

Riskfördelning vid fel i fastighet

- en rättsekonomisk analys av det abstrakta felansvaret i jordabalken

David Fridell, Max Höjer

Båda författarna har gemensamt bidragit till hela examensarbetet.

Fastighetsvetenskap, Institution för teknik och samhälle, Lunds Tekniska Högskola,
Lunds Universitet
Box 118
221 00, LUND
Sverige

ISRN LUTVDG/TVLM 20/5450 SE

Riskfördelning vid fel i fastighet

Risk distribution in case of defects in property

Examensarbete utfört av/Master of Science Thesis by:

David Fridell, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH

Max Höijer, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH

Handledare/Supervisor:

Malin Sjöstrand, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Examinator/Examiner:

Åsa Hansson, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Opponent/Opponent:

Filip Bodin, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Nyckelord:

fel i fastighet, abstrakta fel, jordabalken, riskfördelning, rättsekonomi, välstånd, effektivitet, transaktionskostnader

Keywords:

defects in property, abstract defects, Land Code, risk distribution, economic analysis of law, prosperity, efficiency, transaction costs

Riskfördelning vid fel i fastighet

Denna sida har medvetet lämnats utan innehåll

Abstract

In a real estate transaction, according to chapter 4, paragraph 19, in the Swedish Land Code, the seller has an abstract liability. This liability was introduced when the new Land Code came into force in 1972. Prior to that, the seller did not have this abstract liability, but only a responsibility for things that he made direct commitments to. The change therefore led to a shift in the risk of having to account for an error from the buyer to the seller. One purpose behind the change was to reduce the mismatch between price and value that could arise when buying a property.

The purpose of this work has been to conduct an economic analysis of the abstract liability. Economic analysis of law can have several purposes. The aim of this work has been to examine the rule on the basis of an economic efficiency concept, which is a prerequisite for increased prosperity. Legislation, case law and legislative work have been evaluated in order to be able to do this investigation. Based on this, an analysis has been made, partly on the basis of the design of the law and its outcome in the form of economic efficiency, and partly on the basis of how the law can be designed to achieve economic efficiency.

In the introductory part of the work, the economic theories that have been considered essential for a further legal economic analysis have been studied. The economic theories presented have to a large extent been used in the following analysis work. Some theories, on the other hand, have not been considered relevant.

In the analysis section, sources of law have been used as a basis for applying the economic theories. For instance, the legal economic rule of Learned Hand's rule has been considered applicable to the duty to investigate. Furthermore, other economic theories could also be used in the analysis. An important economic theory that permeates the work is that asymmetric information exists in real estate transactions. The asymmetric information gives rise to high transaction costs. How these can be avoided or reduced has been investigated in connection with the analysis.

Through the work, it has emerged that economic theories can be used in many different aspects linked to the abstract defects in property purchases. It has also been shown how they can be used to achieve goals such as economic efficiency. Economic theories of risk distribution have been used to distribute the risk of defects. It has been shown that legislative changes can give the parties various incentives that can ultimately increase economic efficiency, leading to increased prosperity.

It has been emphasized in the work that there are financial motives behind the introduction of the abstract liability, in particular through the purpose stated in the preliminary work. In studies of case law it has also been found that the results in many verdicts coincide with the conclusions that can be drawn from economic theories.

Riskfördelning vid fel i fastighet

Denna sida har medvetet lämnats utan innehåll

Sammanfattning

Vid en fastighetstransaktion har säljaren enligt JB 4:19 ett abstrakt felansvar. Detta felansvar infördes när den nya jordabalken trädde i kraft år 1972. Innan dess hade säljaren inte detta abstrakta felansvar, utan endast ett ansvar för sådant som denne gjort direkta utfästelser om. Förändringen medförde därför en förskjutning av risken att behöva stå för ett fel från köparen till säljaren. Ett syfte bakom förändringen var att minska det missförhållandet mellan pris och värde som kunde uppstå vid köp av en fastighet.

Syftet med detta arbete har varit att göra en ekonomisk analys av det abstrakta felansvaret. Den rättsekonomiska analysen kan ha flera syften. Målet i detta arbete har varit att undersöka regeln utifrån ett ekonomiskt effektivitetsbegrepp, vilket är en förutsättning för ett ökat välbefinnande. För att kunna göra denna undersökning har lagstiftning, rättspraxis och lagförarbeten utvärderats. Utifrån detta har en analys gjorts, dels utifrån rättens utformning och dess utfall i form av ekonomisk effektivitet, och dels utifrån hur rätten kan utformas för att uppnå ekonomisk effektivitet.

I den inledande delen av arbetet har de ekonomiska teorier som ansetts vara väsentliga för en vidare rättsekonomisk analys studerats. De ekonomiska teorier som redovisas har i stor utsträckning kunnat användas i det följande analysarbetet. Vissa teorier har däremot inte ansetts motiverade att ta upp.

I analysdelen har rättskällor använts som en grund för att applicera de ekonomiska teorierna. T.ex. har den rättsekonomiska ansvarsregeln Learned Hand's rule ansetts kunna appliceras på undersökningsplikten. Vidare har även andra ekonomiska teorier kunnat användas vid analysen. En viktig ekonomisk teori som genomsyrar arbetet är att det vid fastighetstransaktioner förekommer asymmetrisk information. Den asymmetriska informationen ger upphov till höga transaktionskostnader. Hur dessa kan undvikas eller reduceras har undersökts i samband med analysen.

Genom arbetet har det framkommit att ekonomiska teorier kan användas i många olika aspekter kopplade till de abstrakta felen vid fastighetsköp. Det har också visats på vilket sätt de kan användas för att uppnå mål som ekonomisk effektivitet. Ekonomiska teorier om risikofördelning har kunnat användas för att fördela risken för fel. Det har visats att lagförändringar kan ge parterna olika incitament som i slutändan kan öka den ekonomiska effektiviteten, vilket leder till ett ökat välbefinnande.

Det har i arbetet lyfts fram att det finns ekonomiska motiv bakom införandet av det abstrakta felansvaret, i synnerhet genom det i förarbetena uttalade syftet. Vid studier av praxis har det även visats sig att utfallen i många domar sammanfaller med de slutsatser som kan dras utifrån ekonomiska teorier.

Förord

Detta examensarbete bygger på tentor i Victoriastadion, resor till Polen, matematikstudier i överflöd, fredagar på Fredmans, boule i stadsparken, baguetter från LED-café, skogsexkursioner i Asa, fredagar på Hallands, sittningar och mycket mer.

Vi vill tacka kursare och alla andra som tillbringat tid tillsammans med oss under dessa år. Samtidigt vill vi tacka hela avdelningen för Fastighetsvetenskap för en väl anordnad utbildning och för bra kurser samt föreläsningar.

Vi vill tacka vår handledare Malin Sjöstrand för hennes engagemang, uppmuntrande ord och för värdefulla kommentarer angående vårt arbete. Det har varit till stor nytta att få feedback kontinuerligt genom hela processen. Ett tack riktas även till Eric Norén för kommentarer på den del av arbetet som avser ekonomisk teori. Författarna vill avslutningsvis tacka varandra för ett väl utfört arbete, goda diskussioner och lojalitet till uppgiften.

Examensarbetet har genomförts på avdelningen för Fastighetsvetenskap vid Lunds Tekniska Högskola. Examensarbetet omfattar 30 högskolepoäng och utgör det avslutande utbildningsmomentet på civilingenjörsutbildningen i lantmäteri.

Lund den 2 juni 2020



David Fridell



Max Höjjer

Innehållsförteckning

1 Inledning	13
1.1 Bakgrund	13
1.2 Syfte	13
1.3 Frågeställningar	13
1.4 Metod	14
1.4.1 Rättsekonomisk metod	14
1.4.2 Rättsdogmatisk metod	14
1.5 Avgränsningar	14
2 Ekonomisk teori	17
2.1 Välfärd och välstånd	17
2.2 Ekonomisk effektivitet	17
2.2.1 Pareto-kriteriet	17
2.2.2 Kaldor-Hickskriteriet	18
2.3 Osäkerhet och risk	18
2.4 Transaktionskostnader	19
2.4.1 Sökkostnader	19
2.4.2 Kontraktskostnader	19
2.4.3 Kontrollkostnader	19
2.5 Marginalnytta	20
2.6 Asymmetrisk information	21
2.6.1 Gömda handlingar	22
2.6.2 Gömda egenskaper	22
3 Fördelning av rättigheter och risk utifrån ekonomiska aspekter	25
3.1 Riskfördelning	25
3.1.1 Kontroll av risk	25
3.1.2 Riskpreferenser	25
3.1.3 Försäkringskostnad	27
3.2 Coase teorem	27
3.2.1 Normativ konsekvens av Coase teorem	28
3.3 Hobbes teorem	28
3.3.1 Normativ konsekvens av Hobbes teorem	28
3.4 Skadestånd	29
3.4.1 Culpaansvar	29
3.4.2 Strikt ansvar	29

4 Rättsekonomisk analys av det abstrakta felansvaret	31
4.1 Utgångspunkter för analysen	31
4.2 Förändringar i jordabalken	31
4.2.1 Lagen före nya jordabalkens ikraftträdande.....	31
4.2.2 Lagen efter nya jordabalkens ikraftträdande år 1972	32
4.2.3 Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991.....	34
4.3 Undersökningsplikt	36
4.3.1 Utökad undersökningsplikt	36
4.3.2 Reducerad undersökningsplikt	38
4.3.3 Köparens sakkunskap	39
4.4 Upplyningsplikt	40
4.5 Påföljder.....	42
4.5.1 Prisavdrag	42
4.5.2 Hävning	42
4.5.3 Skadestånd	43
4.6 Besiktningsmannens ansvar	44
4.7 Byggnormens betydelse	47
4.8 Friskrivningsklausul.....	48
5 Diskussion.....	53
5.1 Hur tillämpas ekonomisk teori på en fastighetstransaktion där fel uppstår?	53
5.2 Har utvecklingen av felreglerna varit ekonomiskt motiverad?	56
5.3 Är utvecklingen av felreglerna i praxis ekonomiskt motiverad?	57
5.4 Slutsats.....	59
5.5 Vidare studier	59
Källförteckning	61
Litteratur och artiklar	61
Offentligt tryck.....	61
Rättsfallregister.....	62
Avgöranden från Högsta domstolen	62
Avgöranden från Hovrätterna.....	62
Utländska rättsfall	62

Förkortningar

JB	Jordabalken
NJA	Nytt juridiskt arkiv
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
SOU	Statens offentliga utredningar
Prop.	Proposition

Förklaringar

Fel	Begreppet används även för fel som inte rättsligt blivit bedömda såsom fel
-----	--

Ordlista

Dolda fel	fel som säljaren ansvarar för enligt JB 4:19
Upptäckbara fel	fel som köparen ansvarar för enligt JB 4:19
Nya jordabalken	jordabalken efter 1 januari 1972
Bort	böjning av ordet bör i supinum

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Fastighetsköp är inte sällan en stor investering, oavsett om det gäller köp som görs av en privatperson eller juridisk person. Detta medför att förvärvaren kan drabbas av stora ekonomiska förluster om fel i fastigheten leder till att den inte motsvarar vad som förväntades vid köpet. Fördelning av vem som ska stå det ekonomiska ansvaret för sådana fel blir därför viktigt. Ansvar för de fel som uppmärksammas efter genomförd fastighetstransaktion styrs av lagstiftning på området och det avtal som ligger till grund för transaktionen.

I JB 4:19 stadgas följande:

Om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet, tillämpas vad som sägs i 12 § om köparens rätt att göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. Köparen har dessutom rätt till ersättning för skada, om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.

Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet.

Lagregeln infördes i samband med att nya jordabalken trädde i kraft år 1972. Felreglerna lämnar stort utrymme för bedömning och detta har lett till att rättspraxis utformat hur reglerna ska tolkas. Genom studier av förarbeten och praxis kan en bild formas om hur riskfördelningen mellan köpare och säljare ser ut.

1.2 Syfte

Syftet med detta examensarbete är att undersöka JB 4:19 ur ett ekonomiskt perspektiv. Utifrån ekonomisk teori hoppas vi kunna bedöma om felregeln, och tillämpningen av den, är motiverad ur ett ekonomiskt perspektiv. Arbetet går inte ut på att göra en fullständig undersökning och redovisning av JB 4:19.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå ovan nämnda syfte har tre frågeställningar utformats.

- Hur tillämpas ekonomisk teori på en fastighetstransaktion där fel uppstår?
- Har utvecklingen av felreglerna varit ekonomiskt motiverad?
- Är utvecklingen av felreglerna i praxis ekonomiskt motiverad?

1.4 Metod

1.4.1 Rättsekonomisk metod

Historiskt inleddes utvecklingen av rättsekonomi redan i slutet av 1800-talet (Korling & Zamboni, 2013, s. 179). På 1960-talet kom en vidare tillämpning av rättsekonomi att tillämpas genom den s.k. Chicagoskolan med företrädare som bl.a. Richard A. Posner (Korling & Zamboni, 2013, ss. 180-181). Rättsekonomi är en inriktning som applicerar ekonomisk teori på lagar och rättsprinciper (Dahlman, et al., 2004, s. 70). En utgångspunkt inom den rättsekonomiska analysen är att individer och aktörer på marknaden agerar rationellt (Korling & Zamboni, 2013, s. 177). Som villkor för rationellt agerande finns inom den ekonomiska teorin vissa villkor (Dahlman, et al., 2004, s. 19). Utan att gå in på dessa villkor i detalj är det i verkligheten inte sällan så att individer inte agerar rationellt, vilket har medfört en viss kritik av den rättsekonomiska analysen (Korling & Zamboni, 2013, s. 178).

Den rättsekonomiska analysen kan delas in i positiv och normativ analys (Posner, 1972, s. 6). Den normativa analysen handlar om hur lagen bör utformas, och den positiva analysen förklarar rätten som den är och dess utfall (Posner, 1972, s. 6). Det som generellt gäller för rättsekonomisk analys är att rättsekonomerna anser att rätten ska utformas för att maximera ekonomisk effektivitet eller välfärd (Korling & Zamboni, 2013, s. 176).

En rättsekonomisk analys kan ha flera syften. Ett syfte är att visa att rätten har som mål att uppnå ekonomisk effektivitet, medan ett annat syfte kan vara att analysera hur rätten bör förändras för att uppnå målet om ekonomisk effektivitet (Korling & Zamboni, 2013, s. 178). Dessa två syften utgör grunden i detta arbete. Utgångspunkten i arbetet är därmed ekonomisk effektivitet.

1.4.2 Rättsdogmatisk metod

För en rättsdogmatisk metod är utgångspunkten att använda de allmänt accepterade rättskällorna (Korling & Zamboni, 2013, s. 21). Dessa källor kan t.ex. utgöras av lagstiftning, rättspraxis och lagförarbeten (Korling & Zamboni, 2013, s. 21). Genom analys av rättskällorna kan uppfattningen av hur en abstrakt rättsregel ska tillämpas i ett konkret fall göras (Korling & Zamboni, 2013, s. 26). I denna uppsats har mestadels rättspraxis och lagförarbeten använts för att analysera hur lagstiftningen tolkas. Rättsfallen har valts ut genom litteraturstudier, sökning i rättsfallsdatabaser och genom författarnas egen kunskap och kännedom om passande rättsfall. I viss utsträckning har även doktrin använts såsom rättskälla.

1.5 Avgränsningar

Det finns ett antal regler i jordabalken som rör fel i fastighet. Den regel som vi avser att analysera är JB 4:19. Denna regel kan delas upp i två typer av fel. Fel kan enligt denna regel göras gällande mot säljaren om fastigheten inte stämmer överens med vad

som följer av avtalet eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. Det är den senare av dessa två situationer som vi avser att analysera. Denna feltyp kallas för abstrakta fel (prop. 1970:20 s. 207-208 del B1).

JB 4:19, tillsammans med JB 4:12, reglerar även det skadestånd som en köpare kan erhålla från en säljare. I arbetet beaktas skadeståndet och den skadeståndsgrund som gäller enligt lag. I praxis har ytterligare en möjlighet till skadestånd utvecklats, se t.ex. NJA 1978 s. 307 och NJA 1989 s. 117. Denna möjlighet till skadestånd har kommit att kallas för garantifiktio (Grauers, 2016, s. 217). I praxis har det ansetts att utrymmet för denna typ av skadestånd är mycket begränsat, se NJA 1978 s. 307. Av den anledningen har detta inte berörts i arbetet, då det inte ansetts vara av någon vikt för arbetet i stort.

Säljaren har en möjlighet att transferera risk som denne får stå till ett försäkringsbolag genom en s.k. dolda fel-försäkring. Detta innebär egentligen ingen påverkan på riskfördelningen mellan köpare och säljare. Av den anledningen har det inte ansetts motiverat att ta upp dolda fel-försäkringar i detta arbete.

I samband med fastighetsköpet kan en besiktningsman som genomför en undersökning av fastigheten anlitas. I arbetet har besiktningsmannens roll och ansvar analyserats och diskuterats. En mäklare kan anlitas för att förmedla och sköta det administrativa arbetet vid försäljning av fastigheten. I detta arbete har dock mäklarens ansvar vid förmedling av fastighet inte diskuterats. Lagens utformning är sådan att köparen ska undersöka objektet före köp för att trygga sig själv. Vi anser det mer motiverat att undersöka besiktningsmannens ansvar då köparen i samband med fastighetsköp ändå bör vidta en undersökning. Det blir intressant att undersöka vilket ansvar besiktningsmannen har eftersom denne i någon mån utför den undersökning som en köpare förväntas göra för att undgå ansvar.

En genomgång av 20 avgöranden från Högsta domstolen, samt ett rättsfall från Hovrätten, har gjorts. Av dessa har fem rättsfall inte använts i det vidare arbetet. Detta har berott på att fallen liknat andra rättsfall som tagits upp eller att de inte tillfört något till det syfte som avsetts med arbetet.

2 Ekonomisk teori

Rättsekonomi är ett ämnesområde som används för att analysera lagar och rättsprinciper ur en ekonomisk synvinkel (Dahlman, et al., 2004, s. 70). Rättsekonomi bygger på mikroekonomiska teorier (Cooter & Ulen, 2016, s. 11). Därför är det viktigt att redogöra för grunderna inom den mikroekonomiska teorin. I följande kapitel redovisas de grunder och de viktigaste begreppen inom mikroekonomisk teori som behövs för den analys som detta arbete avser.

