



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jon Runebjer

”Befintligt skick”-klausurer

- en perspektivstudie

Examensarbete
30 poäng

Eva Lindell-Frantz

Förmögenhetsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Disposition	8
2 ANLEDNINGEN TILL ATT LAGSTIFTAREN VALT ATT SÄRSKILT REGLERA FRISKRIVNINGAR AV TYPEN ”BEFINTLIGT SKICK”	10
2.1 Inledande kommentarer	10
2.2 Bakgrund	10
2.3 Konsumenträttens historia och utveckling	11
2.4 Det civilrättsliga skyddet för konsumenter stärks	12
2.5 Förarbetena till den gamla konsumentköplagen	13
2.6 Slutsats	15
2.7 Allmänna reklamationsnämnden	15
3 VILKA KRAV KAN STÄLLAS PÅ KÖPARENS UNDERSÖKNINGSPLIKT RESPEKTIVE SÄLJARENS UPPLYSNINGSPLIKT?	17
3.1 Inledande kommentarer	17
3.2 Påföljder vid fel i vara	17

3.3	Bakgrund till ställningstagandena om säljarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt	18
3.3.1	Visad försummelse från säljarens sida	18
3.3.2	Försummelse från säljarens sida innan den nya konsumentköplagens tillkomst	19
3.3.3	Kommentar	20
3.4	Åsikter inom doktrinen om upplysningsplikten innan den gamla konsumentköplagens tillkomst	20
3.4.1	Inledande kommentarer	20
3.4.2	Vetskap eller culpös ovetskap om att motpartens förutsättning är oriktig	20
3.4.3	Kommentar till Karlgrens uppställning	21
3.5	De situationer som 9 § särskilt riktade in sig emot	22
3.5.1	Inledande kommentarer	22
3.5.2	Första fallet: När säljaren lämnat positivt oriktiga uppgifter om varan som köparen förlitat sig på	22
3.5.3	Andra fallet: När säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådan egenskap som denne ägt räkna med	23
3.6	Avsaknad av värmeanläggning i bil som sålts med friskrivningen "befintligt skick"	24
3.6.1	Kommentar till rättsfallet	25
3.7	Sammandrag av det presenterade hittills	26
3.8	Betydelsen av "befintligt skick"-klausul på baksidan av ett förtryckt avtalsformulär	27
3.8.1	Kommentar till rättsfallet	28
3.9	Slutsats	28
4	HUR LÅNGT STRÄCKER SIG EN FRISKRIVNING AV TYPEN "BEFINTLIGT SKICK"	29
4.1	Inledande kommentarer	29
4.2	Det tredje fallet som den gamla konsumentköplagens 9 § riktade sig emot	29
4.2.1	Kommentar till NJA 1971 s. 51	30
4.3	Förarbetena till den nya konsumentköplagen	30
4.3.1	SOU 1984:25	30
4.3.2	Minimikrav på varan: "normal" beskaffenhet	31
4.3.3	Kommentar till SOU 1984:25	32
4.3.4	Proposition 1989/90:89	33
4.3.5	Kommentar till proposition 1989/90:89	33
4.3.6	Remissyttrande från näringslivet	34
4.3.7	Remissyttrande från Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet	34
4.3.8	Kommentar till remissyttrandena	34
4.4	Konsumentköprätten och den allmänna köprätten följs åt	35

4.4.1	Inledande kommentarer	35
4.4.2	”Befintligt skick” i köplagen 19 § och konsumentköplagen 17 §	35
4.4.3	Propositionen till den nya köplagen	36
4.4.4	Kommentarer till förändringen inom köprätten/konsumentköprätten	37
4.4.5	Det inbördes förhållandet mellan felreglerna i konsumentköplagen	38
4.4.6	19 § köplagen gällande ”befintligt skick”-klausuler	38
4.5	Förändringar i praxis efter införandet av nuvarande köplag/konsumentköplag	40
4.5.1	Inledande kommentarer	40
4.5.2	NJA 1996 s. 598	40
4.5.3	ARN 1991/92 referat 19	41
4.5.4	ARN 1997 referat 20	42
4.6	Kommentar till förändringen inom praxis	43
4.7	Förutsättningsläran och felbegreppet	47
4.7.1	Inledande kommentarer	47
4.7.2	Förutsättningsläran	47
4.7.3	Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp	48
4.7.4	Kommentar till Lehrbergs resonemang	50
4.7.5	Förhållandet mellan andra och tredje momentet i 16 § 2. st. konsumentköplagen	50
4.7.6	Upplysningsplikt trots ”befintligt skick”-klausul	51
4.8	Slutsats	51
5	RÄTTSEKONOMI	53
5.1	Inledning	53
5.2	Syftet med den rättsekonomiska analysen	54
5.3	Rationella val och ”the economic man”	54
5.3.1	Val under osäkerhet	55
5.4	Marknadsjämvikt	56
5.5	Ekonomisk effektivitet	56
5.6	Villkoren för en Pareto-optimal marknadsjämvikt	57
5.6.1	Perfekt konkurrens	57
5.6.2	Internalisering av kostnader	57
5.6.3	Privata nyttigheter	57
5.6.4	Perfekt information	58
5.7	Strävan, verklighet och välbefinnande	58
5.8	Transaktionskostnader	59
5.9	Reflektion	60

5.10	Argument för giltighet	60
5.10.1	Problemet med ett alltför långtgående ansvar	62
6	AVSLUTANDE KOMMENTARER	64
6.1	Grunden till att lagstiftaren särskilt tagit upp friskrivningar av typen ”befintligt skick”	64
6.2	Vilka krav kan ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt?	65
6.3	Hur långt sträcker sig en friskrivning av typen ”befintligt skick”	67
6.4	De rättsekonomiska argumenten för giltighet	68
6.5	Ger lagarna det skydd som lagstiftaren syftade till	68
	BILAGA A	71
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	74

Summary

In consequence of the changes that took place in the Swedish society during the post-war period in the fifties and the sixties, demands for reforms of the laws of sales came about. More citizens had the economic possibility to buy more goods. Due to the technical achievements, the prices of many products dropped, which led to that more consumers had the possibility to buy them. Parallel with this development, the political rulers started a reevaluation of the liberal/market-economic view on the contracting parties that had been dominating so far in history. The legislator started to look upon certain groups in society as being subject to a weaker position than others, and therefore worthy of legislative protection. Among these groups, consumer-buyers took place. In result of this change, a lot of protecting laws was introduced. Combined with the improvement of the protection-standard for consumer-buyer, an improvement was also made of the protection-standard in favour of those buyers that were not subject to the consumer-buyer law, konsumentköplagen.

”As is”-clauses are commonly used in the second hand market. The seller aims with this kind of non-warranty clauses to sell the merchandise as it is in the moment of delivery to the buyer. And that no shortage of quality can constitute a breach of contract and therefore constitute responsibility for the seller. That situation is what the legislator wanted to counteract. Especially in consideration of the legislators interest that the buyer, in particular consumer-buyers, shall not effect a transaction based upon wrongful presumptions of the quality of the merchandise. By means of reducing the possibility for the seller to invoke an “as-is”-clause towards the claims of the buyer, the seller is forced to use explicit disclaims regarding the specific quality that the seller does not want to be responsible for. This instead of vague clauses like “as is”.

Because of the introduction of a certain level of minimal-standard that a buyer can demand, the requirements of the sellers duty to inform the buyer concerning the merchandise, has increased. The legislator has taken the view that the buyer is entitled to assume that the merchandise is of normal standard. This means that the seller has a duty to inspect the merchandise to look after that this minimal-standard is fulfilled. If not so, the seller shall inform the buyer of the shortage in quality that he not want to be responsible for.

The political discussion concerning ”as is”-clauses has been based upon arguments of law and economics. Through a mandatory legislation about the duty of the seller to inform the buyer, the legislator has aimed to reduce the number of transactions with asymmetric information. Or to say, transactions where the seller has a lot more information about the merchandise than the buyer has. A goal related to the economy of the society is that the market shall be as effective as possible, and that only transactions that are in favour

of both of the contracting parties shall take place. That is not the case when one of the contracting parties has wrongful assumptions concerning the quality of the merchandise. If so, he will effect a transaction paying a price, which he had not been willing to pay if he was informed of the lack of quality of the merchandise. Furthermore, the legislator has been in the opinion of that it is the seller who is best suited to perform the investigation of the merchandise, because he can do it with the lesser cost.

There are also arguments of law and economics in favour of that a seller should be able to invoke an “as is”-clause towards claims of the buyer. These arguments have been that a far too reaching warranty responsibility can make certain markets disappear. This happens because of that the result of the far reaching warranty responsibility, is that it makes the market no longer profitable for the sellers. This was the case for the German market of cars older than seven years. That market disappeared when a far reaching warranty responsibility was introduced.

Sammanfattning

På grund av de förändringar det svenska samhället genomgick under efterkrigstidens 50- och 60-tal ökade kraven på den köprättsliga regleringen. Allt fler hade ekonomisk möjlighet att köpa allt mer. I och med de tekniska landvinningarna som skedde sjönk också priserna på många varor vilket gjorde dessa tillgängliga för större grupper i samhället. Parallellt med denna utveckling börjades från politiskt håll en omvärdering ske av den liberala/marknadsekonomiska synen på avtalets parter som tidigare rått. Lagstiftaren började istället se vissa grupper i samhället som skyddsvärda, framförallt konsumenterna. Därför infördes en hel del skyddslagstiftning för dessa. I samband med att lagstiftaren genomförde detta, gjordes också en höjning av skyddsnivån för de köpare som inte var konsumenter.

”Befintligt skick”-klausuler är vanligt förekommande framförallt inom handeln med begagnade varor. Säljaren syftar med denna typ av friskrivning till att varan säljs så som den är i ögonblicket för leveransen och att inga brister som upptäcks senare kan grunda felansvar för säljaren. Detta har lagstiftaren velat motverka med hänsyn till intresset av att en köpare, framförallt konsumenter, inte skall genomföra en transaktion baserat på felaktiga antaganden om varans beskaffenhet. Genom att minska möjligheten för en säljare att åberopa en ”befintligt skick”-klausul gentemot en köpares anspråk på grund av fel, tvingas också säljaren att använda sig av explicita friskrivningar av just de egenskaper säljaren inte vill svara för. Detta istället för de omsvepande och vaga friskrivningarna av typen ”befintligt skick”.

Genom införandet av en viss miniminivå som en köpare kan kräva, har kraven därmed höjts på säljarens upplysningsplikt. Lagstiftaren har ansett, att en köpare har befogad anledning anta att en vara är av normalgod standard. Detta innebär i sin tur att säljaren har en undersökningsplikt av varan för att tillse att så är fallet. Om miniminivån inte uppfylls skall säljaren upplysa köparen om att han inte vill svara för dessa brister.

I den politiska diskussionen har funnits grundläggande rättsekonomiska argument för att införa en sådan reglering som beskrivits ovan. Genom en tvingande lagstiftning om säljares upplysningsplikt har lagstiftaren syftat till att minska antalet transaktioner med asymmetrisk information. Det vill säga transaktioner där säljaren har mycket mer information om avtalsföremålet än köparen. Ett samhällsekonomiskt mål är att marknaden skall vara så effektiv som möjligt och att endast ömsesidigt gynnande transaktioner sker. Så är inte fallet då ena partens förutsättningar är felaktiga. Han genomför i så fall ett köp till ett pris han inte skulle vara beredd att betala om han kände till de brister varan har. Dessutom har lagstiftaren ansett att säljaren är den som är bäst skickad att genomföra undersökningen av varan, då säljaren är den som kan göra det till lägst kostnad. Det finns även rättsekonomiska argument för att i vissa fall låta en ”befintligt skick”-klausul vara giltig

gentemot en köpares anspråk på grund av fel. Argumenten har varit att ett alltför långtgående ansvar på grund av fel medför att vissa marknader försvinner då det inte lönar sig för en säljare att sälja varor som typiskt sett har brister. Ett exempel på hur det kan gå till är den tyska marknaden för begagnade bilar äldre sju år. Denna försvann då det infördes ett långtgående garantiansvar för säljare av begagnade bilar.

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
f.	följande
ff.	flera följande
HovR	Hovrätten
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

I denna uppsats skall jag utreda innebörden av reglerna i 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen som behandlar friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Syftet är att klarlägga vad som är gällande rätt på området och om 17 och 19 § § ger det skydd för konsumenten/köparen som de syftar till. Under de senaste 40 åren har konsumentköprätten liksom den allmänna köprätten präglats av stor förändring. På grund av att utvecklingen av konsumentköplagarna har skett i nära samverkan med förändringar inom den allmänna köprätten kommer jag ta upp betydelsen av ”befintligt skick”-klausuler i både köplagen och konsumentköplagen.

Konsumentskyddet har stärkts på många sätt och ett flertal lagar har stiftats med syfte att på olika sätt försöka skydda konsumenter mot ofördelaktiga avtalsvillkor. Ett sätt för en säljare att söka värja sig mot felansvar på grund av fel i vara är att använda sig av olika typer av friskrivningar som gör gällande att varan säljs i det skick som den är. Dessa typer av friskrivningar är vanligt förekommande framförallt i handeln med begagnade varor eller varor som har legat länge i lager. Varan säljs då, som den är, eller på engelska as is.¹

Hellner skriver om denna typ av friskrivningar som han anser vara särpräglade genom sin stereotypa karaktär: ”Redan 1956 konstaterade Rodhe att befintligt-skick-klausulen ‘seglar emellertid i motvind’, och motvinden har hårdnat sen dess.”²

Uppsatsen utgår ifrån ett antal frågeställningar som ramverk. Jag går i uppsatsen igenom och besvarar dessa i följande ordning:

- Vad är anledningen till att lagstiftaren valt att särskilt reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick”?
- Vilka krav ställs på konsumentens undersökningsplikt då en sådan klausul finns i avtalet och vilka krav ställs på säljarens upplysningsplikt?
- Hur långt sträcker sig en sådan friskrivning?
- Vilka rättsekonomiska argument finns för att i viss utsträckning låta ”befintligt-skick”-friskrivningar vara gällande gentemot en köpare?

¹ Hellner J m.fl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 119.

² Hellner J m.fl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 119.

Utifrån svaren på dessa frågor kommer jag att dra min slutsats om de aktuella lagreglerna ger konsument/köpare det skydd som de syftar till.

1.2 Metod och material

Vid författandet av denna uppsats har jag använt mig av en traditionell rättsdogmatisk metod. Denna metod innebär att bearbetning och analys sker av lagregler, domstolsavgöranden, doktrin inom området och även annat material. Syftet är att söka ge en bild vad som är gällande rätt inom det område som studeras.³ Tyngdpunkten i mitt material ligger framförallt inom förarbetena till lagreglerna och doktrin. Det beror på att jag med beskrivningen av vad som sagts i förarbetena vill peka på det historiska skede som lagreglerna tillkom under. Presentation av rättspraxis fungerar som ytterligare underlag för min analys av vad som är gällande rätt angående friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Det finns endast ett fåtal avgöranden från HD som behandlar friskrivningen ”befintligt skick”. Anledningen till detta är att dylika frågor ofta rör små belopp och att de istället avgörs av allmänna reklamationsnämnden.

Till den rättsdogmatiska metoden har jag lagt till ett perspektiv, nämligen det rättsekonomiska. I kapitel 5 tas upp och förklaras de grundläggande begreppen inom rättsekonomin. Rättsekonomin är ett perspektivämne på juridiken och jag använder mig av det rättsekonomiska perspektivet för att belysa vissa frågeställningar utifrån rättsekonomisk teoribildning. Detta i syfte att bredda uppsatsens område och att ge läsaren förståelse för de tankegångar som till viss del ligger bakom lagstiftningen. Således kan jag säga att uppsatsen är en rättsdogmatisk utredning med ett rättsekonomisk perspektiv.

Inom doktrinen finns det en del skrivet om betydelsen av ”befintligt skick”-klausuler. Bland andra har Johnny Herre skrivit en kommentar till den nuvarande konsumentköplagen där han tar upp konsumentköplagens 17 § om ”befintligt skick”. Även Torgny Håstad har i sin bok ”Den nya köprätten” behandlat frågan om ”befintligt skick”, med hänvisning både till regleringen i köplagen och i konsumentköplagen.

Eftersom det finns relativt få avgöranden, även om hänsyn tas till allmänna reklamationsnämnden, får uttalanden inom doktrinen tas med för bedömningen av vad som är gällande rätt. De artiklar jag refererar till har av mig under mitt arbete synt vara av intresse för denna bedömning.

³ Strömholm, Allmän rättslära – en första introduktion, s. 9f.

1.3 Avgränsningar

Avgränsning kommer att ske i mitt arbete gentemot det som tredje kapitlet avtalslagen tar upp om rättshandlingars ogiltighet. Även om så är fallet kommer jag att beröra detta område under kapitel 4.6 och 4.7. Uppsatsen innebär inte någon utredning om ogiltighetsreglerna i tredje kapitlet avtalslagen, men det är dock dessa som sätter gränserna för avtalsfriheten. Därför är det av intresse för denna uppsats att beröra vad som sagts om förutsättningsläran då det går in i diskussionen om parternas plikter inför ett avtal. Som bakgrund till det övriga resonemangen uppmärksammar jag därför exempel på vad som sagts om detta förhållande i doktrinen. Läsaren skall dock ha i minne att detta till viss del innebär en utvikning från det huvudsakliga ämnet, men jag anser att detta ändå är av intresse för att få en mer heltäckande bild.

Jag kommer också att avgränsa min studie till att gälla endast svenska förhållande och inte övriga länders praxis och lagstiftning. Denna avgränsning görs i syfte att hålla fokus på det som jag med uppsatsen ämnar utreda, nämligen de svenska tankegångarna bakom de tidigare regleringarna av ”befintligt skick”-klausuler. På senare år har dock mycket av de nya konsumentskyddande lagarna tillkommit som följd av EG-direktiv. Detta område blir dock alltför brett att utreda i en uppsats som denna, och faller dessutom utanför grundtanken med uppsatsen. En liten utfärd sker dock även från denna avgränsning då jag i det femte kapitlet tar upp ett exempel från Tyskland. Anledningen härför är att detta exempel på ett bra sätt visar vad jag söker visa på angående ett alltför långtgående ansvar för begagnade produkter. Exemplet har sin poäng i det rättsekonomiska resonemanget och skall ses utifrån det rättsekonomiska perspektivet, och alltså inte som en rättsdogmatisk framställning av tyska förhållanden.

Vidare kommer jag inte att på djupet behandla frågor om olika typer av påföljder då fel föreligger i varan och dessa påföljders inbördes ordning. Huvudsakligen inriktar jag mig på att utreda bakgrunden till lagstiftningen om ”befintligt skick”-klausuler och jag koncentrerar mig under arbetets gång på att besvara ett antal frågor angående dessa friskrivningar. Jag har valt att gå djupare in i vissa frågeställningar, däribland vilka egenskaper en köpare har befogad anledning anta att en vara har.

1.4 Disposition

Jag kommer inledningsvis att utreda grunderna till varför lagstiftaren särskilt valt att reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Genom att presentera den historiska bakgrunden till den första konsumentköplagen ges läsaren möjlighet att sedan genom uppsatsen få med sig de grundläggande tankegångarna bakom denna reglering.

Nästa kapitel behandlar frågan om vilka krav som kan ställas på en köpares undersökningsplikt respektive en säljares upplysningsplikt. Här ges exempel

på de ställningstaganden som ligger bakom lagstiftningen. Jag undersöker här också säljarens försummelse inför avtalsslutandet. För att få en bild av den förändring som skett tas också upp den gamla Köplagen och kommentarer i doktrinen till denna.

I påföljande kapitel utreds den fråga som är nära kopplad till undersöknings- respektive upplysningsplikten, nämligen hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig. Svaret på detta ger också svaret på vad en köpare kan kräva för minimistandard angående avtalsföremålet.

I kapitel 5 finns ett rättsekonomiskt avsnitt där grunderna i rättsekonomi presenteras. Här förklaras de rättsekonomiska argumenten som ligger bakom de politiska besluten om lagreglering av friskrivningsklausuler. I slutet av detta kapitel visas också exempel på argument för att låta en friskrivning av typen ”befintligt skick” vara gällande mot anspråk från en köpare på grund av fel i vara.

Som avslutande kapitel ges en analys av det som presenterats under arbetets gång. Här sammanställer jag det som jag kommit fram till och jag ger även svar på frågan om jag anser att 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen ger det skydd för konsument/köpare som lagstiftaren syftat till.

I början av varje kapitel och under vissa underrubriker finner läsaren inledande kommentarer respektive kommentarer till det som behandlats. Detta syftar till att förbereda läsaren på det som skall presenteras och kommentarerna i efterhand till att ge läsaren min syn på hur detta knyts till mina problemformuleringar.

2 Anledningen till att lagstiftaren valt att särskilt reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick”

2.1 Inledande kommentarer

I detta kapitel kommer jag att gå igenom de förarbeten som föregick lagreglerna i nuvarande 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen. Det gör jag i syfte att ge läsaren en överblick av tankegångarna som ligger bakom både lagstiftning och senare praxis. Eftersom det är en utveckling som pågått sedan början av 70-talet är det mycket material som går igenom men tanken är att läsaren med hjälp av detta kapitel skall få insikt i de politiska argumenten bakom lagarna. Jag kommer att behandla utvecklingen av både köprätten och konsumentköprätten så som den sett ut under senare delen av 1900-talet. Med detta kapitel kommer jag lyfta fram det material som svarar på frågan om vad anledningen är till att lagstiftaren valt att särskilt reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick”.

2.2 Bakgrund

Friskrivningar från säljarens sida kan delas upp i två hänseenden: Friskrivningarna kan antingen avse frågan om när ett avtalsbrott föreligger eller påföljderna vid avtalsbrott. Gällande friskrivningar som behandlar en varas kvalitet och således när fel föreligger kan göras en avgränsning mellan en friskrivning av en konkret egenskap och de mer generella ”befintligt skick”-friskrivningarna. I 1973 års konsumentköplag fanns en regel i 9 § som behandlade de inom affärlivet vitt spridda ”befintligt skick”-friskrivningarna. Den motsvaras idag av 17 § i den nya konsumentköplagen (1990:932) och 19 § i den nya köplagen.

