

Stockholm Centre for Commercial Law
Juridiska fakulteten



Stockholms
universitet

Nordiskt seminarium om
Ansvarsbegränsningar och ansvarsfriskrivningar i
kommersiella avtal



Lars Edlund 20231011

**KONTROLLEN I SVERIGE AV BESTÄMMELSER SOM BEGRÄNSAR
ANSVARET I FÖRHÅLLANDE TILL DISPOSITIV RÄTT**

KONTROLL GENOM AVTALSTOLKNING

Bostadsrättslokalen NJA 2016 s. 237

Rubriken till rättsfallet:

Köplagen. Sedan bostadsrätten till en kontorslokal överlåtits mellan två näringsidkare, har köparen krävt prisavdrag med påståendet att lokalens area var mindre än vad parterna hade avtalat. Arean hade angetts i en annons och i en objektsbeskrivning. Areauppgiften har ansetts utgöra en avtalad egenskap, oavsett att uppgiften enligt beskrivningen har kommit från bostadsrättsföreningen. Eftersom uppgiften har varit preciserad, har köparen ansetts kunna åberopa att arean var för liten, trots en begränsad undersökning före köpet och trots en allmänt hållen friskrivning från säljarens sida. Det har emellertid ansetts att köparen borde ha märkt felet och reklamerat tidigare.

Friskrivningsklausulen:

”Säljaren har uppfyllt sin upplysningsplikt. Köparen har före köpet beretts tillfälle att undersöka bostadsrättslokalen och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av faktiska fel, rådighetsfel, rättsliga fel eller andra fel och brister, inklusive s.k. dolda fel, i bostadsrättslokalen av vad slag det vara må. Säljaren svarar inte heller i något hänseende för bostadsrättslokalen[s] utvecklingsmöjligheter. Ovanstående friskrivning påverkar dock inte säljarens ansvar för de i detta avtal lämnade garantier.”

Under rubriken Garanti behandlades frågor om pantsättning, skulder och rätten att disponera lokalen.

Säljaren fick svara för areauppgiften, oavsett att denna inte var intagen bland garantierna.

Föregångare Anebyfallet NJA 1993 s. 436, där det i ett överlåtelseavtal av en konkursad rörelse felaktigt angavs under rubriken Bakgrund, att det fanns ett visst antal inneliggande order.

Diskussionen efter 2016 års avgörande.

Har HD urvattnat en tidigare praxis (se bl.a. NJA 1975 s. 545) att det går bra med generella friskrivningar?

Svar nej! En säljare kan inte ge med den ena handen (positiva uppgifter om objektet) och å andra sidan ta tillbaka (allmän friskrivning) om inte friskrivningen är tydlig i relation till den tidigare lämnade uppgiften.

Se kommentarer av Axel Calissendorff och Johnny Herre i var sin artikel i Festskrift till Stefan Lindskog. 1975 års fall avsåg friskrivning från abstrakta fel, medan domarna 1993 och 2016 handlar om konkreta fel i förhållande till uppgifter som säljaren lämnat till köparen.

GROV VÅRDSLÖSHET

Grov vårdslöshet som genombrottsrekvisit i många lagar, exempelvis

- 38 § vägtransportlagen om ansvarsbegränsning
- 33 § köplagen om undantag från reklamationsreglerna

Allmän princip att part inte kan friskriva sig från ansvar för egen grov vårdslöshet (eller uppsåtlig handling).

Se bl.a. Diamantfallet NJA 1998 s. 390

Friskrivning från vanlig vårdslöshet, se bl.a. NJA 1979 s. 483

Är principen undantagslös? Kanaliseringsfrågor (se bl.a. Jan Hellner m.fl., Avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 häftet s. 248, Juno version 7 2020), exempelvis när den skadelidande har försäkringsskydd.

Standardavtal

Vanlig bestämmelse i standardavtal att grov vårdslöshet bryter igenom ansvarsbegränsningar.

Exempel:

Byggbranschens standardavtal AB 04 och ABT 06

Verkstadsindustrin NL 17 och NLM 19 (jfr de gamla ECE-formulären från 1950-talet och Orgalime-formulären)

Grov vårdslöshet i rättspraxis

Skoltaket NJA 1992 s. 130

Prövning av begränsning av entreprenörens ansvar efter garantitiden (AB 72 5:8)

Bristfällig infästning av innertak i skolmatsal (glost spikavstånd, stred mot myndighetsföreskrifter). Konstruktionen hade ändrats av entreprenören utan att beräkningar av hållfasthet hade gjorts

Högsta domstolen (i likhet med TR och HovR): Uppenbar risk för personskada. Grov vårdslöshet, även om entreprenören inte insett risken för skada.

36 § AVTALSLAGEN SOM PRÖVNINGSNORM

Skiljedomen Profilgruppen – KPMG 2010

KPMG:s uppdrag: due diligence-undersökning av ett målbolag för en företagsöverlåtelse

Arvode ca 400 000 kr. Ansvarsbegränsning enligt KPMG:s allmänna villkor: 2 ggr arvodet = ca 800 000 kr

Bristfällig undersökning ledde till skada på ca 17 000 000 kr.