2.1 Välfärd och välstånd

Mikroekonomisk teori används för att beskriva vad som grundar olika individers val (Cooter & Ulen, 2016, s. 11). Utgångspunkten är att rationella individers val görs utifrån vad som maximerar deras egen nytta (Cooter & Ulen, 2016, s. 12). Nyttan kan mätas i nyttoenheter eller pengar (Dahlman, et al., 2004, ss. 78-79). Nyttoenheter är en enhet som är oberoende av vilken individ som erhåller dem. Som vi ska se i avsnitt 2.5 *Marginalnytta*, kan nyttan av pengar däremot vara olika, vilket innebär att nyttan istället beror på individen och dennes förmögenhet. När nyttan mäts i pengar används begreppet välstånd, och när den mäts i nyttoenheter används begreppet välfärd (Dahlman, et al., 2004, s. 79).

Det ekonomiska effektivitetsbegreppet utgår från att nyttan mäts i form av pengar (Dahlman, et al., 2004, s. 79). Antag att en part vill köpa en bok och att denne är beredd att köpa den för 90 kr. Säljaren värderar boken till 75 kr. Vad parterna värderar en vara till kallas reservationspris (Dahlman, et al., 2004, s. 75). Mellanskillnaden mellan säljare och köparens reservationspris kallas kvasiränta (Dahlman, et al., 2004, s. 78). För ett pris över 75 kr kan säljaren tänka sig att sälja boken och dennes välstånd ökar därmed. Om boken säljs för 80 kr ökar säljarens välstånd med 5 kr, samtidigt som köparens välstånd ökar med 10 kr. Totalt har samhällets välstånd ökat med 15 kr. Vilket pris som betalas för boken spelar således ingen roll för välståndsökningen.

2.2 Ekonomisk effektivitet

Ett syfte som rättsekonomen har är att maximera den ekonomiska effektiviteten (Korling & Zamboni, 2013, s. 176). Ekonomisk effektivitet leder till ett ökat välstånd (Dahlman, et al., 2004, s. 75). Två kriterier som används för att bedöma om en förändring är ekonomiskt effektiv är Pareto- och Kaldor-Hicks-kriteriet.

2.2.1 Pareto-kriteriet

Ett kriterium för ekonomisk effektivitet är det s.k. Pareto-kriteriet. Detta appliceras på förändringar av något slag, vilket exempelvis kan utgöras av en transaktion mellan två parter. Kriteriet uppfylls om åtminstone en part får det bättre utan att någon annan part får det sämre (Dahlman, et al., 2004, s. 54). Om detta kriterium är uppfyllt brukar man tala om att transaktionen är Pareto-effektiv (Dahlman, et al., 2004, s. 54). Givetvis är det även Pareto-effektivt om alla parter får det bättre.

Ur ekonomisk effektivitetssynpunkt är det bra om alla Pareto-effektiva transaktioner kommer till stånd. För varje Pareto-effektiv transaktion som sker ökar välbudet. Välbudet ökar eftersom den som värderar varan eller rättigheten högre efter transaktionen också besitter denna, vilket realiserar ett högre välbudet. Hade inte transaktionen kommit till stånd hade denna välbudetsökning inte realiserats. När det inte går att göra fler Pareto-effektiva transaktioner föreligger Pareto-optimalitet (Dahlman, et al., 2004, s. 55).

Att alla välbudetshöjande transaktioner inte kommer till stånd beror på att det i verkligheten finns kostnader i samband med transaktionerna. Dessa kostnader samlas under begreppet transaktionskostnader och en genomgång av dessa görs i avsnitt 2.4 *Transaktionskostnader*.

2.2.2 Kaldor-Hickskriteriet

Ett ytterligare kriterium för effektivitet är det s.k. Kaldor-Hickskriteriet. Kaldor-Hickskriteriet ställer inte kravet att ingen ska få det sämre, utan kriteriet uppfylls om transaktionen medför att de som får det bättre rent hypotetiskt skulle kunna kompensera dem som får det sämre (Dahlman, et al., 2004, s. 56). Det handlar således om att transaktionen ska leda till en total välbudetsökning för samhället. En viktig skillnad gentemot Pareto-kriteriet är att Kaldor-Hickskriteriet bedöms av någon utomstående och inte av parterna själva, dvs. utan parternas frivillighet (Skogh & Lane, 2000, s. 56).

2.3 Osäkerhet och risk

Risk kan delas in i två huvudsakliga kategorier. Den amerikanska ekonomen Frank H. Knight delade upp risken i mätbar och omätbar risk (Knight, 1921, s. 20). Den omätbara risken kallade Knight för osäkerhet och den mätbara risken för just risk (Knight, 1921, s. 20). Skillnaden mellan risk och osäkerhet ligger i att det inte går att räkna på sannolikheter för om något är osäkert eller inte. Om det däremot går att räkna på en sannolikhet är det en risk. Sannolikheten kan fastställas antingen från känd statistik eller genom beräkningar "a priori" (Knight, 1921, s. 233). Då det gäller något som är unikt är det oftast omätbart och således en osäkerhet (Knight, 1921, s. 233).

Vid fastighetsköp föreligger troligtvis mest osäkerhet då fastigheter är heterogena, vilket gör det svårt att avgöra vilken typ av fel som den specifika fastigheten kan vara behäftad med. Det finns möjligen också risker vid fastighetsköp, dvs. sådant som går att mäta. I den litteratur som har studerats har distinktionen mellan osäkerhet och risk inte gjorts och därför avser begreppet risk både risk och osäkerhet i arbetet.

Risken, alltså risken för att ett visst fel föreligger, kommer parterna i en fastighetstransaktion kunna påverka genom att vidta olika åtgärder. Ett exempel på en sådan åtgärd kan vara att köparen väljer att undersöka fastigheten i en specifik del för att kunna utesluta att fastigheten är behäftad med en viss typ av fel. De undersökningar som köparen vidtar innebär kostnader, vilka är att hänföra till transaktionskostnader.

2.4 Transaktionskostnader

Transaktionskostnader förekommer vid alla typer av transaktioner. Att en frivillig transaktion kommer till stånd innebär att välståndet i samhället ökar (Dahlman, et al., 2004, s. 78). Att transaktionskostnader finns kan dock medföra att transaktionen blir mindre lönsam eller inte genomförs alls (Cooter & Ulen, 2016, s. 92). Detta innebär att välståndet minskar eller försvinner helt. För att de välståndshöjande transaktionerna ska komma till stånd är det därför viktigt att reda ut vilka typer av transaktionskostnader som finns, för att försöka reduceras dessa.

Transaktionskostnader är ett begrepp som omfattar många typer av kostnader. Kostnaderna kan delas upp i sök-, kontrakt- och kontrollkostnader (Skogh & Lane, 2000, s. 59). Uppdelningen kan också ske i ex ante och ex post, där kostnader ex ante innebär kostnader fram till transaktionens genomförande och kostnader ex post innebär kostnader efter transaktionens genomförande (Skogh & Lane, 2000, s. 59).

2.4.1 Sökkostnader

Sökkostnader kan räknas till kostnader ex ante. Kostnader för att hitta någon som vill sälja just det du behöver, eller omvänt, kostnader för att söka upp någon som vill köpa något av dig, är sådant som räknas till sökkostnaderna (Cooter & Ulen, 2016, s. 88). Sökkostnaderna är oftast större om den vara som efterfrågas är unik (Cooter & Ulen, 2016, s. 88). Detta är fallet med fastigheter, som ju alltid är unika i någon utsträckning. Även kostnader för undersökningar av ett objekts kvaliteter räknas till sökkostnaderna (Skogh & Lane, 2000, s. 59). Att kostnader läggs ner på att undersöka fastigheten för att få mer information om den är en följd av att köparen vill göra ett bättre köpbeslut (Alchian & Allen, 1974, s. 138). Besiktning av en fastighet innan ett köp är således ett exempel på en sådan kostnad. Att kostnader för undersökningar finns är en effekt av att asymmetrisk information föreligger. För att balansera informationen mellan köpare och säljare finns alltså en kostnad. Kostnaden för undersökning behöver inte nödvändigtvis ligga på köparen.

2.4.2 Kontraktskostnader

Kostnader för kontrakt kan också räknas till kostnader ex ante. Kostnader för att förhandla om och sedan upprätta avtal räknas till kontraktskostnaderna (Skogh & Lane, 2000, s. 59). Kontraktskostnaderna kan t.ex. öka om parterna talar olika språk eller om avtalen sannolikt inte kommer att följas (Alchian & Allen, 1974, s. 141). Ett annat exempel på kontraktskostnader kan vara att säljare och köpare förhandlar om påföljder för eventuella fel i fastighet. En sådan klausul kan i sin tur medföra att köparen får stå en större risk vilket kan leda till förhandlingar om t.ex. priset för fastigheten.

2.4.3 Kontrollkostnader

Kostnader för kontroll kan räknas till kostnader ex post. Till dessa kostnader räknas sådana kostnader som krävs för att få en motpart att fullgöra den avtalsenliga överenskommelsen (Skogh & Lane, 2000, s. 59). Om en tvist uppstår mellan en köpare och en säljare kan det leda till kontrollkostnader. Tvisten kan t.ex. handla om ett fel i

fastigheten. Om situationen leder till en domstolstvist är dessa kostnader att hänföra till kontrollkostnader, liksom andra kostnader för att få en motpart att fullgöra sina skyldigheter enligt kontraktet (Dahlman, et al., 2004, s. 87). Dessa kostnader kan bli väsentliga och borde undvikas då de sänker det ursprungliga välståndet som köpet medförde.

2.5 Marginalnytta

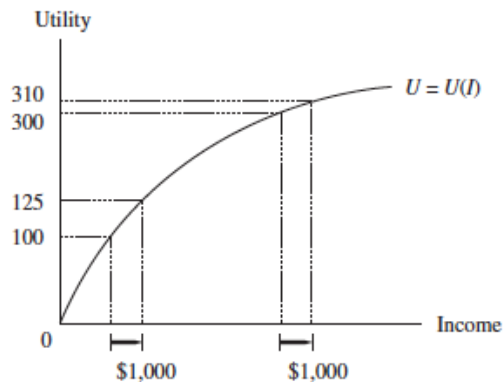
En grundläggande del i ekonomin handlar om hur vi människor gör våra val och vilka konsekvenser dessa val får. Här får begreppet marginalnytta en viktig betydelse. När man talar om marginalnytta är det ett sätt att mäta hur stor förändring i form av nytta en individ får av att konsumera ännu en enhet av en viss vara (Cartwright & Frank, 2016, s. 103).

Vi människor ställs hela tiden inför olika val där det gäller att göra avvägningar. Hur individen gör sina val när det gäller konsumtion och aktiviteter styrs alltså av det förväntade tillskottet i nytta. En vedertagen regel inom ekonomisk teori lyder ”more of anything is always better” (Schotter, 2009, s. 36). Innebär detta då att individen ska konsumera så mycket som möjligt? Om mer av någonting alltid är bättre borde således detta vara fallet. En viktig komponent saknas dock här; marginalkostnad. Marginalkostnaden utgörs av den kostnad som ännu en enhet av en aktivitet medför (Cartwright & Frank, 2016, s. 11). När individen ska fatta beslut om en viss aktivitet eller konsumtion av en vara ger ett tillräckligt nyttotillskott måste alltså kostnaden för densamma tas med i beräkningen.

Låt oss säga att du är sugen på en glass. Att äta glassen ger dig ett tillskott på 100 nyttoenheter. Denna nytta måste då ställas i relation till kostnaden för glassen. För att kunna avgöra hur stor kostnaden blir måste vi också sätta värden på pengar. Om vi gör antagandet att individen erhåller 5 nyttoenheter för varje ny krona denne får kommer också kostnaden vara 5 nyttoenheter för varje krona som måste erläggas för att få glassen. Om glassen kostar 10 kronor skulle resultatet av aktiviteten bli: $100 - 5 \cdot 10 = 50$ nyttoenheter. Detta medför att konsumtionen ger ett positivt nyttotillskott och således är den önskvärd för en rationell individ. Enligt ovan nämnda teori ”more of anything is always better”, skulle konsumtion av en glass till bara öka nyttan. Problemet är dock att nästa glass förmodligen inte kommer vara lika god, och därmed kommer den inte tillföra lika stor nytta som den första glassen. Nästa glass kanske endast ger individen en nytta på 30 nyttoenheter. Resultatet av att konsumera glass nummer två blir då: $30 - 5 \cdot 10 = -20$. Detta innebär att marginalkostnaden för aktiviteten blir större än marginalnyttan. När marginalkostnaden överstiger marginalnyttan kommer en rationell individ inte genomföra aktiviteten (Cooter & Ulen, 2016, s. 23). Individen kommer med förutsättningarna ovan därmed endast konsumera en glass eftersom marginalkostnaden för glass nummer två är större än marginalnyttan av den.

Ovan gjordes antagandet att nyttan av pengar var konstant. Detta antagande är dock missvisande enligt lagen om pengars avtagande marginalnytta. Denna teori bygger på att en individs nytta ökar vid tillskott av pengar, men att denna ökning är avtagande

(Dahlman, et al., 2004, ss. 134-135). Omvänt gäller alltså att varje krona som en individ förlorar blir mer och mer värd i form av nyttoenheter. Detta visas i grafen nedan, se figur 1. Grafen visar hur en individs nytta (U) förändras när dennes inkomst (I) ökar. När individen har en låg inkomst kommer en ökning av inkomsten med 1000 kr att öka individens nytta med 25 enheter (Cooter & Ulen, 2016, s. 45). Om individen istället från början har en hög inkomst kommer samma ökning av inkomsten endast att öka individens nytta med 10 enheter (Cooter & Ulen, 2016, s. 45).



Figur 1. Visar att marginalnyttan av t.ex. en inkomst är avtagande (Cooter & Ulen, 2016, s. 45)

Teorin om att pengar har en avtagande marginalnytta får en viktig betydelse när det gäller att fördela risker. Som grafen ovan visar har en individs tillgångar en stor betydelse för nyttan av pengar. En djupare analys av detta ges i avsnitt 3.1.2 *Riskpreferenser*.

2.6 Asymmetrisk information

När en säljare och köpare ska genomföra en transaktion är det i de flesta fall så att säljaren har mer information om varan och dess egenskaper än vad köparen har. Då en part har bättre information än den andra brukar man tala om att det föreligger asymmetrisk information. Detta torde vara självklart i de flesta fall eftersom säljaren ofta har varit ägare till varan under en längre tid, och därmed borde känna till eventuella fel. Exempelvis känner en säljare av en fastighet bättre till de gömda fel som kan föreligga i en byggnad på fastigheten (Cooter & Ulen, 2016, s. 89). En köpare får därmed ofta anses handla i underläge i förhållande till säljaren avseende information om fastighetens skick.

Det går att urskilja två former av asymmetrisk information, dels då information om varans egenskaper hålls gömda och dels då handlingar hålls gömda från den andra parten (Connolly & Munro, 1999, s. 88).

2.6.1 Gömda handlingar

Connolly och Munro kallar den form av asymmetrisk information som handlar om att hålla sina handlingar gömda från den andra parten av en transaktion för beteenderisk (Connolly & Munro, 1999, s. 88). Genom att inte avslöja hur man tänker handla kan parten utnyttja detta till sin fördel.

Ett vanligt sätt att beskriva beteenderisk är att utgå från scenariot att en individ vill köpa en försäkring. Här har köparen en fördel mot försäkringsbolaget som vill sälja en försäkring. Man kan också vända på förhållandet och se försäkringsbolaget som köpare, och försäkringstagaren som säljare av risk. Genom försäkringen kommer försäkringstagaren att betala en premie till försäkringsgivaren och på så sätt få en säkrare ekonomisk tillvaro, där säljaren av försäkringen står för oförutsedda utgifter. Ett problem som kan uppstå är dock att försäkringstagaren väljer att agera opportunistiskt och inte vidtar försiktighetsåtgärder (Dahlman, et al., 2004, s. 94). Försäkringstagaren har genom sin försäkring inga incitament att faktiskt vidta de åtgärder som krävs för att undvika skador eftersom försäkringsbolaget står för risken. Det är just detta beteende som kan hänföras till begreppet beteenderisk.

Beteendet är inte önskvärt då det leder till kostnader i form av övervakning från försäkringsgivarens sida. Dessa kostnader kan hänföras till begreppet kontrollkostnader, vilka diskuterades i avsnitt 2.4.3 *Kontrollkostnader*. För att komma till rätta med beteenderisk-problematiken kan det krävas rättsliga regler som ger försäkringstagaren incitament att vidta försiktighetsåtgärder (Dahlman, et al., 2004, s. 95).

Orsaken till att individer väljer att försäkra sig är något som kallas för riskaversion (Connolly & Munro, 1999, s. 89). Begreppet riskaversion och dess följder till hur individer agerar diskuteras djupare i avsnitt 3.1 *Riskfördelning*.

2.6.2 Gömda egenskaper

Då information om egenskaper inte avslöjas för den andra parten i en transaktion uppstår ett snedvridet urval (Connolly & Munro, 1999, s. 88). Egenskaper som hålls gömda kan avse både individen och varor, vilket beskrivs nedan.

För att förstå begreppet snedvridet urval kan man återigen utgå från försäkringsfallet. Det handlar i dessa fall främst om hur priset på försäkringspremien ska sättas för att avspegla risken hos varje enskild individ att drabbas av exempelvis en skada. Försäkringsgivaren får här problem med att identifiera vilka försäkringstagare som löper hög respektive låg risk att drabbas av en skada. Detta gör att det blir svårt att erbjuda olika kontrakt till olika grupper av individer (Connolly & Munro, 1999, s. 93). Detta kan i sin tur leda till att försäkringsgivaren helt enkelt får utgå från att den förväntade kostnaden för att försäkra en viss individ motsvarar genomsnittet (Dahlman, et al., 2004, s. 92).

Effekten av ovanstående resonemang blir att de individer som anser sig vara lågriskpersoner väljer att inte försäkra sig, eftersom de ligger under genomsnittet (Dahlman, et al., 2004, s. 92). En person som löper låg risk att drabbas av något som skulle kunna utlösa ett försäkringsåtagande är ju inte villig att betala lika mycket som någon som löper en större risk. Följaktligen kommer endast de individer som anser sig vara högriskpersoner att försäkra sig. Försäkringsgivarna kommer riskera att endast försäkra högriskpersoner, då det endast är dessa som är villiga att betala premien (Dahlman, et al., 2004, s. 92). Det är just detta fenomen som kallas för snedvridet urval. Marknaden selekterar bort de lågriskpersoner som inte är villiga att betala för att bli av med risk, och kvar blir endast högriskpersoner.