På engelska benämns dessa friskrivningar som att varan säljs i det skick ”as is”, eller sådan den är på svenska. Säljarens syfte med denna sortens friskrivning är att söka begränsa sitt ansvar så att det endast sträcker sig till att avlämna varan till köparen i det faktiska tillstånd som den befinner sig i, så som den är i just det ögonblicket, vilket får till följd att inga fel som upptäcks senare kan grunda felansvar för säljaren.⁴

Strävan i praxis har varit att försöka minska betydelsen av just sådana generella friskrivningar då dessa på ett psykologiskt plan ofta uppfattas av köparen som en slentrianmässig friskrivning. Men verkan av dessa tillsynes

⁴ Karnov-lagkommentar till 19§ Köplagen, Johnny Herre.

slentrianmässiga friskrivningar har kunnat bli betydande för ouppmärksamma köpare.⁵

I 9 § i 1973 års konsumentköplag, vars förarbeten skall diskuteras nedan, försökte lagstiftaren ålägga säljaren ett visst minimiansvar för varans kvalitet. I praxis har domstolarna tolkat de generella friskrivningarna inskränkande, särskilt när säljaren samtidigt gett särskilda upplysningar om varan.⁶ I senare lagstiftningsarbete, däribland köplagens 19 §, har denna princip lagfästs.

2.3 Konsumenträttens historia och utveckling

Under stora delar av 1900-talet gällde i Sverige en köplag som togs fram inom det nordiska lagstiftningsarbetet 1905. Dess tillämpningsområde var vidsträckt och gällde alla typer av köp oavsett inblandade parter. I köplagen fanns allmänna principer uttryckta som även tillämpades vid liknande avtal såsom leasingavtal och tillverkningsavtal.⁷

Välfärdsstaten blev ett begrepp i efterkrigstidens Sverige. Tillväxten var god och Sverige hade inga skulder sedan kriget då Sverige hållit sig neutralt och inte drabbats av de stora skador på ekonomin som många av Europas länder hade att dras med. Den stora tillväxten i ekonomin och även en stor och växande offentlig sektor utgjorde grunden till konsumenträtten. För i detta samhällsbyggande så uppstod också tankarna om att den enskilda människan var skyddsvärd till exempel gentemot företag.⁸

Med start på 60-talet började lagstiftningsarbetet för att stärka konsumenternas ställning på marknaden. Ett exempel var införandet av generalklausulen i 36 § Avtalslagen. I propositionen till 36 § Avtalslagen sades att den dåvarande förmögenhetsrättsliga lagstiftningen i stor utsträckning vilade på lagar som tillkom i början av 1900-talet. Dessa lagar präglades av en liberalistisk grundsyn på det ekonomiska livet och avtalsparter betraktades som två socialt och ekonomiskt likställda parter, som själva kunde ta tillvara sina intressen.⁹ Med hänsyn till den tidens debatt och politiska klimat ansåg utredningen att dessa förhållanden under senare år kommit att framstå som otillfredsställande. ”Det har i olika sammanhang hävdats att den vidsträckta avtalsfriheten kan missbrukas av en starkare part. I praktiken går det också ofta till så att den ena parten ensidigt utformar avtalsvillkor som gynnar honom själv och på motsvarande vis missgynnar motparten.”¹⁰

⁵ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 86.

⁶ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 86.

⁷ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 32.

⁸ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 32.

⁹ Proposition 1975/76: 81, s. 100.

¹⁰ Proposition 1975/76: 81, s. 101.

På detta sätt tedde sig privatpersonernas situation ur lagstiftarens perspektiv i många fall problematisk. Istället för att utgå från att parterna i ett avtal var likställda, ansåg lagstiftaren att konsumenterna i relation till näringsidkarna ofta var underlägsna i ett avtal dem emellan. Som skäl till detta anfördes bland annat att konsumenter generellt sett genomför färre transaktioner än näringsidkare och att de därför inte har samma erfarenhet och kunskaper om gällande regler och villkor. Att konsumenten genomförde transaktionen i egenskap av privatperson ansågs medföra att de också hade större betydelse för konsumenten än för den som genomförde transaktionen i egenskap av företagare. Därför antog utredningen att det drabbade konsumenten extra hårt om affären inte blev vad man förväntade sig vid avtalets ingående.¹¹

Till detta kunde även läggas konsumentens mindre omfattande kunskap om varors egenskaper, materialval och också hur tjänster av ett visst slag utförs. Kunskapen om konfliktlösningsreglerna var även den ofta bristfällig hos konsumenterna och det kunde därför vara svårt för dessa att göra sin rätt gällande gentemot näringsidkare. Det finns även ett allmänt problem för konsumenten som innebär att relevant information på marknaden om näringsidkares goda och dåliga sidor är begränsad.¹² Därför ansåg utredningen att det ofta är svårt för konsumenten att fatta väl informerade beslut om till exempel kvaliteten står i rimligt förhållande till priset.¹³

Ett annat alltmer växande problem för konsumenterna var, att avtalsfriheten som i teorin gav möjlighet att förhandla fram för konsumenten gynnande villkor, ofta begränsades av det alltmer spridda bruket av standardvillkor. Dessa utformades av näringsidkaren och innehöll regler som inte kunde avtalas bort i det enskilda fallet. Genom dessa ensidigt utformade standardavtal gavs ofta konsumenten sämre rättigheter än vad dispositiv lag gjorde.¹⁴

2.4 Det civilrättsliga skyddet för konsumenter stärks

Med anledning av de diskussioner som fördes och som redogjorts för ovan under kapitel 2.3 utvecklades ett system av regler som på olika sätt syftade till att skydda konsumenterna. Lagstiftaren skapade för detta ändamål särskilda processformer, t.ex. marknadsdomstolen, allmänna reklamationsnämnden och de särskilda reglerna i RB om tvistemål där värdet inte överstiger hälften av basbeloppet.¹⁵ Sist i detta kapitel kommer en redogörelse för allmänna reklamationsnämndens arbete.

¹¹ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 32.

¹² Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 32.

¹³ Diskussionen om konsumentens möjlighet till välinformerade och rationella val kommer att utvecklas senare i uppsatsen under rubriken 5 Rättsekonomi.

¹⁴ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 33.

¹⁵ Rättegångsbalken 1 kap. 3d §.

Konsumentverket och Konsumentombudsmannen jämte andra organ fick till uppgift att bevaka utvecklingen på området, stödja konsumenter i de enskilda fallen samt pröva uppkommande konsumenträttsliga tvister.¹⁶

Det civilrättsliga skyddet består av lagar med tvingande minimiregler till konsumenternas fördel som syftar till att skydda konsumenten i det enskilda fallet. Det finns ett stort antal civilrättsliga konsumentskyddslagar. Här kan som exempel nämnas distansavtalslagen, konsumentförsäkringslagen, konsumentkreditlagen och konsumentköplagen.¹⁷

2.5 Förarbetena till den gamla konsumentköplagen

Den första konsumentköplagen antogs 1973 som ett led det nordiska lagstiftningssamarbetet. Denna lag gällde parallellt med 1905 års köplag och konsumenten kunde därför välja vilken lag han önskade tillämpa om inte avtalet parterna emellan sade annat. Syftet med lagen var att ge konsumenterna vissa grundläggande befogenheter inom de områden som ansågs särskilt viktiga. Lagens regler var tvingande och kunde därför inte avtalas bort till konsumentens nackdel. Även om man hade haft konsumenternas väl för ögonen när lagen tillkom var den på många punkter mindre förmånlig för konsumenten än de dispositiva reglerna i 1905 års köplag. I konsumentköplagen behandlades påföljdssystemet vid näringsidkarens dröjsmål och vid fel i varan. Till detta kom regler om när fel skulle anses föreligga och vilka rättigheter konsumenten hade i förhållande till varans tillverkare i vissa fall.¹⁸ För att kunna besvara frågan om vad anledningen till att lagstiftaren särskilt valt att reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick” är det viktigt att ta med hela det historiska skeendet under vilket dessa regler författades. I följande redovisning av förarbetena kan läsaren följa denna utveckling och också får en djupare förståelse i hur lagstiftaren resonerat.

SOU 1972:28 var den statliga utredning som behandlade behovet av en för konsumenterna särskild lagstiftning som skulle komplettera den gamla köplagen från 1905. Under rubriken ”Allmänt om bakgrunden till utredningens förslag” behandlas det historiska skeendet som samhället var inne i med en alltstörre växande privatekonomi och ökade antal transaktioner: ”De förändringar som konsumtionsvarumarknaden genomgått under senare tid har i växande grad riktat uppmärksamheten på behovet av särskilda åtgärder från samhällets sida till skydd för konsumenterna. Å ena sidan har den privata konsumtionen ökat kraftigt samtidigt som levnadsstandarden stigit, varjämte varusortimentet differentierats och nya

¹⁶ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 33.

¹⁷ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 36 f.

¹⁸ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 37.

och bättre varor tillkommit. Å andra sidan har utvecklingen lett till ökade svårigheter för konsumenterna att orientera sig på varumarknaden och att hävda sina intressen i förhållande till säljare och tillverkare.”¹⁹

Vidare menade utredningen, var det karaktäristiskt för utvecklingen under då senare tid, att förbrukningen av så kallade varaktiga konsumtionsvaror, det vill säga bilar, båtar, kylskåp, frysboxar, tvätt- och diskmaskiner, dammsugare, televisions- och radioapparater med mera ökat i mycket stor omfattning.

Här tas också upp problemet med den alltmer växande standardformulärrätten, där näringsidkarna utvecklat ensidiga standardvillkor som missgynnade konsumenternas ställning: ”Vanligen ställs han (konsumenten) inför valet att antingen godta de standardvillkor som föreläggs honom eller avstå från att ingå avtalet. I realiteten innebär det formulärrättsliga regelsystemet att den avtalsfrihet på vilken köprätten bygger är satt ur spel.”²⁰

Det skyddsbehov som utredningen här tryckte på, konsumentens skydd gentemot näringsidkare, ansåg de motiverade införandet av tvingande regler om köparens minimibefogenheter mot säljaren.

Längre fram tar utredningen upp vilka tillämpningsområden lagen framförallt borde få. Här ställer de sig frågan om det är så att lagen borde omfatta handel av både fabriksnya och begagnade varor. Utredningen menade att med hänsyn till att lagen framförallt riktade sig mot standardavtal vid köp av så kallade varaktiga konsumtionsvaror²¹, kunde det ligga nära till hands att inskränka lagens tillämpningsområde till att gälla endast dessa nya varor.

Men, menade utredningen, mot detta talade att köp av begagnade bilar och i viss mån begagnade båtar hörde till den kategori för vilken tvingande skyddsregler bäst behövs. ”Begagnade varor säljs inte sällan av näringsidkare, vilka undersökt och reparerat dem, på villkor som inte mycket skiljer sig från vad som tillämpas vid försäljning av nytillverkade varor. Flera av de regler utredningen föreslår, t.ex. bestämmelserna om säljarens ansvar för oriktiga uppgifter om varan, har i lika mån aktualitet vid köp av en begagnad vara som vid köp av en ny sådan. Här kan vidare pekas på den regel om verkan av klausulen ”i befintligt skick” som avses ingå i lagen och som har särskild betydelse vid köp av begagnade varor.”²² Utredningen föreslog därför att inget undantag skulle göras från lagens tillämpningsområde vad gällde varor som såldes som begagnade eller eljest inte fullgoda.

¹⁹ SOU 1972:28, s. 27, min parentes.

²⁰ SOU 1972:28, s. 27.

²¹ För utveckling se ovan under andra stycket, s. 11.

²² SOU 1972:28 s. 59.

2.6 Slutsats

Anledningen till att lagstiftaren valde att stärka det konsumenträttsliga skyddet var således en kombination av den växande konsumtionsvarumarknaden och den därtill sammanlänkade växande standardavtalsrätten. I och med denna utveckling hade konsumenternas möjlighet att påverka köpeavtalen kraftigt beskurits och konsumenterna fick ofta finna sig i att godta ett, i förväg av näringsidkaren ensidigt utformat standardavtal, eller att inte genomföra köpet alls. Detta hör i sin tur ihop med min frågeställning om vad anledningen är till att lagstiftaren valt att särskilt reglera friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Att det i standardavtalen var vanligt förekommande med sådana friskrivningsklausuler gjorde med hänsyn till den ökade användningen av dessa aktuellt med en reglering. I propositionen som följde på denna utredning²³, tas i specialmotivering till 9 § om ”befintligt skick” upp följande resonemang. Utredningen tog där som utgångspunkt för en reglering av frågan om vilken verkan som skulle tillmätas ”befintligt skick”-friskrivningar, att de även i fortsättningen borde tillerkännas giltighet mellan parterna.²⁴ Det man framförallt var ute efter med den nya lagen var att motverka uppfattningen att en säljare med denna typ av klausul skulle kunna undgå allt ansvar för fel i en vara oavsett omständigheterna. I detta intresse låg framförallt att man ville skydda konsumenterna då de genomförde transaktionerna i egenskap av privatpersoner.

2.7 Allmänna reklamationsnämnden

I kommande kapitel använder jag mig av praxis för att belysa olika problem och hur synen på ”befintligt skick”-klausuler har förändrats. Rättspraxis från HD gällande tillämpningen av konsumentköplagen är mycket knapphändig. Dels beror detta på att Konsumenttvister vanligtvis rör sig om relativt små belopp. I RB finns särskilda regler för dessa tvister, och de skall enligt RB 1 kap. 3d § bestå av endast en lagfaren domare till skillnad från andra dispositiva tvistemål som skall bestå av tre lagfarna domare enligt 1 kap. 3a § RB. Dessutom är rätten till ersättning för rättegångskostnader begränsad till en timmes rättslig rådgivning, RB 18 kap 8a §, för varje instans. Ett ytterligare skäl till den knapphändiga praxisen är att överklagandemöjligheterna är begränsade jämfört med andra dispositiva tvistemål. I RB 49 kap. 12 § föreskrivs att dessa typer av konsumenttvister kräver prövningstillstånd för att Hovrätten skall pröva tingsrättens dom. Enligt RB 49 kap. 14 § får endast sådant prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre instans.²⁵

En annan i sammanhanget synnerligen bidragande orsak till den knapphändiga domstolpraxisen är att många konsumenttvister endast prövas

²³ Proposition 1973:138

²⁴ Proposition 1973: 138. s. 231.

²⁵ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 46 f.

av Allmänna reklamationsnämnden. Denna nämnds verksamhet regleras av förordning (1988:1583) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden. Verksamheten består i att pröva tvister mellan konsumenter och näringsidkare som rör en vara som tillhandahållits huvudsakligen för enskilt bruk. I en sådan tvist avger nämnden rekommendationer om hur tvisten bör lösas. Däremot är inte besluten bindande för parterna och de saknar prejudikatvärde. Dessa kan inte heller verkställas med tvång. Även om så är fallet, följer näringsidkarna nämndens beslut i drygt 70 % av fallen.²⁶

Det finns några omständigheter som gör att nämndens praxis inte har den tyngd som den skulle kunna ha. Bland annat redovisar inte nämnden i sina referat vilka personer som deltagit i besluten. Dessutom är referaten ofta alltför kortfattade för att ge principiell vägledning. Ytterligare en faktor som kan påverka den prejudicerande verkan av ARN: s praxis är att det går att skönja en viss tendens, i alla fall i tidigare praxis, att nämnden i sina beslut inte har tillämpat de regler som följer av konsumentköplagen, utan istället gått ännu längre i konsumentskyddande riktning.

Men även om så är fallet kan ARN: s praxis ge vägledning vid bedömning av de ofta komplicerade frågor som behandlas i konsumentköplagen eller som följer av analogier till köplagen.²⁷

²⁶ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 46 f.

²⁷ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 47 f.

3 Vilka krav kan ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt?

3.1 Inledande kommentarer

I detta kapitel kommer jag att undersöka vilka ställningstagande som ligger bakom de krav som ställs på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt. Jag använder mig av förarbetena för att ge en bakgrund till vad som höll på att hända inom det köprättsliga respektive konsumentköprättsliga området. Huruvida säljares vårdslöshet kunde grunda felansvar var en fråga som behandlades. Det är en viktig angreppspunkt för mitt arbete, då denna går in i frågan om vilka krav som kan ställas på säljarens upplysningsplikt. Det jag kommer visa på är en förändring av synen på både undersökningsplikten och upplysningsplikten vilket hänger samman med den utveckling inom det svenska samhället och den köprättsliga regleringen som jag redogjort för i kapitel 2. Till att börja med tar jag upp den katalog av påföljder som var tillgängliga för köparen då fel i vara förelåg. Efter genomgången av förarbetena tas upp exempel på åsikter om säljarens upplysningsplikt som presenterats i doktrinen.

3.2 Påföljder vid fel i vara

I propositionen till den gamla konsumentköplagen behandlades frågan om betydelsen av att en vara säljs med friskrivningen ”befintligt skick”. Denna typ av friskrivning ville utredningen komma åt med en reglering i förslagets 9 § som sa att sådana friskrivningar inte gällde om felet i varan inte var sådant att köparen haft anledning att räkna med det samt att säljaren måste insett detta men underlåtit upplysa köparen om rätta förhållandet.²⁸ 9 § om ”befintligt skick” reglerade inte självständigt vilka befogenheter som tillkom köparen i de fallen att 9 § var tillämplig utan påföljderna fanns i 3-5 § § vilka stadgade rätt till hävning, prisavdrag, avhjälpande och omleverans. I 6 § sades att köparen i de fall han hade rätt till någon av dessa påföljder, köparen också hade rätt till skälig ersättning för utgift han ådragit sig till följd av dröjsmål eller fel, om ej säljaren visat att försummelse icke låg honom till last.²⁹ Påföljdsreglerna i 3-6 § § var alltså viktiga för bedömningen av köparens möjlighet till kompensation då varan sålts i ”befintligt skick”. Och därför blir utredningens resonemang kring säljarens

²⁸ Proposition 1973: 138. s. 2.

²⁹ Proposition 1973: 138. s. 4.

försummelse eller vårdslöshet vid uppfyllande av sin upplysningsplikt av vikt för frågan om vad som kan krävas av säljaren i detta hänseende.

3.3 Bakgrund till ställningstagandena om säljarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt

Nedan följer resonemang om säljares vårdslöshet och hur utredningen i proposition 1973:138 såg på detta. Utredningens åsikter ger en bild av hur stämningarna gick och vilka argument man hade. Hur den såg på säljarens möjlighet att friskriva sig från vårdslöst beteende går även in i diskussionen om ”befintligt skick”. Vad kan säljaren låta bli att upplysa köparen om, utan att han för den skull är vårdslös? Och vad är en sådan brist som säljaren borde ha upptäckt vid en undersökning? Här finns ett begrepp, culpös ovetskap hos säljaren, som jag kommer behandla utförligare under rubriken 3.4.

3.3.1 Visad försummelse från säljarens sida

Hellner skriver i sin bok ”Skadeståndsrätt” att det finns vissa allmänna principer för giltigheten av ansvarsfriskrivningar och att dessa fanns redan innan tillkomsten av 36 § avtalslagen 1976. Det som ofta har nämnts är att en säljare inte kan friskriva sig från ansvar för uppsåtligt och grovt vårdslöst orsakande av skada.³⁰ Denna fråga behandlades också i propositionen till konsumentköplagen.³¹

I propositionen diskuteras vikten av att lagstifta om att säljares vårdslöshet kunde grunda skadeståndsansvar för denne. I utredningens förslag fanns en regel som innebar att säljaren i vissa uppräknade fall då han gjort sig skyldig till grov försummelse skulle ersätta skada som han därigenom orsakat köparen.

I det remitterade förslaget utsträcktes detta skadeståndsansvar till att gälla även försummelse som inte var grov från säljarens sida. Här gjordes dock begränsning av skadeståndet till att innefatta skälig ersättning för utgifter i anledning av dröjsmål eller fel.³²

I lagförslaget 6 § uttrycktes att köparen hade rätt till skälig ersättning för utgift han ådragit sig till följd av dröjsmål eller fel, om säljaren ej visat att försummelse ej låg säljaren till last. Här talas det om den princip som lagregeln ger uttryck för, nämligen att en friskrivning från skadeståndsansvar inte kan åberopas när uppsåt eller grov vårdslöshet från

³⁰ Skadeståndsrätt, Hellner och Radetzki. s. 92.

³¹ Proposition 1973: 138. s. 2.

³² Proposition 1973: 138. s. 297.

säljarens sida är för handen.³³ Alexanderson, Klackenbergs och Walbergs, några av medlemmarna i lagrådet menade att utredningens lagförslag innebar ett klarläggande av rättsläget vad gällde just denna princip. I det rättsliga landskap som denna proposition skrevs i fanns varken 36 § avtalslagen eller konsumentköplagen. Författarna till lagförslaget var således med och drog upp riktlinjerna för de för konsumenterna skyddande lagar som tillkom i kölvattnet efter den tidens politiska klimat och debatt.

Alexanderson, Klackenbergs och Walbergs hade inget att erinra mot att den ovan nämnda principen lagfästes så att rättsovissheten upphörde. Här uppmärksammas det växelspel som kännetecknar konsumentköprätten, nämligen det mellan konsumentköplagen och allmän köplagen.³⁴

3.3.2 Försummelse från säljarens sida innan den nya konsumentköplagens tillkomst

I den allmänna köprätten fanns inte en sådan princip gällande grov försummelse eller försummelse som diskuteras ovan. Men i kommentarerna till köplagen hade Almén skrivit följande gällande uppsåt eller dolöst beteende:

”Av allmänna rättsgrundsatser anses (ock) följa, att förbehåll varigenom någon fritager sig från ersättningsskyldighet eller andra påföljder av kontraktsbrott, icke kunnat av honom åberopas, därest han handlat dolöst. Så tillvida torde detta vara obestridligt, att om brottsligt förfarande föreligger, förbehållet icke kan fritaga vederbörande från skyldigheten att ersätta medkontrahenten den honom genom brottet tillskyndade skadan. I vad påståendet sträcker sig härutöver, synes däremot dess riktighet ingalunda höjt över alla tvivel.”³⁵

De tre medlemmarna i lagrådet menade att det i övrig doktrin fanns uttalanden om att den omtalade principen om grovt försumligt beteende borde gälla. Däremot fanns det inget exempel i rättspraxis på att så faktiskt var fallet.³⁶ Med hänsyn till detta ansåg de rättsläget på denna punkt vara oklart och ett lagstiftande av denna princip önskvärd för att komma tillrätta med rättsosäkerheten.³⁷

Innebörden skulle enligt författarna i så fall för konsumentköplagens del bli att skadeståndsskyldighet förelåg vid grov försummelse, utan någon begränsning till utgifter köparen haft på grund av felet, även i det fall att friskrivningsklausuler skulle finnas.

³³ Proposition 1973: 138. s. 298.

³⁴ Proposition 1973: 138. s. 298.

³⁵ Almén Tore, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 40.

³⁶ Proposition 1973: 138. s. 298.

³⁷ Proposition 1973: 138. s. 298.

3.3.3 Kommentar

Som visats fanns det alltså en vilja hos lagstiftaren att höja kraven på säljarens upplysningsplikt. I den gamla köplagen fanns endast krav på att säljaren innan köpet inte skulle ha svikligen förlett köparen om varans egenskaper. Det ville utredningen ändra på genom att fastslå att det redan genom visad försummelse från säljarens sida kunde grunda felansvar för denne.