Skiljenämnden (Stefan Lindskog, Eric M Runesson, Axel Calissendorff) uttalade att begränsningar vid den här typen av uppdrag ofta låg på ca 10–25 ggr arvodet. Skiljenämnden tillämpade 36 § avtalslagen och jämkade ansvarsbegränsningen till 8 000 000 kr, dvs ca 20 ggr arvodet.

Den övertagna överlåtelsebesiktningen NJA 2017 s. 113

36 § slår igenom som norm för bedömningen

Rubrik: Frågan om en ansvarsbegränsning i ett avtal om en s.k. överlåtelsebesiktning av en bostadsfastighet är verksam har bedömts med tillämpning av 36 § avtalslagen. Med hänsyn till omständigheterna har tillräckliga skäl för jämkning inte ansetts föreligga.

Konsumentfall. Uppdraget: besiktning av villafastighet, köpesumma 9 000 000 kr. Köparen "övertog" en säljarbesiktning. Arvode betalt av köparen till besiktningsmannen 3 900 kr. Skadan ca 1 800 000 kr. Besiktningsmannens generella ansvarsbegränsning 15 prisbasbelopp (ca 600 000 kr)

TR: Grov vårdslöshet, begränsningen inte gällande

HovR: Vårdslöshet (ej grov sådan), ej jämkning av
ansvarsbegränsningen enligt 36 § avtalslagen

Högsta domstolen: Prövade frågan om ansvarsbegränsningen
utifrån hovrättens bedömning att besiktningsmannen varit
vårdslös (graden av vårdslöshet öppen för bedömning).

Utförlig motivering för att tillämpa 36 § avtalslagen.

Ansvarsbegränsningen godtogs, sannolikt för att besiktningen
ursprungligen var gjord för säljarens räkning och sedan blev
”övertagen” av köparen.

Skatterådgivarens ansvarsbegränsning NJA 2022 s. 354

Rubrik: Jämkning av en ansvarsbegränsning i ett kommersiellt avtal om rådgivning med stöd av 36 § avtalslagen?

PwC fick i uppdrag att utreda förutsättningarna för en s.k. underprisöverlåtelse av en bostadsrättsförenings fastighet till ett aktiebolag i samma koncern; skulle uppskov med stämpelskatt medges av myndigheterna? Skatterådgivaren uttalade att rättsläget innebar att uppskov skulle beviljas.

Lantmäteriet och tingsrätten ansåg dock att en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern i den mening som avses i uppskavsregleringen i stämpelskattelagen. HovR: Ej pt

Arvode 100 000 kr. Skada 1 500 000 kr, ansvarsbegränsning enligt FAR:s allmänna uppdragsvillkor 10 ggr prisbasbeloppet (ca 400 000 kr)

TR: Ej vårdslöshet, rådet om gällande rätt var riktigt.

HovR: Ej skada

Högsta domstolen:

Stämpelskattefrågan i sig korrekt bedömd av rådgivaren.

Men ett udda fall, risk för annan bedömning med hänsyn till viss hovrättspraxis, ytterligare undersökning borde ha gjorts, fråga lantmäteriet om praxis.

Graden av vårdslöshet?

Majoriteten: "*förhållandevis begränsad*", godtog ansvarsbegränsningen.

Minoriteten: visserligen inte grov vårdslöshet men "*klart klandervärt*", ville jämka bort ansvarsbegränsningen

HD:s majoritet om tillämpning av 36 §

Tillämpningen av 36 § avtalslagen ska alltid göras nyanserat, på sakliga grunder och med viss återhållsamhet. Vid tillämpningen bör det beaktas att bestämmelsen huvudsakligen är avsedd för konsumentförhållanden. Inom den kommersiella avtalsrätten bör principen om avtalsfrihet ges särskild tyngd. Mot denna bakgrund bör det därför allmänt sett krävas väsentligt mer för att ett avtalsvillkor ska anses som oskäligt i ett kommersiellt förhållande, i vart fall mellan jämnstarka parter.

HD om avtalet om ansvarsbegränsningen:

I det uppdragsbrev som ligger till grund för parternas avtal angavs att FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster skulle gälla för den rådgivning som Hemåt beställde av PwC. Visserligen fanns de allmänna villkoren inte tillgängliga när uppdragsbrevet accepterades av Hemåt, men det har framgått att PwC var berett att ta fram villkoren om de efterfrågades. Utredningen ger också vid handen att Hemåts företrädare läste hänvisningen till de allmänna villkoren och valde att inte gå vidare och sätta sig in i dessa villkor eftersom han utgick från att de var godtagbara. Det är mot denna bakgrund ingen tvekan om att de allmänna villkoren, som generellt sett inte framstår som osedvanliga för området, ingått som en del av uppdragsavtalet.

Några slutsatser

Ansvarsfriskrivningar måste vara preciserade och tydliga i förhållande till konkreta uppgifter som lämnats före avtalets ingående

Ansvarsbegränsningar ska bedömas enligt 36 § avtalslagen; grov vårdslöshet är inte ensamt avgörande kriterium

Balansen i kommersiella förhållanden mellan förutsebarhet och rättvisa i det enskilda fallet?

