

**SÄLJARENS ANSVARSBEGRÄNSNINGSVILLKOR
VID FASTIGHETSOSTADSKÖP MELLAN
PRIVATPERSONER**

Gustav Carlsson 607264

Pro gradu -avhandling

Obligationsrätt

Åbo universitet

Juridiska fakulteten

Februari 2019

Universitet	Fakultet	
ÅBO UNIVERSITET	Juridiska fakulteten	
Författare		
GUSTAV CARLSSON		
Arbetets titel		
Säljarens ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsbostadsköp mellan privatpersoner		
Studieperiod		
Velvoiteoikeuden teorian ja käytännöt (OTMU 3003)		
Arbetets art	Datum	Sidoantal
Pro gradu -avhandling	Februari 2019	XI + 87
<p>The originality of this thesis has been checked in accordance with the University of Turku quality assurance system using the Turnitin Originality Check service.</p> <p>Fastighetsbostadsköp är en rättshandling av väsentlig betydelse för säljare och köpare, varav det kan uppstå problem om den sålda fastigheten inte är avtalsenlig. I praktiken har säljaren försökt utesluta sitt felansvar för dolda kvalitetsfel efter köpslutet genom bruket av generella friskrivningsvillkor såsom ”<i>fastigheten säljes i befintligt skick</i>” -villkor. Enligt Jordabalkens förarbeten, så står det klart att ifrågavarande villkor inte uppfyller JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav. Avhandlingens viktigaste uppgift utgör därmed att klargöra vad definitionen tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor innebär samt redogöra för vilka faktorer som påverkar den tillräckliga individualiseringen. Därutöver utreds om säljaren på ett bindande sätt kan överföra risken för dolda fel på köparen.</p> <p>I avhandlingen undersöks hur säljaren kan begränsa sitt felansvar. Undersökningen inriktar sig på kvalitetsfel som hänför sig till fysiska skador eller fel i någon av fastighetens tillhörande byggnader. Under arbetets gång visade det sig vara särskilt problematiskt för säljaren att utesluta sitt ansvar för dolda fel, eftersom dolda fel inte går att individualisera <i>in concreto</i>. I avhandlingen upptäcktes att säljaren i rättspraxis lyckats överföra risken för dolda fel på köparen genom bruket av tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor.</p> <p>I avhandlingen upptäcktes att generella ansvarsbegränsningsvillkor där säljaren syftar till att utesluta alla typer av fel i regel inte uppfyller JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav. Det är av väsentlig betydelse att säljaren formulerar ansvarsbegränsningsvillkoret på ett sådant sätt, att köparen på basis av villkorets <i>otvetydiga</i> ordalydelse förstår hur hans ställning avviker från JB:s dispositiva lagbestämmelser. JB:s utgångspunkt är att villkoret ska vara <i>otvetydigt</i> till sin ordalydelse, men även fallets specifika särart har stor betydelse. Därutöver har ansvarsbegränsningsvillkorets beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen förstärkt säljarens ställning. I den färskaste rättspraxisen har även säljarens ansvarsbegränsning för dolda fel ansetts tillåten.</p> <p>Samtliga ansvarsbegränsningsvillkor, även de som uppfyller JB:s individualiseringskrav kan jämkas. På grund av AvtL 36 §:s jämningsbestämmelse och individualiseringskravets oklarhet så är det i praktiken omöjligt att upprätta ett standardfriskrivningsvillkor som skulle vara bindande i alla situationer. En helhetsbedömning kommer alltid att bli nödvändig, där fallets enskilda omständigheter, såsom parternas inbördes ställning och kunskap faller avgörandet. JB:s utgångspunkt är trots allt avtalsfrihet, där även generella ansvarsbegränsningsvillkor kan vara tillåtna <i>in casu</i>.</p>		
<p>Nyckelord: Ansvarsbegränsningsvillkor, fastighetsköp, tillräcklig individualisering, dolda fel, kvalitetsfel.</p>		

Yliopisto	Tiedekunta	
TURUN YLIOPISTO	Oikeustieteellinen tiedekunta	
Tekijä		
GUSTAV CARLSSON		
Työn nimi		
Säljarens ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsbostadsköp mellan privatpersoner		
Oppiaine		
Velvoiteoikeuden teoriat ja käytännöt (OTMU 3003)		
Työn laji	Aika	Sivumäärä
Pro gradu -tutkielma	Helmikuu 2019	XI + 87
<p>Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check – järjestelmällä.</p> <p>Asuinkiinteistön kauppa on olennainen oikeustoimi kiinteistökaupan osapuolille, mistä voi aiheutua ongelmia, jos myyty kiinteistö ei ole sopimuksenmukainen. Myyjä on käytännössä pyrkinyt rajoittamaan virhevastuunsa salaisista laatuvirheistä, jotka ovat ilmenneet kaupanteon jälkeen. Tavallisesti myyjä on käyttänyt yleisluonteista ”<i>kiinteistö myydään siinä kunnossa kuin se on</i>” -vastuunrajoitusehtoa. Maakaaren hallituksen esityksen mukaan on selvää, että edellä mainittu ehto ei täytä MK 2 kap. 9 § 2 mom. yksilöintivaatimusta. Tutkielman tärkein tutkimustehtävä on kartoittaa, mitä riittävästi yksilöity vastuunrajoitusehto tarkoittaa käsitteenä. Sen lisäksi pyritään tuottamaan vastausta siitä, voiko salaisista virheistä aiheutuvaa riskiä pätevästi siirtää ostajille käyttämällä vastuunrajoitusehtoja.</p> <p>Tutkielmassa tutkitaan, miten myyjä voi rajoittaa virhevastuunsa. Tutkimuksessa keskitytään erityisesti laatuvirheisiin, jotka ilmenevät fyysisinä vauriona rakennuksissa. Tutkielmassa havaittiin, että myyjän vastuunrajoitus salaisiin virheisiin liittyen ovat ongelmallisia, koska salaisia virheitä ei ole mahdollista yksilöidä <i>in concreto</i>. Tutkielmassa huomattiin, että myyjä on oikeuskäytännössä onnistunut siirtää virhevastuunsa salaisista virheistä riittävästi yksilöity vastuunrajoitusehdon avulla.</p> <p>Tutkielmassa havaittiin, että yleisluonteiset vastuunrajoitusehdot kuten ne, missä myyjän tavoitteena oli rajoittaa vastuunsa kaikenlaisista virheistä, eivät täyttäneet MK 2 kap. 9 § 2 mom. yksilöintivaatimusta. On olennaista, että myyjä pystyy muotoilemaan vastuunrajoitusehdon sellaisella tavalla, että ostaja pystyy <i>yksiselitteisen</i> sanamuodon perusteella ymmärtämään, miten hänen asemansa poikkeaa Maakaaren diapositiivisesta säännöksestä. MK lähtökohtaisesti sääntelee, että ehdon pitäisi olla sanamuodoltaan <i>yksiselitteinen</i>, mutta myös tapauskohtaisille seikoille annetaan suurta merkitystä. Tämän lisäksi voidaan todeta, että jos vastuunrajoitusehto on huomioon otettu alentavana tekijänä kauppahinnassa, se on parantanut myyjän asemaa. Tuoreimmassa oikeuskäytännössä myyjän vastuunrajoitus salaisista virheistä kohtaan on katsottu sallittuna.</p> <p>Kaikki vastuunrajoitusehdot mukaan lukien ne, jotka täyttävät MK:n yksilöintivaatimuksen, voidaan sovitella. Koska OikTL 36 §:n sovittelusäännöksen ja yksilöintivaatimuksen sisällöt ovat niin epäselviä, on mahdotonta laatia sellainen vakioehto, joka olisi sitova kaikissa tilanteissa. Kokonaisarviointi on aina tarpeellista, jolloin tapauskohtaiset seikat kuten osapuolten keskinäinen asema ja tiedollinen- sekä taloudellinen asema on olennainen osa arviointia. MK:n lähtökohtana on kuitenkin sopimusvapaus, jolloin myös yleisluonteiset vastuunrajoitusehdot voidaan olla sallittuna <i>in casu</i>.</p>		
<p>Avainsanat: Vastuunrajoitusehdot, kiinteistökauppa, riittävä yksilöinti, salaiset virheet, laatuvirhe.</p>		

Innehåll

Källförteckning	iv
Rättslitteratur.....	iv
Regeringspropositioner.....	viii
Svenska regeringspropositioner.....	viii
Rättspraxis.....	viii
Internetkällor.....	x
Förkortningar	xi
1. Inledning	1
1.1. Forskningsobjekt.....	1
1.2. Problemformulering, syfte och avgränsning.....	4
1.3. Metod och rättskällor.....	6
1.4. Avhandlingens disposition.....	7
2. Jordabalkens felreglering	9
2.1. Jordabalkens allmänna felreglering.....	9
2.2. Kvalitetsfel.....	11
2.2.1. Köpeobjektet inte motsvarar det avtalade.....	11
2.2.2. Felaktiga eller vilseledande uppgifter.....	12
2.2.3. Försummelse av säljarens upplysningsplikt.....	13
2.2.4. Köparens felaktiga uppfattning.....	14
2.2.5. Dolt fel.....	14
2.3. Individualiseringskravets definition.....	17
2.3.1. Utgångspunkten i jordabalken.....	17
2.3.2. Utgångspunkten i lag om bostadsköp.....	18
2.4. Nordisk rätt och individualiseringskravet.....	20
2.4.1. Ansvarsbegränsningsvillkorens tillämpning i Sverige.....	20
2.4.2. Ansvarsbegränsningsvillkor i de övriga nordiska länderna.....	23
3. Ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköp	26
3.1. Ansvarsbegränsningsvillkor – En allmän definition.....	26
3.1.1. Parternas avtalsfrihet och dess begränsningar.....	28

3.1.2. Fastighetsköp	30
3.2. Avtalstolkning	31
3.2.1. Restriktiv tolkning av ansvarsbegränsningsvillkor	32
3.3. Parternas rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp	34
3.3.1. Säljarens undersöknings- och upplysningsplikt	34
3.3.2. Köparens undersökningsplikt	35
4. Jordabalkens individualiseringskrav	38
4.1. Allmänt om individualiseringskravet	38
4.1.1. Identifiering av otillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor	40
4.1.2. Otillräcklig individualisering i ljuset av HD 2004:78	43
4.1.3. HD 2009:31 och individualiseringskravet	45
4.2. Den tillräckliga individualiseringens kriterier	48
4.2.1. HD 2012:72:s nyskapande bedömningskriterier	48
4.2.2. Hovrättens tolkningskriterier	52
4.2.3. Utvecklingsförslag	56
4.3. Faktorer att beakta för att undvika AvtL 36 §:s tillämpning	58
4.3.1. Allmänt om jämkning av oskäligen ansvarsbegränsningsvillkor	58
4.3.2. Säljarens vetskap om fel eller grov oaktsamhet	60
4.3.3. Ansvarsbegränsningsvillkorens inverkan på köpeskillingen	64
4.3.4. Betydelsen av parternas roller som privatpersoner	66
5. Riskfördelningen vid dolda fel	69
5.1. Säljarens ansvarsbegränsningsvillkor för dolda fel	69
5.1.1. Individualisering av dolda fel	71
5.1.2. Svensk rätt och individualisering av dolda fel	74
5.1.3. Säljarens avtalande om avtalsbot, hävningsgrund eller förkortad reklamationsstid	78
5.2. Begränsning av JB:s påföljder vid fel	80
5.2.1. Prisavdrag som påföljd	80
5.2.2. Säljarens begränsning av prisavdragets omfattning	81
6. Avslutande ord	84

Källförteckning

Rättslitteratur

Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopisto oikeustieteellinen tiede-kunta. Helsinki 2011. (*Aarnio* 2011)

Anderssen, Harald Benestad: Mangler vid omsetning av boliger, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016, Trondheim 2016. (*Anderssen* 2016)

Annola, Vesa: Sopimus tulkinta – Teoria, vaiheet, menettely, Alma Talent, Helsinki 2016. (*Annola* 2016)

Grauers, Folke: Fastighetsköp, Juristförlaget 8. upplagan, Lund 1994. (*Grauers* 1994)

Grauers, Folke: Fastighetsköp, Juristförlaget 13. upplagan, Lund 2012. (*Grauers* 2012)

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011. (*Hirvonen* 2011)

Heikkinen, Pirkko: Vastuun rajat kiinteistön kaupassa, Alma Talent, Helsinki 2018. (*Heikkinen* 2018)

Hellner, Jan – Hager, Richard - Persson, Annina H: Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt. 1. häftet. Särskilda avtal. Sjätte upplagan. Nordstedt Juridik Ab, Stockholm 2015. (*Hellner – Hager – Persson* 2015)

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa: siviilioikeudellinen tutkimus, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1994. (*Hemmo* 1994)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I, Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003a)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II, Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003b)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III, Talentum, Helsinki 2005. (*Hemmo* 2005)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden oppikirja, Talentum, Helsinki 2008. (*Hemmo* 2008)

Hoffrèn, Mia: Hinnanalennuksen määräytyminen asunnon ja asuinkiinteistön kaupassa, Oikeustiede-Jurisprudentia 2009: XLII, Referee-artikkeli, s. 5 – 47. (*Hoffrèn* 2009a)

Hoffrén, Mia: Kuntotarkastus, vastuunrajoitus ja ostajan tarkastusvelvollisuus – KKO 2009:31. LM 7-8, s. 1188-1195. (*Hoffrén* 2009b)

Hoffrén, Mia: Myöhästynyt reklamaatio ja myyjän kunnianvastainen ja arvoton menettely kiinteistökaupassa, Oikeustieto 2010 nr.1, s. 4-7. (*Hoffrén* 2010)

Hoffrén, Mia: Kuntotarkastetun asuinkiinteistön laatuvirhe – voidaanko virhesäännösten tulkinnalla pienentää epäonnistuneiden kauppojen ongelmaa, Oikeustiede – Jurisprudentia 2011 XLIV, s.235. (*Hoffrén* 2011)

Hoffrén, Mia: Asunnon ja asuinkiinteistön kaupan salainen virhe ja myyjän vastuun rajoittaminen. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9&6 – 2012. Julkaistu Edilex:ssä 14.11.2012. (*Hoffrén* 2012)

Hoffrén, Mia: Virhevastuu asunnon ja asuinkiinteistön kaupassa, Talentum, Helsinki 2013. (*Hoffrén* 2013a)

Hoffrén, Mia: Vastuunrajoitusehdon sitovuus elinkeinoharjoittajien välisessä kiinteistökaupassa – KKO 2012:72, Lakimies 2013/1, s.121-146. (*Hoffrén* 2013b)

Hørby, Camilla: Dansk privatret. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. København 2010. (*Hørby* 2010)

Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari: Maakaari, Talentum, Helsinki 2010. (*Jokela – Kartio – Ojanen* 2010)

Karlgren, Hjalmar: Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, Studentlitt, Lund 1976. (*Karlgren* 1976)

Kartio, Leena: Kiinteistön myyjän virhevastuun rajoituksista hovioikeuskäytännössä. Oikeustieto 4/2004, s.1-5. (*Kartio* 2004)

Kasso, Matti: Asunto- ja kiinteistökauppa, Talentum, Helsinki 2005. (*Kasso* 2005)

Kasso, Matti: Kiinteistön kauppa ja omistaminen, Talentum, Helsinki 2014. (*Kasso* 2014)

Keskitalo, Petri: Käytetyn asunnon kauppa. Edita Publishing Oy. Helsinki 2017. (*Keskitalo* 2017)

Kivimäki, Toivo Mikael – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja, yleinen osa, WSOY, Juva 1981. (*Kivimäki – Ylöstalo* 1981)

Koskinen-Tammi, Tiina – Laurila, Leena: Asunto- ja kiinteistökauppariidat 2000-luvun hovioikeuskäytännössä, Talentum, Helsinki 2010. (Koskinen – Laurila 2010)

Koskinen, Tiina: Kosteus- ja homevauriot, Talentum, Helsinki 2004. (Koskinen 2004)

Kurkela, Matti S: Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet, Edita Prima Oy, Helsinki 2003. (Kurkela 2003)

Kyllästinen, Esa: Riskinjako maakaassa: varallisuus- ja prosessioikeudellinen tutkimus myyjän ja ostajan välisestä riskijaosta asuinkiinteistön kauppaan liittyvissä virhetapauksissa, Edita, Helsinki 2010. (Kyllästinen 2010)

Kyllästinen, Esa: Laatuvirhe asuinkiinteistön kaupassa, Defensor Legis 6/2012, s. 762–785. (Kyllästinen 2012)

Kyllästinen, Esa: Ostajan ennakkotarkastusvelvollisuus asuinkiinteistön kaupassa. Defensor Legis 1/2013, s. 49–69. (Kyllästinen 2013)

Lundmark, Thorsten: Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd. Särskilt om friskrivning i kommersiella avtal och köp av lös egendom, Iustus, Uppsala 1996. (Lundmark 1996)

Munk-Hansen, Carsten: Fast ejendom. Overdragelsen, mangler og anden misligholdelse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2010. (Munk-Hansen 2010)

Niemi, Matti Ilmari: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset, Talentum, Jyväskylä 2002. (Niemi 2002)

Niemi, Matti Ilmari: Maakaaren järjestelmä: I, Kiinteistökauppa ja muut luovutukset, Talentum Pro, Helsinki 2016. (Niemi 2016)

Nevala, Tapio: Uudistuva kiinteistönkauppa, Kauppakaari Oy, Helsinki 1997. (Nevala 1997)

Norros, Olli: KKO 2007:91 - Kunnianvastainen ja arvoton menettely asuntokaupassa. Timonen, Pekka (toim.), korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein II 2007, Helsinki 2007, s. 167 – 169. (Norros 2007)

Palo, Marianne – Linnainmaa, Leena: Asuntokaupan virheet ja vastuut oikeuskäytännössä, Kiinteistöalan kustannus, Helsinki 2002. (Palo – Linnainmaa 2002)

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1988. (Pöyhönen 1988)

Rosenmeier, H. P: Mangler ved fast ejendom. 5, Upgave. Forlaget Thomson A/S, København 2008. (*Rosenmeier* 2008)

Saarnilehto, Ari: Vastuun rajoitukset riskien hallinnassa ja vakioehdot. Edilex 2005. (*Saarnilehto* 2005)

Saarnilehto, Ari: Oikeustoimen sovittelu korkeimmassa oikeudessa. Edilex asiantuntijakirjoitus 27.9.2007, <https://www.edilex.fi/artikkelit/4778.pdf>. (*Saarnilehto* 2007)

Saarnilehto, Ari: Vastuunrajoitus ja törkeän tuottamuksen näyttäminen, Oikeustieto 2009/3, s.16. (*Saarnilehto* 2009)

Saarnilehto, Ari: Laatuvirhe kiinteistön kaupassa ja vastuunrajoitus, Oikeustieto 2015/3, s.3. (*Saarnilehto* 2015)

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa: Sopimusoikeuden perusteet, Alma Talent, Helsinki 2018. (*Saarnilehto – Annola* 2018)

Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen Tiedekunta, Helsinki 2001. (*Siltala* 2001)

Ståhlberg, Pauli: Asuntokauppalain ongelmakohtia kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisujen valossa II, Defensor Legis 1999:6. (*Ståhlberg* 1999)

Sund-Norrgård, Petra: Friskrivningsklausuler i köpeavtal, JFT 2015/2. (*Sund-Norrgård* 2015)

Tammi-Salminen, Eva: Sopimus, kompetenssi ja kolmas, varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2001. (*Tammi-Salminen* 2001)

Tepora, Jarno: Myyjän vastuunrajoituslausekkeista kiinteistön kaupassa, Edilex artikkeli, Turku 2007. (*Tepora* 2007)

Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi: Kiinteistöjen kauppa, muu luovutus ja kirjaus, Talentum, Helsinki 2010. (*Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors* 2010)

Tuomisto, Jarmo: KKO 2004:78 – Vastuunrajoituslausekkeiden merkitys, ostajan tarkastusvelvollisuuden ulottuvuus ja hinnanalennuksen suuruus kiinteistökaupassa.

Timonen, Pekka (toim.), KKO ratkaisut kommentein II/2004, Helsinki 2005, s. 88-91. (Tuomisto 2004)

Tuomisto, Jarmo: KKO 2009:31 – Vastuunrajoitusehdon merkitys, ostajan tarkastusvelvollisuuden laajuus ja hinnanalennuksen määrä vuokraoikeuden ja rakennuksen kaupassa. Pekka Timonen (toim.) KKO ratkaisut kommentein I/2009, Helsinki 2009, s. 269-271. (Tuomisto 2009)

Tuomisto, Jarmo: KKO 2012:72 – Kiinteistön kaupan vastuunrajoituslausekkeen sitovuus. Pekka Timonen (toim.) Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein II/2012, Helsinki 2013, s. 47-54. (Tuomisto 2012)

Tuomisto, Jarmo: KKO 2015:58 – Laatuvirheen olennaisuus kiinteistökaupan purkuedellytyksenä. Pekka Timonen (toim.) Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein II/2015, Helsinki 2015, s. 52 – 53. (Tuomisto 2015)

Virtanen, Jenny: Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkityksestä sopimusvastuussa. DL 3/2005. s. 484 – 504. (Virtanen 2005)

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. 3. painos. Helsinki 2008. (Wilhelmsson 2008)

Regeringspropositioner

RP 120/1994 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till jordabalk och vissa lagar i samband med den.

RP 14/1994 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om bostadsköp.

RP 247/1981 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om jämkning av rättshandlingar.

Svenska regeringspropositioner

Prop. 1970:20 Förslag till jordabalk (tre volymer A, B 1, B 2).

Rättspraxis

Högsta domstolen

HD 1984 II 193

HD 1992:178

HD 1993:166

HD 1999:76

HD 2001:27

HD 2004:78

HD 2005:127

HD 2007:91

HD 2008:8

HD 2009:31

HD 2009:39

HD 2012:72

HD 2012:75

HD 2014:70

HD 2015:58

Hovrätter

Östra-Finlands hovrätt 27.10.1998, S 98/159

Helsingfors hovrätt 13.6.2000, S 00/381

Vasa hovrätt 28.1.2002 nr 116, S 00/1573

Åbo hovrätt 4.4.2006 nr 868, S 05/1930

Åbo hovrätt 19.6.2008 nr 1399, S 07 1279

Rovaniemi hovrätt 5.6.2009, S 08/620

Vasa hovrätt 26.10.2010 nr 1233, S 09/449

Åbo hovrätt 5.3.2013 nr 515, S 12/1497

Östra Finlands hovrätt 17.6.2014 nr 419, S 13/910/20

Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396, S 17/412

Sveriges högsta domstol

NJA 1975 s.545

NJA 1976 s.217

NJA 1981 s.400

NJA 1981 s. 894

NJA 2017 s. 113

Internetkällor

https://www.maanmittauslaitos.fi/sites/maanmittauslaitos.fi/files/attachments/2018/03/MML_vuositilasto_2017.pdf. (hämtad 10.11.2018)

https://www.raksystems.fi/files/Kauppaturva_vakuutusehdot_kiinteistot_12032018.pdf. (hämtad 11.11.2018)

https://www.saob.se/artikel/?seek=otvetydig&pz=2#U_O1537_71572. (hämtad 12.1.2019)

Förkortningar

Avhl	Lov om avhending av fast eiendom (Norge)
AvtL	Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (13.6.1929/228)
BostadsKöpL	Lag om bostadsköp (23.9.1994/843)
DL	Defensor legis
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JB	Jordabalken (12.4.1995/540)
KöpL	Köplagen (27.3.1987/355)
LFFE	Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom (Danmark)
LM	Lakimies (juridisk tidskrift)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Sveriges HD)
TR	Tingsrätt
RP	Regeringsproposition

1. Inledning

”Retsreglerne kan ikke blot anvendes til at løse konflikter, som er opstået – de forebygger også, at konflikter overhovedet opstår.”¹

1.1. Forskningsobjekt

”*Oma koti on kullan kallis*” är ett ordspråk som väl beskriver hemmets centrala betydelse i vårt finländska samhälle. I Finland utgör alltjämt köp och försäljning av fastighetsbostäder i allmänhet den betydelsefullaste rättshandlingen vi människor åtar oss under vår livstid.² Från statistikcentralen framgår att år 2014 omsatte fastighetsköp en förmögenhet om ca. 8,1 miljarder euro i Finland, vilket bevisar ämnets förmögenhetsrättsliga relevans.³ Enligt lantmäteriverket ingicks 62 654 fastighetsköp år 2017, vilket är samma antal som i början av 2000-talet.⁴ Trots fastighetsköpens stagnerade antal har antalet fastighetstvister fördubblats i tingsrätterna under samma tidsperiod.⁵ Fastighetsbostadsköp har en oerhörd ekonomisk betydelse för den enskilda individen och familjen. I och med denna stora betydelse ökar risken för problem och tvister. Därför anser jag det vara motiverat att undersöka hur säljaren kan begränsa sitt ansvar för JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 – 5 punkten avsedda kvalitetsfel.

Jordabalkens dispositiva felreglering gynnar i dagsläget köparen. Därför kommer säljarens nyttjande av ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsbostadsköp mellan privatpersoner att utgöra avhandlingens centrala forskningsobjekt.⁶ Min forskningsuppgift är att identifiera och kartlägga olika metoder som säljaren kan formulera bindande ansvarsbegränsningsvillkor på. Därmed eftersträvar jag att karaktärisera vilka problem som kan uppstå vid formuleringen av dessa ansvarsbegränsningsvillkor i ljuset av JB:s individualiseringskrav.

¹ Hørby 2010 s. 49.

² Saarnilehto 2015, s. 3.

³ År 2017 ingicks totalt 70 684 fastighetsöverlåtelser, varav 62 654 var fastighetsköp. Överförd förmögenhet uppgick till ett belopp om 8,1 miljarder euro. Egnahemshusens medianpris i Helsingfors uppgick till 380 000 euro.

⁴ https://www.maanmittauslaitos.fi/sites/maanmittauslaitos.fi/files/attachments/2018/03/MML_vuositolasto_2017.pdf.

⁵ Heikkinen 2018, s. 3. Se speciellt tabell över anhängiga fastighetstvister i tingsrätten.

⁶ Avhandlingen inriktar sig på nyttjandet av ansvarsbegränsningsvillkor vid försäljning av begagnad fastighetsbostad. Utanför avhandlingens tillämpningsområde lämnas försäljning av nya fastighetsbostäder och aktiebostäder enligt Lag om bostadsköp.

Utgångspunkten är att parterna kan avtala avvikande från JB:s dispositiva bestämmelser. JB 2 kap. 9 § 2 mom. stadgar att:

”genom avtal får avvikelser göras från de rättigheter och skyldigheter som säljaren och köparen har enligt 17–34 §§ får begränsas endast genom att det i avtalet preciseras på vilket sätt hans ställning avviker från den lagstadgade”.

Vid en närmare analys av JB 2 kap. 9 § 2 mom. kan det konstateras att JB inte närmare preciserar vilka avtalsvillkor som uppfyller individualiseringskravet.⁷ Därmed uppstår avhandlingens väsentligaste frågeställningar. Först och främst vad innebär definitionen tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor samt vilka faktorer påverkar den tillräckliga individualiseringen. För det andra hur ska säljaren formulera ansvarsbegränsningsvillkoret så att villkoret förblir bindande mellan parterna även ur AvtL 36 §:s jämningsbestämmelses synvinkel.⁸

Individualiseringskravet tillades JB i och med ikraftträdandet av den nya jordabalken 1.1.1997. Dagens jordabalk motsvarar långt tidigare uppfattning i rättspraxis och den juridiska doktrinen.⁹ Tidigare var det vanligt att säljaren försökte begränsa sitt felansvar genom generella friskrivningsvillkor i köpebrevet såsom *”fastigheten säljes i befintligt skick”*.¹⁰ Idag står det klart att ett dylikt friskrivningsvillkor inte uppfyller JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav.¹¹ Fastän jordabalkens bestämmelser till majoriteten är dispositiva så står det klart att säljaren inte totalt kan utesluta sitt ansvar för alla typer av fel.¹²

Begreppet fel i fastighet är synnerligen mångfacetterat. Utgångspunkten vid felbedömningen är JB 2 kap. 9 § 1 mom. enligt vilken, *”säljaren och köparen skall uppfylla sina förpliktelser avtalsenligt, om inte något annat stadgas nedan”*. Denna avhandling inriktar sig främst på hur säljaren kan undvika ansvar för kvalitetsfel genom nyttjandet av ansvarsbegränsningsvillkor. I avhandlingen undersöker jag även hur ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras för att säljaren ska kunna undvika ansvar för dolda kvalitetsfel. Ansvarsbegränsningsvillkorens viktigaste uppgift är trots allt att förtydliga ansvarsfördelningen och risken mellan parterna.¹³

⁷ Hoffrén 2013a, s. 259.

⁸ RP 120/1994, s.26. Enligt förslaget kan ansvarsbegränsningsvillkor åberopas till nackdel för köparen endast då villkoren är såpass individualiserat att därav klart framgår till vilken del och i vilket avseende det har avtalats om avvikelser från lagens bestämmelser.

⁹ Tepora 2007, s. 393.

¹⁰ Se t.ex. RP 120/1994, s. 45 och RP 14/1994 s.127. I JB:s förarbeten har konstaterats att villkoret *”i befintligt skick”* kan leda till överraskande och oskäliga slutresultat för köparen, varför de ofta ogiltigförklaras.

¹¹ Se t.ex. RP 120/1994, s.45, och Hoffrén 2013a, s. 259.

¹² Tepora – Kartio – Koulu – Wirlander 2002, s.124.

¹³ Hoffrén 2013a, s. 257.

Därmed blir det centralt att besvara frågan om, vilka åtgärder säljaren ska vidta före köpslutet för att kunna sälja en fastighetsbostad med minimal risk för framtida felansvar.

De typer av fel som särskilt kommer att granskas i avhandlingen specificeras i JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 – 5 punkten om kvalitetsfel.¹⁴ Typiska kvalitetsfel hänför sig till fastighetens tillhörande byggnader och dess kvalitativa egenskaper såsom fukt- och mögelskador. Jordabalkens felbedömning sker främst på basis av säljarens undersöknings- och upplysningsplikt i förhållande till köparens undersökningsplikt. Säljaren har genom omsorgsfullt handlande före köpslutet en god möjlighet att skydda sig mot eventuella felanklagelser från köparen.

Ur en säljarens perspektiv är dagens rättsläge ytterst oklart, vilket skapar otrygghet för säljaren gällande hans framtida ekonomiska situation. Bestämmelserna i JB tilldelar onekligen köparen ett extensivt skydd, framförallt vid uppkomsten av dolda fel efter köpslutet. Detta är dock inte alltid förenligt med realiteten. I ett flertal fall kan köparen vara den ekonomiskt starkare parten. Därmed kan köparen ha bättre förutsättningar att bedöma riskerna med köpet.¹⁵ I sådana situationer försätts säljaren automatiskt i en svagare situation, eftersom bestämmelserna i dagens JB skyddar köparen.

I JB:s förarbeten redogörs för när ett ansvarsbegränsningsvillkor kan åberopas till nackdel för köparen. Detta sker om villkoret uppfyller individualiseringskravet. Det ska med andra ord *klart* framgå på vilket sätt villkoret avviker från JB:s dispositiva bestämmelser.¹⁶ Individualiseringskravet fungerar som köparens tilläggskydd gentemot oskäliga ansvarsbegränsningsvillkor. I praktiken uppstår problem framförallt vid dolda kvalitetsfel. Det som är problematiskt med dolda kvalitetsfel är frågan om hur säljaren ska kunna uppfylla individualiseringskravet för en omständighet som säljaren inte kände till vid köpslutet. Avhandlingens målsättning är att tydliggöra rättsläget och konkretisera vad som i praktiken krävs av säljaren i de olika felsituationerna. Detta i syfte utreda vad som krävs för att säljarens ansvarsbegränsningsvillkor ska anses uppfylla JB:s individualiseringskrav.

I dagsläget har JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav tolkats genom rättspraxis särskilt i HD 2004:78 och HD 2009:31. I båda rättsfallen ansågs ansvarsbegränsningsvillkoret vara otillräckligt individualiserat, vilket innebar att säljaren inte kunde friskriva sig från felansvar. På 2010-talet har HD 2012:72 utgivits berörande fastighetsköp mellan två näringsidkare. HD 2012:72 ger en god indikation för definitionen och innehållet av JB 2 kap. 9 § 2 mom:s

¹⁴ I JB identifieras tre olika typer av fel: kvalitetsfel (JB 2 kap. 17 §), rådfel (JB 2 kap. 18 §), rättsligt fel (JB 2 kap. 19 §).

¹⁵ Hoffrén 2009b, s. 1192.

¹⁶ RP 120/1994, s.45.

individualiseringskrav och dess bindande verkan gentemot köparen.¹⁷ Därför kommer tolkningen av HD 2012:72 att få en central roll i avhandlingen.

1.2. Problemformulering, syfte och avgränsning

Det huvudsakliga syftet med avhandlingen är att undersöka ansvarsbegränsningsvilkorens praktiska tillämpning, individualisering och bindande verkan mellan fastighetsköpets avtalsparter. Jag har spjälkat upp avhandlingen i tre huvudsakliga problemformuleringar. De två första problemformuleringarna kommer att behandlas i avhandlingens fjärde kapitel. Den tredje och sista problemformuleringen behandlas enskilt i avhandlingens femte kapitel.

Den första problemformuleringen lyder enligt följande: *vad innebär definitionen tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor samt vilka faktorer påverkar den tillräckliga individualiseringen.* För att kunna bedöma ansvarsbegränsningsvilkorens bindande verkan krävs en grundlig utredning av vad tillräcklig individualisering innebär i praktiken. För att få svar på frågorna måste ansvarsbegränsningsvilkoren granskas genom rättslitteratur och -praxis samt de allmänna civilrättsliga principerna.

Avhandlingens andra problemformulering inriktar sig på hur ett ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras för att undvika risken för jämkning. Avhandlingens andra problemformulering har följande ordalydelse: *hur ska säljaren formulera ansvarsbegränsningsvillkoret så att villkoret förblir bindande mellan parterna även ur AvtL 36 §:s synvinkel.* Svaret på den andra problemformuleringen eftersträvas genom en noggrann analys av rättspraxis, där HD 2012:72 intar en särställning. Därtill kommer även HovR:s praxis tillmätas betydelse för tolkningen av hur ett ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras för att undvika jämkning. Här blir det särskilt frågan om AvtL 36 §:s tillämplighet. I parallell till problemformuleringen vidtar jag en komparativ rättsstudie i förhållande till ansvarsbegränsningsvilkorens bindande verkan i Sverige.