3.4 Åsikter inom doktrinen om upplysningsplikten innan den gamla konsumentköplagens tillkomst

3.4.1 Inledande kommentarer

Jag kommer nedan att ta upp åsikter som presenterats i doktrinen gällande säljarens upplysningsplikt. Syftet är att få en större bredd på resonemanget och att läsaren skall få en fördjupad bild av diskussionen om säljarens upplysningsplikt. Detta i syfte att förbereda läsaren på de slutsatser som jag kommer dra i slutet av kapitel 3. Hjalmar Karlgren var professor i juridik vid Lunds universitet 1936-1946 och justitieråd 1946-1964. Hans publicerade verk och hans tid vid Högsta domstolen satte präge på rättsutvecklingen inom civilrätten.³⁸

3.4.2 Vetskap eller culpös ovetskap om att motpartens förutsättning är oriktig

Karlgren diskuterar felbegreppet i sin bok "Avtalsrättsliga spørsmål". Här ställer han frågan huruvida vetskap eller culpös ovetskap om att motpartens förutsättning är oriktig, i sig generellt kan ge förutsättningen relevans och därmed grunda felansvar för säljaren. Han menar att en regel om att "allmänt ålägga kontrahenterna förpliktelsen att före ingående av ett avtal vara verksamma för undanröjande av varandras oriktiga förutsättningar skulle vid närmare eftersyn icke vara nyttigt för omsättningen och rättssamfärdseln i stort."³⁹ Istället får man se upplysningsplikten som en regel som endast kan upprätthållas som en huvudregel, en huvudregel som används om man inte kan åberopa särskilda motgrunder. Sådana kan exempelvis vara avtal som innehåller spekulativa moment, "alltså i synnerhet avtal på handelsrättens och affärslivets område".⁴⁰ Hänsyn skall då tas till intresset av ekonomisk rörelsefrihet i samhället i stort och därför måste huvudregeln om kontrahenters upplysningsplikt gentemot varandra

³⁸ <http://www.dagensjuridik.se/sv/Artiklar/Den-nye-Hjalmar-Karlgren/>

³⁹ Karlgren Hjalmar, *Avtalsrättsliga spørsmål*, s. 97.

⁴⁰ Karlgren Hjalmar, *Avtalsrättsliga spørsmål*, s. 97.

vika för detta intresse. Som exempel tar Karlgren upp misstag angående fakta gällande prisbildning och konjunkturen, liksom fallet med att affärshemligheter inte under några omständigheter behöver avslöjas för motparten. Vidare anser Karlgren att det inte kan begäras av motparten att han påpekar för förutsättningskontrahenten dennes villfarelse i sådana fall att påpekandet inte skulle tas emot på ett bra sätt av denne. Som exempel nämner Karlgren att en bokhandlare inte behöver upplysa köparen av ett bokverk om att förvärvet måste bli totalt onyttigt med hänsyn till vederbörandes brist på fattningsförmåga.⁴¹

Resultatet Karlgren kommer fram till är att det inte går att fastslå någon sådan regel om upplysningspliktens gränser, inte ens i de fallen säljaren har vetskap om köparens oriktiga förutsättning. Med hänsyn till ovanstående resonemang om intresset av ekonomisk rörelsefrihet inom affärslivet krävs det att motparten till förutsättningskontrahenten (köparen) måste ha förfarit rättsstridigt för att brott mot en tänkt upplysningsplikt skall anses föreligga. Därför förmodar Karlgren att upplysningsplikt föreligger endast:

- i) när avtalet blir i grunden onyttigt för förutsättningskontrahenten eller
- ii) när förutsättningen rör ett faktum som är svårt att upptäcka eller brukar förbises vid undersökning; i sådana fall vore tystnad trots vetskap illojal, omoralisk eller sviklig.

3.4.3 Kommentar till Karlgrens uppställning

Karlgren menade att med hänsyn till då gällande köplag från 1905, det inte gick att fastslå någon regel om upplysningspliktens gränser. Han ansåg att upplysningsplikten endast kunde upprätthållas som en huvudregel som hade ett flertal undantag. Dessa undantag var bland andra att hänsyn skulle tas till ekonomisk rörelsefrihet och affärer med spekulativa moment. Det vill säga att man i grunden såg parterna som jämbördiga och att var och en hade ansvar för att sina egna förutsättningar var riktiga. Det ålåg inte en part att upplysa den andre om vissa förhållanden gällande avtalsföremålet. I händelse av att en sådan upplysningsplikt skulle gälla, ansåg Karlgren att det i så fall skulle påverka handeln negativt. Som visats under kapitel 2.3 var det denna grundsyn på avtalets parter som förändrades i och med utvecklingen av konsumenträtten, så att konsumenterna istället som regel ansågs vara en svagare och således skyddsvärd part. Denna förändring gick även in i den allmänna köprätten, då man genom den nya köplagen från 1990 skärpte kraven på säljarens upplysningsplikt vilket kommer visas senare i uppsatsen. Karlgrens slutsatser ligger i linje med Alméns kommentarer till den gamla köplagen som jag också tagit upp. Almén menade att det endast var svek som grundade felansvar.

⁴¹ Karlgren Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, s. 98, not 37.

3.5 De situationer som 9 § särskilt riktade in sig emot

3.5.1 Inledande kommentarer

I tidigare avsnitt i detta kapitel har jag tagit upp vad som sagts om säljarens upplysningsplikt i förarbetena till den gamla konsumentköplagen. Även åsikter inom doktrinen om vad som gällde för denna upplysningsplikt innan lagens tillkomst har presenterats. Nu går jag vidare med att undersöka de fall utredningen ansåg vara de som skulle bli lagens tillämpningsområde. Utredningen räknar upp tre typer av fall där det var särskilt angeläget att ”befintligt skick”-klausuler uppmärksammades. Två av dessa är relevanta för att kunna besvara frågan om hur långt säljarens upplysningsplikt respektive köparens undersökningsplikt sträcker sig.

Det första fallet var när säljaren lämnat positivt oriktiga uppgifter om varan. Det andra fallet var när säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådan egenskap hos varan som denne ägt räkna med att bli upplyst om.

Det tredje fallet var när varan var i väsentligt sämre skick än vad köparen haft skäl att förutsätta. Denna situation kommer jag att behandla utförligare i kapitel 4 som tar upp hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig. Utredningen ansåg att det var dessa tre fall som en tvingande reglering borde rikta sig mot. Även om det fanns andra situationer än dessa tre som betydelsen av ”befintligt skick”-klausulen kunde aktualiseras i ansåg utredningen dessa i så fall kunna angripas med allmänna avtalsrättsliga regler. Här läggs alltså grunden till min diskussion eftersom den senare följande lagstiftningen beträffande ”befintligt skick”-klausuler var en vidareutveckling av tankarna bakom 9 § i gamla konsumentköplagen. Och med utgångspunkt i de två första situationerna som 9 § om ”befintligt skick” riktade sig emot kan slutsatser dras om vilka krav som ställs på säljarens upplysningsplikt.

3.5.2 Första fallet: När säljaren lämnat positivt oriktiga uppgifter om varan som köparen förlitat sig på

Gällande det första fallet ansåg utredningen att en allmän friskrivning av typen ”befintligt skick” inte skulle få någon verkan gentemot en speciell uppgift som köparen förlitat sig på. Detta betraktelsesätt ansåg utredningen också stämma väl överens med den praxis som hade utvecklats.⁴² Här hänvisas till den SOU som föregick propositionen.⁴³

⁴² Proposition 1973: 138. s. 298.

⁴³ Proposition 1973: 138. s. 232.

I SOU 1972:28 tas upp det resonemang som förs av Almén i hans kommentar till 1905 års köplag. Utredningen börjar med att konstatera att begagnat gods som säljs ”i befintligt skick” eller liknande förbehåll i princip innebär att säljaren enligt avtalet är fri från ansvar för godsets beskaffenhet. Detta följde av att köplagen var dispositiv enligt 1 §. Enligt lagens sätt att se på saken skulle i fall med ”befintligt skick” friskrivningar en vara inte ens anses behäftad med fel även om det objektivt sett fanns en brist.⁴⁴

Om felbegreppet och friskrivningsklausuler skrev Almén följande: ”Från det föregående erinra vi oss, att frågan, huruvida fel vidlåder godset, måste bedömas med hänsyn till det särskilda avtalet (in concreto) och att det abstrakta felbegreppet endast är av supplerande betydelse. Liksom därav följer, att t.ex. saknaden av tillförsäkrad egenskap måste anses såsom ett fel i varan, kan därav också anses följa, att om försäljningen skett med det förord, att köparen skall behålla godset, evad det är bättre eller sämre, det icke kan betraktas såsom något fel hos godset, att det är sämre än köparen har föreställt sig.”⁴⁵ Således menar Almén att om en vara sålts med en friskrivning av typen ”befintligt skick”, (förord med innehållet att köparen skall behålla godset, oavsett om det är bättre eller sämre), så är denna friskrivning gällande mot köparen.

I samband med detta resonemang tas i SOU: n upp att även om så är fallet att friskrivningar av typen ”befintligt skick” är gällande mot en köpare är detta ingen regel utan undantag. Om säljaren har förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder är inte en ”befintligt skick” friskrivning gällande mot köparens skadeståndsanspråk. Ett sådant svikligt beteende av säljaren skulle kunna vara att lämna positivt oriktiga uppgifter som köparen förlitat sig på. Som exempel på att det krävs svikligt beteende nämns rättsfall, bland andra NJA 1964 s. 239. HD sade då att: ”det är icke visat att säljaren svikligen förlätt köparen till köpet eller haft sådan vetskap om den verkliga körsträckan att bestämmelsen i avtalet om försäljning i befintligt skick ej skulle vara gällande gentemot köparen”.⁴⁶ Detta rättsfall kommer att behandlas utförligare senare i uppsatsen under rubriken 3.8.

3.5.3 Andra fallet: När säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådan egenskap som denne ägt räkna med

Det andra fallet var när säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådan egenskap hos varan som denne ägt räkna med. Här tar SOU 1972:28 upp rättsfallet NJA 1949 s. 750 som exempel. Det avsåg ett köp av en begagnad bil i ”befintligt skick”. Här visade det sig senare att inte bara motorn utan även hela bilen var hopsatt av delar från olika begagnade eller skadade bilar av skilda märken eller modeller. KM ansåg att köparen, oaktat att bilen sålts

⁴⁴ SOU 1972: 28 s. 155.

⁴⁵ Almén Tore, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 649.

⁴⁶ NJA 1964 s. 239.

i ”befintligt skick”, ”med hänsyn till det sätt varpå säljaren betecknat densamma saknat anledning räkna med att den i övrigt varit ihopfogad på sätt skett”.⁴⁷ Köparen fick därför häva köpet. Detta rättsfall visar på att det även innan tillkomsten av den konsumentköplagen fanns en gräns för vilka omständigheter en säljare kunde förtiga. Genom att säljaren betecknat bilen såsom av modell Hudson, årsmodell 1938 ansågs att köparna saknat anledning anta att bilen egentligen var hopsatt av ett flertal bilvrak. Praxis är dock inte entydig som skall visas nedan. Innan utvecklingen av konsumentköprätten var det som framkom i 1949 års fall snarare undantaget än regeln. För att exemplifiera detta och för att gå djupare in på diskussionen om säljarens upplysningsplikt kommer jag i följande avsnitt ta upp ett rättsfall från 1975, vilket avgjordes med hjälp av den gamla köplagen.

3.6 Avsaknad av värmeanläggning i bil som sålts med friskrivningen ”befintligt skick”

I fallet 1975 s. 620 var frågan om vilken betydelse en i avtalet intagen klausul om att en bil sålts i ”befintligt skick” skulle tillmätas. Bilen hade sålts med uppgiften att den var av 1966 års modell. Den riktiga årsmodellen var 1965, men på grund av felaktig uppgift registrerats i bilregistret när bilen importerats var fel årsmodell åsatt bilen. Köparen åberopade detta tillsammans med den omständigheten, att bilen saknade värmeanläggning, som fel i såld vara.

I Hovrättens dom, som sedermera fastställdes av HD, sades att bolaget som sålde bilen måste anses ha tillförsäkrat att bilen varit av 1966 års modell. På grund av att bilen då den riktiga årsmodellen uppdagades hade ett lägre marknadsvärde än om den varit tillverkad 1966, bland hade 1966 års modell starkare motor, så förelåg fel. Detta berättigade att köparen rätt till nedsättning av köpeskillingen.

Beträffande den andra felgrunden, att bilen saknade värmeanläggning gjorde Hovrätten följande bedömning:

”I målet är ej visat att bolaget vid försäljningen känt till att bilen saknat värmeutrustning. Vid sådant förhållande kan särskild upplysningsplikt ej anses åvila bolaget. Ej heller kan anses att bilen genom avsaknaden av värmeutrustning varit i väsentligt sämre skick än Walter K med hänsyn till bilens pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta. Walter K: s yrkande om nedsättning av köpeskillingen i anledning härav kan därför ej bifallas.” Hovrättens dom fastställdes sedan av HD.

Referenten i Hovrätten var dock av en annan åsikt. Han menade att det, enligt vittnesförhör med två sakkunniga, efter 50-talet knappast förekommit någon import av bilar som saknade uppvärmningsmöjligheter. Därför torde

⁴⁷ NJA 1949 s. 750.

den som vid 60-talets slut köpte en bil, även begagnad sådan, kunnat utgå ifrån att bilen var försedd med uppvärmningsmöjligheter. Han menade vidare att avsikten med klausulen ”i befintligt skick” var att en säljare vid försäljning av begagnat gods skulle kunna friskriva sig från ansvar för dolda felaktigheter, som kunde ha uppstått genom att varan använts och det därmed uppkommit förslitningar, eller fel som kunde ha funnits från början men ej tidigare blivit synliga. Referenten menade att innebörden av en sådan klausul däremot inte var att någon under återopande av en sådan skulle ha möjlighet att utan att upplysa om det, sälja exempelvis en begagnad bil, som saknar en utrustning, ”..vilken är praktiskt taget oundgänglig för att bilen skall kunna användas i Sverige och beträffande vilken köparen är berättigad laga för givet att den medföljer.”

Även om bilen hade provkörts en kortare sträcka av köparen, ansåg referenten att det inte kunde begäras, då köparen inte hunnit lära sig reglagen, att han upptäckt en för honom helt oväntad brist i utrustningen. Bilen var försedd med både friskluftsintag och varmluftsmunstycken till vindrutan, vilka enligt referenten var ägnade att ge köparen intryck av att bilen hade sedvanliga uppvärmningsanordningar. Till detta kom också att säljaren var en välrenommerad bilfirma vilket ytterligare berättigade köparen att utgå från att bilen hade erforderlig utrustning. Dessutom, tillade referenten, var anledningen till att just denna bil inte utrustats med värme att den tillverkats för export till Afrika. På grund av att det var fråga om en i Sverige mycket ovanlig modell och att säljaren hade haft svårt att få den såld så kunde inte det pris köparen fick betala betecknas som särskilt lågt.

Vidare menade referenten: ”Enär bilen sålunda varit behäftad med ett fel, som varit väsentligt och som legat utanför ramen för vad Walter K rimligen haft anledning räkna med, anser jag denne, oavsett huruvida bolaget känt till felet eller ej, vara berättigad till nedsättning av köpeskillingen även på nu ifrågakvarande grund.”⁴⁸

3.6.1 Kommentar till rättsfallet

Slutsatserna jag drar av detta rättsfall är följande. Hovrätten ansåg att det inte var visat att bilfirman kände till att bilen saknade värmeanläggning. Därför ansågs inte upplysningsplikt för säljaren föreligga om denna omständighet. Att köparen provkört bilen innan köpet innebar enligt Hovrätten att han på grund av sin undersökningsplikt borde ha upptäckt bristen. Således sträckte sig köparens undersökningsplikt innan tillkomsten av den gamla konsumentköplagen långt jämfört med hur man kom att se på den i senare praxis, vilket kommer visas i rättsfallet 1996 s. 598.

Referenten i Hovrätten kommer med intressanta synpunkter för min utredning av vad som gäller för säljarens upplysningsplikt. 9 § i den gamla konsumentköplagen riktade ju sig mot de fall då säljaren underlåtit upplysa

⁴⁸ NJA 1975 s. 625.

köparen om egenskap som denne ägt räkna med att bli upplyst om. Här menar referenten att omständigheten att bilen saknade värmeanläggning var en sådan omständighet som köparen ägt räkna med att bli upplyst om. Att säljaren inte känt till detta ansåg referenten vara osannolikt på grund av omständigheterna i fallet. Alla bilar importerade efter 50-talet hade sådan utrustning och anledningen till att den aktuella bilen saknade värmeanläggning var att den var tillverkad för att brukas i Afrika. För mig synes referentens åsikt vara att han antog att bilfirman kände till denna brist, då bilfirman haft svårt att få bilen såld. Men, menade referenten, även om så inte var fallet att säljaren känt till bristen, var felet väsentligt och det låg utanför ramen för vad köparen haft anledning att räkna med. Därför skulle köparen ha rätt till nedsättning av köpeskillingen enligt referenten. Denna åsikt ligger i linje med hur utvecklingen inom köprätten och konsumentköprätten senare kom att se ut. Hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig är beroende av det tredje fallet som 9 § gamla konsumentköplagen riktade sig emot, nämligen när varan var väsentligen sämre än vad köparen haft fog att räkna med. Detta kommer jag gå djupare in på i nästa kapitel då jag undersöker frågan hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig.

3.7 Sammandrag av det presenterade hittills

Jag har i detta kapitel hittills undersökt vilka krav som kan ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt. Som visats var utgångspunkten innan det stora reformarbetet inom köprätten/konsumentköprätten att parterna i avtalet hade ansvar för att deras egna antaganden om avtalsföremålets beskaffenhet var riktiga. I 1975 års fall sträckte sig köparens undersökningsplikt så långt att han borde ha upptäckt att bilen saknade värmeanläggning. Både Karlgrens och Alméns kommentarer visar på det som utmärkte den tidens sätt att se på avtalets parter. En liberal grundsyn där parterna betraktades som jämbördiga och var och en hade ansvar för sina egna förutsättningar. Karlgren menade att en långt gående upplysningsplikt för säljaren skulle innebära att fri handel försvårades och därmed motverkades den samhällsekonomiska nyttan. Även om så var fallet fanns det dock innan tillkomsten av den gamla konsumentköplagen en gräns för hur långt köparens undersökningsplikt sträckte sig. I 1949 års fall hade säljaren av en bil betecknat denna såsom Hudson, av årsmodell 1938. Detta gjorde i sin tur att köparen inte ägt räkna med att bilen var ihopsatt av olika bilvrak. Men synen på avtalets parter såsom jämbördiga höll på att förändras. Med detta följde även en förändring av synen på vilka krav som kunde ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt. Innan jag går in på praxis tillkommen efter reformarbetena med köprätten och konsumentköprätten tar jag upp ytterligare ett fall gällande en bil som sålts i ”befintligt skick” från 1964. Dessa två rättsfall kommer sedan användas som jämförelseobjekt till senare praxis.

3.8 Betydelsen av ”befintligt skick”-klausul på baksidan av ett förtryckt avtalsformulär

NJA 1964 s. 239 behandlade en ”befintligt skick”-klausul. Här var frågan om huruvida vid köp av en begagnad bil en viss egenskap kunde anses tillförsäkrad, i detta fall körsträckan. Köpet gjordes upp med en ordersedel som var skriven på Motorbranschens riksförbunds blankett. På baksidan fanns förtryckta ”allmänna bestämmelser”. Dessa sa att ett begagnat fordon såldes i ”befintligt skick” och att säljaren ej ansvarade för att fordonet inte körts längre än vad vägmätaren visade.

Här kan läsaren ha i åtanke vad de senare i tiden kommande förarbetena till konsumentköplagen och Avtalslagens 36 § uttalade om problemet med den alltmer växande standardavtalsrätten och att konsumenterna i och med denna fick sin avtalsfrihet kraftigt beskuren. Jag tänker mig att det var sådana fall som detta som lagstiftaren ansåg särskilt problematiska för konsumenterna då ett villkor om ”befintligt skick” fanns på baksidan av ett förtryckt avtalsformulär.

Intressant att uppmärksamma i detta rättsfall är att HovR vid tillämpning av den då gällande 1905 års köplag ansåg att säljaren bort räkna med möjligheten att vägmätaren hade gått runt och att köparen därför hade rätt till prisavdrag eftersom köparen inte bort räkna med denna möjlighet då säljaren snyggat till bilen.⁴⁹ HD var dock av en annan åsikt.

Bilen sades i annons som föregick köpet vara privatkörd i 7800 mil. I verkligheten hade mätaren gått runt och bilen hade således gått 17800 mil. Säljaren och köparen hade motstridiga uppgifter gällande en garanti om mätarställningen. Enligt säljare och en anställd till säljaren som vittnade hade säljaren uttryckligen sagt att ingen garanti kunde lämnas gällande mätarställningens riktighet. Köparen menade att säljaren inte gjort detta uttalande gällande mätarställningens riktighet.

RR: n menade att det var styrkt att säljaren innan försäljningen uppgivit till köparen att han inte kunde garantera bilens körda mil. Det var inte heller påstått att säljaren kände till att bilen hade gått längre än vad mätarställningen visade. Detta tillsammans med friskrivningsklausulen om att bilen såldes i ”befintligt skick” utan ansvar för att vägmätaren visade rätt antal körda mil gjorde att säljaren kunde göra denna gällande mot köparens skadeståndsanspråk. HD fastställde sedan RR: s dom.

⁴⁹ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 87.

3.8.1 Kommentar till rättsfallet

I detta rättsfall liksom i det ovan presenterade rättsfallet från 1975 var alltså köparens undersökningsplikt långtgående. Säljaren använde sig av ett förtryckt avtalsformulär vilket på baksidan innehöll en klausul om att bilen såldes i ”befintligt skick”. Denna friskrivning tillsammans med att säljaren lyckades övertyga domstolen om att han uttalat att han inte garanterade bilen antal körda mil gjorde att köparen inte kunde åberopa att bilen gått mycket längre än vad mätarställningen visade som felansvarsgrund.