Hur låg får en ansvarsgräns vara?

- Skiljenämnden i Profilgruppen: 10–25 ggr arvodet i ett Due diligence-uppdrag
- HD 2017: 15 ggr basbeloppet OK för ett besiktningsuppdrag avseende villa
- HD-majoriteten 2022: 10 ggr prisbasbeloppet var godtagbart i ett skatterådgivningsfall

(minoriteten: gränsen ”anmärkningsvärt obalanserad”)

Fråga vid allmänna avtalsvillkor: Är en knytning till arvodet bättre än till prisbasbelopp?

Fråga vid förhandlade avtal (företagsöverlåtelser m.m.)

Begränsningar av ansvar och påföljder i förhållande till olika skadetyper: ansvarstider, beloppsgränser, indirekt förlust m.m.

Riskavvägningen mellan parterna; betydelsen av försäkringar på respektive sida

Hur ska standardavtal tolkas mot bakgrund av den nya praxisen beträffande 36 § avtalslagen?



UiO • **Nordisk institutt for sjørett**

Det juridiske fakultet

Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen

Kontrollen i Norge av bestemmelser som begrenser ansvaret i forhold til dispositiv rett



Kontrollmuligheter

- Vedtagelse
- Innskrenkende tolkning
- NL-5-1-2
- Avtl. § 36



Vedtagelse

- Rt. 2004 s. 675 Agurkpinne
 - Selgeren leverte soppbefengte bambuspinner
 - Klausul: «Det gis ingen erstatning utover fakturaverdi og utover hva våre vareleverandører erstatter»
 - HR
 - Bestemmelsen tatt inn i vilkårene men ikke gitt fremtredende plass
 - Betydelig overføring av risiko fra selger til kjøper
 - Ikke omtalt i forhandlinger mellom partene
 - «klart at den ikke kan anses vedtatt av Aase Gartneri»



Innskrenkende tolkning

- Absolutte ansvarsfraskrivelser tolkes innskrenkende ved grov uaktsomhet
- Rt. 1892 s. 381
 - Fraskrivelse av ansvar for brannskade på varer i pakkhus ikke godkjent ved grov uaktsomhet
- Rt. 1926 s. 712
 - Tyveri av postpakke under forsendelse. Maksimal kilobegrensning ikke godtatt ved grov uaktsomhet.

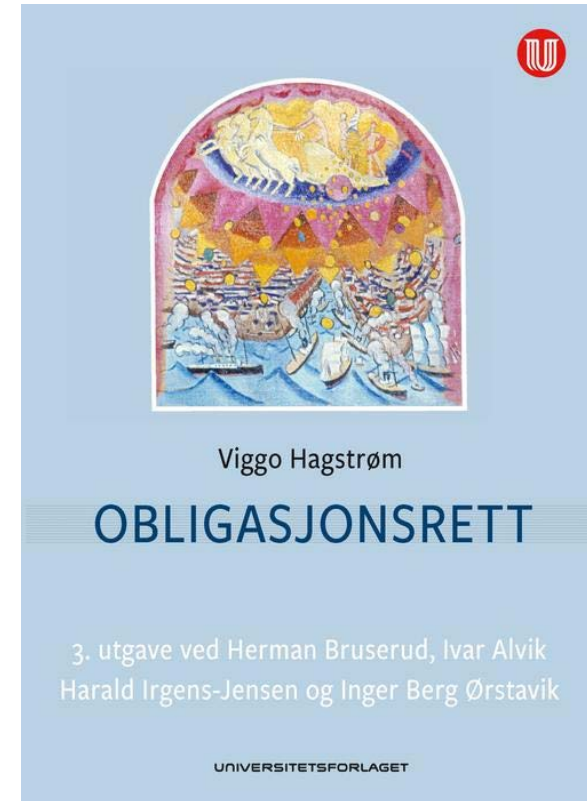


Innskrenkende tolkning

- Ansvarsbegrensninger tolkes innskrenkende ved betydelig kontraktsbrudd.
- Rt. 1911 s. 1037
 - Ansvarsfraskrivelse i certeparti for transportskade tolket innskrenkende.
- Rt. 1953 s. 35
 - Fraskrivelse av risiko for skjulte mangler tilsidesatt

NL 5-1-2

- Avtaler mot lov eller ærbarhet er ugyldig
- Hagstrøm:
 - Absolutt regel om at ansvarsbegrensning for grov egenskyld hos ledelsen er ugyldig
 - Rt. 1926 s. 712
 - Også etter vedtagelsen av avtl. § 36
- Men: I dag dominerer avtl. § 36



Avtaleloven § 36

- Avtalen kan settes helt eller delvis til side om det er urimelig å gjøre den gjeldende
- Katalog av momenter;
 - avtalens innhold,
 - partenes stilling,
 - forholdet ved avtaleinngåelsen,
 - senere inntrådte omstendigheter

Avtaleloven § 36, rettskildene

- Norske forarbeider sier lite om ansvarsbegrensninger/fritak
- En HR-dom om ansvarsbegrensning, Rt. 1994.626
- En del litteratur, særlig om knock for knock prinsippet i NF.