Problemet med gömda egenskaper som leder till snedvridet urval kan också kopplas till utbudet av fysiska varor. I artikeln "The market for lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism", applicerar författaren problematiken på marknaden för begagnade bilar (Akerlof, 1970). Teorin bygger på att en individ som har haft en bil i sin ägo under en längre tid utvecklar en bättre kännedom om kvaliteten på denna än vad som kan förväntas av en framtida köpare av bilen (Akerlof, 1970, s. 489). Här har vi grunden för asymmetrisk information, dvs. då säljare och köpare besitter olika kunskap om objektet. När en säljare möter en köpare för att sälja bilen, kommer köparen att ha svårt att avgöra om bilen är bra eller dålig. Grunden i författarens teori är att oavsett om bilen är bra eller dålig kommer den att säljas till samma pris, just på grund av att det föreligger asymmetrisk information (Akerlof, 1970, s. 489). Följden blir att en säljare som har en bra bil inte kommer vilja sälja. Säljaren vill ha ett pris som motsvarar en bra bil, och köparen kommer vilja betala ett pris som motsvarar en dålig bil. På samma sätt som i försäkringsfallet kommer marknaden att selektera bort varor av bra kvalitet och kvar på marknaden blir endast bilar av dålig kvalitet.

I detta arbete behandlas köp av fastigheter. På samma sätt som ovan kan det antas att säljaren har haft fastigheten i sin ägo under en längre tid, och därmed känner denna bättre än en köpare förväntas göra. Huruvida detta medför en selektering avseende fastigheternas kvalitet på marknaden i stort är dock inte det väsentliga. Den viktiga delen i teorin för arbetet är det faktum att det föreligger asymmetrisk information i det specifika fallet.

3 Fördelning av rättigheter och risk utifrån ekonomiska aspekter

3.1 Riskfördelning

En aspekt att ta hänsyn till vid riskfördelning är att olika individer och grupper i samhället kan ha olika preferenser när det gäller risk. Man brukar dela in dessa preferenser i riskaversion, riskneutral och preferens för risk (Dahlman, et al., 2004, ss. 34-35). Utöver riskpreferenser är det möjligt att fördela risken utifrån vilken kostnad parterna i ett avtalsförhållande har för att försäkra sig, och deras möjlighet att kontrollera risken. Hur dessa tre faktorer; riskpreferenser, kostnad för försäkring och möjlighet att kontrollera risk, påverkar riskfördelningen diskuteras nedan.

3.1.1 Kontroll av risk

Risk kan delas in i ren och oren risk. Ren risk är sådan risk som inte på något sätt kan påverkas genom ett agerande av någon part (Skogh & Lane, 2000, s. 93). Ren risk ligger alltså utanför köpare och säljares kontroll. Oren risk är motsatsvis sådan risk som parterna kan kontrollera. Risk kan kontrolleras genom att minska sannolikheten att skada uppstår eller minska skadans storlek (Skogh & Lane, 2000, s. 96). Enligt Skogh och Lane bör den som kan påverka och kontrollera risken vara den som ansvarar för risken och således de kostnader som eventuellt följer därtill, denna princip benämns kontrollprincipen (Skogh & Lane, 2000, s. 97). Principen motiveras av att ekonomiskt motiverade skyddsåtgärder inte skulle genomföras om inte möjlighet fanns att påverka risken. En part som har möjlighet att genomföra skyddsåtgärder men som inte bär risken för dessa skulle inte heller ha motiv att vidta skyddsåtgärderna (Skogh & Lane, 2000, s. 97). Viktigt att poängtera är att kontrollprincipen gäller oren risk. Vid bedömning av vem som bör bära en ren risk kan hänsyn tas till riskpreferenser.

3.1.2 Riskpreferenser

Som nämnts kan individer ha olika inställning till risk, och denna inställning kommer i sin tur att påverka individens val i olika situationer. Om en individ ogillar risk säger man inom ekonomisk teori att denne har preferensen riskaversion (Dahlman, et al., 2004, ss. 132-133). I avsnitt 2.6.1 *Gömda handlingar*, nämndes att anledningen till att man väljer att försäkra sig är att man har en preferens som kallas riskaversion. Grundtanken är här att individen väljer att betala en premie som utgörs av en liten säker utgift, och därmed blir skyddad mot en stor osäker utgift (Dahlman, et al., 2004, ss. 132-133). Detta beteende kommer från att pengar har en avtagande marginalnytta (Dahlman, et al., 2004, s. 135). Alfred Marshall beskriver i "Principles of Economics" hur marginalnyttan av pengar minskar ju rikare en person blir (Marshall, 2013, s. 81). Följden blir att ju rikare en person är desto mer kan han tänka sig att betala för en vara (Marshall, 2013, s. 81). Detta innebär att i fallet med glassen, se avsnitt 2.5 *Marginalnytta*, skulle en person som har mer pengar vara villig att betala mer för denna än en person som har mindre pengar. Det innebär också att ju mindre pengar en person har desto mer värdefull blir varje krona för denne. En person som riskerar att förlora en

stor del av sin förmögenhet har därmed incitament att försäkra sig mot en stor osäker utgift genom att betala en mindre summa pengar i försäkringspremie. Detta förutsätter dock också att personen i fråga har preferensen riskaversion.

En person som är riskneutral kommer till skillnad från en person med riskaversion värdera risken att råka ut för en stor oväntad utgift till samma värde som den mindre säkra utgiften. Detta blir extra tydligt när man jämför olika aktörer i samhället. Försäkringsbolagen som erbjuder försäkringar är till skillnad från dem som tecknar försäkringar riskneutrala (Dahlman, et al., 2004, s. 136). Genom att använda oss av lagen om pengars avtagande marginalnytta kan vi också förstå hur dessa olika grupper kan ha olika riskpreferenser. Om förluster sprids över många människor kommer de att göra så lite skada som möjligt (Calabresi, 1961, s. 517). Detta kan förklaras genom att tänka sig att en förlust av en stor summa pengar medför en stor olägenhet för en individ. Om samma summa däremot sprids över många människor kommer troligtvis olägenheten att vara mindre för varje enskild individ (Calabresi, 1961, s. 517). Denna tanke kan föras över på hur ett försäkringsbolag resonerar kring risk. Ett försäkringsbolag som tar betalt för att ta över risken behöver inte vara rädd för att förlora denna stora summa pengar som diskuterades ovan. En försäkringstagare måste betala en försäkringspremie som motsvarar en summa som är större än väntevärdet av en olycka (Dahlman, et al., 2004, s. 136). Väntevärdet kan beräknas genom att multiplicera sannolikheten för en händelse med dess utfall (Dahlman, et al., 2004, s. 130). Ett försäkringsbolag kan uppskatta sannolikheten för att en händelse inträffar genom applicering av teorin om de stora talens lag. Teorin om de stora talens lag innebär att sannolikheten för oförutsedda händelser kan beräknas för enskilda individer genom att studera utfallen för en stor grupp av individer (Cooter & Ulen, 2016, s. 47). Ett försäkringsbolag som försäkrar ett stort antal individer kan förutse hur många som kommer att kräva ersättning (Cooter & Ulen, 2016, s. 47). Utifrån detta kan försäkringsbolagen beräkna hur stor premien måste vara. Kostnaden för de beräknade skadorna sprids således över ett stort antal människor och därmed blir olägenheten mindre för varje enskild individ. Försäkringspremien kommer betalas eftersom det uppstår en kvasiränta när försäkringstagaren och försäkringsgivaren har olika riskpreferenser. Genom att ta betalt i form av en premie som motsvarar en summa större än väntevärdet kan försäkringsbolagen också gardera sig mot en stor oväntad utgift. Det är just detta som gör att försäkringsbolag är riskneutrala.

Den raka motsatsen till riskaversion innebär att individen har preferens för risk. Detta medför således att individen inte skulle välja en liten säker utgift framför en stor osäker utgift (Dahlman, et al., 2004, s. 133). Denna preferens borde kunna ses som relativt ovanlig.

I denna uppsats behandlas främst transaktioner mellan privatpersoner, och vi utgår från att pengar borde ha en avtagande marginalnytta för dessa. Som beskrevs ovan kan försäkringsbolag ses som riskneutrala. Detta grundar sig bl.a. i att inträffandet av en olycka i många fall orsakar förluster som kan ses som små i förhållande till deras tillgångar (Shavell, 2007, s. 2 kap. 5). Det är även vanligt att ekonomer antar att företag ses som riskneutrala (Cooter & Ulen, 2016, s. 46). En privatperson som drabbas av

samma olycka borde lida en större ekonomisk förlust i förhållande till sina tillgångar än ett företag. Detta är något som också kan ses utifrån förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetstagaren, som är en privatperson, har ofta mindre resurser än arbetsgivaren (Skogh & Lane, 2000, s. 107). Ett rimligt antagande borde vara att en privatperson normalt sett inte har lika stora tillgångar som ett företag, och således borde privatpersoner ha preferensen riskaversion i större utsträckning än företag.

När det kommer till att fördela risk utifrån riskpreferenser är utgångspunkten att titta på det mest ekonomiskt effektiva utfallet. Utifrån teorin i avsnitt 2.2.1 *Pareto-kriteriet*, vet vi att välståndet ökar då den som värderar rättigheten högst besitter den. För att uppnå ekonomisk effektivitet i ett skadeståndsfall ska rättigheten att kräva skadestånd tilldelas den part som har störst riskaversion. Att en part tilldelas rättigheten att kräva skadestånd innebär också att den andra parten åläggs risken att bli krävd på skadestånd. Att vi i detta fall uppnår en ekonomiskt effektiv riskfördelning beror på att pengar har en avtagande marginalnytta. Den kostnad som skadeståndet innebär kommer att medföra en större förlust i nytta för en person med riskaversion än vad intäkten av skadeståndet skapar nytta för en riskneutral person (Skogh & Lane, 2000, s. 95). Den totala nyttan kommer alltså att öka om risken placeras på den part som har minst riskaversion.

3.1.3 Försäkringskostnad

Om individer med riskaversion åläggs risk kommer de vara villiga att försäkra sig mot den risken, se avsnitt 3.1.2 *Risikpreferenser*. Vem av två parter med riskaversion som ska åläggas risk beror på kostnaden för att försäkra sig mot den (Dahlman, et al., 2004, s. 139). Ur ett ekonomiskt perspektiv ska risken åläggas den som till lägst kostnad kan försäkra sig (Dahlman, et al., 2004, s. 139).

De kostnader som kan uppstå för att försäkra sig utgörs till stor del av transaktionskostnader (Dahlman, et al., 2004, s. 139). Transaktionskostnader har behandlats under avsnitt 2.4 *Transaktionskostnader*. Att reda ut vilka risker som endera parten vill försäkra sig mot utgör en sådan kostnad (Dahlman, et al., 2004, s. 139). Olika parter kan således ha olika kostnader för att fastställa vilka risker de vill försäkra sig mot, och då bör alltså den med lägst kostnader göra detta.

3.2 Coase teorem

I analysen av rättsregler har nationalekonomen Ronald Coase haft en central betydelse. Coase studerade fördelningen av rättigheter och skyldigheter för verksamheter som medförde negativa externa effekter. Den tidigare synen på denna fördelning var att skyldigheten för en viss negativ extern effekt skulle åläggas den verksamhet som gav upphov till denna (Frank, 2009, s. 536). Coase konstaterade istället att det inte spelar någon roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter, under omständigheten att inga transaktionskostnader finns (Skogh & Lane, 2000, s. 62). Den ekonomiskt effektiva utkomsten skulle bli densamma. Denna insikt brukar benämnas Coase teorem (Cooter & Ulen, 2016, s. 85).

3.2.1 Normativ konsekvens av Coase teorem

Coase insåg emellertid att detta endast gäller i en värld med relativt låga transaktionskostnader (Frank, 2009, s. 540). Trots detta har insikten en viktig betydelse i den praktiska tillämpningen. Rättsordningen ska nämligen imitera en värld utan transaktionskostnader (Dahlman, et al., 2004, s. 110). I en sådan värld spelade det enligt Coase ingen roll vem vi tilldelade rättigheten (Frank, 2009, s. 539). Enligt den normativa konsekvensen av Coase teorem bör lagen utformas så att transaktionen smörjs genom att sänka transaktionskostnaderna, så att parterna lättare kommer överens (Cooter & Ulen, 2016, s. 92). Avtalsrättsliga regleringar genom lag ses som en applicering av den normativa konsekvensen av Coase teorem (Cooter & Ulen, 2016, s. 92). Felregeln i JB 4:19 kan därför ses som sådan avtalsrättslig reglering, om inget annat avtalats. I analysen blir därför en genomgång av om regleringen sänker transaktionskostnaderna motiverad.

3.3 Hobbes teorem

Filosofen Thomas Hobbes ansåg att parter ofta inte skulle kunna komma överens om fördelningen av välståndet i en transaktion (Cooter & Ulen, 2016, s. 92). Detta berodde enligt Hobbes på parternas naturliga girighet (Cooter & Ulen, 2016, s. 92). Ur detta synsätt har en normativ konsekvens utvecklats.

3.3.1 Normativ konsekvens av Hobbes teorem

Enligt den normativa konsekvensen av Hobbes teorem, ska lagen struktureras så att den tilldelar rättigheten till den som värderar den högst (Cooter & Ulen, 2016, s. 93). Detta är en annan möjlig åtgärd om parterna inte kan komma överens då transaktionskostnaderna är för höga (Cooter & Ulen, 2016, ss. 92-93). Genom att tilldela rättigheten till den som värderar den högst kommer ingen transaktion att behöva genomföras, dvs. ingen förhandling angående rättigheter kommer att uppstå (Cooter & Ulen, 2016, s. 93). Detta sparar också de transaktionskostnader som annars hade uppstått (Cooter & Ulen, 2016, s. 93).

För att förklara varför den som värderar rättigheten högst också i rättsordningen ska besitta den kan ett illustrativt exempel vara lämpligt. Anta att en motorsportsarena medför ett visst buller som påverkar en bostadsfastighet. Att bygga en bullervall vid motorsportsbanan skulle kosta 150 tkr, medan det kostar 100 tkr att bygga en bullervall på bostadsfastigheten. Om lagen tilldelar rättigheten till ägaren av bostadsfastigheten kommer de som driver motorsportsarenan bli skyldiga att bygga en bullervall. Då kommer parterna förhandla om rättigheten, eftersom det finns en kvasiränta. Om kostnaderna för denna förhandling överstiger 50 tkr kommer transaktionskostnaderna överstiga kvasiräntan. En följd av detta blir att parterna inte kan komma överens. Om lagen istället tilldelar rättigheten till den som värderar den högst, dvs. till de som driver motorsportsarenan, kommer ägaren av bostadsfastigheten bli skyldig att bygga bullervallen, och detta sker då till en kostnad på 100 tkr. I ett sådant fall kommer inte parterna kunna förhandla vilket eliminerar transaktionskostnaderna.

3.4 Skadestånd

Som tidigare nämnt ska rättsordningen imitera en värld utan transaktionskostnader. Ett rättsområde som i viss utsträckning tillämpar denna utgångspunkt är skadeståndsrätten (Dahlman, et al., 2004, s. 104). För att förtydliga med ett exempel kan man utgå från en verksamhet som medför att en stor grupp av människor riskerar att skadas. Alla som utsätts för risken skulle för att bli av med den vara beredda att betala verksamheten för att vidta försiktighetsåtgärder. Detta är däremot inte möjligt då transaktionskostnaderna skulle bli väldigt stora om alla skulle behöva förhandla med föreståndaren för verksamheten. Verksamheten ska i ett sådant fall bli skadeståndsskyldig, om denne inte vidtagit de försiktighetsåtgärder som skulle avtalats om i en värld utan transaktionskostnader.

Skadeståndsreglerna är också ett sätt att juridiskt hantera externa kostnader (Dahlman, et al., 2004, s. 115). Externa kostnader är sådana kostnader som påverkar någon annan än den part som skapat dessa. Genom skadeståndsrätten kan den som är upphovsman till dessa kostnader också få stå för dem.

Skadeståndet i sig har en preventiv fördel t.ex. genom att praxis kan påverka en köpare och säljares beteende i framtida handlingar (Skogh & Lane, 2000, s. 58). Den preventiva effekten av skadeståndet har ibland framställts som dess viktigaste funktion (Hellner & Radetzki, 2006, s. 42). Skadestånd vid fastighetstransaktioner regleras i JB 4:11-12§§.

3.4.1 Culpaansvar

Skadeståndsrätten handlar om ansvar för uppkommen skada. Som rekvisit för skadeståndsskyldighet kan ordet culpa användas (Hellner & Radetzki, 2006, s. 127). Culpa kan sägas innebära ansvar för uppsåt och oaktsamhet (Hellner & Radetzki, 2006, s. 127). Ekonomiskt finns en ansvarsregel som behandlar rekvisitet oaktsamhet. Denna regel brukar benämnas Learned Hand's rule och är uppkallad efter den amerikanska domaren Learned Hand som statuerade regeln i skadeståndsfallet *United States v. Carroll Towing Co*, se figur 2. Regeln används för att bedöma om någon varit vårdslös och inte vidtagit ekonomiskt effektiva försiktighetsåtgärder. Enligt regeln föreligger ansvar om försiktighetskostnaderna är mindre än produkten av sannolikheten att skadan inträffar och skadekostnaden (*United States v. Carroll Towing Co*, 1947, s. 173)

$$B < P * L$$

B=försiktighetskostnader
P=sannolikheten att skadan inträffar
L=skadan

Figur 2. Learned Hand's rule

3.4.2 Strikt ansvar

Med rent strikt ansvar får skadevällaren alltid stå för skada som uppstår på grund av dennes verksamhet, dvs. oberoende av culpa (Hellner & Radetzki, 2006, s. 102).

Risikfördelning vid fel i fastighet

Utmärkande rent ekonomiskt är att alla externa kostnader internaliseras i verksamheten (Dahlman, et al., 2004, s. 121). En nackdel med ett strikt ansvar är att det tenderar att öka antalet skadeståndsprocesser (Skogh, 1977, s. 56). Detta kan därför antas belasta samhällsekonomin i större utsträckning.

4 Rättsekonomisk analys av det abstrakta felansvaret

4.1 Utgångspunkter för analysen

Analysen kommer inledas med en genomgång av de felregler som gällde innan nya jordabalken trädde i kraft, förarbeten till denna och förändringar efter nya jordabalkens ikraftträdande. Undersökning sker för att studera om förändringen av felreglerna har varit ekonomisk motiverad, och om lagen bör utformas på något annat sätt för att uppnå en större ekonomisk effektivitet. Därefter analyseras utvecklingen av nuvarande reglering i praxis för att studera om denna utveckling varit ekonomiskt motiverad.

