådan utvidgning av rondellen, måste ha förstått att risken för sådana förändringar varit av väsentlig betydelse för en spekulant på fastigheten. Säljaren hade vid förhandlingarna i frågan enbart lämnat upplysningen att vägen skulle breddas. Denna upplysning kunde inte enligt HD anses ge en ens *"tillnärmelsevis rättvisande bild"*¹²⁹ av förändringens innebörd. Snarare har det sätt som gatuarbetena nämnts varit ägnat att minska köparens eventuella farhågor angående arbetenas betydelse för fastigheten.¹³⁰ HD fann därför att säljaren vid försäljningen av fastigheten utnyttjat köparens bristande kännedom så att han inte kan invända att köparen försummat sin undersökningsplikt. Av samma skäl som för felansvaret, ansåg HD att säljaren inte kunde åberopa friskrivningsklausulen för att undgå ansvar.¹³¹

Rättsfallet har berörts av både Carbell och utredningen, där den delade uppfattningen verkar vara att en underlåten upplysning om ett känt förhållande kan väga tyngre än en efter-satt undersökningsplikt.¹³² Denna uppfattning verkar dock inte delas av Grauers, som framför att rättsfallet inte ger stöd för att säljaren skulle ha en upplysningsskyldighet. Grauers framför att det av HD:s domskäl inte kan förstås så att säljaren varit skyldig att ge köparen

¹²⁸ SOU 1987:30 s. 46. Se även Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, s. 180.

¹²⁹ NJA 1981 s. 894, s. 896.

¹³⁰ NJA 1981 s. 894, s. 896.

¹³¹ NJA 1981 s. 894, s. 897.

¹³² SOU 1987:30, s. 44 f. samt Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, s. 180 f.

en *bild* av förändringarna för att slippa felansvar, utan att HD förebrår säljaren för att han givit en *missvisande bild*. Enligt Grauers rör det sig i själva verket om s.k. lugnande besked som reducerar köparens undersökningsplikt.¹³³ Det bör inte utan vidare fastställas att rättsfallet ger ett klart utrymme för att ålägga säljaren en allmän upplysningsskyldighet vid säljarens vetskap om fel, möjligtvis skulle en tendens till en sådan skyldighet kunna anses föreligga.¹³⁴ Det kan frågas om det hade förelegat ett fel oavsett säljarens kännedom. Även omständigheter som säljarens insikt om köparens särskilda ändamål torde tillmätas betydelse.¹³⁵ Det som dock torde kunna konstateras med en större precision är att säljaren har en upplysningsskyldighet vid generella påföljdsfriskrivningar, eftersom det förekommit återkommande mönster i praxis.¹³⁶

Har säljarens kännedom om fel betydelse för felansvaret?

4.3.7 NJA 1985 s. 274 (Rötangreppet)

I fallet såldes en fastighet som hade en ca 70 år gammal träbyggnad, i samband med försäljningen hade säljaren fyllt i en s.k. frågelista. I frågelistan hade säljaren nämnt flera olika felaktigheter, men inte det svårt rötskadade golvet. Säljaren hade själv gjort en provisorisk reparation av golvet ca tio år före köpet. Köparen gjorde gällande att säljaren inte kunde åberopa en bristfällig undersökning av fastigheten, eftersom säljaren inte upplyst om sin golvreparation och de kvarvarande rötskadorna. Fråga uppkom om säljaren kunnat åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt vid fastighetsköp, trots att säljaren haft faktisk kännedom om felet men inte upplyst köparen därom.

HD slog fast att det med hänsyn till fastighetens ålder och dåliga skick i övrigt funnits en uppenbar anledning för köparen att närmare undersöka golvskadornas beskaffenhet och omfattning. HD konstaterade att det med hänsyn till att säljaren förklarat att golven var slut och att det vid besiktningen måste ha framstått som uppenbart att golvet var allvarligt skadat, kunde det förhållandet att säljaren inte upplyst om reparationen inte medföra att säljaren inte skulle äga åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.¹³⁷

HD tar därmed ett bestämt ställningstagande när det rör sig om ett fel som är upptäckbart vid en omsorgsfull besiktning och därför blir undersökningsplikten det avgörande instru-

¹³³ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 235.

¹³⁴ Se prop. 1989/90:77, s. 145.

¹³⁵ Se Hellner, Jan, m.fl., *Speciall avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1 häftet*, s. 59.

¹³⁶ NJA 1975 s. 545, NJA 1980 s. 398 samt NJA 1981 s. 394. Se Elfström, Jan, Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, s. 301.

¹³⁷ NJA 1985 s. 274, s. 280.

mentet för felansvaret. Upplýsningsskyldigheten hålls i bakgrunden och får inget större utrymme för felet i fråga. I det aktuella fallet är resultatet enligt Grauers inte överraskande, eftersom det inte rör sig om ett svårupptäckbart fel.¹³⁸ Enligt propositionen återstår det därför endast för HD att ta ställning till ett fall där säljaren har känt till ett fel som varit svårt att upptäcka, vilket kan tyda på att HD är beredd att slå fast en upplýsningsskyldighet för säljaren i sådana situationer.¹³⁹

Föreligger det någon upplýsningsskyldighet för säljaren gällande ett fel som inte är svårt att upptäcka för en köpare av en fastighet?

4.3.8 NJA 2007 s. 86 (Motorcrossbanan)

I fallet såldes en fritidsfastighet som var utsatt för buller från en motorcrossbana. Avståndet till motorcrossbanan var 300-400 meter fågelvägen. Motorcrossverksamheten som pågick endast under sommarhalvåret skulle ske som träning på tisdagar och torsdagar kl. 17.00–20.00 samt lördagar och söndagar kl. 11.00–16.00. Utöver dessa tider skulle någon tävling genomföras företrädesvis på anmälda träningstider. Intill huvudvägen till fastigheten fanns det en skylt med texten motorbana och en skylt med texten industriområde. Från fastigheten kunde tre stycken vindkraftverk synas. Fråga uppkom om bl.a. en köpare av fastighet anses berättigad att åberopa ett fel enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB som säljaren känt till men inte upplyst köparen om, trots att köparen bort upptäcka felet.

HD slog fast att köparens undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB omfattar allt som köparen vill åberopa som fel, i förevarande fall störande inslag från fastighetens omgivningar (jfr NJA 1981 s. 894). Det ansågs att köparen hade utan nämnvärd svårighet kunnat inte bara upptäcka motorcrossbanan utan också komma till insikt om bullrets omfattning. Därför skulle köparen normalt inte kunna åberopa bullret som ett fel i fastigheten.¹⁴⁰

HD konstaterade dock att det finns skäl för att en säljare av fast egendom, liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick, i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett.¹⁴¹

Frågan om buller från motorcrossbanan togs inte upp av köparen och därför måste säljaren ha förstått att köparen var i villfarelse om motorcrossbanans existens eller åtminstone om

¹³⁸ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 235.

¹³⁹ Prop. 1989/90:77, s. 147.

¹⁴⁰ NJA 2007 s. 86, s. 100.

¹⁴¹ NJA 2007 s. 86, s. 103.

bullrets omfattning. Med hänsyn till den aktivitet säljaren själv lagt ner för att slippa bullret, måste han vidare ha förstått att bullret kunde vara avgörande för köparens beslut att köpa fastigheten. Säljaren hade emellertid inte upplyst köparen om bullrets omfattning utan istället utnyttjat dennes okunskap. Köparen hade därför rätt att åberopa felet, trots att han bort upptäcka det. HD menade att ett avsevärt buller i förevarande fall utgjorde ett väsentligt fel. Köparen hade därför rätt att häva köpet.¹⁴²

Grauers förhåller sig kritisk till domen i fråga, både när det gäller resultatet och sättet att komma fram till det.¹⁴³ Grauers framhåller att hans kritik bygger på att HD åberopar helt felaktiga sakskalet. Vidare framförs det att HD framhåller att tillägget i 4 kap 19 § 2 st. JB om undersökningsplikten inte avsågs vara en ändring i förhållande till vad som dittills gällt och uttalar därefter att frågan om säljarens vetskap i förhållande till försummad undersökningsplikt berörts i praxis enligt 1970 års JB, ”*alltså före införandet av andra stycket*”¹⁴⁴ i 4 kap 19 § JB. Enligt Grauers är det sist citerade inte godtagbart, om HD vill komma förbi uttalandet att säljaren inte har en generell upplysningsskyldighet.¹⁴⁵

Grauers påpekar att HD redogör för den praxis¹⁴⁶ där upplysningsskyldigheten kontra undersökningsplikten behandlats och att den sammanfattar att det lämnas en öppning för att köparen även ska kunna åberopa upptäckbara fel, som säljaren kunnat upplysa om utan att det skulle behöva röra sig om svek eller förfarande i strid mot tro och heder. Enligt HD har detta förhållande inte förändrats genom 1990 års ändringar och att det inte utgjorde något hinder mot ett sådant åberopande att en regel om befintligt skick infördes i KöpL men inte i JB.¹⁴⁷ Grauers ställer sig frågande vad det har med saken att göra och vad HD vill ha sagt. Eftersom någon bestämmelse inte behövde införas i JB, då NJA 1975 s. 545 ger uttryck för samma princip som i KöpL.¹⁴⁸ HD:s förklaring är att reglerna om fast egendom historiskt varit strängare mot köparen än reglerna om köp av lös egendom och att säljaren fram till 1970 års JB i princip enbart ansvarade för sådana egenskaper som utfästes i det

¹⁴² NJA 2007 s. 86, s. 104.

¹⁴³ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890.

¹⁴⁴ NJA 2007 s. 86, s. 101.

¹⁴⁵ Grauers, *Folke, Fastighetsköp*, s. 236 f.

¹⁴⁶ NJA 1981 s. 815, NJA 1985 s. 274 samt NJA 1981 s 894. Grauers, *Folke, Fastighetsköp*, s. 238.

¹⁴⁷ NJA 2007 s. 86, s. 102.

¹⁴⁸ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 238.

skriftliga avtalet. ”I övrigt såldes fastigheter i befintligt skick, utan att ett sådant villkor behövde införas i avtalet.”¹⁴⁹

Vidare framhåller Grauers att HD framför ett svårsmält resonemang.¹⁵⁰ HD framför att sedan det nämnda formkravet slopades genom 1970 års JB och ett ansvar för abstrakta fel införts, kan det anses vara motiverat att begagnade fastigheter, om inte annat avtalats, ”i huvudsak säljs i befintligt skick”.¹⁵¹ Dessutom att det emellertid saknas skäl för att reglerna om vad som kan åberopas som fel vid överlåtelse av fast egendom ska vara ”strängare” mot köparen än vad som gäller när lös egendom säljs i befintligt skick.¹⁵² Enligt Grauers bygger HD:s resonemang kring befintligt skick på att HD misstolkar de uttalanden som gjorts i propositionerna till JB och till 1990 års ändringar, vilket leder till ett grumligt resonemang där det är svårt att undvika att få intrycket att det finns en slags inbyggd friskrivning. Grauers menar att HD:s skäl i denna del blir meningslösa, om inte själva poängen med att göra en jämförelse med vad som gäller för försäljning av lös egendom med klausulen i befintligt skick går ut på att kunna åberopa 19 § 1 st. 2 p KöpL som stöd för att fastighetssäljaren ska ha en upplysningsskyldighet.¹⁵³

Grauers framför vidare att fastighetssäljaren inte alls behandlas strängare än köparen av lös egendom och att utgångsläget är att båda köparna har möjlighet att åberopa det abstrakta felansvaret gällande enligt 17 § KöpL resp. 4 kap 19 § JB. Enligt Grauers är därför påståendet, om att det behövs en upplysningsskyldighet av det anförda skälet, att fastigheten skulle säljas i befintligt skick, helt ogrundat.¹⁵⁴

HD:s skrivning i domen är enligt Grauers att lagrådet efterlyste en anpassning till köplagsförslagets regler. Regeringen ändrade ”*lagtexten angående fel i första meningen av 4 kap. 19 § i enlighet med Lagrådets förslag (prop. 1989/90:77 s. 71 ff. och 84 f.)*”¹⁵⁵, vilket ger stöd för att en upplysningsskyldighet är inte bara missvisande utan direkt felaktigt.¹⁵⁶ Grauers menar att

¹⁴⁹ NJA 2007 s. 86, s. 102.

¹⁵⁰ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 238.

¹⁵¹ NJA 2007 s. 86, s. 103.

¹⁵² NJA 2007 s. 86, s. 103.

¹⁵³ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 239.

¹⁵⁴ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 239 f.

¹⁵⁵ NJA 2007 s. 86, s. 103.