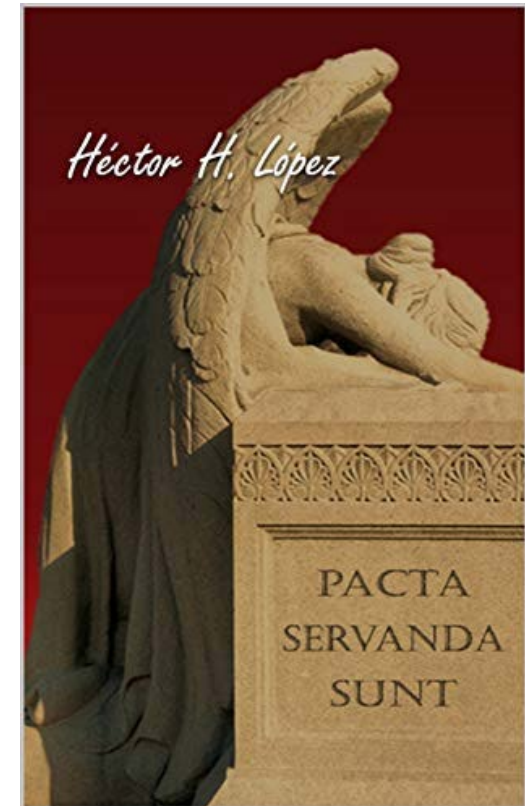


Versus



«Urimelig å gjøre den gjeldende»

- Rt. 2013 s. 769
 - «en heller snever unntaksbestemmelse»
- Høyesterett restriktiv
 - Ingen HR dom med sensur av avtaler mellom profesjonelle parter
 - Men: ND 1985 s. 234 Mascot
 - Få saker med forbrukere ender med sensur
 - Ingen omhandler ansvarsfraskrivelser



Momentene

- Partenes stilling/forholdet ved avtaleinngåelsen = mindre relevant i profesjonelle avtaleforhold
- Men kan supplere, særlig ved mangelfull informasjon, jf. Rt. 2013 s. 388 (avsnitt 123)
- Det sentrale er «avtalens innhold»
- Et viktig moment = forholdet til bakgrunnsretten
- Diskusjonen gjelder særlig fraskrivelse av erstatningsansv.
- Utgangspunktet i skl. § 4-1: Fullt ansvar

Vurderingen avhenger av skyldgrad og ansvarssubjekt

- Forsett hos ledelsen
 - Enighet om at fraskrivelse ikke kan aksepteres
 - Absolutt regel med hjemmel i NL 5-1-2?
- Grov uaktsomhet hos ledelsen
 - I utgangspunktet ikke akseptert
 - Men: knock for knock regulering i NF og andre offshore kontrakter
 - Det sentrale:
 - Forhandlet standardavtale
 - Helhetlig ansvarsregulering med fokus på kostnadseffektiv forsikring



Knock for knock - Balansert risikofordeling?



- Fremforhandlet avtale m. lang tradisjon
- Gjensidig
- Stor skaderisiko= Behov for regulering
 - Forutberegnelighet
 - Samarbeid
- Kanalisering av tap til skadelidtes
 - Tingsskadeforsikring
 - personskadeforsikring
- Preventive hensyn?

Skyldgrad og ansvarssubjekt forts.

- Forsett hos ansatt - Rt. 1948 s. 370
- Grov uaktsomhet hos ansatt
 - Rt. 1994 s. 626
 - Skade på last pga. grov uaktsomhet fra spedisjonsfirmaets kaiinspektør
 - Ansvarsfraskrivelse i NSAB 75 § 25
 - Godkjent fordi
 - Fremforhandlet standardkontrakt med lange tradisjoner
 - Bygger på vurdering av hensiktsmessige forsikringsløsninger
 - NSAB 2015: ikke ansvarsbegrensning ved grov uaktsomhet/forsett



Skyldgrad og ansvarssubjekt

- Uaktsomhet
 - Agreed documents med systematisk regulering av ansvar/forsikring
 - Profesjonell rådgivning – NJA 2022 s. 354
 - Ikke forhandlet standardkontrakt
 - Forsikringsmuligheten hos PwC
 - Ikke mulig å forsikre forretningsmessig tap pga. dårlig rådgivning
 - SOU som kilde i norsk rett
 - Hagstrøm: Ikke akseptabelt



Et spørsmål om balanse:

Risikoen for feil = 1 %,
Mulig tap = 1,5 mill.

PwC: Ansvarsforsikring:
Forventet tap 15.000 + kostnader etc
= ca. 20.000

Skadelidte:

Kan ikke forsikre.

1% for tap 1,1 millioner, 99 % for tap 0.





Ansvarsbegränsningar och ansvarsfriskrivningar i kommersiella avtal

Finland

professor Björn Sandvik

11 oktober 2023



Är en friskrivning för grov vårdslöshet ogiltig?