Risikfördelningen vid abstrakta fel i fastighet är en central del av vår analys. Vi utgår från köp mellan privatpersoner, och som nämnts i avsnitt 3.1.2 *Risikpreferenser*, antar vi att privatpersoner har preferensen riskaversion. Vidare förutsätter vi att köpare och säljare som är privatpersoner varken har mer eller mindre riskaversion. Detta kan ses som ett rimligt antagande då parterna köper och säljer fastigheter av lika värde, vilket indikerar på att de har en liknade förmögenhet.

I följande analys av fastighetsköpet utgår vi från att s.k. dolda fel som varken köpare eller säljare känner till är ren risk. Upptäckbara fel och dolda fel som säljaren kände till antas däremot vara orena risker, eftersom någon utav parterna kan påverka dessa. Med risk avses risken att det föreligger ett fel och risikfördelningen avser vem av parterna som bör bära det ekonomiska ansvaret för dessa risker.

4.2 Förändringar i jordabalken

4.2.1 Lagen före nya jordabalkens ikraftträdande

Säljarens ansvar innan nya jordabalken trädde i kraft var tämligen begränsat. Fel kunde endast åberopas av köparen om fastigheten avvek från vad säljaren gjort direkta utfästelser om i köpeavtalet (prop. 1970:20, s. 218, del A). Fastigheter såldes alltså i det skick som köpare och säljare avtalat om. Enligt gällande rätt fick köparen stå all risk avseende fastighetens skick. En säljare saknade därmed incitament att avslöja information om fastighetens skick. Om säljaren vet med sig att denne inte kan göras ansvarig för fel finns ingen ekonomisk vinning i att upplysa om det egentliga skicket. Problemet vid fastighetsköp är att asymmetrisk information föreligger. Säljaren har mer information om objektet än köparen genom att denne ofta har ägt fastigheten under en längre tid, vilket innebär att denne haft mer tid att upptäcka de fel som kan föreligga. Problemet med stor asymmetrisk information är att transaktionskostnaderna också blir stora. Då risken låg på köparen var denne tvungen att lägga ner stora kostnader på att undersöka fastigheten för att förvissa sig om att skicket motsvarade förväntningarna. Rättsreglerna medförde inte att dessa transaktionskostnader minskades. Ett sätt att minska transaktionskostnaderna är att ålägga säljaren ett visst ansvar för att skapa incitament för denne att avslöja information som är värdefull för köparen. I rättspraxis

utvecklades visst ansvar för säljaren då denne känt till ett fel men inte upplyst om detta, se t.ex. NJA 1961 s. 137.

I rättsfallsreferatet NJA 1961 s. 137 berördes säljarens ansvar vid kännedom om fel. På fastigheten som såldes var huvudbyggnaden och ett uthus angripna av husbock. HD konstaterade att säljaren haft kännedom om angreppen och visade på omständigheter som talade för att denne också borde förstått verkningarna och betydelsen av dessa. Att säljaren i detta fall antogs haft misstanke om felet och dess skador blev avgörande för utgången i målet. Säljaren blev ansvarig för felet trots att parterna ej avtalat om fastighetens skick i detta hänseende.

Både köpare och säljare har var sitt reservationspris. För att transaktionen ska komma till stånd måste köparens reservationspris vara lika med eller överstiga säljarens reservationspris. Om köparens reservationspris överstiger säljarens uppstår en kvasiränta som medför ett förhandlingsutrymme mellan parterna, om inte transaktionskostnaderna överstiger denna. I rättsfallet ovan kan antas att säljaren har bjudit ut fastigheten till ett pris som motsvarar marknadsvärdet av liknande fastigheter. Då säljaren vet att denne, enligt då gällande rätt, inte kommer behöva stå risken för fel är det rimligt att anta att denne sätter priset efter marknadsvärdet trots vetskap om felet. Köparen som inte har vetskap om felet kommer däremot att vilja betala en lägre summa om denne får vetskap om felet. I rättsfallet är detta tydligt med tanke på att köparen stämmer säljaren och yrkar på nedsättning av köpeskillingen. Detta betyder att transaktionen medförde ett högre, men oriktigt, välstånd än vad som hade varit fallet om felet varit känt. Köpet i rättsfallet ovan skulle således inte kommit till stånd för det pris som betalades. Detta betyder att transaktionen var mindre Pareto-effektiv och således mindre ekonomiskt effektiv. Om nedsättningen av köpeskillingen skulle medföra att transaktionen inte blir välståndshöjande hade det varit önskvärt att förhindra denna. Genom att som i rättsfallet lägga risken på säljaren får denne incitament att avslöja information. En önskvärd effekt av detta borde vara att icke välståndshöjande transaktioner förhindras i större utsträckning. Ytterligare en effekt borde vara att köparen inte behöver lägga ner lika stora kostnader på att undersöka objektet.

4.2.2 Lagen efter nya jordabalkens ikraftträdande år 1972

Från att endast behövt ansvara för direkta utfästelser utvidgades i förslaget till nya jordabalken säljarens ansvar för fel till att gälla även sådant som avviker från normal standard (prop. 1970:20, s. 218, del A). Detta medförde en stor förskjutning av risken för fel, från köparen till säljaren. För att förstå hur risken förskjuts måste dock först redas ut vad som menas med normal standard. Då fastigheter är heterogena objekt kan denna bedömning bli svår. Detta var något som Lagberedningen påpekade då de nämnde att det endast i begränsad utsträckning kan fastslås en normal standard i fråga om fastigheter (prop. 1970:20 s. 208 del B1). Här räknar de också upp exempel på vad som kan tänkas komma att utgöra normal standard. Exempel som redogörs för är att dricksvattnet befinner sig hälsovådligt, eller att en byggnad har dolda svagheter i konstruktionen (prop. 1970:20 s. B1 208 del B1). När vi talar om fel som kan hänföras till avvikelser från normal standard talar vi i dagens mening om så kallade abstrakta fel

(prop. 1970:20 s. 208 del B1). Det är just detta abstrakta felansvar som blir intressant att analysera ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Som departementschefen uttrycker det, måste bestämningen av innebörden av dessa fel ske genom rättstillämpningen (prop. 1970:20 s. 211 del B1). Därför kommer rättsfall som behandlar abstrakta fel att analyseras.

En viktig aspekt beträffande det abstrakta felansvaret är också att köparen inte kan åberopa felet om det vid köpet förekommit omständigheter som talar för att denne borde räknat med en lägre standard (prop. 1970:20 s. 222 del A). Detta kan t.ex. vara fallet om priset är mycket lågt (prop. 1970:20 s. 213 del B1). Enligt Lagrådets yttrande är utgångspunkten också att köparen ska verkställa undersökning för att trygga sig (prop. 1970:20 s. 220 del A). Här talas det alltså om att köparen har en undersökningsplikt. Säljaren ska alltså stå risken för fel som parterna inte har avtalat om, abstrakta fel, men att detta gäller med vissa begränsningar. Omständigheter kring köpet, som nämndes ovan, kan påverka vad köparen borde kunnat upptäcka vid en undersökning. Att säljaren gör en muntlig förklaring om att denne inte vill stå ett ansvar i visst hänseende ansågs kunna påverka vad köparen borde räknat med (prop. 1970:20 s. 222 del A). Därmed kan risken skjutas tillbaka på köparen trots att säljaren med det nya lagförslaget får stå en större risk. Det blir här alltså inte en ren överskjutning av risken för fel, utan det är omständigheterna som avgör om köparen eller säljaren till slut står risken. Som nämndes tidigare är fastigheter i hög utsträckning heterogena objekt och omständigheterna kring köpet kan vara väldigt varierande, vilket motiverar en analys av praxis.

När det i efterhand kan konstateras att ett abstrakt fel föreligger vid köpet kommer det uppstå ett missförhållande mellan det pris som betalades och det egentliga värdet av fastigheten (prop. 1970:20 s. 207 del B1). Detta missförhållande var en anledning till att lagberedningen tog upp en regel om ett abstrakt felansvar för säljaren (prop. 1970:20 s. 207 del B1). Detta kan därför antas vara ett syfte till att det abstrakta felansvaret infördes. Missförhållandet mellan pris och värde kommer ur att köparen i samband med köpet gjort en värdering av fastigheten där felet inte förväntades föreligga. Ett problem kan vara att säljaren inte heller känt till felet. Säljaren har alltså bjudit ut fastigheten till ett pris som för denne motsvarar värdet i felfritt skick och köparen har godtagit detta pris med sin värdering. Parterna har sedan slutit ett avtal baserat på den kvasiränta som uppstått genom de olika värderingarna. När sedan ett abstrakt fel framträder torde parternas värderingar av fastigheten sjunka i förhållande till det aktuella felet. För att kunna göra säljaren ansvarig för ett sådant fel ansåg lagberedningen att felet måste ha inverkat väsentligt på fastighetens saluvärde (prop. 1970:20 s. 208 del B1). Här framgår alltså att den värdering som köparen lagt till grund för beslutet om köpet ska väsentligt ha förändrats efter det att felet blev känt. Det är i samband med detta rimligt att ställa sig frågan om säljaren värderar felet på samma sätt som köparen. Om detta är fallet kommer kvasiräntan troligtvis vara densamma även efter att felet framkommit. När det i detta fall kan vara motiverat att lägga ansvaret på den ene eller andra parten behandlas vidare i avsnitt 4.5.1 *Prisavdrag*.

Man kan också tänka sig scenariot att säljare och köpare värderar felet olika. Om säljaren inte hade varit i säljtankar och felet hade framkommit, kanske denne inte hade åtgärdat felet. I ett sådant fall är det rimligt att tänka sig att fastighetsägaren värderar felet lägre än en möjlig köpare. En förutsättning för att parterna ska värdera felet lika kan ju antas vara att man hade valt att åtgärda felet. Om en säljare har inställningen att felet inte behöver åtgärdas kan det antas att kvasiräntan, och därmed förhandlingsutrymmet, borde minska i ett fall där felet dyker upp efter köpet. Om kvasiräntan helt försvinner kommer transaktionen inte ha varit Pareto-effektiv. Transaktionen skulle därmed ha förhindrats, men detta är omöjligt att konstatera i förväg.

Bedömningen om felet inverkar väsentligt på fastighetens saluvärde är enligt resonemanget ovan svår att göra utifrån subjektiva analyser. Departementschefen har i förarbetena också uttryckt att det bör framgå av lagtexten att en objektiv bedömning av felet ska göras (prop. 1970:20 s. 213 del B1). Detta kan göras genom att fel anses föreligga om köparen "med hänsyn till den normala beskaffenheten hos jämförbara fastigheter och omständigheterna i övrigt rimligen inte bort räkna med felet" (prop. 1970:20 s. 213 del B1). Detta är något som Lagrådet också är inne på när de beskriver vilka typer av fel det normalt sett skulle kunna gälla. Lagrådet menar här att det torde handla om fel som regelmässigt hör till fastigheter av samma typ som köpet avser (prop. 1970:20 s. 221 del A). Därmed skulle redan en avvikelse från vad som normalt hör till en fastighet av samma typ vara ett abstrakt fel. Något krav på att felet väsentligt ska inverka på saluvärdet kom inte till uttryck i JB 4:19.

4.2.3 Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991

I *prop. 1989/90:77 om konsumentskydd vid förvärv av småhus mm.* gjordes vissa ändringar även i jordabalkens felregler. De nya reglerna kom att gälla från 1 jan 1991. I SOU 1987:30 föreslogs att det av lagtexten uttryckligen skulle framgå att köparen har en undersökningsplikt (SOU 1987:30 s. 13). Man utgick från gällande rätt om att köparen är skyldig att undersöka fastigheten och att sådant som upptäckts eller borde upptäckts inte kan göras gällande så som fel i lagens mening. Någon förändring av gällande rätt, och således någon fördelning av risken, torde inte ha varit avsikten. Lagrådet tillstyrkte införandet av en i lagtext uttrycklig undersökningsplikt för köparen. Lagrådet hänvisade till doktrin som framfört kritik mot att undersökningsplikten inte lagfästas, då den haft en central betydelse både i rättspraxis och vid lagens tillkomst. I specialmotiveringen till stycket om köparens undersökningsplikt framgår att ändringen i sak inte var avsedd (prop. 1989/90:77 s. 59).

En ändring skedde däremot gällande köparens rätt till skadestånd. Ändringen innebar att säljaren blev skyldig att betala ersättning för skada endast om felet eller förlusten berodde på försummelse på dennes sida (prop. 1989/90:77 s. 60). Tidigare krävdes enligt lagtexten att ersättning för skador utgick om "säljaren förfarit svikligt" (prop. 1970:20 s. 11). Vid införandet av nya jordabalken hade det varit på tal om när skadestånd skulle utgå om säljaren känt till felet. Lagberedningen ansåg att skadestånd skulle utgå redan om säljaren ägt kännedom eller bort äga kännedom om felet (prop. 1970:20 s. 209 del B1). Lagrådet förordade däremot överensstämmelse med köp av lös

egendom där villkor om svikligt förfarande förelåg. Om säljaren inte förfarit svikligt ansåg Lagrådet att köparen var gottgjord genom sin rätt till avdrag på köpeskillingen (prop. 1970:20 s. 221 del A). Övergången från svek till försummelse innebär enligt Grauers att säljarens ansvar för skada skärptes (Grauers, 2016, s. 215). Som vi tidigare varit inne på är det lämpligt att lägga ett visst ansvar på säljaren för att denne ska avslöja information så att den asymmetriska informationen minskas. Att köparen kan få skadestånd redan då säljaren varit försumlig innebär att säljaren också i större utsträckning kommer vilja upplysa om fel som denne känner till. En följd av detta torde vara att transaktionskostnaderna minskar, eftersom köparens kostnader för undersökning i någon mån minskar.

I anslutning till skadeståndet finns det anledning att diskutera följdskador som uppstår just för att ett fel har förelegat. Naturligtvis kan skadestånd utgå endast om ett fel förelegat som säljaren ansvarar för, dvs. dolda fel. Ersättning för följdskador som uppstår på grund av felet kan köparen i regel endast få genom säljarens skadeståndsskyldighet (Grauers, 2016, s. 191). Kostnader för följdskador är en onödig kostnad som bör undvikas, oavsett om köparen eller säljaren får stå för dessa. Som vi vet utifrån avsnitt 3.1.1 *Kontroll av risk*, bör risken läggas på den som kan kontrollera risken. Risken i detta fall kan anses vara risken för följdskador. Säljaren torde vara den som har bäst vetskap om fastigheten eftersom denne ofta har ägt denna under en viss tid. Följaktligen torde säljaren vara den som bäst kan kontrollera denna risk, om denne har kännedom om felet. Om säljaren kände till felet bör denne således vara skadeståndsskyldig, vilket också uttalades i förarbetena (prop. 1989/90:77 s. 60).

Man kan vidare ställa sig frågan om säljaren även bör vara skadeståndsskyldig om denne bort äga kännedom om felet, vilket diskuterades i förarbeten till nya jordabalken (prop. 1970:20 s. 209 del B1). Det skulle då bli en objektiv bedömning av vad säljaren borde känna till. I de fall då säljaren känner till ett dolt fel, skulle denne få incitament att upplysa om detta fel eftersom denne annars kan bli skadeståndsskyldig. En annan följd av en dylik regel skulle vara att de säljare som inte erkänner att de känt till felet och där ingen bevisning styrker ett sådant förhållande skulle kunna bli skadeståndsskyldiga. Köparens bevisning om att säljaren känt till felet skulle således falla bort. Detta torde leda till att fler skadeståndsprocesser initieras och troligtvis till fler skadestånd. Säljaren skulle därför åläggas en större risk att bli skadeståndsskyldig i samband med en feltvist. Bortsett rättegångskostnader och andra omkostnader kommer en säljare i princip att vara indifferent mellan att upplysa om felet och erhålla en lägre köpeskillning och att endast får stå för kostnaden att avhjälpa felet i efterhand. Skadeståndsskyldigheten innebär en extra kostnad som säljaren får stå för. Denna extra kostnad vill en rationell säljare undvika, då det innebär ett nyttotapp. Detta leder till incitament för säljaren att upplysa om eventuella fel på fastigheten. En rationell säljare kommer upplysa om fel eftersom marginalnyttan borde överstiga marginalkostnaden av att upplysa om fel. Nyttan avser i detta fall säljarens möjlighet att slippa betala skadestånd till köparen. Därför är skadeståndsskyldigheten viktig vid fastighetsköp. En utökad skadeståndsskyldighet torde innebära att säljaren blir mer uppmärksam på fel som denne kan få svara för och därför skulle fler fel upplysas om från dennes sida.

Detta kan vidare innebära att köparen i mindre mån stämmer säljaren eftersom det borde framkomma färre fel efter köpet.

En ytterligare förändring som genomfördes var att säljaren skulle vara skadeståndsskyldig för vad som "får anses utfäst". Tidigare hade säljaren ett skadeståndsansvar för vad som kunde anses utfäst. I specialmotiveringen uttalades att förändringen inte var ämnad att medföra någon ändring i sak, utan endast att förtydliga att bedömningen av vad som "anses utfäst" ska göras på objektiva grunder (prop. 1989/90:77 s. 59). Lagrådet hade förordat en annan skrivning där skadestånd skulle grundas på vad som särskilt utfästs (prop. 1989/90:77 s. 77). En fördel med en dylik regel skulle enligt Lagrådet vara att man i tillämpningen av jordabalken skulle slippa arbeta med fingerade utfästelser. Detta var en skadeståndsgrund som etablerats i praxis (se t.ex. NJA 1978 s. 307, NJA 1989 s. 117) och som grundade sig i vad som kunde ansetts utfäst. Följden av Lagrådets förslag skulle således minska köparens rätt till skadestånd i vissa fall. Lagrådet ansåg att detta vägdes upp av att säljaren ålades ett culpa-ansvar genom lagförslaget (prop. 1989/90:77 s. 77). Den skrivningen som Lagrådet förordade kom däremot inte till uttryck i lagtexten. Den förskjutning av risken som gjordes genom att ändra skadeståndsgrunden från svek till försummelse kvarstod därför.

4.3 Undersökningsplikt

I avsnitt 4.2.2 *Lagen efter nya jordabalkens ikraftträdande år 1972*, diskuterades att köparen skulle verkställa en undersökning av fastigheten. Det skulle bli möjligt för köparen att åberopa abstrakta fel, men Lagrådet uppmärksammade dock att en inskränkning av möjligheten att åberopa felen görs i samband med att en undersökningsplikt införs (prop. 1970:20 s. 219 Del A). Som ovan nämnt i avsnitt 4.2.3 *Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991*, infördes år 1991 ett förtydligande om att köparen har en undersökningsplikt. Undersökningsplikten är emellertid inte utformad så att det föreligger en plikt att genomföra en undersökning. I JB 4:19 har undersökningsplikten fått följande lydelse:

"Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet."