¹⁵⁶ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 240.

avgörandet ger *väl i och för sig* ett tillfredställande slut, men att detta lätt(are) kunnat uppnås av HD genom att klassa säljarens bristande upplysning som stridande mot tro och heder.¹⁵⁷

Hager framför att om det avses att relatera utgången i målet till tidigare praxis så är det riktigt att hävda att rättsfallet *väl* passar in i den utvecklingslinje som förevarit. Vidare framförs det att det inte finns någon motsättning mellan utgången i målet och de ställningstaganden som lagstiftaren gett uttryck för. Hager menar att en grundläggande förutsättning för när upplysningsskyldigheten aktualiseras är att säljaren kan anses ha varit tillräckligt ohederlig. Då lagstiftaren inte tydligt satt den nedre gränsen härför till att gälla åtminstone förförande i strid mot tro och heder jämlikt 33 § AvtL kan det inte vara riktigt att påstå att en sådan gräns skulle gälla. Dessutom menar Hager att det inte är riktigt att hävda att HD går för långt genom att motsätta sig en sådan gräns.¹⁵⁸ Hager framhåller att den kritik som Grauers framför går ut på lagstiftarens uttalande om att säljaren inte har någon generell upplysningsskyldighet skulle innebära att säljaren inte har något ansvar för ett upptäckbart fel, även om säljaren skulle ha känt till felet. Hager anser att denna uppfattning är felaktig.¹⁵⁹ Hager framför även vidare att den upplysningsskyldighet som HD bekräftar inte kan hävdas vara generell utan korrigerar enbart ett visst ohederligt beteende från säljarens sida i vissa fall. Enligt Hager råder det ingen tvekan om att HD:s dom måste ses som ett viktigt prejudicerande fall och gör det tydligt att säljaren har en upplysningsskyldighet för omständigheter som köparen utan svårighet kunnat upptäcka.¹⁶⁰

Har det nu etablerats en upplysningsskyldighet vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler?

4.3.9 En sammanfattning av praxis

Av den behandlade praxis kan det sägas att det möjligtvis finns en upplysningsskyldighet i gränzonen mellan dolda fel och svårupptäckta fel, när det framstår som ursäktligt att köparen inte upptäckt felet och det vore otillbörligt om säljaren trots sin kännedom undgick ansvar.¹⁶¹ (NJA 1961 s. 137, NJA 1981 s. 894, NJA 1985 s. 274, NJA 2007 s. 86). Dock kan det enligt NJA 2007 s. 86 även finnas en form av upplysningsskyldighet i vissa fall vid sidan av svikligt förtigande och förtigande i strid mot tro och heder.¹⁶² Enligt NJA 1981 s. 815

¹⁵⁷ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 240.

¹⁵⁸ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom*, s. 218.

¹⁵⁹ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom*, s. 218 samt Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890-906.

¹⁶⁰ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom*, s. 218 f.

¹⁶¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 234 f.

¹⁶² Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 241.

finns det ingen upplysningsskyldighet för en säljare vid en misstanke om ett fel som köparen själv kan upptäcka vid en tillbörlig undersökning av fastigheten. Beträffande generella påföljdsfriskrivningar kan det konstateras att det föreligger en upplysningsskyldighet för säljaren (NJA 1975 s. 545, NJA 1980 s. 398 samt NJA 1981 s. 894).¹⁶³ Rättsfallet NJA 1980 s. 398 fastslår att det torde finnas incitament för säljaren att lämna upplysningar om förhållanden som innebär en rådighetsinskränkning och som han måste ha insett är av betydelse för köparen.¹⁶⁴

4.4 Doktrin

4.4.1 Inledning

Inom doktrin har det skapats en relativt stor debatt som rör frågan om säljarens upplysningsskyldighet. Debatten handlar om vad som kan anses gälla för säljarens upplysningsskyldighet vid köp av fast egendom och betydelsen av HD:s dom (NJA 2007 s. 86).¹⁶⁵ I detta avsnitt presenteras viktiga frågor och många gånger återkommande frågor gällande säljarens upplysningsskyldighet.

4.4.2 Åsikter om hur upplysningsskyldigheten påverkar fördelningen av felansvaret innan NJA 2007 s. 86

Enligt JB:s regler blir säljaren ansvarig för fel om inte fastigheten motsvarar köparens befojade förväntningar, under förutsättning att köparen fullgjort sin undersökningsplikt. Det innebär att oavsett om säljaren kände till den negativa omständigheten eller inte, så finns ett långtgående ansvar gentemot köparen. Hultmark framför att därigenom blir utrymmet för de fall när säljarens *onda tro* om negativa omständigheter aktualiseras mer begränsat. Hultmark framhåller dock att det finns fall där felet är på gränsen mellan upptäckbart och inte upptäckbart eller mer eller mindre dolt för ena parten och där säljarens *onda tro* rimligtvis måste få relevans på så vis att säljarens upplysningsskyldighet aktualiseras trots köparens undersökningsplikt.¹⁶⁶ Hultmark framhåller att i de rättsfall som behandlar upplysningsskyldigheten anges det sällan vilket lagrum som ligger till grund för avgörandet. Därför kan det vara omöjligt att avgöra om säljarens ansvar följer av att han bär ett ansvar oberoende av vad han känt till om fastigheten eller av att han försummat sin upplysningsskyldighet.¹⁶⁷

¹⁶³ Se Elfström, Jan, Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, s. 301 f.

¹⁶⁴ Jfr Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s.130.

¹⁶⁵ Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastegendom*, s. 206.

¹⁶⁶ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 41, samt s. 41 not 21.

¹⁶⁷ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 42.

Carbell ställer sig frågande varför det ska fästas avgörande vikt vid köparens, låt vara mer eller mindre *culpöst*, eftersatta undersökningsplikt i ett läge när möjlighet till korrekt information trots allt finns att tillgå på så nära håll som hos säljaren själv.¹⁶⁸ Carbell framhåller vidare att med hänsyn till att köparen inte agerar utifrån kända förhållanden, att han som privatperson ofta saknar teknisk kunskap och att han dessutom vanligtvis är i tidsnöd, förefaller köparens undersökningsplikt vara ett instrument som i förhållande till säljarens upplysningsskyldighet är underlägset för att vid avtalstillfället bringa största möjliga klarhet om fastighetens skick. Enligt Carbells förslag ska således säljaren ansvara för fel som han måste ha känt till även om köparen i och för sig borde ha upptäckt det vid en tillräckligt noggrann undersökning.¹⁶⁹

4.4.3 Säljarens vetskap

Inom doktrin har det framförts argument om att det bör föreligga ett ansvar grundat på säljarens vetskap vid sidan av det som omfattas av AvtL:s regler om ogiltighet,¹⁷⁰ dock har det även framförts argument för att säljarens upplysningsskyldighet inte bör sträckas utöver nyss nämnda regler.¹⁷¹ Björkdahl redogör för en slutsats som innebär att vetskap är det ansvarsgrundande moment vid illojalt agerande vid förhandlingar och andra avtalsförberedande kontakter. Det som avses är när vetskapen betraktas som en mindre grov företeelse än vad som är för handen när ett beteende anses vara svikligt eller innefattar strid mot tro och heder. Björkdahl menar att vetskapen ska få betydelse när en part tagit en medveten risk och spekulerar på motpartens bekostnad.¹⁷²

För att klargöra om säljarens vetskap kan leda till ansvar, trots att felet varit upptäckbart, uttryckte HD att frågan gäller om ”...säljarens vetskap om felet och underlåtenhet att upplysa köparen om detta kan ådra honom ett ansvar som inte skulle ha funnits om säljaren saknat kännedom om felet.”¹⁷³ För att besvara frågan om utrymmet för säljarens vetskap kan leda till felansvar analyserade HD förarbeten, praxis och doktrin. Inledningsvis konstaterade HD att säljaren inte har någon generell upplysningsskyldighet. Vidare framhöll HD att vid ”...sidan av nyss nämnda uttalanden om betydelsen av vetskap hos säljaren framgår det av förarbetena till andra stycket i 4 kap. 19 § JB att tillägget av det stycket inte avsågs innebära en ändring av då gällande rätt (prop.

¹⁶⁸ Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19*, s. 187.

¹⁶⁹ Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19*, s. 188.

¹⁷⁰ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 615 f.

¹⁷¹ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 446 samt 449.

¹⁷² Björkdahl, Erika P., JT 2009-10 s. 9.

¹⁷³ NJA 2007 s. 86, s. 101.

1989/90:77 s. 39 f. och 61).¹⁷⁴ Grauers framhåller att HD sannolikt vill med detta tillsynes löstryckta konstaterande framhålla, att uttalandet i förarbetena om att säljaren inte har en generell upplysningsskyldighet inte skulle medföra, att den äldre rättspraxis¹⁷⁵ var överspelad.¹⁷⁶

I nästföljande stycke, i domskälen, framhåller HD att frågan om hur säljarens vetskap om fel förhåller sig till köparens försummelse av sin undersökningsplikt har några gånger berörts i praxis enligt 1970 års JB. Grauers har svårt att godta ett sådant resonemang, eftersom införandet av andra stycket i 4 kap. 19 § JB innebar att det skedde en kodifikation av vad som redan gällde för köparens undersökningsplikt. Att kodifikationen inte innebar någon förändring i sak, påverkar inte effekten av det samtidigt gjorda uttalandet, d.v.s. att säljaren inte har en generell upplysningsskyldighet. Tvärtom menar Grauers att detta uttalande innebar en markering och ett ställningstagande i en fråga som det funnits delade meningar om.¹⁷⁷

I HD:s redogörelse för praxis analyseras bland annat NJA 1981 s. 894 (trafikrondellen) där HD framhåller att domskälen ”... *kan läsas så att det var en vilseledande uppgift som medförde att köparens undersökningsplikt upphävdes, men domskälen utesluter inte att målet skulle ha fått samma utgång om trafikomläggningen inte alls hade berörts mellan parterna.*”¹⁷⁸ Grauers framför att detta uttalande är långsökta, eftersom just säljarens bagatelliserande uppgifter vägde så tungt.¹⁷⁹ Vidare framhåller Grauers att det är mer intressant att konstatera att uttalandet i 1990 års lagstiftningsärende, att säljaren inte har en generell upplysningsskyldighet, tar över domen, även om den inte i och för sig skulle utesluta det av HD nu gjorda antagandet.¹⁸⁰

HD framhåller att 1990 års ändringar i 4 kap. JB saknar betydelse, när det gäller den av HD genomgångna rättspraxis från 1980-talet. Grauers menar att detta kan vara korrekt, i den bemärkelsen att det kan finnas en öppning för en upplysningsskyldighet i gränzonen mellan dolda och svårupptäckbara fel, men HD förbigår i denna del av domskälen helt uttalan-

¹⁷⁴ NJA 2007 s. 86, s. 101.

¹⁷⁵ Se bl.a. NJA 1975 s. 545, NJA 1981 s. 815, NJA 1981 s. 894 samt 1985 s. 274.

¹⁷⁶ Grauers, Folke, JT 2006-07, s 899.

¹⁷⁷ Grauers, Folke, JT 2006-07, s 899. NJA 2007 s. 86, s. 101.

¹⁷⁸ NJA 2007 s. 86, s. 102.

¹⁷⁹ Grauers, Folke, JT 2006-07, s 899 f.

¹⁸⁰ Grauers, Folke, JT 2006-07, s 900. NJA 2007 s. 86, s. 102. Se även NJA 2007 s. 86, s. 102 i fråga om liknande antagande av HD i NJA 1985 s. 274.

det som gjordes i samband med 1990 års lagändringar. Denna passus i domen blir enligt Grauers missvisande.¹⁸¹

Grauers framhåller vidare att HD *uppenbarligen* anser, att fastigheter säljs i befintligt skick, även fast det saknas en uttrycklig klausul om detta i köpekontraktet. Det är mot den utgångspunkten som HD drar en parallell vad som gäller i fråga om lös egendom, som sålts med en uttrycklig klausul i befintligt skick. Då 19 § KöpL innehåller en bestämmelse, att friskrivningen inte gäller, om säljaren kunnat upplysa om felet, ska samma sak gälla vid fastighetsköp, eftersom en fastighet alltid säljs i befintligt skick.¹⁸² Utgångspunkten innan år 1972 var att en fastighet såldes *sådan den befinner sig* utan någon intagen klausul i köpekontraktet om detta och säljaren hade inget felansvar, utan då hade säljaren enbart ansvar för uttryckliga utfästelser.¹⁸³ Grauers konsaterar, mot bakgrund av NJA 1975 s. 545, att uttalandena om att fastigheten *säljs sådan den är*¹⁸⁴ (eller i befintligt skick) inte kan uppfattas så, att det skulle finnas någon inbyggd friskrivning, som inte skulle behöva uttryckas i klartext i kontraktet. Tvärtom framgår det enligt Grauers att inte ens en uttrycklig i befintligt skick-klausul är en godtagbar friskrivning vid fastighetsförsäljning.¹⁸⁵

Grauers tolkar det som att HD menar, att en fastighetsförsäljning i utgångsläget är att jämföra med en försäljning av lös egendom med friskrivningen i befintligt skick. Om Lagrådets uttalande om att fastigheten säljs sådan den är skulle uppfattas såsom HD *uppenbarligen* gjorde skulle det innebära att säljaren inte har det abstrakta felansvar som infördes i nya JB. I befintligt skick (sådan fastighet är) kan helt enkelt inte ha samma innebörd som enligt gamla JB, då fastighets säljaren endast ansvarade för uttryckliga utfästelser. Grauers framhåller därför att HD:s jämförelse mellan köp av fast och lös egendom är *fullständigt felaktig*.¹⁸⁶

Grauers understryker vidare att i och med att Lagrådet inte alls varit inne på att införa en upplysningsskyldighet och parallellen med försäljning av lös egendom i befintligt skick är *helt ogrundad*, saknar även åberopandet av Lagrådets anpassningssträvanden betydelse för HD:s argumentation för en upplysningsskyldighet.¹⁸⁷ Grauers rundar av med att lyfta fram

¹⁸¹ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 900. NJA 2007 s. 86, s. 102. Det som åsyftas är uttalandet om att säljaren inte har någon generell upplysningsskyldighet.