- Innan AvtL 36 § starkt stöd i litteraturen för att en friskrivning för grov vårdslöshet är ogiltig. Betecknats som en allmän princip
- Propositionen till AvtL 36 § (RP 247/1981 rd s. 15):
 - Propositionen är kortfattad (totalt 28 sidor)
 - Uttalas att det i allmänhet ansetts att man inte giltigt kan friskriva sig från grov vårdslöshet. Propositionen tar inte vidare ställning till tolkningen.
 - Därefter uttalas: Enligt AvtL 36 § kan en friskrivning åsidosättas som oskälig även om vårdslösheten inte är grov.
Helhetsbedömning in casu
 - Observera: konsumentskyddsaspekten och skyddandet av svagare part ("Konsumentskyddets nordiska glansperiod")

- HD 1982 II 195 (Byggnadsentreprenad, avser tiden före L 956/1982)
 - Fel uppdagade efter garantitiden.
 - HD inte grov vårdslöshet, men friskrivningen åsidosattes i en helhetsbedömning som **oskälig enligt AvtL 36 §**
 - Lägre instanserna: grov vårdslöshet
- HD 1983 II 91 (spelkupong, V 5-travtips)
 - Spelkupong hade p.g.a. ombudet inte kommit till övervakande myndighet, varför vinsten inte erhöles
 - Friskrivning: Arrangören svarade inte för skada orsakad av ett ombud eller dennes medhjälpare, och ombudet svarade endast för uppsåtligt orsakad skada
 - Villkoret **i och för sig oskäligt enligt AvtL 36 §** till den del det omfattade skador som orsakats genom **grov vårdslöshet**". Men då ombudet inte förfarit så vårdslöst upprätthölls friskrivningen
- HD 1993:166 (sjötransport, grov vårdslöshet vs. transporträttens "wilful misconduct")
 - Bortfraktarens friskrivning avseende däckslastat gods (numera SjöL 13:13 och 13:34)
 - Godset totalskadades då fartyget kantrade på grund av att det inte var sjövärdigt
 - Bortfraktaren grovt vårdslöst då försummat att försätta fartyget i sjövärdigt skick innan resans början
 - HD uttalar kort att bortfraktarens **grova vårdslöshet enligt allmänna avtalsrättsliga principer medför förlust av rätten att åberopa ansvarsfriskrivningen.**
 - HD ger inte uttryck för undantag.
 - **Bortfraktarens rätt till beloppsmässig ansvarsbegränsning enligt SjöL bortföll inte. Förhållandena inte sådana att bortfraktaren haft insikt att skada sannolikt uppstår. Grov vårdslöshet (dvs *wilful misconduct*) i transporträtten! Nära uppsåt.**
 - HD valde att inte tolka grov vårdslöshet i linje med SjöL:s begrepp. Tolkningen kan diskuteras.

- Vissa uppfattningar i den senare litteraturen
 - Friskrivningar för grov vårdslöshet bör inte ses som en fråga om typoskälighet eller utifrån en rigorös allmän avtalsrättsliga princip
 - Helhetsbedömning enligt AvtL 36 §: friskrivning för grov vårdslöshet kan *inte utan vidare* uppfattas som oskälig
 - Ansetts motsvara lagstiftarens syfte med AvtL 36 §. (Det är dock tveksamt för finsk del; se ovan)
 - Det kanske tyngst vägande skälet: NJA 2017 s. 113 och ”den förhållandevis breda acceptans fallet fått i svensk litteratur”
 - Se *särskilt* Thomas Kolster – Olli Norros: Kvalifioitu tuottamus ja vastuunrajoituslausekkeet [Kvalificerad vårdslöshet och friskrivningsklausuler]. Lakimies 2021 s. 57 ff.
 - Janne Kaisto: Oikeustoimiopin perusteet [Rättshandlingslärans grunder]. Kauppakamari 2015 s. 95 ff.
 - Kalle Mäenpää: Sopimuksen syntyminen ja vahingonkorvausvastuu sopimusneuvotteluissa [Avtals uppkomst och skadeståndsansvar för avtalsförhandlingar]. Alma Talent 2022 s. 157 ff.

- I litteraturen finns även stöd för att en friskrivning bör anses giltig till den del den avser grov vårdslöshet hos kontraktsmedhjälpare
 - Se t.ex. Anina Liebkind: Limitation of Liability Clauses and Gross Negligence in Business-to-business Contracts. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2009 s. 127 ff., särskilt s. 132 ff.
 - Dock kanske närmast ansetts gälla i förhållande till avtalade beloppsmässiga ansvarsbegränsningar. Se t.ex. Olli Norros: Vastuu sopimusketjuissa [Ansvar i avtalskedjor]. WSOYpro 2007 s. 343 där denna tolkning beskrivs som "klar".
 - (Möjligen är det transporträtten som "spökar i bakgrunden". Se HD 1993:166 ovan; grov vårdslöshet vs wilful misconduct)
- Finns dock inte HD-praxis som klart verifierar denna tolkning vid friskrivningar
- HD 1983 II 91 (spelkupongen, ovan): Arrangörens friskrivning hade varit typoskäligen enligt AvtL 36 § till den del friskrivningen omfattade grov vårdslöshet hos ombudet
 - Fallet förefaller inte närmare beaktas i litteraturen om friskrivning avseende kontraktsmedhjälparens grova vårdslöshet
 - Men inget klart stöd