3.9 Slutsats

Inom den utveckling inom det köprättsliga/konsumentköprättsliga området som jag hittills undersökt vill jag lyfta fram följande. Hittills i mitt arbete har visats att synen på avtalets parter och köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt byggde på en klassisk liberal syn. Köparens undersökningsplikt och ansvar för att hans förutsättningar om avtalsföremålet var riktiga var långt gående. Med hjälp av uttalande i doktrinen och praxis från denna tid har jag exemplifierat hur långt köparens undersökningsplikt sträckte sig. Under denna historiska period låg fokus i diskussionen på vad köparen vid en undersökning bort upptäcka gällande avtalsföremålets brister. Jag kan inte med hänvisning till det presenterade materialet ange en exakt gräns för vart köparens undersökningsplikt slutade och vart säljarens upplysningsplikt började. Men med tanke på Karlgrens uppställning om att säljaren borde ha skyldighet att upplysa köparen om sådant förhållande hos varan som gjorde avtalet i grunden onyttigt för köparen, jämte upplysningsplikt för säljaren rörande faktum som är svårt att upptäcka, kan detta användas som ram för denna bedömning. I 1949 års fall ansågs det att köparen inte borde ha räknat med att avtalsföremålet var ihopsatt av ett flertal bilvrak, och anledningen därtill var hur säljaren betecknat bilen. Enligt Karlgrens modell var det ett sådant faktum som är svårt att upptäcka.

Som kommer visas i nästa kapitel flyttades fokus från vad köparen borde ha upptäckt vid en undersökning till att mer handla om vilken minimistandard köparen kunde kräva att avtalsföremålet hade. En sådan minimistandard kan i och för sig skönjas i Karlgrens åsikt att upplysningsplikt förelåg för säljaren om sådant förhållande hos varan som gjorde avtalet i grunden onyttigt för köparen. Men som kommer visas höjdes denna minimistandard, från att avtalet blev i grunden onyttigt för köparen, till att innefatta att även vissa brister och fel i varan kunde grunda felansvar för säljaren trots att varan sålts i ”befintligt skick”. För att komma fram till vilka krav som kan ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt blir det därför nödvändigt att byta frågeställning till vilken minimistandard köparen kan kräva. Och därför går jag i nästa kapitel över till frågeställningen om hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig.

4 Hur långt sträcker sig en friskrivning av typen ”befintligt skick”

4.1 Inledande kommentarer

Jag går i detta kapitel vidare med att undersöka förändringar som skedde i och med införandet av den nya köplagen respektive den nya konsumentköplagen. Jag kommer att visa på den förändring som skedde både gällande synen på parternas plikter i samband med avtalet och vilken minimistandard köparen kunde kräva att varan hade. Som bakgrund till detta inleder jag med grundtankarna bakom dessa, nämligen de som fanns i gamla konsumentköplagen.

4.2 Det tredje fallet som den gamla konsumentköplagens 9 § riktade sig emot

I kapitel 3.5 behandlar jag tre fall som den gamla konsumentköplagens 9 § riktade sig emot. De två första fallen hamnar i diskussionen om hur långt köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt sträcker sig. Det tredje situationen som togs upp i SOU 1972:28 var när varan var i väsentligt sämre skick än vad köparen haft skäl att förutsätta. Här lyfte utredningen fram rättsfallet NJA 1971 s. 51. Det avsåg ett köp av en i väsentlig utsträckning rostskadad bil. Bilen hade så omfattande rostskador att den belades med körförbud av bilprovningen. HD ansåg det var utrett att säljaren vid köpet förklarat att bilen var fri från rost. Med hänsyn till dessa omständigheter konstaterade HD att bilen inte var i kördugligt skick och därmed i väsentligt sämre skick än vad köparen haft skäl att förutsätta: ”Med hänsyn härtill och till vad HovR: n funnit utrett angående E: s (säljarens) uttalanden rörande bilens beskaffenhet har HovR: n funnit att bilen, oaktat den sålts i befintligt skick, får anses ha varit i väsentligt sämre skick än F: s (köparen) haft fog förutsätta. HovR: n har vidare funnit att köpeavtalet icke visats vara ogiltigt till följd av svikligt förfarande från E: s sida. Anledning saknas att frångå den bedömning, vartill HovR: n sålunda kommit. Sådana omständigheter har ej visats föreligga, att köpet kan förklaras ogiltigt jämlikt 31 § avtalslagen.”⁵⁰

Här menar HD således att köparen hade haft rätt att häva köpet på grund av att bilen var i väsentligt sämre skick än köparen haft fog att förutsätta. På

⁵⁰ NJA 1971 s. 51.

grund av en för sent framställd reklamation hade dock köparen förlorat rätten till detta. Intressant i sammanhanget är hur de avtalsrättsliga principerna om till exempel ocker i 31 § avtalslagen finns med i bilden då domstolen skall avgöra om ett avtal är gällande eller ej.

4.2.1 Kommentar till NJA 1971 s. 51

HD ansåg inte i detta rättsfall att en ”befintligt skick”-klausul kunde fritaga säljaren från felansvar. Säljaren hade innan köpet intygat att bilen var fri från rost. Bilen visade sig efter köpet vara så rotskadad att den inte var i trafikdugligt skick. Säljaren ansågs inte genom att ha uttalat att bilen var fri från rost därmed svikligen förlett köparen att ingå avtalet, eftersom han vid ett senare tillfälle medgett vissa brister. Sålunda ansågs inte svek föreligga. Däremot ansågs bilen vara i väsentligt sämre skick än vad köparen kunnat förutsätta och köparen hade därför rätt att häva köpet.⁵¹ Detta är intressant för min diskussion hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig. I detta fall ansågs inte friskrivningen omfatta att bilen var köroduglig. Som visats i kapitel 3 var utgångspunkten innan reformeringen av köprätten att det krävdes att avtalet blev i grunden onyttigt för köparen. Så kan sägas att ett köp av en bil som inte går att köra blir. Det var således den yttersta gränsen för vad en köpare kunde kräva för minimistandard under denna tid.

4.3 Förarbetena till den nya konsumentköplagen

4.3.1 SOU 1984:25

I SOU 1984:25 presenterade konsumentköpsutredningen betänkandet om en ny konsumentköplag. Här föreslogs att lagreglerna om konsumentköp skulle samlas i en fristående konsumentköplag och att den allmänna köplagen inte skulle var tillämplig på sådana köp. Jämsides med utredningen om ny konsumentköplag hade också ett förslag om ny köplag utarbetats.

I utredningen diskuteras vilka krav en köpare har rätt att ställa på den köpta varan. Eller med andra ord hur felbedömningen av en vara skall gå till. Vid den första konsumentköplagens tillkomst övervägdes om en generell regel om godsets beskaffenhet skulle införas och om det var rimligt med tanke på att lagen var tvingande. I och med införandet skulle då en sådan regel angivit kriterierna för en viss minimistandard som varan alltid var tvungen att uppfylla. På grund av att konsumentköplagen skulle gälla en mycket stor variation av transaktioner ansåg föredragande statsrådet att det knappast var möjligt att ange kraven på godsets beskaffenhet annat än genom en mycket

⁵¹ NJA 1971 s. 51.

allmänt hållen formulering. Därför kom inte heller någon allmän regel om kriterierna för en minimistandard att tas med i den första konsumentköplagen.⁵²

Konsumentköpsutredningen delade uppfattningen om att det inte skulle finnas med en regel som angav specificerade krav på godsets beskaffenhet. Som motiv till detta angavs att parterna bör ges stor avtalsfrihet när det gäller kraven på godsets beskaffenhet. Utredningen ansåg att den som då önskade köpa en vara av låg kvalitet till ett billigt pris även i fortsättningen skulle ha möjlighet till det utan att tvingade lagbestämmelser hindrade honom. Följden skulle i fallet med en sådan regel bli att en köpare då tvingades att välja en bättre men också dyrare vara.⁵³

Här anges att det endast var avtal om köp av varor som är farliga för liv och hälsa som det fanns anledning att överväga en reglering av. Utredningen ansåg det också viktigt att konsumenterna fick erforderlig information om olika inköpsalternativ så att de kunde träffa rationella val. Det intresset tillgodosågs emellertid enligt utredningen genom olika åtgärder inom ramen för marknadsföringslagstiftningen.⁵⁴

4.3.2 Minimikrav på varan: ”normal” beskaffenhet

Sedan kommer utredningen in på en diskussion om hur en bedömning av om en vara är felaktig skall gå till:

”I princip anses köparen ha rätt att kräva att godset är av ”normal” beskaffenhet. Inom ramen för vad som är normalt ryms givetvis rätt stora variationer.”⁵⁵ Här menade utredningen att godsets pris och andra omständigheter kunde leda till att köparen hade befogade anspråk på särskilt hög kvalitet eller också tvärtom, att han inte hade rätt att förvänta sig mer än en minimistandard. Sammanfattningsvis uttalade utredningen, torde man kunna uttrycka den allmänna principen så, att avtalet, om inte annat framgår av omständigheterna, skulle anses innebära att köparen är berättigad att erhålla gods av normalgod beskaffenhet.⁵⁶

Under rubriken ”Överväganden” 3.4.4 i propositionen tas ”befintligt skick” klausulerna upp. Här sägs att tanken bakom 9 § i den dåvarande konsumentköplagen var att säljaren inte genom en allmänt hållen avtalsklausul av detta slag kunde friskriva sig från ansvar för godsets beskaffenhet. Här uppmärksammades vad som sades i den samtida utredningen om ny köplag. I utredningen om ny köplag togs upp ett förslag om en regel som behandlade ”befintligt skick” i lagens 22 § andra stycket. Där sades att varan skulle anses felaktig trots att den sålts i ”befintligt skick”

⁵² SOU 1984:25, s. 114.

⁵³ SOU 1984:25, s. 114.

⁵⁴ SOU 1984:25, s. 114.

⁵⁵ SOU 1984:25, s. 115.

⁵⁶ SOU 1984:25, s. 115.

eller med liknande förbehåll, om varan var i väsentligen sämre skick än köparen med hänsyn till godsets pris och övriga omständigheter hade haft anledning att förutsätta.⁵⁷

Detta uttalande såg utredningen som överensstämmande med den då gällande 9 § i konsumentköplagen och det var därför tillfredsställande ur konsumentskyddssynpunkt. Märk här att utredningen föreslog ett väsentlighetskrav, ”varan är i väsentligen sämre skick”, vilket man sedan slopade när lagen infördes. Således ansåg konsumentköpsutredningen att en regel som krävde att varan var i väsentligen sämre skick var tillfredsställande från konsumentskyddssynpunkt. Av remissinstanserna var det endast Allmänna Reklamations Nämnden som hade synpunkter på detta och ansåg att det skulle bytas ut mot formuleringen i ”påtagligt sämre skick”. Inte ens Konsumentverket hade något att erinra mot kravet på väsentligt sämre skick, trots detta togs det bort utan att något skäl till förändringen anges i proposition 1989/90:89.⁵⁸

Att uppmärksamma är att det i nära anslutning till utredningen om ny konsumentköplag också arbetades för att ta fram en ny köplag.⁵⁹ Även den allmänna köprätten fick sålunda en uppgradering med hänsyn till de nya förhållandena på marknaden och hur man då såg på avtalets parter jämfört med i början av 1900-talet.

Ytterligare omständighet att uppmärksamma är att det i andra stycket i lagförslaget fanns med det fall att en vara såldes på auktion. ”Det ligger i sakens natur att man härvid inte kan fästa någon avgörande vikt vid priset, eftersom detta bestäms av köparen.” Därför föreslogs ett tillägg till regeln om befintligt skick som sade att när begagnat gods säljs på auktion det anses sålt i ”befintligt skick”. Således täckte man då in de fall då en vara som sålts på auktion saknade vissa grundläggande egenskaper och hur felbedömningen då skulle gå till.⁶⁰ Detta innebar en legalpresumtion för att varor som sålts på auktion sålts i ”befintligt skick”.⁶¹

4.3.3 Kommentar till SOU 1984:25

Här vill jag uppmärksamma den förändring i synen på vilka krav en konsument kunde ställa på varans egenskaper. Utredningen menade att en vara skall vara av ”normal” beskaffenhet. Detta begrepp är ganska intetsägande och lämnar åt domstolarna att från fall till fall avgöra vad som kan krävas av en vara. Men det ger ändå en hänvisning till hur bedömningen skall gå tillväga. Läsaren kan åminna sig det som sagts i kapitel 3, nämligen att kravet var att avtalet inte i grunden skall bli onyttigt för köparen. I och med SOU 1984:25 ändras denna ståndpunkt till att kravet ställs så att varan

⁵⁷ SOU 1984:25, s. 129.

⁵⁸ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 227.

⁵⁹ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 38.

⁶⁰ SOU 1984:25, s. 129.

⁶¹ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 38.

skall vara av ”normal” beskaffenhet och således även mindre omfattande brister skulle kunna grunda felansvar för säljaren.

4.3.4 Proposition 1989/90:89

I inledningen till propositionen om ny konsumentköplagen nämns att även en proposition till en ny allmän köplag hade avlämnats till riksdagen under våren 1989 (1988/89:76). Detta förslag byggde på FN:s konvention angående avtal om internationella köp av varor och innebar en betydande modernisering av köprätten. Reformarbetet av köprätten gjorde det också nödvändigt att se över konsumentköplagen, ansåg författarna till propositionen.⁶²

I specialmotiveringen till den nya konsumentköplagen sades att bestämmelsen i den föreslagna 17 § innebar att säljaren, även när han sålt varan i ”befintligt skick” eller under ett liknande allmänt utformat förbehåll, alltid svarade för att varan inte var i sämre skick än vad köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter hade med fog kunnat förutsätta. Bestämmelsen syftade inte till att söka hindra en säljare som av någon anledning inte ansåg sig kunna svara för varans skick från att göra ett förbehåll om detta. Däremot var ett sådant förbehåll tvunget att vara konkret till sitt innehåll och tydligt ange i vilket hänseende säljaren reserverade sig för varans skick för att det skulle få bindande verkan gentemot köparens anspråk.⁶³

Enligt andra stycket i den föreslagna regeln skulle en vara som sålts på auktion anses var såld i ”befintligt skick”. Därmed skulle en vara som sålts på auktion anses vara felaktig, om den var i sämre skick än köparen med hänsyn till omständigheterna med fog kunnat förutsätta. Dock var priset inte lika viktigt vid bedömningen som det var enligt första stycket. I fallet med en vara som sålts på auktion bestäms priset av köparen och därför ansågs inte priset ha så stor betydelse för bedömningen. Om ett utropspris angetts kunde det i så fall tas med i bedömningen. Ett i förväg angivet utropspris, ansåg man måste kunna tas som intäkt för att säljaren hade gjort eller låtit göra en sakkunnig värdering av varan som byggde på en närmare undersökning. Dessa kriterier var dock endast tillämpliga på begagnade varor. Om nya varor såldes på auktion skulle de bedömas enligt de allmänna felreglerna, förutom i de fall där säljaren uttryckligen förbehållit sig för varans kvalitet med friskrivningen ”befintligt skick” eller liknande.⁶⁴

4.3.5 Kommentar till proposition 1989/90:89

Propositionen syftade inte till att hindra en säljare från att friskriva sig från en varas skick. Däremot var denna friskrivning tvungen att vara konkret till

⁶² Proposition 1989/90:89 s. 22.

⁶³ Proposition 1989/90:89, s. 101.

⁶⁴ Proposition 1989/90:89 s. 102.

sitt innehåll för att få bindande verkan gentemot en köpare. Detta i sin tur underlättade möjligheterna för en konsument att kunna fatta ett rationellt beslut om han vill köpa varan eller ej. Resonemanget om konsumenters möjlighet till rationella val utvecklas i kapitel 5, Rättsekonomi. Vidare skulle bedömningen av om friskrivningen var gällande utgå ifrån varans pris och omständigheterna vid köpet. Som kommer visas i rättsfallet NJA 1996 s. 598 var det just det pris säljaren åsatt avtalsföremålet och omständigheterna innan köpet som gjorde att en ”befintligt skick”-klausul inte kunde göras gällande mot köparens anspråk på grund av fel i varan.

4.3.6 Remissyttrande från näringslivet

Från näringslivet sida hade genom särskilda remissyttrande i betänkandet inväntats att utredningen om ny konsumentköplag inte gjort några kostnadsanalyser på vad lagförslaget skulle kosta att genomföra. Vidare menades från näringslivets sida att det inte låg i konsumenternas intresse att prisnivån på grund av de förändringar man föreslog pressades upp.⁶⁵

4.3.7 Remissyttrande från Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet

Fakultetsstyrelsen ansåg att i och med den nya lagen, skyddsnivån för konsumenterna fick en väsentlig höjning. Fakultetsstyrelsen utgick från att ett genomförande av förslaget skulle komma att påverka priserna. Generellt sett, menade den, var detta emellertid ingen bärkraftig invändning mot förslaget. Av naturliga skäl vill alla konsument köpa till det lägsta möjliga priset, men fråga var om denna låga prisnivå skulle skapas genom att de konsument som hade otur och fick en felaktig eller försenad vara skulle bekosta denna låga prisnivå genom att inte få tillräcklig ersättning för detta. ”Exempelvis bör de seglare som får en fullgod båt levererad bidra till kompensationen av den som får sin semester förstörd genom att hans nya båt havererar omedelbart efter leveransen. Vad som nu sagts hindrar inte att reglerna om ersättning bör åligga konsumenterna att anstränga sig att begränsa sina skador. Utredningen har också beaktat denna aspekt.”⁶⁶

4.3.8 Kommentar till remissyttrandena

De invändningar som kom från näringslivets sida angående lagförslaget är intressanta ur ett rättsekonomiskt perspektiv. I remissyttrandet yttrycks åsikten att det inte låg i konsumenternas intresse att prisnivån på grund av de förändringar som föreslogs pressades upp. Denna välståndsförlust och de rättsekonomiska argumenten för att i vissa fall låta ”befintligt skick” kommer jag utveckla under kapitel 6.9, Argument för giltighet.

⁶⁵ Proposition 1989/90:89 Bilaga 3, s. 26.

⁶⁶ Proposition 1989/90:89 Bilaga 3, s. 30.

Fakultetsstyrelsens remissyttrande innebar en annan åsikt. Den menade att utredningen hade tagit hänsyn till denna höjning av prisnivån. Att en sådan höjning var godtagbar visar de med det talande exemplet i citatet ovan. Nämligen att inte den köpare som har otur och råkar få ett så kallat "måndagsexemplar" skall bli utan kompensation för att de köpare som fått en fullgod vara slipper att vara med och bekosta denna kompensation. Här finns alltså en tanke om att man vill fördela kostnaderna för felaktiga varor över hela köparkollektivet.

4.4 Konsumentköprätten och den allmänna köprätten följs åt

4.4.1 Inledande kommentarer

Hittills i kapitel 4 har jag lyft fram de tankegångar som varit grunden till hur bedömningen av vilka krav en köpare kan ställa på en varas beskaffenhet skall gå till. Detta svarar i sin tur delvis på frågan hur långt en friskrivning av typen "befintligt skick" sträcker sig. Jag går nu vidare med att undersöka hur samspelet sett ut mellan den allmänna köprätten och konsumentköprätten. I följande avsnitt kommer presenteras en genomgripande undersökning av 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen. Vidare använder jag mig av uttalanden i doktrinen om de förändringar som skedde i och med lagstiftningen för att läsaren skall få en djupare förståelse för dessa. Jag använder mig också av rättsfall som belyser hur domstolarna har gått tillväga när de gjort bedömningar om "befintligt skick"-klausulens har verkan gentemot köparens anspråk på grund av fel i vara.

4.4.2 "Befintligt skick" i köplagen 19 § och konsumentköplagen 17 §

Som beskrivits ovan var utvecklingen av ny köplag och ny konsumentköplag nära sammanlänkade. I förarbetena hänvisas till respektive förarbeten och man tog också hänsyn till hur de båda lagarna skulle fungera jämsides med varandra. Håstad skriver i sin bok "Den nya köprätten" om skillnaden mellan 19 § köplagen och 17 § konsumentköplagen som båda behandlar friskrivningar av typen "befintligt skick". I 17 § konsumentköplagen anges att varan skall anses felaktig om den är i sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta. Detta skiljer sig från 19 § köplagen där det finns ett väsentlighetskrav, varan skall vara i väsentligt

sämre skick än vad köparen med fog kunnat förutsätta.⁶⁷ Vid konsumentköp ställs alltså lägre krav på hur mycket varan skall avvika från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Orsaken härtill torde vara att konsumenterna i egenskap av privatpersoner anses extra skyddsvärda gentemot näringsidkare då de som regel har mindre erfarenhet och kunskap om varors beskaffenhet och även sämre möjligheter att undersöka varan.

Sammanfattningsvis kan dessa två regler ställas upp som följande:

köplagens 19 § omfattar ett ansvar för

(1) uppgifter som lämnats före köpet,

(2) säljarens underlåtenhet att lämna uppgifter och

(3) när varan är i väsentligt sämre skick än köparen med fog har kunnat förutsätta.

Konsumentköplagens 17 § innehåller endast en regel som motsvarar (3) i köplagen.

Anledningen till den mindre omfattande regleringen i konsumentköplagen är att den i 18 och 19 § § innehåller tvingande regler som åtminstone delvis behandlar näringsidkarens ansvar för positivt lämnade uppgifter. Till detta kommer 16 § 3 st. 2 p. som innehåller ett generellt ansvar för underlåtenheten att lämna uppgifter till konsumenten. Denna regel, som är tvingande, gäller alltså även vid köp av varor i ”befintligt skick”.

I 16 § 3 st. 2 p. stadgas att varan är felaktig, om säljaren före köpet har *underlåtit att upplysa* köparen om ett sådant förhållande rörande *varans egenskaper eller användning* som han *kände eller borde ha känt till* och som köparen *med fog kunde räkna med att bli upplyst om*, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha *inverkat på köpet*.⁶⁸

4.4.3 Propositionen till den nya köplagen

I propositionen sägs angående 16 § 3 st. 2 p. att det många gånger är så att köparen har grundad anledning att räkna med att, om vissa förhållanden gällande en vara skulle föreligga som säljaren i så fall borde känna till, säljaren i så fall skall upplysa köparen om detta. Detta utan någon särskild uppmaning från köparens sida. Om säljaren i en dylik situation underlåter att informera köparen om dessa förhållanden och detta inverkar på köpet, bör varan, på samma sätt som när det är fråga om oriktiga uppgifter som har lämnats om en vara, anses felaktig. ”Det är utan betydelse för felbedömningen huruvida säljaren känt till förhållandena och haft möjlighet att informera om dem.”⁶⁹ Här menas i propositionen att avgörandet om vilka uppgifter som en köpare rimligen kan räkna med att bli upplyst om, får ske genom en bedömning utefter omständigheterna i fallet. Exempel på detta kommer jag visa på i redogörelsen av rättsfallet 1996 s. 598.

⁶⁷ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 242.

⁶⁸ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 242.

⁶⁹ Proposition 1989/90:89 s. 101.