¹⁸² Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 901. NJA 2007 s. 86, s. 102.

¹⁸³ Prop. 1970:20, del A, s. 218.

¹⁸⁴ Se Prop. 1970:20, del A, s. 220 f. samt prop. 1989/90:77, s. 39.

¹⁸⁵ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 902.

¹⁸⁶ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 902 samt Prop. 1970:20, del A, s. 218.

¹⁸⁷ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 903.

ett uttalande av Lågrådet i 1990 års lagstiftningsärende,¹⁸⁸ som ger intrycket att Grauers menar att om säljaren ålades en upplysningsskyldighet, så skulle upplysningsskyldigheten och undersökningsplikten uppväga varandra.¹⁸⁹

Slutligen konstaterade HD att det inte är nödvändigt att förfarandet inordnas under 33 § AvtL för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysning ska medföra att köparen får åberopa felansvar, trots att felet är upptäckbart.¹⁹⁰

4.4.4 Är reglerna om fast egendom strängare mot köparen i jämförelse med reglerna om lös egendom?

Håstad¹⁹¹ har försvarat HD:s rättspolitiska ställningstagande och mer utförligt redogjort för HD:s resonemang i NJA 2007 s. 86. Ställningstagandet som åsyftas är att reglerna om vad som kan åberopas som fel vid överlåtelse av fast egendom inte bör vara *strängare* mot köparen än vad som gäller när lös egendom säljs i befintligt skick.¹⁹² Är verkligen fastighetsköparen strängare behandlad än köparen av lös egendom?

Henning ställer sig frågande om det inte är så att fastighetsköparen nu har starkare ställning än köparen av lös egendom.¹⁹³ Enligt 4 kap 19 § JB har köparen en principiell skyldighet att undersöka fastigheten före köpet. Säljarens uppmaning till köparen att undersöka fastigheten har i princip ingen betydelse, eftersom det är just en plikt.¹⁹⁴ Henning framhåller att i det avseendet har således fastighetsköparen en sämre sits än köparen av lös egendom. Situationen blir dock annorlunda när väl upplysningsskyldigheten aktualiseras. Säljaren av lös egendom går fri i de fall köparen borde ha upptäckt felet, så länge säljaren inte handlat i strid mot tro och heder. Fastighetssäljaren ansvarar redan vid graden ohederlighet. Henning menar att om HD *lagt ribban* för upplysningsskyldighet vid agerande som strider mot tro och heder, så skulle fastighetssäljaren låta bli att lämna upplysningar om ganska allvarliga fel som han känner till. När fastighetssäljaren åläggs en skyldighet likt den i KöpL ställer HD i realiteten, trots att det i bägge fallen krävs en form av väsentlighet, ett strängare krav än säljaren av lös egendom. Det är något som skulle kunna kritiseras enligt Henning.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Lagutskottets betänkande 1989/90: LU 36 s.7.

¹⁸⁹ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 903.

¹⁹⁰ NJA 2007 s. 86, s. 103.

¹⁹¹ Torgny Håstad var referent i NJA 2007 s. 86.

¹⁹² Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 44-46.

¹⁹³ Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 518.

¹⁹⁴ Jfr 20 § KöpL.

¹⁹⁵ Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 518 f.

Argumentet att fastighetsköparen är strängare behandlad än köparen av lös egendom är inte hållbart enligt Grauers. Han menar att när omfattningen av undersökningsplikten jämförs bör fastighetsköpet jämföras med platsköp av bestämt gods, vilket visar att fastighetsköparen inte är strängare behandlad.¹⁹⁶

4.4.5 Väsentligt fel?

HD uttalade i motorcrossbanefallet att i och med att köpet avsåg en fritidsfastighet måste ett avsevärt buller under de tider det var fråga om ha utgjort ett väsentligt fel.¹⁹⁷ Henning framför att felet inte behöver vara väsentligt, som ger köparen rätt att häva köpet, men så pass allvarligt att det *kunde* varit avgörande för köparen. Henning framhåller att frågan om hur allvarligt felet måste vara återstår att se i rättstillämpningen. Den allmänna principen för upplysningskyldighet torde vara en fråga ett *väsentligt förhållande* som ofta skulle kunna användas synonymt med *väsentligt fel*.¹⁹⁸ Grauers understryker att HD avgjort många mål om fel i fastighet enligt 4 kap. 19 § JB, dock inte väsentlighetskravet för hävning. Vidare framhåller Grauers att då tvisten inte rör de vanliga typerna för fel i framför allt byggnad, ger avgörandet dock knappast någon generell ledning.¹⁹⁹

4.4.6 Undersökningspliktens omfattning

Undersökningsplikten bör betecknas som långtgående,²⁰⁰ men om plikten även ska omfatta förhållanden som rör sig utanför fastighetens gränser torde det råda tvivel om. Eftersom den vanliga undersökningsplikten enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB gäller fastigheten som sådan och då främst byggnader på fastigheten.²⁰¹ Ett fall som åtminstone skulle ha kunnat förtydligat denna fråga är rondellfallet. HD nämner i detta fall att köparen ska vidta rimliga åtgärder för att undersöka de förhållanden han åberopar.²⁰² Grauers framhåller att vad dessa rimliga åtgärder går ut på berörs inte i domen och att rättsfallet inte heller ger något svar på om undersökningsplikten skulle omfatta t.ex. att kontakta myndigheter.²⁰³ I motorcrossbanefallet uttalade HD att köparen hade utan nämnvärd svårighet både kunnat upptäcka motorcrossbanan och kunnat "...komma till insikt om bullrets omfattning."²⁰⁴ Håstad som, i sin

¹⁹⁶ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 902 f. samt Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 816.

¹⁹⁷ NJA 2007 s. 86, s. 104.

¹⁹⁸ Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 517, särskilt not 2.

¹⁹⁹ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 904.

²⁰⁰ Hager, Richard, Victorin, Anders, *Allmän fastighetsrätt*, s.138.

²⁰¹ Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 812.

²⁰² NJA 1981 s. 894, s. 896.

²⁰³ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 897.

²⁰⁴ NJA 2007 s. 86, s. 100.

artikel, kommenterar Grauers kritik återger denna del av domskälen dock med tillägget att ”...dels genom att uppmärksamma en skylt vid en avtagsväg före avtagsvägen till fastigheten dels genom att studera kartor eller omgivningarna.”²⁰⁵ Detta tillägg klargjorde emellertid inte Grauers kommentar till rättsfallet, att köparen inte har en undersökningsplikt om det inte finns några yttre indikationer. Grauers ställer sig därför frågande om hur stort geografiskt område som omfattas av uttrycket *omgivningar* och vilken typ av kartor som ska studeras för att köparen ska ha fullgjort sin undersökningsplikt.²⁰⁶

4.4.7 Vilket prejudikatvärde ska NJA 2007 s. 86 ha?

I sin artikel förtydligar Håstad HD:s resonemang i domskälen och framhåller att den fastslagna upplysningsskyldigheten inte är generell utan ”... gäller bara de där föreliggande omständigheterna och jämförbara fall.”²⁰⁷ och Håstad ger även svar på en del av den kritik som Grauers framfört.²⁰⁸ Det citerade skulle inte bara kunna tolkas som ett förtydligande utan kanske även som ett tillägg till domskälen.²⁰⁹ Håstad menar att HD inte alls uttalat sig om att fastigheter säljs i befintligt skick, även om någon uttrycklig klausul om detta inte finns intagen i köpekontraktet. Enligt Håstad begränsar sig uttalandet till *begagnade* fastigheter och att de *i huvudsak* säljs *i befintligt skick*.²¹⁰ Grauers anser att det nyssnämnda uttalandet blir meningslöst om inte själva poängen uppenbart är just att dra en parallell med i befintligt skickklausuler vid köp av lös egendom för att kunna åberopa 19 § 1 st. 2p KöpL som stöd för att fastighetssäljaren ska ha en upplysningsskyldighet.²¹¹ Grauers ställer sig även frågande vad som avses med uttrycket *begagnad* fastighet. Grauers framhåller att alla fastigheter i viss mening är *begagnade* och att det som förmodligen åsyftas är *begagnad* byggnad. Grauers ifrågasätter även vilken relevans *begagnade* fastigheter (eller byggnader) har när målet gäller fastighetens *omgivningar*.²¹²

Grauers konstaterar att rättsfallet gäller ett fall där den vanliga undersökningsplikten av fastighetens fysiska egenskaper inte aktualiseras. Vidare att stöd för en upplysningsskyldighet via 19 § KöpL är direkt ogrundat. Dessutom instämmer Grauers med Håstads förtydli-

²⁰⁵ Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 44.

²⁰⁶ Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 812 f.

²⁰⁷ Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 44. Artikelförfattaren var referent i rättsfallet.

²⁰⁸ Se bl.a. Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 890-906 samt Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 811-819.

²⁰⁹ Se Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 811.

²¹⁰ Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 45.

²¹¹ Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 816.

²¹² Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 817.

gande att upplysningsskyldigheten i fallet²¹³ gäller bara de där föreliggande omständigheterna och jämförbara fall.²¹⁴ Mot bakgrund av den allvarliga kritik som Grauers framfört, och som presenterats ovan, anser han att domen inte har något eller i vart fall ett mycket begränsat prejudikatvärde.²¹⁵ Grauers framhåller att för själva fördelningen av felansvaret måste köparens undersökningsplikt fortfarande vara det huvudsakliga instrumentet. Dock möjligen med modifikationen som tidigare praxis varit inne på, nämligen i fråga om svårupptäckta fel kan vara motiverat att korrigera felansvaret om säljaren känt till felet. Större betydelse än så kan avgörandet enligt Grauers inte rimligen ha.²¹⁶

Björkdahl verkar tillsynes inte dela Grauers uppfattning. Anledningen som framförs är att det rör sig om en upplysningsskyldighet som aktualiseras av en parts, fastighetssäljare i sammanhanget, vetskap. Björkdahl framhåller att det är inte enbart *vetskap* om vissa avtalsrelevanta omständigheter som krävs för en risköverflyttning mellan två parter.²¹⁷ Björkdahl framhåller att det krävs andra kriterier som inte framgår tydligt av HD:s domskäl i NJA 2007 s. 86 och utgår därför ifrån sin egen *förklaringsmodell*. Förklaringsmodellen bygger huvudsakligen på tre olika kriterier. Det första kriteriet bygger på att det ska föreligga en *konkret omständighet* som kan tillmätas rättslig relevans, vilket bullret utgjorde enligt Björkdahl. Som nästa kriterium presenteras ett krav på *ond tro* hos den mot vilken rättsliga följder görs gällande, vilket ansågs uppfyllt.²¹⁸ Det tredje kriteriet i förklaringsmodellen som framförs av Björkdahl är att den part som vill göra rättsliga följder gällande är i *god tro*. Utöver dessa moment i förklaringsmodellen förutsätts en *legitimerande faktor(er)* som motiverar en risköverflyttning. En sådan faktor ansågs vara att säljaren i detta fall hade lättast att hålla sig informerad och kontrollera de förhandlings och avtalsrelevanta omständigheterna. I och med att det var fråga om en avvikelse från huvudregeln på fastighetsrättens område, d.v.s. att köparen bär risken för ett upptäckbart fel, ansågs det krävas flera faktorer för att motivera risköverflyttningen. Björkdahl framhåller vidare att en väsentlig avvikelse också kan utgöra en sådan faktor, vilket bullret utgjorde enligt HD. Utöver dessa faktorer menar Björkdahl att det var även fråga om ett särskilt klandervärd beteende, vilket det ansågs eftersom sälja-

²¹³ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 241.

²¹⁴ Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 44.

²¹⁵ Grauers, Folke, JT 2006-07, s. 906 samt Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 811-819.

²¹⁶ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 241.

²¹⁷ Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 23.