Motiven för en friskrivnings giltighet vid grov vårdslöshet

- Begreppet grov vårdslöshet för obestämt och situationsbundet (rättssäkerhetsbehovet)
 - **Men** klarhet uppnås inte genom att substituera en oklarhet, dvs grov vårdslöshet, med en annan, dvs helhetsbedömning enligt AvtL 36 §
 - Helhetsbedömning enligt AvtL 36 § kan inte bortses från situationsbundna faktorer inklusive graden av vårdslöshet → **en oklarhet blir två**: culpagraden *och* helhetsbedömningen i övrigt enligt AvtL 36 §
- Avtalad skyldighet teckna skadeförsäkring eller i övrigt brukligt med skadeförsäkring
 - **Men** också ansetts att försummelse att teckna skadeförsäkring inte i sig bör kopplas till giltighet av en ansvarsfriskrivning
 - Principer om eget avtalsbrott eller bortfall / nedsättning av rätten till ersättning enligt allmänna principer i övrigt
 - T.ex. HD 1982 II 139, HD 1994:5: brott mot avtalad skyldighet att skadeförsäkra → bortfall av rätten till ersättning. Fråga var inte om en friskrivning / giltighetsspörsmål.
 - **Och** om försäkring föreligger har försäkringsgivaren har (enligt FiFörsAvtL 75 §) **regressrätt** mot skadegöraren vid grov vårdslöshet eller uppsåt (eller vid ansvar oberoende av vårdslöshet).
 - Ska grovt vårdslös skadegörare ersätta skadelidande eller försäkringsbolaget. Saknar i stort praktisk (ekonomisk) betydelse för skadegöraren att friskrivningen i och för sig är giltig i förhållande till skadelidande även vid grov vårdslöshet.
 - Förutsätter att försäkringsgivaren avstår från regressrätten

- Förlusten av ansvarsbegränsning vid sjötransport av gods. Den som "*själv*" orsakat skadan uppsåtligt eller av grov vårdslöshet (FiSjöl 13:33). T.ex. redaren förlorar inte rätt till ansvarsbegränsning vid grov vårdslöshet av befälhavaren eller besättningen i övrigt
 - **Men** en *lagstadgad* och *särpräglad regel*. Vems grova vårdslöshet svarar man *inte* för?
Motsvarande regel gäller inte andra transportsätt
- Internationella förebilder ("*main stream*"): Unidroit Principles of International Commercial Contracts, art. 7.1.6, European Principles of Contract Law, art 8:109, Draft Common Frame of Reference, art. III.-3:105(2). Inga hänvisningar till grov vårdslöshet
 - **Men** friskrivningar knyts i dessa till tolkningsbara uttryck som "*grossly unfair*" och "*good faith and fair dealing*"
 - Faran i att förlita sig på internationella (soft law) kompromisser och risken med "**false friends**"
 - Jan Ramberg i verket Johan Schelin (red.), Sjörättsliga landmärken 2018 s. 82: Beskriver lösningen i European Principles of Contract law som **resultatet av en "kupp"** iståndsatt av Jan Ramberg och Ole Lando
 - Finns gott om rättsordningar (inom och utanför Europa) där friskrivningar inte anses giltiga vid grov vårdslöshet. Läser reglerna med "*nationella läsglasögon*"
 - Friskrivning för grov vårdslöshet kan i sig tolkas som "*grossly unfair*" eller oförenlig med "*good faith and fair dealing*"

Sammanfattningsvis om grov vårdslöshet

- Skälen för giltighet även vid grov vårdslöshet är inte till alla delar helt övertygande
- Rättsordningen i övrigt fäster vikt vid grov vårdslöshet: transportättens ansvarsbegränsningar (dock hög gräns), försäkringsrätten osv, och ofta förekommande avtalslösning för friskrivningar ("handelsbruk").
- För finsk del talar motiven till AvtL 36 § och HD-prejudikat närmast mot giltigheten av en friskrivning vid grov vårdslöshet. Men här bör bland annat tidsaspekten beaktas.
- Kan inte uteslutas att en friskrivning *undantagsvis* kan anses giltig även vid grov vårdslöshet
- Reella hänsyn, betydelsen av avtalshelheten och kommersiella risker, försäkringsarrangemang etc.
 - Enkelt exempel: om t.ex. endast skadeståndsskyldighet utesluts kan kanske det faktiska rättsskyddsbehovet ändå tillräckligt tillgodoses genom någon annan tillgänglig påföljd. Då kan man även tona ner betydelsen av graden av culpa, även om den vore grov
- I brist på färskt klargörande av HD är för finsk del rättsläget osäkert
- Möjligheten att genom avtal precisera/höja tröskeln för grov vårdslöshet?
 - Orgalime S 2022 punkt 2, ny definition av grov vårdslöshet: "deliberate or recless". Sågs ligga i linje med hur grov vårdslöshet uppfattas internationellt. Jfr transporträtten och "wilful misconduct"
 - Särskilt i utpräglade kommersiella förhållanden är avtalsfriheten en självklar utgångspunkt som bör respekteras