Gällande bedömningen om vilka uppgifter som kan krävas av säljaren att han upplyser köparen om bör, enligt propositionen, hänsyn tas till bland annat varuslaget, försäljningsformerna och i vilken omfattning varans egenskaper eller användning har varit på tal vid köpet.⁷⁰ Propositionen anger att det är av särskild betydelse för köparen att bli upplyst om eventuella begränsningar i varans användbarhet, i synnerhet i förhållande till vad som kan anses normalt för liknande varor.⁷¹

Vidare sägs i propositionen:

”En förutsättning för att en vara skall kunna anses vara felaktig bara på grund av utebliven information från säljaren är att den uteblivna informationen kan antas ha inverkat på köpet. Det bör alltså kunna antas att konsumenten, om han hade fått del av den uteblivna informationen, inte skulle ha köpt varan eller i vart fall inte skulle ha köpt den på de villkor som skett.”⁷²

4.4.4 Kommentarer till förändringen inom köprätten/konsumentköprätten

Enligt min åsikt finns det i diskussionen och utvecklingen av köprätten/konsumentköprätten en tanke som jag särskilt vill lyfta fram. I den förändring av köprätten som åskådliggörs av skillnaden mellan Alméns kommentar till den gamla köplagen från 1905 och moderna rättsfall ser jag vissa förhållanden som jag särskilt vill belysa. Tidigare var det endast uppsåtligt, dolöst, handlande som kunde medföra skadeståndsansvar för en säljare. I och med senare lagstiftning och rättspraxis flyttades positionerna inom både konsumentköprätten och den allmänna köprätten. Som kommer visas i de rättsfallexempel som följer har fokus flyttats från vad säljaren faktiskt känt till, till vilken slags minimistandard en köpare kan kräva av en vara.

När jag undersöker frågeställningen om i vilken utsträckning en köpare kan friskriva sig från ett vårdslöst beteende kan jag också se ett mönster. Tidigare var det enligt min åsikt möjligt för säljaren att friskriva sig från ett visst mått av vårdslöst beteende i samband med ”befintligt skick”-klausuler. Det viktiga var om säljaren svikligen förlett köparen om en brist i varan eller ej, helt i linje med Alméns kommentarer. Detta skulle också kunna uttrycka så, att gränsen för vad som kan anses som ett vårdslöst beteende har ändrats i en skärpande riktning, i och med att konsumenternas (och även andra köparens) skyddsnivå höjts. Det som tidigare inte ansågs som ett vårdslöst beteende, blir numera att anse som det då lagstiftaren velat komma åt allmänna friskrivningar med svepande innehåll av typen ”befintligt skick”. Om en säljare istället blir tvungen att precisera sitt förbehåll, kan

⁷⁰ Proposition 1989/90:89 s. 101.

⁷¹ Proposition 1989/90:89 s. 101.

⁷² Proposition 1989/90:89 s. 101.

köparen fatta ett bättre grundat och rationellt beslut om köpet. I doktrinen har talats om säljarens culpösa ovetande. Det vill säga att det skulle vara vårdslöst av säljaren att inte skaffa sig information om att en vara har vissa grundläggande egenskaper. Det skulle med denna begreppsbildning då inte vara möjligt för säljaren att hänvisa till sin ovetskap om denna brist, då ovetskapen anses culpös.⁷³

Om varan är väsentligen sämre, köplagen 19 §, eller endast sämre, konsumentköplagen 17 §, än vad köparen med fog kunnat förutsätta så föreligger fel i varan och köparen kan kräva skadestånd. Detta motverkar en marknad med felaktiga varor där en köpare riskerar att få stå kostnaden för en vara som är felaktig. Här kommer då också rättsekonomiska argument in. Vem är det som är bäst skickad att bära en undersökningskostnad? Vanligtvis borde det vara säljaren, då han har varan i sin besittning, och vad gäller konsumentköpen är det definitivt det. I förarbetena till den första konsumentköplagen uppmärksammades särskilt det faktum att en konsument gör transaktionen i egenskap av privatperson och därmed har mindre vana och erfarenhet av varan och sämre möjlighet att undersöka den.

4.4.5 Det inbördes förhållandet mellan felreglerna i konsumentköplagen

I sin bok "Den nya köprätten" diskuterar Håstad det inbördes förhållandet mellan felreglerna i konsumentköplagen. Även om det förhållande att varan är såld i "befintligt skick" särskilt regleras i 17 § så har ju de andra reglerna om fel i 16, 18 och 19 §§ fortfarande giltighet. Syftet med konsumentköplagens regler är som nämnt i tidigare avsnitt inte att hindra en säljare från att avsäga sig ansvar för varans skick, utan det är endast allmänna förbehåll som berörs av 17 §.⁷⁴

Här tar Håstad upp det exemplet att, om en säljare gör ett preciserat förbehåll, till exempel att han inte vill ansvara för rostskador på en såld bil, då faller denna friskrivning utanför 17 §. Även om så är fallet har då fortfarande de andra felreglerna giltighet. "Är rostskadorna så stora, att bilen medför påtaglig fara för liv och hälsa, är den således, trots det preciserade förbehållet, felaktig enligt 18 § 2 mom., och - beroende på precisionen - möjligen även enligt 16 § 3 st. 2-3 mom."

4.4.6 19 § köplagen gällande "befintligt skick"- klausuler

Håstad behandlar även 19 § köplagen i boken "Den nya köprätten". Som nämnts tidigare lagfästes här den restriktiva synen på friskrivningsklausuler som tidigare funnits i praxis. Enligt det första stycket första momentet skall varan anses felaktig, trots ett allmänt förbehåll om att varan säljs i befintligt

⁷³ Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1992/93 s. 610.

⁷⁴ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 243.

skick eller motsvarande, om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat köparen före köpet och som kan antas ha inverkat på detsamma.

I det andra momentet i 19 § fastslås att säljaren trots ett allmänt förbehåll ansvarar för det han före köpet underlåtit att upplysa köparen om i det fall det gäller ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskap eller användning som han måste ha känt till och som köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om. Detta gäller dock under förutsättningen att säljarens underlåtenhet att upplysa om detta förhållande antas ha inverkat på köpet.⁷⁵ Av detta framgår att det endast blir aktuellt med felansvar om felet rör ett väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning.

För att säljaren skall ha en upplysningsplikt gällande det väsentliga förhållandet som nämnts ovan krävs att säljaren också måste antas känt till detta förhållande, det vill säga kvalificerad ond tro hos säljaren. Detta innebär att säljaren alltså måste antas ha vetat om bristen och att den var relevant för köpet. Dock, med skrivningen i 19 §, ”måste antas ha känt till” medför denna en bevisbördelättnad för köparen.⁷⁶ Även om så är fallet, räcker det inte med att säljaren ”borde ha insett” förhållandet utan det krävs mer därtill, ”måste antas ha känt till” för att det skall bli fråga om upplysningsplikt.⁷⁷

I köplagen 19 § tredje momentet sägs att en vara som har sålts med friskrivningen ”i befintligt skick” ändå skall anses felaktig om varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta. Som jag uppmärksammat tidigare är det säljarens syfte med uttrycket ”befintligt skick” eller liknande friskrivningar att i stort inskränka sitt felansvar. Detta måste köparen i regel utgå ifrån och därför blir utrymmet för domstolen att beakta köparens förutsättningar begränsade. Dessutom medför användningen av uttrycket ”med fog” en markering att det är fråga om en objektiv bedömning av det slag som liknar vad som gäller enligt 17 § 3 stycket köplagen.⁷⁸ Där utgör grunden för felbedömningen en huvudregel som säger att det endast är köparens befogade förutsättningar gällande avtalsföremålets beskaffenhet som skall skyddas.⁷⁹

⁷⁵ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 86.

⁷⁶ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 87.

⁷⁷ Karnov-lagkommentar till 19 § Köplagen, Johnny Herre.

⁷⁸ Karnov-lagkommentar till 19 § Köplagen, Johnny Herre.

⁷⁹ Karnov-lagkommentar till 17 § Köplagen, Johnny Herre. Min understrykning.

4.5 Förändringar i praxis efter införandet av nuvarande köplag/konsumentköplag

4.5.1 Inledande kommentarer

För att få en bild av hur det sett ut i praktiken ska jag redogöra för praxis som tillkommit efter att nuvarande konsumentköplagen och köplagen tillkommit. Även två avgöranden av Allmänna reklamationsnämnden presenteras, här skall dock läsaren ha i åtanke om vad jag skriver om dessas prejudicerande verkan i slutet av kapitel 2. Det som begränsar vad en köpare som inte är konsument kan åberopa som fel, är det som köparen kunnat upptäcka vid en undersökning enligt köplagen 20 § 2 st. För konsumentköpfällen gäller att varan skall vara ägnad för de ändamål för vilka varor av samma slag i allmänhet används, konsumentköplagen 16 § 1 st. 1 p.

Med hjälp av dessa rättsfall och nämndavgöranden som alla tillkommit efter att den nuvarande köplagen respektive konsumentköplagen införts visas hur bedömningen gått till. Denna har förändrats från att utgå från vad som hamnat under köparens undersökningsplikt till att mer handla om vilken minimistandard en köpare kan kräva. Detta gäller både de konsumentköprättsliga fallen i ARN och det köprättsliga fallet NJA 1996 s. 598.

4.5.2 NJA 1996 s. 598

NJA 1996 s. 598 behandlade ett köp mellan två privatpersoner och avgjordes därför enligt köplagen. Fallet handlade om ett byte av två husbilar mot varandra, där den ena kontrahenten fick lägga till en mellanskillnad. Den ena husbilen värderades till 110 000 kronor och den andra till 92 000 kronor. Mellanskillnaden blev därför 18 000 kronor. I kontraktet skrevs in att husbilarna överläts i ”befintligt och uppvisat skick”. Jag kommer i följande text benämna den av kontrahenterna som fick lägga till en kontant mellanskillnad för köparen och den som tog emot den kontanta mellanskillnaden för säljaren. Båda kontrahenterna gjorde affären i egenskap av privatperson.

Den husbil som var värderad till mer än den andra visade sig senare ha betydande fuktskador. HD kom fram till att med hänvisning till att husbilen var fuktskadad, den var i väsentligt sämre skick än vad köparen kunnat räkna med. Frågan var då om köparen enligt 20 § 2 stycket köplagen var förhindrad att åberopa fuktskadan som fel, då han enligt 20 § 2 stycket inte kunde åberopa som fel sådant som han borde ha upptäckt vid undersökningen. Bedömningen av vad som köparen under undersökningen

borde ha upptäckt skulle enligt HD ha sin utgångspunkt i köparens kunskaper och erfarenhet.

I det aktuella fallet hade köparen vid två tillfällen besiktigat husbilen men inte gjort någon mer omfattande undersökning. Köparen hade inte heller anlitat fackman för att genomföra undersökningen. Vid ett av undersökningstillfällena hade köparens hustru sagt sig känna en mögellukt i husbilen. Detta menar HD torde i och för sig ha föranlett en undersökning av vad som förorsakade denna lukt. Men, säljaren hade som svar på detta att det berodde på att husbilen stått utomhus under vintern. Hans besked var både i en lugnande och bagatelliserande riktning. Dessutom uppgav säljaren i domstol att han inte vid dessa tillfällen kände till fuktskadorna.

Sammantaget ansåg inte HD att omständigheterna var sådana att köparen med anledning av sin undersökning och de samtal som förts med säljaren borde ha upptäckt de omfattande fuktskador som senare visade sig föreligga. Och friskrivningen att bilen överläts i ”befintligt och uppvisat skick” frångick inte köparens möjligheten att göra detta fel gällande.⁸⁰

4.5.3 ARN 1991/92 referat 19

En näringsidkare hade förmedlat ett köp mellan två privatpersoner av en begagnad motorseglare som sålts i ”befintligt skick”. Med hänsyn till att felet som båten var behäftad med visade sig strax efter köpet ansågs näringsidkaren svara för detta.

Omständigheterna i fallet var sådana att köparen fått uppgift att båtens motor var nyrenoverad. I samband med att han körde hem båten efter köpet upptäckte han att oljan i motorn var missfärgad och innehöll vatten. Han kontaktade då båtens förre ägare för att få uppgift om vilka åtgärder som vidtagits i samband med motorrenoveringen. Den förre ägaren uppgav att motorn var uppborrad till överdimension och han menade även att en missfärgning av oljan var helt normalt.

Köparen vände sig till ett varv för kontroll av motorn. Det upptäcktes då att en cylinder var sprucken i cylinderväggen och att risk förelåg för att även den andra cylindern skulle spricka eftersom båda var uppborrade på samma sätt. Köparen påtalade felen för säljarföretaget, men de hänvisade honom till båtens förre ägare. Köparen lät då varvet reparera motorn och yrkade att säljarföretaget skulle betala reparationskostnaderna.

Säljarföretaget invände att de inte hade något ansvar för båten då den sålts som kundförmedling. Köparen hade från säljarföretaget fått uppgift om att företaget inte hade besiktigat eller provkört båten. Företaget hade inte heller medverkat vid den provkörning köparen gjort med den förre ägaren. Företaget hade inte heller lämnat några garantier.

⁸⁰ NJA 1996 s. 598.

Nämnden konstaterade att det enligt 1 § i den alldeles nya konsumentköplagen gällde att denna lag även var tillämplig i de fall då en försäljning till en konsument förmedlats av en säljare för en privatpersons räkning av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. I sådana fall svarar både näringsidkaren och säljaren för säljarens skyldigheter enligt lagen och det står köparen fritt att rikta krav mot vem han vill av dessa. I det aktuella fallet hade företaget angetts som säljare i köpekontraktet och företagets invändning mot att de inte skulle ha ett ansvar för båten kunde därför enligt nämnden lämnas utan avseende.

Sedan gick nämnden vidare med att konstatera att allvarliga fel på motorn uppstått endast kort tid efter köpet. Därför konstaterade nämnden, måste det framstå som klart att felet förelegat redan vid köpetillfället.

”Även om båten sålts i förevisat och godkänt skick måste den vid sådant förhållande anses ha varit i sämre skick än P. (köparen) med hänsyn till dess pris och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta. Företaget har underrättats om felen, men ej vidtagit någon åtgärd i anledning därav. P: s yrkande om ersättning för avhjälpande av felen skall därför bifallas.” Nämnden ansåg att det inte fanns skäl till att ifrågasätta skäligheten av begärda belopp med tanke på att det vid köpet uppgivits att motorn var renoverad.

Friskrivningen ”i förevisat och godkänt skick” är av samma typ som en ”befintligt skick”-klausul och därmed blev 17 § konsumentköplagen tillämplig även här.

4.5.4 ARN 1997 referat 20

Omständigheterna i detta fall var så en privatperson köpt en begagnad videokamera på auktion. Vid köpet frågade köparen säljaren om det förelåg något fel på videokameran och fick ett nekande besked. Köparen hade vid köpetillfället inte med sig någon kassett och kunde därför inte pröva kameran. Väl hemma provade han kameran vilken slutade att fungera efter ett par minuter. Säljaren frånsade sig ansvar för kamerans funktionsduglighet med hänvisning till att köparen haft möjlighet att kunna kontrollera den innan köpet. Vid kontakt med verkstad fick köparen besked om att det inte var någon idé att reparera kameran, då kostnaderna skulle överstiga kamerans värde.

Nämnden tog först upp det förhållande att en vara som sålts på auktion anses såld i ”befintligt skick” enligt 17 § konsumentköplagen. Köparen hade köpt videokameran för 2700 kronor på en pantauktion. Nämnden menade, att med hänsyn till kamerans förhållandevis höga pris och den omständigheten att köparen före köpet frågat säljaren om kamerans funktionsduglighet, var kameran i väsentligt sämre skick än vad köparen kunnat förutsätta. Den var därför att betraktas som behäftad med fel och då

inte säljaren hade avhjälpt felet och detta var att betrakta som av väsentlig betydelse för köparen, hade han rätt att häva köpet.

4.6 Kommentar till förändringen inom praxis

Det som i dagens rättsläge enligt 19 § köplagen blir avgörande för om köparen, trots säljarens friskrivning om ”befintligt skick”, kan göra fel i varan gällande är vad köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om. En ”befintligt skick”-klausul skall som nämnts tidigare som regel göra köparen vaksam på och medveten om att säljarens tanke är att friskriva sig från fel då varan säljs som den är i försäljningsögonblicket. I motiven finns inget angivet för vad som gäller för att köparen med fog skall kunna räkna med en viss upplysning. Den enda begränsningen är att vad han vid en undersökning har kunnat upptäcka inte kan räknas som en sådan upplysning som han med fog kunnat räkna med att få.⁸¹

Här gäller vid ”befintligt skick”-klausuler att köparens förväntningar på varan måste dämpas och att säljaren kan förtiga till och med vissa väsentliga förhållanden.⁸²

I det andra momentet liksom i det första gäller att det skall finnas ett samband mellan den av säljaren underlåtna upplysningen och köpet så att underlåtenheten har inverkat på köparens handling. Det är dock svårt för köparen att bevisa att något inte har hänt, att säljaren inte upplyst om ett visst förhållande. Därför borde det räcka med att säljaren känt till den dåliga egenskapen hos varan och att underlåtenheten att berätta om den inverkat på köpet för att denna omständighet skall grunda felansvar för säljaren. Sen blir det upp till säljaren att bevisa att han har lämnat denna upplysning för att slippa felansvar.⁸³

I det tredje momentet i 19 § köplagen tas upp en viss miniminivå som köparen kan kräva. Där sägs att även om varan sålts med friskrivningen ”i befintligt skick” så ansvarar säljaren när varan är *i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta*⁸⁴. Här är den viktigaste utgångspunkten priset.⁸⁵ Om säljaren har tagit ut ett högt pris är friskrivningen inte lika gångbar. Har han däremot tagit ut ett lågt pris för en vara som han säljer i befintligt skick så finns det större anledning att låta friskrivningen vara verkningsfull. Här finns i köplagen emellertid en marginal till säljarens förmån, då varan måste väsentligen avvika från vad köparen med fog kunnat förutsätta för att fel skall anses föreligga. Detta skall jämföras med det fall att ingen friskrivning finns och varan då anses felaktig redan om den avviker från vad köparen

⁸¹ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 87.

⁸² Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 87.

⁸³ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 88.

⁸⁴ Köplagen 19 § 1 st. 3 p.

⁸⁵ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 88.

med fog kunnat förutsätta. Således i det senare fallet inget krav på en väsentlig avvikelse.⁸⁶

Motsvarigheten till tredje momentet i köplagens 19 § finns i 17 § konsumentköplagen. Där finns inget krav på att varan skall väsentligen avvika från vad köparen med fog kunnat förutsätta, utan det räcker att varan är i sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter har kunnat förutsätta.

Som jag diskuterat ovan kan ställas frågan om det är möjligt för en säljare genom en ”befintligt skick” klausul att friskriva sig från culpöst ovetande och vad i så fall kriterierna för detta vårdslösa beteende är. Grunden till denna problemställning torde ligga i hur en friskrivning av typen ”befintligt skick” kan uppfattas. Som sagts tidigare är ordens innebörd att varan säljs så som den är i försäljningsögonblicket och att säljaren endast svarar för varans egenskaper såsom de är då. I praxis innan 19 § köplagen och i och med denna har strävan varit att minska betydelsen av just dessa friskrivningar. Genom att ålägga säljaren en upplysningsplikt för sådant som väsentligen avviker från vad köparen med fog kunnat räkna med och som antas ha inverkat på köpet tycker jag mig skönja en bild. Nämligen att det numera inte är möjligt att med hjälp av en generell klausul friskriva sig från felansvar för sådant som säljaren varit vårdslöst ovetande om. Poängen blir då vad som kan anses vårdslöst. Bedömningen av vad som kan anses som vårdslöst ovetande har som visats förändrats genom införandet av den nya köplagen och den nya konsumentköplagen.

I fallet med husbilen blev inte fråga om huruvida säljaren svikligen förlett köparen. Med den nya lagstiftningen behövdes inte ett svikligt förledande om en brist i varan för att fel skulle anses föreligga.

Men i de två äldre rättsfallen från 1964 och 1975 som jag tar upp tidigare i detta kapitel pekade domstolen just på den friande omständigheten att det inte var visat att säljaren känt till omständigheten och därför förfarit svikligt.

Jag tänker mig att bevisläget för att visa på att säljaren faktiskt kände till en viss omständighet är mycket svårt. Hur skulle exempelvis husbilsköparen kunna visa på att säljaren faktiskt kände till fuktskadan eller köparen av bilen som saknade värmeanläggning kunna visa att bilfirman kände till denna omständighet. Det ter sig i det närmaste omöjligt att låta sig göras. Och så torde det i de flesta fall vara. Det är därför domstolens bedömning istället får utgå från vad som kan anses som en egenskap hos varan som köparen har befogad anledning att anta att varan har. Här kan man se en skillnad i bedömningen mellan 1964 och 1975 års fall och 1996 års fall.

I 1964 års fall var friskrivningsklausulen giltig därför att det inte var visat att säljaren känt till den felaktiga mätarställningen och att han därför inte svikligen förlett köparen då han inte sagt något om den. I 1975 års fall var

⁸⁶ Den nya köprätten, Håstad. 2003, s. 88.

den gällande gentemot köparens anspråk därför att det inte var visat att bilfirman kände till att bilen saknade värmeanläggning. Här skymtar den princip fram som jag skriver om tidigare i och med diskussionen i propositionen till konsumentköplagen från 1973. Almén skrev i kommentarerna till den gamla köplagen, se citatet i tidigare avsnitt⁸⁷, om detta. Det han där säger är att det enligt allmänna rättsgrundsatser ansågs följa att en säljare inte kunde friskriva sig från uppsåtligt handlande. Här tar Almén även upp att brottsligt handlande som leder till skada för köparen inte är möjligt att friskriva sig ifrån.⁸⁸ Detta var alltså vad som gällde när 1964 och 1975 års fall avgjordes. Så länge inte säljaren handlat uppsåtligt, det vill säga svikligen förlätt köparen om varans kvalitet, så kunde säljaren göra friskrivningsklausul om ”befintligt skick” gällande. Och eftersom det inte ens var påstått att säljaren kände till att bilen hade gått längre än vad mätarställningen angav, så fanns heller inget svek gentemot köparen. Motsvarande resonemang gäller även 1975 års fall.⁸⁹ Stöd för detta hittar man även i de två nämnda referaten från ARN. I dessa diskuteras aldrig säljarens onda eller goda tro beträffande bristen utan istället hamnar bedömningen i vad som kan anses som en godtagbar standard med hänsyn till priset och övriga omständigheter.