Den tredje problemformuleringen gäller dolda fel. I praktiken har säljaren strävat efter att undvika ansvar för dolda fel som vanligen framgår först flera år efter fastighetsköpets köpslut. Därmed uppstår frågan: *kan säljaren på ett giltigt sätt överföra risken för dolda fel på köparen genom användningen av ansvarsbegränsningsvillkor.* Tillämpandet av ansvarsbegränsningsvillkor har i praktiken verkat vara som svårast då de behövs som mest,

¹⁷ Se även Tuomisto: KKO:n ratkaisut kommentein II 2012, s. 47-49. HD 2012:72 behandlar ett fastighetsköp mellan två näringsidkare. De krav som ställs på näringsidkare när det kommer till undersökning- och upplysningsplikt är delvis strängare än mellan privatpersoner. Därför kan inte HD 2012:72 anses vara fullständigt riktgivande för denna avhandling.

såsom vid skydd mot dolda fel. Det har varit svårt för en säljare att begränsa sitt ansvar för dolda fel även då säljaren förfarit omsorgsfullt.¹⁸ Hur ska en säljare kunna identifiera och sedan individualisera omständigheter som säljaren inte kände till vid köpslutet, men ändå vill gardera sig emot.¹⁹ Vid en internationell jämförelse ställer JB synnerligen strikta krav på säljaren.²⁰ För att belysa detta kommer jag även i detta kapitel att utföra en jämförande studie i förhållande till svensk rätt.

I avhandlingen kommer jag specifikt att undersöka säljarens möjlighet att friskriva sig från ansvar för kvalitetsfel i den sålda fastighetsbostaden. Utanför framställningen kommer att lämnas andra typer av fel som JB reglerar. Därav kommer jag inte att behandla JB 2 kap. 18 § rådfel och JB 2 kap. 19 § rättsliga fel. Därtill kommer konsumentköp, det vill säga då en privatperson förvärvar en bostad eller fritidsbostad åt sig själv eller sin familj från en näringsidkare att lämnas utanför avhandlingens tillämpningsområde. Detta innebär även att jag inte kommer att behandla konsumenttvistenämndens avgöranden. Avhandlingens huvudfokus inriktar sig på försäljning av begagnade fastighetsbostäder mellan privatpersoner. Därmed kommer fastighetsköp mellan näringsidkare att lämnas utanför avhandlingens avgränsning.²¹

Avhandlingen fokuserar på säljarens möjlighet att upprätta förpliktande ansvarsbegränsningsvillkor i förhållande till köparen. Därmed kommer frågor som berör mäklaren eller mäklarens ansvar inte att behandlas. Frågeställningar som gäller disponenten lämnas också utanför avhandlingens tillämpningsområde. Denna avhandling kommer enbart att fokusera på ansvarsbegränsningsvillkor vid försäljning av begagnade fastighetsbostäder. På grund av avhandlingens begränsade längd och omfattning så kommer lag om bostadsköps bestämmelser gällande försäljning av begagnade och nya aktiebostäder inte att behandlas desto mer ingående.²² Detta trots BostadsAvtL:s likhet i förhållande till JB:s bestämmelser.

Frågor gällande parternas undersöknings- och upplysningsplikt kommer på grund av avhandlingens begränsade längd endast att behandlas ytligt. Internationella komparativa studier kommer med ett undantag att avgränsas utanför avhandlingen. Undantagsvis utförs en jämförande studie i förhållande till nordisk och framförallt svensk rätt. Detta med anledning av rättslikheten och det betydande HD-avgörandena som framförallt svensk rätt har att erbjuda.

¹⁸ Hoffrén 2012, s. 32.

¹⁹ Hoffrén 2012, s.45.

²⁰ Hoffrén 2012, s. 41.

²¹ Jmf. HD 2012:72 som utgör ett centralt HD-avgörande vid tolkningen av ansvarsbegränsningsvilkors tillräckliga individualisering.

²² Till viss del kommer praxis och litteratur gällande ansvarsbegränsningsvillkor för aktiebostäder i Lag om bostadsköp att användas för att få en mer nyanserad bild av ansvarsbegränsningsvilkoren.

Frågor gällande AvtL 36 §:s oskälighetsbedömning och jämkning är mycket omfattande. Dessa frågor behandlas endast sporadiskt i anslutning till ansvarsbegränsningsvillkoren. I denna avhandling kommer AvtL 36 § att analyseras främst ur ett sådant perspektiv, där den kan ha en väsentlig betydelse för ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan och tolkning.

1.3. Metod och rättskällor

I avhandlingen har jag tillämpat den traditionella rättsdogmatiska forskningsmetoden. Karaktäristiskt för den rättsdogmatiska metoden är att dess främsta uppgift är att tolka och systematisera gällande rätt.²³ Den rättsdogmatiska metoden använder sig av tre grundläggande frågor 1) Vad är forskningsobjektet, 2) vad vet vi sedan tidigare om forskningsobjektet, 3) med vilka metoder anskaffar vi information om forskningsobjektet.²⁴ Avhandlingen är *de lege lata*, vilket innebär att målsättningen är att presentera motiverade ställningstaganden till gällande rätts innehåll (JB 2 kap. 9 § 2 mom.).²⁵ För att utreda gällande rätts innehåll kommer jag förutom lagstiftningen att undersöka lagens förarbeten, rättsprinciper, HD och HovR -avgöranden samt rättslitteratur.

Källmaterialet i avhandlingen består i huvudsak av inhemsk rättspraxis och rättslitteratur. Detta är motiverat eftersom fastighetsköp och dess felreglering är ett utpräglat nationellt rättsområde, vilket framgår av att fastigheter inte kan förflyttas över statliga gränser. Regleringen gällande fastighetsegendom har inte ansetts betydande gällande varor, kapital, tjänster och individers fria rörlighet. Därmed finns det inte EU-rättsliga bestämmelser avseende fastighetsköp.²⁶ Därför är nyttjandet av nationellt material synnerligen aktuellt i denna avhandling.

I den inhemska rättslitteraturen är det främst *Mia Hoffrén, Jarno Tepora, Esa Kyllästinen och Jarmo Tuomisto* som har tagit ställning till frågeställningar gällande JB:s individualiseringskrav. Därtill har jag konsulterat avtalsrättsligt material om ansvarsbegränsningsvillkor, främst av *Mika Hemmo* och *Ari Saarnilehto*. På övriga håll i den finländska rättsvetenskapen har det tagits relativt lite ställning. En välkommen nationell nyhet på området är *Pirkko Heikkinens* doktorsavhandling från 2018 ”Vastuun rajat kiinteistön kaupassa”. Doktorsavhandlingen kommer i och med sitt nyhetsvärde att tilldelas en central betydelse i denna avhandling.

²³ Siltala 2011, s. 36–37.

²⁴ Se t.ex. Aarnio 2011, s.10 och Hirvonen 2011, s. 36 – 37.

²⁵ Siltala 2011, s. 122 – 123.

²⁶ Heikkinen 2018, s. 12.

Trots avhandlingens nationella natur så kommer jag att utföra komparativa rättsstudier. I avhandlingen kommer särskilt svensk rättspraxis att konsulteras i syfte att fungera som en jämförande studie. Därutöver kommer även de övriga nordiska ländernas rättsläge och praxis att analyseras. Vid nyttjandet av svensk lagstiftning och rättspraxis måste dock skillnaderna mellan våra två länders jordabalkar framhävas. Den svenska JB från 1970 är betydligt äldre än den finska motsvarigheten från 1995. Detta har föranlett till att det finns betydligt mer rättspraxis och -litteratur på området i Sverige jämfört med Finland.²⁷ Därmed måste man vara försiktig med att dra långtgående slutsatser på basis av utländsk rättspraxis. Detta eftersom det finns olikheter i lagstiftningen och terminologin. I Sverige har dessa frågor behandlats i den svenska högsta domstolen i framförallt NJA 1975 s.545, NJA 1976 s.217, NJA 1981 s.400 samt NJA 2017 s.113. Dessa rättsfall kommer att behandlas utförligt i den fortsatta framställningen.

I avhandlingen kommer särskilt HD-avgöranden att tillmäts stor betydelse, eftersom en betydande del av ansvarsbegränsningsvillkorens praktiska tillämpning har utformats i rättspraxisen. Vidare kommer även hovrättens avgöranden att analyseras. Detta är motiverat eftersom HovR-avgöranden utger en betydande vägledande tolkningsfunktion. Vid bruket av HovR-avgöranden finns det alltid en risk att praxisen betonas för mycket och därmed börjar styra tolkningen. Det är viktigt att vidhålla sin självständiga och mångsidiga argumentation, trots de många tillämpliga HovR-fallen.

1.4. Avhandlingens disposition

Avhandlingen är uppdelad i sex huvudsakliga kapitel. I Avhandlingens första kapitel inleder jag med att presentera bakgrundsinformation om temat för avhandlingen. I inledningen argumenterar jag för mitt val av forskningsämne och motiverar varför det är viktigt. Därefter presenteras avhandlingens forskningsobjekt, ämnets avgränsning, de juridiska frågeställningarna, forskningsmetod, källmaterial samt avhandlingens disposition.

I avhandlingens andra kapitel presenterar jag en introduktion till jordabalkens felreglering. I kapitlet kommer jag att behandla samtliga JB:s feltyper såsom kvalitetsfel, rådighetsfel och rättsligt fel. Denna avhandling kommer att inrikta sig på ansvarsbegränsningsvillkor för kvalitetsfel. Därmed kommer jag att behandla JB 2kap. 17 § 1 mom. 1 – 5 punkten gällande kvalitetsfel mera utförligt än rådighetsfel och rättsligt fel. Därefter kommer jag redogöra för

²⁷ I den svenska JB har delvis intagits andra lagbestämmelser än i vår finska JB. T.ex. i JB reglerar 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten dolt fel som kvalitetsfel. Den svenska JB saknar lagbestämmelser om dolda fel. JB 4:19 talar istället för om köpet avvek från vad säljaren hade *utfäst*. Den svenska JB bygger delvis på andra begrepp än den finska såsom t.ex. säljarens "*utfästelse*" och "*enuntiation*". Därför kan man inte rakt av dra någon slutsats för finsk del av svensk rättspraxis (NJA).

individualiseringskravets bestämmelser i jordabalken och lag om bostadsköp. Slutligen undersöker jag hur ansvarsbegränsningsvillkor tillämpats och individualiseringskravet tolkats i Sverige samt i våra övriga nordiska grannländer.

I avhandlingens tredje kapitel analyserar jag ansvarsbegränsningsvillkorens definition ur en allmän avtalsrättslig synvinkel. Det tredje kapitlet har även som syfte att redogöra för centrala begrepp såsom parternas avtalsfrihet vid fastighetsköp, ansvarsbegränsningsvillkorens tillämpning vid fastighetsköp samt restriktiv tolkning av avtalsvillkor. Parternas rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp kommer även att behandlas. I slutet av det tredje kapitlet kommer jag att presentera ansvarsbegränsningsvillkorens reglering samt hur de i praktiken används vid fastighetsköp.²⁸

Det fjärde kapitlet inriktar sig på att besvara avhandlingens två första problemformuleringar. Först och främst eftersträvar jag att besvara frågan om vad definitionen tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor innebär samt vilka faktorer påverkar den tillräckliga individualiseringen. Därefter utreder jag hur säljaren ska formulera ansvarsbegränsningsvillkoret så att villkoret förblir bindande mellan parterna även ur AvtL 36 §:s synvinkel. Vid besvarandet av den andra problemformuleringen kategoriserar jag de aspekter som lett till att ansvarsbegränsningsvillkoret ogiltigförklarats. Det fjärde kapitlet har även som avsikt att belysa de ställningstaganden i rättspraxis och rättslitteraturen som konkretiserar vilka faktorer säljaren ska iaktta för att uppfylla JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav. Slutligen kommer jag ta vara på framtida utvecklingstendenser där jag presenterar en förslagsförteckning över aspekter som uppfyller individualiseringskravet.

I det femte kapitlet behandlas slutligen avhandlingens tredje och sista problemformulering. Där söker jag svar på vilka åtgärder en säljare ska vidta för att gardera sig mot dolda kvalitetsfel som uppenbarar sig efter köpslutet. Kan säljaren på ett giltigt sätt överföra risken för dolda fel på köparen genom användningen av ansvarsbegränsningsvillkor. I avhandlingen eftersträvas svar på ovan stående frågor genom noggrann analys av rättspraxis, förarbeten, rättslitteratur samt via rättsfallskommentarer. Utöver avhandlingens tredje problemformulering så kommer jag i kapitlet att behandla jordabalkens felpåföljder och särskilt prisavdrag. Slutligen kommer även detta kapitel att inkludera en jämförande studie med hur dolda fel reglerats svensk rätt.

I det sjätte och sista kapitlet kommer jag presentera de analyser och slutsatser jag gjort på basis av problemformuleringarna och ställningstagandena i de tidigare kapitlen.

²⁸ Se nedan 2.3.2. där jag kommer se över hur Lag om bostadsköp reglerar användningen av ansvarsbegränsningsvillkor.

2. Jordabalkens felreglering

2.1. Jordabalkens allmänna felreglering

I detta kapitel kommer jordabalkens allmänna felreglering att behandlas utförligt. Särskilt kvalitetsfel kommer att undersökas, eftersom det är främst kvalitetsfel som orsakat problem vid fastighetsbostadsköp. För att kronologiskt påbörja framställningen kan konstateras att den ursprungliga jordabalken från år 1734 inte innehöll några egentliga bestämmelser om fel. Felregleringen har uppstått i rättspraxisen som senare etablerat uttryckliga felbestämmelser i dagens jordabalk.²⁹

I dagens jordabalk som trädde ikraft den 1.1.1997 omfattar felregleringen tre olika typer av fel. Dessa bestämmelser återges i JB 2 kap. 17 § kvalitetsfel, JB 2 kap. 18 § rådighetsfel och slutligen JB 2 kap 19 § rättsligt fel. Av dessa feltyper är kvalitetsfel den typ av fel som är mest frekvent förekommande vid fastighetsköp. Kvalitetsfel berör fastighetens eller byggnadens fysiska egenskaper, såsom fuktskador i badrummet eller felaktigt angiven yta på fastigheten.³⁰ Bestämmelserna om kvalitetsfel finnes i JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 – 5 punkten. Från ovan nämnda lagrum framgår att en fastighet är behäftad med kvalitetsfel då,

- 1) den inte är avtalsenlig till sina egenskaper
- 2) säljaren före köpslutet har givit köparen oriktiga eller vilseledande uppgifter om fastighetens areal, byggnadernas skick eller konstruktion eller fastighetens övriga kvalitativa egenskaper, och uppgifterna kan antas ha inverkat på köpet,
- 3) säljaren före köpslutet har underlåtit att upplysa köparen om en sådan i 2 punkten angiven omständighet som typiskt inverkar på nyttjandet av eller värdet av en fastighet av det ifrågavarande slaget och som säljaren kände eller borde ha känt till, förutsatt att underlåtelserna kan antas ha inverkat på köpet,
- 4) säljaren före köpslutet har underlåtit att rätta till en sådan felaktig uppfattning om fastighetens egenskaper som han konstaterat hos köparen och som inverkar på fastighetens lämplighet för den tilltänkta användningen eller om
- 5) fastigheten på grund av något dolt fel avsevärt avviker från vad som med fog kan förutsättas av en sådan fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter.

²⁹ Kasso 2005, s. 663.

³⁰ Hoffrén 2013a, s. 72 och Kasso 2005, s. 663.

I praxis har konstaterats att det endast är frågan om kvalitetsfel då köparen vid vetskap om felen inte skulle ingått köpet på basis av de avtalade villkoren.³¹ I denna avhandling har huvudfokuset fästs vid kvalitetsfel, eftersom nyttjandet av ansvarsbegränsningsvillkor i praktiken blivit mest aktuell vid kvalitetsfel.

Jordabalkens andra feltyp är *rådighetsfel* som regleras i JB 2 kap 18 §. Rådighetsfel anknyter sig till den sålda fastighetens eller grannfastighetens myndighetsbeslut. Utgångspunkten för rådighetsfelens reglering är att köparen har rätt att förvänta sig att nyttjandet av fastigheten inte begränsas av andra faktorer än de som bestäms i lag.³² Som felgrund anses endast sådana myndighetsbeslut som ingåtts och delgivits fastighetsägaren innan köpslutet. Ett rådighetsfel kan förekomma om köparen givits oriktiga eller felaktiga uppgifter gällande plan eller byggnadsförbud eller då säljaren exempelvis försummat att informera om grannfastighetens rätt att nyttja fastigheten.³³

Det är av väsentlig betydelse att myndighetsbeslutet eller de felaktiga uppgifterna på ett betydande sätt stör användningen av fastigheten. I praktiken har ansvarsbegränsningsvillkor inte använts för att undvika eventuella rådighetsfels påföljder. Sedan stiftandet av dagens jordabalk har det inte tillkommit några nya prejudikat avseende rådighetsfel. På basis av den motiveringen kommer jag inte att behandla rådighetsfel desto mer ingående i denna avhandling.

Jordabalkens tredje och sista feltyp regleras i JB 2 kap. 19 § *rättsligt fel*. Med rättsligt fel avses att fastigheten belastas av någon utomstående tredjemans rätt som köparen inte visste om vid köpslutet.³⁴ På grund av rättsligt fel har köparens möjlighet att fritt disponera över fastigheten fullständigt eller delvis begränsats.³⁵ Rättsligt fel kan bero på att säljaren inte är fastighetens riktiga ägare, tredjemans panträtt, nyttjande- eller annan liknande rätt som köparen inte kunde förutse vid köpslutet.³⁶ Rättsligt fel uppdragas vanligen i och med att köpet förklaras utan påverkan på grund av tredje mans talan.

Rättsliga fel kan även uppstå genom att säljaren är passiv med att tilldela köparen de handlingar som behövs för att köparen ska kunna ansöka om lagfart. Rättsligt fel kan även bero på felaktigheter i tidigare förvärv eller att de vart bristfälliga eller otydliga.³⁷ I praktiken är rättsligt

³¹ Palo – Linnainmaa 2002, s. 155.

³² Se RP 120/1994, s. 52.

³³ Hoffrén 2013a, s. 72.

³⁴ Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 323.

³⁵ Hoffrén 2013a, s. 72.

³⁶ Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 323.

³⁷ Kasso 2005, s. 669 – 670.

fel inte lika frekvent förekommande som kvalitetsfel. Därför saknar de rättsliga felens inverkan på ansvarsbegränsningsvillkor praktisk relevans för denna avhandling.³⁸

Som tidigare skildrats är det särskilt vid kvalitetsfel som säljaren har anledning att vidta ansvarsbegränsningsvillkor för att skydda sig från kvalitetsfelens påföljder. I och med avhandlingens inriktning på kvalitetsfel som kommer jag att behandla JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 – 5 punkten utförligt i nedan i kapitel 2.2.

2.2. Kvalitetsfel

2.2.1. Köpeobjektet inte motsvarar det avtalade

Utgångspunkten för jordabalkens felreglering är att fastigheten säljs i det skick som den är vid köpslutet. Fastigheter har alltid individuella egenskaper, därför kan inte några gemensamma krav uppställas för samtliga fastigheter.³⁹ Den centrala grunden för kvalitetsfel finns i JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 punkten. Enligt bestämmelsen så belastas fastigheten av ett kvalitetsfel om den inte motsvarar det som parterna skriftligt eller muntligt avtalat om.⁴⁰ Enligt JB:s förarbeten framgår att fastigheten har ett dylikt fel då fastigheten exempelvis till sin storlek inte motsvarar det som avtalats i köpebrevet.⁴¹ Det är inte alltid lätt att reda ut vad parterna avtalat om, eftersom det kan ha skett exempelvis tyst (*konkludent*) eller muntligen.⁴² Detta kan medföra ett flertal oklarheter. Därför är det motiverat att avtalet ska tolkas restriktivt, vare sig avtalets innehåll är skriftligt eller muntligt.⁴³

Uppgifter som antecknats av parterna i köpebrevet har enligt JB:s förarbeten ansetts ge uttryck för den kvalitetsnivå som köparen har rätt att kräva av fastigheten.⁴⁴ Därför anses köpebrevet utgöra det centralaste bedömningskriteriet vid tolkningen av JB 2kap. 17 § 1 mom. 1 punkten avsett kvalitetsfel.⁴⁵ Därmed är de enklaste situationerna att påvisa fel då köpet på något sätt avviker från vad som antecknats i köpebrevet, exempelvis då byggnadens yta är mindre än det angivna.

³⁸ Hoffrén 2013a, s. 137.

³⁹ RP 120/1994, s. 50.

⁴⁰ Niemi 2016, s. 444.

⁴¹ RP 120/1994, s. 50.

⁴² Se t.ex. Niemi 2002, s. 307 och Jokela – Kartio – Ojanen 2010, s. 139.

⁴³ Hoffrén 2013a, s. 101.

⁴⁴ Se RP 120/1994, s. 102 se även Palo – Linnainmaa 2002, s. 156.

⁴⁵ Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 291.

Det är av väsentlig betydelse att köpeobjektet uppfyller sina centrala egenskaper. Vad som är en central egenskap varierar beroende på det enskilda köpet.⁴⁶ För ett åretruntboende är vanligen köpeobjektets centralaste egenskap att bostaden uppfyller kriterierna för en sund åretruntbostad. Slutligen kan sammanfattas att då köpeobjektet avviker från eller saknar de egenskaper som parterna avtalat om i köpebrev så förekommer kvalitetsfel i enlighet med JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 punkten.

2.2.2. Felaktiga eller vilseledande uppgifter

Säljaren bär ansvar för riktigheten av de uppgifter han givit åt köparen. Utöver köpebrevet och dess bifogade handlingar så kan uppgifter ges i skriftlig, muntlig eller elektronisk form.⁴⁷ Enligt JB 2 kap. 17 § 1 mom. 2 punkten så är fastigheten behäftad med kvalitetsfel då säljaren givit köparen vilseledande eller felaktiga uppgifter om fastighetens yta, byggnadernas skick eller andra kvalitativa egenskaper som skulle kunna påverkat ingående av köpet. Säljarens ansvar förutsätter inte att säljaren visste om att uppgifterna var felaktiga eller vilseledande.⁴⁸ Uppgifterna anses tangeras fastighetens kvalitetsnivå då säljaren eller säljarens representant har givit detaljerade uppgifter om fastigheten fastän säljaren inte gett någon garanti för uppgifternas riktighet.⁴⁹ Om säljaren exempelvis garanterar att värmeisoleringen är ändamålsenligt installerad i alla byggnadens utrymmen så har köparen rätt att lita på säljarens information.

Säljarens felaktiga eller vilseledande uppgifter kan tangeras alla fastighetens kvalitetsegenskaper, däribland fastigheten och dess tillhörande byggnader samt dess egenskaper såsom yta eller jordmånens kvalitet.⁵⁰ Säljarens felaktiga eller vilseledande uppgifter beaktas som kvalitetsfel då säljaren före köpslutet givit konkreta uppgifter om fastigheten som var vilseledande eller felaktiga. Även i sådana fall där säljaren inte är säker angående riktigheten av de uppgifterna han har givit köparen så ska säljaren redogöra för sin osäkerhet.⁵¹

Därutöver krävs att säljarens felaktiga uppgifter har påverkat ingåendet av köpet eller köpets villkor. För att inte säljarens ansvar ska bli oskäligt strikt har JB:s förarbeten tolkat säljarens ansvar för felaktig information restriktivt.⁵² Därmed krävs att säljaren gett konkret felaktig

⁴⁶ Niemi 2016, s. 446.

⁴⁷ Niemi 2016, s. 447.

⁴⁸ Se speciellt *Palo – Linnainmaa* 2002, s. 157. Säljarens vetskap om att uppgifterna var felaktiga eller vilseledande påverkar säljarens skadeståndsansvar, eftersom skadestånd kräver säljarens vållande.

⁴⁹ *Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors* 2010, s. 291.

⁵⁰ *Hoffrén* 2013a, s. 105 och *Niemi* 2016, s. 449. Fastighetens yta kan omfatta själva jordmånens yta eller byggnadens yta.

⁵¹ *Niemi* 2016, s. 449.

⁵² Se *RP 120/1994*, s. 50.

information om någon av byggnadernas egenskaper. Allmänna utlåtandet givna av säljaren i syfte att främja försäljningen uppfyller inte JB 2 kap. 17 § 1 mom. 2 punktens rekvisit.

Köparen har rätt att lita på de uppgifter som säljaren givit på basis av säljarens relativt omfattande *upplysningsplikt*. Säljaren har dock rätt att i marknadsföringssyfte berömma köpeobjektet. Främjandet av försäljningen genom uppmuntrande utlåtanden om köpeobjektet är tillåtet. Avgörande vid bedömningen av JB 2 kap. 17 § 1 mom. 2 punkten är vilka uppgifter köparen har rätt att kräva från säljaren. I praktiken har fel främst uppstått genom att köparen fått bristfälliga uppgifter om köpeobjektet snarare än felaktiga uppgifter.⁵³

2.2.3. Försummelse av säljarens upplysningsplikt

Den tredje punkten behandlar till skillnad från första och andra punkten inte givandet av felaktiga uppgifter utan endast bristfälliga uppgifter. JB 2 kap. 17 § 1 mom. 3 punkten stadgar om försummelse av säljarens upplysningsplikt. Säljaren har med andra ord varit passiv till att delge köparen sådana uppgifter som är av väsentlig betydelse för köpet.⁵⁴ Säljaren har endast undersöknings- och upplysningsplikt för sådana uppgifter som en fastighetsförsäljare kan förväntas känna till. Med andra ord för sådana fel som upptäcks eller borde upptäckts vid ett normalt nyttjande av fastigheten.⁵⁵ Enligt lagbestämmelsen är fastigheten belastad med kvalitetsfel om säljaren försummat att underrätta köparen om sådana omständigheter som påverkar fastighetens värde eller användning. Därutöver ska säljaren vara medveten eller borda vart medveten om sin försummelse och att det påverkat ingående av köpet.

Säljaren har en utvidgad upplysningsplikt för sådana uppgifter som han vet att gör köpeobjektet kvalitetsnivå svagare i förhållande till ett liknande köpeobjekts gängse standard.⁵⁶ Faktorer som har ansetts påverka värdet eller nyttjandet av fastigheten varierar beroende på fastighetens nyttjandeändamål. Betydelsefulla upplysningar för egnahemshus kan exempelvis gälla fastighetens trädbestånd eller omgivande vattendrags renlighet.⁵⁷ Säljaren ska i enlighet med sin undersöknings- och upplysningsplikt (JB 2 kap. 22 §) på eget initiativ meddela köparen om alla de brister som säljer känner till som kan påverka fastighetens bruksvärde eller ekonomiska värde.

Säljaren ska särskilt upplysa köparen om på vilka punkter fastigheten avviker från andra motsvarande fastigheter i området. Sådana särskilda omständigheter kan exempelvis vara

⁵³ Niemi 2016, s. 450 – 451.

⁵⁴ Karlgren 1976, s. 43.

⁵⁵ Niemi 2016, s. 451.

⁵⁶ Niemi 2016, s. 452.

⁵⁷ Se t.ex. Hoffrén 2013a, s. 108 och RP 120/1994, s. 51.

sådana som hänför sig till byggnadens nyttjande, fel i värme- och avloppssystemet, felaktiga elledningar eller andra dylika fel.⁵⁸ Säljarens upplysningsplikt omfattar endast sådana uppgifter som kan antas påverka om köp överhuvudtaget ingås.

2.2.4. Köparens felaktiga uppfattning

Fastigheten belastas av JB 2 kap. 17 § 1 mom. 4 punktens kvalitetsfel om säljaren före köpslutet upptäckt men underlåtit att rätta köparens felaktiga uppfattning om fastighetens egenskaper som påverkat ingående av köpet. Det är förbjudet att säljaren utnyttjar köparens felaktiga uppfattning om köpeobjektets kvalitetsegenskaper (*error in qualitate*). Den största skillnaden från JB 2 kap. 17 § 1 mom. 3 punktens försummelse av upplysningsplikt är att den 4 punkten endast behandlar sådana omständigheter som typiskt inte påverkar fastighetens värde. JB 2 kap. 17 § 1 mom. 4 punkten utger ett direkt uttryck för den lojalitetsplikt som säljaren har enligt jordabalken. Säljarens felansvar kräver att köparens haft en felaktig uppfattning om köpets tilltänkta användning. Köparens felaktiga uppfattning måste alltid bedömas från fall till fall *in concreto*.⁵⁹

Den fjärde punkten tar istället inriktning på information som påverkar nyttjandet av fastigheten.⁶⁰ Det som är avgörande är inte hur fastigheten tidigare använts eller hur den marknadsförts. Avgörande är i vilket ändamål köparen ägnat sig att nyttja fastigheten. Om säljaren märker att köparen har felaktig uppfattning om fastighetens nyttjande måste säljaren rätta köparens felaktiga uppfattning, annars bär säljaren felansvaret. Förutsättningen för att säljaren ska kunna belastas med felansvaret är att säljaren blivit eller borde blivit medveten om köparens felaktiga uppfattning avseende fastigheten.

Köparens felaktiga uppfattning innehåller två moment: säljaren borde upptäckt köparens uppfattning och säljaren borde veta att den var felaktig.⁶¹ Köpet kan slutligen ogiltigförklaras på grund av säljarens förfarande i strid mot tro och heder. Detta blir aktuellt då säljaren försummat att rätta köparens felaktiga uppfattning eller utnyttjat den till egen fördel. I dessa situationer kan AvtL 33 § bli tillämplig.⁶²

2.2.5. Dolt fel

Det är särskilt vid dolda kvalitetsfel som uppfyllandet av JB:s individualiseringskrav blir

⁵⁸ *Tepora – Kartio – Koulu -Lindfors* 2010, s. 293.

⁵⁹ *Niemi* 2016, s. 455.

⁶⁰ *Hoffrèn* 2013a, s. 1117.

⁶¹ *Kyllästinen* 2012, s. 776.

⁶² Se *Niemi* 2016, s. 455 och *Karlgren* 1976, s. 49.

synnerligen svårt. Det som i praktiken orsakat problem är hur säljaren ska kunna individualisera uppgifter som han inte visste om innan köpslutet men ändå vill friskriva sig ifrån.⁶³ Enligt JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten belastas en fastighet av dolt fel då fastigheten avsevärt avviker från vad som med fog kan förutsättas av en dylik fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter. Dolt fel innebär att varken säljaren eller köparen kunnat upptäcka felet innan köpslutet.⁶⁴ Detta innebär att säljaren varken visste eller borde vetat att det dolda felet fanns innan köpslutet. För att ett dolt fel ska anses existera krävs att fastigheten på ett betydande sätt avviker från den gängse standarden som byggnader av motsvarande ålder och kvalitet i området har.⁶⁵

Det krävs med andra ord att fastigheten eller dess tillhörande byggnader belastas av sådana fel eller brister som varken köparen eller säljaren kunnat upptäcka vid utförandet av en normal undersökningsplikt. Köparen kan åberopa dolda fel endast om det är fråga om ett för hela köpet väsentligt fel.⁶⁶ I rättspraxisen har det konstaterats att det är särskilt vid dolda fel som tillämpningen av ansvarsbegränsningsvillkor blir synnerligen svårt. I avhandlingen har särskild uppmärksamhet fästs vid problematiken kring dolda kvalitetsfel.⁶⁷ Genom inarbetad avtalsrättslig praxis framgår att säljaren bär det huvudsakliga ansvaret för dolda kvalitetsfel. Det som väsentligen åtskiljer dolda kvalitetsfel från övriga kvalitetsfel är att säljaren varken visste eller borde vetat om de dolda felen.⁶⁸

Ett problem i dagsläget är att det i köpebrevet vanligen används standardvillkor och färdiga avtalsmallar som inte är tillräckligt individualiserade för det enskilda fastighetsköpet. Det är ovanligt att bestämmelser om kvalitetsegenskaper eller hur felbedömningen ska ske specificeras i köpebrevet. Detta i sin tur ger lätt upphov till framtida rättstvister. Ur säljarens perspektiv behövs ansvarsbegränsningsvillkoren som mest för att undvika ansvar för dolda kvalitetsfel.⁶⁹

Vilka dolda fel som är betydande avgörs alltid enligt en helhetsbedömning, där fallets specifika särart beaktas.⁷⁰ I HD 2015:58 köpte köpare A en fastighetsbostad från säljare B. Efter köpslutet upptäckte A omfattande fuktskador i badrummet som måste repareras utan dröjsmål. Skadorna

⁶³ Se *Hoffrén* 2012, s. 43 och *Niemi* 2016, s. 225.

⁶⁴ Se *RP 120/1994*, s. 51.

⁶⁵ *Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors* 2010, s. 294.

⁶⁶ *RP 120/1994*, s. 52.

⁶⁷ En fastighet har ett dolt fel om dess kvalitet väsentligen avviker från det som köparen med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter med fog kunnat vänta sig.

⁶⁸ *Hoffrén* 2013 a, s. 118.

⁶⁹ *Nevala* 1997, s. 154. Det är frågan om dolda fel då säljaren varken visste eller borde vetat om att det förekom fel i fastigheten och inte heller köparen visste om felet.

⁷⁰ *Tuomisto* 2015, s.53.

var betydande och dess reparationskostnader omfattade ca. 30 % av den ursprungliga köpeskillingen. HD ansåg att A vid ingåendet av köpet inte behövt vänta sig såpass betydande kostnader. Därutöver var fastigheten obeboelig under reparationstiden, vilket väsentligen avvek från A:s avsikt med köpet. HD konstaterade att det dolda kvalitetsfelet var väsentligt och köpet hävdes.

På grund av säljarens strikta ansvar för dolda kvalitetsfel ökar ansvarsbegränsningsvillkorens betydelse. Tillämpningen av ansvarsbegränsningsvillkor vid dolda kvalitetsfel är i praktiken oerhört komplicerat. Säljaren kan försöka undvika ansvar genom att utesluta sitt ansvar för fuktskador i vissa utrymmen av fastigheten. Detta kan vara fördelaktigt då säljaren vet om att det vanligen förekommer skador i ifrågavarande utrymmen.⁷¹ Från rättspraxisen kan konstateras att säljaren har ett relativt strikt ansvar för dolda kvalitetsfel. Däremot är det köparen som i domstolen har bevisandebördan för att fastigheten avviker från det avtalade.⁷²

I rättspraxisen har det visat sig vara synnerligen svårt för säljaren att undvika ansvar för dolda kvalitetsfel. Detta eftersom säljaren inte förmått att tillräckligt precist individualisera felen i ansvarsbegränsningsvillkoret. I Både HD 2004:78 och HD 2009:31 hade säljaren upprättat ett ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet. I båda fallen förklarades ansvarsbegränsningsvillkoret utan bindande verkan. HD ansåg att säljaren misslyckats med att uppfylla JB:s individualiseringskrav. Som framgår uppstår vanligtvis frågan om huruvida säljaren på ett bindande sätt kan överföra ansvaret för dolda kvalitetsfel på köparen.

I praktiken verkar det svårt och som tidigare framgick har HD tolkat JB 2 kap. 9 § 2 mom. noggrant och synnerligen strängt i förhållande till säljaren. Det finns flera metoder som en säljare kan vidta för att skydda sig mot dolda kvalitetsfel. Säljaren kan bland annat ta in olika typer av ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet. Därmed kan säljaren exempelvis ersätta köparen med ett visst penningbelopp eller avtala om förkortad reklamations tid. I sådana situationer måste säljaren hålla i åtanke att påföljderna ska vara skäligen och noggrant utförda. Noggrannhet och precision krävs för att köparen ska kunna bedöma sin situation på basis av ansvarsbegränsningsvillkoret. Frågor tangerande dolda kvalitetsfel kommer att behandlas utförligt i avhandlingens femte kapitel.