Något om fastighetsköp

- JB 2 kap 9 § 2 mom.:
 - *Genom avtal får avvikelse göras från de rättigheter och skyldigheter som säljaren och köparen har enligt denna lag. De rättigheter som köparen har enligt 17–34 §§ [avseende felbedömning och påföljder av fel] får begränsas endast genom att det i avtalet preciseras på vilket sätt hans ställning avviker från den lagstadgade*
- RP 120/1994 rd s. 46:
 - Verkningarna av en försäljning "**i befintligt skick**" kan vara "**överraskande och oskäligen från köparens synpunkt**"
 - Köparens lagstadgade rättigheter kan begränsas endast genom **detaljerade avtalsföreskrifter** om i vilka avseenden och på vilket sätt köparens ställning avviker från vad som stadgas i lagen
- Även om stadgandet förefaller ha närmast ett "konsumentskyddssyfte" är stadgandet till sin utformning generellt
 - Av L om bostadsköp 6 kap 2 § 2 mom. följer att en bostad kan säljas i befintligt skick om köparen inte är konsument
 - Lösningen i KöpL 19 § om befintligt skick uppmärksammas inte.

- HD 2012:72
 - köparen övertog ansvaret ”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 köpetillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön”
 - Säljaren åtog sig allt ansvar för markens kvalitet
 - Flera år efter köpet uppdagades betydande fel som inte hade beaktats i kostnadskalkylen (fukt- och mögelskador, dåligt tätade fönster). Köparen yrkade prisavdrag
 - HD: **klausulen var tillräckligt preciserad, skälig och dess effekt inte överraskande**
 - Betonades **att köparen var näringsidkare** (en rik ideell förening). Köparen dessutom tidigare erfarenhet av byggnaden som hyresgäst i delar av byggnaden, hade anlitat expertis och **kunde bedöma de kommersiella riskerna**
- Jämför däremot HD 2004:78 om ett civilköp avseende en bostadsfastighet. I HD 2012:72 betonas att köpet var slutet mellan näringsidkare och den expertiskunskap även köparen hade.

- HD 2014:70 (inte ett kommersiellt köp)
 - Några månader efter köpet konstaterades vissa byggfel → överenskommelse mellan parterna:
 - Köparen svarade för alla reparationsåtgärder
 - Säljaren betalade engångsersättning för alla fel
 - Parterna därefter inga anspråk mot varandra med anledning av köpet
 - Två år senare uppdagades nya fel
 - HD: tidigare överenskommelsen bindande även med tanke på de nya felen
 - Överenskommelsen inte ett tillägg till fastighetsköpet → skulle inte bedömas enligt JB 2 kap 9 § 2 mom.
 - Överenskommelsen var ett självständigt förlikningsavtal
 - **Bundenheten** fick avgöras “**enligt allmänna avtalsrättsliga principer**” → köparen hade bindande avstått från sin rätt att väcka talan om felen
 - HD:s bedömning inte helt undgått kritik. Även ansetts att överenskommelsen borde ha tolkats som ett tillägg till köpet → kravet på precisering

Några sammanfattande synpunkter om finsk rätt

- Oklart om friskrivning avseende även grov vårdslöshet kan vara giltig
 - Motiven till AvtL och HD-praxis förefaller dock närmast tala mot giltigheten
 - Kan dock inte utesluta att friskrivningen undantagsvis kan vara giltig
 - Behovet av att hantera grov vårdslöshet i sitt sammanhang, t.ex. HD 1993:166. Borde tolkningen ha anpassats till "wilful misconduct" (torde i engelsk rätt ses som en form av uppsåt) enligt SjöL?
- Ibland ovilja av HD att ta fasta på AvtL 36 §. Hänvisar i stället till "allmänna avtalsrättsliga principer" utan närmare klargöranden. Vad avser HD egentligen?
 - särskilt HD 1993:166 och HD 2014:70
 - Inte heller i t.ex. HD 2012:72 hänvisas till AvtL 36 §
- Tröskeln för ogiltighet eller oskälighet förefaller dock blir förhållandevis hög, särskilt i kommersiella förhållanden
- Alla konklusioner försvåras emellertid av "rättsfallsöknen"



Tack för er uppmärksamhet!



Riskfördelning mellan professionella parter

Förutsebarhet av värde för *båda* parter:

1.

Den ansvarige, som har behov av att begränsa sin risk

Osäkerhet beträffande om begränsningen står sig gör att den ansvarige måste räkna med att den *inte* står sig, dvs. att risken förblir helt eller delvis obegränsad

2.