Enligt vad jag tycker mig se var det möjligt att friskriva sig från följderna av ett vårdslöst beteende, närmare bestämt culpöst ovetande, så länge det inte var fråga om grov vårdslöshet. Att inte känna till att den bil en bilhandlare försäljer har gått 10 000 fler mil än vad mätarställningen visar skulle jag anse vara ett vårdslöst beteende då man som bilhandlare har ett ansvar gentemot kunden att de bilar man säljer håller godtagbar standard. Likadant gäller för 1975 års fall. Här anser jag liksom referenten i Hovrätten att det torde åligga en bilfirma att tillse att en bil firman saluför har en sådan basal utrustning som värmeanläggning. Och att inte känna till det vore att anse som culpös ovetskap och därmed grunda felansvar. Men som sagt dessa rättsfall utspelade sig innan de konsumentskyddande lagarna tillämpades och tidens sätt att se på dessa saker var annorlunda än vad det blivit på senare år.

Här kan man se en förändring i både praxis och lagstiftning i 1996 års fall med husbilen. I propositionen till den nya köplagen från 1990 diskuterades just innebörden av ”befintligt skick”-klausuler. Om en vara sålts i ”befintligt skick” eller med liknande generella friskrivningar sägs i propositionen att de krav som kan ställas vid en abstrakt bedömning sänks. Dock, anser en av författarna till propositionen angående 19 §, skall inte köparen behöva acceptera vilken standard som helst.⁹⁰ ”En bedömningsregel bör därför ges som i dessa fall anger en minimistandard, som förbehåll av ifrågavarande typ inte skall kunna påverka. Jag förordar därför en regel av innehåll att fel skall anses föreligga när en vara sålts med ett allmänt formulerat förbehåll beträffande varans skick, om varan visar sig vara i ett väsentligt sämre skick

⁸⁷ Kapitel 4, s. 16.

⁸⁸ Proposition 1973: 138. s. 298.

⁸⁹ NJA 1964 s. 239.

⁹⁰ Proposition 1988/89: 76.

än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog haft anledning att förutsätta.”⁹¹

Till skillnad från Alméns lagkommentar till den gamla köplagen från 1905 om att endast dolöst handlande från säljarens sida fråntar friskrivningen sin verkan finns här alltså ett undantag redan när varan inte når upp till en viss minimistandard. Så var också fallet från 1996 med husbilen, här var det inte bevisat att säljaren kände till fuktskadorna. Istället var det priset säljaren åsatt husbilen som fick bli det avgörande.

Om detta skrev HD följande: ”Utredningen i målet ger vid handen att den av Bengt R överlåtna husbilen var i väsentligt sämre skick än Rune E med fog kunnat förutsätta med hänsyn särskilt till det värde som åsatts husbilen i samband med bytesavtalet. Det förelåg alltså ett sådant fel i varan som avses i 19 § 1 st 3 köplagen.”.

Här finns en klar skillnad mot 1964 års fall. I 1964 års fall stod det i annons att bilen var privatkörd i 7800 mil. Det var enligt RR: n inte att anse som en garanti för bilens antal körda mil. På baksidan av den ordersedel som affären gjordes upp på fanns en friskrivning att bilen såldes i ”befintligt och uppvisat skick” och att säljaren inte ansvarade för att bilen körts längre än vad mätarställningen visade. Här hamnade fokus på det faktum att det inte var visat att säljaren hade kännedom om den felaktiga mätarställningen. Eftersom han inte hade det så kunde inte svek föreligga. Säljaren och köparen hade motstridiga uppgifter gällande en garanti om mätarställningen. Enligt säljare och en anställd till säljaren som vittnade hade säljaren uttryckligen sagt att ingen garanti kunde lämnas gällande mätarställningens riktighet. Köparen menade att så inte var fallet.

Således har fokus i dessa typer av fall förflyttats från vad säljaren faktiskt kände till om varan som han sålde i ”befintligt skick” till att mer handla om vad som faktiskt kan anses som en viss minimistandard som en köpare har rätt till. Skulle denna minimistandard, särskilt med hänsyn till priset inte uppfyllas, så föreligger fel oavsett säljarens kännedom om detta. På så vis kommer domstolen ju runt bedömningen med vad som kan anses vårdslöst från säljarens sida att inte upplysa om och det handlar istället om varan når upp till minimistandarden. Eller att det är vårdslöst beteende från säljarens sida att inte undersöka att en vara har vissa grundläggande egenskaper och att säljare inte med opreciserade förbehåll av typen ”befintligt skick” skall kunna friskriva sig från sådana brister. Detta i syfte att öka möjligheterna för köparna att fatta rationella beslut och att lägga undersökningskostnaderna på den som är bäst lämpad att ta dem.⁹²

⁹¹ Proposition 1988/89: 76.

⁹² Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 226.

4.7 Förutsättningsläran och felbegreppet

4.7.1 Inledande kommentarer

I detta avsnitt kommer åsikter inom doktrinen som behandlar förutsättningsläran och felbegreppet att presenteras. Jag har valt att använda mig av författarna Lehrberg, Håstad och Herre. Urvalet har jag gjort med hänsyn till den ställning de innehar inom svensk doktrin inom det civilrättsliga området. Deras ståndpunkter är av vikt för att kunna svara på min fråga hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig.

4.7.2 Förutsättningsläran

Lehrberg behandlar förutsättningsläran i sin avhandling.⁹³ Håstad refererar i en artikel i Juridisk tidskrift till Lehrbergs genomgång av problemet.⁹⁴ Avhandlingen skrevs innan den nya köplagen fanns och behandlade således praxis utan hänsyn till denna. Slutsatsen Lehrberg drar är att praxis innan den nya köplagen och nya konsumentköplagen antydde att vetskap kunde vara relevant vid sidan av tredje kapitlet avtalslagen men att klart belägg saknades för att säga att upplysningsplikt förelåg i sådana fall. ”För egen del är Lehrberg ej avvisande till att löftesmottagaren (säljaren) i princip skall anses skyldig att upplysa om ett fel i löftesgivarens (köparens) förutsättningar, när misstaget varit ursäktlig (men ej befogat) samt löftesmottagaren med normal aktsamhet *bort upptäcka* misstaget och *tystnaden är culpös* (klandervärd).”⁹⁵ Lehrberg menade vidare att säljaren torde kunna vara tyst huvudsakligen rörande sina egna bevekelsegrunder vid avtalsslutandet, rörande avtalets allmänna förmånlighet och i rent affärsmässiga förhållanden rörande omständigheter som parterna saknar säker kunskap om. Syftet med dessa slutsatser sägs vara att förebygga och motverka att säljarens passivitet vid avtalsslutandet angående köparens förutsättningar om varan orsakar att avtal ingås under felaktiga förutsättningar. Dock är det så, att det skall mycket till för att säljaren skall anses vara i ond tro.⁹⁶ Här kan man se det som jag tidigare diskuterat gällande Karlgrens uppställning, nämligen att det krävdes att avtalet i grunden blev onyttigt för köparen för att det skulle föreligga upplysningsplikt för säljaren.

⁹³ Lehrberg Bert, *Förutsättningsläran*, s. 28.

⁹⁴ Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1990, s. 612.

⁹⁵ Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1990, s. 612.

⁹⁶ Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1990, s. 612.

4.7.3 Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp

I en artikel i Svensk Juristtidning diskuterar Lehrberg förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp med anledning av den nya köplagens tillkomst. Han undersöker särskilt 19 § köplagen som behandlar ”befintligt skick”. Om det andra momentet i 19 § säger han följande: ”Det andra fallet av fel vid köp i befintligt skick är möjligen av större principiell räckvidd, då det avser ett ansvar för underlåten upplysning, det vill säga för ond tro vid avtalslutet.”⁹⁷

Enligt Lehrberg framhålls ibland säljarens onda tro om godsets avsaknad av vissa egenskaper som grund för felansvar. Här menar han att det bör erinras att avtalslagens ogiltighetsregler om svek i Avtalslagens 30 § och förfaranden som strider mot tro och heder i 33 § oftast är tillämpliga om säljaren känt till ett fel i varan men med ont uppsåt förtigit detta. Möjligen går det dock enligt Lehrberg, att i praxis finna stöd för att en regel av innebörd att med förfarande enligt 33 § Avtalslagen jämställs fall, där *säljaren genom vårdslöshet underlåtit att upplysa om en för honom känd omständighet*.⁹⁸

Detta resonemang kan dessutom dras ännu längre, menar författaren, och uttryckas så att den regeln gäller att mindre kvalificerad ond tro, det vill säga att säljaren *bort känna till felet*, kan föranleda skadeståndsansvar under förutsättning att köparen är i god tro. ”Med förutsättningsbegreppet som hjälpmedel kan vi härvid precisera innebörden av denna regel på det sättet, att säljaren skall ha insett eller bort inse att godsets egenskaper avvek från köparens kausala förutsättning. Lagregler av denna innebörd finns bland annat i 11 § konsumenttjänstlagen och 7 § tredje stycket konsumentköplagen.”

Lagförslaget till den nya köplagen som Lehrberg behandlar i denna text innehöll den för min uppsats viktiga regeln i 19 §. För köp av en vara i ”befintligt skick” stadgas att fel föreligger då ”säljaren före köpet har 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 med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet” (19 § första stycket 2).⁹⁹

Lehrberg ställer sig tveksam till att lägga denna bestämmelse till grund för någon allmän princip. För det första, menar han, är bestämmelsen så snävt formulerad att det är osäkert i vilken utsträckning den kunde få självständig betydelse vid sidan av vad säljaren har utfäst och 33 § Avtalslagen.

⁹⁷ Lehrberg Bert, *Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 543.

⁹⁸ Lehrberg Bert, *Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 564.

⁹⁹ Lehrberg Bert, *Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 564.

”För det andra utgör regeln en sammansättning av i viss mening artfrämmande rekvisit. När det gäller förhållanden som säljaren måste antas ha känt till är 33 § avtalslagen i regel tillämplig.” Dessutom, menar Lehrberg, är det svårt att bedöma vilken betydelse det har att köplagsförslaget inte innehåller något ohederlighetskrav (”tro och heder”). Den nya köplagen krävde inte uttryckligen ond tro om förutsättningen och dess kausala betydelse för köpet. Enligt Lehrbergs åsikt torde emellertid ett sådant krav på ond tro följa av att kausalitetskravet är ett grundläggande krav för felansvar över huvud taget.

”Istället innehåller bestämmelsen ett krav på att säljarens onda tro skall avse ett förhållande, som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om. Men när köparen haft fog för att räkna med att bli upplyst, föreligger i regel en enuntiativ relevansgrund, vilken gör förutsättningen relevant oavsett säljarens goda eller onda tro.”¹⁰⁰

Här använder sig Lehrberg av ett begrepp; enuntiativ relevansgrund. Med enuntiationer menas då säljaren genom uttryckliga uppgifter, eller antydningssvis genom sitt uppträdande gett köparen anledning att tro att varan hade vissa egenskaper.¹⁰¹

”Med enuntiationer, i form av uttryckliga uppgifter eller enuntiativt uppträdande, måste sannolikt jämföras vissa andra fall, där köparens tillit till säljarens bättre omdöme är särskilt skyddsvärd. Betingelserna härför torde vara att köparen på grund av för säljaren synbara förhållanden med fog kunnat förutsätta att godset har viss egenskap, att säljaren vet besked härom samt att säljaren skulle säga ifrån, ifall godset inte hade den ifrågavarande egenskapen.”¹⁰²

När köparen haft fog för att räkna med att bli upplyst om en egenskap hos varan föreligger i regel en enuntiativ relevansgrund menade Lehrberg i citatet ovan. Detta innebar att förutsättningen var relevant oavsett säljarens onda eller goda tro.

Att begreppen är svåra att reda ut förstås då Lehrberg om denna omständighet skriver: ”Lagstiftaren har tydligen hämtat rekvisit från två typer av regler, vilka man på rättsvetenskapens principiella plan helst bör hålla isär.”¹⁰³

Slutsatsen Lehrberg drar av detta resonemang är att det även i och med införandet av den nya köplagens måste betraktas som ovisst om en mer generell regel om felansvar på grund av ond tro är gällande i svensk rätt. Även om han ansåg att mycket talade för att ett sådant felansvar borde kunna tillämpas.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Lehrberg Bert, *Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 565.

¹⁰¹ Lehrberg Bert, *Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 547.

¹⁰² Lehrberg Bert, *Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 565.

¹⁰³ Lehrberg Bert, *Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 565.

¹⁰⁴ Lehrberg Bert, *Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp*, SvJT 1990s 565.

4.7.4 Kommentar till Lehrbergs resonemang

Det som Lehrberg pekar på i sin artikel är det som jag också haft svårt att få klarhet i. Nämligen om det finns en generell regel om felansvar på grund av ond tro hos säljaren om köparens felaktiga förutsättningar. Att så tycks vara fallet, anser jag beror på att lagstiftaren i och med införandet av reglerna i 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen införde en viss minimistandard. Indirekt resulterade detta då i att en regel om att säljaren borde känna till att varan har vissa grundläggande egenskaper. Och om varan inte har dessa, finns det en enuntiativ relevansgrund för köparen att då bli upplyst om detta förhållande. Även om säljaren inte kände till att varan hade dessa brister så kan köparen alltså åberopa dessa som felansvarsgrund för säljaren. Bakgrunden till att lagstiftaren skapat denna situation, anser jag ligga i att lagstiftaren i och med de nya reglerna ville få till stånd att en köpare kan kräva att en vara har en viss minimistandard. Och därtill det faktum att säljaren är den som är bäst lämpad att undersöka varan för att tillse att den är av normalgod standard.

4.7.5 Förhållandet mellan andra och tredje momentet i 16 § 2. st. konsumentköplagen

Håstad behandlar förhållandet mellan andra och tredje momentet i 16 § 2. st konsumentköplagen i sin bok "Den nya köprätten".

"Varan skall anses felaktig,

2. om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet eller,

3. om varan i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta."

Dessa förhållanden, menar Håstad, är inte alldeles lätt att begripa. Om köparen har fog att förutsätta att en viss egenskap skall finnas, är varan vid avvikelse enligt tredje momentet felaktig oavsett om säljaren borde ha känt till avvikelsen. "Att en upplysning före köpet medför att köparen inte kan göra gällande något fel följer av allmänna regler (16 § 1 st. och, analogt, 20 § köplagen)".¹⁰⁵

För att det andra momentet i 16 § 2 st. i konsumentköplagen skall få en självständig betydelse, krävs det menar Håstad att köparen hade fog att förutsätta att han skulle bli upplyst om saker som säljaren kände eller borde ha känt till. Men som köparen, ifall säljaren varit i god tro, inte hade kunnat vänta sig någon upplysning om.

Håstad pekar sedan på det faktum att det i 11 § Konsumenttjänstlagen är klart att ett sådant vidgat ansvar är avsett, eftersom näringsidkaren där är

¹⁰⁵ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 241.

skyldig att lämna upplysningar om förhållande rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som näringsidkaren kände eller borde ha känt till och som han insåg eller borde ha insett vara *av betydelse för konsumenten*.¹⁰⁶

”Eftersom det räcker att näringsidkaren bort känna till förhållandet och dess betydelse för konsumenten, har näringsidkaren enligt Konsumenttjänstlagen således inte bara en skyldighet att avslöja vad han vet utan också en skyldighet att *undersöka* varan. Möjligen har avsikten varit att samma regel skall gälla vid konsumentköp, men detta framgår inte tydligt av lagtexten.”¹⁰⁷

4.7.6 Upplysningsplikt trots ”befintligt skick”-klausul

Enligt Herres kommentar till den nya konsumentköplagen torde säljaren fortfarande ha en upplysningsplikt i enlighet med 16 § 3 st. 2 p. även om han använde sig av en ”befintligt skick”-klausul.¹⁰⁸

4.8 Slutsats

Som visats har det skett en relativt stor förändring inom både köprätten och konsumentköprätten vad gäller synen på hur långt en friskrivning av typen ”befintligt skick” sträcker sig. Från att friskrivningen i de tidigare rättsfallen framtog köparen att åberopa ganska stora brister i varan till att numera endast tillåta mindre omfattande brister. I slutet av detta kapitel har jag också tagit upp åsikter inom doktrinen om vilka egenskaper en köpare kan räkna med att en vara har, och vilka brister han i så fall kan räkna med att bli upplyst om. Det är enligt dessa författare inte helt klart hur lagreglerna skall tolkas. Herre skriver att skillnaderna mellan tillämpningen av köplagens regel om ”befintligt skick” och konsumentköplagens motsvarande regel var svåröverblickbara. Och Håstad konstaterar att lagstiftaren möjligen hade avsett att införa en undersökningsplikt av varan för säljaren, men att detta inte klart framgick av lagtexten.

Sammanfattningsvis anser jag att även om det inte står helt klart att en sådan undersökningsplikt föreligger enligt lagtexten, blir ändå resultatet att så är fallet. En köpare kan nuförtiden kräva att en vara har en viss minimistandard, varan skall inte vara sämre (konsumentköplagen), eller väsentligen sämre (köplagen), än vad köparen med fog kunnat förutsätta. Detta innebär att säljaren, för att inte riskera att köparen gör anspråk gentemot honom på grund av fel i varan, tvingas att undersöka varan innan köpet gällande egenskaper som gör att varan är av normal beskaffenhet.

¹⁰⁶ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 241.

¹⁰⁷ Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, s. 241.

¹⁰⁸ Herre Johnny, *Den nya konsumentköplagen*, s. 44.

Som visats tidigare i uppsatsen under kapitel 2 var detta syftet bakom lagarna, nämligen att minska risken för att en köpare genomför ett köp som inte är rationellt grundat på grund av att köparen inte är riktigt informerad om varans beskaffenhet.

5 Rättsekonomi

5.1 Inledning

I föregående del av min uppsats har jag beskrivit vilka de rättspolitiska argumenten varit för att begränsa en säljares möjligheter att friskriva sig från fel i såld vara genom svepande friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Dessa argument har bestått i att lagstiftaren velat motverka en marknad där säljare kan sälja varor som saknar vissa grundläggande egenskaper, och undkomma felansvar för bristerna genom att använda sig av friskrivningar som säljaren sen gör gällande gentemot köparens anspråk på grund av fel. Framförallt har opreciserade friskrivningar av typen ”befintligt skick” behandlats. Genom att motverka dessa typer av friskrivningar har lagstiftaren menat, förmås säljaren att undersöka varan innan försäljning och sedan göra mer precisa friskrivningar av de egenskaper säljaren inte vill ansvara för. Genom detta skapas också möjligheten för en köpare att kunna fatta ett välgrundat och rationellt beslut om han vill köpa varan eller ej. Dessutom har det ansetts att en säljare oftast också är den som är bäst skickad att genomföra en sådan undersökning, då han i egenskap av näringsidkare till skillnad från konsumenterna genomför ett större antal transaktioner och har större erfarenhet av varan.

Liknande tankegångar som för konsumenter har funnits bakom den allmänna köprättsliga regleringen av ”befintligt skick”-klausuler. Här har dock kravet höjts på hur mycket varan skall avvika från vad köparen med fog kunnat förutsätta angående varans egenskaper. Det krävs att den är i väsentligt sämre skick enligt köplagen. Anledningen till att lagstiftaren gör denna skillnad mellan en köpare som inte är konsument och en konsument torde vara den skyddsvärda ställning konsumenter anses ha. Resonemanget om konsumenterna skyddsvärda ställning rör sig kring det faktum att en konsument i regel gör färre transaktioner än en näringsidkare och dessutom genomför dessa i egenskap av privatperson. Köplagen är tillämplig då ett köp genomförs mellan två näringsidkare eller mellan två privatpersoner. I det fall att det rör sig om köp mellan två näringsidkare antas dessa ha möjlighet att på ett riktigt sätt undersöka varan innan köpet. Och vad gäller köp privatpersoner emellan innehar ingen av parterna en särskilt skyddsvärd ställning gentemot den andre. Även om så är fallet i de situationer då köplagen är tillämplig har ändå en höjning av den miniminivå en köpare kan kräva av en vara som är såld i ”befintligt skick” skett i och med införandet av den nya köplagens 19 §.

I följande del av min uppsats kommer jag att presentera de rättsekonomiska argumenten bakom en begränsning av ”befintligt skick” klausulers räckvidd och därför kommer rent ekonomiska argument avhandlas i följande text. Jag kommer även att ta upp de rättsekonomiska argumenten för att låta dessa typer av klausuler ha verkan gentemot köparen.

Rättsekonomi är ett juridiskt perspektivämne. Det innebär att denna disciplin analyserar rätten utifrån ett ekonomiskt perspektiv. Det finns två delar i rättsekonomi, den deskriptiva och den normativa. Den deskriptiva delen av rättsekonomi beskriver de ekonomiskt mest effektiva lösningarna på juridiska problem medan den normativa försöker presentera argument som avser att rättfärdiga samhällsekonomisk effektivitet som ett mål. Detta mål bör enligt den normativa rättsekonomi ges företräde framför andra samhällsmål.¹⁰⁹ För att få en överblick av vad rättsekonomi har för betydelse för lagstiftaren och rättstillämparen kommer jag att presentera en översikt av den ekonomiska teoribildningen inom den deskriptiva delen.

5.2 Syftet med den rättsekonomiska analysen

Som kommer visas i detta kapitel finns det rättsekonomiska argument för att motverka transaktioner då en av parterna har tillgång till mer information om avtalsföremålet än den andra parten har. Sådana transaktioner anses enligt ekonomisk teoribildning minska välbefindandet i samhället och därför vill lagstiftaren motverka dessa. Situationer, där det ofta förekommer att den ena parten har mer information om avtalsföremålet än den andra, är inom handeln av begagnade varor. Som visats tidigare i uppsatsen, är det där vanligt med friskrivningar av typen ”befintligt skick”. För att förstå de grundläggande tankegångarna bakom lagstiftningen är det därför av vikt att uppmärksamma de rättsekonomiska argumenten och teorierna.

5.3 Rationella val och ”the economic man”

Begreppen rationella val och ”the economic man” faller inom den mikroekonomiska teoribildningen vilken analyserar hur ekonomins olika aktörer gör sina val. En viktig utgångspunkt är att aktörernas resurser inte är oändliga. Alla individer har begränsade resurser och de tvingas därför välja mellan olika alternativ. De varor som finns på en marknad är förknippade med olika nytta respektive kostnad, vilket innebär att en köpare måste väga den nytta han kan få av varan mot kostnaden för att skaffa den. Den övergripande frågeställningen som, mikroekonomisk teori försöker besvara, är hur samhället utnyttjar sina resurser så effektivt som möjligt.¹¹⁰

För att göra det möjligt att driva olika teser använder sig mikroekonomin av en långtgående förenkling av verkligheten. Inom denna förenkling ligger ett fåtal centrala antaganden. I följande text skall några av dem som har med mitt arbete att göra presenteras.

¹⁰⁹ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 72.

¹¹⁰ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 72.