⁷¹ *Tepora* 2010, s. 407.

⁷² *Se Kyllästinen* 2012, s. 766. Köparen måste kunna bevisa att felet haft en rättslig betydelse för köpet.

2.3. Individualiseringskravets definition

2.3.1. Utgångspunkten i jordabalken

Vid fastighetsköp ska parterna uppfylla sina skyldigheter enligt avtalet om inte annat bestäms i jordabalken (JB 2 kap. 9 § 1 mom.). Ansvarsbegränsningsvillkor där säljaren med hjälp av diverse villkor försöker utesluta sitt ansvar för uppkomsten av framtida fel var allmänt förekommande innan ikraftträdandet av 1.1.1997 jordabalken som upphävde den tidigare jordabalken från år 1734.⁷³ Särskilt vanligt var det med villkor som ”fastigheten säljs i befintligt skick”. Dyliga villkor har som tidigare framförts ansetts leda till ytterst oskäligen och överraskande slutresultat för köparen.

I och med ikraftträdandet av 1.1.1997 jordabalken är rättsläget idag ett annat när det gäller tillämpningen av ansvarsbegränsningsvillkor. Idag anses allmänna friskrivningsvillkor såsom ”fastigheten säljs i befintligt skick” vara utan verkan, med motiveringen att villkoret inte uppfyller JB:s individualiseringskrav.⁷⁴ Enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. framgår att:

” genom avtal får avvikelser göras från de rättigheter och skyldigheter som säljaren och köparen har enligt denna lag. De rättigheter som köparen har enligt 17–34 §§ får begränsas endast genom att det i avtalet preciseras på vilket sätt hans ställning avviker från den lagstadgade ”.

Enligt de nya bestämmelserna kan avvikelser från köparens rättigheter avtalas om endast om det på ett tillräckligt individualiserat sätt framgår hur de avviker från köparens lagstadgade rättigheter. Av RP 120/1994 framgår mer specifikt att säljarens ansvar endast kan begränsas genom detaljerade avtalsföreskrifter. Det är av väsentlig betydelse att villkorets innehåll framgår på ett otvetydigt sätt. Detta eftersom ett villkor av klar och tydlig ordalydelse ökar köparens vetskap om vilka omständigheter säljaren inte svarar.

I praktiken krävs att köparen kan förutse vilka ekonomiska konsekvenser ansvarsbegränsningsvillkoret kan medföra.⁷⁵ JB 2 kap. 9 § 2 mom. stärker onekligen köparens situation, eftersom det i praktiken har visat sig kräva oerhört mycket av säljaren, då det kommer till när ett ansvarsbegränsningsvillkor ansetts uppfylla JB:s individualiseringskrav. Syftet med JB 2 kap. 9 § 2 mom. är att parterna självständigt ska kunna bedöma och reglera riskerna i och med köpet.

⁷³ Kyllästinen 2010, s. 139.

⁷⁴ RP 120/1994, s. 46.

⁷⁵ Kartio 2004, s.2.

Den för avhandlingen centrala paragrafen JB 2 kap. 9 § 2 mom. är ett betydande undantag till parternas avtalsfrihet. Enligt bestämmelsen får parterna avvika från de skyldigheter och rättigheter som de har enligt JB. De rättigheter som köparen har enligt JB 2 kap. 17 – 34 §§ kan endast avvika från genom att tillräckligt specifikt reglera hur köparens ställning avviker från det lagstadgade. I och med JB 2 kap. 9 § 2 mom. kan parterna avtala om avvikelser från JB 2 kap. 17 § som reglerar kvalitetsfel och dess påföljder. Som utgångspunkt bör konstateras, att parterna även har avtalsfrihet i förhållande till JB:s bestämmelser om fördelning av risken. I praktiken har parterna förvånansvärt sällan avvikit från JB:s reglering om riskfördelningen. Detta trots att JB:s bestämmelser till största delen är dispositiva.⁷⁶

I slutändan är det ändå AvtL:s 36 § om jämkning av oskäligen avtalsvillkor som sätter gränserna för hur mycket parternas rättigheter och skyldigheter i JB genom individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor kan avvika från. Parterna kan trots allt relativt fritt avtala om de flesta av sina rättigheter så länge de håller sig inom ramen för AvtL 36 §.⁷⁷ I den fortsatta framställningen kommer individualiseringskravet att granskas ur de närbesläktade bestämmelserna i lag om bostadsköps synvinkel. Därefter undersöker jag hur individualiseringskravet tolkats och tillämpats i Sverige och de övriga nordiska länderna.

2.3.2. Utgångspunkten i lag om bostadsköp

Precis som jordabalken är lag om bostadsköps (1994/843) bestämmelser dispositiva. Det vill säga att parterna fritt kan avtala på ett avvikande sätt från lag om bostadsköps bestämmelser. Till skillnad från JB berör BostadsKöpL möjligheten till ansvarsbegränsningsvillkor endast vid sådana köp där köparen är konsument: då kan köparens rätt att åberopa fel begränsas endast genom att individualisera omständigheterna i avtalet (BostadsKöpL 6:2.2/2).⁷⁸ Ansvarsbegränsningsvillkorens tillämpningsområde är snävare i BostadsKöpL jämfört med JB. I JB kan ansvarsbegränsningsvillkor vidtas mellan såväl privatpersoner som näringsidkare.

Inte heller BostadsKöpL:s förarbeten ger någon klar definition för hur ett ansvarsbegränsningsvillkor i praktiken ska individualiseras. Precis som i JB:s förarbeten ger BostadsKöpL:s förarbeten uttryck för att villkor av allmän natur såsom ”säljes i befintligt skick” inte uppfyller individualiseringskravet.⁷⁹ BostadsKöpL:s förarbeten tar inte ställning till hur

⁷⁶ Se även *Kyllästinen* 2010, s. 138. Avtalsfriheten begränsas i praktiken genom bestämmelserna JB 2 kap. 9 § 2 mom. och AvtL 36 §.

⁷⁷ *Jokela – Kartio – Ojanen* 2010, s. 70.

⁷⁸ *Hoffrén* 2013a, s. 259.

⁷⁹ Se t.ex. *RP 14/1994*, s. 127, *Keskitalo* 2017, s. 99 och *Palo – Linnainmaa* 2002, s. 533.

potentiella fel ska individualiseras i ansvarsbegränsningsvillkoret. BostadsKöpL tar inte heller ställning till om generella ansvarsbegränsningsvillkor är bindande.

Problematiken gällande ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan har inte vart lika betydande vid bostadsköp som vid fastighetsbostadsköp. Detta kan delvis bero på att reklamations tiden vid bostadsköp enligt BostadsKöpL 6 kap. 14 § 2 mom. endast är *två* år. BostadsKöpL:s tidsrymd för reklamation är betydligt kortare än JB:s föreskrivna reklamations tid om fem år. De ekonomiska intressena är även avvikande vid bostadsköp respektive fastighetsbostadsköp. Vid fastighetsbostadsköp bär säljaren ensam den ekonomiska risken för fastighetens fel och kostnader. Vid bostadsköp å andra sidan fördelas bostadsbolagets kostnader mellan bostadsbolagets samtliga delägare genom ett förhöjt skötsel- eller finansieringsvederlag.⁸⁰

Vid bostadsköp uppstår ibland oenighet efter köpslutet om vad köparen insåg eller borde insett i och med vidtagen konditionsgranskning eller på basis av annan delgiven information. Det rättsliga problemet blir om informationen som sammanställts i konditionsgranskningen eller de andra uppgifterna uppfyller BostadsKöpL:s individualiseringskrav och därmed befriar säljaren från ansvar för fel.⁸¹ Det är värt att observera att individualiseringskravet gäller den information som delgivits köparen innan köpslutet. Som framgår av HD 2014:70 så tillämpas inte individualiseringskravet på ett förlikningsavtal som ingåtts efter köpet.⁸²

Ansvarsbegränsningsvillkor berör i regel sådana omständigheter som parterna inte visste om vid köpslutet. Men ansvarsbegränsningsvillkor kan även omfatta kända fel, där säljaren vill friskriva sig från tilläggsåtgärder som felet kan ge upphov till. Exempelvis, i våtutrymmena har konstaterats en fuktskada, men det saknas uppgifter om reparationsbehov och dess

⁸⁰ *Skötselvederlaget* är en avgift som husbolaget uppbär av aktieägarna. Skötselvederlaget täcker byggnadens underhåll, små oförutsebara reparationer samt löpande kostnader. Bostadsaktiebolagets ordinarie bolagsstämman fastställer årligen skötselvederlagets storlek. *Finansieringsvederlag*, dvs. kapitalvederlag är ett vederlag som uppbärs av husbolagets aktieägare, med finansieringsvederlaget amorterar man ett långfristigt kapitallån.

⁸¹ *Keskitalo* 2017, s. 98.

⁸² Se speciellt HD 2014:70. Ett avtal motsvarar till sitt innehåll ett förlikningsavtal, då parterna bundit sig att köparen gentemot ett visst bestämt vederlag överger sin rätt att kräva påföljder av fel vid köpet. I HD-fallet var den 17.8.2009 ingångna avtalet inte ett enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. kompletterande avtal utan ett självständigt avtal i förhållande till köpebrevet. Ett sådant avtals bindande verkan ska inte direkt bedömas enligt JB:s bestämmelser utan av allmänna avtalsrättsliga principer. I HD framfördes inte vilka omständigheter som ansetts leda till att ett avtal är icke bindande. På grund av att köparna på ett bindande sätt av sagt sig alla krav med anledning av fel i fastigheten, så hade köparen därmed av sagt sig rätt att kräva skadestånd p.g.a. nya uppstådda fel i fastigheten.

omfattning.⁸³ Ansvarsbegränsningsvillkoret borde vara såpass otvetydigt utformat, att köparen även förstår dess påföljder.

BostadsKöpL:s bestämmelser om dolda fel avviker delvis från motsvarande bestämmelser i JB. Enligt BostadsKöpL 6 kap. 11 § 1 mom. 4 punkten belastas objektet av ett dolt fel om:

”den till utrustningen, skicket eller andra egenskaper är avsevärt sämre än köparen med fog hade anledning att förutsätta med hänsyn till bostadens pris och ålder, den normala utrustningsnivån på området, de allmänna kraven på en rimlig boendestandard samt förhållandena i övrigt”.

Vid bedömningen om huruvida fastigheten belastas av ett dolt fel måste alltid en helhetsbedömning vidtas.⁸⁴ BostadsKöpL:s bedömning av dolda fel har lämnats relativt öppen för tolkning, vilket har kritiserats i rättslitteraturen.⁸⁵ Till skillnad från JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punktens stadgande om dolda ger BostadsKöpL vissa konkreta bedömningskriterier.⁸⁶ I enlighet med BostadsKöpL ska hänsyn tas till bostadens pris, dess ålder samt den normala utrustningsnivån och kravet på rimlig boendestandard i området.

Som ovan skildrats finns det betydande olikheter mellan bostadsköp och köp av fastighetsbostad. Därför har jag inte tolkat BostadsKöpL:s individualiseringskrav desto närmare. Vid bostadsköp har inte frågor gällande ansvarsbegränsningsvillkorets bindande verkan samma relevans som vid fastighetsköp. Detta framgår delvis av bristen på HD-avgöranden inom området.

2.4. Nordisk rätt och individualiseringskravet

2.4.1. Ansvarsbegränsningsvillkorens tillämpning i Sverige

I Sverige regleras fastighetsköp i jordabalken (JB 1970:994). Precis som i Finland så är felreglerna i den svenska JB dispositiva. Därmed kan säljaren friskriva sig från ansvar för att fastigheten är behäftad med fel.⁸⁷ Innan jag redogör för ställningstagandena i svensk rätt så är det ändamålsenligt att uppmärksamma olikheterna mellan våra jordabalkar vid regleringen av dolda fel. I den finska JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten stadgas att fastigheten belastas av ett

⁸³ Palo-Linnainmaa 2002, s. 533.

⁸⁴ Keskitalo 2017, s. 237.

⁸⁵ Se Ståhlberg 1999, s. 1054

⁸⁶ JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten är odetaljerad och synnerligen allmän till sitt innehåll ”om fastigheten på grund av något dolt fel avsevärt avviker från vad som med fog kan förutsättas av en sådan fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter”.

⁸⁷ Heller – Hager – Persson 2015, s. 65.

dolt fel om ”fastigheten på grund av något dolt fel avsevärt avviker från vad som med fog kan förutsättas av en sådan fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter”. Motsvarande lagstadgande i Sveriges JB 4 kap. 19 § 1 mom. har följande ordalydelse ”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 kan konstateras att svensk rätt saknar begreppet *dolt fel*. Den svenska JB tar istället ställning till avtalets innehåll. Dessa terminologiska skillnader leder naturligtvis till olika lösningar i rättspraxis, vilket måste observeras innan slutsatser dras på basis av svensk rätt. I Sverige har man rent generellt antagit ett något mer liberalt förhållandesätt gentemot säljarens möjlighet att friskriva från ansvar för fel, vilket bland annat framgår av HD-avgörandena NJA 1975 s. 545, NJA 1976 s. 217 och NJA 1981 s. 400.

I förarbetena till 1970-års JB antyddes att ”friskrivningar, av vilka inte klart framgick, i vilka avseenden säljaren ville frita sig, och som hade generell karaktär, inte borde godtas”.⁸⁸ JB:s förarbeten antyder om väsentligheten av att friskrivningsvillkoren är otvetydiga till sin ordalydelse och att parterna är i jämlik ställning. Vid en första anblick verkar det som att friskrivningsvillkor såsom ”fastigheten säljes i befintligt skick” precis som i Finland inte utesluter säljarens ansvar. Denna osäkerhet som JB:s förarbeten gav uttryck för har dock undanröjts av högsta domstolen. Detta skedde i NJA 1975 s. 545.⁸⁹ Därefter har konstaterats att generella friskrivningar är tillåtna så länge som friskrivningen är tillräckligt *klar* och *tydlig* till sitt innehåll.⁹⁰ Därtill är det av väsentlig betydelse att parterna är i jämlik ställning och att köparen med normal tolkning förstår innebörden av friskrivningen.

Ansvarsbegränsningsvillkor ”*friskrivningar*” kan i Sverige inrikta sig på antingen fastighetens fysiska egenskaper (säljaren ansvarar inte för dricksvattnets kvalitet) eller så att felets påföljder begränsas eller utesluts (köparen har inte rätt att häva köpet).⁹¹ *Grauers* har indelat friskrivningsvillkoren i två olika kategorier. Först och främst finns det *egenskapsfriskrivning*

⁸⁸ Se *prop. 1970:20 B*, s. 212 se även *Hellner – Hager – Persson 2015*, s. 66.

⁸⁹ Se *NJA 1975 s. 545*. I kontraktet fanns en allmän bestämmelse, enligt vilken köparen förklarade sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. HD fann att anmärkning ej kunde riktas mot kontraktets bestämmelse för att den skulle sakna klarhet. Ej heller fann HD att det var otillbörligt att åberopa en sådan allmän friskrivningsklausul som den ifrågavarande. Domstolen framhöll att i de ifrågavarande fallet både säljare och köpare var privatpersoner och att det rörde sig om en ca 10 år gammal byggnad. Det kunde i ett sådant fall te sig fullkomligt förståeligt och respektabelt, att säljaren ville slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet. Friskrivningen godtog.

⁹⁰ *Hellner – Hager – Persson 2015*, s. 66.

⁹¹ *Grauers 2012*, s. 229 – 230.

som siktar in sig på friskrivning av fastighetens fysiska egenskaper. Därtill kan säljaren tillämpa en *påföljdsfriskrivning* som tar ställning till köpets eller felens påföljder.⁹²

Alla friskrivningsvillkor som säljaren åberopar godtas inte som sådana. I varje enskilt fall blir det frågan om en tolkningsbedömning. I NJA 1976 s. 217 var fastigheten drabbad av råttor och råttspillning, vilket ansågs utgöra ett fel. I avtalet fanns ett friskrivningsvillkor ”alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten”. Köparen ansåg att villkoret endast gällde byggnadstekniska brister. HD ansåg att villkoret enligt sin ordalydelse var otvetydigt och måste därmed tolkas enligt ordalydelsen. HD godtog friskrivningen. I svensk rätt har betonats att omständigheterna vid avtalets ingående kan påverka friskrivningens bindande verkan. I rättspraxisen har särskilt tre omständigheter inneburit ogiltigförklaring av friskrivningsvillkoret. Vid svek har friskrivningen ansetts vara ogiltig. Detsamma gäller om säljaren försummat sin upplysningsplikt.

En generell friskrivning kan inte åberopas till nackdel för köparen då säljaren gett en *uttrycklig utfästelse*.⁹³ En friskrivning kan även förklaras utan bindande verkan genom tillämpningen av AvtL 36 §. Omständigheter som aktualiserar jämkning är förhållandena parterna emellan vid ingående av avtalet, villkorets innehåll samt felets beskaffenhet.⁹⁴ I NJA 1981 s. 400 konstaterade HD, att det inte kan godtas att en fackman inom byggbranschen vid försäljning av fastighet till enskilda konsumenter fransäger sig ansvaret för dolda fel av allvarlig art i ett byggnadsarbete som han själv utfört. I avgörandet tillämpades inte AvtL 36 § men bland annat *Hellner* har ansett att stadgandet är stödet för avgörandet.⁹⁵

I förhållande till finsk rätt så finns det några aspekter som bör betonas från denna komparativa rättsstudie. I Sverige verkar det som att säljaren kan friskriva sig från felansvar genom generella påföljdsfriskrivningar. I NJA 1975 s. 545 och NJA 1976 s. 217 konstaterade HD att en generell friskrivning för påföljder av fel framstår mer sällan som oklar för köparen.⁹⁶ I Finland har liknande generella påföljdsfriskrivningar ogiltigförklarats i rättspraxisen bland annat i HD 2004:78 och HD 2009:31.

Sammanfattningsvis på basis av den svenska rättspraxisen verkar det som att säljaren *otvetydigt* ska individualisera vilka av fastighetens egenskaper som säljaren inte svarar.⁹⁷ Detta har dock

⁹² *Grauers* 2012, s. 229 – 230.

⁹³ Se t.ex. NJA 1981 s. 894. En säljare ansågs ha på ett sådant sätt utnyttjat köparens bristande kännedom att mot hennes anspråk på prisavdrag inte kunde åberopas den friskrivningsklausul som fanns i köpekontraktet.

⁹⁴ *Hellner – Hager – Persson* 2015, s. 67.

⁹⁵ *Hellner – Hager – Persson* 2015, s. 68.

⁹⁶ Se speciellt *Lundmark* 1996, s. 200.

⁹⁷ *Grauers* 2012, s.230.

inte ansetts vara samma sak som att individualisera konkreta fel enligt svensk rättspraxis. I avhandlingens femte kapitel kommer den svenska regleringen av dolda fel att analyseras mera ingående.⁹⁸ Jämförelsen är synnerligen aktuell då säljarens möjlighet att begränsa sitt ansvar för dolda fel är synnerligen begränsad i Finland.

2.4.2. Ansvarsbegränsningsvillkor i de övriga nordiska länderna

Såsom i avhandlingen tidigare har skildrats är säljarens ansvar för dolda kvalitetsfel synnerligen strängt i Finland. Det är oerhört svårt för en finländsk säljare att upprätta bindande ansvarsbegränsningsvillkor för dolda fel. Detta är inte alltid förenligt med verkligheten, då situationen också kan vara sådan att säljaren är den svagare parten och därmed i behov av ett extensivt skydd. Vid en internationell jämförelse kan konstateras, att säljarens ansvar för dolda kvalitetsfel inte är ett självklart fenomen, utan något som vi har valt att införliva i den finländska lagstiftningen. Vid utförandet av en rättslig jämförelse måste observeras att de övriga nordiska ländernas jordabalkars innehåll skiljer sig från den finska. Därför ska man vara försiktig att dra några förhastade slutsatser.

Det är enkelt att hitta exempel på rättsordningar där säljaren inte ensam bär ansvaret för dolda fel.⁹⁹ I avhandlingen kommer jag att undersöka hur ansvarsbegränsningsvillkor har använts i de övriga nordiska länderna. Norge, Danmark och Islands rättssystem påminner på flera sätt om de finländska. I denna undersökning kommer jag främst koncentrera mig på avvikelserna länderna emellan.

I Norge regleras fastighetsköp i *Lov om avhending av fast eiendom 3. Juli 1992 nr 93* (avhl). I Norge ingås de flesta avtal om fastighetsköp med villkoret ”*som han er*”.¹⁰⁰ ”Som han er” -villkoret kan jämföras med ett ansvarsbegränsningsvillkor, där säljarens ansvar har begränsats för dolda kvalitetsfel. Enligt den norska modellen ”som han er” förekommer fel i fastigheten om objektet väsentligen avviker från vad köparen skäligen kunde vänta sig eller om säljaren givit felaktiga uppgifter eller försummat sin upplysningsplikt.

Då fastigheten har sålts med villkoret ”som han er” svarar säljaren endast för att ha givit bristfälliga (avhl § 3 – 7) eller felaktiga uppgifter (avhl 3 – 8) eller om fastigheten är i väsentligt sämre skick än vad köparen haft fog att vänta sig (avhl 3 – 9). Om säljaren inte använt sig av ansvarsbegränsningsvillkor kan säljarens felansvar utvidga sig till flera lagbestämmelser. I den

⁹⁸ Se nedan kapitel 5.1.3.

⁹⁹ Jmf t.ex. med Common law och Civil law rätten, där svarar inte säljaren automatiskt för dolda fel såsom i Finland.

¹⁰⁰ *Anderssen* 2016, s. 141–146.

norska rätten kan bruket av ansvarsbegränsningsvillkor minska omfattningen av säljarens felansvar. Parterna kan utöver ”som han er” -villkoret begränsa säljarens felansvar genom att individualisera i köpebrevet de brister eller felaktigheter som säljaren inte ansvarar för. Felregleringen vid fastighetsköp mellan privatpersoner är i Norge precis som i Finland dispositiv lagstiftning (avhl § 3 – 9). Därmed kan parterna i praktiken fullständigt utesluta säljarens felansvar via ett friskrivningsvillkor.

I Danmark råder helt andra förhållanden. Innan Danmark stiftade *Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* år 1995, senare benämnd (LFFE) innehöll nästan alla köpebrev ansvarsbegränsningsvillkor. Exempelvis följande villkor var vanliga: ”ejendommen sælges som den er og forefindes” eller ”som beset af køber”.¹⁰¹ Efter LFFE:s ikraftträdande har frågor som gäller säljarens ansvarsbegränsning vid fastighetsköp mellan privatpersoner avgjorts genom tillämpning av LFFE.

Enligt LFFE kan inte säljaren genom ansvarsbegränsningsvillkor friskriva sig från ansvar då LFFE är tillämpligt på köpet. Enligt den danska rätten kan man genom ett tillräckligt individualiserat villkor begränsa säljarens ansvar genom att specificera de omständigheter eller egenskaper som säljaren inte svarar för eller på andra sätt begränsa köparens rätt att framföra krav till följd av felet. Dessa ansvarsbegränsningar ska vara skäliga.¹⁰²

Den danska fastighetsförsäljaren har en möjlighet begränsa sitt ansvar för dolda fel. Detta kan ske ifall säljaren utför en konditionsgranskning innan köpslutet och därefter ingår en försäkring för dolda fel på köparens vägnar. Därtill ska säljaren betala en del av försäkringen (LFFE 2 §). Den danska säljaren kan inte undgå sitt felansvar genom ett tillräckligt individualiserat ansvarsbegränsningsvillkor, utan LFFE 2 § är säljarens enda möjlighet. Jag anser att den danska modellen skulle kunna vara något för den finländska lagstiftningen att ta efter. Detta för att minska prevalensen av fastighetsrättsliga tvister och trygga parternas ekonomiska ställning.

Fastighetsköp regleras på Island i *Lög nr. 40/2002 um fasteignakaup*. Lagen trädde ikraft den 1.6.2002. Innan lagens ikraftträdande bedömdes ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan *in casu*. Inte ens Islands högsta domstols rättspraxis har vart enhetlig, när det gäller hur ansvarsbegränsningsvillkor ska tolkas. I och med den nya lagen förtydligades vilka kriterier som gäller för att ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara bindande. Enligt lagen binder inte ansvarsbegränsningsvillkoret parterna om säljaren försummat sin upplysningsplikt, givit felaktiga uppgifter eller om fastigheten är i betydligt sämre skick än vad köparen hade fog att

¹⁰¹ Rosenmeier 2008, s. 307.

¹⁰² Munk-Hansen 2010, s. 487 – 513.

vänta sig med beaktande av köpeskillingen. För att villkoret ska anses giltigt krävs att säljaren ger köparen en detaljerad utredning om villkorets rättsverkningar innan anbudet eller köpebrevet undertecknas.¹⁰³

På basis av den nordiska rättsstudien av ansvarsbegränsningsvillkors tillämpning kan fastställas att den finländska lagstiftningen företer sig relativt strikt. Speciellt då det kommer till säljarens möjlighet att upprätta giltiga ansvarsbegränsningsvillkor. De krav som JB ställer på säljaren är betydligt strängare än i våra grannländer. I Finland skulle det kunna löna sig att eftersträva den danska modellen, där lagstiftningen uppmuntrar fastighetsköpets parter att vidta en extensiv konditionsgranskning och ingå försäkringar. Därmed kan parterna ingå sådana försäkringar som överför risken för dolda fel från parterna till försäkringsbolagen, vilket i sin tur minskar rättegångarnas prevalens.¹⁰⁴

¹⁰³ Heikkinen 2018, s. 264.

¹⁰⁴ Se även Hoffrén 2012, s. 47 och <https://www.raksystems.fi/fi/palvelut/asuntokauppa/raksystems-kauppaturva>.

3. Ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköp

3.1. Ansvarsbegränsningsvillkor – En allmän definition

Detta kapitel har som syfte att redogöra för avhandlingens centrala begrepp såsom ansvarsbegränsningsvillkor och fastighetsköp. För att förstå riskfördelningen krävs även en förståelse för parternas rättigheter och skyldigheter samt avtalstolkning. Målsättningen med detta kapitel är att klargöra dessa begrepp. Ansvarsbegränsningsvillkor kan i en allmän avtalsrättslig kontext anses innebära flera saker. Vanligen rör det sig om sådana villkor där säljaren på ett eller annat sätt försöker göra sitt ansvar snävare än vad den dispositiva lagtexten har definierat.¹⁰⁵

Inom avtalsrätten råder en omfattande avtalsfrihet eller s.k. *privatautonomi*.¹⁰⁶ Denna avtalsfrihet innebär att fastighetsköpets parter själva kan bestämma hur de reglerar köpet och de risker som är förknippade med köpet.¹⁰⁷ Målet med ansvarsbegränsningsvillkor måste ändå vara att undvika eller överföra köpets risker. Begreppet *risk* har ett samband med osäkerhet; det kan hända att något negativt inträffar, eller det är möjligt att parterna genom olika åtgärder försöker undvika ett ogynnsamt slutresultat.¹⁰⁸ Ur säljarens perspektiv kan ansvarsbegränsningsvillkor anses vara ett arbetsredskap, vars huvudsakliga syfte är att undvika och förebygga risken för ekonomiska skador.¹⁰⁹

Saarnilehto använder sig av en indelning i *egentliga*, *indirekta* och *förtäckta* ansvarsbegränsningsvillkor. Syftet med de egentliga ansvarsbegränsningsvillkoren är att begränsa parternas ansvar vid avtalsbrott. De indirekta villkoren begränsar partens ansvar på ett indirekt sätt. Därutöver finns det sådana villkor som *de facto* begränsar ansvaret, trots att de ser ut att gälla något annat. Dessa villkor kallas förtäckta ansvarsbegränsningsvillkor.¹¹⁰ Som ovan presenterats är ansvarsbegränsningsvillkor ett mångfacetterat begrepp och därmed oerhört svårt

¹⁰⁵ Se *Niemi* 2016, s. 16. Avtalsfrihet har i huvudsak uppdelats i fem olika element: bestämmandefrihet, frihet att välja avtalspart, innehållsfrihet, formfrihet och frihet att häva avtalet.

¹⁰⁶ Se speciellt *Hemmo* 2005, s. 244 och *Tammi-Salminen* 2001, s. 126. Privatautonomi är en central utgångspunkt i vår förmögenhetsrätt. Med privatautonomi avses avtalsfrihet samt ägandefrihet, vilket utgör en av den privata äganderättens grundläggande principer. Som en begränsande faktor av den förmögenhetsrättsliga privatautonomi tillämpas förbudet om att missbruka principen.

¹⁰⁷ *Saarnilehto* 2005, s. 5.

¹⁰⁸ *Sund-Norrgård* 2015, s. 115.

¹⁰⁹ *Virtanen* 2005, s. 494.

¹¹⁰ Se speciellt *Saarnilehto* 2005, s. 6. *Egentliga ansvarsbegränsningsvillkor* (avtalsparten svarar endast för sådana skador han gjort sig skyldig till genom uppsåtligt förfarande eller grov oaktsamhet). *Indirekta ansvarsbegränsningsvillkor* (Avtalsparten ska reklamera inom tre månader från avlämnandet ifall han önskar återropa fel i varan). *Förtäckta ansvarsbegränsningsvillkor* (t.ex. en avtalsviteklausul som i praktiken leder till ett lägre ersättningsbelopp än skadans egentliga omfattning).

att definiera *in concreto*. Ett vanligt motiv borde vara att parterna vill undvika eller begränsa risken för att drabbas av kostnader som vid tidpunkten för köpslutet var mer eller mindre möjliga att förutse.¹¹¹ JB 2 kap. 9 § 2 mom. innehåller i dagsläget inte någon definition om vad ett ansvarsbegränsningsvillkor anses innebära eller när villkoret är tillräckligt individualiserat. För att åstadkomma nämnda individualisering krävs en noggrann analys och systematisering av rättspraxis och avtalsrättslig litteratur.

Begreppet ansvarsbegränsningsvillkor innebär sådana villkor, där parternas ansvar begränsas vid uppkomsten av avtalsbrott. Villkoret har tagits in i avtalet för att begränsa någondera parts ansvar för fel eller fördela risken på ett förutbestämt sätt.¹¹² Ansvarsbegränsning kan ske på ett flertal sätt. Parterna kan bland annat fastställa ett maximalt ersättningsbelopp för framtida uppkommen skada.¹¹³ Parterna kan även på förhand avtala om att vissa typer av skador ska lämnas utanför ersättningsansvaret, såsom ersättning för indirekta skador. Utöver dessa friskrivningar kan parterna även avtala om att den maximala ersättningen inte får överskrida ett visst belopp, exempelvis en viss procentsats av den totala köpeskillingen.¹¹⁴

Som tidigare presenterats råder en extensiv avtalsfrihet inom avtalsrätten. Parterna kan i princip ingå vilka ansvarsbegränsningsvillkor de än så önskar. Men med stor makt kommer ett ännu större ansvar. Därmed har det uppstått en rad problem vid tolkningen av ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan. Främst eftersom ansvarsbegränsningsvillkoren antingen vart otillräckligt individualiserade eller oklara i sin innebörd. Detta orsakar vanligen ett slutresultat där ansvarsbegränsningsvillkoret anses vara överraskande eller oskäligt enligt AvtL 36 §.¹¹⁵

Vid lagförberedelsen till AvtL 36 § nämndes specifikt ansvarsbegränsningsvillkor som en sådan situation där det kan bli aktuellt att använda sig av jämningsregeln.¹¹⁶ När ett privaträttsligt avtal ingås mellan två privatpersoner är det viktigt att båda parterna tilldelats möjligheten att i samförstånd bestämma eller påverka innehållet i ansvarsbegränsningsvillkoret. Oskäliga slutresultat uppkommer främst då ena parten ensidigt upprättat ett ansvarsbegränsningsvillkor som endast gynnar ifrågavarande part.¹¹⁷ I rättspraxisen har påpekats att endast en obalans i avtalets innehåll inte är en tillräcklig grund för jämkning. För jämkning krävs att avtalets

¹¹¹ Lundmark 1996, s. 77.

¹¹² Saarnilehto 2005, s. 6.

¹¹³ Se även Hemmo 2003a, s. 282. Parterna kan avtala om att den maximala ersättningen ska vara ett förutbestämt fast belopp eller en viss procent av köpeskillingen.

¹¹⁴ Hemmo 2008, s.483.

¹¹⁵ Hoffrèn 2009b, s. 1192.

¹¹⁶ Hemmo 2008, s. 484.

¹¹⁷ Saarnilehto 2007, s.21.

oskälighet beror på faktorer som kan hänföras till bland annat avtalsparternas ojämlika förhandlingspositioner.¹¹⁸

I rättslitteraturen och -praxisen råder oenighet då det kommer till att definiera hur ett ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras för att uppfylla JB 2 kap 9 § 2 mom:s individualiseringskrav.¹¹⁹ I rättsfallet HD 2012:72 fick för första gången de tillåtna ansvarsbegränsningsvillkoren ”en skepnad” eller en modell att utgå ifrån.¹²⁰ Som senare kommer att behandlas i HD 2012:72 som var ett fastighetsköp där både säljare och köpare är näringsidkare.¹²¹ HD har ännu inte kommit till en liknande slutsats gällande ansvarsbegränsningsvillkors tillämpning då det handlat om fastighetsköp mellan två privatpersoner. Men tillsvidare kan HD 2012:72:s formuleringar anses vara riktgivande för vilka krav som ställs på ett förpliktande ansvarsbegränsningsvillkor.

3.1.1. Parternas avtalsfrihet och dess begränsningar

Vid fastighetsköp har parterna enligt jordabalken en omfattande avtalsfrihet. I allmänhet utgör parternas avtalsfrihet och avtalsbundenhet två av de mest klassiska och centrala avtalsrättsliga principerna. Dessa principer hör på flera sätt ihop med varann. Då ett avtal har ingåtts i enlighet med avtalsfrihet, så binder avtalet parterna.¹²² I och med parternas avtalsfrihet och avtalsbundenhet så utgör ansvarsbegränsning och riskhantering utan tvekan ett av de mest betydande avtalstekniska delområdena att behärska.¹²³ Det främsta motivet till nyttjandet av ansvarsbegränsningsvillkor är att parterna vill undvika eller begränsa risken för att drabbas av kostnader som vid köpslutet var mer eller mindre möjliga att förutse.¹²⁴ Bruket av ansvarsbegränsningsvillkor är en naturlig följd av att jordabalkens bestämmelser om felregleringen i första hand är dispositiv.¹²⁵

Avtalsparterna kan avtala om fastighetsköpets villkor på önskat sätt åtminstone så länge som JB:s bestämmelser och undantag till avtalsfriheten iakttas. Utöver individualiseringskravet ska köpets minimikrav (JB 2 kap. 1 §) om form samt de villkor som bestyrks i köpebrevet (JB 2

¹¹⁸ *Wilhelmsson* 2008, s.133.