²¹⁸ Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 24.

ren var medveten om bullrets omfattning men ändå underlät att upplysa köparen härom trots att köparen svävade i villfarelse om förhållandet.²¹⁹

Avslutningsvis framför Björkdahl att det inte rör sig om en generell upplysningsskyldighet utan en skyldighet som aktualiseras när en säljare utnyttjat sitt kunskapsövertag på ett illojalt sätt. Vidare framförs det att domen står i väl harmoni med allmänna synsätt inom kontraktsrätten och slutligen att domen utgör ett viktigt bidrag till systematiken på området.²²⁰

4.5 Gällande rätt

Mot bakgrund av förarbetena, praxis och doktrin som behandlats torde det vara svårt att ge ett klart och tydligt konstaterande om när det föreligger respektive inte föreligger en upplysningsskyldighet och även omfattningen av en sådan skyldighet. Därför bör rättsläget betraktas som något oklart i det avseendet. Dock torde det finnas en upplysningsskyldighet i gränsen mellan dolda fel och svårupptäckta fel, när det förefaller ursäktligt att köparen ej upptäckt felet och det framstår som otillbörligt om säljaren trots sin vetskap undgick ansvar.²²¹ Det torde emellertid föreligga en upplysningsskyldighet vid generella påföljdsfritskrivningar. Det kan även fastställas att en fastighetssäljare i viss utsträckning bör ha en upplysningsskyldighet om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Slutligen kan det fastslås att det nu efter motorcrossbanefallet etablerats en upplysningsskyldighet vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler.

²¹⁹ Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 25.

²²⁰ Björkdahl, Erika P., JT 2009-10, s. 26. Se även Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 517 där han anser att det är en ovanligt välskrivna dom. Jfr Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 241, not 393.

²²¹ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 234 f.

5 Upplysningskyldighet ur köprättsligt hänseende och gällande rätt

5.1 Säljarens upplysningskyldighet enligt KöpL

5.1.1 Allmänt om befintligt skick enligt 19 § KöpL

I 19 § KöpL har lagstiftaren ansett det viktigt att motverka uppfattningen att en säljare genom en sådan klausul friskriver sig från allt ansvar.²²² I 19 § 1 st. KöpL finns det tre undantagsfall då en friskrivning inte gäller och det är 2 p. som är intressant för uppsatsen.

5.1.2 Underlåten upplysning 2 p.

I KöpL:s bestämmelser har upplysningskyldighet intagits enbart i fråga om betydelsen av avtalsvillkoret i befintligt skick.²²³ Enligt 19 § 1 st. 2 p. KöpL stadgas det att även om varan sålts i befintligt skick eller med ett liknande allmänt förbehåll ska den anses felaktig, om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna att bli upplyst om. Detta under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Det finns inget krav på att säljaren ska haft någon särskild avsikt med sin underlåtenhet att lämna köparen upplysningar om varan. Det är tillräckligt att säljaren försummat sin upplysningskyldighet i den bemärkelsen som stadgas i bestämmelsen.²²⁴

Upplysningskyldighet gentemot köparen omfattar enbart sådant som avser ett *”väsentligt förhållande”* och därför har säljare ingen skyldighet att upplysa om fel eller brister i varan som är av mindre betydelse.²²⁵ Upplysningskyldigheten gäller dock i princip enbart i fråga om förhållanden som säljaren har känt till och uttrycket *”måste antas ha känt till”* avser att medge en viss lättnad i beviskravet.²²⁶ Sistnämnda uttryck innefattar inte någon undersökningsplikt för säljaren, men uttrycket kan innefatta fall då säljaren är ovetande om förhållandet när sådan ovetenskap är ursäktlig och därför inte kan åberopas till befrielse från ansvar för inte fullgjord upplysningskyldighet. Det kan sålunda sägas att *måste antas ha känt till* tar fasta på vad en passiv säljare faktiskt iakttar eller inte gärna kunde ha undgått att lägga märke till.²²⁷ Fel i varan föreligger vidare enbart om köparen *”med fog kunde räkna med”* att få

²²² Lehrberg, Bert, *Köprätt*, s. 69. Jfr dock 3 § KöpL.

²²³ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 101.

²²⁴ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen-En kommentar*, s. 211.

²²⁵ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen-En kommentar*, s. 212.

²²⁶ Lehrberg, Bert, *Köprätt*, s. 70.

²²⁷ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, s. 102.

upplysningar om förhållandet. Bedömningen härav är beroende av vilken typ av vara som sålts, vilka parterna är, vilken sakkunskap de har samt övriga omständigheter.²²⁸ Det föreligger emellertid ingen upplysningsskyldighet enligt förevarande regel i fråga om förhållanden som köparen hade kunnat upptäcka vid en undersökning som han gjort eller som han efter omständigheterna rimligen borde ha kunnat genomföra.²²⁹ Om emellertid säljaren bör räkna med att köparen får svårigheter att undersöka varan före köpet, eller att vid undersökningen upptäcka dolda fel, blir hans upplysningsskyldighet aktuell enbart i den bemärkelse som avses i 19 § 1 st. 2 p. KöpL.²³⁰

5.2 Förhållningen mellan 19 § KöpL och 30 § AvtL

För att svek ska anses vara för handen, krävs det att säljaren haft i avsikt att svikligen förleda köparen att ingå köpet. Detta kan bestå i oriktiga uppgifter eller i underlåtenhet att lämna uppgifter. För köparen torde det emellertid vara svårt att bevisa att en uppgift är ett avsiktligt vilseledande. Dessutom kan det uppstå stora svårigheter i hur förhållningen till den uteblivna informationen ska vara. Det är således betydelsefullt att fastställa säljarens faktiska kännedom vid tiden för avtalsingående, om såväl varans beskaffenhet som underlaget för köparens köpbeslut. Det är dessutom viktigt att fastställa hur säljarens eventuella upplysningsskyldighet förhåller sig till köparens undersökning som köparen i eget intresse bör företa när han köper en vara i befintligt skick. Rent praktiskt är det svårt för köparen att åberopa svek för framgång.²³¹ Därför är bestämmelsen i 19 § KöpL betydligt mer förmånlig gentemot köparen i jämförelse med 30 § AvtL.

5.3 KöpL:s Förarbeten

5.3.1 Prop. 1988/89:76

Förarbetet som är av intresse för KöpL tar lämpligen utgångspunkt i prop. 1988/89:76. Propositionen används för att finna ledning gällande utsträckningen av upplysningsskyldigheten och när denna skyldighet är tänkt att aktualiseras.

I propositionen avseende varans beskaffenhet framhålls det att för vissa fall är det angeläget att säljaren åläggs en viss upplysningsskyldighet och ett fall är när säljaren tillämpar av-

²²⁸ Jori Munukka, Karnov, Lagkommentar till 19 § 1 st. 2 p. KöpL, not 72.

²²⁹ Lehrberg, Bert, *Köprätt*, s. 70. Jfr 20 § KöpL.

²³⁰ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen-En kommentar*, 213.

²³¹ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen-En kommentar*, 210. Ett exempel på svikligt förfarande framgår av NJA 1936 s. 136.

talsvillkor om att varan säljs i befintligt skick.²³² Vidare framhålls det att för det fallet att avtalet inte innehåller något sådant generellt utformat förbehåll beträffande *varans* skick, behövs inte någon motsvarande uttrycklig regel om upplysningsskyldighet.²³³ I förarbetet anges det att säljaren måste för att undgå felansvar i viss utsträckning ge köparen upplysning om relevanta brister hos varan. Det innebär således att säljaren har möjlighet att undgå felansvar genom att lämna upplysningar och i den bemärkelsen talas det om en ”*indirekt upplysningsplikt*”.²³⁴ I propositionens specialmotivering framhålls det att bestämmelsen 19 § 1 st. 2 p. KöpL *endast* blir tillämplig i det fall att säljaren rent faktiskt friskrivit sig.²³⁵ Omfattningen av säljarens upplysningsskyldighet enligt förevarande regel får bedömas mot bakgrund av 20 § KöpL om köparens skyldighet att undersöka varan.²³⁶

5.4 Praxis

5.4.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas en del praxis från äldre rätt för att finna mönster om upplysningsskyldigheten nyanserats över tid och dessutom i vilka fall det ansetts motiverat att ålägga säljaren en upplysningsskyldighet. 19 § 1 st. 2 p. KöpL²³⁷ är en bestämmelse om verkan av säljarens onda tro.²³⁸ Därför är det intressant att lyfta fram då sådana situationer tangerats i praxis innan bestämmelsen kom till uttryck i sin nuvarande utformning i KöpL. Rättsfallen NJA 1984 s. 271 och NJA 2001 s. 155 är av intresse avseende upplysningsskyldighet ur ett konsumenthänseende och tjänar i ett illustrativt syfte.

5.4.2 NJA 1923 s. 326 (Hästen)

I fallet hade säljaren sålt ett kastrerat sto i befintligt skick utan att informera köparen om förhållandet. Vid försäljningen var således hästen oduglig för avel. Fråga uppstod om huruvida ett köp av en kastrerad häst kunde hävas då säljaren inte upplyst köparen om förhållandet och sålt hästen i befintligt skick.

²³² Prop. 1988/89:76, s. 34.

²³³ Prop. 1988/89:76, s. 34 f.

²³⁴ Prop. 1988/89:76, s. 35.

²³⁵ Prop. 1988/89:76, s. 91.

²³⁶ Prop. 1988/89:76, s. 92.

²³⁷ Se även avsnitt 4.3.8. beträffande NJA 2007 s. 86.

²³⁸ Lehrberg, Bert, *Köprätt- enligt 1990 års köplag*, s. 275.

HD konstaterade att eftersom säljaren förtigit detta väsentliga fel, vilket inte kunnat upptäckas vid den av veterinär företagna undersökningen av stoet, kunde köpet hävas trots säljarens uppgift att stoet såldes i befintligt skick.²³⁹

I fallet hade säljaren sålt hästen i befintligt skick vilket bör ses som en vilja att föra över en större del av risken på köparen och därmed begränsa sitt eget ansvar för fel. Rättsfallet hänförs till tiden då den gamla köplagen var gällande och därför torde 48 § ha varit att tillämpa, varvid för felansvar p.g.a. säljarens onda tro enligt uttrycklig lagtext krävdes svek.²⁴⁰ Det kan frågas var gränsen går för när säljaren ska vara förpliktad att upplysa om ett för honom känt förhållande och som för köparen är svårt att upptäcka (kastrerat sto).

Förutsätter ett felansvar p.g.a. mindre kvalificerad ond tro en utvidgning av gamla köplagens begrepp om svek?

5.4.3 NJA 1934 s. 533 (Kopparfallet)

I fallet hade säljaren under en tidsperiod sålt koppar under beteckningen HAK-raffinadkoppar. När säljaren ändrade sin produktionsmetod lämpade sig inte längre kopparen för köparens avsedda ändamål p.g.a. den nya sammansättningen med mera vismut. Köparen hade tidigare köpt och använt koppar av den gamla sammansättningen med gott resultat. Fråga uppstod om bl.a. huruvida en säljares felansvar kan grundas på kännedom om en köparens befogade förväntningar.

HD hänvisade till HovR som avgjorde denna del av domen. HovR konstaterade att säljarens nya sammansättning av koppar enligt nämnda beteckning innehållit avsevärt mera vismut än tidigare och därav till följd blivit olämpligt för köparens avsedda användning, vilket säljaren måste ha insett.²⁴¹

Enligt Lehrberg kan inte detta rättsfall utan vidare tas som intäkt för att säljarens onda tro är felansvarsgrundande. Vidare framhålls att omständigheterna som framförs i HovR:s dom kan lika väl tolkas som uttryck för att säljaren insåg köparens förutsättning och dess betydelse samt att förutsättningen var befogad på för säljaren tydliga grunder i form av köparens syfte med avtalet och köparens tidigare användning av koppar av samma slag för samma ändamål.²⁴² Martinsson framhåller att fallet avgjordes utifrån köparens befogade

²³⁹ NJA 1923 s. 326.

²⁴⁰ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 481. Se SOU 1976:66, s. 87.

²⁴¹ NJA 1934 s. 533.

²⁴² Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 482. Se SOU 1976:66, s. 87.

förväntningar. Vidare att HovR konstaterade att fel förelåg p.g.a. tidigare förhandlingar mellan parterna och att köparen har haft fog att räkna med att den nya kopparleveransen skulle duga för det ändamål som köparen använt de tidigare leveranserna. Martinsson menar därför att utgången för fallet borde ha blivit densamma även om säljaren varit i god tro och att ta till säljarens onda tro för att ålägga honom ett felansvar, är att *"gå över ån efter vatten"*.²⁴³ Det förefaller oklart om det är säljarens onda tro som kan tjäna som underlag för att göra säljaren ansvarig för fel. Det kan frågas om det inte finns en underliggande antydning till att säljaren borde ha upplyst köparen om att kopparn var olämplig för det avsedda ändamålet, eftersom det konstaterades att säljaren måste antas ha känt till förhållandet. Håstad framhåller att det i vissa fall kanske är lika enkelt eller rent av enklare att slå fast vid att säljaren haft kännedom om en hopplös förväntan och bort lämna upplysning, än att bedöma huruvida köparens förväntan var befogad.²⁴⁴

Finns det indikationer på att ond tro i annan form än gamla köplagens begrepp om svek får en betydelse för säljarens felansvar?