Plikten ligger snarare i att en köpare inte kan göra gällande fel som ligger inom en dylik undersökning.

4.3.1 Utökad undersökningsplikt

Efter införandet av nya jordabalken tillkom ett flertal avgöranden i HD, vilket framgår av det stora antalet rättsfallshänvisningar som finns i anslutning till lagrummet. En anledning ligger i det uppenbara att fastigheter är heterogena och att omständigheterna kring köpet varierar från fall till fall. Hur långt undersökningsplikten sträcker sig går således inte uttrycka generellt. Exempelvis kan tyckas att ingrepp som medför åverkan på köpeobjektet normalt sett inte bör inrymmas i undersökningsplikten. Att göra

åverkan på objektet torde normalt sett medföra en skada som sänker värdet på detsamma. Givet att köpet inte kommer till stånd är det uppenbart att ett sådant förfarande leder till en ren förlust. Endast under vissa omständigheter kan detta vara befogat.

I rättsfallsreferatet NJA 1985 s. 274 behandlades frågan om hur långt köparens undersökningsplikt sträcker sig. Köparen förvärvade år 1981 en fastighet där ett bostadshus uppförts år 1909. Säljaren hade reparerat golven på övervåningen efter att han insett att golven där hade murknat, och att man därmed riskerade att kliva igenom. En tid efter att köparen tillträtt fastigheten släppte innertaket och köparen undersökte därmed orsaken till detta. Vid en närmare undersökning där golvet, och även den reparation som skett, revs upp såg köparen att orsaken var att stora delar av golvet var helt murket. Köparen yrkade på avdrag på köpeskillingen bl.a. med hänsyn till att fastigheten saknat egenskap som denne borde räknat med fanns. HD lämnade köparens yrkande utan bifall.

Det blir i fallet fråga om hur långt undersökningsplikten borde sträcka sig. Som tidigare nämnts kan tyckas att åverkan på köpeobjektet inte ska behöva göras för att kunna hävda att undersökningsplikten är uppfylld. I fallet redogör HD i sina domskäl för att omständigheterna är sådana att köparen borde gjort en mer grundlig undersökning. Dessa omständigheter var bl.a. att huset var gammalt och att köparen upplysts om att golvet behövde läggas om. HD menar alltså att omständigheterna talar för en utökad undersökningsplikt hos köparen.

I rättsfallsreferatet NJA 1984 s. 3. upptäckte köparna av en fastighet dels problem med fukt i källaren samt mögel på vinden. Vinden var inte åtkomlig på något vis utan var sluten. I målet var det ostridigt att säljaren själv isolerat den slutna vinden. HD konstaterade att undersökningsplikten inte i allmänhet utsträcks att gälla sådan utrymmen som inte utan ingrepp kan besiktigas. Däremot kan omständigheter föranleda en spekulant att genomföra sådan undersökning. Det kan således bli fråga om en utökad undersökningsplikt. HD fann i detta fall inga omständigheter som skulle föranlett en utökad undersökning och biföll köparens talan.

Det kan konstateras att köparen i fallet NJA 1985 s. 274 behövde göra åverkan på golvet för att upptäcka skadan. Den åverkan som behövde göras medförde i sig en skada på objektet då golvet behövde brytas upp. Denna skada innebär en transaktionskostnad som åläggs köparen i samband med undersökningen. Det kan vara svårt att ekonomiskt göra en bedömning av när det är motiverat att ålägga köparen en utökad undersökningsplikt. Detta beror på att vi inte kan uppskatta felets omfattning innan åverkan har gjorts. Om det efter att åverkan har gjorts konstateras att objektet inte är behäftat med något fel kommer detta innebära att en onödig kostnad uppstår. Om vi antar att spekulanten då måste ersätta säljaren för den skada ingreppet medfört kommer denna kostnad, om spekulanten sedan köper fastigheten, minska välståndet som transaktionen kunde medfört. Om det å andra sidan visar sig att objektet är behäftat med ett fel, kommer spekulanten kunna justera sitt reservationspris i förhållande till felet. Då uppstår inget missförhållande mellan pris och värde, under förutsättning att

transaktionen kommer till stånd. Transaktionens välstånd kommer även i detta fall påverkas negativt av den kostnad som åverkan medför. I det senare fallet kan det dock var ekonomiskt motiverat att göra åverkan eftersom fastigheten var behäftad med ett fel.

Utifrån ansvarsregeln Learned Hand's rule kan vi i efterhand bedöma om en part vidtagit ekonomiskt effektiva försiktighetsåtgärder för att undvika ett skadeståndsansvar, se avsnitt 3.4.1 *Culpaansvar*. Genom att se undersökningen som en försiktighetsåtgärd borde det gå att uppskatta om köparen har vidtagit ekonomiskt effektiva försiktighetsåtgärder. På detta sätt skulle ansvarsregeln Learned Hand's rule kunna appliceras på ansvarsfördelningen avseende fel i fastighet. Om försiktighetsåtgärdens kostnad är mindre än produkten av sannolikheten att skadan inträffar och skadekostnaden, ska försiktighetsåtgärden genomföras. Försiktighetsåtgärdens kostnad kan t.ex. vara kostnaden för att reparera den åverkan man gjort för att undersöka det potentiella felet. Om denna kostnad är mindre än sannolikheten att felet föreligger multiplicerat med kostnaden att reparera det potentiella felet, bör köparen vara ansvarig för felet. Köparen har i ett sådant fall, om åverkan ej görs, inte vidtagit de ekonomiskt effektiva försiktighetsåtgärder som denne borde. Köparens uppfattning om sannolikheten att felet föreligger kan påverkas av uppgifter och omständigheter i det specifika fallet. Som i fallet NJA 1985 s. 274 invergade omständigheten att huset var gammalt och att säljaren uppgivit att golven måste läggas om, just på köparens uppfattning om sannolikheten att felet förelåg. Utifrån resonemanget ovan kan det därför tyckas att den uppgiften eller omständigheten som föranleder en utökad undersökningsplikt måste inverka på köparens uppfattning om sannolikheten att ett fel föreligger.

4.3.2 Reducerad undersökningsplikt

Undersökningsplikten kan också reduceras genom olika omständigheter (Grauers, 2016, s. 204).

I rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 894 såldes en fastighet där kommunen beslutat om ändring av stadsplan. Ändringen innebar att en rondell skulle flyttas närmare fastighetsgränsen. Detta var något som säljaren aktivt verkat mot sedan han insett att förändringen skulle inverka på fastighetens boendemiljö. Vid försäljning av fastigheten hade säljaren endast nämnt att vägen skulle breddas och därmed förminskat omfattningen av vägarbetena. Detta var enligt HD en omständighet som innebar att säljaren utnyttjat köparens bristande kännedom. Köparen ansågs därför inte ha försummat sin undersökningsplikt och fick göra avdrag på köpeskillingen.

Att en säljare som i fallet ovan bagatelliserar ett fel innebär att denne kan sälja fastigheten till ett högre pris än vad fastigheten är värd. Köpet hade kanske inte kommit till stånd om köparen haft denna vetskap. Vi vill således förhindra ett sådant beteende hos en säljare. Kostnaden för säljaren att upplysa om den verkliga omfattningen av vägarbetena får anses vara låg. Att ansvaret för felet läggs på säljaren kan därför vara motiverat om denne bagatelliserar felet. Omständigheten att säljaren bagatelliserar vägarbetena är i rättsfallet det avgörande för att undersökningsplikten reduceras.

Även i detta fall skulle Learned Hand's rule kunna appliceras. Eftersom säljaren bagatelliserade omfattningen av vägarbetena, minskade sannolikheten att dessa skulle utföras på annat sätt än vad säljaren påstod. I detta fall kan det då antas att sannolikheten var mycket låg. Produkten av skadan och sannolikheten blir därför låg. Att gå vidare med försiktighetsåtgärder kan därför inte vara ekonomiskt motiverat utifrån Learned Hand's rule.

Om det hade varit så att vägarbetena bara omnämmts utan att dessa bagatelliserats, skulle utfallet kanske kunnat blivit annorlunda. Som försiktighetsåtgärd skulle köparen kunnat kontakta kommunen för att ta reda på mer information angående omfattningen av vägarbetena. När det som i fallet gäller förhållanden utanför fastigheten torde informationen ofta vara lika lättillgänglig för köparen som för säljaren. Om köparen i fallet ovan endast hade uppmärksammats om vägarbetena hade denne således haft incitament att vända sig till kommunen, som är den bästa informationskällan. Försiktighetskostnaden, att kontakta kommunen, hade då kunnat antas vara lägre än produkten av felets storlek och köparens uppfattning av sannolikheten för fel. I ett sådant fall skulle köparen enligt Learned Hand's rule ha vidtagit åtgärden att kontakta kommunen.

4.3.3 Köparens sakkunskap

I förarbetena till 1991 års ändringar i jordabalken diskuterades köparens undersökningsplikt utifrån köparens kunskaper. Det ansågs att det som regel krävs en "normalt erfaren och på området normalt bevandrad köparens undersökning" för att undersökningsplikten skulle vara fullgjord (prop. 1989/90:77 s. 41). Det ansågs således vara en objektiv bedömning avseende en köparens kunskaper som skulle göras, vilket i sin tur påverkar undersökningsplikten.

I rättsfallsreferatet NJA 1979 s. 790 såldes en fastighet bebyggd med en bostadsbyggnad. Ett par veckor efteråt blev det stopp i avloppsanläggningen. Det visade sig att både trekammarbrunn och sjunkbrunn var fyllda till bredden. En månad efter de första problemen med avloppsanläggningen blev köparens barn kräksjuka. I anledning av detta undersöktes vattnet i vattenbrunnen. Detta prov visade att vattnet var otjänligt, vilket var en följd av att avloppsvatten från avloppsanläggningen trängt in. Trekammarbrunnen låg helt synlig, medan sjunkbrunnen låg under jord. HovR var inne på att köparen, som var grävmaskinist och som anlagt flertalet liknande avloppsanläggningar, borde ha undersökt avloppsanläggningen i fråga och således upptäckt felet. HD lade uttryckligen ingen vikt vid att köparen var sakkunnig.

HovR gjorde i fallet en subjektiv bedömning av köparens kunskaper i förhållande till undersökningsplikten. Under avsnitt 3.1 *Riskfördelning*, diskuterades olika typer av risk och parternas möjlighet att påverka denna. Risker att fastigheten i rättsfallet är behäftad med felet kan klassas som en oren risk, eftersom köparen med sin sakkunskap anses kunna upptäcka felet. Då köparen i fallet ovan har en viss sakkunskap bör denne kunna kontrollera risken bäst, under förutsättningen att säljaren saknar denna kunskap eller kännedom om felet. Om köparen i ett dylikt fall inte bär risken för fel som denne

genom skyddsåtgärder skulle kunnat upptäcka, får denne inga incitament att genomföra dessa. Dessutom har en sakkunnig köpare lägre transaktionskostnader för att upptäcka ett potentiellt fel. Det är ekonomiskt effektivt att transaktionskostnaderna blir så låga som möjligt eftersom fler välståndshöjande transaktioner då kommer till stånd. Därmed är det önskvärt att ansvaret läggs på den part som till lägst kostnad kan upptäcka felet. Det finns således ekonomiska motiv för att göra en subjektiv bedömning av köparens kunskaper i förhållande till undersökningsplikten.

4.4 Upplyningsplikt

I avsnitt 4.2.1 *Lagen före nya jordabalkens ikraftträdande*, redogjordes för att säljaren före nya jordabalkens ikraftträdande endast kunde göras ansvarig för avvikelser från direkta utfästelser. Genom rättsfallsreferatet NJA 1961 s. 137 ålades dock säljaren ett ansvar då denne känt till felet men inte upplyst därom. Inga uttalanden gjordes i HD angående om köparen borde upptäckt felet eller ej. Enligt HD kunde det endast pga. omständigheterna ej läggas köparen till last att denne inte upptäckt felet. Innan nya jordabalken infördes kunde det således tolkas som att det inte spelade roll om köparen borde upptäckt ett fel eller ej. Säljaren hade en upplyningsplikt om denne känt till felet.

I rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 815 berördes frågan om något på säljarens sida kunde inverka på dennes rätt att åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt. På fastigheten fanns en hundraårig byggnad som, likt den i rättsfallet NJA 1961 s. 137, var angripen av husbock. Det var enligt HD inte visat att säljaren kände till husbocken, men att denne däremot borde misstänkt detta. Oaktat detta ansåg HD att säljaren kunde åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt.

En skillnad mellan de två ovan redovisade fallen är att säljaren ges olika incitament att upplysa om ett fel som denne känt till eller borde känt till. I det första fallet var det ostridigt att säljaren känt till felet, men lagen gav inte denne incitament att avslöja felet. Domen gav den effekten att säljare således fick större incitament att avslöja information. I det andra fallet hade säljaren endast haft incitament att avslöja felet om denne insåg att felet inte var upptäckbart. Om felet inte hade varit upptäckbart hade köparen kunnat åberopa felet just pga. införandet av ansvar för abstrakta fel i nya jordabalken.

Före införandet av nya jordabalken lades mycket ansvar på köparen enligt lagen. Genom domen i rättsfallet NJA 1961 s. 137 kom dock en del av risken för fel att skjutas över på säljaren. Det fanns alltså redan då indikationer på att det av domstolen ansågs att köparen fick stå en alltför stor del av risken. Genom införandet av nya jordabalken kom risken för fel, genom möjligheten till åberopande av abstrakta fel, att skjutas i riktning mot säljaren. I rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 815 framkom att säljaren inte har en upplyningsplikt gällande fel som köparen borde upptäckt, vilket visar på hur långt säljarens risk sträcker sig.

Utifrån teorin i avsnittet 3.1.1 *Kontroll av risk*, kan oren risk fördelas genom att studera parternas möjlighet att kontrollera risken. I det ovan nämnda rättsfallsreferat NJA 1961

s. 137 handlar det om oren risk då felet var känt för den ena parten. Risken ska utifrån teorin fördelas på så sätt att den part som kan påverka risken också får stå för den. I rättsfallet NJA 1961 s. 137 konstaterades att säljaren kände till felet. Säljarens hade alltså möjlighet att kontrollera risken. Om säljaren i ett sådant fall inte åläggs ett ansvar, har denne inga motiv att vidta en skyddsåtgärd, dvs upplysa om felet. I rättsfallsreferatet gjorde HD inga uttalanden om köparen borde upptäckt felet eller ej. Om felet utan problem kunnat upptäckas hade köparen haft liknande möjligheter att kontrollera risken. Det blir i ett sådant fall svårt att fördela risken utifrån kontrollprincipen. Under förutsättningen att felet inte varit upptäckbart hade det däremot varit lättare att fördela risken. I ett sådant fall torde det vara ganska självklart att säljarens möjlighet att kontrollera risken är större än köparens. Då kan det utifrån kontrollprincipen vara motiverat att lägga ansvaret på säljaren, dvs. ålägga säljaren en upplysningsplikt.

I rättsfallsreferatet NJA 2007 s. 86 hade en köpare förvärvat tre fastigheter i Sotenäs kommun. På fastigheterna kunde man höra buller från en motocrossbana som låg ca 300-400m bort. Bullret från motocrossbanan hade inte förts på tal innan köpet och köparen hade heller inte gjort någon notis därom. Säljaren hade vetskap om bullret och hade skickat skrivelser till kommunen då denne ansåg att bullret var en stor olägenhet. HD utgick från att det var ett fel och konstaterade att detta fel "utan nämnvärd svårighet" kunnat upptäckas. Frågan i HD var om säljaren, pga. kännedom om felet och underlåtenhet att upplysa om detta, kunde åläggas ett ansvar för felet i alla fall. HD ansåg att det i viss utsträckning finns skyldighet för en säljare att upplysa en köpare om förhållanden som säljaren känner till och som köparen borde upptäckt men inte noterat. HD ansåg i detta fall att köparen hade rätt att återopa felet.

Domen har kritiserats av Grauers, se t.ex. Grauers, 2016, s. 198. Grauers anser att domen har ett begränsat prejudikatvärde (Grauers, 2016, s. 234). Oaktat detta finns det anledning att göra en utläggning om säljarens upplysning kontra köparens undersökning. Redan innan nya jordabalken trädde i kraft diskuterades förhållandet mellan undersökningsplikt och upplysningsplikt (Karlgrén, 1950, s. 873). Karlgrén menade att det fanns en motsägelse i att ålägga köpare undersökningsplikt samtidigt som säljare ålades upplysningsplikt, samt att det skulle skapa svårlösliga konflikter (Karlgrén, 1950, s. 873). Grauers anser att det komplicerar bedömningen av när ett fel kan göras gällande mot köpare eller säljare, då dessa överlappar och i alla fall delvis tar ut varandra (Grauers, 2016, s. 198). Att undersökningsplikt och upplysningsplikt skulle överlappa varandra skulle också innebära ökade transaktionskostnader, då både köpare och säljare skulle behöva förvissa sig om fastighetens egenskaper i viss utsträckning. Samhällsekonomiskt ansåg Karlgrén att en undersökningsplikt och upplysningsplikt tillsammans inte kunde vara ändamålsenligt (Karlgrén, 1950, s. 873).

I rättsfallsreferatet NJA 2007 s. 86 kunde felet enligt HD utan nämnvärd svårighet upptäckas, och säljaren kände till omständigheten med motocrossbanan. Båda parter kan i ett sådant fall kontrollera risken. Som nämnts ovan blir det därmed svårt att fördela risken utifrån kontrollprincipen.

4.5 Påföljder

Då ett fel föreligger enligt JB 4:19 1 st. 1 p har en köpare rätt att göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. I JB 4:12 regleras köparens rätt till avdrag och hävning. Hävning kan enligt JB 4:12 endast göras gällande om skadan är av väsentlig betydelse. Utöver dessa påföljder kan säljaren i vissa fall bli skadeståndsskyldig enligt JB 4:19 1 st. 2 p.

4.5.1 Prisavdrag

I JB 4:19c stadgas hur prisavdraget ska beräknas när ett fel föreligger. Regeln infördes i samband med att förändringarna i jordabalken trädde i kraft år 1991. Att köparen har rätt att göra avdrag på köpeskillingen medför att prisavdraget helt får betalas av säljaren. Om köparen har fullgjort sin undersökningsplikt och säljaren kände till felet, bör ansvaret ligga på säljaren. Detta eftersom säljarens transaktionskostnader för att upplysa om felet är obetydliga, se avsnitt 4.4 *Upplysningsplikt*. Säljaren har i ett sådant fall också möjlighet att kontrollera risken, se avsnitt 3.1.1 *Kontroll av risk*. Under de omständigheterna är det rimligt att säljaren får stå hela prisavdraget. För de fall säljaren inte visste om att felet förelåg kan det anses oskäligt att denne ska få stå hela denna kostnad. Detta var också något som uppmärksammades i förarbeten till nya jordabalken (prop. 1970:20 s. 212 del B1). En anledning till detta är att risken för felet är en ren risk som ingen utav parterna kan påverka. Riskfördelningen kan i sådant fall inte göras utifrån kontrollprincipen eftersom denna behandlar oren risk. Risken kan inte heller fördelas utifrån parternas riskpreferenser om vi antar att köpet sker mellan privatpersoner, eftersom dessa torde ha samma riskpreferens. Utifrån dessa teorier kan det inte anses motiverat att lägga hela ansvaret på säljaren.