¹¹⁹ Se även *Tuomisto* 2012, s. 48. Köparen ska svara för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden samt för kostnaderna av dem oberoende av om de hade beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön.

¹²⁰ *HD 2012:72* handlar om ett fastighetsköp mellan två näringsidkare. I rättsfallet godkändes säljarens ansvarsbegränsningsvillkor för första gången i HD. HD 2012:72:s betydelse kan dock ifrågasättas då det gäller köp mellan två privatpersoner, eftersom delvis olika regler då tillämpats.

¹²¹ Se nedan kapitel 4.2.1.

¹²² *Saarnilehto - Annola* 2018, s. 17.

¹²³ *Hemmo* 2005, s. 244.

¹²⁴ *Lundmark* 1996, s. 77.

¹²⁵ *RP 120/1994*, s. 45.

kap. 2 § och 2 kap. 11 §) iakttas. Övriga villkor kan även antas utanför köpebrevet till och med i muntlig form. Enligt avtalspraxis eftersträvas skriftliga villkor, antingen i samma köpebrev eller i ett skilt dokument.¹²⁶

Jordabalken innehåller bestämmelser gällande parternas rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp. Bestämmelserna har som målsättning att ta båda parternas fördel i beaktande och därmed leda till ett skäligt slutresultat. I dagens jordabalk har köparen tilldelats ett extensivt skydd mot fel. Köparens skydd försvårar säljarens möjlighet att friskriva sig från felansvar. Fastän JB:s bestämmelser är dispositiva så uppnås sällan total avtalsfrihet, eftersom säljaren i praktiken inte kunnat friskriva sig från dolda kvalitetsfel. I förarbetena till JB eftersträvades att säljare och köpare ska bevaras möjligheten att nyttja ansvarsbegränsningsvillkor. JB ställer stränga krav på att villkor som försvagar köparens ställning, då det krävs att ett dylikt villkor är tillräckligt individualiserat.¹²⁷

Om parterna bestämmer sig för att tillämpa ansvarsbegränsningsvillkor på fastighetsköpet så är det viktigt att både säljare och köpare granskar villkoren noggrant innan avtalet ingås. Ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll ska vara klart för båda parterna; annars bör villkoret tydliggöras innan avtalet undertecknas. I praktiken har parterna ofta försummat att noggrant bekanta sig med ansvarsbegränsningsvillkoret.¹²⁸ En noggrann förhandsgranskning av ansvarsbegränsningsvillkoren kan förebygga framtida tvister mellan parterna.

Som tidigare konstaterats råder en betydande avtalsfrihet mellan parterna vid ingående av fastighetsköp. Men det finns flera faktorer som begränsar parternas avtalsfrihet. Genom avtal får avvikelser göras från de rättigheter och skyldigheter som säljaren och köparen har enligt JB. De rättigheter som köparen har enligt JB 2 kap. 17–34 §§ får begränsas endast genom att det i avtalet preciseras på vilket sätt hans ställning avviker från den lagstadgade. Den andra betydande begränsningen av parternas avtalsfrihet framgår av JB 2 kap. 11 §:s bestämmelser om ogiltiga villkor. I stadgandet regleras uttömmande om förbjudna villkor vid fastighetsköp. Dessa ogiltiga villkor kan enligt 36 § i AvtL jämkas.¹²⁹

En säljare som överväger att teckna ett ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköp ska även minnas att villkor som är oklara till sitt innehåll tolkas restriktivt (HD 1992:178) och därmed till nackdel för säljaren. För att undvika att ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll anses vara oklart är det viktigt att parterna upprättar villkoret i samförstånd.

¹²⁶ *Tepora* 2010, s. 396.

¹²⁷ *RP 120/1994*, s. 46.

¹²⁸ *Kyllästinen* 2010, s. 163.

¹²⁹ AvtL 36 § stadgar att villkor som leder till överraskande eller oskäligen påföljder kan jämkas.

Ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll anses ofta oklart då ena parten ensidigt upprättat villkoret.

3.1.2. Fastighetsköp

En fastighet är ett mark- eller vattenområde eller en volym som utgörs av fast egendom med tillhörande fastighetstillbehör exempelvis: (byggnader, andra anläggningar och växtlighet), som tillsammans bildar en rättslig enhet. Fastighetsköp är en synnerligen betydelsefull rättshandling ur både säljarens och köparens perspektiv. Som tidigare konstaterats är fastighetsköp vanligen den betydelsefullaste rättshandlingen köparen vidtar under hela sin livstid. Därför har JB i enlighet med den civilrättsliga principen om skydd för svagare avtalspart utfärdat bestämmelser som skyddar köparen mot oskäligen eller överraskande ansvarsbegränsningsvillkor.¹³⁰ För att kort definiera begreppet fastighet hänvisar jag till fastighetsbildningslagen. Enligt fastighetsbildningslagen (554/1995) 2 § definieras en fastighet som en enhet som är registrerad i fastighetsregistret.

Fastighetsköp avviker på flera sätt från köp av lös egendom eller köp av aktiebostad. Fastigheternas äganderätt, förvärv samt inteckningar och servitut finns att tillgå i ett registreringsprogram vars uppgifter är offentliga. Därmed är det enklare att få uppgifter om en fastighet än om ett aktiebostadsbolag.¹³¹ Fastighetsköp är precis som ett traditionellt avtal mellan köpare och säljare, där samtliga avtalsrättsliga principer kan tillämpas. Jordabalkens huvudsakliga utgångspunkt är avtalsfrihet. Därmed har parterna möjlighet att ingå vilken typ av avtal de vill.¹³² Som en begränsande faktor tillämpas AvtL:s bestämmelser om ogiltighet, jämkning samt principerna om avtalstolkning.¹³³

I jordabalken regleras säljarens möjlighet att vidta ansvarsbegränsningsvillkor genom JB 2 kap. 9 § 2 mom. Vid fastighetsköp har ansvarsbegränsningsvillkoren framförallt en väsentlig funktion, vilken är att fördela köpets risker mellan avtalsparterna. Ansvarsbegränsning av olika slag handlar främst om riskfördelning.¹³⁴ Tillämpandet av ansvarsbegränsningsvillkor kan ha flera fördelar. Villkoren kan bland annat förebygga rättstvister och tydliggöra parternas ansvar för framtida kvalitetsfel. Säljarens målsättning är vanligen att undvika den risk som dolda kvalitetsfel för med sig.

¹³⁰ Saarnilehto 2015, s. 3.

¹³¹ Kasso 2014, s. 183.

¹³² Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 56 – 58.

¹³³ Se speciellt RP 1994:120, s. 47.

¹³⁴ Heikkinen 2018, s. 260.

Ansvarsbegränsningsvillkor gynnar inte endast säljaren vid fastighetsköp utan även köparen. För köparen är det viktigt att få tillräckligt omfattande och detaljerade uppgifter om köpeobjektet innan köpslutet. Tillräckligt omfattande uppgifter om köpeobjektet förebygger framtida tvister och oklarheter på ett effektivt sätt, vilket även är i köparens intresse. Tillräckligt detaljerade ansvarsbegränsningar kan även leda till att eventuella fel redan i ett tidigt skede tas i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Därmed kan parterna känna ett större förtroende för hur risken och ansvaret har fördelats mellan parterna.¹³⁵

Det är givet att både säljare och köpare kan dra nytta av välplanerade ansvarsbegränsningsvillkor. Vid upprättandet av villkoret har säljare såväl som köpare i regel jämlika förutsättningar att bedöma säljarens lagstadgade ansvar i förhållande till ansvarsbegränsningsvillkoren. Så är fallet åtminstone då det i avtalsvillkoret klart framgår hur risken fördelats mellan parterna.¹³⁶ Som tidigare presenterats är ansvarsbegränsningsvillkor något att föredra då parterna vill ha förutsägbarhet i hur risken kommer att fördelas, vilket också kan förebygga framtida tvister och rättegångskostnader.

3.2. Avtalsolkning

Den optimala situationen vid ingående av ett avtal är att både säljaren och köparen på basis av avtalets ordalydelse förstår verkningarna av avtalets innebörd. I praktiken är det dock i det närmaste omöjligt att fullständigt eliminera avtalets tolkningsbarhet. Vid fastighetsbostadsköp blir avtalsolkning synnerligen aktuellt till följd av byggnadernas fel och dess komplexa natur. Vid fastighetsbostadsköp är utgångspunkten *restriktiv tolkning*.¹³⁷ Med restriktiv tolkning innebär att oklara avtal tolkas till nackdel för den som upprättat avtalet.¹³⁸

Parterna strävar efter att med hjälp av olika tolkningsmetoder försöka utreda vad som har avtalats. Detta blir speciellt aktuellt i situationer då en fastighetsrättslig tvist har uppstått. Rent allmänt kan tilläggas att ansvarsbegränsningsvillkor ska tolkas konsekvent och rationellt.¹³⁹ Vid fastighetsköp utgör köpebrevet det centrala tolkningsobjektet. Till köpebrevet kan ha bifogats diverse bilagor såsom ritningar och planer. Dessa bilagor kan tolkas på samma sätt som köpebrevet. I rättspraxisen har tolkningsmetoderna indelats i s.k. *partsinriktad* och *målinriktad* tolkning.

¹³⁵ *Kyllästinen* 2010, s. 139.

¹³⁶ *Hoffrèn* 2013a, s. 262.

¹³⁷ Se nedan kapitel 3.2.1.

¹³⁸ Se t.ex. *Hoffrèn* 2012, s. 46 och *Annola* 2016, s. 280.

¹³⁹ *Kurkela* 2003, s. 189.

Den partsinriktade tolkningsmetoden går ut på att identifiera parternas gemensamma avsikt med avtalet. Detta uppnås genom undersökning av de material som parterna skapat. I materialet ingår själva köpebrevet inklusive dess ordalydelse, förhandlingsmaterial, samt andra liknande utredningar. Vid tolkning av ansvarsbegränsningsvillkor står det klart att villkorets ordalydelse och framskridandet av förhandlingarna innehar en väsentlig ställning. Utgångspunkten har ansetts vara den att avtal ska tolkas i enlighet med sin ordalydelse.¹⁴⁰

Ibland kan man avvika från tolkning av avtalets ordalydelse. Detta blir aktuellt då någondera parten lyckats hänvisa till att den gemensamma avsikten med köpet avviker från avtalets ordalydelse (*falsa demonstratio non nocet -principen*).¹⁴¹ Av praktiska skäl är det vanligt förekommande att parterna vidtar den målinriktade tolkningsmetoden. Den målinriktade tolkningsmetoden grundar sig på vissa förutbestämda tolkningsregler såsom oklarhetsregeln, lagenlig tolkning, minimiregeln, skälighetsregeln samt regeln om restriktiv tolkning. Dess avsikt är att fungera som subsidiära tolkningsgrunder.¹⁴²

Ur säljarens perspektiv har *oklarhetsregeln* vanligen ansetts vara det ofördelaktigaste alternativet. Enligt oklarhetsregeln tolkas ett oklart villkor till skada för den som upprättat villkoret, vilket i praktiken vanligen är säljaren. Oklarhetsregeln innebär att avtalet ska tolkas till nackdel för den part som orsakat den oklara formuleringen i avtalet.¹⁴³ Enligt rättslitteraturen kan oklarhetsregeln endast tillämpas i sådana situationer där den ena parten ensam upprättat det oklara avtalsvillkoret. I sådana fall där parterna upprättat avtalsvillkoren tillsammans kan inte oklarhetsregeln tillämpas. Oklarhetsregeln har en väsentlig betydelse vid tolkningen av komplicerade ansvarsbegränsningsvillkor som sällan är otvetydiga till ordalydelsen. Vid tolkningen av ansvarsbegränsningsvillkor i rättspraxis och -litteraturen har vanligen principen om restriktiv tolkning nyttjats, vilket motiverar till en närmare undersökning av tolkningsmetoden i kommande kapitel.

3.2.1. Restriktiv tolkning av ansvarsbegränsningsvillkor

Som tidigare konstaterats förleddes fastighetsbostadsköpets parter ofta i en situation där det blir nödvändigt att tolka ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll. I allmänhet är syftet med avtalstolkningen att klargöra parternas gemensamma avsikt med avtalet.¹⁴⁴ Vid fastighetsköp

¹⁴⁰ Se *Grauers* 1994, s. 33. När det gäller tolkningen måste utgångspunkten naturligtvis vara det skriftliga avtalet, eftersom avtalet måste vara skriftligt.

¹⁴¹ *Niemi* 1997, s.16.

¹⁴² *Hemmo* 2003a, s. 632.

¹⁴³ *Hemmo* 2008, s. 335.

¹⁴⁴ *Kyllästinen* 2010, s. 161.

är situationen i regel en annan, då parterna sällan ensidigt upprättat ansvarsbegränsningsvillkoret. I själva verket kan parterna i ett flertal fall inneha en synnerligen jämlik ställning när det kommer till fastighetsköp. Därför tolkas ansvarsbegränsningsvillkor i anslutning till fastighetsköp i allmänhet *restriktivt*.¹⁴⁵

Restriktiv tolkning innebär att villkoren inte ska tolkas extensivt.¹⁴⁶ Restriktiv tolkning av ansvarsbegränsningsvillkor innebär med andra ord att ett oklart villkor ska tolkas restriktivt och till nackdel gentemot den part i vars intresse ansvarsbegränsningsvillkoret upprättats. Detta innebär enligt huvudregel vid fastighetsköp restriktiv tolkning i förhållande till köparen som begränsas så lite som möjligt. Den restriktiva tolkningsmetoden har särskilt tillämpats på undantagsbara avtalsbestämmelser såsom dispositiv lagstiftning och allmän avtalspraxis.¹⁴⁷

Den restriktiva tolkningsmetodens innehåll skildrades klart för första gången i HD 1992:178. Rättsfallet handlade om ett byggnadsprojekt där en sidoleverantör hade orsakats skada som ett resultat av dröjsmålet som huvudleverantörens konkurs hade fört med sig. I fallet blev det fråga om huruvida huvudleverantörens ansvarsbegränsningsvillkor befriade huvudleverantören från ansvar eller inte. HD konstaterade att den allmänna tolkningsprincipen är följande:

*”den allmänna tolkningsprincipen är att ansvarsbegränsningsklausuler ska tolkas restriktivt, speciellt om de upprättats ensidigt eller är oklara eller otydliga till ordalydelsen”*¹⁴⁸

Som HD 1992:178 konstaterade blir ett ansvarsbegränsningsvillkor vanligen föremål för restriktiv tolkning om villkoret upprättats ensidigt för att gynna någondera parten. Därtill har det ansetts som att särskilt stränga och överraskande villkor vanligtvis tolkas enligt principen om restriktiv tolkning. Principen om restriktiv tolknings förhållande till villkorets strikthet och överraskning kan anses vara i enlighet med hur stränga och överraskande villkor i allmänhet bedömts i vårt rättssystem.¹⁴⁹

Då det gäller ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköp kan inte principen om restriktiv tolkning anses vara fullständigt klarlagd. I och med JB 2 kap. 9 § 2 mom:s krav om tillräcklig individualisering kan en alltför sträng efterlevnad av principen om restriktiv tolkning leda till ett slutresultat som strider mot den gemensamma avsikten hos parterna.¹⁵⁰ Vid oklara

¹⁴⁵ Se t.ex. *Hoffrén* 2012, s. 46 och *Hemmo* 2008, s. 342.

¹⁴⁶ *Annola* 2016, s.279. Ett oklart villkor som endast gynnar den ena parten ska tolkas restriktivt. Villkoret ska alltså inte tillämpas.

¹⁴⁷ *Hemmo* 2008, s. 343.

¹⁴⁸ Se *HD 1992:178* och *Hemmo* 2008, s. 342.

¹⁴⁹ *Annola* 2016, s. 280.

¹⁵⁰ *Hemmo* 2003a, s. 654.

situationer ska man i enlighet med principen om reciprocitet uppnå ett så välbalanserat och skäligt slutresultat som möjligt. Tolkningsresultatet ska även vara i enlighet med rättspraxis.¹⁵¹ Principen om restriktiv tolkning har även relevans inom ansvarsbegränsningsvilkorens rättspraxis, vilket kommer att framgå i bland annat HD 2004:78.¹⁵²

3.3. Parternas rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp

3.3.1. Säljarens undersöknings- och upplysningsplikt

För att förstå säljarens möjlighet till att vidta bindande ansvarsbegränsningsvillkor krävs en förståelse för säljarens allmänna rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp. Jordabalken andra kapitel innehåller sådana bestämmelser om säljarens rättigheter och skyldigheter vid fastighetsköp. Säljarens huvudsakliga skyldigheter vid fastighetsköp regleras i JB 2 kap. 12 § och JB 2 kap. 15 §. Säljarens skyldigheter är följande:

- 1). säljaren ska överlåta fastigheten i rätt tid i köparens ägandebesittning;
- 2). säljaren ska överlämna sådan utredning till köparen som är nödvändig vid förvärv av lagfart; detsamma berör pantbrev, hyresavtal och andra dylika dokument, som är nödvändiga för köparen i egenskap av fastighetsägare; och
- 3). säljaren ska överlåta fastigheten till köparen i avtalsenligt skick; om inte annat har avtalats, i sådant skick som kan ansetts vara avtalat; samt
- 4). säljaren svarar för sådana offentligrättsliga eller i offentligrättslig ordning påförda avgifter för fastigheten eller därmed jämförbara fordringar som hänför sig till tiden före köpslutet.

I jordabalkens bestämmelser anknyter säljarens och köparens skyldigheter på flera punkter till varandra.¹⁵³ På grund av avhandlingens begränsade omfattning så kommer säljarens ovan stående skyldigheter inte att behandlas desto mer ingående. Ur avhandlingens perspektiv är det relevant att granska säljarens undersöknings- och upplysningsplikt, vilka ofta påverkar säljarens ansvar för kvalitetsfel och dolda fel.

Säljaren har en relativt omfattande undersökningsplikt vid fastighetsköp. Enligt JB:s förarbeten bestäms omfattningen av säljarens undersökningsplikt på basis av vad säljaren som fastighetsägare borde vetat om fastigheten. Säljaren ska underrätta köparen om alla omständigheter som påverkar fastighetens värde, användning eller andra omständigheter som en fastighetsägare i regel borde veta.¹⁵⁴ I regel har inte faktorer såsom hur länge säljaren ägt

¹⁵¹ *Kyllästinen 2010, s. 164.*

¹⁵² *Se nedan kapitel 4.1.2.*

¹⁵³ *Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 233.*

¹⁵⁴ *RP 120/1994, s. 24.*

fastigheten påverkat bedömningen. Men kraven på utförlighet i och med säljarens undersökningsplikt kan variera beroende på vilken roll säljaren har vid fastighetsköpet.

I regel har ställts strängare krav på undersökningsplikten från en säljare som är näringsidkare än från en privatpersons-säljare som säljer sitt hem.¹⁵⁵ I rättslitteraturen har ansetts att säljarens undersökningsplikt i regel omfattar endast de omständigheter som framgår av normal användning av fastigheten.¹⁵⁶ Säljarens ställning kan med andra ord påverka hur omfattande normal nivån anses vara. Om exempelvis säljaren själv har byggt en på fastigheten belägen byggnad eller utfört reparationsarbeten så anses säljaren ha en mer omfattande uppfattning om material och byggnadssätt. Ifall säljaren själv upptäcker fel eller brister vid utförande av byggarbete eller reparation så förstärks säljarens undersökningsplikt.¹⁵⁷

JB 2 kap. 17 § 1 mom. 3 punkten stadgar om säljarens upplysningsplikt. Säljaren är skyldig att delge köparen alla uppgifter som säljaren kände till eller borde känt till om fastigheten innan köpslutet. Detta gäller framförallt sådana uppgifter som gäller värdet eller användningen av fastigheten.¹⁵⁸ För att bedöma om säljaren försummat sin upplysningsplikt krävs kunskap om vilka omständigheter som i regel påverkar fastighetens nyttjande eller värde.¹⁵⁹

I JB finns det inte någon enskild bestämmelse som tangerar säljarens upplysningsplikt. Däremot kan JB:s felregler bli tillämpliga. Säljaren ska bland annat delge köparen uppgifter om fastighetens fysiska kvalitet exempelvis fastighetens yta eller areal samt byggnadernas eller konstruktionernas skick. Säljaren ska även delge uppgifter om fastighetens rådighet såsom planer, byggnadsförbud, grannfastighetens nyttjanderätt etcetera. Därtill ska köparen delges uppgifter om vem som senast hade lagfart för fastigheten, panträtter, arrenden samt eventuellt tredjemans rätt.¹⁶⁰

3.3.2. Köparens undersökningsplikt

För att förstå ansvarsbegränsningsvillkorens tillämplighet och bindande verkan krävs även en förståelse för vilka rättigheter och skyldigheter köparen har vid fastighetsköp. Enligt JB 2 kap. 22 § 1 mom:s stadgande om *köparens undersökningsplikt* får köparen inte som ett kvalitetsfel åberopa en omständighet som köparen skulle ha kunnat konstaterat vid en granskning av fastigheten före köpslutet. Därutöver saknar köparen enligt JB 2 kap. 22 § 1 mom. skyldighet

¹⁵⁵ Hoffrén 2013a, s. 111.

¹⁵⁶ Se t.ex. Niemi 2002, s. 312 och Kyllästinen 2012, s. 769.

¹⁵⁷ Koskinen-Tammi – Laurila 2010, s. 42.

¹⁵⁸ Palo – Linnainmaa 2002, s. 101.

¹⁵⁹ Hoffrén 2013a, s. 108.

¹⁶⁰ Palo – Linnainmaa 2002, s. 102.

att granska riktigheten av de uppgifter som säljaren delgivit köparen om fastigheten innan köpslutet. Köparen är inte skyldig att vidta en sådan undersökningsplikt som skulle förutsätta osedvanliga eller tekniska medel. Enligt JB 2 kap. 22 § 2 mom. får köparen inte som fel åberopa en omständighet som köparen måste antas ha känt till vid köpslutet.

I allmänhet innebär köparens undersökningsplikt att köparen har en skyldighet att noggrant undersöka köpeobjektet.¹⁶¹ Det innebär att om köparen vid uppfyllandet av sin undersökningsplikt upptäcker någon kvalitetsbrist så kan inte köparen åberopa nämnda kvalitetsbrist i efterhand. Om köparen försummar att utföra sin undersökningsplikt så tar köparen en medveten risk. Detta eftersom köparens undersökningsplikt är mera förpliktigande än säljarens upplysningsplikt.¹⁶² Enligt JB:s förarbeten ska köparens undersökningsplikt utföras på följande vis:

*”granskningen skall utföras med sådan sedvanlig omsorgsfullhet som i allmänhet kan förutsättas i samband med anskaffning av värdefull egendom”.*¹⁶³

Detta har i praktiken inneburit att köparen ska undersöka alla utrymmen som köparen kan nå obehindrat. Noggrannheten av undersökningsplikten påverkas delvis av byggnadens skick och ålder, men köparen har även en undersökningsplikt vid köp av nya byggnader.¹⁶⁴ Köparens undersökningsplikt har en väsentlig betydelse för parternas ansvarsfördelning. Köparen svarar för försummelse av undersökningsplikten, vilket innebär att köparen svarar för fel i alla utrymmen som köparen skulle kunnat undersöka. Köparen ansvarar med andra ord för sin egen underlåtenhet. Undersökningsplikten är en absolut skyldighet för köparen, vilket innebär att säljarens ansvar för också lättupptäckta fel kan uteslutas vid köparens försummelse att utföra sin undersökningsplikt.¹⁶⁵

Köparens ansvar är trots allt inte så strängt som det ovan framförda ger intryck av. Detta eftersom köparens undersökningsplikt är i nära förhållande till säljarens upplysningsplikt. Först och främst så begränsar uppgifter givna av säljaren köparens undersökningsplikt, eftersom köparen inte behöver betvivla riktigheten av säljarens information. För det andra stadgas enligt JB 2 kap. 22 § 3 mom. att säljaren inte går fri från ansvar med stöd av 1 och 2 mom., om han har handlat i strid mot tro och heder eller grovt vårdslöst. Denna regel väger tyngre än köparens

¹⁶¹ Palo – Linnainmaa 2002, s. 114.

¹⁶² Kyllästinen 2013, s. 50 -51.

¹⁶³ RP 120/1994, s. 57.

¹⁶⁴ Koskinen 2004, s. 126 – 128.

¹⁶⁵ Kyllästinen 2013, s. 51.

undersökningsplikt.¹⁶⁶ Säljarens undersöknings- och upplysningsplikt är betydligt mer omfattande än köparens motsvarande skyldigheter. För köparen är det viktigt att utföra sin undersökningsplikt sakenligt och omsorgsfullt för att överföra felansvaret på säljaren.

Ibland kan det finnas skäl för köparen att vidta en *särskild undersökningsplikt*. I allmänhet innebär särskild undersökningsplikt att det finns en särskild anledning för köparen att vidta en mer noggrann och omfattande undersökningsplikt. Köparen kan ha en sådan skyldighet då säljaren vid uppfyllande av sin upplysningsplikt meddelat om sådana brister som säljaren inte är säker på, eller om köparen upptäcker något misstänksamt vid utförandet av sin undersökningsplikt.¹⁶⁷

Vad som är en misstänksam omständighet förblir delvis oklart. I rättslitteraturen har man på basis av rättspraxis konstaterat att bland annat tydliga spår av fukt på väggarna eller i källaren kan uppfylla JB 2 kap. 22 § 1 mom:s rekvisit för särskilda orsak. Det vanligaste är ändå att det vid en yrkesmässigt utförd konditionsgranskning upptäcks någonting avvikande. Därmed föreslås vidtagandet av fortsatta undersökningar. I praktiken kan köparen bli ansvarig om köparen inte utför de fortsatta undersökningarna. Åtgärder som vidtas vid särskild undersökningsplikt avviker väsentligen från de som vidtas vid den ordinära undersökningsplikten. Vanligen rör det sig om rivande av väggar, golv eller andra konstruktioner. Uppfyllande av parternas skyldigheter kan ha stor betydelse vid fördelningen av felansvaret och ansvarsbegränsningsvillkorets bindande. Detta kommer att presenteras mer utförligt i avhandlingens fjärde kapitel.

¹⁶⁶ Jokela – Kartio – Ojanen 2010, s. 149.

¹⁶⁷ Kyllästinen 2013, s. 60.

4. Jordabalkens individualiseringskrav

4.1. Allmänt om individualiseringskravet

I detta kapitel undersöks vilka faktorer som föranlett till att ett ansvarsbegränsningsvillkor ansetts vara otillräckligt respektive tillräckligt individualiserat. Innebörden av vilka villkor som är tillräckligt individualiserade är en besvärlig tolkningsfråga. Varken JB eller dess förarbeten ger oss någon entydig definition för när ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara tillräckligt individualiserat. Det förblir oklart om man i ansvarsbegränsningsvillkoret ska individualisera de konkreta fel som säljaren önskar friskriva sig ifrån eller om ansvarsbegränsningsvillkor kan upprättas på en mer generell nivå.¹⁶⁸ Enligt förarbetena till JB 2 kap. 9 § 2 mom. kan köparens lagstadgade rättigheter begränsas endast genom detaljerade avtalsföreskrifter.

Från avtalsföreskrifterna ska framgå i vilket avseende och på vilket sätt köparens ställning avviker från JB:s dispositiva lagbestämmelser.¹⁶⁹ På basis av förarbetena ska köparen förstå vilka omständigheter säljaren inte svarar. Detta för att kunna göra en bedömning av hur villkoret påverkar köpeskillingen. Det enda exemplet RP 120/1994 ger på ansvarsbegränsningsvillkor är ”fastigheten säljs i befintligt skick”, vilket enligt rättspraxisen och -litteraturen ansetts vara ett överraskande och oskäligt villkor gentemot köparen.

Som ovan framgår lämnar JB och dess förarbeten frågan om tillräcklig individualisering oklar och öppen för tolkning. Enligt förarbetena ska köparen förstå innebörden av ansvarsbegränsningsvillkoret, vilket i sig är en mycket subjektiv fråga. Villkorets bindande verkan påverkas av ett flertal faktorer såsom om villkoret tagits i beaktande i köpeskillingen, parternas egenskaper, kunskaper samt andra delområden.

I avhandlingen kommer huvudfokus fästas vid sådana ansvarsbegränsningsvillkor vars syfte är att utesluta säljarens ansvar för olika typer av fel eller skador. Individualiseringsproblematiken är särskilt påtagligt när det gäller fastighetens tillhörande byggnader. Byggnader är till sin natur komplicerade och fel kan förekomma i ett flertal olika former vanligen i påföljdsförhållande till varann.¹⁷⁰ Problematiskt är att byggnadens ursprungliga fel kan uppstå i t.ex. köket men ändå orsaka felpåföljder i sovrummet. Det är därför mycket svårt att lokalisera utrymmet där felet

¹⁶⁸ Hoffrén 2013a, s. 260.

¹⁶⁹ RP 120/1994, s. 46.

¹⁷⁰ Vid försäljning av t.ex. vitvaror som kylskåp och spisar är det lättare att begränsa ansvaret för en viss omständighet. När det kommer till byggnader finns det oändliga aspekter att ta i beaktande, vilket försvårar individualiseringen av fel.

befinner sig i ansvarsbegränsningsvillkoret.¹⁷¹ Nedan försöker jag identifiera olika metoder som säljaren kan formulera ansvarsbegränsningsvillkoret på.

I ansvarsbegränsningsvillkoren är det vanligt förekommande att säljaren försöker utesluta ansvar för en viss konkret typ av skador. Ett sådant villkor kan ha följande ordalydelse: *”köparen är medveten om badrummets bristfälligheter och framtida kostnader”*. Specificerandet av en viss konkret skada är i regel enkelt, eftersom dessa klart framgår av villkoret. I dessa fall får köparen information om de konkreta fel som säljaren känner till.

I vissa ansvarsbegränsningsvillkor försöker säljaren begränsa sitt ansvar för både felet och dess påföljder. Om säljaren är medveten om eller befarar att ett fel förekommer kan säljaren försöka begränsa felets påföljder. Ett typiskt villkor i dessa situationer är: *”säljaren svarar inte för fel i golvkonstruktionerna eller de påföljder och kostnader som felet kan medföra”*. Problematiskt med nämnda villkor är att villkoret till ingendera delen är tillräckligt individualiserat. Säljaren har varken individualiserat felet eller vilken typ av påföljder säljaren friskriver sig ifrån.

Vissa ansvarsbegränsningsvillkor hänvisar till byggnadens dåliga skick, utan att säljaren vet vad det dåliga skicket beror på. Exempelvis: *”köparen är medveten om övre våningens fuktskador och dåliga skick. Säljaren svarar inte för reparationskostnader förorsakade av dessa skador eller eventuella hälsorisker som skadorna för med sig”*. Problemet med detta villkor är att övre våningens fuktskador är mycket inexakt definierat. Omfattningen av detta ansvarsbegränsningsvillkor orsakar problem och ett flertal uppgifter som köparen skulle behöva för att bedöma riskerna med fastighetsobjektet uteblir.

Ansvarsbegränsningsvillkoret kan omfatta hela byggnaden eller en viss del av byggnaden inklusive dess dolda fel. Här kan exempel tas från rättsfallet HD 2012:72:s ansvarsbegränsningsvillkor:

”köparen svarar för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för kostnaderna för dem oberoende av om de hade beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter för hälsan eller miljön”.¹⁷²

Problemet med detta villkor är att det karakteriserar ett extensivt ”i befintligt skick” -villkor, men där säljaren också uteslutit ansvar för felets påföljder. I villkoret specificerar inte säljaren

¹⁷¹ Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 351.

¹⁷² Se närmare HD 2012:72 som behandlas närmare i kapitel 4.2.1.

till någon del var felet befinner sig. Som ovan framgått kan ansvarsbegränsningsvillkor upprättats på ett flertal olika sätt. I den fortsatta framställningen kommer jag att genom HD och HovR:s avgöranden att granska jordabalkens individualiseringskrav.

4.1.1. Identifiering av otillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor

I detta kapitel eftersträvar jag att identifiera centrala faktorer som lett till att ansvarsbegränsningsvillkor ansetts vara otillräckligt individualiserade. För att göra detta på ett ändamålsenligt sätt krävs en precisering av vilka faktorer som ansetts leda till att ett ansvarsbegränsningsvillkor inte uppfyllt JB:s individualiseringskrav. På basis av rättspraxis och rättslitteratur illustrerar jag fem centrala omständigheter som en säljare bör ta i beaktande för att undvika risken för att fastighetsköpets ansvarsbegränsningsvillkor ogiltigförklaras.

I rättspraxisen har säljaren vanligen försökt friskriva sig genom bruket av allmänna friskrivningsvillkor såsom *”fastigheten säljs i befintligt skick”*. Enligt JB:s förarbeten står det dock klart att villkoret inte uppfyller individualiseringskravet.¹⁷³ Detta allmänna friskrivningsvillkor kan yttra sig genom ett flertal ordalydelser, vilket bland annat framgår av Åbo hovrätts avgörande 5.3.2013 nr 515 (S 12/1497). I avgörandet hade säljaren försökt friskriva sig med hjälp av följande villkor: *”härmed avtalar vi om att parterna inte har några som helst yrkanden gentemot varandra med beaktande av fastighetsköpet”*. Hovrätten ansåg att avvikandet från köparens lagstadgade rättigheter inte uppfyllde individualiseringskravet. Varken till vilken del eller vilka punkter som villkoret avvikit från det lagstadgade. Därmed förklarade HovR villkoret utan verkan.

I praktiken har det krävts att säljaren synnerligen detaljerat kan hänvisa till vilka exakta utrymmen och egenskaper i fastigheten som säljaren begränsar sitt ansvar ifrån. Rättspraxisen har vart enhällig om att allmänna friskrivningsvillkor av ovan nämnda art är ogiltiga.¹⁷⁴ JB 2 kap. 9 § 2 mom. har skapat ett skydd mot ifrågavarande villkor och dess överraskande och oskäligen påföljder. Därmed kan fastställas att en säljare borde undvika alltför generella eller standardiserade ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet.¹⁷⁵

Den andra aspekten som ansetts karaktärisera ett otillräckligt individualiserat ansvarsbegränsningsvillkor är då säljaren är fackman med yrkeskunskap inom fastighetsbranschen eller om säljaren är den ekonomiskt eller kunskapsmässigt starkare parten.

¹⁷³ RP 120/1994, s. 46. Se HD 2004:78 och HD 2009:31.

¹⁷⁴ Se t.ex. *Hoffrén* 2013a, s. 259 och *Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors* 2010, s. 349.

¹⁷⁵ Jmf med villkoret i *Åbo hovrätt 19.6.2008 nr 1399 (S 07/1279)*. Fel, fukt och väta förekommer ibland i källaren, trots detta mottar köparen fastigheten och byggnaderna i de skick de var då de presenterades för köparen. Säljaren svarar inte för ifrågavarande fel eller den strukturella skada som fukt och väta eventuellt orsakar.