5.4.4 NJA 1964 s. 239 (Bils körsträcka)

I fallet hade en begagnad bil sålts i befintligt skick. Säljaren hade i en annons lämnat uppgifter om att bilen körts 7800 mil, dock visade det sig senare att bilen körts 10000 mil längre. Fråga uppstod om huruvida en viss egenskap hos en begagnad bil kunde anses tillförsäkrad.

HD anförde att uppgiften inte kunde åberopas som en tillförsäkran av säljaren, eftersom säljaren före köpet upplyst köparen om att det inte kunde lämnas någon garanti beträffande antalet körda mil. HD konstaterade att det inte ansågs visat att säljaren svikligen förlett köparen till köpet eller annars haft sådan vetskap om den verkliga körsträckan att bestämmelsen i avtalet om befintligt skick inte skulle vara gällande gentemot köparen.²⁴⁵

I fallet bör utgångspunkten vara att säljaren har haft kännedom om att bilen körts 7800 mil, men inte haft kännedom om att vägmätaren inte motsvarar det faktiska förhållandet. HD torde därför ha utgått ifrån att i avsaknad av kännedom om det faktiska förhållandet bör inte heller en upplysningsskyldighet föreligga.²⁴⁶ Mot bakgrund av HD:s domskäl kan det kon-

²⁴³ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 448.

²⁴⁴ Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 80.

²⁴⁵ NJA 1964 s. 239.

²⁴⁶ Se Björkdahl, Erika P., *Loyalitet och kontraktliknande förhållanden*, s. 191.

stateras att det inte föreligger en upplysningskyldighet vid sidan av svek begreppet och ledning torde även i detta fall hämtas från 48 § i gamla köplagen.²⁴⁷

Kan säljarens misstanke om en avvikelse från ett faktiskt förhållande föranleda en upplysningskyldighet?

5.4.5 NJA 1975 s. 152 (Tavlan)

I fallet hade ett föremål sålts vid Stockholm stads auktionsverk under beteckningen "tavla". Denna beteckning används enligt auktionsverkets praxis när det inte med säkerhet kan avgöras om ett konstverk är äkta, vilket annars hade betecknats som oljemålning. Tavlan ropades ut till ett lågt belopp, eftersom värdet för en äkta Signac hade uppgått till 200 000 kr. Inropssumman var 7 550 kr, vilket var betydligt lägre än reproduktionens värde som var högst omkring 1 000 kr. Fråga uppstod om ett auktionsverk ska anses vara skyldigt att upplysa köparen om att en tavla varit en reproduktion.

TR:s dom fastställdes av HovR och HD. TR ansåg att ordet tavla i det allmänna språkbruket även avsåg annat än oljemålningar i original. I frågan om köpets ogiltighet med anledning av 33 § AvtL, konstaterade TR att det inte ålegat auktionsverket att uttryckligen upplysa om att tavlan var en reproduktion. TR uttalade vidare att med hänsyn till auktionsförsäljningens särskilda natur kan inte heller den omständigheten, att skillnad förelegat mellan inropssumman och det värde reproduktionen kan ha haft, medföra ogiltighet enligt 33 § AvtL.²⁴⁸

Lehrberg framhåller att rättsfallet illustrerar principen om att säljarens onda tro i allmänhet inte är kvalificerande i ogiltighetshänseende, när han känt till den omständighet som gör förutsättningen felaktig, men inte bort inse dess betydelse för köparen.²⁴⁹ Köparen bör i detta fall ha byggt sina förväntningar på utropspriset, vilket med hänsyn till auktionsverkets uppgift om vad en äkta Signac betingar måste betraktas som ett lågt pris. Därmed bör inte köparen haft fog att förutsätta att tavlan varit äkta.²⁵⁰ Hultmark framhåller att domen ger ett intryck av att om det inte varit fråga om ett auktionsköp, så skulle säljaren ha varit skyldig att upplysa köparen om att tavlan var en kopia.²⁵¹ Det framhålls vidare att så är upplysningskyldigheten inskränkt vid auktionsköp, vilket torde ha sin förklaring i att säljarens in-

²⁴⁷ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 481. Se SOU 1976:66, s. 87.

²⁴⁸ NJA 1975 s. 152, s. 154.

²⁴⁹ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 483.

²⁵⁰ Se Kihlman, Jon, *Fel*, s. 158.

²⁵¹ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 37.

sikt om motpartens förväntningar och kunskaper om köpobjektet inte blir praktiskt relevant.²⁵² Av detta fall kan det konstateras att en säljare på auktion inte har någon upplysningskyldighet gentemot köparen, trots att säljaren torde ha insikt om köparens felaktiga föreställning. Det kan frågas huruvida utgången hade varit annorlunda om priset varit mycket högt och i sådant fall om säljaren hade varit skyldig att lämna upplysningar för att bringa klarhet i köparens villfarelse.

Är säljaren på en auktion skyldig att upplysa köparen om en obefogad förväntning hos köparen av en vara?

5.4.6 NJA 1975 s. 620 (Bil utan värmeutrustning)

Rättsfallet rörde en bil som sålts i befintligt skick. Bilen visade sig senare sakna uppvärmningsutrustning. Köparen anförde att bilar som säljs i Sverige är normalt utrustade med värmeanordningar och därför skulle avsaknaden av sådana anordningar anses som fel. Vidare hävdade köparen att säljaren borde ha upplyst om att bilen saknade värmeutrustning. Fråga uppstod om bl.a. huruvida säljarens vetskap om en avvikelse i en vara kan medföra en upplysningskyldighet.

HD fastställde HovR:s dom. HovR konstaterade att det inte är visat att säljaren känt till att bilen saknat värmeutrustning. *"Vid sådant förhållande kan särskild upplysningsplikt ej anses åvila..."* säljaren.²⁵³ HovR konstaterade dessutom att det inte heller kan anses att bilen genom avsaknaden av värmeutrustning varit i väsentligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till bilens pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta.²⁵⁴

Det kan frågas om det är verkan av säljarens vetskap som är det avgörande momentet om det ska anses föreligga en upplysningskyldighet för säljaren av en vara. I detta fall ansågs säljaren inte skyldig att upplysa, eftersom säljaren inte hade känt till avvikelsen från den standard som kan förväntas av varan.²⁵⁵

Är det säljarens vetskap om en avvikelse som är avgörande för att en upplysningskyldighet ska anses föreligga?

²⁵² Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, s. 37 f.

²⁵³ NJA 1975 s. 620, s. 623.

²⁵⁴ NJA 1975 s. 620, s. 623 och s. 624.

²⁵⁵ Björkdahl, Erika P., *Loyalitet och kontraktlikt förhållanden*, s. 191.

5.4.7 NJA 1984 s. 271 (Bilmotor)

I fallet hade en konsument köpt en begagnad personbil av en näringsidkare till ett pris som uppgick till 7600 kr. Några dagar efter köpet gick motorn sönder och efter dessa skador uppskattades bilens värde till 1500 kr. Fråga uppstod huruvida en köpare av en begagnad bil haft rätt att häva köpet enligt konsumentköplagen (1973) p.g.a. av att bilens motor varit försliten vid avtalsingåendet.

HD uttalade att trots ett förbehåll enligt 9 § (gamla konsumentköplagen) ska en vara anses vara behäftad med fel bl.a. om den är i väsentligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till varans pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta. Dessutom att det är tydligt att en köpares möjlighet att göra gällande fel i såld vara inte är mindre långtgående då varan sålts utan ett sådant förbehåll. HD konstaterade att bilen måste p.g.a. den hårda förslitningen ha varit i betydligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till köpeskillingen och övriga omständigheter haft skäl att förutsätta. Bilen ansågs därför behäftad med fel av sådan art att det förelegat rätt att häva köpet.²⁵⁶

Domen är intressant då bestämmelsen 9 § i gamla konsumentköplagen motsvarar 19 § 1 st. 2 p. KöpL. Håstad framhåller att båda bestämmelserna inleds med orden *"även om varan sålts i befintligt skick"* och det talar enligt Håstad för, eller varje fall inte emot, att bestämmelsen är generellt tillämplig. Vidare menar Håstad att det inte finns ett rimligt skäl till att säljarens ansvar skulle vara lindrigare, när ingen friskrivning skett.²⁵⁷ Denna tolkning verkar vilja utvidga räckvidden av 19 § KöpL. I sådant fall skulle det kunna antas att bestämmelsen, i vart fall analogt, kan användas för att utvidga säljarens upplysningsskyldighet till sådana fall då det inte skett en friskrivning. Det kan frågas om HD i och med motorcrossbanefallet avsett en sådan tillämpning av bestämmelsen då det uttalades i HD:s domskäl att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick. I rättsfallet behandlades dock inte frågan om säljarens upplysningsskyldighet motsvarande 19 § 1 st. 2 p. KöpL, utan om en vara sålts i betydligt sämre skick än vad köparen haft skäl att förutsätta. I och med att det inte funnits en bestämmelse motsvarande 16 § KKL om vad som kan betraktas som fel torde 9 § i gamla KKL ha varit närmare till hands att tillämpa.²⁵⁸

Är en säljares ansvar lindrigare när en friskrivning skett vid en försäljning av en vara?

²⁵⁶ NJA 1984 s. 271, s. 279

²⁵⁷ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 608.

²⁵⁸ Se Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 445.

5.4.8 NJA 1991 s. 808 (Godisbutik)

I fallet hade en rörelse avseende försäljning av glass och konfektyrer sålts till nya innehavare. För rörelsen fanns inget formellt tillstånd enligt livsmedelslagstiftningen att sälja glass och andra livsmedel i affärslokalen. Till följd av att det nämnda tillståndet saknades kunde inte köparna använda lokalen på det sätt de avsett. Fråga uppstod om säljarens kännedom om rådighetsinskränkning ska medföra ansvar för rådighetsfel vid dennes underlåtenhet att upplysa köparen om förhållandet.

HD uttalade att säljaren ansvarar för att godset inte är behäftat med rådighetsinskränkningar ifall han uttryckligen utfäst det eller gett köparen direkt anledning till att anta att ingen inskränkning i rådigheten fanns. Vidare uttalades det av HD att en säljare i princip anses ansvara för rådighetsfel, om han känt till inskränkningen men underlåtit att upplysa köparen om den.²⁵⁹

Håstad framhåller att ansvaret grundades på bristande upplysning trots vetskap om rådighetsinskränkningen, fastän samma resultat nog uppnåtts med motiveringen att en köpare har fog att förutsätta att pågående användning är tillåten.²⁶⁰ Det kan frågas varför HD tar till säljarens onda tro för att grunda ansvar. Martinsson framhåller tre tänkbara förklaringar till detta. Den första förklaringen kan vara att HD inte anser att allmänna köprättsliga grunder innebär ett strikt felansvar för säljaren, vilket i sådant fall skulle vara en sensationell nyhet. Den andra förklaringen kan vara att HD formulerat sig olyckligt och i själva verket avsett att klargöra att ansvaret för rådighetsfel skiljer sig från ansvaret för andra feltyper. Den tredje förklaringen kan vara att HD kanske avsåg att ansvaret för rådighetsfel följer av samma principer som för andra fel typer, men eftersom säljaren otvivelaktigt varit i ond tro kan det ha varit bekvämt att peka på detta faktum.²⁶¹ Det som dock kan konstateras med större precision av fallet är att en säljare kan bli ansvarig för rådighetsfel om han är i ond tro om förhållandet. Därav uppkommer en upplysningsskyldighet motsvarande den i 19 § 1 st. 2 p. KöpL, eftersom det är oklart huruvida KöpL:s felregler överhuvudtaget kan anses tillämpliga avseende felet i fråga.²⁶²

Föreligger en upplysningsskyldighet för en säljare som är i ond tro om en rådighetsinskränkning?

²⁵⁹ NJA 1991 s. 808, s. 815

²⁶⁰ Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 80.

²⁶¹ Se Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 451.

²⁶² Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 141. Se även HD:s domskäl som hänvisar till både Håstad och Ramberg.

5.4.9 NJA 2001 s. 155 (Segelbåten)

I fallet hade en säljare sålt en segelbåt till en privatperson. Köparen gjorde gällande att segelbåten var felaktig, eftersom den tillverkats i Polen och därför hade ett lägre marknadsvärde. Båtens tillverkningsort hade inte reglerats i avtalet och hade inte heller berörts i övrigt vid avtalsingåendet. De tidigare exemplaren av den aktuella båtmodellen hade tillverkats i Skandinavien och den båt köparen hade köpt var den första som tillverkats i Polen. Fråga uppkom om bl.a. huruvida säljarens upplysningsskyldighet bör aktualiseras vid en köparens befogade förväntning om ett förhållande som säljaren känt till.