I rättsfallsreferatet NJA 1975 s. 545 konstaterades att felet var dolt för både köpare och säljare. I ett yttrande av Auktoriserade Fastighetsmäklares Riksförbund berördes frågan huruvida det var skäligt att säljaren skulle stå för hela prisavdraget. Förbundet ansåg, att det i fall där ingen av parterna kunnat förutse felet, kunde ligga nära till hands att dela på ansvaret, se NJA 1975 s. 545. Som ovan nämnt är det svårt att utifrån rättsekonomiska teorier om riskfördelning avgöra hur stort prisavdrag köparen ska få göra. Därmed kan det vara motiverat att parterna får dela på ansvaret, som förbundet menade.

4.5.2 Hävning

I avsnitt 4.4 *upplysningsplikt* redogjordes för rättsfallsreferatet NJA 2007 s. 86. I domskälen skrev HD att säljaren måste förstått att köparen var i villfarelse om motocrossbanans existens och bullrets omfattning. Säljaren måste enligt HD också insett att avsaknad av buller var avgörande för köparens köpbeslut. I fallet yrkade köparen på hävning av köpet, vilket indikerar på att denne inte hade köpt fastigheten med vetskap om felet. Det kan därför antas att säljarens reservationspris var högre än köparens reservationspris med vetskap om felet. Utifrån detta antagande skulle inte transaktionen genomförts, eftersom den inte skulle varit välståndshöjande. I fall där

köparens reservationspris med vetskap om felet är lägre än säljarens reservationspris kan det därmed vara motiverat att köparen får rätt att häva köpet.

4.5.3 Skadestånd

Köparen har i vissa fall rätt till ersättning för skada. Detta regleras som ovan nämnts i JB 4:19 1 st 2 p. Hur ersättningen för skada ska beräknas framgår dock inte i lagen. Vad skadeståndet kan täcka verkar därmed bestämmas från fall till fall. I rättsfallet NJA 1989 s.117 räknades i HovR upp ett antal kostnader som köparen haft utlägg för i samband med fastighetsköpet, och som kunde ersättas genom skadestånd. Häribland fanns kostnad för lagfart, byggnadslov, gravationsbevis m.m. I fallet fick köparen också ersättning för utlagda kostnader för värdehöjande åtgärder på fastigheten. I rättsfallet NJA 1978 s. 307 hade köparen rätt till skadestånd i samband med att bottenvåningen i huset inte var beboelig under reparationstiden. HD menade här att köparen fått lida en följdskada av ekonomisk natur. Följdskadan måste här ha inneburit att köparen fick ordna med annat boende under denna tiden och i samband med detta fått oväntade kostnader. Köparen kan kräva säljaren på skadestånd enligt JB 4:19 om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.

Som nämntes i avsnitt 4.2.3 *Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991*, ändrades skadeståndsgrunden från svek till försummelse. En anledning till att skadeståndsgrunden försummelse infördes var för att anpassa förslaget till vad som föreslagits på den allmänna köprättens område (prop. 1989/90:77 s. 52). I förarbetena berördes vad skadeståndsgrunden försummelse innebär och omfattar. I specialmotiveringen ansågs endast försummelse vid eller i omedelbar anslutning till avtalslutet kunna innebära skadeståndsansvar för säljaren (prop. 1989/90:77 s. 60). Vidare framgår vad försummelse kan bestå av. Att säljaren vid visningen lämnat uppgifter som denne insett eller borde insett var oriktiga eller vilseledande skulle kunna anses som försummelse (prop. 1989/90:77 s. 60). Underlåtenhet av säljaren att upplysa köparen om uppgifter som säljaren vetat om eller borde vetat om och som denne förstått eller borde förstått varit viktiga för köparen skulle också kunna anses som försummelse (prop. 1989/90:77 s. 60). Viktigt att poängtera är att skadestånd endast kan utgå då det är fråga om ett fel som kan göras gällande mot säljaren, vilket framgår av lagtexten i JB 4:19.

Som tidigare nämnt i avsnitt 4.2.3 *Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991* medförde förändringen av skadeståndsgrunden från svek till försummelse att säljarens ansvar skärptes. Detta var också något som Lagrådet påpekade i förarbetena (prop. 1989/90:77 s. 76). Lagrådet uttryckte det som att det infördes ett allmänt culpa-ansvar vilket utvidgade säljarens ansvar (prop. 1989/90:77 s. 76). I avsnitt 4.2.1 *Lagen före nya jordabalkens ikraftträdande* redogjordes för att den asymmetriska informationen minskar om vi lägger ett visst ansvar på säljaren och att transaktionskostnaderna minskar som en följd av detta. Detta torde också vara fallet då ett större skadeståndsansvar åläggs säljaren, se avsnitt 4.2.3 *Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991*.

Förändringen av skadestandsgrund från svek till försummelse innebar ett steg i riktning mot strikt ansvar för säljaren. I avsnitt 3.4.2 *Strikt ansvar* redogjordes för att ett strikt ansvar leder till fler skadestandsprocesser. Att säljaren i större utsträckning åläggs ansvar kan därför antas påverka köparens benägenhet att stämma säljaren och yrka på skadestånd.

4.6 Besiktningsmannens ansvar

En köpare kan innan ett fastighetsköp välja att göra en besiktning genom att anlita en besiktningsman. En anledning till att som köpare anlita en besiktningsman kan vara att denne vill känna sig säker på att de fel som inte upptäcks kommer kunna klassas som dolda (Grauers, 2016, s. 210). I SOU 1987:30 föreslogs en besiktningsregel vid småhusköp. I anslutning till om det skulle införas en besiktningsregel uttalades i förarbetena att det generellt sett är bra om besiktning av småhus kommer till stånd före köpet (prop. 1989/90:77 s. 43). Man ansåg vidare i förarbetena att risken för att det ska föreligga ett fel som kan göras gällande mot säljaren torde minska (prop. 1989/90:77 s. 43). Detta skulle således enligt förarbetena leda till att färre domstolsprocesser initierades (prop. 1989/90:77 s. 43). Den besiktningsregel som föreslogs återkommer vi till nedan.

Ur ett ekonomiskt perspektiv blir det intressant att undersöka om ansvarsfördelningen förändras när en besiktningsman anlitas och i vilka fall det kan löna sig att anlita en besiktningsman.

I rättsfallsreferatet NJA 1998 s. 407 hade en köpare innan köpet låtit göra en besiktning. Besiktningsmannen påträffade på vissa ställen höga fuktkvotvärden. Efter köpet drabbades köparen av allergiproblem och i anledning av detta gjordes en noggrannare undersökning av huset. Undersökningen visade att mikrobiella skador av allvarlig art förekom i huset. Frågan i HD var om köparna hade fullgjort sin undersökningsplikt genom att genomföra en besiktning med hjälp av en besiktningsman. Så var enligt HD inte fallet. Inledningsvis skriver HD att det generellt sett är en fördel om en köpare anlitar en besiktningsman. Otillräcklig kvalitet i ett besiktningsutlåtande kan däremot inte läggas säljaren till last, om det är så att en köpare skulle kunna upptäckt felet. I detta fall kom HD fram till att felet kunde upptäckts och att undersökningsplikten utökats.

I rättsfallet är det undersökningsplikten för en köpare som är gränsen för vad som kan åberopas som fel. Ansvaret mellan köpare och säljare har således genom besiktningsutlåtandet inte förskjutits åt något håll avseende de upptäckbara felen. En köpare kan därför endast ha fullgjort sin undersökningsplikt genom anlita en besiktningsman om denne hittat alla fel som ryms inom köparens undersökningsplikt. Som beskrivet i avsnitt 3.1.2 *Riskpreferenser* kan vi anta att en privatperson har riskpreferensen riskaversion. Denne väljer en säker liten utgift för att bli skyddad mot en stor osäker utgift. I ett fall som ovan utgörs den lilla säkra utgiften av att anlita en besiktningsman och den stora osäkra utgiften av ett potentiellt fel som köparen kommer att få svara för. En anledning till att en köpare anlitar en besiktningsman torde vara att

denne saknar kunskaper för att upptäcka fel som denne inte kan åberopa mot säljaren. Om köparen inte kan använda besiktningsutlåtet som en försäkring mot dessa fel, medför anlitaandet av en besiktningsman en helt onödig transaktionskostnad. I ett fall som detta har köparen ingen möjlighet att i förväg skydda sig mot att få stå för felet. Möjligtvis kan köparen i efterhand utkräva skadestånd från besiktningsmannen.

I rättsfallsreferatet NJA 1997 s. 65 krävde köparen skadestånd från en besiktningsman. Köparna anlätade en besiktningsman före köpet. Besiktningsmannen noterade vid besiktningen att byggnaden saknade ventilationsöppningar vid takfoten. Det gjordes dock inga noteringar om riskerna med detta. Köparna upptäckte efter köpet att taket var rötskadat, och det konstaterades att detta berodde på avsaknad av ventilation av takkonstruktionen. HD menar här att en besiktningsman till följd av att han bedriver yrkesmässig konsultverksamhet bör ha ett betydande ansvar för den information som lämnas. Detta i kombination med att riskerna med sådana konstruktioner var kända bland branschfolk var av betydelse för utgången i målet. Besiktningsmannen blev skadeståndsskyldig eftersom han inte upplyste om riskerna.

Utgången i målet visar att en besiktningsman kan åläggas ett ansvar för att upplysa om risker i samband med besiktning. Enligt Grauers skulle detta leda till att besiktningsmän i större utsträckning genomför riskanalyser för att skydda sig mot skadestånd (Grauers, 2016, s. 210). En följd av detta torde bli att besiktningsmännen tar ut ett högre arvode, för att kompenseras för risken. Även generellt sett torde det vara så att ett ökat ansvar för besiktningsmannen leder till ett ökat arvode. Vi kan tänka oss att detta arvode motsvarar en försäkringspremie. Från avsnittet *3.1.2 Riskpreferenser* vet vi att försäkringsbolag tar betalt i form av en premie vars summa är högre än väntevärdet av olyckan. Anledningen till att premien torde öka är att besiktningsmännen räknar med att sannolikheten för att fler skadeståndsprocesser kan komma att initieras. Detta skulle kunna leda till att fler skadestånd kan komma att åläggas besiktningsmännen. Väntevärdet kan räknas ut genom att multiplicera sannolikheten för en händelse med dess utfall. Sannolikheten för händelsen att besiktningsmannen blir skadeståndsskyldig kan antas öka i takt med att fler skadeståndsprocesser initieras. Därmed torde också väntevärdet öka, vilket i sin tur påverkar premien. En högre premie leder till högre transaktionskostnader. Som nämnts i avsnitt *2.4 Transaktionskostnader*, påverkar transaktionskostnader välståndet negativt, vilket också minskar förhandlingsutrymmet mellan köpare och säljare. Det positiva i att besiktningsmannens ansvar utsträcks torde vara att en mer omsorgsfull besiktning genomförs. Detta skulle kunna leda till att fler fel kan upptäckas och köparen får betala ett pris för fastigheten som ligger närmare det verkliga värdet. En följd härav torde bli att köp som inte är välståndshöjande i större utsträckning skulle undvikas.

Även om en besiktningsman bara behöver upptäcka sådant som ingår i en köpares undersökningsplikt kan det innebära att denne upptäcker eller misstänker sådant som normalt inte ingår i en köpares undersökningsplikt. En misstanke om att ett fel föreligger som ligger utanför undersökningsplikten kan däremot innebära en utökad undersökningsplikt för köparen, vilket uttalades i rättsfallsreferatet NJA 1998 s. 407. För köparen kan anlitaandet av en besiktningsman således medföra ett utökat ansvar. En

utökad undersökningsplikt behöver i sig inte vara dåligt eftersom en köpare då får incitament att gå vidare i sin undersökning. Detta kan som ovan nämnt vara bra eftersom priset som betalas för fastigheten kommer närmare det verkliga värdet av den. Att fastighetens värde och pris blir lika torde innebära färre tvister avseende fel i fastigheten. Detta beror på att säljare och köpars reservationspris inte förändras i efterhand då det blir mindre sannolikt att det framkommer fel som inverkar på deras reservationspris.

En anledning till att förskjuta risken till en besiktningsman kan också grunda sig i olika riskpreferenser. En besiktningsman kan utföra uppdrag för ett företag, som kan antas ha mindre riskaversion än en individuell köpare, se *3.1.2 Riskpreferenser*.

I rättsfall T 718-04 från Hovrätten blev en besiktningsman ansvarig för ett fel som låg inom köparens undersökningsplikt. Säljaren hade föreslagit att en bekant kunde genomföra besiktningen. Denne bedrev ingen företagsverksamhet men hade jobbat inom byggbranschen. Efter att mögel upptäckts på vinden stämde köparna besiktningsmannen. Trots att denne inte bedrev något företag blev denne skadeståndsskyldig.

I rättsfallsreferatet NJA 1997 s. 65 spelade det roll att besiktningsmannen drev ett företag och att detta utökade dennes ansvar. Detta synsätt passar in på den teori som handlar om riskpreferenser där den som har minst riskaversion bör åläggas risken. I hovrättsfall T 718-04 bedrev besiktningsmannen ingen företagsverksamhet och risken i det fallet skulle inte kunnat fördelas utifrån teorin om riskpreferenser. Detta eftersom båda parter är privatpersoner och kan antas ha riskpreferensen riskaversion.

Sammanfattningsvis finns det både för- och nackdelar med ett utökat ansvar för besiktningsmannen. Ett utökat ansvar för besiktningsmannen kan medföra att en mer omsorgsfull undersökning genomförs och att fler fel upptäcks. Det minskar skillnaden mellan pris och värde. Som nämnts kan ett utökat ansvar för besiktningsmannen också leda till att köparens undersökningsplikt utökas. Även detta kan minska skillnaden mellan pris och värde, då fler fel upptäcks i ett tidigt stadium. En följd av en minskad skillnad mellan pris och värde torde leda till färre tvister avseende fel i fastighet.

Ett utökat ansvar för besiktningsmannen skulle också leda till nackdelar. Det utökade ansvaret skulle medföra ett högre arvode enligt tidigare resonemang. Detta skulle i sin tur påverka förhandlingsutrymmet mellan köpare och säljare. Att köparen får större möjlighet att kräva besiktningsmannen på skadestånd skulle sannolikt påverka antalet skadeståndsprocesser negativt. Detta får dock vägas mot att fler fel upptäcks.

I SOU 1987:30 föreslogs en besiktningsregel. Ett syfte med förslaget var just att antalet tvister skulle minskas (SOU 1987 s. 71). Besiktningsmannen skulle enligt förslaget vara opartisk och kunnig inom byggnadstekniska frågor och godtas av båda parter (SOU 1987 s. 71). Besiktningsutlåtandet skulle även varit tillgängligt för köpare och säljare innan köpet. Förslaget omfattade endast bostadsfastigheter avsedda för en eller två familjer. Sådana fel som inte fanns med i besiktningsutlåtandet skulle anses som

dolda fel och dessa skulle säljaren stå för (SOU 1987 s. 98). I förarbetena var man kritisk till att säljaren skulle ha incitament att anlita en besiktningsman (prop. 1989/90:77 s. 43). En dylik regel skulle leda till att besiktningsmannen genom sitt besiktningsutlåtande styr säljarens risk för fel. Antalet tvister mellan köpare och säljare torde däremot minska, eftersom det blir tydligt att säljaren får stå för alla fel som inte omnämnts i besiktningsutlåtandet.

4.7 Byggnormens betydelse

I detta avsnitt behandlas om det kan anses vara ett fel i rättslig mening när byggnormen för tiden för utförandet följts.

I rättsfallsreferatet NJA 2016 s. 346 hade år 2004 en fastighet med ett 15 år gammalt hus sålts. I samband med att fastigheten skulle säljas år 2011 upptäcktes att huset angripits av mikrobiell påväxt i fasaden. Köparen yrkade på avdrag på köpeskillingen från säljaren som sålt fastigheten år 2004. Köparen yrkade på ett avdrag motsvarande vad det kostade att åtgärda problemet. Utredningen i målet visade att fasaden utförts i enlighet med gällande byggnorm. I HD togs frågan upp om fastigheten avvikit från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. HD ansåg att det som huvudregel inte är ett fel om byggnormerna följts.

I förarbetena till nya jordabalken diskuterades vad som utgör ett fel. Enligt Lagrådet skulle ett fel föreligga om avvikelsen rör något som regelmässigt hör till fastigheter av den typ som köpet gäller (prop. 1970:20 s. 221 del A). Departementschefen ansåg att det skulle göras en objektiv bedömning (prop. 1970:20 s. 213 del B1). I rättsfallet ovan gjorde HD bedömningen att byggnormen skulle ses som en objektiv måttstock för vad en köpare kan förvänta sig avseende byggnadens konstruktion. Köparen får alltså stå risken för fel som följer av en bristfällig byggnorm. Om bristfälligheten är sådan att den regelmässigt följer av byggnormen kan det tyckas att köparen också med fog kunnat förutsätta denna. Om bristfälligheten däremot inte regelmässigt följer av byggnormen borde rimligen inte heller köparen med fog kunnat förutsätta denna. Att använda sig av byggnormen som objektiv måttstock kan därmed anses rimligt om det är allmänt känt att byggnormen leder till dessa bristfälligheter. Detta är rimligt eftersom köparen därmed kan undersöka egenskapen eller justera sitt reservationspris utifrån att bristfälligheterna är allmänt kända. I bakgrunden till HD:s dom påtalades att de bristfälligheter som byggnormen medförde hade upptäckts år 2007. Fastigheten hade förvärvats år 2004 och det fanns således inget som talade för att problemen var allmänt kända. En köpare som har satt sitt reservationspris utan vetskap om byggnormens negativa effekter torde sätta sitt reservationspris för högt. Detta leder till att priset som betalas för fastigheten kommer att vara högre än värdet på densamma. I avsnitt 4.2.2 *Lagen efter nya jordabalkens ikraftträdande år 1972*, nämndes att missförhållandet mellan pris och värde var en anledning till att det abstrakta felansvaret för säljaren infördes. Rättsfallet NJA 2016 s. 346 kan därför ses som ett avsteg från detta. Om byggnormens effekter inte är allmänt kända kan det enligt resonemangen ovan tyckas vara rimligt att det är ett fel i rättslig mening.