Betydelsen av dessa faktorer förstärks då köparen är en ”vanlig villaägare” utan relevant yrkeskunskap. I finsk rätt har framhävts betydelsen av parternas jämlika ställning. Om ena avtalsparten ensidigt upprättat villkoret eller på annat sätt utnyttjat sin starka ställning har villkoret i regel ogiltigförklarats.¹⁷⁶ Ansvarsbegränsningsvillkorets bindande verkan förstärks då parterna genom en ömsesidig i samförstånd utarbetat villkoren och fördelat risken.

Den tredje faktorn som i ett flertal fall lett till ogiltighet är då säljaren upprättat ett ansvarsbegränsningsvillkor men försummat att ta villkoret i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. I rättspraxis har ansvarsbegränsningsvillkor lättare ansetts vara bindande för köparen om villkoret har beaktats och inverkat som en sänkande faktor av köpeskillingen.¹⁷⁷ Genom iakttagande av ansvarsbegränsningsvillkoren i köpeskillingen får köparen en klarare bild gällande hur villkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter. Säljarens ensidiga eftersträvan efter egen vinning har vanligen lett till att ansvarsbegränsningsvillkoret ogiltigförklarats.

En sänkt köpeskillning kan också anses utgöra en indikation på att köparen är medveten om i vilket skick han köpte fastigheten. Detta kan i sin tur försvåra köparens möjlighet att undgå villkorets bindande kraft.¹⁷⁸ Ovan nämnda framgår i Vasa hovrätts avgörande 12.9.2018 nr 396 (S 17/417). I fallet ansågs fastighetens låga köpeskillingen öka köparens medvetenhet om risken med köpet. Omständigheter som att fastigheten är ålderstigen och i dåligt skick samt låg köpeskillning innebär i regel att köparen är medveten om eller borde vara medveten om risken för fel.

För det fjärde har säljaren i praktiken försökt öka omfattningen av köparens undersökningsplikt. Vanligt förekommande är att säljaren har krävt en alltför sträng undersökningsplikt och därefter försökt friskriva sig på den grunden att köparen försummat sin undersökningsplikt. Denna situation illustreras i både HD 2004:78 och HD 2009:31. I HD 2004:78 hade säljaren friskrivit sig från en dold fuktskada som skulle förutsatt att köparen borrade hål i golvet för att upptäcka felet. HD ansåg att köparen inte är skyldig att vidta sådana osedvanliga undersökningsmetoder för att uppfylla sin undersökningsplikt.¹⁷⁹ I rättsfallet HD 2009:31 förekom en liknande situation, där upptäckande av felet skulle förutsatt att köparen river golvet. Enligt JB 2 kap. 22

¹⁷⁶ Se t.ex. *Heikkinen* 2018, s. 289 och *Hemmo* 1994, s. 297.

¹⁷⁷ Se t.ex. *Hoffrén* 2013a, s. 267, *Koskinen* 2004, s. 65 och *Kyllästinen* 2010, s. 143.

¹⁷⁸ Jmf med *Vasa hovrätts avgörande 12.9.2018 nr 396 (S 17/417)* där säljaren hade sålt en fastighet med tillhörande byggnader till köparen. Byggnaderna som såldes i nöjaktigt skick visade sig senare ha betydande fuktskador. Byggnadernas värde utgjorde endast 1/3 av hela fastighetens värde, varför de inte ansågs ha väsentlig betydelse för köpet. På basis av den låga köpeskillingen ansågs köparen vara medveten om risken med köpet, därmed ansågs säljarens ansvarsbegränsningsvillkor bindande.

¹⁷⁹ *Tuomisto* 2004, s. 89.

§ 1 mom. kan inte köparen förpliktigas att vidta undersökningsåtgärder som avviker från vad som är sedvanligt. I lagens förarbeten omfattar undersökningsplikten endast utrymmen som köparen kan nå obehindrat.¹⁸⁰

Den femte aspekten som framgår av JB 2 kap. 9 § 1 mom. och JB:s förarbeten så krävs att ansvarsbegränsningsvillkoret är tillräckligt individualiserat för att säljaren ska kunna avvika från köparens lagstadgade rättigheter. Syftet med individualiseringskravet är att förbättra köparens förutsättningar att bedöma ansvarsbegränsningsvillkorets verkningar.¹⁸¹ Dessa omständigheter framgår i Östra Finlands hovrätts avgörande 17.06.2014 nr 419 (S 13/910/20). I rättsfallet hade byggnadens fuktskador i nedre våningen inte utretts desto grundligare, trots misstanke om eventuella fuktskador. Säljaren hade trots misstankarna om fel upprättat ett ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet. I ansvarsbegränsningsvillkoret hade säljaren friskrivit sig från alla framtida fuktskador.

Hovrätten ansåg att fuktskadorna inte var tillräckligt individualiserade i köpebrevet. Därmed kunde inte säljaren friskriva sig från ansvar. Svårigheten att uppnå tillräcklig individualisering framgår även av HD 2004:78 och HD 2009:31. I HD 2004:78 ansåg sig säljaren inte vara ansvarig för de bristfälligheter som upptäckts i och med konditionsgranskningen. HD ansåg emellertid att säljaren var ansvarig för skadorna som fukten orsakat. Detta eftersom säljaren inte detaljerat hade uteslutit dessa faktorer i köpebrevet. HD 2009:31 behandlade en liknande situation. I rättsfallet hade säljaren begränsat sitt ansvar för alla fel som framgick av konditionsgranskningen.

Som framgått är rättspraxisen tangerande säljarens ansvarsbegränsningsvillkor tämligen oklar. Alltjämt ingås ansvarsbegränsningsvillkor, trots att säljarens situation är oerhört oförutsägbar. I praktiken verkar det vara omöjligt att med säkerhet veta vilka ansvarsbegränsningsvillkor som är tillåtna respektive otillåtna, då fallspecifika omständigheter faller avgörandet.¹⁸² För säljarens del verkar det finnas skäl att vidta en synnerligen grundlig konditionsgranskning för att på basis av den kunna individualisera ansvarsbegränsningsvillkoren i tillräcklig grad. Även ansvarsbegränsningsvillkor som enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. ansetts tillräckligt individualiserade kan ogiltigförklaras, då främst på en grund av oskälighet eller annan obalans i avtalsförhållandet.

¹⁸⁰ Tuomisto 2004, s. 90.

¹⁸¹ Hoffrén 2013a, s. 261.

¹⁸² Se speciellt RP 120/1994, s. 45 och RP 14/1994, s. 127.

4.1.2. Otillräcklig individualisering i ljuset av HD 2004:78

HD 2004:78 är ett betydande prejudikat när det kommer till bruket av ansvarsbegränsningsvillkor, dess bindande verkan samt omfattningen av parternas undersökningsplikt vid fastighetsköp. I HD 2004:78 hade A och B köpt en fastighet med tillhörande egnahemshus från C för en köpeskilling om 690 000 mark.¹⁸³ Det var frågan om ett egnahemshus i ett och ett halvt plan som byggts år 1982 och renoverats i sin helhet år 1988. Köpebrevet innehöll ett omnämnande om att fuktskador hade observerats. I och med detta hade säljaren intagit ett ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet. I egnahemshuset hade senare upptäckts betydande byggnadsfel med fuktskador som påföljd. HD 2004:78 handlar därmed om individualisering av ansvarsbegränsningsvillkor och köparens möjlighet att kräva prisavdrag till följd av byggnadsfel och fuktskador orsakade av dolda fel.¹⁸⁴ Parterna hade intagit följande ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet:

*” I byggnaden har den 14.9.1998 utförts en konditions- och fuktgranskning, där följande fel/brister har uppdagats: - I nedre plans golv har hittats lite fukt som köparna är medvetna om. Hallens spis har en spricka i sig. Köparna har bekantat sig med konditions- och fuktrapporten som upprättats och rapporten har överlämnats till köparna. Köparna är medvetna om att omfattningen av skadorna och eventuella tilläggsskador inte är utrett. Trots detta har säljaren och köparna avtalat om att köparna tar emot köpeobjektet i det skick som den var vid den senaste granskningen. Säljaren svarar inte för upptäckta skador och inte heller eventuella tilläggsskador som de befintliga skadorna kan ge upphov till. Köparna bär ensamma ansvaret för eventuella bristfälligheter, skador, tilläggsskador samt de reparations- och övriga kostnader de orsakar”.*¹⁸⁵

I avgörandet ansåg HD att säljaren i ovan nämnda ansvarsbegränsningsvillkor inte hade individualiserat de egentliga byggnadsfel som orsakat fuktskadorna i byggnadens nedre plans golv. Ansvarsbegränsningsvillkoret ansågs omfatta endast sådana fel eller skador som specifikt förtecknats i villkoret. Dessutom krävdes inte någon tilläggsundersökning från köparen. Detta eftersom köparen enligt JB 2 kap. 22 § 1 mom. inte behöver företa osedvanliga åtgärder för att uppfylla sin undersökningsplikt. Sådana osedvanliga åtgärder ansågs bland annat vara borrhande av hål i golvet eller rivande av väggar för att upptäcka fuktskador. Nedan redogörs för några centrala ställningstaganden som HD 2004:78 presenterade.

¹⁸³ Se speciellt *Rauma tingsrätts dom 4.1.2001* där köparna beviljats ett prisavdrag om 165 000 mark, vilket utgjorde ca. 24 % av den ursprungliga köpeskillingen. *Åbo hovrätts dom 12.11.2002* och *HD 2004:78* höll fast vid tingsrättens fastslagna prisavdrag.

¹⁸⁴ *Kyllästinen* 2010, s. 140.

¹⁸⁵ Se speciellt *HD 2004:78*, punkt 2.

Den första frågan riktar sig mot ansvarsbegränsningsvillkoret som säljaren använt sig av i HD 2004:78. HD ansåg att villkoret karaktärisera ett s.k. ”*säljes i befintligt skick*” -villkor som enligt JB:s förarbeten ansetts vara oskäligt eller överraskande för köparen.¹⁸⁶ Generella ansvarsbegränsningsvillkor av denna natur är enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. utan bindande verkan. Detsamma gäller även sådana generella villkor, där säljaren försöker begränsa påföljderna av fel.¹⁸⁷

Enligt förarbetena till JB framgår att ett ansvarsbegränsningsvillkor kan åberopas till nackdel för köparen endast om villkoret är tillräckligt individualiserat. Det ska klart framgå hur villkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter.¹⁸⁸ I HD 2004:78 var säljarens ansvarsbegränsningsvillkor av alltför generell natur för att uppfylla JB 2 kap. 9 § 2 mom:s rekvisit.¹⁸⁹ För att upprätta ett giltigt ansvarsbegränsningsvillkor krävs att det enskilda felet, dess beskaffenhet och position specifikt kan preciseras i köpebrevet. Dessa kriterier hade inte säljaren lyckats uppfylla

En annan viktig fråga som behandlades i HD 2004:78 var hur ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll ska tolkas. HD intog en synnerligen sträng tolkningslinje i förhållande till säljaren. Enligt de avtalsrättsliga tolkningsmetoderna bland annat principen om *restriktiv tolkning* och *oklarhetsregeln* så ska ett oklart villkor tolkas till nackdel för den som upprättat villkoret.¹⁹⁰ I detta fall var säljaren ansvarig för det upprättandet av det otydliga ansvarsbegränsningsvillkoret. HD tolkade villkoret entydigt i enlighet med villkorets ordalydelse. Det vill säga att säljaren ansågs endast uppfyllt individualiseringskravet för de fel som specifikt angivits i villkoret.¹⁹¹ HD konstaterade att säljaren inte på ett bindande sätt kan begränsa sitt ansvar för tilläggsskador som den ursprungliga fuktskadan i nedre plan kunde föra med sig. Sådana påföljder är alltför abstrakta och uppfyller inte JB:s individualiseringskrav.

Säljarna hade i sitt ansvarsbegränsningsvillkor intagit en skrivelse om att det i byggnadens nedre plans golv hittats *lite fukt* som säljaren friskriver sig ifrån. Efter köpslutet framgick det

¹⁸⁶ RP 120/1994, s.46.

¹⁸⁷ Niemi 2002, s. 136 – 137.

¹⁸⁸ RP 120/1994, s. 45.

¹⁸⁹ Jmf med NJA 1975 s.545. Fallet handlade om fastighetsköp av en tio år gammal byggnad. I köpebrevet godkände köparen byggnadens skick samt avstod från att åberopa vilka typer av fel som än må uppstå. Efter köpslutet uppdagades ett fel som parterna inte vetat om. Enligt HD ansågs ansvarsbegränsningsvillkoret vara klart. Enligt grunderna var villkoret ”i befintligt skick” ett tecken på att köparen hade godtagit byggnaden som den var vid köpslutet. HD gav därmed ett utlåtande om att villkor av allmän natur kan vara bindande. Se också NJA 1976 s. 217.

¹⁹⁰ Se ovan kapitel 3.2.1. samt i litteraturen Hemmo 2008, s. 342 och Hoffrèn 2012, s. 46.

¹⁹¹ HD tolkade villkoret enligt dess ordalydelse restriktivt till nackdel för säljaren. I rättsfallet hade säljaren med andra ord uteslutit sitt ansvar för lite fukt som upptäckts i fastighetens nedre plans golv, däremot hade säljarna inte begränsat sitt ansvar från de allvarliga byggnadstekniska fel som senare framkom.

dock att fuktskadan var av *fundamental* betydelse. De byggnadstekniska fel som gett upphov till skadan var av väsentlig betydelse för egnahemshusets användningsändamål och värde.¹⁹² Köparen var visserligen medveten om de brister som individualiserats i köpbrevet men inte varifrån dessa brister hade sitt ursprung. HD konstaterade att säljarens ansvarsbegränsningsvillkor inte uppfyllde JB:s individualiseringskrav, eftersom säljaren försummat att utreda och tydligt redogöra varifrån fuktskadan härstammar. Därtill kunde köparen skäligen inte anses förutse felets fundamentala betydelse på basis av dess dolda natur och köpeskillningens storlek samt omständigheterna i övrigt.

Säljaren skulle kunna haft en bättre möjlighet att begränsa sitt ansvar om säljaren tagit reda på varifrån dessa fuktskador härstammar och sedan noggrant individualiserat dem i köpbrevet. I HD 2004:78 härstammade fuktskadorna i nedre plan från allvarliga byggnadsfel som inte upptäckts innan köpslutet. Enligt JB:s förarbeten kan säljarens endast begränsa sitt ansvar om det klart framgår hur villkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter. Därmed för köparen veta vilka omständigheter säljaren inte åtar sig och kan därmed eftersträva att ta villkoret i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillningen.¹⁹³ I och med skadorna i detta fall var dolda vid köpslutet så fick köparen aldrig en möjlighet att de dem i beaktande i köpeskillningen, därmed uppfylls inte JB:s individualiseringskrav.

Det kan slutligen konstateras att den tillräckliga individualiseringens kriterier förblir oklara även efter detta prejudikat. I HD 2004:78 hade säljaren på ett otillräckligt sätt försökt utesluta fuktskador med omnämmandet *lite fukt* i ansvarsbegränsningsvillkoret. Köparna varken visste eller borde vetat att fukten skulle kunna leda till sådana *fundamentala skador* som påverkar fastighetsbostadens användningsändamål och värde som de gjorde.¹⁹⁴ I HD 2004:78 konstaterades säljarens ansvarsbegränsningsvillkor vara otillräckligt individualiserat. Därutöver hade köparen inte beviljats någon reduktion av köpeskillningen. Därmed förblir individualiseringskravets kriterier oklara även efter detta HD-avgörande.

4.1.3. HD 2009:31 och individualiseringskravet

Prejudikatet HD 2009:31 handlar om ett ansvarsbegränsningsvillkor som upprättats på basis av en konditionsgranskning. Därtill undersöktes ansvarsbegränsningsvillkorets bindande verkan och köparens undersökningsplikt. I rättsfallet hade parterna den 12.3.2003 ingått ett köp av en

¹⁹² Se HD 2004:78 punkt 3 och 7.

¹⁹³ RP 1994/120, s. 46.

¹⁹⁴ Se HD 2004:78 punkt 7.

jordlegorätt med tillhörande egnahemshus från år 1977. Detta för en köpeskillning om 127 500 euro. Innan köpet hade utförts en konditionsgranskning.

I konditionsgranskningen hade inte några egentliga fuktskador upptäckts. Men i konditionsgranskningsrapporten hade konstaterats, att det 1992 -års förnyade platt takets filt hade lossnat från vissa delar, vilket orsakat stora vattenansamlingar på vissa områden. Det fastställdes att då dessa vattenansamlingar fryser till is kan det innebära en ökad skaderisk men inte nödvändigtvis läckage. Rapporten gav inte någon uttrycklig rekommendation om förnyelse av taket. Säljaren endast uppmanade köparen att följa upp utvecklingen och eventuellt förnya taket inom några år. Det var inte möjligt för köparen att undersöka taket eftersom det saknades en lucka till mellantaket. På grund av dessa omständigheter hade säljaren upprättat följande relativt detaljerade ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet.

”I huset har den 11.6.2003 förrättats konditionsgranskning. Köparen har bekantat sig med konditionsgranskningsrapporten innan köpslutet och ansett sig vara medveten om eventuella fel, brister och reparationsförslag. Säljaren svarar inte för de fel som uppdagats i konditionsgranskningen. Säljaren svarar inte heller för byggnadmässiga eller andra motsvarande fel. Köparen tar emot byggnaden i det skick som den presenterades innan köpslutet och i det skick som framgick av konditionsgranskningen”.

Problematiserande i detta fall var att omfattande fuktskador upptäcktes i byggnadens tak först efter köpslutet. Därav krävde köparen prisavdrag till följd av förnyelse av takkonstruktionerna.¹⁹⁵ Köparen krävde ett prisavdrag om totalt 28 500 euro.¹⁹⁶ Säljaren hade på ett ändamålsenligt och detaljerat sätt begränsat sitt ansvar för de flesta typer av skador, men i själva konditionsgranskningsrapporten hade inte några fuktskador i byggnadens övre våning individualiserats. Kort och koncist kan HD 2009:31 tolkas som så, att den omständighet som säljaren vill friskriva sig ifrån ska individualiseras i konditionsgranskningen eller köpebrevet.

Det som föll avgörandet i HD 2009:31 var att övre våningens fuktskador inte hade upptäckts tidigare och därmed inte beaktats i konditionsgranskningsrapporten. Det räckte inte med att säljaren informerade om risken för att uppfylla JB 2 kap. 9 § 2 mom:s krav om tillräcklig individualisering. För att uppfylla JB:s individualiseringskrav skulle förutsatts en detaljerad beskrivning av felen i konditionsgranskningsrapporten för att säljaren skulle kunnat begränsa

¹⁹⁵ Tuomisto 2009, s. 270 – 271.

¹⁹⁶ Se speciellt *Kuopio tingsrätts dom 22.8.2007* där köparen tilldömdes ett prisavdrag om 20 000 euro, vilket utgjorde ca. 15 % av den ursprungliga köpeskillningen. *Östra Finlands hovrätts dom 27.5.2008* förkastade talan och befriade säljaren från ersättningsskyldighet till köparen. *HD 2009:31* avgjorde slutligen tvistemålet och köparen tilldelades ett prisavdrag om 15 000 euro, vilket utgör ca. 12 % av den ursprungliga köpeskillningen.

sitt ansvar. I HD 2009:31 beskrivs på ett skildrande sätt hur svårt det är för en säljare att upprätta ett bindande ansvarsbegränsningsvillkor.¹⁹⁷

Jag vill framförallt betona två huvudsakliga frågeställningar som HD 2009:31 ger upphov till. Den första är huruvida det är möjligt att med ett heltäckande ansvarsbegränsningsvillkor utesluta potentiella framtida skador eller påföljder som ännu inte uppdragats. För det andra, hur påverkar det felbedömningen om skadorna är konkret förtecknade i köpebrevet eller konditionsgranskningsrapporten. Vid en första anblick verkar det som att en säljare inte kan begränsa sitt ansvar från påföljder som det ursprungliga felet orsakat med ett heltäckande ansvarsbegränsningsvillkor.¹⁹⁸

I rättsfallet förblir det oklart huruvida ansvaret uteslöts på grund av att den övre våningens fuktskador inte hade orsakats av de fel som nämnts i konditionsgranskningsrapporten. I rättspraxisen har *Hoffrèn* ansett att anmärkningarna i konditionsgranskningsrapporten inte hade någon betydelse, eftersom övre våningens fuktskador inte hade orsakats av de skador som nämnts i rapporten.¹⁹⁹ HD 2009:31 ger precis som HD 2004:78 uttryck för hur svårt det är för en säljare att begränsa sitt ansvar.

En konkret förteckning över skador eller fel verkar i praktiken vara en vattentät metod.²⁰⁰ Speciellt då säljaren vill utesluta sitt ansvar för vissa specifika typer av fel. Det verkar som att kravet om tillräcklig individualisering i regel uppfylls då säljaren detaljerat beskriver felen i konditionsgranskningsrapporten eller köpebrevet. I rättsfallet tar inte HD ställning till huruvida säljarens ansvar skulle överförts på köparen om övre våningens fuktskador berodde på takets dåliga skick. Det förblir oklart om säljarens ansvarsbegränsningsvillkor gällande takets dåliga skick skulle ändrat HD:s bedömning. På basis av HD 2004:78 och HD 2009:31 kan konstateras att ansvarsbegränsningsvillkor upprättas men har i praktiken ogiltigförklarats gång efter gång. Samtidigt som säljarens möjlighet att överföra ansvaret för dolda fel på köparen verkar vara uteslutet.

¹⁹⁷ *Hoffrèn* 2011, s. 270.

¹⁹⁸ *Tuomisto* 2009, s. 270 – 271.

¹⁹⁹ *Hoffrèn* 2009b, s. 1192.

²⁰⁰ Jmf med *HD* 2012:72. I HD 2012:72 ansåg HD att även villkor av mer generell natur kan vara bindande, så länge som villkoret är otvetydigt till sitt innehåll. I detta fall ansågs inte en konkret förteckning över fel vara nödvändigt.

4.2. Den tillräckliga individualiseringens kriterier

4.2.1. HD 2012:72:s nyskapande bedömningskriterier

Rättsfallet HD 2012:72 avviker på ett betydande sätt från HD 2004:78 och HD 2009:31 tolkningslinje. HD 2012:72 handlar om ett fastighetsköp med tillhörande byggnad mellan två näringsidkare. Före köpslutet hade utförts en omfattande konditionsgranskning samt kostnadsbedömning för eventuella reparationskostnader gällande köpeobjektet.²⁰¹ Efter köpslutet uppdagades omfattande fuktskador och fel i byggnadens nedre plan. I avgörandet tog HD 2012:72 särskilt ställning till ansvarsbegränsningsvillkorets tillräckliga individualisering och bindande verkan.

Säljaren hade i och med fastighetsköpet upprättat ett ansvarsbegränsningsvillkor. Enligt villkoret hade köparen bekantat sig med konditionsgranskningsrapporten och var medveten om köpeobjektets eventuella brister. Köparen förklarade sig även medveten om att fastigheten kan komma att behöva omfattande reparations- och underhållningsarbeten. Säljaren hade intagit ett ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet enligt följande ordalydelse.

”Köparen svarar för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för dess kostnader oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön. Dessa faktorer har tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Köparen meddelar att han inte har några krav gentemot säljaren när det gäller byggnaderna på fastigheten”²⁰²

I HD 2012:72 hade säljaren för första gången i HD på ett bindande sätt uteslutit sitt ansvar för dolda fel genom ett tillräckligt individualiserat ansvarsbegränsningsvillkor. Därmed är HD 2012:72 ett ytterst betydelsefullt prejudikat för denna avhandling. I HD 2012:72 tog inte HD endast ställning till om villkoret uppfyllde JB:s individualiseringskrav utan även de faktorer som påverkade villkorets bindande verkan undersöktes.

Vid bedömningen huruvida ansvarsbegränsningsvillkoret var tillräckligt individualiserat konstaterade HD att säljarens ansvarsbegränsningsvillkor var *otvetydig* till sin ordalydelse. Ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll var med andra ord klart. Därmed finns det inte några

²⁰¹ Värdet av fastighetens tomt var 85 000 euro och byggnadens andel var 730 000 euro. Köparen hade varit hyresgäst i ovan nämnda fastighet sedan år 1992. Säljaren hade före köpet förrättad en s.k. grundskicksbedömning och reparationskostnadsbedömning, där läckage upptäckts mellan fönstren vilket orsakat fuktskador.

²⁰² Därutöver avtalade parterna om, att säljaren svarar för eventuellt förorenad jordmån samt dess renande och andra tillhörande kostnader, om kravet framställs före år 2003.

grunder för att köparen inte borde förstått att villkoret också omfattade fel som var okända vid köpslutet. Av villkorets ordalydelse framgick att parterna medvetet fördelat risken sinsemellan för fel vid fastighetsköpet.²⁰³ Köparen ansågs därmed vara medveten om alla fel som fastigheten belastades av. Därutöver var köparen medveten om de risker som köp av en ålderstigen fastighet i allmänhet kan föra med sig. Därtill ansågs köparen i egenskap av näringsidkare ha synnerligen goda förutsättningar att gardera sig mot dolda fel.²⁰⁴ Därmed konstaterades att villkoret varken var överraskande eller oskäligt för köparen. HD ansåg att köparen i enlighet med JB och dess förarbeten fått en tillräckligt klar bild av i vilken mån villkoret avvek från köparens lagstadgade rättigheter.²⁰⁵

Därtill ansåg HD att ansvarsbegränsningsvillkoret hade tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Detta framgick av att fastigheten hade sålts till ett mycket förmånligt pris om 815 000 euro.²⁰⁶ Ansvarsbegränsningsvillkorets individualisering och inverkan på köpeskillingen har tagits i beaktande i JB:s förarbeten. Enligt JB:s förarbeten ska ansvarsbegränsningsvillkoret individualiseras så att köparen kan bedöma dess betydelse vid en jämkning av köpeskillingen.²⁰⁷ Parterna i HD 2012:72 hade tagit felen i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen, vilket försvårar köparens möjlighet att senare ogiltigförklara villkoret. HD konstaterade att ansvarsbegränsningsvillkoret var tillräckligt individualiserat eftersom villkoret var otvetydigt.

I rättsfallet tog HD även ställning till vilka faktorer som påverka villkorets *bindande verkan*. Först och främst konstaterade HD att både köparen och säljaren i egenskap av näringsidkare ansågs vara i en jämlik ställning. Därtill hade köparen använt sig av tekniskt sakkunnig vid undersökning av fastigheten. I rättspraxisen har särskilt hänvisats till parternas jämlika ställning och lika förutsättningar att uppfylla sin undersökningsplikt. Vid uppfyllandet av dessa krav minskar risken för att villkoret förklaras överraskande eller oskäligt.²⁰⁸ *Tuomisto* har i sin rättsfallskommentar konstaterat att ”desto bättre förutsättningar köparen har att förutse dolda fel i och med fastighetsköpet, desto mildare krav ställs på ansvarsbegränsningsvillkorets tillräckliga individualisering”.²⁰⁹

²⁰³ Se även *Hoffrén* 2013a, s. 264

²⁰⁴ *Tuomisto* 2012, s. 48.

²⁰⁵ *RP 120/1994*, s. 26.

²⁰⁶ Köpeskillingen var synnerligen förmånlig då fastighetens värde uppskattats till 3,5 miljoner euro.

²⁰⁷ Se t.ex. *RP 120/1994* och *Heikkinen* 2018, s. 285.

²⁰⁸ Se t.ex. *Heikkinen* 2018, s. 289 och *Hemmo* 2008, s. 377.

²⁰⁹ *Tuomisto* 2012, s. 49.

HD konstaterade att när båda avtalsparterna är näringsidkare anses sällan villkoret vara oskäligt eller överraskande. Detta motiveras med att näringsidkare ansetts vara i en jämlik ställning.²¹⁰ Vid fastighetsbostadsköp mellan näringsidkare tillämpas inte heller principen om skydd av svagare avtalspart. Tillämpningen av principen skulle kunna föranleda ett annat slutresultat om fastighetsköpet ingicks mellan privatpersoner.²¹¹ Köparen som var en förening hade även en juridiskt utbildad ordförande. Även denna omständighet stärkte köparens ställning som avtalspart. I detta fall hade även köparen en stark ställning rent informationsmässigt. Köparen visste att objektet var gammalt och att det var sannolikt att dolda fel kunde uppstå efter köpslutet.

HD betonade även omständigheten att köparen hade varit hyresgäst i den ifrågavarande fastigheten i över 10 år. Därmed kunde inte köparen påstå att han inte skulle vart medveten om de förhållanden som rådde i fastigheten. Köparen måste ha känt till byggnadens dåliga skick och att det fanns en betydande risk för oväntat stora reparations- och underhållskostnader. På basis av fastighetens grundbedömning och dess ålder så var det ytterst sannolikt att byggnaden kunde belastas av dolda fel som inte framgick av konditionsgranskningen.²¹² Därtill ansåg HD att köparen hade tagit en medveten *affärsekonomisk risk* vid köpslutet. Då det inte var oväntat att reparationskostnaderna för en ålderstigen byggnad kunde bli större än förhandsväntat.²¹³

Högsta domstolens avgörande kan sammanfattningsvis anses tillföra följande tolkningslinje: ”ett ansvarsbegränsningsvillkor är enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. tillräckligt individualiserat, då villkoret är otvetydigt till ordalydelsen”.²¹⁴ De fel eller skador som säljaren inte svarar för behöver inte förtecknas enskilt.²¹⁵ HD gav utlåtande för att även generella ansvarsbegränsningsvillkor kan uppfylla individualiseringskravet. HD 2012:72 gällde ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköp mellan näringsidkare. Därmed uppstår frågan om liknande kriterier kan tillämpas då parterna är privatpersoner.

I rättsfallet HD 2012:72 tog inte direkt ställning till huruvida parternas ställning som näringsidkare påverkade bedömningen av JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav.

²¹⁰ Niemi 2016, s. 226.

²¹¹ Heikkinen 2018, s. 48.

²¹² I HD 2012:72 punkt 7 – 8. I motiveringarna framgick att säljaren delgivit köparen den 23.8.2001 daterade grundbedömningen samt den 24.10.2002 daterade kostnadsbedömningen. Av rapporterna framgick att en sanering av fastighetsbostaden skulle kräva byggnadstekniskt arbete, VVS-tekniskt arbete samt el tekniskt arbete. Köparen var även medveten om att de totala reparationskostnaderna uppgick till 2,5 miljoner euro.

²¹³ HD 2012:72, punkt 22.

²¹⁴ Hoffrén 2013b, s. 130.

²¹⁵ Jmf med HD 2004:78 och HD 2009:31 där det ansågs att varje enskild skada ska preciseras i köpebrevet eller konditionsgranskningsrapporten.

Därmed kan det anses befogat att samma kriterier kan tillämpas då parterna är privatpersoner.²¹⁶ Även i rättslitteraturen har det ansetts att samma individualiseringskriterier kan tillämpas oberoende av vem eller vad som är parter vid köpet.²¹⁷

Några begränsande faktorer måste ändå uppmärksammas. Då fastighetsköpets parter är privatpersoner tillämpas principen om skydd av svagare avtalspart. Detta föranleder i praktiken att ansvarsbegränsningsvillkor mellan privatpersoner lättare jämkas. Ur en skälighetssynvinkel har mycket omfattande ansvarsbegränsningsvillkor mellan privatpersoner i praktiken enklare ansetts vara oskäliga och föremål för jämkning enligt AvtL 36 §.²¹⁸ I förarbetena till AvtL har ansvarsbegränsningsvillkor betraktats vara en sådan omständighet som i regel kan leda till jämkning av oskäliga avtalsvillkor.²¹⁹

Följande kriterier från HD 2012:72 är riktingivande inför framtida tolkning av JB:s individualiseringskrav. Det verkar nu vara möjligt för en säljare att fullständigt utesluta sitt ansvar för dolda fel genom ansvarsbegränsningsvillkor. Centralt är att säljaren förmår upprätta ett sådant villkor, där det från villkorets ordalydelse inte råder något tvivel om att köparen förstår eller borde förstått hur villkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter. Enligt *Tuomisto* ska man inte dra en sådan slutsats att det nu är möjligt att på ett heltäckande sätt utesluta säljarens ansvar för dolda fel.²²⁰ HD 2012:72 ger uttryck för att endast formuleringen av ansvarsbegränsningsvillkoret inte ensam blir avgörande för om villkoret är giltigt eller inte. I de flesta fall kommer avgörandes fällas genom en helhetsbedömning där parternas ställning och övriga fallspecifika omständigheter tas i beaktande.

Trots detta, anser jag det nu vara fullständigt möjligt om än svårt för en säljare att begränsa sitt ansvar för kvalitetsfel och dolda fel. Därtill ska minnas att HD 2012:72 gällde fastighetsköp mellan näringsidkare. För att befästa tolkningslinjen krävs mera rättspraxis inom området och särskilt sådan där båda parterna är privatpersoner. Som säljare är det viktigt att minnas att det inte finns något universellt ansvarsbegränsningsvillkor som kan tillämpas i alla situationer. En rad omständigheter måste alltid tas i beaktande såsom parternas ställning, kunskap och ekonomiska ställning. Därför måste varje ansvarsbegränsningsvillkor upprättas omsorgsfullt

²¹⁶ Se även *Hoffrén* 2013b, s. 131 och *Niemi* 2016, s. 226.

²¹⁷ *Hoffrén* 2013a, s. 264. Enligt SAOL innebär termen *otvetydigt* att en omständighet endast kan tolkas på ett sätt, jmf med entydigt, klart och uppenbart. Ett otvetydigt ansvarsbegränsningsvillkor kan endast tolkas på ett sätt.

²¹⁸ Se t.ex. *Hoffrén* 2013b, s. 131 och *Niemi* 2016 s. 227. I regel kan man ställa högre krav på parternas undersöknings- och upplysningsplikten när båda parterna är näringsidkare.

²¹⁹ *RP 247/1981*, s. 15.

²²⁰ *Tuomisto* 2012, s. 48.

med en känsla för fallspecifika faktorer. Standardiserade ansvarsbegränsningsvillkor kommer även i fortsättningen att leda till att de ogiltigförklaras.²²¹

4.2.2. Hovrättens tolkningskriterier

Den 12.9.2018 avgjorde Vasa hovrätt en fastighetstvist där säljarens ansvarsbegränsningsvillkor slutligen förklarades bindande. Det intressanta med ifrågasättande avgörande är att de handlar om ett fastighetsköp mellan två privatpersoner, där ansvarsbegränsningsvillkoret förklarades bindande. Därför är en närmare analys av avgörandet ytterst relevant för denna avhandling. Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396, S 17/417 handlar om ett fastighetsköp avseende en sommarstugefastighet byggd år 1973.²²² Båda parterna vid köpet var privatpersoner. Köparna hade före köpslutet blivit upplysta om att sommarstugan tidigare belastats av en vattenskada. Köparna hade även delgivits fastighetens konditionsgranskningsrapport inklusive reparationsåtgärder. I rapporterna hade alla fel och brister individualiserats. Efter köpslutet uppdagades omfattande fukt- och vattenskador. HovR fick ta ställning till skäligheten av säljarnas ansvarsbegränsningsvillkor samt huruvida villkoret var tillräckligt individualiserat. Säljarnas ansvarsbegränsningsvillkor hade följande ordalydelse.