HD konstaterade att köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om den avvikande omständigheten, särskilt som den inverkade i sänkande riktning på båtens marknadsvärde. Säljaren kände till det rätta förhållandet men hade inte upplyst köparen om det före köpet.²⁶³ Då underlåtagandet fick antas ha inverkat på köpet ansågs fel föreligga.²⁶⁴

Det kan frågas om hur fallet hade bedömts om KöpL hade varit tillämplig, dock oklart huruvida bestämmelsen om upplysningsskyldighet i KöpL hade fått betydelse. I KKL finns upplysningsskyldigheten intagen i felparagrafen, d.v.s. 16 § KKL. Denna motsvarighet finns inte i KöpL, utan är enbart intagen i bestämmelsen om befintligt skick. En annan aspekt är att det kan frågas vilken relevans säljarens kännedom om förhållandet har i fallet. Fel torde redan föreligga p.g.a. av köparens befogade förväntan att båten var svensktillverkad.²⁶⁵

Har säljarens vetskap om ett avvikande förhållande samtidig betydelse för upplysningsskyldighetens aktualiserande och köparens befogade förväntningar?

5.4.10 En sammanfattning av praxis

Fallen som behandlats avser huvudsakligen äldre rätt då 1905 års köplag och 1973 års konsumentköplag varit tillämpliga, vilket bör hållas i åtanke p.g.a. reglernas utveckling. Av fallen NJA 1923 s. 326, NJA 1964 s. 239 och NJA 1975 s. 620 torde 48 § i gamla köplagen ha varit nära till hands att tillämpa. För att säljaren skulle hållas ansvarig för fel förutsattes att han handlat svikligt.²⁶⁶ Det förefaller något svårt att i fråga om säljarens vetskap dra slutsatsen att övriga rekvisit för svek ska bedömas mildare än 30 och 33 §§ AvtL, dock kan det finnas antydningar till detta.²⁶⁷ Av NJA 1934 s. 533 kan det även konstateras att säljarens

²⁶³ NJA 2001 s. 155, s. 169.

²⁶⁴ NJA 2001 s. 155, s. 170.

²⁶⁵ Se Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 241 f.

²⁶⁶ SOU 1977:66, s. 87. Se Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen - En kommentar*, 210. Jfr NJA 1923 s. 326.

²⁶⁷ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 481.

onda tro inte per automatik grundar ett felansvar för säljaren. I NJA 1975 s. 152 framgick det att säljarens vetskap om ett förhållande, som torde vara av betydelse för köparen, inte direkt bör föranleda avtalets ogiltighet. NJA 1975 s. 620 ger intrycket att säljarens kännedom kan ha betydelse för att aktualisera säljarens upplysningsskyldighet. I NJA 1984 s. 271 framgick det att säljarens ansvar inte bör förmildras när ingen friskrivning skett. NJA 1991 s. 808 illustrerar att det torde föreligga en upplysningsskyldighet för en säljare av en vara som är belastad med en rådighetsinskränkning. NJA 2001 s. 155 påvisar att HD i vissa fall är benägen att ta till säljarens vetskap, trots köparens befogade förväntningar, för att konstatera ett fel.

5.5 Doktrin

Inom doktrin finns det delade meningar om när begreppet säljarens upplysningsskyldighet är relevant²⁶⁸ och dessutom själva räckvidden av 19 § 1 st. 2 p. KöpL.²⁶⁹ Frågan om verkan av säljarens onda tro i förhållande till säljarens upplysningsskyldighet behandlats både beträffande gällande rätt och äldre rätt.²⁷⁰

5.5.1 Allmänt om upplysningsskyldighet

Martinsson framhåller att frågan om säljarens upplysningsskyldighet handlar om säljarens ansvar för fel. Säljaren ansvarar för fel strikt i den bemärkelsen att han ansvarar oavsett om han var ovetande om felet eller kände till det.²⁷¹ Vidare framförs det att det faktum att säljaren har möjlighet att frångå sitt strikta felansvar genom upplysningar kan inte beskrivas som en upplysningsskyldighet²⁷² och begreppet bör därför reserveras till fall där säljarens onda tro utgör grunden för ansvar.²⁷³ Martinsson anser att använda resonemang om upplysningsskyldighet i andra fall, där säljaren är ansvarig för fel p.g.a. sitt strikta felansvar, är att gå över ån efter vatten.²⁷⁴ Håstad verkar emellertid inte riktigt vilja dela Martinssons synsätt.²⁷⁵ Under rubriken ”*Termen upplysningsplikt*”²⁷⁶ i Håstads artikel framhålls det att det inte är givet, att gå över ån efter vatten, om säljarens ansvar någon gång grundas på vetskap och klandervärd tystnad (eventuellt svek), när ansvaret även skulle kunna ha grundats på att kö-

²⁶⁸ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 440.

²⁶⁹ Se exempelvis Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 436-455 samt Håstad, Torgny JT 1992-93, s. 607-619.

²⁷⁰ Se Lehrberg, Bert, *Köprätt- enligt 1990 års köplag*, s. 274-278. samt Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 457-510.

²⁷¹ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 437.

²⁷² Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 564 samt Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 438.

²⁷³ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 438.

²⁷⁴ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 439.

²⁷⁵ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 608.

²⁷⁶ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 607.

paren hade en befogad förväntan. Vidare framförs det att undantagsvis kan vara svårare att bedöma vad som är en befogad förväntan än vad som är en klandervärd tystnad.²⁷⁷ Det kan frågas om Håstads tolkning innebär att upplysningskyldigheten i KöpL ska ges en något generell räckvidd.

5.5.2 Felansvaret när köparen har särskilda önskemål

I bestämmelsen 17 § 2 st. 2 p. KöpL stadgas det att om inte annat följer av avtalet ska varan vara ägnad för det särskilda ändamålet för vilket varan var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Martinsson framhåller att 17 § 2 st. 2 p. KöpL innehåller avgränsningen *sakkunskap*, vilket i sig inte medför att 19 § 1 st. 2 p KöpL kan tillämpas i de fall säljaren p.g.a. bristande sakkunskap går fri från ansvar enligt 17 § 2 st. 2 p. KöpL. Vidare framhålls det att lagstiftaren genom 17 § 2 st. 2 p. KöpL har påpekat att omständigheten sakkunskap ska ha betydelse när det ska avgöras om köparen haft fog att förlita sig på säljaren. Martinsson menar att även utan ett sådant påpekande har omständigheten sakkunskap likväl rimligen betydelse eftersom den är av relevans för vad köparen har fog att förutsätta. Denna typ av avgränsning bör även gälla 19 § 1 st. 2 p. KöpL trots att det inte framgår uttryckligen.²⁷⁸ När köparen har särskilda förväntningar på varans användbarhet för ett visst *ändamål* utan att säljaren får ansvara enligt 17 § 2 st. 2 p. KöpL är det alltså inte meningsfullt att tillämpa 19 § 1 st. 2 p. KöpL.²⁷⁹

Förändras situationen om köparen har särskilda förväntningar på varans egenskaper?

Antag att en bilköpare lägger märke till att vägmätarställningen är 7000 mil. Han konstaterar milantalet högt för säljaren. Säljaren, som varit bilens ende ägare, sitter tyst bredvid och bemöter inte köparens konstaterande, trots att bilen gått 17000 mil.²⁸⁰ I och med att förväntningarna inte avser varans lämplighet för ett särskilt ändamål blir inte 17 § 2 st. 2 p. KöpL tillämplig, utan istället torde säljaren hållas ansvarig enligt 17 § 3 st. KöpL. Bilen avviker från vad köparen haft fog att förutsätta med hänsyn till omständigheterna i exemplet. Säljaren hålls ansvarig oavsett ond tro. Martinsson konstaterar därför att det inte heller blir aktuellt att tillämpa 19 § 1 st. 2 p. KöpL när köparen har särskilda förväntningar på varans

²⁷⁷ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 608.

²⁷⁸ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 446.

²⁷⁹ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 446 f.

²⁸⁰ Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 560.

egenskaper. Det framhålls att 19 § 1 st. 2 p. KöpL inte är tillämplig i fler fall än 17 § 2 st. 2 p. och 17 § 3 st. KöpL.²⁸¹

5.5.3 Säljarens onda tro som felansvarsgrund

Lehrberg framhåller att säljarens onda tro om godsets avsaknad av vissa egenskaper framhålls ibland som grund för felansvar. I sammanhanget bör det tilläggas att AvtL:s ogiltighetsregler om svek (30 §) och mot tro och heder stridande förfaranden (33 §) kan bli tillämpliga om säljaren känt till ett fel men i ont uppsåt tigit om det.²⁸² I rättspraxis²⁸³ kan det möjligen finnas belägg för en regel av innebörd enligt 33 § AvtL jämföras med fall där säljaren "...genom vårdslöshet underlåtit att upplysa om en för honom känd omständighet."²⁸⁴

Vidare förhåller sig Lehrberg tveksamt till att lägga bestämmelsen 19 § 1 st. 2 p. KöpL till grund för någon allmän princip. Därför att bestämmelsen är synnerligen snävt formulerad, att det inte är säkert i vilken mån den kan få självständig betydelse vid sidan av principerna om enuntiativa relevansgrunder och 33 § AvtL. Dessutom p.g.a. att den nämnda regeln i viss mening utgör en sammansättning av artfrämmande rekvisit. När det avser förhållanden som säljaren måste antas ha känt till är 33 § AvtL tillämplig och det torde vara svårt att bedöma betydelsen av att 19 § KöpL saknar ett ohederlighetskrav (*tro och heder*). Lehrberg framhåller vidare att 19 § 1 st. 2 p. KöpL inte heller kräver uttryckligen ond tro om förutsättningen och dess kausala betydelse, vilket torde vara ett grundläggande krav för felansvar.²⁸⁵ Istället innehåller bestämmelsen ett krav på att säljarens onda tro ska avse ett förhållande som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om. Men i det fall där köparen haft fog att räkna med att bli upplyst, föreligger vanligtvis en enuntiativ relevansgrund, vilken gör förutsättningen relevant oavsett säljarens goda eller onda tro. Tydligt har lagstiftaren hämtat rekvisit från två typer av regler som det på rättsvetenskapens principiella plan helst bör hållas åtskilda.²⁸⁶ Lehrbergs slutsats blir att det även med den nya KöpL måste betraktas som ovisst, om en mer generell regel om felansvar p.g.a. ond tro är gällande i svensk rätt. Dock menas det att *mycket* talar för ett sådant felansvar p.g.a. ond tro bör kunna tillämpas även i vissa fall som inte omfattas av 19 § 1 st. 2 p. KöpL.²⁸⁷ Martinsson framhåller

²⁸¹ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 447.

²⁸² Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 563.

²⁸³ Se avsnitt 5.4.

²⁸⁴ Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 563.

²⁸⁵ Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 564.

²⁸⁶ Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 564.

²⁸⁷ Lehrberg, Bert, SvJT 1990 s. 543, s. 564.

att det finns ett par synpunkter som skulle kunna tolkas som ett stöd för att ålägga säljaren ett ansvar utan att ett uttryckligt stöd finns i lagtext. Den första synpunkten återfinns i äldre rätt och hänvisning sker till fall då säljaren uppfattat köparens individuella önskemål om godsets användbarhet för ett speciellt ändamål, vilket kunde leda till att säljaren hölls ansvarig för fel.²⁸⁸ Den andra synpunkten som Martinsson framför som skulle kunna tolkas för ett särskilt ansvar p.g.a. ond tro är s.k. *lojalitetsplikt*.²⁸⁹ Martinsson ställer frågan, om det finns en lojalitetsplikt mellan avtalsparterna kan den kanske läggas till grund för att säljaren ansvarar om han är i ond tro trots att köparen inte har fog för sin uppfattning? Martinsson finner inga argument för en sådan slutsats.²⁹⁰

Hultmark framhåller att köplagens reglering av felansvaret är så omfattande att det är relativt sällan som säljarens onda tro om att motparten har en villfarelse aktualiseras för att avgöra felbegreppet.²⁹¹ Ett sådant ansvar skulle kunna föreligga framför allt vid köp av begagnade varor, eftersom utrymmet för köparens befogade förväntningar beträffande begagnade varor är mycket begränsat.²⁹² Lehrberg framhåller att det inte är så lyckat att definiera frågan om verkan av ond tro till en fråga om säljarens om upplysningskyldighet. Vidare menas det att köplagens felbegrepp bygger för dessa fall på att köparens förutsättning avseende varans beskaffenhet är befogad. Dessutom att det är enbart i de fall då fel föreligger enligt dessa regler då säljaren har en upplysningskyldighet.²⁹³ Det kan frågas om säljaren även ska betraktas vara ansvarig för fel när köparens förväntningar är obefogade. Håstad framhåller att det torde finnas vissa fall där köparen inte har en befogad förväntan på varan men där säljarens *vetskap* om att varan är annorlunda än vad köparen kan förvänta sig, kan leda till felansvar för säljaren vid en underlåten upplysning. Det framförs att det inte är nödvändigt att säljarens handlande sorteras in under 30 och 33 §§ AvtL. Hänvisning görs till fallen NJA 1934 s. 533 och NJA 1991 s. 808.²⁹⁴ Håstad verkar tillsynes inte vara emot att upplysningskyldigheten fungerar som en självständig regel, eller åtminstone att bestämmelsen om upplysningskyldighet ges en mer generell tillämpningsomfattning.²⁹⁵

²⁸⁸ Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 448. Se NJA 1934 s. 533.