I rättsfallsreferatet NJA 1997 s. 290 hade ett företag år 1977 uppfört villor på ett antal fastigheter. Dessa fastigheter såldes därefter till privatpersoner. Då garantibesiktningen genomfördes noterades att fuktproblem fanns i byggnaderna. Några år senare påvisades fukt- och mögelproblem genom en besiktning. Parterna var ense om problemen och orsakerna till detta. Företaget ansåg däremot att de följt gällande byggnormer. Av sakkunniga vittnen i målet framkom att byggnormerna vid tiden för uppförandet hade följts. HD ansåg att det vid köp av nybyggda småhus kan förväntas att de är funktionsdugliga. Köparna hade enligt HD rätt till prisavdrag.

Rättsfallet prövades enligt den utformning JB 4:19 hade innan förändringen 1991. Enligt ordalydelsen förelåg ett fel om fastigheten avvek från vad köparen "med hänsyn till omständigheterna haft anledning att räkna med vid köpet" (prop. 1970:20, s. 11). Som HD menar i rättsfallet finns det direkt efter att en ny byggnad uppförts enligt gällande normer ingen anledning att räkna med att den är bristfällig. Om köparen inte alls kan räkna med bristfälligheten kommer denne att sätta sitt reservationspris för högt. Skillnad mellan pris och värde uppstår således och det kan i dessa fall därför anses rimligt med en rätt till prisavdrag, vilket även blev utfallet i rättsfallsreferatet NJA 1997 s. 209.

Under avsnittet *4.5.1 Prisavdrag* diskuterades svårigheterna med att fördela en ren risk. Där nämndes att när det rör sig om en ren risk och ett förhållande mellan privatpersoner kan risikofördelningen inte göras utifrån riskpreferenser. I samma avsnitt konstaterades också att det i ett sådant fall kan vara motiverat att köpare och säljare får dela på ansvaret för felet. När en byggnorm har följts och varken köpare eller säljare kunnat räkna med felet kan det därför utifrån risikofördelningsteorier inte avgöras vem som bör stå risken, eftersom det rör sig om en ren risk. Då kan det som ovan nämnt finnas anledning att dela på ansvaret. I rättsfallsreferatet NJA 1997 s. 209 är det däremot ett företag som sålt fastigheterna. Ett företag har mindre riskaversion än privatpersoner, se avsnitt *3.1.2 Riskpreferenser*. I fall som liknar konsumentförhållanden kan det utifrån riskpreferenser vara befogat att i större utsträckning ålägga företaget risken. Detta blir såklart beroende på företagets grad av riskneutralitet.

4.8 Friskrivningsklausul

I förarbetena till nya jordabalken diskuterades om säljaren kunde friskriva sig från ansvar genom en klausul i kontraktet. Departementschefen ansåg att en säljare skulle ha möjlighet att använda sig av en sådan klausul (prop. 1970:20 s. 212 del B1). Däremot skulle det klart framgå i vilket hänseende säljaren vill friskriva sig från ansvar (prop. 1970:20 s. 212 del B1).

Om säljaren specifikt anger vad denne vill friskriva sig från har köparen möjligheten att undersöka fastigheten noggrannare i just den delen. Om friskrivningen däremot innebär att köparen får stå för alla fel i fastigheten kommer transaktionskostnaderna som undersökningen medför att bli stora. Undersökningen görs ju delvis för att försäkra sig om att priset som betalas motsvarar värdet av fastigheten. I ett fall där säljaren väljer

att inte friskriva sig blir transaktionskostnaderna lägre. Detta eftersom säljaren enligt gällande rätt har ett ansvar för de fel som innebär stora transaktionskostnader för köparen att upptäcka, dvs de dolda felen.

Rättsfallsreferatet NJA 1975 s. 545 gällde en villabebyggd fastighet som sålts i början av år 1972, dvs relativt kort efter nya jordabalkens ikraftträdande. I köpekontraktet hade en klausul tagits in som löd enligt följande:

” Köparen, förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten ”

Huset saknade diffusionsspärr i vindsbjälklaget. Det konstaterades att det var ett fel och att detta fel var dolt för köparen. I HD var frågan om klausulen kunde tillmätas betydelse och att säljaren därför inte skulle behöva stå ansvar för felet. HD ansåg att klausulen tydligt visade vilka effekter den gav köparen. Båda parterna i målet var privatpersoner och ingen part befann sig enligt HD i något underläge gentemot den andra. HD ansåg att köparen får reglera priset efter den risk denne tar på sig eller på annat sätt säkerställa sig för det fall ett dolt fel skulle framträda. Klausulen tillmättes betydelse och säljaren slapp ansvar för felet.

I rättsfallet fastlades att köparen kan få stå alla fel till följd av en friskrivningsklausul som den i avtalet. Som nämnt i avsnitt 4.2.2 *Lagen efter nya jordabalkens ikraftträdande år 1972*, var en anledning till införandet av säljarens abstrakta felansvar att försöka minska det missförhållande som uppstod mellan pris och värde när ett fel i efterhand uppstod. Risken fördes i anledning därav över till säljaren. Då en friskrivningsklausul som i rättsfallet ovan tillmäts betydelse skjuts risken tillbaka till köparen, precis som fallet var innan nya jordabalken trädde ikraft, se avsnitt 4.2.1 *Lagen före nya jordabalkens ikraftträdande*. För att det inte ska uppstå ett missförhållande mellan pris och värde då allt ansvar ligger på köparen, har denne enligt HD att reglera priset utifrån den risk denne tar på sig. Vad HD menar med att på annat sätt säkerställa sig framgår inte uttryckligen. Vad som i princip återstår för köparen är att företa en mer omfattande undersökning genom att t.ex. anlita någon som kan göra en sådan undersökning.

Det kan vara svårt för en normal köpare att bedöma risken eftersom denne vanligtvis inte genomför fastighetstransaktioner i någon större utsträckning. För att reglera köpeskillingen så att inget missförhållande mellan pris och värde uppstår måste en köpare hitta de fel som kan inverka på värdet. Detta innebär således att fel som normalt sett klassas som dolda måste upptäckas. Den undersökning som krävs blir i det fallet omfattande. Som tidigare nämnt är detta förenat med stora transaktionskostnader. Ur ekonomisk synpunkt är det önskvärt att minska transaktionskostnaderna eftersom det innebär att välståndet ökar. En ökning av transaktionskostnaderna skulle innebära att välståndet minskar och att transaktionen blir mindre lönsam eller inte genomförs alls, se avsnitt 2.3 *Transaktionskostnader*. Om den undersökningen köparen företar sig med anledning av den större risken inte leder till att fel som inverkar på värdet upptäcks, kommer köparen utöver kostnader för undersökningen även få stå för kostnaden av

felet. Detta medför att lönsamheten ytterligare minskas och att sannolikheten blir större att transaktionen inte blir välståndshöjande.

I rättsfallsreferatet ovan berördes även om det i konsumentförhållande, då byggföretag säljer fastigheter till enskilda, kunde vara tillbörligt att få tillämpa friskrivningsklausuler. HD uttalade att det inte är uteslutet att det i ett sådant förhållande kan finnas anledning att ställa strängare krav.

I rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 400 slog HD fast att en fackman i byggnadsbranschen genom en allmän friskrivning inte kunde frånsäga sig ansvar för dolda konstruktionsfel som denne utfört själv. Säljaren hade själv renoverat befintlig byggnad på fastigheten och även gjort en tillbyggnad. I likvidräkningen intogs följande klausul:

“I samband med övertagande av lån och uppgörelsen på Länssparbanken i Avesta d 3.12.1975 gällande fastigheten Kyrkbyn 18:26, Grytnäs socken, Avesta kommun, förklarar sig härmed köparen helt nöjd med fastighetens skick, och samtidigt friskriver sig härmed säljaren från allt ansvar för fel eller brister i fastigheten. Köparen avstår härmed från alla anspråk mot säljaren på grund av fastighetens skick.”

Köparna menade att säljaren var att anse som yrkesman i förhållande till dem då säljaren vid ifrågasvarande tidpunkt uppförde flera sådana hus. I HD konstaterades att försäljningen av fastigheten inte utgjorde led i en fortlöpande byggnadsverksamhet. HD uttalade dock att säljaren framträtt som fackman på byggnadsområdet. Detta i kombination med att säljaren utfört arbetena själv medförde att friskrivningsklausulen inte tillmättes betydelse.

Som nämnts i avsnitt 3.1.2 *Risikpreferenser*, kan risken fördelas utifrån parternas riskpreferenser. I avsnittet nämns att ett företag antas ha mindre riskaversion än en privatperson och att de bör bära rena risker. Detta motiverar således HD:s uttalande i rättsfallsreferatet NJA 1975 s. 545, att det inte är uteslutet att ställa strängare krav om det rör sig om ett konsumentförhållande. I rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 400 gällde inte dessa omständigheter. Fackmannen i fallet sålde en fastighet som privatperson. Denne sålde således inte fastigheten genom ett byggföretag. Fackmannen kan således utifrån riskpreferenser inte antas ha mindre riskaversion än köparen. Därför går det inte utifrån riskpreferenser säga att denne inte borde få friskriva sig från risken.

Friskrivningsklausulerna gäller de dolda felen. De dolda felen kan normalt sett antas utgöra en ren risk eftersom varken köpare eller säljare känner till felet. Som nämnts i avsnittet 4.1 *Utgångspunkter för analysen*, antas att dolda fel som säljaren känner till utgör en oren risk eftersom denne då kommer kunna påverka risken. I avsnittet 3.1.1 *Kontroll av risk*, konstateras att den part som kan påverka och kontrollera risken också bör ansvara för denna. Frågan är om risken för felet i rättsfallet NJA 1981 s. 400 utgör en ren eller oren risk. Säljaren bör kanske ha lättast att kontrollera risken då denne själv har utfört arbetena. Det faktum att säljaren också ansågs vara fackman kan anses vara en omständighet som ytterligare stärker förväntningarna om att säljaren borde förstått att konstruktionen kunde vara felaktig. Om säljaren inte varit fackman hade det kanske

från köparnas sida varit motiverat att gå vidare med en undersökning. Den omständigheten att säljaren var fackman gjorde att köparna vaggades in i en trygghet som inte påkallade en sådan ytterligare undersökning. Utifrån resonemangen ovan kan den faktor att säljaren ansågs vara fackman inte ensamt hindra denne från att friskriva sig från risken.

Att den regel som finns i JB 4:19 frångås genom att införa en friskrivningsklausul kan leda till att transaktionskostnaderna ökar. Det innebär kostnader då klausulen ska formuleras. Det kan även innebära kostnader för parterna då de måste förhandla om sitt överenskomna pris. Kostnaden kan räknas till begreppet kontraktskostnad, se avsnitt 2.4.2 *Kontraktskostnader*.

5 Diskussion

5.1 Hur tillämpas ekonomisk teori på en fastighetstransaktion där fel uppstår?

En utgångspunkt när man diskuterar felreglerna är köparens och säljarens reservationspris, eftersom dessa avgör om transaktionen kan bli välbefärande eller inte. Att vi kan använda oss av reservationspriser i det här arbetet beror på att fastighetsköp är en transaktion mellan två parter som har var sitt reservationspris. Utifrån detta kan det avgöras om en transaktion är Pareto-effektiv och därmed välbefärande. Att Kaldor-Hickskriteriet inte använts under arbetet beror på att fastighetsköp sker som en frivillig transaktion mellan två parter. I avsnitt 2.2.2 *Kaldor-Hickskriteriet* beskrivs att bedömningen av Kaldor-Hickskriteriet görs av någon utomstående part och inte av parterna själva. När en frivillig transaktion sker mellan två parter är det deras bedömning av transaktionens välbefärande vi utgår från. Reservationspriset kan i många fall sättas för högt eller för lågt, vilket påverkar möjligheten till välbefärande transaktioner. Genom att analysera rättsfall som rör fel i fastighet har faktorer som påverkar reservationspriset kunnat identifieras. I arbetet har det framkommit flera fall där reservationspriset har satts fel. Fel i denna mening kan t.ex. vara då köparen satt sitt reservationspris utan vetskap om ett fel i fastigheten. Konsekvensen av detta kan bli att en transaktion som genomförts p.g.a. att den från början var Pareto-effektiv i efterhand visar sig inte vara Pareto-effektiv. En sådan transaktion leder inte till ett ökat välbefärande. Av denna anledning bör lagen utformas så att den minskar sannolikheten att reservationspriset sätts fel. Därför är det viktigt att studera reservationspriser och vilka faktorer som påverkar dem. När det i efterhand uppkommer en tvist om ett fel innebär det att reservationspriset har satts fel. En faktor som har belysts i arbetet och som inverkar på reservationspriset är just kännedomen om felet. Detta föranleder tillämpning av den ekonomiska teorin om asymmetrisk information.

Asymmetrisk information brukar delas upp i två olika former. Den ena formen är då handlingar hålls gömda från den andra parten i en transaktion, vilket kallas beteenderisk. Den andra formen är då information om egenskaper avseende individen eller varan hålls gömd från den andra parten i en transaktion. Vi har studerat rättsfall där det visat sig att asymmetrisk information förekommer. Under arbetets gång har det dock inte framkommit något som kan kopplas till beteenderisk avseende abstrakta fel i fastighet. Efter att avtal har ingåtts finns det inga incitament för någon av parterna att handla opportunistiskt avseende abstrakta fel i fastighet. Ingen av parterna har således något behov av informationen om hur den andre parten tänker handla. En mer central betydelse har däremot den asymmetriska informationen som uppstår då information hålls gömd avseende varan eller individens egenskaper innan avtal ingåtts. Den asymmetriska informationen uppstår alltså genom att säljaren håller inne på information om varans egenskaper, vilket enligt teorin leder till ett snedvridet urval. Det är inte det snedvridna urvalet som är viktigt för framställningen av arbetet utan endast det faktum att säljaren håller inne på information om varan. I detta arbete innebär

detta att säljaren håller inne på information om fastigheten. En konsekvens som har identifierats av att information om fastigheten hålls inne av säljaren är att köparen sätter ett för högt reservationspris i förhållande till det verkliga värdet av den. Av denna anledning har det i arbetet konstaterats att det kan vara motiverat att lägga ett visst ansvar på säljaren. Att reservationspriset sätts för högt kan i sin tur leda till att det uppstår tvister som medför kostsamma domstolsprocesser. Att en köpare stämmer en säljare i domstol kan eventuellt ge oss en indikation på att köpare och säljare inte hade kommit överens om ett köp om felet varit känt för köparen. Själva tvistandet i sig kan därmed antas vara en följd av att transaktionen i verkligheten inte var Pareto-effektiv och därmed inte välståndshöjande. Om parterna kan komma överens genom en förlikning, indikerar det på att transaktionen fortfarande är Pareto-effektiv, och därmed välståndshöjande.

Transaktionskostnader kan medföra att en fastighetstransaktion inte kommer till stånd. Detta beror på att transaktionskostnaderna kan bli så stora att de överstiger kvasiräntan. I arbetet har det redovisats olika kostnader som uppkommer i samband med en transaktion. Den kostnad som främst har förekommit är sökkostnaden, som innefattar undersökningen av objektet. Denna kostnad påverkar välståndet som transaktionen kan medföra. Det har i arbetet konstaterats att det vid fastighetstransaktioner föreligger en hel del asymmetrisk information. Till följd av detta uppstår transaktionskostnader för att balansera parternas information. Av den anledningen finns det ett skäl att analysera vilka dessa kostnader är, när de förekommer och därefter försöka analysera om det finns möjlighet att minska dessa. Transaktionskostnader som härrör till kontrakt- och kontrollkostnader förekommer också vid fastighetstransaktioner och även dessa bör således minskas. Genom att studera hur dessa kan minskas kan en avvägning göras av hur felreglerna bör utformas.

För att fördela risken har vi utgått från tre teorier om riskfördelning. I arbetet har riskpreferenser och kontrollprincipen använts för att fördela risk. I de fall det ansetts motiverat har dessa teorier tagits upp och behandlats. I de fall det inte har ansetts motiverat har någon eller båda utelämnats helt. Teorin om vem som till lägst kostnad kan försäkra sig har inte använts i arbetet. Anledningen är att vi inte har kunnat identifiera att det vid en fastighetstransaktion skulle finnas någon skillnad mellan köpare och säljare avseende kostnader för att ta reda på vilka risker de vill försäkra sig mot. Eftersom det kan antas att fastighetsköp i regel sker relativt sällan, finns det hos dessa parter ingen erfarenhet av vilka exakta risker de vill försäkra sig emot. Om den ena parten köper och säljer fastigheter dagligen, kan det finnas en större erfarenhet om vilka exakta risker som brukar förekomma. En sådan part skulle således kunna försäkra sig till en lägre kostnad.

Normalt sett borde en säljare ha större kännedom om det specifika objektet som säljs och därmed dess risker. Om det har kunnat konstateras att säljaren haft kännedom om ett fel har kontrollprincipen kunnat tillämpas. I ett sådant fall har säljaren möjlighet att kontrollera risken att det i efterhand uppstår en kostnad som inverkar negativt på

välståndet. Med kostnaden avses här den kostnad som krävs för att åtgärda ett fel i fastigheten. Om köparen inte har räknat med den kostnaden vid köpet kommer denne ha betalat ett för högt pris i förhållande till vad denne värderade fastigheten till. Säljaren som kände till felet hade kunnat förhindra denna kostnad och borde därför bära risken. Om säljaren i ett sådant fall tvingas bära risken får denne också incitament att vidta åtgärder för att förhindra denna kostnad.

Teorin om riskpreferenser kan användas för att fördela en risk när parterna har olika inställning till risk. I merparten av arbetet har riskpreferenser inte kunnat användas för att fördela risken, då vi mestadels utgått från att parterna har lika riskpreferenser. Riskpreferenser har däremot kunnat appliceras då det har rört sig om ett förhållande där ena parten utgjorts av ett företag. Det generella antagandet om att företaget har mindre riskaversion jämfört med en privatperson ska däremot göras med försiktighet. Om det är ett litet företag kan det vara så att företaget inte har de resurser som kan medföra ett antagande om att de har mindre riskaversion än en privatperson. Detta diskuterades i avsnitt 4.6 *Besiktningsmannens ansvar*. Om besiktningsmannen är en privatperson kan det vara motiverat att inte lägga ett större ansvar på besiktningsmannen, jämfört med om besiktningsmannen driver ett företag.