*”Säljarna svarar inte för renoveringsåtgärder av den ålderstigna byggnaden och inte heller för eventuella dolda grundrenoveringsbehov. Köparna svarar för renoverings- och andra kostnader för både kända och dolda fel”.*²²³

I likhet med HD 2012:72 uteslöt säljarna sitt ansvar även för dolda fel utan att detaljerat specificera var felen befinner sig. Hovrätten konstaterade att köparna vid köpet av en gammal lättbyggd sommarfastighet tagit en medveten risk för att eventuella reparationskostnader kunde bli större än väntat. HovR ansåg att säljarnas ansvarsbegränsningsvillkor var *otvetydigt* till sin ordalydelse. Av villkoret framgick klart att risken för befintliga och dolda fel på ett giltigt sätt övergått på köparna.

I och med köpslutet borde köparna på basis av den låga köpeskillingen samt säljarnas ansvarsbegränsningsvillkor vart medvetna om riskerna med köpet. Därmed ansåg HovR att

²²¹ Se även HD 2004:78 och HD 2009:31.

²²² Fastighetens areal var 4 850 m² och fastigheten var belägen vid en insjöstrand. Säljarna hade begärt 89 000 euro som utgångspris för sommarstugefastigheten, men sålde slutligen fastigheten för 75 000 euro. Tingsrätten ansåg att tomten och dess elanslutningar var värd 50 000 euro och byggnaden endast 25 000 euro.

²²³ Se närmare Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396, S 17/417. I ansvarsbegränsningsvillkoret konstaterades att: byggnaden är i ett nöjaktigt skick, strandbastun är i dåligt skick och övriga byggnader i nöjaktigt skick. Därtill framgick att fastighetens tekniska utrustning är av ursprunglig beskaffenhet. Därmed friskriver sig säljaren från ansvar för om utrustningen fungerar eller inte samt eventuella reparationskostnader.

ansvarsbegränsningsvillkoret varken var oskäligt eller överraskande för köparna. I Vasa hovrätts avgörande finns det särskilt fyra faktorer som ledde till att ansvarsbegränsningsvillkoret bedömdes vara bindande mellan parterna.

Först och främst var ansvarsbegränsningsvillkoret precis som i HD 2012:78 *otvetydig* till sin ordalydelse. Säljarna hade på ett ändamålsenligt sätt förtecknat alla de kända bristerna i konditionsgranskningsrapporten. HovR konstaterade ytterligare att det hade gjorts klart att inte några som helst fel, dolda eller inte, oberoende av när felet ska anses ha uppkommit, ska stå säljaren till last. Därmed ansågs det klarlagt att köparna förstod risken med ansvarsbegränsningens innebörd och omfattning. Därtill utgjorde byggnadens andel endast 1/3 av hela fastighetens totala köpeskilling. HovR konstaterade att byggnadens förmögenhetsrättsliga bruksvärde inte var av samma beskaffenhet som en fastighetsbostad avsedd för åretruntboende. Av ansvarsbegränsningsvillkoret framgår tydligt att ansvaret för byggnadernas skick och eventuella reparationsåtgärder har överförts på köparna.

Den andra aspekten som HovR tog i beaktande var köpeskillingen. Säljarnas ursprungliga utgångspris för sommarstugefastigheten var 89 000 euro. Den slutgiltiga köpeskillingen blev endast 75 000 euro, med andra ord 14 000 euro lägre än utgångspriset. HovR ansåg att det låga försäljningspriset kan anses ge uttryck för den prisavdrag som köpare i regel beviljats i tingsrätten.²²⁴ Därmed kunde köparna i och med den låga köpeskillingen ansetts tilldelats sin rätt till prisavdrag. Säljarna hade emellertid inte beaktat i köpebrevet till vilken mån ansvarsbegränsningsvillkoret fungerat som en sänkande faktor av köpeskillingen.²²⁵

För det tredje hade båda parterna haft en möjlighet att påverka ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll. Trots att ansvarsbegränsningsvillkoret upprättats på säljarnas mäklares initiativ så hade en modifikation av villkoret gjorts på köparnas begäran, vilket enligt HovR antydde om att villkoret upprättats ömsesidigt i samförstånd. Detta framgick genom att köparna vart delaktiga och intagit en skrivelse om vattenskadorna som påverkat villkorets innehåll.²²⁶

För det fjärde handlade detta rättsfall om försäljning av en fritidsbostad som inte var avsedd för åretruntboende. För en lättbyggd och ålderstigen fritidsbostad kan skäligen inte ställas samma krav på kvalité som för ett åretruntboende. HovR konstaterade, att säljarnas vetskap om fastighetens eventuella fel var begränsad. Båda parterna i fallet var medvetna om att säljarna

²²⁴ Se *Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396, S 17/417*.

²²⁵ Se t.ex. *Heikkinen 2018, s. 285*. Iakttagande av ansvarsbegränsningsvillkor som en sänkande faktor av köpeskillingen har ofta lett till försämrade möjligheter för köparen att ogiltigförklara villkoret.

²²⁶ Se t.ex. *Heikkinen 2018, s. 289 – 290*. Utgångspunkten vid fastighetsköp mellan privatpersoner är att parterna innehar en jämlik ställning. Däremot om både parterna deltagit i utformningen av ansvarsbegränsningsvillkoret blir villkoret svårligen föremål för jämkning.

inte använt fastigheten i någon större utsträckning. Detta innebar att både köparna och säljarna i praktiken hade jämlika förutsättningar att bedöma fastighetens skick och brister. HovR ansåg att köparna var medvetna eller borde vart medvetna om risken för oväntade renoveringskostnader vid köp av en fastighet av dylik beskaffenhet.

HovR motiverade sitt ställningstagande med att säljarna inte hade bott i sommarstugan, då de hade de fått fastigheten som gåva. Köparna däremot hade nyttjat byggnaden i några år. Därmed var köparnas förutsättningar att upptäcka fel mycket god. Därutöver konstaterade HovR att köparna tagit en medveten ekonomisk risk för att reparationskostnaderna skulle kunna bli överraskande stora då de köpte en ålderstigen och lättbyggd sommarstuga. HovR slog därmed fast att följderna av ansvarsbegränsningsvillkorets varken var oskäligen eller överraskande för köparen.

I Vasa hovrätts-avgörande den 12.9.2018, nr 396, S 17/417 förklarades ansvarsbegränsningsvillkoret uppfylla JB:s individualiseringskrav. Detta har endast skett ett fåtal gånger tidigare i en finsk hovrätt.²²⁷ Något som måste tas i beaktande är att fastigheten var en sommarstugefastighet. Till följd därav ställs inte samma kvalitetskrav som på ett åretruntboende. HovR uttalade sig inte om samma individualiseringskrav kan tillämpas på köp av ett åretruntboende. Därmed presumerar jag att samma kriterier även kan tillämpas vid köp av ett åretruntboende mellan privatpersoner. Vasa hovrätts avgörande medför flera intressanta tolkningslinjer inför framtida bedömningar av när ett ansvarsbegränsningsvillkor uppfyller JB:s individualiseringskrav eller inte.

I min analys av Vasa hovrätts-avgörande den 12.9.2018, nr 396, S 17/417 anser jag att ansvarsbegränsningsvillkoret i sig inte fällde avgörandet. Säljaren hade sålt sommarstugefastigheten för en köpeskilling som var 14 000 euro lägre än det begärda utgångspriset. Sommarstugans värde utgjorde endast 25 000 euro av hela fastighetens totala köpeskilling om 75 000 euro. Därmed hade köparna redan beviljats ett prisavdrag som motsvarade ca. 60 % av sommarstugans värde. Därför skulle ytterligare ett prisavdrag vara en oskäligt sträng påföljd. Jag förhåller mig dock delvis kritiskt inställd till detta resonemang, eftersom det är normalt att fastigheter säljs under det begärda utgångspriset. Om fastighetsmarknaden inte är beredd att betala mer än såsom i detta fall 75 000 euro för sommarstugefastigheten, varför skulle då den sänkta köpeskillingen presumeras vara ett prisavdrag. Jag anser att Vasa HovR felaktigt presumerat att den sänkta köpeskillingen utgör

²²⁷ Se även *HD 2004:78*, *HD 2009:31* och *HD 2012:72*.

ett prisavdrag, trots att säljaren inte beaktat den sänkta köpeskillingen som ett prisavdrag i köpebrevet.

Ett annat fall där ansvarsbegränsningsvillkoret inte ansågs överraskande eller oskäligt är Östra-Finlands hovrätts avgörande den 27.10.1998, S 98/159. I rättsfallet såldes ett egnahemshus inklusive hyresrätt för en köpeskillning om 58 866 euro den 3.6.1997. Köparna hade undersökt objektet ett flertal gånger innan köpslutet. På mäklarens initiativ hade följande ansvarsbegränsningsvillkor intagits i köpebrevet, ”köparna svarar för alla eventuellt senare uppkomna fuktskador”. Då köparna flyttat in märkte de att vatten trängts in genom ett hål i taket, vilket orsakat fukt- och mögelskador. Köparna krävde 3 700 euro prisavdrag inklusive 252 euro skadestånd för skadorna och tillhörande utredningsutgifter. HovR konstaterade att de rörde sig om dolda fel. HovR ansåg att säljarna på ett tillräckligt individualiserat sätt hade uteslutit sitt ansvar för dolda fel genom ansvarsbegränsningsvillkoret. Därmed ansåg HovR att säljarna inte var ansvariga för senare uppstådda fukt- och mögelskador. Hovrätten förkastade talan.

Det verkar som att byggnadens andel av den totala köpeskillingen för hela fastigheten kan anses utgöra en indikator för om köparen är medveten om den risk fastighetsköpet innebär. I Vasa hovrätts avgörande den 12.9.2018 utgjorde byggnadens andel endast 1/3 av hela fastighetens totala värde. Därtill var ansvarsbegränsningsvillkoret otvetydigt till sin ordalydelse och därmed synnerligen lik HD 2012:72:s ansvarsbegränsningsvillkor.²²⁸

På basis av Östra-Finlands hovrätts avgörande den 27.10.1998 verkar det som att fastighetens köpeskillning och prisavdragets storlek spelar en väsentlig roll. Om köpeskillingen är ringa anses i regel köparen vara medveten om den risk köpet innebär. Därutöver om prisavdraget endast utgör ett ringa belopp av den totala köpeskillingen kan det anses som att fastighetens kvalitet inte nämnvärt avviker från det som avtalats. I både HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018 friskriver sig säljaren från alla befintliga och dolda fel inklusive eventuella reparationskostnader och dylikt som felen kan ge upphov till. Det verkar som att rättspraxisen går i en linje som stegvis ger kriterierna för tillräcklig individualisering av ansvarsbegränsningsvillkor ”ett ansikte”.

²²⁸ Se ansvarsbegränsningsvillkoret i HD 2012:72. ”köparen svarar för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för kostnaderna för dem oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön. Dessa faktorer har tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Köparen meddelar, att han/hon inte har några krav gentemot säljaren när det gäller byggnaderna på fastigheten”

4.2.3. Utvecklingsförslag

Som framgick i avgörandena HD 2012:78 och Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396, S 17/417 verkar ett av säljarens främsta intressen vara att begränsa sitt ansvar för dolda fel. Ovan nämnda rättsfall har på flera fronter gett uttryck för hur ett ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras för att uppfylla JB:s individualiseringskrav.²²⁹ Här nedan försöker jag förmedla det som JB 2 kap. 9 § 2 mom. och dess förarbeten misslyckats med. Målsättningen är att tillföra nyskapande kriterier för vad JB 2 kap. 9 § 2 mom. ansetts kräva gällande ansvarsbegränsningsvilkorens tillräckliga individualisering. Nedan redogör jag för de centralaste aspekterna som borde framgå då säljaren upprättar villkoret. För det första är det ändamålsenligt att säljaren intar en skrivelse i köpebrevet om hur ansvarsbegränsningsvillkoret har påverkat köpeskillings belopp. Villkoret kan lyda enligt följande.

”Köparen är medveten om och godkänner att ansvarsbegränsningsvilkorets eventuella verkningar har tagits i beaktande vid fastighetsköpet som en sänkande faktor av köpeskillingen”.

Beaktande av ansvarsbegränsningsvilkorets inverkan på köpeskillingen har vid ett flertal tillfällen spelat en avgörande roll. Omnämmandet anses öka köparens medvetenhet om eventuella befintliga och dolda fel samtidigt som köparen får kompensation för dessa olägenheter genom en nedsatt köpeskillning.²³⁰ Utan ett specifikt omnämmande i köpebrevet har man i rättspraxisen ansett att ansvarsbegränsningsvillkoret inte har påverkat köpeskillingen. Därför är det viktigt att säljaren inkluderar ett sådant villkor i köpebrevet.²³¹

För det andra, som både HD 2012:72 och Vasa hovrätts avgöranden antyder är det av väsentlig betydelse att ansvarsbegränsningsvillkoret är *otvetydigt* till sin ordalydelse. En säljare måste vara synnerligen precis vid upprättande av villkoret för att uppnå denna otvetydighet. Säljarens otvetydiga ansvarsbegränsningsvillkor skulle kunna formuleras på följande sätt.

*”Köparen svarar för alla åtgärder som behövs för att reparera eller riva byggnaden samt kostnaderna för dem oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen eller om de var dolda vid köptillfället. Köparen försäkrar att han inte har några krav gentemot säljaren då det gäller byggnaderna på fastigheten”.*²³²

²²⁹ RP 120/1994, s. 45.

²³⁰ Se t.ex. Heikkinen 2018, s. 285, Hoffrén 2013a, s. 267 och Kyllästinen 2010, s. 143.

²³¹ Ett villkor om sänkt köpeskillning kan även utgöra en betydande risk för säljaren. I vissa fall är det ekonomiska värdet av det dolda felet såpass betydande att kompenseringen genom nedsatt köpeskillning inte står i proportion till det dolda felets storlek.

²³² Givetvis finns det inte något universellt ansvarsbegränsningsvillkor som kan tillämpas i alla situationer. I varje enskilt fall krävs att fallets specifika omständigheter tas i beaktande i villkoret.

HD 2012:72 ansåg denna typ av villkor vara otvetydigt till sin ordalydelse och därmed bindande för köparen.²³³ I villkoret måste det göras klart och tydligt att säljaren inte svarar för några som helst fel, oberoende om de var dolda eller inte vid köpslutet. Därmed är det centralt att köparen insåg eller borde insett betydelsen av ansvarsbegränsningsvillkoret och hur de avviker för JB:s bestämmelser.

För det tredje ska säljaren vid fastighetsköp bemöda sig att informera köparen om allt vad säljaren vet om fastigheten. Säljaren har visserligen en rätt så omfattande upplysningsplikt enligt JB 2 kap. 17 § 1 mom. 3 punkten. I och med detta lönar det sig för säljaren att verkligen anstränga sig vid uppfyllande av sin upplysningsplikt. Ett sådant förfarande kan radikalt minska risken för att ansvarsbegränsningsvillkoret ogiltigförklaras. I villkoret kan intas en skrivelse om hur utförligt säljaren uppfyllt sin undersöknings- och upplysningsplikt.

*”Köparen har tagit del av alla för fastigheten relevanta fukt- och konditionsgranskningsrapporter. Köparen är medveten om att fastigheten belastats av en vattenskada, vilken säljaren inte svarar för. Därtill informeras köparen om att fastighetens tekniska utrustning är av ursprunglig beskaffenhet, vars eventuella reparationskostnader köparen svarar”.*²³⁴

Utöver ovan nämnda villkor har rättspraxisen framhävt betydelsen av att köparen fått vara med och upprätta ansvarsbegränsningsvillkoret i samförstånd med säljaren. Villkor som säljaren ensidigt upprättat till egen fördel har vanligen ansetts leda till oskäligen eller överraskande påföljder för köparen.²³⁵ Ett ömsesidigt upprättat ansvarsbegränsningsvillkor förbättrar villkorets bindande verkan.

Den fjärde och sista aspekten jag vill lyfta fram tangerar parternas inbördes ställning. Privatpersoner har i allmänhet ansetts vara i jämlik ställning vid fastighetsköp. I och med parternas jämlika ställning är det av väsentlig betydelse att säljaren lyckas precisera på vilket sätt ansvarsbegränsningsvillkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter. I villkoret borde säljaren garantera sig om att den givna informationen om fastigheten, köpeskillingen och övriga omständigheter bildar en sådan helhet att det står *klart* att köparen visste eller borde vetat om risken med köpet och att dess följder varken är oskäligen eller överraskande. En säljare som

²³³ Se speciellt *Hoffrèn* 2013b, s. 130. Hoffrèn konstaterar, att säljaren inte behöver upprätta en förteckning över de fel säljarna inte svarar. I HD 2012:72 konstateras, att även omfattande ansvarsbegränsningsvillkor uppfyller individualiseringskravet.

²³⁴ Desto fler dokument säljaren kan hänvisa till desto större sannolikhet att köparen senare anses vart medveten med risken för köpet då köparen köpt fastigheten trots dessa friskrivningar.

²³⁵ Se även *Heikkinen* 2018, s. 289 och Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396, S 17/417. I rättsfallet hade köparen påverkat innehållet i ansvarsbegränsningsvillkoret, då på köparens begäran tagits in en skrivelse om vattenskadorna i villkoret.

vill skapa ett bindande ansvarsbegränsningsvillkor borde även försäkra sig om att han är i en jämlik ställning i förhållande till köparen.

På basis av ovan nämnda kan dras en sådan slutsats att det krävs oerhörd skicklighet och noggrannhet från säljarens sida för att uppfylla JB:s individualiseringskrav. Ovan nämnda kriterier kan förbättra säljarens ställning men i slutändan kommer resultaten ändå bero på en helhetsbedömning. När det kommer till vilka ansvarsbegränsningsvillkor som är tillräckligt individualiserade eller inte så är dagens rättspraxis fortfarande oklar.²³⁶ Inte heller JB:s förarbeten ger något utförligt svar för vad individualiseringskravet explicit förutsätter. För att få tydlighet i sakförhållandet behövs flera prejudikat från högsta domstolen.

4.3. Faktorer att beakta för att undvika AvtL 36 §:s tillämpning

4.3.1. Allmänt om jämkning av oskäliga ansvarsbegränsningsvillkor

Jämkningsbestämmelsen i AvtL:s 36 § utgör det betydelsefullaste undantaget till den avtalsfrihet som råder parterna emellan enligt JB 2 kap. 9 § 1 mom. Även tillräckligt individualiserade ansvarsbegränsningsvillkor kan ge upphov till överraskande eller oskäliga påföljder för den ena parten. Därför har framförallt ansvarsbegränsningsvillkor frekvent blivit föremål för jämkningsbestämmelsen.²³⁷ Enligt AvtL 36 § kan en rättshandlings avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan beaktande om de är oskäliga eller dess tillämpning skulle leda till oskälighet. Skälighetsbedömningen sker på basis av en helhetsbedömning, där både avtalets *interna* obalans såväl som *externa* faktorer tas i beaktande.²³⁸ I praxisen har parternas sakkunskap, egentliga avtalsfrihet och ekonomiska ställning spelat en avgörande roll vid skälighetsbedömningen. Denna uppfattning har bestyrkts i rättspraxis, där endast en obalans i avtalstextens innehåll inte ansetts vara tillräckligt.

Kort kan sammanfattas att följande faktorer ska beaktas vid villkorets skälighetsbedömning: 1) rättshandlingens fullständiga innehåll, 2) parternas inbördes ställning, 3) de förhållanden som rådde vid ingående av rättshandlingen, 4) senare förhållanden.²³⁹ En giltig grund för jämkning anses förekomma då yttre faktorer påverkar avtalet, såsom parternas ojämlika förhandlingspositioner.²⁴⁰ Fastighetsköp är till sin natur delvis avvikande från övriga

²³⁶ Hoffrén 2012, s. 47.

²³⁷ Niemi 2016, s. 227.

²³⁸ Hoffrén 2013a, s. 265.

²³⁹ Hemmo 2008, s. 374.

²⁴⁰ Pöyhönen 1988, s. 286 – 295.

rättshandlingar. Därför är det viktigt att parterna beaktar följande aspekter för att undvika att avtalet jämkas.

Vid ansvarsbegränsningsvillkorets skälighetsbedömning tas avtalet som en helhet inklusive dess villkor i beaktande. Om köpeskillingen är väsentligt nedsatt eller om köparen har bättre förutsättningar än säljaren att bära risken för köpet kan även betydande avvikelser göras från den dispositiva lagstiftningen, utan att jämvikten parterna emellan påverkas.²⁴¹ Nedan presenteras omständigheter som vanligen lett till jämkning av ansvarsbegränsningsvillkor.

Ansvarsbegränsningsvillkor har vanligen jämkats då säljaren ensidigt upprättat och bestämt innehållet i villkoren. Den ursprungliga tanken med ansvarsbegränsningsvillkor är att parterna ska vara i en jämlik ställning. Om den starkare parten ensidigt har upprättat villkoret eller om den starkare avtalsparten har utnyttjat sin ställning för egen vinning så blir det ofta fråga om jämkning av avtalsvillkoret.²⁴² Det krävs vanligen en betydande obalans i avtalsförhållandet för att AvtL:s 36 § ska bli aktuell.²⁴³ Som en tumregel kan slås fast att om avtalsparterna före köpet genomgått grundläggande förhandlingar och eventuellt anlitat sakkunniga så blir det sällan frågan om jämkning.²⁴⁴

Den andra aspekten som vanligen tas i beaktande är parternas reella möjlighet att undvika skada. Särskilt vid fastighetsköp mellan privatpersoner så har köparen möjlighet att avväga eventuella påföljder som ansvarsbegränsningsvillkoret kan föra med sig. Köparen kan även vägra att inta säljarens friskrivning i köpebrevet.²⁴⁵ Denna situation har tidigare behandlats i HD 2001:27. På basis av HD 2001:27 kan dras en sådan slutsats, att ju bättre förutsättningar en säljare eller köpare har till att undvika skada desto osannolikare är det att avtalsvillkoret senare kan jämkas enligt AvtL 36 §.

Den tredje aspekten som tas i beaktande vid bedömningen av ansvarsbegränsningsvillkorets skälighet är parternas möjlighet till skydd mot kvalitetsfel via försäkringar. Bruket av försäkringar i preventivt syfte mot dolda fel är i dagsläget ovanligt vid fastighetsköp mellan privatpersoner.²⁴⁶ Jämkning av avtalsvillkor är givetvis en sådan fråga som kan behandlas ingående i all oändlighet. För en avhandling av denna omfattning är detta ändå inte ändamålsenligt. Däremot kan man inte heller ignorera AvtL 36 §:s ständiga närvaro. Därmed

²⁴¹ Hoffrén 2013a, s. 266.

²⁴² Hemmo 1994, s. 297.

²⁴³ RP 247/1981, s. 14 – 15.

²⁴⁴ Pöyhönen 1988, s. 299.

²⁴⁵ Heikkinen 2018, s. 291.

²⁴⁶ Idag finns dock alternativ för säljare som vill överföra risken för dolda fel. Försäkringar som t.ex. Raksystems Kauppaturva – piilovirhevakuutus kan vara en god investering som säljare.

kommer jämkningsbestämmelsen att behandlas i den fortsatta framställningen till den del bestämmelsen behövs för att utreda ansvarsbegränsningsvilkorens tillämplighet och bindande verkan.

4.3.2. Säljarens vetskap om fel eller grov oaktsamhet

Nyttjandet av ansvarsbegränsningsvillkor utgör i regel en tillåten metod att fördela risken på. Trots detta leder ansvarsbegränsningsvilkoren ofta till ett oskäligt slutresultat. Ibland får en part som inte orsakat skadan lida av skadans konsekvenser. Detta inträffar även då parten enligt lagens dispositiva bestämmelser skulle haft rätt till ersättning. Därför har det befasts i vårt rättssystem att ansvar inte kan uteslutas för sådan skada som orsakats genom grov oaktsamhet eller uppsåtligt förfarande.²⁴⁷ I avhandlingen har jämkning av oskäligen avtalsvillkor tidigare behandlats i framförallt kapitel 4.3.1. I detta kapitel behandlas jämkningsregeln ur en synvinkel där säljarens försumliga förfarande undersöks. I enlighet med JB 2 kap. 22 § 3 mom. så befrias inte säljaren från felansvar enligt JB 2 kap. 22 § 1 mom. och JB 2 kap. 22 § 2 mom. om säljaren förfarit i strid mot tro och heder eller annars oaktsamt.²⁴⁸ Till sitt innehåll har innebörden av grov oaktsamhet har i allmänhet uppfattats relativt snävt.

Vid ett försök att ge grov oaktsamhet en definition har ansetts, att grov oaktsamhet förekommer då förfarandet står nära uppsåt eller ger misstanke om uppsåt, fastän uppsåt inte kan bevisas.²⁴⁹ Fastän säljaren skulle ha formulerat ansvarsbegränsningsvilkoret omsorgsfullt och tillräckligt individualiserat så kan dess bindande verkan ifrågasättas till följd av säljarens vetskap om fel. Om säljaren visste om felet, men beslutar att endast upprätta ett ansvarsbegränsningsvillkor utan att informera köparen om felet. Ovan nämnda förfarande är ett tydligt exempel på givande av felaktiga uppgifter och utnyttjande av köparens felaktiga uppfattning.

När det gäller ansvarsbegränsningsvillkor så tillämpas den allmänna avtalsrättsliga principen, där återopande av ansvarsbegränsningsvillkor inte är möjligt om avtalsbrottet skett uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet.²⁵⁰ Principen har uttryckts i rättspraxis och är även internationellt väletablerad. Nämnda princip belyses synnerligen väl i HD 1993:166.²⁵¹ I HD 1993:166

²⁴⁷ Saarnilehto 2009, s. 16.

²⁴⁸ Kyllästinen 2013, s. 65.

²⁴⁹ Se även Hemmo 2003a, s. 288. Faktorer som antyder om grov oaktsamhet är gäldenärens underlåtenhet, försummelse att undvika betydande skador, försummelse att vidta nödvändiga åtgärder för att undvika skada.

²⁵⁰ Se HD 1993:166 och Hemmo 2003a, s. 288–290.

²⁵¹ Rättsfallet handlade inte om fastighetsköp utan sjötransport och montering av last på däck samt dess ansvarsbegränsning. Rederiet var medveten om monterings felaktighet men tillät ändå rörelsen att begränsa sitt eget ansvar genom tillämpning av ansvarsbegränsningsvillkor.

lyckades inte säljaren åberopa ansvarsbegränsningsvillkoret med anledning av säljarens grova vållande. Detta eftersom säljaren kände till att köpeobjektet var belastat med fel.

Andra lagbestämmelser som kan tillämpas på området är AvtL:s 33 § som reglerar ogiltighet på grund av vilseledande förfarande. AvtL 33 § och JB 2 kap. 22 § 3 mom. är till sina ordalydelser tämligen lika varann.²⁵² Båda talar om förfarande i strid mot tro och heder eller grov vårdslöshet. Döljande av fel eller givande av felaktiga uppgifter tyder vanligen på bedrägeri gentemot köparen.²⁵³ Som en klar utgångspunkt kan konstateras, att direkt uppsåtlighet eller vilseledande genom grov försummelse anses utgöra ett sådant förfarande, där ett skydd för säljaren inte är motiverat. Om ansvarsbegränsningsvillkor vore giltiga i nämnda situationer skulle de direkt strida mot den avtalsrättsliga lojalitetsprincipen.²⁵⁴

En annan aktuell lagbestämmelse inom området är JB 2 kap. 22 § 3 mom. I nämnda stadgas att en säljare inte går fri från ansvar trots köparens försummelse av sin undersökningsplikt eller för omständigheter köparen kände till om säljaren har förfarit i strid mot tro och heder eller på andra sätt grovt oaktsamt. I lagens förarbeten konstateras att om säljaren uppsåtligen har lämnat felaktiga eller vilseledande uppgifter eller annars förfarit grovt olämpligt i och med köpet så finns det ingen orsak att begränsa köparens rättigheter.²⁵⁵ Enligt JB 2 kap. 22 § 3 mom. kan köparen i så fall åberopa omständigheter som köparen borde ha observerat vid granskning av fastigheten.

I rättspraxisen har kriterierna gällande uppsåt eller grov oaktsamhet karaktäriserats på följande sätt: vid väsentlig avvikelse från ett omsorgsfullt förfarande, säljarens tydliga ignorering av att vidta nödvändiga åtgärder som köparen inte har möjlighet att vidta.²⁵⁶ I JB:s förarbeten har betonats att sådana åtgärder som säljaren själv vidtagit, där säljaren saknar yrkeskunskap ofta kan anses stå i strid mot tro och heder. Sådana åtgärder har klassificerats som oaktsamt förfarande om säljaren inte informerat köparen om omständigheterna.

Frågor gällande säljarens förfarande i strid mot tro och heder har behandlats i HD 2007:91.²⁵⁷ Rättsfallet handlar om vilket förfarande som kan anses vara i strid mot tro och heder och därmed berättiga till undantag från lag om BostadsAvtL 6 kap. 14 § 2 mom:s två-års maximitid för

²⁵² *Kyllästinen* 2013, s. 67.

²⁵³ *Tepora* 2007, s. 400.

²⁵⁴ Se speciellt *Pöyhönen* 1988, s. 19. Enligt lojalitetsprincipen ska parterna på vissa sätt och i en viss omfattning ta motpartens fördel i beaktande i sitt eget handlande.

²⁵⁵ *RP 120/1994*, s. 58.

²⁵⁶ *Hemmo* 2003b, s. 288 – 290.

²⁵⁷ Se närmare *HD 2007:91* som visserligen behandlar ett aktiebostadsköp. HD konstaterade dock, att prejudikatsvärdet inte begränsas till endast bostadsköp utan kan också vara relevant vid andra avtalstyper, såsom vid köp av fastighetsbostad.

reklamation vid fel i aktiebostaden. Till sitt innehåll är det ändå frågan om samma bedömning i BostadsAvtL som i JB och AvtL 33 §. Därför kommer jag att analysera bestämmelserna närmare.²⁵⁸

I HD 2007:91 var det frågan om köp av en radhusbostad från år 2000. Säljarna hade fem år tidigare utfört en badrumsrenovering i radhusbostaden. Innan ingåendet av köpet hade köparna anlitat en sakkunnig för att granska badrummets skick, eftersom det hade misstänkts att golvet delvis lossnat. Köparna hade tänkt dra sig ur köpet, eftersom det förekom oklarheter kring byggnationernas sakenlighet. I sista stund hade säljaren försäkrat köparen om att säljaren använt sig av en yrkeskunnig snickare vid badrumsrenoveringen. Därutöver garanterade säljaren att vattenisoleringen var i skick.

Efter köpet upptäcktes fel i badrummet som ett resultat av en renovering som utförts i strid mot god byggnadssed. HD konstaterade dock i sitt avgörande att säljaren inte uppsåtligt hade givit felaktiga uppgifter åt köparen. Detta framgick av att säljaren inte kände till vattenisoleringens brister. Å andra sidan hade säljaren givit köparen ”klart och utan förbehåll” en sådan bild av att säljaren var medveten om vattenisoleringens sakenlighet och förstått omständighetens avgörande betydelse för köparen. Med beaktande av dessa omständigheter ansågs säljaren handlat i strid mot tro och heder eller enligt ett grovt oaktsamt förfarande.

HD:s avgörande har lett till att man i rättslitteraturen ansett att tillämpningen av grov oaktsamhet inte förutsätter att säljaren var medveten om att ha givit felaktiga uppgifter. Därmed kan också situationer där säljaren försöker övertyga köparen om att köpa objektet trots att säljaren är medveten om köpets brister uppfylla rekvisitet. En förutsättning är emellertid, att köparen inte skulle ha ingått köpet om köparen från början hade fått korrekta uppgifter från säljaren.

Ett annat relevant exempel är Vasa hovrätts avgörande 28.1.2002 nr 116 (S 00/1573). I rättsfallet hade parterna intagit ett ansvarsbegränsningsvillkor i köpebrevet. Detta eftersom det tidigare förekommit vattenskador som reparerats i hemskötselrummet. Villkorets ordalydelse var följande: ”om det efter ingående av köpet uppstår nya vatten- eller mögelskador så svarar köparen för dess reparationskostnader”. Efter köpslutet upptäcktes fuktskador i badrummet och bastun som var intill hemskötselrummet. Det konstaterades att reparationsåtgärderna utförts på ett felaktigt sätt. Fallet berörde särskilt hemskötselrummet som säljarna hade reparerat på ett sätt som avvek från konditionsgranskningsbolagets reparationsförslag. Säljaren hade underlåtit

²⁵⁸ Norros 2007, s. 167.

att informera köparna om dessa omständigheter. I fallet blev det frågan om en bedömning av ansvarsbegränsningsvillkoret bindande verkan i förhållande till de felaktiga uppgifterna.

I rättsfallet ansåg TR att säljarens förfarande varit vållande. Detta eftersom säljaren medvetet underlåtit att upplysa köparen om sin underlåtelse att verkställa konditionsgranskningsbolagets reparationsförslag. På grund av säljarens klandervärda förfarande kvarstod köparens rätt att åberopa fel, trots att reklamationstiden löpt ut.²⁵⁹ Jag anser att domen är motiverad, eftersom säljaren hade dolt uppgifterna från köparen och avsiktligt avvikit från rekommendationerna. I detta fall gavs inte köparen ens någon möjlighet att bedöma risken på basis av de felaktigt givna uppgifterna. Därmed blir det i detta fall utan tvivel fråga om grovt vållande.²⁶⁰

Ett liknande rättsfall som berör köp av fastighetsbostad är Rovaniemi hovrätts avgörande den 5.6.2009 S 08/620. I rättsfallet utvärderades de krav som kan ställas på köparens reklamation samt hurdant förfarande från säljarens sida som kan anses vara i strid mot tro och heder. I denna analys kommer jag att fästa min uppmärksamhet på den senare aspekten. Med andra ord säljarens förfarande i strid mot tro och heder. I rättsfallet hade köparna den 23.11.2005 köpt en fastighet från säljaren inklusive ett tillhörande egnahemshus byggt år 1998. Säljaren hade byggt egnahemshuset och själv bott där tills köpslutet. Parterna hade ingått ett föravtal om fastighetsköp den 10.10.2005. Däremellan hade två stycket fuktmätningar utförts, där fukt konstaterats i vardagsrummet. Utföraren av fuktmätningen hade föreslagit torrläggande av vardagsrumsgolvet och en sänkning av köpeskillingen med 1 500 euro. Som en följd av detta upprättade säljaren följande ansvarsbegränsningsvillkor: ”köparen godtar objektet medveten om fukten orsakad vid byggnadstidpunkten”.