Ett centralt antagande är att individer beskrivs som rationella maximerare av sin egen nytta. I de val exempelvis konsumenter gör, väljer de ständigt det alternativ som maximerar deras egen nytta. Därför använder sig ekonomer av begreppet ”the economic man”. Med nytta menas här tillfredsställelsen av preferenser, vilket innebär att ”the economic man” alltid väljer det alternativ som ger honom störst tillfredsställelse av sina egna preferenser.¹¹¹

I de olika valsituationer som individer hamnar i, antas enligt denna teori, individerna uppfylla ett antal nödvändiga villkor för rationalitet. Dessa är fullständighet, reflexivitet och transitivitet.¹¹²

Det första villkoret som krävs för rationalitet är fullständighet. Inom den mikroekonomiska analysen antas att en individ i varje given valsituation kan jämföra alla olika varor, resurser och möjligheter. Med hjälp av denna jämförelse kan sedan individen rangordna de olika nyttigheterna och välja det alternativ som mest tillfredställer hans preferenser.¹¹³

Reflexivitet är det andra nödvändiga villkoret för rationalitet. Med detta uttryck menas att en individs värderingar av nyttigheter måste vara konsekventa. Det vill säga att individen måste anse att varje alternativ är lika bra som sig självt.¹¹⁴

Transitivitet är det tredje nödvändiga villkoret för rationalitet. Här, liksom för reflexiviteten, menas med uttrycket att en individ värderar nyttigheter konsekvent. En individ som vid en valsituation föredrar apelsiner framför äpplen och äpplen framför päron måste för att uppfylla villkoret för transitivitet föredra apelsiner framför päron. Med hjälp av antagandet kan slutsatser dras hur en individ värderar nyttigheter sinsemellan, vilka denne endast värderat i förhållande till en tredje nyttighet.¹¹⁵

5.3.1 Val under osäkerhet

I beskrivningen av ”the economic man” ovan har det förutsatts att individen alltid vet vilket alternativ som ger honom störst tillfredsställelse av hans preferenser. I verkligheten är det vanligt att val måste göras med inslag av ett visst risktagande och individen vet då inte säkert om valet innebär maximering av hans egen nytta. Därför måste bilden av ”the economic man” kompletteras så att den även innefattar val under osäkerhet.

Kompletteringen sker med antagandet att individer i val under osäkerhet maximerar sin förväntade nytta, även kallad ”the expected utility hypothesis”. Med hjälp av detta blir det handlingsalternativ som omfattar störst förväntad nytta för individen också det optimala valet.¹¹⁶

¹¹¹ Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 51 f.

¹¹² Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 52.

¹¹³ Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 52.

¹¹⁴ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 20.

¹¹⁵ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 21.

¹¹⁶ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 32.

Vad gäller inställningen till att ta risker i valsituationer är det vanligt att en individ i möjligaste mån vill undvika att ta risker. Därför är han obenägen att i val under osäkerhet välja det alternativ som innebär störst risk, även om utfallet i händelse av positivt förlopp skulle vara större än det mer säkra alternativet. Förenklat kan man säga att en individ som föredrar säkerhet framför osäkerhet har en aversion gentemot risk. En vanlig generalisering är att privatpersoner förutsätts vara mer riskaversiva än företag som istället antas ställa sig neutrala inför en risk.¹¹⁷

Enligt den mikroekonomiska modellen styrs även företagen av en strävan efter vinstmaximering. Det innebär att det som styr ett företags val är hur alternativen påverkar företagets totala vinst.¹¹⁸

5.4 Marknadsjämvikt

I det följande avsnittet kommer jag kort att beskriva vad mikroekonomin säger om marknadsjämvikt. Med marknaden menas en plats där olika aktörer möts och försöker maximera sina utfall. Det är en plats där varor och nyttigheter byter ägare genom avtal mellan köpare och säljare. Här gäller att när priset på en vara går ner så ökar efterfrågan på denna eftersom köparna är ute efter att maximera sin vinst. Betala så lite som möjligt för så mycket som möjligt. Tvärtom gäller för säljarna då de vill få så mycket betalt som möjligt för så lite som möjligt. Vid prisuppgång är därför säljarna benägna att producera mer. Det går därför att säga att marknaden är en plats där utbud och efterfrågan möts. När både säljare och köpare försöker maximera sina utfall som beskrivits ovan rör sig efterfrågan och utbud mot marknadsjämvikt.¹¹⁹

5.5 Ekonomisk effektivitet

Inom mikroekonomisk teori omfattar det ekonomiska effektivitetsbegreppet olika typer av ekonomisk effektivitet. Man brukar då skilja mellan å ena sidan Pareto-kriteriet och å andra sidan Kaldor-Hicks-kriteriet. Pareto-kriteriet kan definieras som att det är uppfyllt om en transaktion åstadkommer att åtminstone en individ får det bättre utan att någon annan individ får det sämre.¹²⁰ Kaldor-Hicks-kriteriet är istället uppfyllt om någon eller några individer får det bättre än vad övriga individer får det sämre.¹²¹

¹¹⁷ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 34.

¹¹⁸ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 42.

¹¹⁹ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 42.

¹²⁰ Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 23-28.

¹²¹ Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 28-30.

När marknadsjämvikt föreligger som beskrivits under rubriken ovan, är den också Pareto-optimal eftersom ytterligare handel som är ömsesidigt gynnande inte kan äga rum.¹²²

5.6 Villkoren för en Pareto-optimal marknadsjämvikt

Det är önskvärt från effektivitetssynpunkt att marknadens aktörer ger upphov till en jämvikt på marknaden. För att det samspel som marknadens aktörer ger upphov till skall leda till en Pareto-optimal marknadsjämvikt, kräva att ett antal villkor är uppfyllda. Jag kommer nedan att ge en snabb översikt över dessa villkor. Antagandena som grundar en Pareto-optimal marknadsjämvikt är: att det föreligger perfekt konkurrens, att alla kostnader för produktionen är internaliserade och därför bärs av producenten, att analysen endast rör privata till skillnad från kollektiva nyttigheter och att marknadens aktörer har tillgång till perfekt information.¹²³

5.6.1 Perfekt konkurrens

Med perfekt konkurrens menas att det på en marknad finns många säljare som säljer likvärdiga nyttigheter. Utbudet kommer då röra sig mot marknadsjämvikt eftersom köparna har möjlighet att välja mellan de olika säljarna och konkurrensen pressar ner priserna tills att de möter efterfrågaspriset. Motsatsen till perfekt konkurrens är när det föreligger monopol. En säljare som sitter i monopolställning kan då diktera priserna och villkoren och utbudet kommer då att avvika från jämviktskvantiteten.¹²⁴

5.6.2 Internalisering av kostnader

Det andra villkoret är att alla kostnader är internaliserade. Det krävs således att företagen beaktar alla kostnader som är förknippade med deras verksamhet för att marknaden från effektivitetssynpunkt skall vara optimal. Om så är fallet, att alla kostnader internaliserats, kommer också jämviktskvantiteten att spegla avvägningen mellan konsumenternas värderingar av nyttigheterna och de totala kostnaderna för produktionen.

5.6.3 Privata nyttigheter

Det tredje villkoret är att analysen av en Pareto-optimal marknadsjämvikt rör privata nyttigheter. Den privata äganderätten innebär att nyttan av en

¹²² Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 8.

¹²³ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 61.

¹²⁴ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 61.

viss vara eller tjänst i de flesta fall tillfaller ägaren exklusivt. Dessa typer av nyttigheter kallas privata nyttigheter och kan exempelvis vara bilar, kläder och matvaror. I ett kapitalistiskt samhälle blir då incitamentet för att köpa och äga saker den privata äganderätten, då endast den som äger en sak har rätt att åtnjuta den nytta som förknippas med den.¹²⁵ Men, kan då läsaren invända, detta stämmer ju inte i situationer då någon hyr något? Jo, resonemanget gäller även här, eftersom det endast är den som äger något som har rätt att hyra ut det. Därför är det enbart ägaren som kan åtnjuta den nytta som är förknippad med äganderätten och endast ägaren har rätt att ta ut hyra för att låta någon annan bruka föremålet eller tjänsten.

5.6.4 Perfekt information

Det fjärde villkoret är att marknadens aktörer har tillgång till perfekt information. Detta villkor är en nödvändig förutsättning för att ömsesidigt gynnande handel skall kunna äga rum. Många gånger är detta inget problem, men det finns situationer och marknader där parternas information är ofullständig eller där den ena av parterna har ett ”informationsövertag”. Om informationsövertag hos den ena parten föreligger sägs att informationen är asymmetrisk. På en marknad för begagnade varor kan ofta säljaren ha ett informationsövertag.

I denna analys av Pareto-optimalitet förutsätts att aktörerna på marknaden utnyttjar sina begränsade resurser på ett rationellt och effektivt sätt så att deras nytta eller vinst maximeras. I fallet med otillräcklig information uppstår dock problemet att de då inte kan bedöma hur deras situation påverkas av en transaktion. Ur effektivitetssynpunkt kan då två problem uppkomma. Dels att ömsesidigt gynnande handel kan utebli. Och dels att handel som inte är ömsesidigt gynnande kan äga rum.¹²⁶ Exempelvis kan man tänka sig att en köparens betalningsvilja vid otillräcklig information inte avspeglar hans ”verkliga” värderingar. Detta problem är en viktig del i min undersökning och under 5.8 behandlar jag frågan närmare.

5.7 Strävan, verklighet och välbefinnande

Mikroekonomin tillför en modell som visar mekanismerna bakom marknadens jämvikt. För att Pareto-optimal marknadens jämvikt skall uppkomma krävs som beskrivits att vissa villkor uppfylls. Om de inte uppfylls kommer inte heller marknadens jämvikten att uppnås. För att ta en övergripande syn på mikroekonomin kan man säga att modellen ger ett från effektivitetssynpunkt önskvärt resultat. Om man vill att verkligheten skall ge ett liknande resultat kan man i så stor utsträckning som möjligt försöka få verkligheten att efterlikna denna modell. Olika korrigerande åtgärder kan vidtas för att avlägsna marknadsimperfectioner. Här har rättsliga regler och principer en

¹²⁵ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 63.

¹²⁶ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 64.

central roll, då de är instrument i den strävan att befrämja den ekonomiska effektiviteten i samhället som finns i och grundas i politiska beslut.¹²⁷

Att ekonomisk effektivitet är eftersträvansvärt i ett samhälle beror på att det i och med denna också skapas välstånd. Med välstånd menas tillfredsställelsen av parternas preferenser. Alla frivilliga transaktioner på en marknad innebär en välståndsökning för båda parter. Vilket också leder till att det sammanlagda välståndet i samhället ökar.¹²⁸

5.8 Transaktionskostnader

Som beskrivs under förra rubriken kan människor öka sitt välstånd genom att genomföra olika transaktioner med varandra. Det är från samhällsekonomisk synvinkel också önskvärt att så många ömsesidigt gynnande transaktioner som möjligt kommer till stånd. Något som förhindrar detta är emellertid transaktionskostnader. För att uppnå en ömsesidigt gynnande transaktion krävs det ofta att parterna lägger ner vissa kostnader. Detta är dock ett samhällsekonomiskt problem som juridiken på olika sätt i viss utsträckning kan råda bot på.¹²⁹

Indelningen av transaktionskostnaderna brukar göras i tre typer: kostnad för kontakt, kostnad för kontrakt och kostnad för kontroll. En för mitt arbete väsentlig transaktionskostnad är undersökningskostnaderna vilka hamnar under kostnad för kontakt. Undersökningskostnaderna utgör ofta en betydande del av transaktionskostnaderna och i vissa fall den största delen.¹³⁰

Den som vill köpa framförallt en begagnad vara bör innan köpet undersöka om varan har de egenskaper som köparen efterfrågar. Här talas inom ekonomisk teori om att det kan föreligga asymmetrisk information. Informationen om varans egenskaper är inte lika tillgänglig för alla individer. Ofta torde det vara så att säljaren har mer information om varans egenskaper än den presumtive köparen då säljaren är mer bekant med varan. Dessutom i de fall då en konsument är köpare, är utgångspunkten att näringsidkaren har större erfarenhet och kunskap om den aktuella varan. Informationen är mer svårtillgänglig för köparen då denne måste lägga ner kostnader på att skaffa sig informationen genom undersökningar.¹³¹

Dessa transaktionskostnader leder till att vissa transaktioner genomförs som inte är ömsesidigt gynnande. Den som genomför en transaktion utgår alltid från olika antaganden om varans egenskaper. Om det inte hade varit förenat med kostnader att kontrollera egenskaper hos en vara och såtillvida om köparens antaganden om varans egenskaper stämmer så hade inte

¹²⁷ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 65.

¹²⁸ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 75 ff.

¹²⁹ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 83.

¹³⁰ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 87.

¹³¹ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 64.

transaktioner på felaktiga antagandet genomförts. Men det skulle kosta mycket, både tid och pengar, att genomföra alla de efterforskningar som krävs för total säkerhet om en varas egenskaper. Om en köpare av en vara istället känt till att hans antaganden om varans egenskaper var felaktiga skulle han förmodligen inte varit beredd att betala det pris som säljaren ville sälja varan för.¹³²

Med hjälp av juridiska regler kan man sänka transaktionskostnaderna och befrämja ekonomisk effektivitet. Transaktioner som minskar välståndet genom att de inte är ömsesidigt gynnande kan motarbetas genom att de görs juridiskt ogiltiga. Så är fallet med ogiltighet enligt avtalslagen 30 §, men även köprättsliga och konsumentköprättsliga regler om fel i vara är exempel på detta.¹³³

5.9 Reflektion

Som beskrivits ovan finns det ett grundläggande rättsekonomiskt argument för att motverka transaktioner med asymmetrisk information. Dessa transaktioner är inte ömsesidigt gynnande och de minskar välståndet i samhället. Att uppnå så högt välstånd som möjligt i samhället är ett mål, och för att komma dit kan samhället använda sig av rättsregler som går in och styr vad som skall gälla vid transaktioner som ofta innehåller ett moment med asymmetrisk information. Asymmetrisk information är vanligt förekommande vid försäljning av begagnade varor och då används också ofta friskrivningar av typer ”befintligt skick”. En avslutande analys av hela detta spektrum tillsammans med det jag avhandlat i hela uppsatsen kommer att presenteras under den avslutande kommentaren. Men innan dess skall jag presentera de rättsekonomiska argument som förts fram för att låta dessa typer av friskrivningar ändå ha verkan gentemot en köpare.

5.10 Argument för giltighet

Som beskrivits i uppsatsen har den tvingande konsumentlagstiftningen under senare år utökats från i princip ingenting till ett ganska omfattande och sofistikerat lagkomplex. Syftet har i förarbetena sagts vara att skapa mer balanserade villkor för konsumenterna än de som bjuds på en helt oreglerad marknad. Särskilt standardavtalsrätten har setts som ett hot mot konsumenterna då denna ansågs kraftigt inskränka avtalsfriheten enligt näringsidkarens argument, ”take it or leave it”. Att konsumenterna är tvungna att antingen acceptera det av näringsidkaren ensidigt utformade standardavtalet, alternativt att låta bli att genomföra transaktionen. Men i diskussionen om ett standardvillkor som är oförmånligt för konsumenten, exempelvis en friskrivning om att vara sålts i ”befintligt skick”, är det

¹³² Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 90.

¹³³ Dahlman Christian m.fl., *Rättsekonomi, en introduktion*, s. 91.

viktigt att skilja mellan om det enskilda villkoret framstår som oförmånligt för konsumenten och om avtalet i sin helhet är till nackdel för konsumenten. Om ett för konsumenten ofördelaktigt villkor genom tvingande lag istället blir till konsumenternas fördel kan detta medföra att priset på varan höjs. Detta i sin tur kan leda till att avtalet i sin helhet blir ofördelaktigt för konsumenten då denne kan föredra ett lägre pris framför en förbättring av villkoren.¹³⁴ Av denna anledning måste de som utformar skyddslagstiftningen inte enbart rikta sin uppmärksamhet mot de enskilda bestämmelserna, om de med lagstiftningen vill öka konsumenternas välbefinnanden.

Om ändringar av tvingande regler leder till kostnadsökningar och högre priser som konsumenterna enbart i en begränsad omfattning är beredda att betala som rationella och väl informerade individer blir följderna att deras välbefinnanden försämras.¹³⁵

Vid utformning av rättsreglerna bör därför hänsyn tas till det som Richard Craswell kallar för institutionell kompetens. Även om de villkor som erbjuds konsumenterna på en oreglerad marknad många gånger inte stämmer överens med vad de skulle ha avtalat som rationella och väl informerade individer, kan samma sak gälla för de regler som lagstiftaren inför. Om man då i resonemanget också tar in de olika förutsättningar som gäller på olika marknader, kan det vara svårt att ta reda på vilken reglering som bäst avspeglar vad rationella och väl informerade parter hade avtalat på olika marknader. Därför finns det som nämnts en risk att lagstiftaren istället för att öka konsumenternas välbefinnanden minskar dessa jämfört med vad som skulle ha gällt på en helt oreglerad marknad.¹³⁶

Lagstiftaren kan i och för sig använda sig av vissa grundprinciper vid utformandet av dessa skyddsregler. Till exempel kan man titta på vem av parterna som till lägst kostnad kan förebygga en skada eller att den som till lägst kostnad kan försäkra sig mot en risk också skall bära ansvaret. Problemet är ju dock som nämnts att det är svårt att förutse resultatet, lagen har ett brett tillämpningsområde. I fallet med konsumentköplagen omfattar den alla fall då en näringsidkare säljer lös sak till konsument. Detta gör den dåligt anpassad till olika delmarknader, även om reglerna kan ges en mer eller mindre specificerad utformning. Resultatet kan därför bli att konsumenterna på vissa delmarknader gör större välbefinnandeförluster än vad som varit fallet om man lämnat marknaden oreglerad.¹³⁷

I det fall att det handlar om köp av nya kapitalvaror, exempelvis kylskåp och dvd-spelare, kan konsumentköplagens bestämmelser om fel i varan sägas vara väl anpassade till dessa typer av köp. Däremot är det inte säkert att så är fallet vad gäller köp av begagnade varor.

¹³⁴ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 12.

¹³⁵ Craswell Richard, *Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines*, s. 38-41.

¹³⁶ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 12.

¹³⁷ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 12.

I konsumentköplagens 20 a § finns en presumtionsregel om ursprungligt fel som innebär att fel som upptäcks inom sex månader efter köpet presumeras ha funnits vid tiden för leverans. Bevisbördan för att varan hade detta fel från början ligger på konsumenten. Beviskravet är dock lågt ställt och konsumenten behöver endast visa att varan inte har utsatts för vanvård eller onormalt brukande, eller att felet uppstått på grund av en olyckshändelse. Presumtionsregeln är emellertid enligt propositionen ibland oförenlig med varans natur. Detta gäller exempelvis av naturliga skäl färskvaror då den normala hållbarhetstiden passeras tidigare än efter sex månader. Men propositionen tar även upp begagnade varor som exempel då presumtionsregeln kan vara oförenlig med varans natur.¹³⁸

Det som spelar in för utformandet av en lämplig reglering är bland annat varans genomsnittliga livslängd, risken för att varan utsätts för onormalt brukande eller vanvård hos köparen, värdet av varan med mera. Därför är konsumentköplagens regler om att ett fel som visar sig inom sex månader skall anses ha funnits vid avlämnandet, att preskriptionstiden inte får vara mindre än tre år och att köparen alltid har rätt till full ersättning för sina förluster, mer ändamålsenliga för vissa delmarknader än andra.¹³⁹

5.10.1 Problemet med ett alltför långtgående ansvar

Ola Svensson menar att: ”Ett alltför långtgående ansvar för begagnade produkter kan t.ex. medföra att marknaden för dessa varor kollapsar med påföljd att medborgarna går miste om möjligheten att förvärva dessa typer av varor till ett lågt pris.”¹⁴⁰ Han hänvisar i sin text till diskussionen som förs av Hans-Bernd Schäfer och Claus Ott i deras gemensamma verk.¹⁴¹ Dessa två tyska författare tar upp problemet med just begagnade varor och vad som händer om säljarna får ett långtgående ansvar för varans egenskaper. De menar att det ultimata utgångsläget för en domstol då den skall avgöra om det är säljaren eller köparen som skall stå risken för att varan är felaktig, är om domstolen hade tillgång till kostnadsfri och perfekt information om förhållandena. Detta menar de, är dock en situation som sällan eller aldrig uppstår. De föreslår därför en fempunktslista med kriterier som en domstol skulle kunna utgå ifrån när de gör bedömningen om vilken lösning som är den mest ekonomiskt effektiva.¹⁴²

Vilka kriterier som en domstol skulle kunna utgå ifrån när de gör bedömningen om vilken lösning som är den mest ekonomiskt effektiva, är i och för sig ett intressant resonemang, men det hamnar utanför området för min studie. Det Schäfer och Ott däremot sedan tar upp är intressant för denna uppsats. Från den ståndpunkten som de intar i ovanstående stycke om

¹³⁸ Prop 2001/02:134 s 61

¹³⁹ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 12.

¹⁴⁰ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 13.

¹⁴¹ Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*, s. 13.

¹⁴² Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 351.

vad som kan hända när ett långtgående ansvar för varans egenskaper inför, menar de att EG-konsumentköpsdirektivet måste kritiseras.

Kritiken bestod i följande: Konsumentköpsdirektivet kom 1999 och behandlade ”vissa aspekter rörande försäljningen av konsumentvaror och härmed förknippade garantier”.¹⁴³ Detta direktiv hade för tyska förhållanden inneburit ett ganska talande exempel på vad som kan hända när man försöker reglera en marknad och vilka välståndsförluster som då faktiskt kan uppstå. Med implementering av konsumentköpsdirektivet hade införts bestämd garantitid även för begagnade produkter. Här undersöker författarna den tyska marknaden för begagnade bilar. För bilar äldre än sju år, menade författarna, ledde denna garantitid till en kollaps av denna marknad. Bilar äldre än sju år hade i allt större utsträckning exporterats till länder utanför EU. Därmed berövades de mindre bemedlade konsumenterna inom EU, såsom studenter och arbetslösa, på möjligheten att köpa en billig bil. I Tyskland hade antalet begagnade bilar som exporterades till länder utanför EU ökat från 10 000 per månad 1999 till 60 000 per månad 2002. Detta trots att exporten till länder inom EU hade varit liknande från år till år. Som avslutning på detta inlägg från den tyska debatten kan nämnas författarnas slutsats av den nämnda bilstatistiken: ”One is tempted to ask: ”Who protects the EU consumer from consumer protection in Brussels?”¹⁴⁴

¹⁴³ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 39.

¹⁴⁴ Schäfer Hans-Bernard och Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, s. 352 f.