²⁸⁹ Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 448.

²⁹⁰ Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 449.

²⁹¹ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, s. 32.

²⁹² Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, s. 33.

²⁹³ Lehrberg, Bert, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, s. 278.

²⁹⁴ Se Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 79 f.

²⁹⁵ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 608 f.

Martinsson anser att det finns en viss systematik i att säljarens felansvar begränsar sig till vad köparen har fog att förutsätta och att säljarens ansvar p.g.a. ond tro begränsar sig till fall där han varit ohederlig att AvtL blir tillämplig eller där denne försökt luras med en friskrivning.²⁹⁶ Det innebär att KöpL inte ska tillämpas när köparen har försummat sin upplysningsskyldighet, p.g.a. att felbedömningen enbart ska avgöras mot bakgrund av köparens befogade förväntningar. Hultmark förhåller sig tveksamt till om det inom ramen för felbedömningen skulle vara förhindrat att beakta att säljare försummat sin upplysningsskyldighet. Vidare framhålls det att en fördel finns med att redan vid bestämmande av felbegreppet bedöma om säljaren försummat sin upplysningsskyldighet.²⁹⁷ Därför att denna bedömning nämligen ofta måste ske redan vid avtalstolkningen och när felets relevans ska avgöras samt vilka påföljder som kan aktualiseras. Hultmark framför att det därför systematiskt kanske finns anledning att låta KöpL:s felbegrepp omfatta även det fall att säljaren försummat sin upplysningsskyldighet.²⁹⁸ Hultmarks konstaterande är dock att det är oklart om det inom ramen för KöpL:s felbegrepp, kan låta säljarens försummade upplysningsskyldighet få självständig betydelse.²⁹⁹

5.6 Gällande rätt

Stadgandet i 19 § 1 st. 2 p. KöpL ger vid handen att säljaren åläggs en upplysningsskyldighet när en vara sålts i befintligt skick. Mot bakgrund av förarbetena, praxis och doktrin är det svårt att ge ett klart konstaterande i vilken mån säljaren åläggs en upplysningsskyldighet som går vid sidan av AvtL:s regler om ogiltighet.³⁰⁰ Således bör rättsläget i det avseendet betraktas som något oklart. Dock kan det finnas en del antydningar i rättspraxis³⁰¹ att vetenskapen kan få en viss betydelse trots att det inte nödvändigtvis måste inordnas under tredje kapitlet i AvtL.³⁰² Det kan emellertid konstateras att det föreligger en upplysningsskyldighet i de fall då säljaren friskrivit sig³⁰³ och möjligtvis för s.k. rådfel.³⁰⁴

²⁹⁶ Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 449.

²⁹⁷ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 34.

²⁹⁸ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 34 f.

²⁹⁹ Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, s. 35.

³⁰⁰ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 486.

³⁰¹ Se exempelvis NJA 1934 s. 533, NJA 1964 s. 239, NJA 1975 s. 620 samt NJA 1991 s. 808.

³⁰² Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 486.

³⁰³ Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 455.

³⁰⁴ NJA 1991 s. 808. Martinsson, Claes, JT 1992-93, s. 449.

6 Analys

6.1 Inledning

Syftet med denna uppsats är att i en jämförande studie utreda skillnaderna beträffande gällande rätt avseende upplysningsskyldigheten för säljaren vid fastighetsköp respektive vid köp av lös egendom. Uppsatsen ska även utreda huruvida skillnaderna är motiverade för säljaren av en vara.

Av det som behandlats i uppsatsen uppstår det enligt min mening tre frågeställningar som bör behandlas för att knyta ihop uppsatsen. Första frågan behandlar om det finns stöd för en generell upplysningsskyldighet, vilket är av intresse för att det påverkar själva felmodellen i JB respektive KöpL och frågan är dessutom betydelsefull för att lyfta upp upplysningsskyldighetens teoretiska problematik vid köp av en vara. Andra frågan är vad skillnaden är avseende gällande rätt, som är intressant för att ge svar på hur upplysningsskyldigheten nyanserats beträffande de olika egendomsslagen. Den tredje frågan är således huruvida skillnaderna är motiverade för säljaren av en vara.

6.2 Finns det stöd för en generell upplysningsskyldighet?

Rent principiellt torde riskfördelningen mellan köpare och säljare fungera på liknande sätt oavsett om det rör sig om fast egendom eller lös egendom. Felmodellen i JB och i KöpL har påfallande likheter (jfr 4 kap. 19 § 1 st. 1 p. JB med 17 § 3 st. KöpL), dock finns det en viktig skillnad i 4 kap. 19 § 2 st. JB³⁰⁵ som ålägger köparen av fast egendom en undersökningsplikt. I och med att felbedömningen utgår från köparens förväntningar i anledning av avtalets beskrivning av köpeobjektet, kan säljaren påverka dessa genom att lämna upplysningar. Upplysningen har således en riskförändrande funktion.³⁰⁶ Det bör dock erinras att både fastighetsköpet och köp av lös egendom har särskilda karaktärsdrag som gör det betydelsefullt att hålla egendomsslagen åtskilda. I JB saknas en definition av felbegreppet motsvarande 17 och 19 §§ KöpL,³⁰⁷ vilket torde medföra underbyggd komplexitet som leder till att mer fokus bör läggas på köparens undersökningsplikt. Men vad uppstår om rättstillämparen inte alltid använder samma norm för felbedömningen? Det finns uttalanden om att köparens undersökningsplikt bildar utgångspunkten för felansvaret,³⁰⁸ emellertid har det

³⁰⁵ Jfr 20 § KöpL.

³⁰⁶ Kihlman, Jon, *Fel*, s. 184.

³⁰⁷ 18 § KöpL är inte relevant i sammanhanget.

³⁰⁸ Se exempelvis prop. 1989/90:77, s. 61, NJA 1978 s. 301, NJA 1980 s. 555, NJA 1981 s. 815, NJA 1984 s. 3, NJA 1985 s. 274 samt NJA 1985 s. 871.

även förekommit avgöranden från HD där det först görs en bedömning av fel för att därefter beröra frågan om köparen bort upptäcka felet.³⁰⁹ Det som uppstår är att det skapas ett något större utrymme för godtycklighet, om inte rättstillämparen är konsekvent i hur felbedömningen görs. Det blir än mer intressant när frågan om en generell upplysningsskyldighet lyfts fram. För att om nu säljaren åläggs en generell upplysningsskyldighet urholkas inte köparens undersökningsplikt, som är just en plikt, i motsvarande mån?

I JB:s förarbete framhålls det att om fastighetssäljaren skulle ha en generell upplysningsskyldighet så skulle köparens undersökningsplikt ha en mycket begränsad räckvidd.³¹⁰ I förarbetsuttalandena framhålls det tydligt att säljaren inte ska åläggas en generell upplysningsskyldighet.³¹¹ Inte heller den praxis³¹² som har behandlats på fastighetsrättens område kan utan vidare tas som intäkt för att det finns en generell upplysningsskyldighet, dock torde denna utvecklingslinje rubbats i och med motorcrossbanefallet. Nämnda rättsfall slår fast att det inte är nödvändigt att förfarandet (säljarens agerande) inordnas under 33 § AvtL för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysningar ska medföra att köparen får åberopa felansvar, trots att felet är upptäckbart.³¹³ Men blir inte upplysningsskyldigheten generell om det inte sätts ut klara premisser för när denna skyldighet ska inträda?

Det närmaste uttalandet i HD:s domskäl som kan ses som en precisering är att en säljare av fast egendom, liksom en säljare av lös egendom *i befintligt skick, i viss utsträckning* bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Men även uttalandet att fastigheter *i huvudsak* säljs i befintligt skick kan anses närma sig en precisering, men dock fortfarande föga tillfredställande.³¹⁴ Enligt min mening förändrar inte HD:s domskäl i det avseendet att upplysningsskyldigheten inte blir generell. Inte heller blir det tydligare av Håstads förtydligande av domskälen, eller rättsare sagt tillägg till HD:s domskäl, att upplysningsskyldigheten inte är generell utan "...gäller bara de där föreliggande omständigheterna och jämförbara fall."³¹⁵ Det blir än mer intressant när avtalsvillkoret i befintligt skick kommer med i bilden. I detta avseende instämmer jag i Grauers uppfattning. Vad innebär egentligen uttalandet att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt

³⁰⁹ Se exempelvis NJA 1975 s. 545, NJA 1979 s. 790 samt NJA 1981 s. 894.

³¹⁰ Prop. 1989/90:77, s. 144.

³¹¹ Prop. 1989/90:77, s. 61.

³¹² NJA 1961 s. 137, NJA 1975 s. 545, NJA 1980 s. 398, NJA 1981 s. 815, NJA 1981 s. 894, NJA 1985 s. 274.

³¹³ NJA 2007 s. 86, s. 103.

³¹⁴ NJA 2007 s. 86, s. 103.

³¹⁵ Håstad, Torgny, JT 2007-08, s. 44. Se Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 813.

skick? Det förefaller märkligt att HD drar just denna parallell med lös egendom för att stödja sig på 19 § 1 st. 2 p. KöpL.³¹⁶ Vanligtvis torde en sådan klausul vara aktuell när en säljare avser att friskriva sig från ansvar avseende en begagnad vara. Grauers framhåller i sin artikel att det kan frågas vad HD menar med uttrycket ”*begagnad fastighet*”.³¹⁷ Det förefaller oklart om det HD avser är själva *byggnaden*, exempelvis ett hus, eller *marken* som sådan för att konstatera att fastigheter i huvudsak säljs i befintligt skick. I sammanhanget blir inte upplysningsskyldigheten mindre generell av att det i motorcrossbanefallet avsågs buller, d.v.s. ett förhållande utanför fastighetens fastlagda gränser, och det kan frågas vad *begagnade fastigheter* har för relevans i fråga om förhållanden utanför fastighetens gränser.³¹⁸ Det intryck som domskälen ger är viljan att göra en långtgående jämförelse med lös egendom som säljs i befintligt skick, utan att det tydligt framgår av HD:s resonemang vad själva syftet är med denna jämförelse.

Enligt min mening är det svårt att blunda för att HD i och med detta rättsfall³¹⁹ skapat ännu större oförutsägbarhet, vilket troligtvis inte underlättar arbetet för rättstillämpningen i framtiden, p.g.a. den generella karaktär som upplysningsskyldigheten tillsynes fått på det fastighetsrättsliga området. Det som nu skett är att HD slagit fast en upplysningsskyldighet vid sidan av 30 och 33 §§ AvtL, och det blir inte bättre av att det rör sig om ett fel som varit lätt att upptäcka. Därför att fastighetsköparen har en undersökningsplikt och inte får åberopa fel som han hade upptäckt om han hade gjort undersökningen enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB. En annan aspekt som är intressant är just själva resonemanget i motorcrossbanefallet om *befintligt skick*, eftersom det är svårt att undvika intrycket att det finns ett slags implicit avtalsvillkor i köpekontraktet i linje med 19 § 1 st. 2 p. KöpL.³²⁰ Finns det täckning för att 19 § 1 st. 2 p. KöpL skulle ge stöd för en generell upplysningsskyldighet?

Av de uttalanden som finns KöpL:s förarbete framgår det klart och tydligt att säljarens upplysningsskyldighet *enbart* ska aktualiseras vid åberopandet av en klausul i befintligt skick, d.v.s. endast då säljaren faktiskt friskrivit sig.³²¹ Det är således inte en fråga om någon allmän upplysningsskyldighet vid sidan av bestämmelsens räckvidd, utan upplysningsskyldigheten begränsas till befintligt skick-klausuler.

³¹⁶ Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 816.

³¹⁷ Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 817.

³¹⁸ Se Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 817.

³¹⁹ NJA 2007 s. 86.

³²⁰ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 239.

³²¹ Prop. 1988/89:76, s. 34 samt s. 91 f.

Det bör erinras, ännu en gång, att den praxis avseende lös egendom som behandlats huvudsakligen hänförs till äldre rätt, d.v.s. då bestämmelsen inte fanns, och därför har verkan av säljarens onda tro haft betydelse. Därför att om säljaren inte känner till ett förhållande kan han inte heller upplysa om det. Kopparfallet³²² bör lyftas fram i sammanhanget, eftersom det enligt min mening återspeglar ett mönster som är föga tillfredställande. I kopparfallet är det svårt att uttala sig om det varit den onda tron eller köparens befogade förväntningar som varit det avgörande för utgången i målet, eller kanske till och med en kombination av dessa. Utan en klar distinktion om vad som ska läggas till grund för säljarens felansvar torde det skapas ett större utrymme för spekulation, vilket är föga tillfredställande när frågan beträffande upplysningsskyldigheten lyfts fram. Håstad hänvisar till kopparfallet och framhåller att det i vissa fall kanske är lika enkelt eller rent utav enklare att slå fast att säljaren haft kännedom om en hopplös förväntan och bort lämna upplysning, än att bedöma huruvida köparens förväntan var befogad.³²³ Enligt min mening ger rättsfallet knappast stöd för någon allmän upplysningsskyldighet, eftersom utgången i fallet troligtvis skulle bli densamma oavsett säljarens goda eller onda tro. Martinsson menar att det avgjordes utifrån köparens befogade förväntningar.³²⁴ Håstad har gjort hänvisning till fallet med bilmotorn³²⁵ för att ge stöd för sitt resonemang om att bestämmelsen 19 § KöpL kan ha en generell tillämpning.³²⁶ Enligt min mening är det något krystat att stödja fallet med bilmotorn för att utvidga räckvidden av 19 § KöpL. Visserligen motsvarar 9 § i gamla konsumentköplagen 19 § i KöpL, men fallet handlade inte om någon upplysningsskyldighet utan om en vara som sålts i betydligt sämre skick (jfr 19 § KöpL som stadgar väsentligt sämre skick).