Efter köpslutet uppstod ytterligare problem. Köparen fick veta att det hade förekommit en rättstvist i domstolen mellan säljaren och tredje man med anledning av byggnadsfel. Köparen hade efter köpslutet vidtagit en fyra månader lång torrläggning av vardagsrummet utan att bli av med fukten. Fuktskadorna återstod och detta tvingade köparen att öppna golvet och utföra en konditionsgranskning. Av konditionsgranskningen framgick att huset fuktskadats, eftersom fastighetens dräneringsdike hade placerats felaktigt.

I rättsfallet blev det frågan om huruvida säljaren i och med sitt förfarande handlat i strid mot tro och heder. Enligt förarbetena till JB anses säljarens förfarande enligt JB 2 kap. 25 § 3 mom. vara i strid mot tro och heder, om säljaren dolt uppgifter från köparen trots att säljaren visste

²⁵⁹ Se närmare *HD 2016:69* och *HD 2008:8* där reklamationsproblematiken behandlats mer ingående. Dessa frågor har lämnats utan någon mer djupgående analys i denna avhandling.

²⁶⁰ *Hoffrén 2011*, s. 262.

om de rådande omständigheterna.²⁶¹ I HD 2007:91 konstaterades förfarandet vara i strid mot tro och heder då, ”*det klart avviket från vad ifrågavarande avtalssituation i allmänhet kan anses vara godtagbart*”.²⁶² I ifrågavarande fall hade säljaren medvetet dolt uppgifter från köparen. Dessa uppgifter kunde haft avgörande en betydelse för ingående av köpet.²⁶³ På denna grund var säljarens avgörande i detta fall till och med mer klandervärt än i HD 2007:91.

Avslutnings har jag på basis av ovan nämnda rättspraxis dragit följande slutsats. Det finns inte några argument för ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan i sådana situationer där säljaren handlat uppsåtligt eller i strid mot tro och heder. I sådana fall där säljaren besitter särskild yrkeskunskap eller -skicklighet kan ställas strängare krav på säljarens undersöknings- och upplysningsplikt och dess korrekta utförande. Bedömningen huruvida säljaren handlat i strid mot tro och heder måste alltid göras *in casu*. Där å ena sidan klanderbarheten av säljarens förfarande och reklamationstidens reglering avvägs gentemot möjligheten att flexibelt utreda köparens och säljarens inbördes förhållanden.²⁶⁴

4.3.3. Ansvarsbegränsningsvillkorens inverkan på köpeskillingen

I avhandlingen har sedan tidigare ansvarsbegränsningsvillkorens inverkan på köpeskillingen behandlats. Nedan presenteras en mera utförlig analys om hur beaktande i köpeskillingen påverkar villkorets individualisering och bindande verkan. I JB 2 kap. 9 § 2 mom. förarbetes detaljmotiveringar gällande ansvarsbegränsningsvillkor har poängterats betydelsen av att köparen känner till grunderna för individualiseringen. Det är viktigt för att köparen sedan ska kunna bedöma ansvarsbegränsningsvillkorets betydelse vid avtalandet om köpeskillingen.²⁶⁵ I rättspraxisen har man försökt bedöma köpeskillingens verkan i förhållande till individualiseringskravet. Tillräckligt precis individualisering har ofta speglats av om köparen på basis av individualiseringen lyckats förutspå villkorets ekonomiska påföljder.²⁶⁶ I rättspraxisen har ansetts att ansvarsbegränsningsvillkorens bindande verkan skulle förbättras om parterna specificerade hur villkoret påverkat köpeskillingen.²⁶⁷

Parterna kan med fördel beakta ansvarsbegränsningsvillkoret i köpeskillingen. Detta eftersom säljaren då kan minska sin risk för fel och köparen kan åstadkomma en sänkt köpeskillning.

²⁶¹ Se speciellt *RP 120/1994*, s. 59.

²⁶² Jmf med HD 2007:91, där fästes även uppmärksamhet vid att säljaren hade givit köparen uppgifter som hade haft en avgörande betydelse för ingående av köpet.

²⁶³ *Hoffrén 2010*, s. 7.

²⁶⁴ *Hoffrén 2010*, s.7.

²⁶⁵ *RP 120/1994*, s. 46.

²⁶⁶ *Kartio 2004*, s. 2.

²⁶⁷ Se t.ex. *Koskinen 2004*, s. 65 och *Palo – Linnainmaa 2002*, s. 75.

Köpeskillingens belopp kan på olika sätt anses ge uttryck för om parterna förstått riskerna förknippade med köpet. I princip har följande ställningstagande presumerats gälla: desto högre köpeskillning parterna avtalat om, desto starkare grund finns det att anta att köparen inte förstått betydelsen av ansvarsbegränsningsvillkoret. En låg köpeskillning å andra sidan kan tolkas ha motsatt effekt.²⁶⁸

I HD 2012:72 konstaterades att en köpare kan vara villig att ta en medveten risk för dolda fel om ansvarsbegränsningsvillkoret tas i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen.²⁶⁹

I HD 2012:72 nämndes det aldrig i vilken mån ansvarsbegränsningsvillkoret inverkat på köpeskillingen. Därmed förblir det oklart huruvida sänkningens mängd hade någon som helst reell betydelse med tanke på ansvarsbegränsningsvillkorets bindande verkan. Utan tvivel kan storleken på köpeskillingen anses tyda på om köparen förstått betydelsen av ansvarsbegränsningsvillkoret eller inte. Inskrivningen av ett konkret belopp eller procentsats som köpeskillingen sänks med skulle kunna förstärka säljarens ställning.²⁷⁰ Därmed ökar köparens medvetenhet om i vilken omfattning ansvarsbegränsningsvillkoret påverkat köpeskillingens storlek.

Beaktandet av dolda kvalitetsfel som en sänkande faktor av köpeskillingen kan även utgöra en risk för säljaren. Speciellt i sådana situationer där det dolda felet är såpass väsentligt att säljaren inte förmått att sänka köpeskillingen i proportion till det dolda felet. I Helsingfors hovrätts avgörande den 13.6.2000, S 00/381 åberopade säljaren sitt upprättade ansvarsbegränsningsvillkor. Från villkoret framgick att fastigheten var i mycket dåligt skick, vilket inverkat som en sänkande faktor av köpeskillingen.²⁷¹ HovR konstaterade att den omständigheten att köparna visste om att byggnaden krävde grundliga reparationer och att detta beaktats i köpeskillingen endast delvis skyddar säljaren. HovR ansåg det vara oskäligt att endast köparen ska bära risken för såpass väsentliga fel som framgick.

Köpeskillingen för fastigheten hade varit 46 252 euro, vilket var betydligt förmånligare än 67 275 euro, vilket var gängse pris för ifrågavarande hus i normalt skick. HovR konstaterade att köparna redan fått över 20 000 euro i prisavdrag, varför hävning inte blev aktuellt. Slutligen

²⁶⁸ *Hemmo* 2003a, s. 587.

²⁶⁹ *Niemi* 2016, s. 225.

²⁷⁰ Den sänkta köpeskillingen på grund av ansvarsbegränsningsvillkor ska vara i proportion med det dolda felet. Annars finns det en betydande risk för att villkoret oskäligförklaras enligt AvtL 36 §.

²⁷¹ Se närmare *Helsingfors hovrätts avgörande 13.6.2000, S 00/381* hade ett egnahemshus sålts för 46 252 euro den 26.6.1998. I köpebrevet och försäljningsprospektet hade vissa fel upptäckts. Enligt köpebrevet läckte vatten in i källaren, taket läckte in i två sovrum. Därutöver saknade tomten dräneringsdike och regnvattensbrunn. När köparna utförde reparationer av byggnaden upptäcktes flera fel bland annat fukt- och byggnadsfel. Köparna krävde primärt hävning av köpet och sekundärt ett prisavdrag om 25 228 euro.

tilldömdes säljarna att betala ett ytterligare prisavdrag om 12 614 euro till köparna. Ifrågavarande HovR-fall ger väl uttryck för hur oerhört hög sänkningen av köpeskillingen kan behöva vara då det dolda felet är omfattande. I detta fall fick köparen betala ett totalt prisavdrag om 33 637 euro, vilket utgjorde nästan 50 % av fastighetens gängse värde i normalt skick.²⁷²

Som ovan skildrats kan en sänkt köpeskillning anses utgöra ett alternativ till det prisavdrag som domstolar dömt ut vid tvister orsakade av ansvarsbegränsningsvillkor. I domstolarna blir det vanligen frågan om att domstolarna vill kompensera köparen för att köparen inte haft förutsättningar att bedöma ansvarsbegränsningsvillkorets inverkan på köpeskillingen.²⁷³ Ansvarsbegränsningsvillkorets inverkan på köpeskillingen beror givetvis på omständigheterna i det enskilda köpet.

I jordabalkens förarbeten nämns att ”köparen ska ha möjlighet att bedöma villkorets inverkan på köpeskillingen”.²⁷⁴ Därför kan frågan också ställas om köparen borde uppmärksammas om ansvarsbegränsningsvillkoret i köpeskillingen. Det står klart att säljaren inte behöver uppmärksamma köparen på eget initiativ. Detta eftersom säljarens målsättning är att få högsta möjliga köpeskillning för fastigheten.²⁷⁵ Med beaktande av säljarens rättstrygghet är det önskvärt att vi får fler HD-avgöranden inom området.

Som framgått kan inte säljaren alltid undgå sitt felansvar, trots att ansvarsbegränsningsvillkoret nämnts i köpebrevet och beaktats som en sänkande faktor av köpeskillingen.²⁷⁶ Jag anser detta vara synnerligen strängt och oskäligt ur säljarens synvinkel. Slutligen kan konstateras att det bör finnas något sammanhang mellan ansvarsbegränsningsvillkoret och den sänkta köpeskillingen för att villkoret överhuvudtaget ska anses bindande mellan parterna.

4.3.4. Betydelsen av parternas roller som privatpersoner

Denna avhandling inriktar sig på rättsförhållandet mellan privatpersoner vid fastighetsköp. Därmed blir frågan aktuell vilken betydelse parternas ställning som privatpersoner har vid tolkningen av individualiseringskravet. JB 2 kap. 10 § tillämpas på situationer där köparen (konsumenten) har anskaffat fastigheten som bostad eller fritidsbostad till sig själv eller sina familjemedlemmar från en näringsidkare. I dessa fall är de flesta av JB:s bestämmelser

²⁷² Se speciellt *Tepora* 2007, s. 410. Ifall som detta skulle det kunna lönat sig för säljaren att avtala om hävningsrätten. *Tepora* redogör för att om skadan uppgår till över 50 % av köpeskillingen så har säljaren rätt att häva köpet.

²⁷³ *Anderssen* 2016, s. 350 – 352.

²⁷⁴ *RP 120/1994*, s.46.

²⁷⁵ *Koskinen* 2004, s. 307 – 309.

²⁷⁶ *Palo – Linnainmaa* 2002, s. 81.

tvingande till förmån för köparen.²⁷⁷ I praktiken är det vanligen så att köparen förvärvar bostaden åt sig själv som stadigvarande bostad och även säljaren är vanligen privatperson. I dessa fall ställs JB inför andra utmaningar än vid konsumentköp.

JB tilldelar köparen ett relativt omfattande skydd. Detta har motiverats med att säljaren i allmänhet känner till fastighetens egenskaper och har bättre förutsättningar att utreda dem än köparen. Därmed är det huvudsakliga ansvaret för anskaffning av information på säljaren.²⁷⁸ I JB skyddar särskilt JB 2 kap. 10 § och JB 2 kap. 26 § köparen medans skyldigheterna utjämnas med köparens undersökningsplikt.

Vid fastighetsköp där båda parterna är privatpersoner verkar den civilrättsliga principen om skydd av den svagare avtalsparten ställa till det då det gäller parternas skydd.²⁷⁹ I rättspraxisen har tagits ställning till huruvida parternas ställning som privatpersoner vid köp av privat bostad tagits i beaktande vid tolkningen av bestämmelserna. Vid en närmare studie av tillämpliga rättsfall verkar det som att en övervägande majoritet av domstolarna inte har tagit parternas ställning som privatpersoner i beaktande, vilket i och för sig inte behöver betyda att det saknat betydelse.²⁸⁰ Parternas ställning togs i beaktande i följande tre HD-fall vid fastighetsköp mellan privatpersoner.

I det första rättsfallet HD 2001:27 var det frågan om säljarens dröjsmål vid överlåtelsen av fastighetens besittning och därav betalning av avtalad förlikningsersättning. Säljarna hade förbundit sig att betala dröjsmålsränta till köparna vid dröjsmål av besittningsrättens överlåtelse på grund av köparen oberoende skäl. Överlåtelsen av besittningsrätten försenades med 48 veckor. Förseningen berodde på att säljarnas mor som bodde i fastigheten vägrade att flytta frivilligt. Vid en undersökning om det fanns förutsättningar för jämkning konstaterade HD att det inte till någon del antytts annat än att parterna till följd av sin ställning som privatpersoner skulle vara jämlika. HD tog också ställning till att villkoret upprättats av säljarnas mäklare, därmed ansåg HD att villkoret inte var oskäligt.

Ett annat rättsfall där parternas ställning beaktats är HD 2005:127. Fallet gällde ett bostadsköp där köparen reklamerat om fel. I fallet var det frågan om köparen hade förlorat sin rätt att kräva prisavdrag. Förhållandena var de att köparen meddelat om felet år 1994 men framfört sitt krav

²⁷⁷ Hoffrèn 2013a, s. 24.

²⁷⁸ RP 120/1994, s. 20.

²⁷⁹ Hoffrèn 2013a, s. 63.

²⁸⁰ Se speciellt Hoffrèn 2013a, s. 56 – 60. Där undersökte Hoffrèn 13 stycken HD-fall, varav endast 3 av dem partsrollerna togs i beaktande.

om prisavdrag först år 2000.²⁸¹ I avgörandet fäste HD särskild uppmärksamhet vid att prisavdragets belopp var betydande för ett köp mellan privatpersoner. Det verkar som att HD 2005:127 för med sig en sådan tolkningslinje att prisavdragets storlek ökar säljarens behov av skydd och framhäver köparens skyldighet att presentera sina krav inom skälig tid.

Det tredje och sista HD-avgörandet jag presenterar i denna kontext är HD 2012:75. Rättsfallet handlar om preskription av prisavdragsfodran. I rättsfallet hade fastigheten sålts till köparen i syfte att fungera som stadigvarande bostad. Flera år efter köpslutet uppdagades att bostaden endast beviljats byggnadslov som sommarbostad. I och med detta krävde köparen prisavdrag från säljaren. Enligt PreskriptionsL 10 § 2 mom. krävs för att preskriptionen av en skuld ska avbrytas att skulden preciseras när åtgärden för att avbryta preskriptionen vidtas.

I HD 2012:75 ansåg säljaren att skuldens belopp inte hade preciserats. HD konstaterade, att vid bedömningen om kravet är tillräckligt preciserat ska parternas sakkunskap iakttas. HD ansåg att någon exaktare precisering av prisavdragets belopp skulle krävt erfarenhet från fastighetsbranschen. Det hade tidigare utretts att köparen inte besatt sådan branschspecifik kunskap. Därmed ansåg HD att säljaren på basis av sin ställning som privatperson haft samma möjlighet som köparen att utreda och bedöma prisavdragets belopp. På dessa grunder ansåg HD att skulden var tillräckligt preciserad.

Sammanfattningsvis kan konstateras att HD i en överväldigande majoritet av rättsfallen inte tagit ställning till hur parternas ställning som privatpersoner påverkat bedömningen. Men då HD väl tagit ställning har de gjort det under en och samma benämning *privatpersoner*. Det förekommer utan tvivel en speciell problematik då det kommer till fastighetsköp mellan två privatpersoner. Vem som är den svagare parten och vilkendera parten som ska vara berättigande till extensivt skydd enligt principen om skydd av svagare avtalspart. Slutligen kan konstateras att parternas ställning ha en viss betydelse för hur risken för fel fördelas. I dagsläget saknas dock tydliga ställningstaganden vilkendera parten säljaren eller köparen som är den svagare avtalsparten, då båda parterna är privatpersoner.

²⁸¹ I HD 2005:127 tillämpas KöpL eftersom bostadsköpet ingåtts år 1994, med andra ord före stiftandet av 23.9.1994 lag om bostadsköp.

5. Riskfördelningen vid dolda fel

5.1. Säljarens ansvarsbegränsningsvillkor för dolda fel

I Detta kapitel kommer jag att ägna mig åt besvarandet av avhandlingens tredje och sista problemformulering. I praktiken verkar det som att tillämpningen av ansvarsbegränsningsvillkor har varit som svårast då de behövts som mest. Det har i praktiken varit svårt för en säljare att gardera sig mot dolda fel. Det vill säga sådana fel som säljaren varken visste eller borde vetat om innan köpslutet. Därför blir det relevant att besvara frågeställningen huruvida risken för dolda fel på ett giltigt sätt kan överföras på köparen genom upprättandet av ansvarsbegränsningsvillkor. Därmed utreder jag hur ansvarsbegränsningsvillkoret ska utformas för att vara såpass individualiserat att villkoret utesluter säljarens ansvar för dolda fel. För att besvara frågeställningen kommer jag att granska inhemsk och svensk rättspraxis för att försöka identifiera situationer då säljaren lyckats överföra sitt ansvar för dolda fel på köparen.

Ansvarsbegränsningar för dolda fel är en teoretiskt svår fråga. Detta eftersom varken säljaren eller köparen visste om eller borde vetat om dolda fel. Därmed kan man fråga sig om det ens är praktiskt möjligt att begränsa sitt ansvar från dolda fel. Säljaren svarar enligt JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten för dolda fel om ”fastigheten på grund av något dolt fel avsevärt avviker från vad som med fog kan förutsättas av en sådan fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter”. Vad som med fog kan förutsättas av en fastighet bedöms visserligen subjektivt beroende på den enskilda köparen. I rättspraxisen har konstaterats att aspekter som ska beaktas är köpeskillingen, säljarens information före köpet samt köparens syfte med köpet. I lagens förarbeten konstateras att JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten ska tillämpas på sådana situationer där fastigheten belastas av ett fel som köparen varken upptäckt eller borde upptäckt före köpslutet.²⁸²

När det gäller dolda fel så bär inte endast säljaren risken utan även köparen bär en del av risken. Denna riskfördelning framgår främst av att det krävs ett betydande fel för att föranleda påföljder. Därtill saknar säljaren skadeståndsskyldighet gentemot köparen vid dolda fel.²⁸³ Vid bedömningen av vad köparen kunnat vänta sig av fastigheten ska särskild uppmärksamhet fästas vid byggnadens ålder, tidigare grundliga reparationer samt köpeskillingens storlek. Desto nyare byggnad desto mer har köparen rätt att kräva avseende byggnadens skick. Vid nya byggnader

²⁸² RP 120/1994, s. 51.

²⁸³ Niemi 2016, s. 456.

kan även mindre avvikelser betraktas som fel. Därtill måste observeras att en köpare endast kan åberopa fel som utgör en väsentlig omständighet för fastighetsköpet.²⁸⁴

I rättslitteraturen har tagits relativt lite ställning till hur säljaren ska formulera ansvarsbegränsningsvillkoret för att överföra ansvaret för dolda fel. Särskilt *Hoffrèn* har tagit ställning till denna teoretiskt komplicerade fråga. För att en köpare ska kunna åberopa dolt fel krävs att felet är av betydande art.²⁸⁵ I rättslitteraturen har kravet om betydande fel ansetts fungera som skydd för säljaren gentemot osakliga krav från köparen.²⁸⁶ Hur högt ribban ska ställas för vad som anses vara ett betydande fel är tolkningsbart.²⁸⁷ Varje fastighetsköps enskilda faktorer måste beaktas för att besvara frågan. Faktorer som ansetts tyda på att det dolda felet inte är av betydande beskaffenhet är exempelvis om köparen var medveten om fastighetens dåliga skick vid ingåendet av köpet.²⁸⁸ Även fastighetens höga ålder eller låga köpeskillning anses öka köparens medvetenhet om risken med köpet. Det verkar vara centralt att fastigheten är av sådan kvalité som köparen med fog kan vänta sig på basis av ålder, köpeskillning och andra omständigheter.²⁸⁹

I finsk rätt verkar det vid en första anblick som att det ända sättet säljaren kan undgå ansvar för överraskande påföljder av köpet är via ansvarsbegränsningsvillkor. Problemet med dolda fel är att en säljare inte kan individualisera dem *in concreto*. För om det vore möjligt att individualisera dolda fel så vore ju inte felen dolda.²⁹⁰ *Tepora* har konstaterat att säljaren ibland kan vara benägen att utesluta ansvar för vissa utrymmen i fastigheten. En sådan uteslutning kan exempelvis ske för sådana utrymmen där fuktskador vanligen förekommer. Om ett sådant ansvarsbegränsningsvillkor ingås fastän inget tyder på att det befintliga utrymmet skulle vara belastat av skador så kan detta vara en möjlig metod för säljaren att utesluta ansvar för dolda fel i det specifika utrymmet.²⁹¹ En säljare vars avsikt är att begränsa sitt ansvar för dolda fel ska

²⁸⁴ RP 120/1994, s. 52.

²⁸⁵ *Hoffrèn* 2013b, s. 122.

²⁸⁶ Se t.ex. *Niemi* 2016, s. 295, *Koskinen* 2004, s.87 och *Jokela – Kartio – Ojanen* 2010, s. 146.

²⁸⁷ Se speciellt *Koskinen-Tammi – Laurila* 2010, s. 105 – 106. Faktorer som lett till att det dolda felet ansetts betydande har vanligen berott på felet och dess omfattning, höga kostnader orsakade av felet, objektets ålder samt att felet gjort fastigheten oboeelig eller förorsakar hälsorisker. Därtill påverkar de uppgifter säljaren gett köparen om objektet innan ingående av köpet.

²⁸⁸ *Koskinen-Tammi – Laurila* 2010, s. 121.

²⁸⁹ Jmf med Åbo hovrätts avgörande nr 868 4.4.2006 S 05 1930. I avgörandet konstaterades att ribban för betydande fel underskreds ibland p.g.a. att felet till sin natur eller kvalitet anses obetydligt. Felets obetydlighet kan bero på att felets andel av köpeskillningen är obetydligt eller att felet till sin art var av ringa betydelse.

²⁹⁰ *Tepora* 2007, s. 407.

²⁹¹ *Tepora* 2010, s.407.

vara synnerligen noggrann med att informera köparen om villkorets följder. Det är av väsentlig betydelse att båda parterna förstår hur villkoret avviker från JB:s riskfördelning.²⁹²

Även *Heikkinen* har konstaterat att säljarens friskrivning för dolda fel genom bruket av ansvarsbegränsningsvillkor är förknippat med svårigheter. Hur ska en säljare på ett bindande och tillräckligt individualiserat sätt kunna begränsa sitt ansvar för sådana omständigheter som säljaren varken kände till eller borde känt till innan köpslutet.²⁹³ Varken *Hoffrèn*, *Tepora* eller *Heikkinen* verkar ge något utförligt svar på denna fråga. Därmed aktualiseras följande fas i detta kapitel. Rättspraxis från 2010-talet har gett uttryck för att det är fullständigt möjligt om än svårt för en säljare att friskriva sig från ansvar för dolda fel. Härnäst kommer jag att granska ovan nämnda situationer primärt i finsk rättspraxis och sekundärt den svenska rättspraxisen.

5.1.1. Individualisering av dolda fel

I rättslitteraturen har man intagit en sådan inställning att det är nästintill omöjligt för en säljare att överföra risken för dolda fel på köparen.²⁹⁴ Ställningstagande avseende säljarens ansvarsbegränsningar av dolda fel har gjorts i färskare rättspraxis från 2010-talet. På grund av de bristfälliga ställningstagandena i rättslitteraturen så kommer jag att granska HD och HovR-avgöranden. Detta för att försöka besvara frågan huruvida säljaren på ett giltigt sätt kan överföra risken för dolda fel på köparen samt hur ett sådant ansvarsbegränsningsvillkor ska formuleras.²⁹⁵ I rättspraxisen har säljaren vid ett flertal tillfällen lyckats friskriva sig från ansvar för dolda fel, av vilka de två viktigaste kommer att analyseras nedan.²⁹⁶

Första gången säljaren på ett bindande sätt lyckades friskriva sig från ansvar för dolda fel i högsta domstolen var i HD 2012:72. I HD-avgörandet lyckades säljaren genom vidtagandet av ett otvetydigt och uttömmande ansvarsbegränsningsvillkor undvika ansvaret för senare uppstådda dolda fel.²⁹⁷ HD konstaterade i avgörandet att desto bättre förutsättningar köparen

²⁹² *Hoffrèn* 2011, s. 46.

²⁹³ *Koskinen-Tammi – Laurila* 2010, s. 19 – 20.

²⁹⁴ Se t.ex. *Niemi* 2016, s. 225 och *Hoffrèn* 2012, s. 43.

²⁹⁵ Se äldre rättspraxis bl.a. *HD 2004:78* och *HD 2009:31*. I rättsfallen var HD negativt inställd till säljarens möjlighet att ansvarsfriskriva sig mot dolda fel. Mitt mål med ovan nämnda problemformulering är att försöka identifiera på vilka grunder det är möjligt att överföra ansvaret för dolda fel på köparen. Därför kommer jag inte behandla *HD 2004:78* och *HD 2009:31* i detta sammanhang.

²⁹⁶ Se även *HD 2012:72* och *Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396, S 17/417*.

²⁹⁷ Se *HD 2012:72* där säljaren hade upprättat följande ansvarsbegränsningsvillkor "köparen svarar för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för kostnaderna för dem oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön. Dessa faktorer har tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Köparen meddelar, att han inte har några krav gentemot säljaren när det gäller byggnaderna på fastigheten".

har att upptäcka dolda fel i fastigheten, desto mildare krav kan ställas på ansvarsbegränsningsvillkorets tillräckliga individualisering.²⁹⁸

I HD 2012:72 hade säljaren uteslutit sitt ansvar för alla eventuella reparations- och rivningsåtgärder av byggnaden oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen eller om de vid köptillfället var dolda. Därtill hade villkoret beaktats som en sänkande faktor av köpeskillingen. HD konstaterade att det av villkoret otvetydigt framgick att allt ansvar beträffande dolda fel och brister i byggnaden hade överförts på köparen. HD tillmätte även betydelse av att parterna i samförstånd förhandlat om ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll och riskfördelningen. Därmed ansåg HD att köparen måste förstått risken med köpet med anledning av det mycket långtgående gemensamt upprättade ansvarsbegränsningsvillkoret.

I en närmare analys av HD 2012:72 har jag konstaterat att det är möjligt för en säljare att begränsa sitt ansvar för dolda fel, men det krävs att vissa premisser uppfylls. Säljaren ska försäkra sig om att köparen har tillräckligt god kunskap om fastigheten.²⁹⁹ Därtill är det centralt att köparen genom grundliga utredningar, konditionsgranskningar, vetskap om olika brister såsom fukt- och vattenskador gjorts medveten om de betydande renoveringsbehov och kostnader fastigheten kan orsaka i framtiden. Om köparen ändå köper fastigheten trots vetskap om ovan nämnda förhållanden kan antas, precis som HD konstaterade, att köparen tagit en affärsekonomisk risk i och med köpet.³⁰⁰

Ovan nämnda uppgifter ger nämligen en indikation om att köparen är medveten om att det är sannolikt att fastigheten kan komma att drabbas av dolda fel. Slutligen är det centralt att ansvarsbegränsningsvillkoret och riskfördelningen upprättats i samförstånd mellan parterna och att köparen förstår villkorets verkningar och att villkoret inverkat som en sänkande faktor av köpeskillingen.³⁰¹

Även i Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396 (S 17/417) ansågs säljarnas ansvarsbegränsning av avseende dolda fel vara bindande.³⁰² I HovR-fallet användes ett till ordalydelsen snarlikt ansvarsbegränsningsvillkor som i HD 2012:72.³⁰³ Även i detta fall konstaterade HovR att ansvarsbegränsningsvillkoret var otvetydigt till sitt innehåll och ordalydelse. Därtill var

²⁹⁸ Tuomisto 2012, s. 49.

²⁹⁹ Se HD 2012:72 där köparen hade vart fastighetens hyresgäst i närmare 10-års tid.

³⁰⁰ Tuomisto 2012, s. 49.

³⁰¹ I HD 2012:72 såldes fastigheten synnerligen förmånligt till ett pris om 815 000 euro. I priset hade framtida reparationskostnader tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen.

³⁰² I Vasa hovrätt 12.9.2018, nr 396 (S 17/417) tog inte HovR ställning till huruvida felen förekom redan vid köpslutet eller om de uppstått först efter köpslutet. Därmed förblir det oklart om felen verkligen var dolda eller inte. Fallet är ändå relevant vid ansvarsbegränsning av dolda fel, eftersom felen upptäcktes först efter köpslutet.

³⁰³ Se Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396 (S 17/417) i kapitel 4.2.2.

köparna medvetna om att objektet var ålderstiget och att det förekommit en omfattande vattenskada i fastigheten. Utöver detta var det i Vasa hovrätts avgörande frågan om en sommarfastighet. Detta innebär i regel lindrigare krav på byggnadens konstruktion i jämförelse med ett åretruntboende.

Säljarnas vetskap om fel var begränsad, eftersom säljarna inte hade nyttjat fastigheten i någon större utsträckning. HovR tolkade detta som att köparen och säljaren hade samma förutsättningar att bedöma fastighetens skick och bristfälligheter. Därtill så var det i fallet frågan om ett medvetet risktagande från köparens sida. I detta fall var köparna medvetna om att byggnaden saknade stuprännor, var belastad av en unken doft, uppvärmd under vintertid samt att byggnaden vart utsatt för vattenskador. HovR ansåg dessa omständigheter antyda om att köparna insett eller borde insett att det var sannolikt att fastigheten skulle kunna drabbas av dolda fel.

Därutöver hade säljarna erbjudit köparna möjligheten att ta risken i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen.³⁰⁴ Detta torde tyda på att risken, åtminstone delvis, tagits i beaktande vid köpslutet. Sammanfattningsvis kan konstateras att fallets samtliga aspekter måste tas i beaktande såsom fastighetens ålder, dess ringa köpeskillning samt köparens vetskap om fel och ansvarsbegränsningsvillkorets otvetydighet. För att säljaren ska kunna överföra ansvaret för dolda fel på köparen är det centralt att båda parterna genom en ömsesidig överenskommelse utarbetat avtalets villkor samt hur risken ska fördelas mellan parterna.

Med stöd av de ovanstående rättsfall anser jag det motiverat att säljaren har goda möjligheter att begränsa sitt ansvar för dolda fel. Framförallt då köparen till följd av byggnadens ålder, låga köpeskillning, framkomna brister och andra faktorer var medveten om den betydande affärsekonomiska risken med köpet. Som framgår i HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018 så krävs det att köparen haft anledning att befara dolda fel men ändå tagit en medveten risk och köpt fastigheten. I rättspraxisen verkan det vara befast att ansvarsbegränsningsvillkorets otvetydiga ordalydelse är av central betydelse.³⁰⁵

En viss försiktighet måste dock vidtas med att dra alltför långtgående slutsatser på basis av rättsfallen. Även tidigare rättspraxis talar för att dolda fel ska preciseras väldigt noggrant i köpebrevet för att en ansvarsbegränsning ska vara möjlig. Om säljaren väljer att använda sig av ett omfattande ansvarsbegränsningsvillkor vid fastighetsköpet så ska säljaren komma ihåg att det inte kan anses som något juridiskt knep för säljaren att minimera sin egen risk på köparens

³⁰⁴ Sommarfastigheten såldes de facto till ett pris som var 14 000 € billigare än säljarnas utgångspris.

³⁰⁵ Se även HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396, S 17/417.

bekostnad. Ansvarsbegränsningsvillkoret ska vara en ömsesidigt utarbetad överenskommelse om fördelning av köpets risker. Om förskjutning av risken på köparen inte återspeglas i köpebrevets övriga villkor så finns det en betydande risk för att domstolen ogiltigförklarar ansvarsbegränsningsvillkoret.

Både *Hoffrèn* och *Niemi* har kritiserat ställningstaget om hur en säljare ska kunna individualisera faktorer som säljaren varken visste eller borde vetat om innan köpslutet. Jag anser att det inte finns någon anledning att vara såpass kategorisk då det kommer till säljarens ansvarsbegränsningsvillkor för dolda fel. Köparen kan ibland vara villig att ta en viss ekonomisk risk vid köpet om detta kompenseras på ett rimligt sätt exempelvis genom en sänkt köpeskillning. På basis av rättspraxis kan dras en sådan slutsats att det finns goda möjligheter för säljaren att utesluta sitt ansvar för dolda fel. Med den reservationen att det inte finns något universellt ansvarsbegränsningsvillkor som kommer att fungera i alla situationer.

Den förutsägande säljaren gör klokt i att försäkra sig om att köparen haft tillräckliga förutsättningar att bedöma riskerna med köpet.³⁰⁶ Det är förvisso självklart att en säljare inte kan individualisera omständigheter som säljaren inte kände till innan köpslutet. Trots detta har framförallt HD och Vasa HovR tydliggjort att också långt omfattande generella ansvarsbegränsningsvillkor kan uppfylla JB 2 kap. 9 § 2 mom.³⁰⁷ Framförallt då villkorets ordalydelse är otvetydig.³⁰⁸ Därmed bedömer jag att det är fullt möjligt för en säljare att på ett bindande sätt överföra risken för dolda fel på köparen. Säljaren måste dock vara noggrann med att villkoren utarbetas i samförstånd med köparen. Detta är väsentligt för att köparen ska kunna förstå hur risken avviker från hans dispositiva rättigheter i jordabalken. Sammanfattningsvis kan konstateras att ansvarsbegränsningsvillkorets ordalydelse eller formulering sällan bli avgörande, utan falllets specifika omständigheter och parternas inbördes ställning påverkar slutresultatet.

5.1.2. Svensk rätt och individualisering av dolda fel

I avhandlingen har tidigare redogjorts för hur den svenska regleringen av dolda fel avviker från den finska.³⁰⁹ I JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten stadgas att fastigheten belastas av ett dolt fel om *”fastigheten på grund av något dolt fel avsevärt avviker från vad som med fog kan*

³⁰⁶ *Hoffrèn* 2013a, s. 261.

³⁰⁷ HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018 nr 396 (S 17/417) går emot tidigare tolkningslinje om att alla fel ska enskilt förtecknas i antingen konditionsgranskningen eller köpebrevet. Den nya tolkningslinjen är att också mer omfattande ansvarsbegränsningsvillkor kan vara bindande så länge som köparen förstår innebörden av friskrivningen. Därmed verkar tidigare tolkningslinje i HD 2004:78 och HD 2009:31 vara föråldrade.

³⁰⁸ *Hoffrèn* 2013b, s. 130.

³⁰⁹ Se ovan kapitel 2.3.1.

förutsättas av en sådan fastighet med beaktande av köpeskillingen och övriga omständigheter". Motsvarande lagstadgande i Sveriges JB 4 kap. 19 § 1 mom. har följande ordalydelse *"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"*.