Det har i arbetet redogjorts för att transaktionskostnaderna kan påverkas av hur vi fördelar ansvaret. Eftersom det finns transaktionskostnader kopplat till fördelningen av ansvaret för fel i fastighet kommer det att spela roll hur vi fördelar rättigheter och skyldigheter. Därför blir det intressantare att studera den normativa konsekvensen av Coase teorem, eftersom den normativa konsekvensen handlar om att smörja transaktionen genom att sänka transaktionskostnaderna.

Enligt den normativa konsekvensen av Hobbes teorem ska vi tilldela rättigheter till den part som värderar dem högst. Eftersom fastigheter är heterogena och att omständigheterna varierar från fall till fall är det svårt att avgöra vem som värderar t.ex. rättigheten att slippa stå för dolda fel högst. Utifrån detta kan appliceringen av den normativa konsekvensen av Hobbes teorem vara begränsad i detta arbete. Däremot finns det en poäng med Hobbes teorem när lagens utformning idag diskuteras, vilket vi återkommer till under avsnitt 5.3 *Är utvecklingen av felreglerna i praxis ekonomiskt motiverad?*.

Den skadeståndsrättsliga teorin som presenterades under avsnitt 3.4 *Skadestånd*, avser utomobligatoriska skadestånd. I arbetet har visats att dessa teorier och tankesätt möjligtvis kan appliceras på skadestånd och ansvarsfördelning vid fel i fastighet.

I avsnitt 3.4 *Skadestånd*, framfördes att skadeståndet har ett preventivt syfte. För felreglerna innebär detta preventiva syftet att säljaren får incitament att upplysa om fel som denne känner till. I arbetet har det även redogjorts för att ett utökat skadeståndsansvar kan leda till fler skadeståndsprocesser, vilket beror på att köparna får en större möjlighet att erhålla skadeståndet. Ett utökat skadeståndsansvar förändrar också det preventiva syftet på så sätt att säljaren får ännu större incitament att upplysa om fel som denne känner till. Detta torde leda till färre felvister. En avvägning mellan

dessa motpoler kan därför behöva göras. Utan en djupare analys blir det utifrån ekonomisk effektivitet svårt att göra avvägningen av vad som blir bäst. Den avvägning som måste göras ekonomiskt är den mellan ett ökat antal skadestandsprocesser och minskat antalet feltvister. Det bör poängteras att antalet feltvister också påverkar antalet skadestandsprocesser.

I arbetet framförs att Learned Hand's rule kan appliceras i de fall en omständighet inverkar på sannolikheten att ett fel finns, vilket utökar undersökningsplikten. Den rättsekonomiska ansvarsregeln Learned Hand's rule applicerades första gången i ett skadestandsfall för att bedöma om tillräckliga försiktighetsåtgärder vidtagits. Att denna regel i arbetet appliceras på undersökningsplikten kan tyckas märkligt. Vanligtvis är regeln applicerbar vid fördelning av ansvar i skadestandsprocesser. Trots detta passar den in väldigt bra. Detta beror på att själva undersökningen av fastigheten är en slags försiktighetsåtgärd från köparens sida samt att det handlar om en ansvarsfördelning.

5.2 Har utvecklingen av felreglerna varit ekonomiskt motiverad?

När det abstrakta felansvaret för säljaren infördes i och med nya jordabalken innebar det en stor förskjutning av risken från köpare till säljare. Ett syfte med förändringen var att missförhållandet mellan pris och värde skulle minska. Att minska missförhållandet mellan pris och värde kan ses som ett uttryck för att undvika transaktioner som inte är välståndshöjande. Från avsnitt 2.1 *Välfärd och välstånd*, vet vi att priset inte spelar någon roll för hur mycket välståndet ökar genom transaktionen. Att pris och värde överensstämmer med varandra kan däremot ha den fördelen att priset inte överstiger köparens reservationspris eller understiger säljarens reservationspris i lika stor utsträckning. Ur den aspekten kan just detta syfte vara ekonomiskt motiverat.

Enligt Coase teoremets normativa del bör lagen smörja transaktionerna genom att minska transaktionskostnaderna. En köpare får normalt sett ofta anses handla i underläge i förhållande till säljaren avseende information om fastighetens skick. Det finns alltså asymmetrisk information mellan köpare och säljare. Införandet av det abstrakta felansvaret medförde att köparen inte behövde undersöka fastigheten i lika stor utsträckning som tidigare, vilket minskade sökkostnaden. Denna ändring borde även ge säljaren incitament att upplysa köparen om dolda fel som är kända för säljaren. Om säljaren gör detta kommer den asymmetriska informationen att minska, vilket i sin tur leder till missförhållandet mellan värde och pris minskar.

Vid dolda fel som ingen kände till kan en negativ effekt vid första tanken vara att säljaren, för att kompensera för den risk som denne åläggs, sätter ett högre reservationspris. Det negativa med detta följer av att det torde ske färre transaktioner. Däremot har vi i arbetet kommit fram till att ingen av parterna i ett sådant förhållande bär risken bättre än den andre. Om risken istället läggs på köparen kommer denne att sänka sitt reservationspris lika mycket. Det finns alltså ingen ekonomisk förbättring av att i detta fallet lägga risken på den ena eller andra parten. Som framförts i avsnitt 4.5.1 *Prisavdrag*, kan det vara rättvist att dela på kostnaden när ett fel i efterhand upptäcks. Ur de ekonomiska perspektiv vi studerat finns det ingen fördel mellan att välja att dela

på kostnaden eller lägga den helt på den ena parten. Ur andra aspekter som redogjorts för ovan finns det däremot motiv att fördela risken på den ena eller andra parten.

Förändringen av skadeståndsgrunden i 1991 års lagändring är som diskuterades i avsnitt 5.1 *Hur kan ekonomisk teori tillämpas på en fastighetstransaktion där fel uppstår*, svår att bedöma utan en djupare analys. Däremot finns det ett motiv till att skadestånd ska kunna utgå. Som beskrivet i avsnitt 4.2.3 *Lagen efter förändringar i jordabalken år 1991*, bygger motivet på att skadeståndet är en extra kostnad som ger incitament för säljaren att upplysa om fel i fastigheten.

5.3 Är utvecklingen av felreglerna i praxis ekonomiskt motiverad?

I samband med att det abstrakta felansvaret infördes kom köparen att åläggas en undersökningsplikt. Analys av rättsfall har visat på svårigheter med att avgöra hur långt denna undersökningsplikt sträcker sig. Det har konstaterats att omständigheterna i det enskilda fallet spelar stor roll för hur omfattande köparens undersökning bör vara. Kan det vara motiverat att undersökningsplikten är flytande och kan utökas och reduceras? Vi har i avsnitt 4.3 *Undersökningsplikt*, påvisat att det utifrån Learned Hand's rule kan vara motiverat att undersökningsplikten kan utökas eller reduceras. Att praxis har tillämpat utökad och reducerad undersökningsplikt kan i detta avseende vara befogat.

I avsnitt 4.3.3 *Köparens sakkunskap*, fördes ett resonemang som föll ut i att det kan vara motiverat att göra en subjektiv bedömning av en köpares sakkunskap i förhållande till undersökningsplikten. Det har inte under arbetet framkommit något rättsfall där HD valt att göra en subjektiv bedömning. Den objektiva bedömningen som förespråkades i förarbetena har följts. Det har framförts i avsnitt 4.3.3 *Köparens sakkunskap* att det utifrån kontrollprincipen och transaktionskostnader kan vara motiverat med en subjektiv bedömning av köparens kunskaper. En negativ effekt med en subjektiv bedömning torde vara att det leder till högre administrationskostnader för rättsväsendet, eftersom det medför ytterligare en omständighet som ska vägas in.

I arbetet har det konstaterats att säljaren åläggs ansvar för abstrakta fel, men att undersökningsplikten begränsar köparens möjlighet att åberopa sådana fel. Detta var något som även kom till uttryck i praxis genom rättsfallsreferatet NJA 1981 s. 815. I rättsfallsreferatet NJA 2007 s. 86 kom denna princip att frångås genom att säljaren ålades en upplysningsplikt för fel som denne kände till men som ändå skulle ingått i köparens undersökningsplikt. I arbetet har det noterats att det finns viss kritik mot fallet och att det har ett begränsat prejudikatvärde.

Ju svårare ett fel är att upptäcka desto högre sökkostnader medför undersökningen. I ett fall där säljaren känner till ett fel som för köparen innebär höga transaktionskostnader att upptäcka, skulle det vara mer ekonomiskt motiverat att ålägga säljaren en upplysningsplikt. Anledningen är att vi sparar sökkostnader i detta fall. I ett fall där det är lätt att upptäcka ett fel är det inte förenat med några större sökkostnader. I rättsfallet NJA 2007 s. 86 var det enligt HD lätt för köparen att upptäcka felet. Då finns det ingen större anledning att vi ger incitament till säljaren att upplysa om felet. I

arbetet har det även framförts att det i rättsfallet NJA 2007 s. 86 inte går att fördela risken utifrån kontrollprincipen, eftersom båda kan påverka risken. Den förändring som NJA 2007 s. 86 medförde kan därför utifrån det som ovan anförts inte vara ekonomiskt motiverad.

Rättsfallsreferatet NJA 1998 s. 407 lade fast att ett bristfälligt besiktningsutlåtande inte innebar att köparen fullgjort sin undersökningsplikt. Från köparens sida är det därför väsentlig att besiktningsmannen upptäcker alla de fel som ligger inom undersökningsplikten. I rättsfallet gav även vissa uppgifter från besiktningsmannen en utökad undersökningsplikt. Säljaren slipper stå för dessa fel vilket i efterhand kan vara till nackdel för köparen. Från köparens sida kan det dock vara önskvärt att få reda på mer än vad som ligger inom undersökningsplikten, då denne kan förhandla om priset med denna vetskap. Däremot har inte besiktningsmannen några incitament att göra en undersökning som går utöver undersökningsplikten. Detta grundar sig i att köparen kan kräva ersättning från säljaren då ett fel som låg utanför undersökningsplikten i efterhand upptäcks. Detta även då besiktningsmannen, för att fullgöra sin skyldighet gentemot köparen, endast behöver redovisa de fel som ligger inom köparens undersökningsplikt. I förarbetena nämndes att en besiktning av en besiktningsman torde minska risken för att fel görs gällande mot säljaren. Detta kan tolkas som att fel som ligger utanför undersökningsplikten borde hittas av en besiktningsman. Om en besiktningsman inte har något incitament att upptäcka dessa fel torde denna skrivning inte vara motiverad. Däremot har det som tidigare påpekats att det är bra ur ett ekonomiskt perspektiv om fler fel upptäcks då missförhållandet mellan pris och värde minskar. Av den anledningen finns det ekonomiska motiv för att ge incitament till besiktningsmannen genom att lägga ett större ansvar på denne. De rättsfall som har behandlat skadestånd för besiktningsman har visat att det är möjligt att kräva skadestånd. I fallet NJA 1997 s. 65 kan det tolkas som att besiktningsmannens ansvar går utöver köparens undersökningsplikt. Denna tolkning bygger på att risken för just denna typ av fel var känd bland branschfolk. Som ovan nämnt finns det motiv för ett sådant utökat ansvar.

I arbetet har beskrivits att användandet av byggnorm som objektiv måttstock för fel är problematisk. I fall där det inte har framkommit något om negativa effekter av en viss byggnorm, har vi ansett att ett syfte som låg till grund för införandet av det abstrakta felansvaret frångåtts. Köparen får med detta svårare att avgöra värdet på fastigheten för att kunna betala ett pris som motsvarar värdet. Det finns såklart en fördel av att använda sig av byggnormen som objektiv måttstock vad gäller bedömningen i tvister. Att bedöma vad som är allmänt känt om en byggnorm kan såklart öka administrationskostnaderna för rättsväsendet. Utan djupare analys kan det vara svårt att göra en avvägning mellan dessa kostnader. Kostnaderna för fel i en konstruktion torde dock kunna vara relativt omfattande. Därför kanske det är bättre att följa syftet med lagen, och därigenom ge köparen rätt till ett prisavdrag för sådant som denne inte med fog kunnat räkna med.

I rättsfallsreferatet NJA 1975 s. 545 fastställdes att en friskrivningsklausul från alla påföljder för fel kunde godtas. En sådan friskrivningsklausul gör att man frångår den

reglering som finns i jordabalken. I avsnitt 4.8 *Friskrivningsklausul*, beskrivs att transaktionskostnaderna kan öka till följd av detta. Å andra sidan finns det såklart ett argument från säljarens sida att få ett avslut på transaktionen, så att denne kan investera i en ny fastighet utan att vara rädd för att bli återbetalningsskyldig i en "gammal" fastighetstransaktion. Fel kan som regel enligt JB 4:19b göras gällande i tio år efter transaktionens genomförande. Att säljaren ska hålla en slags buffert för eventuella krav på prisavdrag från säljaren kan i sig kanske inte vara önskvärt ur ett ekonomiskt perspektiv. Just denna delen ligger utanför en analys av felreglerna, men det blir trots allt en konsekvens av dem.

Enligt den normativa konsekvensen av Hobbes teorem ska rättigheten tilldelas till den som värderar den högst. Genom felreglernas utformning har köparen tilldelats rätten att kräva säljaren på ersättning för dolda fel. Då rättigheten har tilldelats den part som värderar denna högst kommer förhandlingar angående rättigheten inte behöva genomföras, se avsnitt 3.3.1 *Normativ konsekvens av Hobbes teorem*. För att tilldelningen ska vara effektiv måste dock den part som värderar rättigheten högst ha tilldelats denna. Frågan är då om detta är fallet för jordabalkens felregler. Eftersom fastigheter är heterogena och att omständigheterna varierar från fall till fall är det svårt att värdera t.ex. rättigheten att slippa stå för dolda fel. Det går inte att säga om köpare och säljare värderar denna rättighet högre eller lägre generellt sett. Detta motiverar en dispositiv lag. Att friskrivningsklausuler förs in i avtalen och att den accepteras av båda parter torde indikera att säljaren i de fallen värderar rättigheten angående ansvar för dolda fel högre än köparen.

5.4 Slutsats

Det kan konstateras att ekonomisk teori kan appliceras på fastighetsköp i många avseenden. Framförallt kan denna teori användas för att analysera om vi kan optimera transaktionen för att öka välbefindandet. Teorin har kunnat användas för att studera hur incitament kan skapas för parterna i en transaktion för att dessa ska handla på ett ekonomiskt önskvärt sätt. Utifrån riskfördelningsprinciper har det kunnat konstateras vilken part som är mest lämpad att bära risken för fel i en transaktion. Genom dessa teorier och principer kan analyser göras för att avgöra hur lagen bör utformas för att uppnå ovan nämnda incitament och riskfördelning. Vid en analys av felreglerna har det ansetts att införandet av bestämmelsen om abstrakt felansvar för säljaren i JB 4:19 var motiverat utifrån de aspekter som studerats. Det har visats att det finns ekonomiska motiv bakom det uttalade syftet med lagregeln. Vidare har praxis visat att många domar i rättsfall följer de slutsatser som i arbetet kunnat dras med hjälp av ekonomiska teorier.

5.5 Vidare studier

Vid 1991 års lagändring ändrades skadeståndsgrunden från svek till försummelse. Det hade varit intressant att studera hur antalet skadeståndsprocesser vid fel i fastighet förhåller sig gentemot antalet felvister före och efter denna ändring i lagen. I arbetet har en avgränsning gjorts genom att inte beröra hur fastighetsmäklarlagen inverkar på riskfördelningen vid fastighetsköp. Detta skulle kunna vara något att studera vidare.

Källförteckning

Litteratur och artiklar

- Akerlof, G. A., 1970. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Volym 84(3), pp. 488-500.
- Alchian, A. A. & Allen, W. R., 1974. *University economics*. 3. uppl. red. London: Prentice/Hall international.
- Calabresi, G., 1961. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *The Yale Law Journal*, Volym 70(4), pp. 499-553.
- Cartwright, E. & Frank, R. H., 2016. *Microeconomics and Behaviour*. 2. uppl. red. London: McGraw Hill Education.
- Connolly, S. & Munro, A., 1999. *Economics of the public sector*. London: Prentice Hall Europe.
- Cooter, R. & Ulen, T., 2016. *Law and Economics*. 6. uppl. red. Boston: Pearson Education, Inc..
- Dahlman, C., Glader, M. & Reidhav, D., 2004. *Rättsekonomi En introduktion*. 2. uppl. red. Lund: Studentlitteratur AB.
- Frank, R. H., 2009. *Microeconomics and Behaviour*. 8. uppl. red. New York: McGraw-Hill/Irwin.
- Grauers, F., 2016. *Fastighetsköp*. 21. uppl. red. Lund: Juristförlaget.
- Hellner, J. & Radetzki, M., 2006. *Skadeståndsrätt*. 7. uppl. red. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.
- Karlgren, H., 1950. Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp. *Svensk Juristtidning*, pp. 861-878.
- Knight, F. H., 1921. *Risk, uncertainty and profit*. Boston: Houghton Mifflin.
- Korling, F. & Zamboni, M., 2013. *Juridisk metodlära*. Lund: Studentlitteratur.
- Marshall, A., 2013. *Principles of Economics*. 8. uppl. ed. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan Ltd..
- Posner, R. A., 1972. *Economic analysis of law*. Boston: Little, Brown and Company.
- Schotter, A., 2009. *Microeconomics: A Modern Approach*. Mason: South-Western Cengage Learning.
- Shavell, S., 2007. *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge: National Bureau of economic research.
- Skogh, G., 1977. *Priser, skadestånd och straff*. Lund: Bröderna Ekstrands Tryckeri AB.
- Skogh, G. & Lane, J.-E., 2000. *Äganderätten i Sverige : en lärobok i rättsekonomi*. 2. uppl. red. Stockholm (Sverige): Studieförb. Näringsliv och samhälle.

Offentligt tryck

- Prop. 1970:20 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk*
- Prop. 1989/90:77 *om konsumentskydd vid förvärv av småhus mm.*
- SOU 1987:30 *Fel i fastighet – delbetänkande av småhusköpsutredningen*

Rättsfallregister

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1961 s. 307
NJA 1975 s. 545
NJA 1978 s. 307
NJA 1979 s. 790
NJA 1981 s. 400
NJA 1981 s. 815
NJA 1981 s. 894
NJA 1984 s. 3
NJA 1985 s. 274
NJA 1989 s. 117
NJA 1997 s. 65
NJA 1997 s. 290
NJA 1998 s. 407
NJA 2007 s. 86
NJA 2016 s. 346

Avgöranden från Hovrätterna

Göta Hovrätt - T 718-04

Utländska rättsfall

United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)