6 Avslutande kommentarer

I början av uppsatsen ställer jag följande frågor:

1. Vad är grunden till att man i lagen särskilt tagit upp friskrivningar av typen "befintligt skick"?
2. Vilka krav kan man ställa på konsumentens undersökningsplikt då en sådan klausul finns i avtalet?
3. Hur långt sträcker sig denna friskrivning?
4. Vilka rättsekonomiska argument finns för att i viss utsträckning låta "befintligt-skick"-friskrivningar vara gällande gentemot konsument?

Har jag då lyckats besvara dessa frågor genom den ganska omfattande materialgenomgång som jag i denna uppsats har presenterat?

6.1 Grunden till att lagstiftaren särskilt tagit upp friskrivningar av typen "befintligt skick"

Vad gäller den första frågan om grunden till att lagstiftaren särskilt tagit upp friskrivningar av typen "befintligt skick" kan sägas följande. Jag har i uppsatsen under första delen gått igenom förarbetena och specialmotiveringarna till de olika lagarnas regleringar av dessa typer av friskrivningar. Att lagstiftaren särskilt valt att reglera friskrivningen "befintligt skick" är att dessa var (och fortfarande är) vanligt förekommande vid försäljning av begagnade varor. Detta ledde, innan reformeringen av köprätten och konsumentköprätten, ibland till problem för en köpare då friskrivningarna på ett psykologiskt plan inte verkar särskilt uppseendeväckande. Dessa tillsynes slentrianmässiga friskrivningar har dock i tidigare praxis visat sig undanta säljaren från felansvar för mycket omfattande brister i varan.

En annan omständighet som lagstiftaren hade för ögonen var den alltmer växande standardavtalsrätten. Konsumenterna fick se sin avtalsfrihet kraftigt beskuren på grund av de av näringsidkarna ensidigt utformade avtalen. Som en vanligt förekommande friskrivning i standardavtal var klausuler om att varan sålts i "befintligt skick".

Även om så är fallet, har "befintligt skick"-klausulernas betydelse minskat under 1900-talets senare hälft. I syfte att motverka att en köpare genomför ett köp av en vara som senare visar sig brista jämfört med de antagande som han hade om varans egenskaper, har lagstiftaren velat minska betydelsen av

dessa friskrivningar. Detta i syfte att säljaren, om han vill friskriva sig från en egenskap, också explicit skall friskriva sig från just denna egenskap. Har inte säljaren vetskap om att varan har vissa egenskaper så att han inte vet vad han skall friskriva sig ifrån, tvingas han undersöka varan så att han får kännedom om varans brister. Detta beror på att lagstiftaren har ansett säljaren den som till lägst kostnad kunnat undersöka varan och skaffa sig sådan kunskap. Det övergripande syftet har varit att minska antalet transaktioner som inte är ömsesidigt gynnande. De rättsekonomiska argumenten som presenteras i slutet av min uppsats behandlar transaktioner som inte är ömsesidigt gynnande.

Ett övergripande mål för samhället är att marknadens aktörer skall ge upphov till en Pareto-optimal marknadssjämvikt.¹⁴⁵ Ett av kriterierna för Pareto-optimal marknadssjämvikt är att aktörerna har tillgång till perfekt information. Om asymmetrisk information föreligger, kommer också transaktioner som inte är ömsesidigt gynnande att förekomma. Detta på grund av att en oinformerad köpare värderar avtalsföremålet fel, då han utgår från felaktiga antaganden om avtalsföremålets egenskaper. För att motverka dessa situationer med asymmetrisk information, tvingas säljaren genom lagstiftningen runt "befintligt skick"-klausuler att informera köparen om varans brister. Gör han inte det, kan dessa brister i ett senare skede grunda felansvar för säljaren om varan avviker, (enligt konsumentköplagen), eller väsentligen avviker, (enligt köplagen), från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Vad köparens befogade förväntningar innebär mer precist går inte att beskriva i detalj. Men det har i förarbetena till den nuvarande konsumentköplagen talats om att en köpare har befogad anledning att förutsätta att varan skall vara av normalgod standard.¹⁴⁶

6.2 Vilka krav kan ställas på köparens undersökningsplikt respektive säljarens upplysningsplikt?

Vilka krav som kan ställas på konsumenten undersökningsplikt har även dessa varierat med en alltmer förlåtande syn på det som konsumenten bort upptäcka vid en undersökning. Liknande gäller för köparens undersökningsplikt enligt köplagen. Vid en undersökning av praxis på området tycker jag mig se en röd tråd genom denna. I 1964-års fall kunde inte det faktum att bilen hade gått mycket längre än vad mätarställningen visade grunda felansvar för säljaren. Således var kravet på köparens undersökningsplikt stort. "Befintligt skick"-klausulen tillsammans med att HD menade att det var visat att säljaren uttryckligen sagt att han inte kunde garantera bilens körda mil, fråntog säljaren från felansvar. Att uppmärksamma här är dock att Hovrätten ansåg att säljaren borde ha räknat

¹⁴⁵ Kapitel 5.6, s.

¹⁴⁶ Minimikrav på varan: "normal" beskaffenhet, s. 28.

med att mätaren kunde ha gått runt ett varv, medan köparen inte bort räkna med det då säljaren snyggat till bilen invändigt och utvändigt. Här vill jag uppmärksamma den omständigheten att säljaren gjort förbättringsåtgärder på bilen. Dessa förbättringsåtgärder gjorde att köparen inte bort förutsätta att bilen gått längre än vad mätaren utvisade. Köparen hade enligt Hovrätten en befogad anledning att förutsätta att bilen hade vissa egenskaper. Som jag tar upp sist under förra rubriken ville lagstiftaren i och med införandet av den gamla konsumentköplagens 9 § ge konsumenten rätt att kräva att en vara skall vara av normalgod beskaffenhet. Enligt min mening ligger Hovrättens argumentering i linje med detta, eller i alla fall blir det resultatet av deras resonemang. Att köparens undersökningsplikt inte sträcker sig till sådana egenskaper hos varan som denne haft befogad anledning att anta att denna har. Där är det istället säljarens upplysningsplikt som kommer ifråga. Men som sagt, HD: s dom fritog säljaren från ansvar på grund av fel.

I rättsfallet med en begagnad bil från 1975 ansåg Hovrätten inte det faktum att bilen saknade värmeanläggning utgöra någon felansvarsgrund för företaget som sålde bilen. Således föll detta inom vad som köparen bort upptäcka vid den provkörning han genomförde med bilen. Hovrättens dom fastställdes av HD. Referenten i Hovrätten var dock av en annan åsikt. Han menade att det inte kunde krävas av köparen att han uppmärksammat denna omständighet, då praktiskt taget alla bilar som såldes, även begagnade, hade sådan utrustning. Detta tillsammans med att köparen under provfärden inte hunnit bekanta sig med reglagen, ansåg han, gjorde detta till en omständighet som grundade felansvar för säljarföretaget. Referentens åsikt, liksom Hovrättens dom i 1964 års fall, åskådliggör en mer köparvänlig linje. Enligt vad jag kan se i det material jag gått igenom, har en sådan linje sedan fastslagits i lagstiftningen.

I rättsfallet från 1996 med två husbilar, som byttes mot varandra, ser jag att rättsläget har svängt. Här var det fråga om en fuktskada som var omfattande i en av husbilarna. HD menade att säljarens kommentarer då köparna påpekat mögellukten varit i lugnande och bagatelliserande riktning. Och fuktskadan var en omständighet som grundade skadeståndsansvar. Köparna hade således fullgjort sin undersökningsplikt endast genom att fråga om lukten, utan att ta reda på orsaken till den mer bestämt. Vid en jämförelse med de två tidigare rättsfallen kan ses att köparens undersökningsplikt blivit mindre omfattande. Rättsfallen från 1964 och 1975 avgjordes innan konsumentköplagen fanns, men dessa var köp mellan konsument och näringsidkare. Således skulle de med nuvarande lagstiftning ha avgjorts med konsumentköplagen. Husbilsfallet var ett köp mellan två privatpersoner och därför var den nya köplagen tillämplig. Att uppmärksamma här är att även om ingen av parterna ansågs inneha en skyddsvärd ställning gentemot den andre, ansågs fuktskadorna ändå utgöra en felansvarsgrund. Detta tyder enligt mig på att praxis har svängt vad gäller köparens undersökningsplikt. Det faktum att rättsfallet från 1996 var ett allmänköprättsligt fall stärker denna hypotes då köparen trots att han inte innehade en skyddsvärd ställning gentemot säljaren, ändå kunde åberopa fuktskadorna som felansvarsgrund. Tillkommer gör också den omständigheten att ”befintligt skick”-klausulen i

1996 års fall inte längre, jämfört med rättsfallen från 1964 och 1975, kunde åberopas gentemot dessa anspråk på grund av fel.

Även om som nämnt under rubriken 2.7 avgöranden från allmänna reklamationsnämnden inte har samma prejudicerande värde som HD: s domar kan ändå dessa avgöranden ha en vägledande funktion. I 1991/92 referat 19 går inte nämnden in på köparens undersökningsplikt utan konstaterar bara att båten saknade en egenskap som köparen haft fog att förutsätta att den hade. Motorn hade sagts vara nyrenoverad men visade sig vara i ytterst bristfälligt skick. I ett senare referat från 1997, ansågs köparens undersökningsplikt av en videokamera vara uppfylld eftersom han innan köpet frågat om kameran hade några brister och då fått ett nekande svar.

Sammantaget kan sägas att kraven på köparens undersökningsplikt då klausulen ”befintligt skick” finns med har sänkts över tid. Framförallt har detta gällt konsumentköpen, men även synen på köp enligt köplagen har på motsvarande sätt förändrats. Istället har kraven på säljarens undersökningsplikt av varan och dennes upplysningsplikt gentemot köparen om eventuella brister i motsvarande mån höjts.

6.3 Hur långt sträcker sig en friskrivning av typen ”befintligt skick”

Hur långt friskrivningen sträcker sig har varierat genom den senare delen av förra århundradet. Detta hänger ihop med den allmänna politiska debatten och klimatet i samhället. Från att lagstiftaren vid 1900-talets början hade en klassisk liberal/marknadsekonomisk syn på avtalets parter, har lagstiftaren med start på 60-talet alltmer gått mot en mer socialliberal syn på dessa. Detta i sin tur hänger inte enbart ihop med det sittande politiska styret utan har även nära samband med den ekonomiska utveckling som följde i efterkrigstidens guldår och välfärdsstatens utbyggnad.¹⁴⁷ Ökad ekonomisk köpkraft bland de breda folklagen innebar också att nya krav ställdes på den köprättsliga regleringen. Och eftersom det i Sverige fördes en politik där lagstiftaren inte längre utgick från att alla presumtiva avtalsparter var lika starka höjdes även röster för att genom lagstiftning skydda dessa svagare parter på olika sätt. Vi har i mitt arbete sett hur den gamla köplagen kommenteras av Almén och han i sin kommentar sa att det endast var uppsåtligt beteende, att säljaren svikligen förlett köparen, som kunde grunda felansvar för säljaren.¹⁴⁸ Från detta till att Håstad konstaterar att det numera verkar som om lagstiftaren velat införa en säljarens undersökningsplikt av varan, och säljaren då kan bli skadeståndsansvarig för de brister han varit culpöst ovetande om.¹⁴⁹ Som visats räcker det numera enligt konsumentköplagen att varan är sämre än köparen med fog kunnat räkna med, och enligt köplagen att den är väsentligt sämre än vad köparen med

¹⁴⁷ Herre Johnny, *Konsumentköplagen, en kommentar*, s. 32.

¹⁴⁸ S. 16.

¹⁴⁹ S. 48.

fog kunnat räkna med. Men inget krav uppställs på att säljaren varit i ond tro om köparens felaktiga förutsättningar om avtalsföremålets egenskaper. Utvecklingen har således gått från att transaktioner kunde genomföras med enda krav på säljaren att han inte var i ond tro och svikligen förledde köparen om en viss egenskap, vilket i de flesta fall ter sig mycket svårt för köparen att bevisa, till att mer handla om vad en köpare kan kräva för viss minimistandard av en vara. Och att om den inte uppnås, är detta grund för felansvar för säljaren, oaktat säljarens kännedom om bristen.

6.4 De rättsekonomiska argumenten för giltighet

De rättsekonomiska argumenten för att låta friskrivningar av typen ”befintligt skick” ändå ska vara gällande gentemot en köpare har diskuterats under den sista delen i den rättsekonomiska analysen. Här framkommer framförallt att även om man tror sig öka konsumenternas välfärdsmöjligheter genom att ge dessa fördelaktiga villkor i tvingande lag, kan detta istället medföra en välståndsförlust. Här kan ses på det exempel från tysk rätt som jag tar upp. Marknaden för begagnade bilar äldre än sju år kollapsade då det infördes ett långtgående garantiansvar även för dessa. De konsumenter, som hellre ville köpa en billig bil med mycket litet omfattande garanti, förlorade sålunda denna möjlighet då det inte lönade sig för säljarna att sälja inom EU. Därför kan sägas att det rättsekonomiska argumentet för att låta dessa friskrivningar vara gällande, är att samhället i vissa fall drabbas av en välståndsförlust då lagstiftaren går in och reglerar förhållandena på en marknad, jämfört med vad som skulle ha blivit utfallet på en oreglerad marknad.

6.5 Ger lagarna det skydd som lagstiftaren syftade till

Min övergripande frågeställning är om jag anser att 17 § konsumentköplagen och 19 § köplagen ger det skydd för konsumenten/köparen som de syftar till. Med hänsyn till vad jag presenterat både vad gäller praxis och doktrin anser jag att så är fallet. Syftet med denna typ av reglering är att minska betydelsen av allmänna friskrivningar av typen ”befintligt skick”. Istället vill lagstiftaren att säljare skall använda sig av friskrivningar som explicit talar om vilka egenskaper det är säljaren inte vill ansvara för. Vid en undersökning av den praxis jag presenterat tycker jag att den, efter att den nya köplagen och den nya konsumentköplagen infördes, visar på en svängning i den riktningen lagstiftningen ämnar uppnå. Köparens undersökningsplikt har i både de allmänköprättsliga fallen och konsumentköprättsliga fallen minskat i omfattning, och istället har säljarens undersökningsplikt av varan ökat i motsvarande mån. Som visats går det inte längre att komma undan med allvarliga brister i en vara endast genom

att skriva att den säljs i ”befintligt skick”. Och det krävs numera inte att säljaren varit i ond tro om en brist, det räcker med att bristen innebär att varan är väsentligen sämre eller sämre, än vad köparen med fog kunnat räkna med, för att den skall grunda ett skadeståndsansvar för säljaren. Att visa på ond tro är som jag diskuterat i uppsatsen ofta svårt, och därför har den nya lagstiftningen tillsammans med praxis som följt på den enligt min uppfattning gett konsumenter och andra köpare ett tillfredsställande skydd mot allmänt omsvepande friskrivningar och detta helt i linje med syftena bakom lagstiftningen.

Detta är den teoretiska bilden jag har presenterat, det vill säga att lagarna ger det skydd som lagstiftaren åsyftat. Men. Det varken lagstiftaren eller för den delen övriga samhällsmedborgare i 80- och 90-talens Sverige kunde förutspå var den kommande mycket omfattande internethandeln med begagnade varor. Jag kommer nu att ta upp en för många i dag aktuell situation, och på den söka applicera mina tankegångar som presenterats tidigare i uppsatsen. En nära vän till mig köpte nyligen en mobiltelefon på blocket.se, en köp och säljsajt för privatpersoner. Telefonen såldes i ”befintligt skick”. När jag nu i dagarna försökte bestämma lunchträff med min vän genom att skicka ett sms till hans nyinköpta telefon inträffar följande. Det visar sig att det inte alls är säkert att telefonen registrerar att han får ett sms. Vilket redan efter endast en veckas innehav av telefonen har lett till en hel del missförstånd.

Säljaren hade inte upplyst min vän om att telefonen hade denna brist. Då uppkommer frågan: Är funktionen att telefonen inte kan ta emot sms, ett sådant väsentligt förhållande rörande telefonens egenskaper eller användning som säljaren måste antas ha känt till som min vän köparen med fog kunnat räkna bli upplyst om? Redan här stöter vi på en hel del problem. Att bevisa att säljaren kände till detta är inte helt enkelt, även om vi med hjälp av praxis kan sluta oss till att säljaren presumeras ha känt till att telefonen inte kunde ta emot sms.

Det går också att använda sig av den tredje punkten i 19 § köplagen, nämligen att telefonen skulle kunna anses vara i väsentligt sämre skick än vad min vän med fog hade kunnat förutsätta. I dagens värld där ett sms ofta ersätter ett telefonsamtal, måste bristen anses innebära att telefonen är i väsentligt sämre skick än vad min vän med fog kunnat förutsätta.

Men oavsett om så är fallet att han i teorin har rätt att göra anspråk gentemot säljaren på grund av fel i vara, och att säljaren då inte kan göra klausulen om att telefonen sålts i ”befintligt skick” gällande så stöter han på problem. För säljaren är en anonym säljare med enda kontaktuppgift ett nummer kopplat till ett registrerat telefonkontantkort.

Om internethandeln med begagnade varor har så vitt jag vet inte mycket skrivits i doktrinen. Varför kan jag bara spekulera i men som Ines Uusman sa: ”Internet är en fluga som kanske blåser förbi. Jag tror inte att folk i längden kommer att vilja ägna så mycket tid, som det faktiskt tar, åt att surfa

på nätet.”¹⁵⁰ En sådan inställning kan ligga bakom varför det inte skrivits mycket om internethandel, även om det idag måste stå helt klart att betydelsen av handeln med begagnade varor över internet berör de allra flesta.

Här finns grund för många situationer med besvikna köpare som har fått varor med ganska omfattande brister. Därför borde i de flesta fallen inte en ”befintligt skick”-klausul kunna frånta säljaren ansvar för dessa brister. Grunderna till det hittar vi i de resonemang om den samhällsekonomiska vinsten i att minska antalet transaktioner med assymetrisk information.

Men, som visats finns det även argument för att låta dessa klausuler vara gällande gentemot köparens anspråk på grund av fel. Dessa är att en reglerad marknad i vissa fall kan leda till en större välståndsförlust än vad en oreglerad marknad skulle leda till. Och i fallet med handel över internet måste detta anses vara än mer viktigt. När en vara säljs över internet sker det i en mycket snabbare takt än vad lagstiftaren kunnat räkna med. En vara kan byta ägare på oerhört kort tid, i flera led och över stora geografiska områden. Skulle då ett långtgående ansvar för varans egenskaper drivas till sin spets skulle detta kunna leda till att marknaden för begagnade varor över internet försvann, vilket i sin tur skulle leda till att många transaktioner som skulle vara ömsesidigt gynnande uteblev.

Balansgången här emellan är både komplicerad och intressant. En diskussion om dessa frågor är mycket aktuell i det samhälle vi lever i idag. Ett samhälle som alltmer går mot att varor byter ägare on-demand och marknadens takt ökar för varje gång bandbredden ökas på internetlinorna. Kanske kan mitt arbete inspirera och diskussionerna här ligga till grund för en framtida utredning om just betydelsen av ”befintligt skick”-klausuler vid försäljning av begagnade varor över internet.

¹⁵⁰ Svenska Dagbladet, 12 maj 1996

Bilaga A

Utdrag ur köplagen

”19 § Även om varan har sålts i "befintligt skick" eller med ett liknande allmänt förbehåll skall den anses felaktig, om

1. varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet,
2. säljaren före köpet har 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 med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet, eller
3. varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta.

När en begagnad vara har sålts på auktion, anses den såld "i befintligt skick". Vid tillämpning av första stycket 3 skall hänsyn i så fall tas till utropspriset.”

Utdrag ur konsumentköplagen

”17 § Även om en vara har sålts i "befintligt skick" eller med ett liknande allmänt förbehåll, skall den anses felaktig, om den är i sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta.

När en begagnad vara har sålts på en auktion, där köpare har möjlighet att personligen närvara vid försäljningen, anses den såld i "befintligt skick". Vid tillämpning av första stycket skall hänsyn i så fall tas till utropspriset.”

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1972:28
Proposition 1973: 138
Proposition 1975/76: 81
SOU 1984:25
Proposition 1988/89: 76
Proposition 1989/90: 89
Proposition 2001/02:134

Litteratur

Almén Tore, Eklund Rudolf, *Om köp och byte av lös egendom*, 4: e upplagan, P. A. Norstedts och söner, Stockholm 1960.

Craswell Richard, *Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines*, The university of Chicago Law Review, Volume 60, Number 1, Winter 1993, West Publishing Company, Eagan, Minnesota.

Dahlman Christian, Glader Marcus, Reidhav David, *Rättsekonomi, en introduktion*, 2: a upplagan, Studentlitteratur, Lund 2004.

Danielsson Christer, *Den nye Hjalmar Karlgren*, Veckans krönika, Dagens Juridik, 2007-12-04.

Hellner Jan, Hager Richard, Persson Annina, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 4: e upplagan, 2: a häftet, Allmänna ämnen, Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Hellner Jan, Radetzki Marcus, *Skadeståndsrätt*, 7: e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Herre Johnny, Ramberg Jan, *Konsumentköplagen, en kommentar*, 2: a upplagan, Norstedts Juridik, Norge, 2004.

Herre Johnny, *Den nya konsumentköplagen*, 2: a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1991.

Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1990, s. 612.

Håstad Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, JT 1992/93 s. 610.

Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, 5: e upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2003.

Karlgren Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, Håkan Ohlssons boktryckeri, Lund 1940.

Lehrberg Bert, *Förutsättningsläran*, Iustus Förlag, Uppsala 1989.

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

Schäfer Hans-Bernd, Ott Claus, *The economic analysis of civil law*, 3:e upplagan, MPG Books, Bodmin, Cornwall 2004.

Strömholm Stig, *Allmän rättslära, en första introduktion*, 6:e upplagan, Norstedts förlag, Stockholm 1988.

Elektroniska källor:

Herre Johnny, *Kommentar till 17 och 19 §§ Köplagen*.

Källa:

http://www.westlaw.se/pls/onl_se/lilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614

Danielsson Christer, *Den nye Hjalmar Karlgren*, Veckans krönika, Dagens Juridik, 2007-12-04.

Källa: <http://www.dagensjuridik.se/sv/Artiklar/Den-nye-Hjalmar-Karlgren/>

Svensson Ola, *Föreläsningsförtydligande 2*,

Källa:

http://qp.jur.lu.se/QuickPlace/jca215/Main.nsf/h_Toc/938214E8AB19E167C12571DB003EB98A/?OpenDocument

Rättsfallsförteckning

NJA

NJA 1949 s. 750

NJA 1964 s. 239

NJA 1971 s. 51

NJA 1975 s. 625

NJA 1996 s. 598

Avgöranden från allmänna reklamations nämnden

ARN 1991/92 referat 19

ARN 1997 referat 20