Före ingåendet av 1970-års jordabalk saknade den svenska säljaren ansvar för dolda fel i den sålda fastigheten.³¹⁰ Den svenska jordabalken saknar begreppet "dolt fel", istället tar den svenska JB ställning till avtalets innehåll. Dessa terminologiska skillnader leder naturligtvis till olika lösningar i rättspraxis, vilket är något vi måste komma ihåg innan slutsatser dras på basis av svensk rätt. För att belysa rättsläget i Sverige kommer jag att analysera tre NJA-avgöranden: NJA 1975 s. 545, NJA 1976 s. 217 och NJA 1981 s. 400. I Sverige har man rent generellt antagit ett något mer liberalt förhållandesätt gentemot säljarens möjlighet att friskriva sig från ansvar för dolda fel.

NJA 1975 s. 545 handlar om ett fastighetsköp där köparen efter köpet upptäckte att det saknades en diffusionsspärr i byggnaden som endast var 10-år gammal. Avsaknaden av diffusionsspärr har inneburit att fastighetens skick väsentligen avvikit från vad som normalt förväntas vid köp av dylik fastighet. Köparen ansåg att säljaren borde svara för felet i enlighet med JB 4 kap. 19 §. I köpebrevet hade säljaren tecknat följande ansvarsbegränsningsvillkor *"köparen förklarar sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten"*.

Vid en närmare analys av ansvarsbegränsningsvillkoret kan konstateras att villkoret liknar ett "i befintligt skick" -villkor som enligt finsk rätt ansetts ogiltigt.³¹¹ NJA däremot ansåg att ovan stående friskrivning, enligt vilken köparen förklarade sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren med anledning av fel eller brister i fastigheten, inte kunde anses sakna klarhet.³¹² Det som är uppseendeväckande är att HD ansåg att ett allmänt hållet villkor såsom "fastigheten säljes i befintligt skick" inte är ett korrekt skrivet villkor. Därmed kan dylika allmänna friskrivningar inte utesluta säljarens ansvar för dolda fel.

I NJA 1975 s. 545 konstaterade HD att ett villkor där säljaren detaljerat inskriver alla typer av fel som säljaren önskar att friskriva sig från i regel inte är mer lättförståeligt för köparen än ovan stående friskrivning. Villkoret var med andra ord otvetydigt.³¹³ NJA ansåg att det klart framgick att köparen godtagit alla de krav som säljaren framställde. Vid en jämförelse med

³¹⁰ Niemi 2016, s. 456.

³¹¹ Se t.ex. Hoffrén 2013a, s. 259 och Kyllästinen 2010, s. 139.

³¹² Lundmark 1996, s. 187.

³¹³ Jmf med otvetydiga villkor i finsk rättspraxis HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018.

finsk rätt kan observeras att villkoret som godkänts i NJA 1975 s. 545 ter sig synnerligen ospecificerat i förhållande till de krav som ställts enligt den finska JB 2 kap. 9 § 2 mom. om tillräcklig individualisering. Det verkar som att ribban ställts lägre för vad som krävs avseende ansvarsbegränsningsvillkorens tillräckliga individualisering i Sverige än i Finland. I Sverige har även generella ansvarsbegränsningsvillkor i praktiken tillåtits.

Ett annat svenskt HD-avgörande som går i samma linje är NJA 1976 s. 217. I rättsfallet såldes en 30 år gammal byggnad med ett ansvarsbegränsningsvillkor intaget i köpebrevet.³¹⁴ Enligt villkoret ”avstår köparen från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten”. Efter köpslutet framgick att huset var hemsökt av en stor mängd råttor. HD ansåg förvisso att det rörde sig om ett dolt fel. Problematiskt var att det dolda felet kunde ha upptäckts genom en ändamålsenligt utförd undersökningsplikt.³¹⁵ HD diskuterade inte ansvarsbegränsningsvillkorets innehåll desto närmare, utan tog samma ställning som i NJA 1975 s. 545. HD ansåg att villkoret ska tolkas i enlighet med sin ordalydelse, därmed blev köparen ansvarig för felet i byggnaden.

NJA 1981 s. 400 avviker från de två ovan nämnda rättsfallen på flera punkter. I rättsfallet hade säljaren som var fackman inom byggbranschen sålt en fastighet som säljaren själv byggt till en privatperson. I köpebrevet hade följande ansvarsbegränsningsvillkor upprättats: ”köparen förklarar sig härmed helt nöjd med fastighetens skick, och samtidigt friskriver sig härmed säljaren från allt ansvar för fel eller brister i fastigheten. Köparen avstår härmed från samtliga anspråk mot säljaren förorsakade av fastighetens skick”. Några år efter köpslutet upptäckte köparna att huset var belastat av röta. Skadan berodde på konstruktionsfel som uppstått då säljaren egenhändigt byggt huset.

HD konstaterade först och främst att villkoret till sitt innehåll var klart och tydligt. Köparna kände även till villkoret och dess innehåll. Därmed kan omständigheterna vid villkorets tillkomst inte utgöra någon orsak till att ogiltigförklara villkoret. Trots detta fick NJA 1981 s.400 en annan utgång än de två tidigare refererade prejudikaten. HD konstaterade i sitt avgörande att, ”det kan inte godtas att en fackman inom byggbranschen vid försäljning av en fastighet till enskilda konsumenter genom en allmän friskrivning fransäger sig ansvar för dolda

³¹⁴ Se NJA 1976 s. 217:s ansvarsbegränsningsvillkor: ”Fastigheten överlättes i det skick som framgår av bifogade besiktningsutlåtande..., vilket utlåtande köparen erkänner sig ha tagit del av vid sina besiktningar av fastigheten. Köparen förklarar sig härmed godta fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel och brister i fastigheten”.

³¹⁵ NJA 1976 s. 217. I rättsfallet konstaterades att fastigheten var belastad av ett dolt fel som kunde upptäckts genom en ändamålsenligt utförd undersökningsplikt. I motsats till HD anser jag att felet inte är dolt då felet kunde upptäckts genom köparens undersökningsplikt.

konstruktionsfel av allvarlig art i ett byggnadsarbete som han själv har utfört på fastigheten". På dessa grunder ogiltigförklarade HD säljarens ansvarsbegränsningsvillkor.

På basis av NJA-avgörandena verkar det som att den svenska säljaren har en långt bättre möjlighet att överföra ansvaret för dolda fel på köparen än den finländska säljaren. Vid en jämförelse av ansvarsbegränsningsvillkoren i NJA 1975 s. 545 respektive HD 2012:72 kan konstateras att det finländska villkoret verkar vara betydligt mer individualiserat.³¹⁶ Det finska ansvarsbegränsningsvillkoret utesluter specifikt dolda fel samt alla framtida reparations och rivningsåtgärder. Därtill tar den finska versionen ställning till att säljaren inte svarar för om fastigheten är skadlig för hälsan eller miljön.

Det svenska villkoret å andra sidan är av mycket generell natur. I villkoret delges inte någon specifik information, utan köparen godtar fastighetens skick och avstår från samtliga anspråk gentemot säljaren. Ett liknande villkor i finsk rätt skulle utan tvivel ogiltigförklaras till följd av dess otillräckliga individualisering. Som tidigare nämndes är JB 2 kap. 9 § 2 mom. och svenska JB 4 kap. 19 § 1 mom. olika. Den största olikheten utgörs av att den svenska JB saknar begreppet dolt fel. Som framgick av NJA 1981 s. 400 så finns det begränsande faktorer för hur omfattande friskrivningar en säljare kan vidta gentemot dolda fel. Om säljaren vid upprättandet av ansvarsbegränsningsvillkoret förfarit svikligt, givit en uttrycklig utfästelse eller om det av villkoret annars förekommer omständigheter som gör AvtL:s 36 § tillämplig så kan villkoret ogiltigförklaras.³¹⁷

Vid en närmare analys av den svenska säljarens ansvar för dolda fel kan man fråga sig huruvida det är ändamålsenligt att säljarens ställning ska vara såpass mycket osäkrare i Finland, trots vår rättslikhet och välfärdssamhälle. I dagsläget verkar det som att den finländska rättspraxisen börjar närma sig den svenska på detta område. Bland annat HD 2012:72 och Vasa hovrätt 12.9.2018 har gett uttryck för att även mer generella och omfattande ansvarsbegränsningsvillkor kan vara bindande; till skillnad från tidigare tolkningslinjer i HD 2004:78 och HD 2009:31. Jag anser att det finns skäl att befästa denna tolkningslinje gällande den finländska säljarens ansvar för dolda fel. Detta är aktuellt framförallt då fastighetsköpets parter är privatpersoner. Det är inte alltid förenligt med köpets omständigheter såsom pris,

³¹⁶ HD 2012:72. ” köparen svarar för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för kostnaderna för dem oberoende av om de beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köptillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön. Dessa faktorer har tagits i beaktande som en sänkande faktor av köpeskillingen. Köparen meddelar, att han inte har några krav gentemot säljaren när det gäller byggnaderna på fastigheten”. NJA 1975 s. 425 ” köparen förklarar sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten”.

³¹⁷ Hellner – Hager – Persson 2015, s. 67.

parternas kunskap och köparens medvetenhet om risken att säljaren ska bära hela risken för dolda fel.

5.1.3. Säljarens avtalande om avtalsbot, hävningsgrund eller förkortad reklamationsstid

Som tidigare presenterats är det synnerligen svårt för säljaren att begränsa sitt ansvar för dolda fel. I praktiken finns det alternativa möjligheter för säljaren att *indirekt* utesluta sitt ansvar för dolda fel. Detta kan bland annat ske genom att parterna avtalar om en viss fastställd avtalsbot, hävningsgrund eller om förkortad reklamationsstid. Dessa alternativa lösningar kan i praktiken delvis överföra ansvaret för dolda fel på köparen. Först och främst kan säljaren tillämpa en avtalsbot. Syftet med nyttjandet av avtalsbot är att fördela felens ekonomiska risker mellan parterna.

Vid upprättandet av en avtalsbot förlorar köparen sin rätt att på grund av kvalitetsfel kräva prisavdrag eller skadestånd. I och med villkoret begränsas rätten till en förhandsbestämd avtalsbot. Villkor om avtalsbot kan företas i följande form.

På grund av en kraftig höststorm har en av takbjälkarna i husets innertak rasat ihop, vilket lett till att köparen hindrats i utförandet av sin undersökningsplikt av innertaket. Om det senare upptäcks fukt- eller mögelskador i innertaket så har köparen rätt att kräva en avtalsbot om 10 000 euro från säljaren istället för prisavdrag eller skadestånd.

Problemet med en fastställd avtalsbot är framförallt svårigheten att definiera ersättningens belopp mellan privatpersoner. Därför anser jag att en avtalsbot bäst kan tillämpas vid enskilda och lätt avgränsade fel. I ovan nämnda villkor nämndes endast skador i innertaket, hur ersättningsansvaret ska regleras om skadan sprider sig utom yttertaket förblir oklart. Tillämpningen av avtalsbot vid fastighetsköp mellan privatpersoner är oerhört komplicerat på grund av svårigheten att mäta ut storleken på avtalsboten. Det finns dock flera fördelar med tillämpandet av avtalsbot. Nyttjandet av en avtalsbot kan förbättra parternas förståelse för hur deras ställning avviker från det lagstadgande. Problematiskt är dock att det fortfarande förekommer en betydande risk för att villkoret kan komma att oskäligförklaras enligt AvtL 36 §:s jämningsbestämmelse.³¹⁸

Parterna kan även genom avtal avvika från JB:s bestämmelser om hävningsgrund. Köparen har rätt att med anledning av ett väsentligt kvalitetsfel häva köpet (JB 2 kap. 17 § 1 mom. 3 punkten). Vid ett väsentligt kvalitetsfel kan köparen förutom hävning av köpet göra skadestånd

³¹⁸ Se t.ex. *Wilhelmsson* 2008, s. 164 – 167 och *HD 1995:204*.

och prisavdrag gällande.³¹⁹ Väsentligt fel innebär att den skadelidande parten inte skulle ingått rättshandlingen om parten visste om de väsentliga omständigheterna vid avtalets ingående.³²⁰ Ett villkor som begränsar parternas hävningsrätt kan utformas enligt följande.

*”Om det efter köpslutet uppdagas sådana fel i fastigheten som berättigar köparen skadestånd eller prisavdrag från säljaren så har säljaren rätt att häva köpet om skadan överskrider 50 % av köpeskillingen. Detta villkor begränsar inte köparens rätt att häva köpet, även om skadan inte överskrider nämnda belopp”.*³²¹

Villkoret uppfyller klart JB 2 kap. 9 § 2 mom:s individualiseringskrav, då det av villkoret klart framgår att köparen förstår hur hans ställning avviker från det lagstadgade. Ur en skälighetssynpunkt kan konstateras att en alltför låg tröskel för hävning lätt leder till oskälighet. Enligt rättslitteraturen och -praxis har en skälig procentsats ansetts vara minst 50 % av köpeskillingen för att berättiga till hävning och undvika oskäligförklaring.³²²

Slutligen kan säljaren sträva efter att förkorta köparens reklamations tid för fel. Med anledning av dagens stränga bestämmelser är detta ofta ett attraktivt alternativ för säljaren. Enligt JB 2 kap. 25 § 2 mom. ”om köparen inte underrättar säljaren om kvalitetsfel eller om ett sådant avtalsbrott som avses i 23 § 1 mom. eller 24 § inom fem år från överlåtelsen av besittningen av fastigheten, så förlorar köparen sin rätt att åberopa felet eller avtalsbrottet”. I rättspraxisen har förkortande av reklamations tiden i ett flertal fall ansetts vara oskäligt.³²³ Nedan presenteras ett exempel på hur felets maximala reklamations tid kan förkortas på ett tillräckligt individualiserat sätt.

Parterna avtalar härmed om avvikelse från JB:s bestämmelser, därmed ska köparen åberopa fel inom 2 år från köpslutet.

Ifrågavarande villkor är tillräckligt individualiserat och det är lätt för köparen att förstå villkorets innebörd. Vid ifrågavarande ansvarsbegränsningsvillkor blir skälighetsbedömningen vanligen central, vilken reklamations tid som är skälig måste alltid avgöras utgående från det enskilda fallet.

Av central betydelse är att köparen förstår innebörden av villkoret så att köparen kan avväga risken med köpet. Förkortande av köparens reklamations tid genom ansvarsbegränsningsvillkor är ytterst ovanligt vid fastighetsköp mellan privatpersoner.³²⁴ Detta är delvis överraskande

³¹⁹ RP 120/1994, s. 51.

³²⁰ Hemmo 2003b, s. 356.

³²¹ Tepora 2007, s. 409 – 410.

³²² Tepora 2007, s. 410.

³²³ Niemi 2016, s. 158.

³²⁴ Se speciellt Kyllästinen 2010, s. 142.

eftersom man i rättspraxisen förhållit sig positiv till begränsning av reklamationstiden vid fastighetsköp. *Kyllästinen* anser att detta beror på att den som upprättat köpebrevet saknat kunskap om att man kan avvika från bestämmelserna i JB 2 kap. 25 § genom ett tillräckligt individualiserat avtal.³²⁵ Å andra sidan är det viktigt att komma ihåg att beakta falllets enskilda egenskaper såsom fastighetens ålder, åretruntbostad eller fritidsbostad, kontorsbyggnad, fabriksbyggnad med flera egenskaper ska tas i beaktande vid förkortande av reklamationstiden.³²⁶

5.2. Begränsning av JB:s påföljder vid fel

5.2.1. Prisavdrag som påföljd

Prisavdrag är ett relativt nytt fenomen i vår finska rätt. Det var först på 1980-talet som prisavdrag befäste sin ställning som påföljd genom rättspraxis. De första lagbestämmelserna om prisavdrag stiftades i konsumentskyddslagen (38/1978) och senare i KöpL (355/1987).³²⁷ Idag finns bestämmelser tangerande prisavdrag att tillgå även i JB 2 kap. 31 §. Prisavdrag kan komma ifråga vid kvalitetsfel (JB 2 kap. 17 § 1 mom. 2 punkten), rådighetsfel (JB 2 kap. 18 § 2 mom.) och vid rättsliga fel (JB 2 kap. 19 § 3 mom.).³²⁸

I denna avhandling har särskild fokus fästs vid de dolda kvalitetsfel som regleras i JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten. Detta eftersom det är främst vid dolda fel som tillämpningen av ansvarsbegränsningsvillkor blir synnerligen besvärlig. Tillämpningen är besvärlig eftersom det är omöjligt att identifiera en omständighet som säljaren varken visste eller borde vetat om. När är ett dolt fel väl uppdagats så vill säljaren ha ersättning för förorsakad olägenhet.

För att förstå prisavdragets funktion krävs en förståelse för dess förhållande till skadestånd.³²⁹ Enligt huvudregeln behöver en privatpersons-säljare inte betala skadestånd. I alla fall så länge som säljaren inte orsakat felet av oaktsamhet.³³⁰ Därtill måste en essentiell distinktion utföras. Då det gäller JB 2 kap. 17 § 1 mom. 1 – 4 punkten stadgande om kvalitetsfel så kan både

³²⁵ *Kyllästinen* 2010, s. 155 – 156.

³²⁶ Se även *Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors* 2010, s. 357. För exempelvis egnahemshus kan det räcka med en reklamationstid om två år, medan en fabriksfastighet kan behövas en längre reklamationstid för att upptäcka eventuella miljöskador.

³²⁷ *Hoffrén* 2009a, s. 8 – 9.

³²⁸ *Kyllästinen* 2010, s. 221.

³²⁹ Se speciellt *Hoffrén* 2013a, s. 199 och *Hoffrén* 2009a, s. 10. Även till innehållet skiljer sig prisavdrag från skadestånd. Syftet med prisavdrag är att balansera köpeskillingen i förhållande till en överlåtten men avtalsstridig fastighet. Skadestånd å andra sidan försöker sätta köparen i den position köparen skulle vart om fel inte alls förekommit. Skadestånd är en striktare och mer långtgående påföljd.

³³⁰ Se JB 2 kap. 32 § 2 mom. som stadgar att säljaren saknar skyldighet att ersätta skada ”om köparen inte kan påvisa att skadan beror på säljarens oaktsamhet”.

skadestånd och prisavdrag vara en möjlig påföljd vid fel. Undantagsvis så blir prisavdrag tillämpligt endast vid dolda fel enligt JB 2 kap. 17 § 1 mom. 5 punkten.³³¹

Skadestånd blir sällan aktuellt vid fastighetsköp eftersom fastighetsköp vanligen ingås mellan privatpersoner. Därför är det motiverat att detta kapitel koncentrera sig på prisavdrag och hur säljaren kan begränsa prisavdragets omfattning. Det som vanligen utesluter tillämpningen av skadestånd är att köparen har bevisbördan för att säljaren handlat oaktsamt. De är med andra ord på köparens ansvar att bevisa att säljaren handlat oaktsamt samt att påvisa storleken av skadan.³³² I praktiken har köparen haft mycket svårt att bevisa dessa omständigheter. Därför har skadestånd uteslutits och frågan om prisavdrag har blivit aktuell.

Förutsättningarna för att åberopa prisavdrag är mildare än vid övriga felpåföljder.³³³ Till skillnad från hävning av köp så förutsätter inte prisavdrag att felet var väsentligt. Eftersom prisavdrag är den allmännaste felpåföljden så finns det rikligt med rättspraxis inom området. Syftet med prisavdrag är ”att balansera köpeskillingen i förhållande till en överlåten men avtalsstridig fastighet”.³³⁴ Avsikten är den att då säljarens prestation var felaktig ska även köparens motsvarande betalningsskyldighet sänkas i förhållande till felet.

I rättspraxis har skildrats ett flertal situationer där säljaren tilldömts betala prisavdrag till köparen för dolt fel i fastigheten. I HD 1984 II 193 upptäcktes omfattande fukt-, röta- och mögelskador efter köpslutet. Köparen lyckades inte bevisa att säljaren var medveten om felen. Därmed förkastade HD köparens krav om skadestånd och säljaren dömdes betala prisavdrag. De flesta HD-avgöranden tangerande prisavdrag vid kvalitetsfel behandlar frågan till vilken belopp prisavdrag ska utmätas.³³⁵ Frågor gällande beräkning av prisavdragets omfattning kommer lämnas utanför avgränsningen för denna avhandling. I nästa kapitel kommer jag analysera på vilka sätt säljaren kan begränsa prisavdragets belopp med hjälp av ansvarsbegränsningsvillkor.

5.2.2. Säljarens begränsning av prisavdragets omfattning

Ur säljarens perspektiv kan det vara ytterst angeläget att försöka begränsa sitt ansvar för prisavdragets omfattning. Prisavdragets belopp blir vanligen överraskande stort då dolda fel uppdagats. Därför kan säljaren försöka begränsa sin risk för fel till ett visst fast penningbelopp

³³¹ Hoffrén 2013a, s. 195.

³³² Kyllästinen 2010, s. 224

³³³ Se JB 2 kap. 32 § om skada som ska ersättas och JB 2 kap. 33 § om hävning av köp.

³³⁴ RP 120/1994, s. 61.

³³⁵ Se även HD 1999:76, HD 2004:78 och HD 2009:39.

som anges i ansvarsbegränsningsvillkoret.³³⁶ Precis som med övriga ansvarsbegränsningsvillkor så krävs att villkoret preciseras tillräckligt noggrant för att vara bindande gentemot köparen. Säljarens begränsning av prisavdragets belopp kan formuleras på exempelvis följande vis.

*Säljaren svarar för prisavdrag eller skadestånd endast till den del som byggnadens felaktigheter orsakat skador som berättigar köparen till ett prisavdrag eller skadestånd om minst 30 000 euro. Säljaren är endast skyldig att ersätta den mängd skador som överstiger 30 000 euro. Säljarens maximala ersättningsansvar är högst 50 000 euro.*³³⁷

Vid en analys av det ovan angivna exemplet kan några centrala faktorer sammanfattas. För det första har säljaren inte specifikt individualiserat var felet eller dess påföljder befinner sig. Därutöver har säljaren begränsat köparens rätt till prisavdrag genom fastställelse av minimalt och maximalt ersättningsbelopp.

Det andra sättet säljaren kan försöka begränsa sitt ansvar för prisavdrag kan skildras genom ytterligare ett exempel.

*Säljaren svarar för de påföljder som fukt- och mögelskadorna i den år XX byggda byggnaden till den delen köparens rätt till prisavdrag eller skadestånd (i) för en enskild skada uppgår till ett maximalt belopp om 1 000 euro och (ii) de enskilda skadornas gemensamma belopp överskrider 25 000 euro. I sådana fall är säljaren skyldig att ersätta skadan i sin helhet. Säljarens maximala ansvar får uppgå högst till 20 % av köpeskillingen.*³³⁸

Det vill säga om köpeskillingen är 250 000 euro så är det maximala ersättningsbeloppet högst 50 000 euro. I detta exempel har säljaren specifikt tagit ställning till vilket belopp skador säljaren svarar samt vilket dess maximala belopp är. I rättspraxisen har ett ansvarsbegränsningsvillkor för felets påföljder ansetts vara tillräckligt individualiserat då köparen kan ta ställning till ifrågavarande villkor och skapa sig en egen uppfattning om riskerna med köpet. Ansvarsbegränsning för säljarens ersättningsskyldighet kan även vidtas i en mer allmän form än de två ovan skildrade exemplen.

”Säljaren svarar för skador på köpeobjektet endast till den del de enskilda skadornas gemensamma totalbelopp överstiger 30 000 euro. Säljaren är endast skyldig att ersätta den skada som överstiger den angivna gränsens belopp. Säljaren svarar maximalt för skador till ett belopp om 60 000 euro”.

³³⁶ Jokela – Kartio – Ojanen 2004, s. 64–65 och Tepora 2007, s. 405.

³³⁷ Tepora 2007, s. 405.

³³⁸ Tepora 2007, s. 406.

I detta exempel individualiseras inte typen av fel till någon del. Avsikten med ovan stående villkor är endast att reglera påföljderna av fel.³³⁹ Prisavdraget i sig kan inte jämkas.³⁴⁰ Däremot blir säljarens ansvarsbegränsningsvillkor för påföljder vanligen förekomst för jämkning. Det finns särskilt två lagrum som begränsar säljarens möjlighet att begränsa påföljderna för fel. Först och främst JB 2 kap. 32 § 1–2 mom. ” skadeståndet kan jämkas, om skadeståndet är oskäligt med beaktande av orsaken till avtalsbrottet, skadevållarens möjligheter att förebygga skadan och den andra avtalspartens medverkan till skadan samt övriga förhållanden”.

För det andra ska säljaren vid upprättandet av ansvarsbegränsningsvillkor avseende felets påföljder observera hur villkoret bedöms enligt AvtL:s 36 §:s jämningsbestämmelse. AvtL 36 § påverkar givetvis hur mycket säljaren kan begränsa köparens rättigheter enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. I sista hand är det domstolen som avgör huruvida avtalsvillkoret är oskäligt eller om dess tillämpning kan leda till oskälighet.³⁴¹ För att undvika att villkoret ogiltigförklaras är det väsentligt att säljaren är synnerligen noggrann vid upprättandet av villkoret.

³³⁹ *Tepora* 2007, s. 407.

³⁴⁰ *RP 120/1994*, s. 63.

³⁴¹ Se t.ex. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2010, s. 65 och *HD 2001:27*.

6. Avslutande ord

I denna avhandling har jag undersökt parternas möjlighet att bindande avtala om ansvarsfördelningen på ett sätt som avviker från JB:s dispositiva lagbestämmelser. Det är möjligt att kringgå jordabalkens ansvarsfördelning så länge som parterna iakttar JB 2 kap. 9 § 2 mom:s krav om tillräcklig individualisering samt AvtL 36 §:s jämningsbestämmelse. Karaktäristiskt för fastighetsköp mellan privatpersoner är att säljaren strävar efter att begränsa sitt felansvar enligt jordabalken. I praktiken innebär det att säljaren försöker utesluta sitt ansvar för dolda kvalitetsfel såsom mögel- och fuktskador. Den primära avsikten med ansvarsbegränsningsvillkor är att förtydliga parternas riskfördelning. I bästa fall bidrar ansvarsbegränsningsvillkoret till ökad medvetenheten om riskerna med köpet samt förbättrar parternas information om fastighetsobjektet.

Säljarens ansvarsbegränsningsvillkors bindande verkan har sedan länge varit oklar i såväl rättspraxisen som i litteraturen.³⁴² Alltjämt har parterna upprättat ansvarsbegränsningsvillkor i en betydande omfattning. Problematiskt är att det har varit omöjligt för säljaren att förutspå vilka villkor som uppfyller JB:s individualiseringskrav. Inte heller jordabalkens förarbeten ger något entydigt svar på vad som krävs för att ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara tillräckligt individualiserat.³⁴³ I såväl lagens förarbeten som i rättslitteraturen och -praxisen har man varit eniga om att allmänna friskrivningsvillkor såsom ”*fastigheten säljes i befintligt skick*” inte är bindande för parterna. Andra faktorer som vanligen lett till att ansvarsbegränsningsvillkor ogiltigförklarats är om säljaren är fackman inom fastighets- och byggbranschen, villkoret inte inverkat som en sänkande faktor av köpeskillingen, tillämpandet av oskäligt kort reklamations- och reklamationsstid samt då ansvarsbegränsningsvillkoret varit *tvetydigt* till sin ordalydelse.

Det verkar som att ansvarsbegränsningsvillkor haft en överväldigande tendens att bli ogiltigförklarade i våra nationella domstolar. Rättsläget har delvis förändrats genom utgivandet av HD 2012:72 och Vasa hovrätts avgörande 12.9.2018 nr 396, (S 17/417). Båda avgörandena ger uttryck för att ett ansvarsbegränsningsvillkor är tillräckligt individualiserat enligt JB 2 kap. 9 § 2 mom. då villkoret är *otvetydigt* till sin ordalydelse. Speciellt HD 2012:72 tog ställning till att varje fel inte behöver *förtecknas enskilt* i köpebrevet eller konditionsgranskningsrapporten.

³⁴² Se HD 2004:78 och HD 2009:31.

³⁴³ RP 120/1994, s. 45.

HD slog fast att även villkor av mer generell karaktär kan anses uppfylla JB 2 kap. 9 § 2 mom:s krav om tillräcklig individualisering.³⁴⁴

En säljare gör klokt i att iaktta följande aspekter för att öka sannolikheten att villkoret förblir bindande gentemot köparen. Av rättspraxis framgår att en säljare med fördel kan beakta ansvarsbegränsningsvillkoret som en sänkande faktor av köpeskillingen. Vid ett sådant beaktande har ansetts som att köparen redan utbetalats sin rätt till prisavdrag för dolt fel i fastigheten. Det är visserligen centralt att den sänkta köpeskillingen står i rimlig proportion till den ekonomiska skada som det dolda felet kan orsaka. Parternas jämlika ställning, köparens kunskap om byggnaden samt vetskap om eventuella brister samt ett omfattande och otvetydigt ansvarsbegränsningsvillkor har i praktiken tryggt säljarens ställning. I praktiken vore även en förkortning av reklamationstiden en möjlig ansvarsbegränsning att vidta för säljaren. *Kyllästinen* anser att sådana ansvarsbegränsningar intagits relativt sällan i köpebrevet, vilket kan bero på bristande kunskap hos den som upprättat köpebrevet.

Trots detta kan det vara ändamålsenligt att förhålla sig delvis kritisk till HD 2012:72 och Vasa hovrätts avgörande från den 12.9.2018. Framförallt eftersom HD 2012:72 behandlar ett fall mellan näringsidkare, medan Vasa hovrätt behandlar ett fall avseende försäljning av en sommarstugefastighet. I finsk rätt saknas ännu ett HD-avgörande där ansvarsbegränsningsvillkor godkänts vid försäljning av en åretruntbostad mellan privatpersoner. För att klarlägga rättsläget ytterligare gällande vad som krävs för att ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara tillräckligt individualiserat så behövs flera HD-avgöranden.

I dagsläget verkar det enligt rättspraxisen vara möjligt för en säljare att utesluta sitt ansvar för kvalitetsfel om ansvarsbegränsningsvillkoret är otvetydigt till ordalydelsen. En betydligt svårare fråga att besvara är huruvida risken för dolda fel på ett giltigt sätt kan överföras på köparen genom upprättandet av ansvarsbegränsningsvillkor. Problemet med dolda fel är att säljaren inte kan individualisera dem *in concreto*. För om det vore möjligt att individualisera dolda fel så vore ju felen inte dolda. Enligt färsk rättspraxis anses säljaren ha realistiska möjligheter att begränsa sitt ansvar för dolda fel om köparen med beaktande av byggnadens ålder, låga köpeskillning, upptäckta brister eller av andra faktorer var väl medveten om riskerna med köpet.

I rättslitteraturen har både *Hoffrèn* och *Niemi* vart kritiskt inställda till hur en säljare ska kunna individualisera faktorer som säljaren inte visste om innan köpslutet. Jag har dragit den slutsatsen

att det inte finns någon anledning att vara såpass kategorisk då det kommer till säljarens ansvarsbegränsning av dolda fel. Köparen kan ibland vara villig att ta en viss risk vid köpet om detta kompenseras på ett rimligt sätt t.ex. genom sänkt köpeskilling.

Om ansvarsbegränsningsvillkoret utarbetats genom en ömsesidig överenskommelse om hur risken ska fördelas mellan parterna har säljaren stärkt sina möjligheter att överföra risken för dolda fel på köparen. Som framgått är bruket av ansvarsbegränsningsvillkor vid dolda fel onekligen en komplicerad fråga. Det finns inte något universellt ansvarsbegränsningsvillkor som skulle fungera i alla situationer. En sak som är säker är att det inte endast är ansvarsbegränsningsvillkorets formulering som blir avgörande vid bedömning av individualiseringskravet. I varje enskilt fall måste de fallspecifika omständigheterna tillmätas stor betydelse.

I dagsläget har frågor gällande ansvarsbegränsningsvilkors individualisering behandlats i tre HD-avgöranden: HD 2004:78, HD 2009:31 och HD 2012:72. Endast i det senaste HD-avgörandet har bruket av ansvarsbegränsningsvillkor förklarats bindande. På basis av det senaste HD-avgörandet har konstaterats att, ”det är centralt att det av villkoret *otvetydigt* framgår hur villkoret avviker från köparens lagstadgade rättigheter”. Även senare hovrätts praxis har följt samma linje. Problematiskt är att det förekommer vissa motsägelser i dagens rättspraxis.

I HD 2004:78 och HD 2009:31 ansåg HD att om säljaren förmår att detaljerat förteckna alla enskilda fels position så förbättrar det ansvarsbegränsningsvillkorets bindande verkan. I HD 2012:72 ansåg man tvärt emot att sådant förtecknande av olika feltyperna inte är nödvändigt. HD 2012:72 ansåg att villkor av en mera allmän natur som exempelvis riktar in sig på ett visst utrymme av byggnaden är tillräckligt.³⁴⁵ Dessa HD-avgörandens slutsatser kolliderar delvis med varandra. Ett nytt HD-avgörande skulle behövas för att slutligen få klarhet inom denna fråga.

I slutändan anser jag att JB 2 kap. 9 § 2 mom:s väsentligaste funktion är att skydda parterna gentemot oklarheter. Då parterna avtalar på ett avvikande sätt från JB:s dispositiva bestämmelser ska köparen ha en otvetydig uppfattning om hur ansvaret fördelas mellan parterna. Jag anser detta vara det huvudsakliga syftet med jordabalkens individualiseringskrav. Det är av väsentlig betydelse att det av villkoret otvetydigt framgår hur ansvaret fördelas mellan

³⁴⁵ Se speciellt *NJA 1975 s. 545*. I avgörandet konstateras att villkor där säljaren detaljerat förtecknat alla enskilda fel som säljaren önskar friskriva sig ifrån i regel inte är mer lättförståeligt för köparen än ett mer allmänt friskrivningsvillkor.

parterna. Endast då har köparen en reell möjlighet att beakta ansvarsbegränsningsvillkorets betydelse vid avtalandet om köpeskillings storlek. Som tidigare framförts bygger jordabalken på avtalsfrihet. Därför är det väsentligt att dra tydliga riktlinjer gällande innehållet för vad som krävs för att ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara tillräckligt individualiserat.

I det senaste HD-avgörandet HD 2012:72 tog HD ställning till denna fråga. Likväl lämnades ett flertal specialfrågor obesvarade. För att reda ut rättsförhållandet behövs flera HD-avgöranden för att befästa vilka kriterier som ska beaktas för att ett ansvarsbegränsningsvillkor ska anses vara tillräckligt individualiserat. Bestämmelserna avseende kvalitetsfel gynnar i dagsläget köparen, vilket innebär att säljaren bär det huvudsakliga ansvaret för fastighetsköpets felaktigheter. I ljuset av dagens lagstiftning och rättspraxis är det oerhört svårt för en säljare att utesluta sitt ansvar för fel, men inte omöjligt. Det lönar sig trots allt, att i varje enskilt fall, så otvetydigt som möjligt individualisera de utrymmen och rum som ansvarsbegränsningen avser. Jag anser att det ökande antalet tvistemål vid fastighetsköp motiverar till en precisering av JB 2 kap. 9 § 2 mom. och den tillräckliga individualiseringens kriterier.