Det kan frågas om HD i motorcrossbanefallet haft i åtanke att tillge 19 § KöpL en generell tillämpningsomfattning, vilket i sådant fall skulle kunna innebära att det inte krävs en faktisk friskrivning för att en upplysningsskyldighet ska kunna aktualiseras. Om det skulle vara fallet skapas det ännu mer oklarheter avseende upplysningsskyldigheten vid försäljning av fast egendom. Dessutom skulle det förmodligen även skapa större spekulationsutrymme vid försäljning av lös egendom, i de fall ingen friskrivning skett. Enligt min mening är det lämpligt att tillge varje bestämmelse en självständig betydelse med en tydlig avgränsning för att råda bot på oklarheter som kan tänkas uppstå. Mot bakgrund av den praxis, beträffande

³²² NJA 1934 s. 533.

³²³ Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, s. 80.

³²⁴ Martinson, Claes, JT 1992-93, s. 448.

³²⁵ NJA 1984 s. 271.

³²⁶ Håstad, Torgny, JT 1992-93, s. 608.

fast och lös egendom, är det även där svårt att ge ett tydligt konstaterande att det föreligger en generell upplysningsskyldighet. Upplysningsskyldighet är enligt min mening en komplicerad fråga där det är svårt att ge ett allmänt svar när den bör aktualiseras, eftersom frågan ofta är sammankopplad med omständigheterna i varje enskilt fall.

6.3 Vad är skillnaden beträffande gällande rätt avseende egendomslagen?

Mot bakgrund av det som behandlats i uppsatsen kan det konstateras att skillnaden beträffande gällande rätt är att det fastighetsrättsliga området, nu efter motorcrossbanefallet, etablerat en upplysningsskyldighet som går vid sidan av svikligt förtigande och förtigande i strid mot tro och heder (30 och 33 §§ AvtL).³²⁷ Det kan sägas att ribban för upplysningsskyldigheten nu har lagts vid ohederlighet, i stället för ett agerande som strider mot tro och heder, för fastighetssäljaren.³²⁸ På det köprättsliga området, avseende KöpL, kan det konstateras att det inte finns ett klart stöd för att säljarens upplysningsskyldighet går vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler.³²⁹ Således har HD i och med motorcrossbanefallet ålagt fastighetssäljaren en upplysningsskyldighet i linje med den som återfinns i KöpL, dock med ett slags strängare krav på fastighetssäljaren än säljaren av lös egendom.

6.4 Är skillnaderna motiverade?

Det kan inledningsvis frågas om fastighetsköparen är strängare behandlad än köparen av lös egendom. Felbedömningen, för både lös³³⁰ - och fast egendom,³³¹ utgår från köparens befogade förväntningar. Fastighetsköparen har en lagstadgad undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § 2 st. Denna motsvarighet, för köparen av lös egendom, saknas i KöpL, vilket skulle kunna ses som en sämre sits för fastighetsköparen.³³² Situationen förändras dock när frågan om upplysningsskyldigheten aktualiseras. Fastighetssäljaren ansvarar nu efter motorcrossbanan redan vid den lägre graden ohederlighet, vilket kan anses ha skapat en slags diskrepans mellan säljaren av lös egendom och fastighetssäljaren.³³³ Enligt min mening kan det riktas kritik mot att HD inte inordnat säljarens agerande under stridande mot tro och heder, om nu säljarens agerande var så pass allvarligt att det motiverade en avvikelse från

³²⁷ Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, s. 241.

³²⁸ Henning, Ronny, JT-2007-08, s. 519.

³²⁹ Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran*, s. 486.

³³⁰ Se 17, 19, 20 §§ KöpL.

³³¹ Se 4 kap. 19 § JB.

³³² Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 519.

³³³ Henning, Ronny, JT 2007-08, s. 519.

gångse riskfördelning (felet var lätt upptäckbart). Visserligen hade det inneburit att säljaren fått ett större utrymme för ohederligt beteende, men utgången hade rent principiellt klargjort vad som gäller beträffande säljarens upplysningsskyldighet och parallellen med lös egendom hade åtminstone varit mer tillfredställande. Att HD nu slagit fast en upplysningsskyldighet vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler (30 och 33 §§ AvtL), avseende fast egendom, skapar enligt min mening inte en större harmoni mellan lös och fast egendom, utan snarare en friktion mellan egendomslagen avseende upplysningsskyldigheten. HD har uttalat att det finns skäl för att en säljare av fast egendom, såsom en säljare av lös egendom, ”*i viss utsträckning*” bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett.³³⁴ Denna fastslagna upplysningsskyldighet bringar enligt min mening knappast klarhet, särskilt mot beaktande av vad som diskuterats ovan. HD har nu målat in upplysningsskyldigheten i ett hörn, där det inte framgår riktigt när den ska aktualiseras, och som inte kan undgå klassificeringen av en generell karaktär som gäller vid sidan av AvtL:s ogiltighetsregler.³³⁵

³³⁴ NJA 2007 s. 86, s. 103.

³³⁵ Se Grauers, Folke, JT 2007-08, s. 813.

7 Slutsats

Min sammantagna slutsats blir därmed att de skillnader som nu skapats i gällande rätt beträffande säljarens upplysningsskyldighet vid försäljning av en vara inte är motiverade, med hänsyn till den diskrepans som nu skapats mellan egendomslagen och som inte kan undgå att betecknas som en generell upplysningsskyldighet för fastighetssäljaren.

Referenslista

Konventioner

Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Lag

Gamla Jordabalken 1734 års lag

Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Jordabalken (1970:994)

Konsumentköplag (1973:877)

Köplag (1990:931)

Konsumentköplag (1990:932)

Svenskt offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1970:20 – *Del A Förslag till Jordabalken*

Prop. 1970:20 – *Del B Förslag till Jordabalken*

Prop. 1973:138 – *Förslag till konsumentköplag, m.m.*

Prop. 1988/89:76 – *Om ny Köplag*

Prop. 1989/90:89 – *Om ny konsumentköplag*

Prop. 1989/90:77 *Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.*

Betänkanden

SOU 1947:38 – *Förslag till jordabalk*

SOU 1960:24 – *Lagberedningens förslag till jordabalk m.m.*

SOU 1963:35 – *Reviderat förslag till jordabalk m.m.*

SOU 1972:28 – *Konsumentköplag*

SOU 1976:66 – *Slutbetänkande av köplagsutredningen*

SOU 1984:25 – *Ny konsumentköplag*

SOU 1987:30 – *Fel i fastighet, Delbetänkande av småbusköpsutredningen*

1989/90: LU36 – *Konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.*

Övrigt nordiskt offentligt tryck

NU 1984:5 (Köplag)

Praxis

NJA 1923 s. 326	7, 41, 42, 48
NJA 1934 s. 533	42, 49, 52, 53, 56, 57
NJA 1936 s. 136	40
NJA 1961 s. 137	6, 16, 19, 20, 24, 29, 55
NJA 1964 s. 239	43, 48, 53
NJA 1975 s. 152	44, 49
NJA 1975 s. 545	11, 12, 13, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 55
NJA 1975 s. 620	45, 48, 49, 53
NJA 1976 s. 217	12
NJA 1978 s. 301	11, 54
NJA 1979 s. 790	11, 55
NJA 1979 s. 800	
NJA 1980 s. 398	22, 25, 30, 55
NJA 1980 s. 555	1, 11, 54
NJA 1981 s. 394	25
NJA 1981 s. 815	11, 17, 18, 23, 28, 30, 32, 54, 55
NJA 1981 s. 894	1, 11, 17, 19, 24, 26, 28, 30, 32, 55
NJA 1983 s. 865	

NJA 1983 s. 858	1, 13
NJA 1983 s. 865	1, 13, 23
NJA 1984 s. 3	1, 11, 54
NJA 1984 s. 271	41, 46, 49, 57
NJA 1985 s. 274	1, 11, 19, 25, 26, 28, 30, 33, 55
NJA 1985 s. 871	1, 11, 55
NJA 1986 s. 670	1
NJA 1989 s. 117	1
NJA 1991 s. 808	47, 49, 52, 53
NJA 1992 s. 351	
NJA 1993 s. 436	
NJA 1996 s. 584	1
NJA 1997 s. 149	
NJA 1998 s. 407	1
NJA 2000 s. 747	
NJA 2001 s. 155	41, 48, 49
NJA 2005 s. 608	
NJA 2006 s. 638	
NJA 2007 s. 86	1, 2, 4, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 41, 55, 56, 57, 58, 59
NJA 2010 s. 286	

Hovrättsfall

RH 2001:36

Doktrin

Artiklar

Herre, Johnny, *Framtida lagstiftningsarbete på köprättens område*, SvJT 2000 s. 306-318

Lehrberg, Bert, *Förutsättningsynpunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990 s. 543

Lindeskog, Stefan, *En avhandling om aktieöverlåtelser*, SvJT 1993 s. 97-133

Tidskrifter

Almén, Tore, *Skandinaviskt lagstiftningsarbete angående köp* (Tidskr. f. retsvidensk., Aarg. 17, 1904, s. 373–418)

Björkdahl, Erika P., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalslut*, JT 2009-10 s. 5-26

Grauers, Folke, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*, JT 2006-07, s. 890-906

Henning, Ronny, *HD och plikterna att upplysa och undersöka*, JT 2007-08, s. 517-523

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, JT 2007-08, s. 44-46

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1992-93, s. 607-619

Martinson, Claes, *Säljarens upplysningsplikt- en fråga om att gå över ån efter vatten*, JT 1992-93, s. 436-455

Böcker

Beckman, Lars K, Bäärnhjelm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran, Nilsson, Leif I, och Synnergren, Stieg, *Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar*, Norstedt Juridik, Stockholm 2007

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka och Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt- Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. Uppl. 11. Norstedts Juridik, Stockholm 2010

Carbell, Leif, *Fel begreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19*, Festskrift till Jan Hellner, 1984

Cervin, Ulf, *Fastighetsköpet*, Uppl. 5:1. Liber Ekonomi/Almqvist & Wiksell Förlag AB. Malmö 1991

Elfström, Jan, & Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, Uppl. 3. AB Svensk Byggtjänst. Stockholm 2008

- Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, Uppl. 19. Juristförlaget i Lund. Polen 2010
- Hager, Victorin, *Allmän fastighetsrätt*, Uppl. 6. Iustus Förlag AB, Uppsala 2011
- Hager, Richard, *Skrifter till Anders Victorins minne, Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom – en studie i jordabalkens källflöden*, s. 205-220, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2009
- Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson H., Annina, *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, Uppl. 4, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005
- Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*. Christina Hultmark och Juristförlagen JF AB. Stockholm 1993
- Håstad, Torgny, *den nya köprätten*. Uppl. 5. Iustus Förlag AB. Uppsala 2003
- Karlgren, Hjalmar, *Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken*. Studentlitteratur. Lund 1976
- Karlgren Hjalmar, *Avtalsrättsliga frågor*. Uppl. 2. P.A. Norstedt & Söners förlag. Stockholm 1954
- Kihlman, Jon, *Fel – Särskilt vid köp av lös och fast egendom*. Uppl. 1. Stiftelsen MercurIUS, Stockholm 1999
- Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran- Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter*. Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala. Iustus Förlag, Juridiska Föreningen i Uppsala
- Lehrberg, Bert, *Köprätt*. Uppl. 2. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1996
- Lehrberg, Bert, *Köprätt-enligt 1990 års köplag*. Uppl. 1. I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB. Warszawa 2008
- Lehrberg, Bert, *Praktisk Juridisk Metod*. Uppl. 5. I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB. Warszawa 2006
- Lundén, Björn, *Fastighets Juridik- Praktisk handbok*. Uppl.4. Björn Lundén Information AB Näsvisen 2013
- Ramberg, Jan, *Allmän köprätt*, Uppl. 5. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2009
- Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen, En kommentar*. Uppl. 2. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2013

Ramberg, Jan, *Skriſter till Anders Victorins minne, Fastighetssäljarens garantiansvar*. s. 441-445,
Iustus Förlag. Uppsala 2009