Motparten, som har träffat avtal varigenom denne accepterat att den ansvariges ansvar begränsas

Har som utgångspunkt inget befogat anspråk på att avtalet *inte* ska gälla och måste också utgå från *att* avtalets begränsning gäller

Utsikten att begränsningen kanske jämkas har ett värde, men närmast som en lottsedel vars värde inte överväger den fördyring som det innebär att den ansvarige inte kan lita på att begränsningen gäller

Osäkerhet är transaktionskostnadsmissigt ineffektivt: *Osäkerhet kostar*

När bör begränsningen ändå kunna brytas igenom? Aldrig? Hög tröskel?

Fyrhörnsprincipen

En övergripande begränsning

- Dispositiv rätt är inte anpassad till transaktioner och därför olämplig som utgångspunkt
- Otydlighet ska undvikas och en integrationsklausul typiskt sett motiverad
- I kommersiella sammanhang eftersträvas klarhet, förutsebarhet och precision: Osäkerhet kostar
- Inspiration kan ofta hämtas från avtal utformade med utgångspunkt i anglosaxiska avtal
- En utgångspunkt här är vad kan göras med en advokat eller annan rådgivare som normgivare
- För transaktioner eftersträvas att allt relevant ska finnas ”inom avtalets fyra hörn”

Begränsning till särskilt angivna *grunder för ansvar*

Avtalet bör normalt bara medge ersättning enligt avtalets egna bestämmelser

- Ersättningsreglerna bör i allmänhet vara exklusivt angivna i avtalet
- Dispositiv rätt kan skrivas bort, men kräver ett stort mått av tydlighet
- Det torde finnas gränser för hur långt man kan gå, t.ex. vad gäller svek, bedrägeri eller annan brottslighet eller fundamentala avvikelser från vad som kan krävas. Bör man skriva in undantagen i avtalet?
- *The Sellers do not make, and have not made, and the Buyer has not relied on, any warranties of any kind in connection with this Agreement or the Transaction less' other than the Sellers' Warranties. The Sellers' sole and exclusive liability in respect of the Shares, the Company or the Subsidiaries shall be limited to what is explicitly set out in this Agreement, and the Sellers shall have no other liability in respect thereof based on any warranty or information, express or implied, or any other agreement, contract, statute, including under the Swedish Sale of Goods Act (Sw. Köplagen [1990:931]) or the Swedish International Sale of Goods Act (Sw: lag [1987:822] om internationella köp), or pursuant to legal principles or theory or on any ground.*
- Differensprincipen och adekvat kausalitet är en utgångspunkt, men det kräver preciserade regler i avtalet

Begränsning till avtalade *påföljder*

Den dispositiva rätten innehåller fler och andra påföljder än som behövs

- Normalt behövs det inte andra påföljder än de avtalade
- En aktsam säljare önskar inte att den dispositiva rättens påföljder skadestånd, prisavdrag, omleverans eller avhjälpande ska kunna åberopas vid sidan av avtalet.
- Alla andra påföljder kan och bör i allmänhet skrivas bort, men det kan kräva ett stort mått av tydlighet
- Betydelsen av den underliggande värderingen (Claes Zettermarck i Festskrift till Stefan Lindskog s. 827 ff., *Var är multipeln?*)
- Beloppsmässiga begränsningar, golv och tak är nyckeln till en bättre avtalsmodell (deductible or tipping basket samt maximalt ansvarsbelopp)
- Risk för jämkning eller åsidosättande? Osäkerhet kostar

Krav på tydlighet enligt praxis

NJA 1976 s. 341

- Inspiration kan hämtas från rättspraxis
- *Köplagen innehåller en uppsättning regler som i stort sett är väl avpassade för de flesta köp. Reglerna kan frångås genom avtal. Om man i rättstillämpningen håller på att dessa regler skall iakttas försåvitt ej uttryckligt avtal om frångående träffats eller eljest av omständigheterna framgår, att detta varit kontrahenternas avsikt, tillgodoses kravet på förutsebarhet i relationerna dem emellan bäst. Därigenom skapas en press på kontrahenterna att, i fall då köplagens regler framstår som olämpliga, uttryckligen ange vad som istället skall gälla.*
- Kraven på tydlighet är alltså betydande
- Den övergripande principen är att det går bra att ersätta någonting med en annan lösning, men inte att ersätta någonting med ingenting
- Särskilt om direkt och indirekt skada – det enskilt största fiaskot i köplagsreformen i Sverige och Finland
- Större problem i Sverige och Finland än i Norge och Danmark

Begränsning genom bortskrivning av *vissa typer av skador m.m.*

Ansvar för vissa typer av ansvar kan skrivas bort i syfte att åstadkomma klarhet

- Ersättning för uteblivna synergier vill en säljare sällan svara för
- Detsamma gäller ersättning för uteblivna affärsmöjligheter och förlust av goodwill
- Så här kan en säljare vilja formulera en bortskrivning:

”It is expressly agreed that consequential losses and costs for the Purchaser and/or Group Companies, including, without limitation, cost savings, synergies, valuation multiples, or other similar advantages, are excluded from the Seller’s liability under this Agreement”

- Köparens kunskap kan begränsa möjligheten att kräva på ersättning enligt uttryckliga bestämmelser i avtalet
- Hävning av avtal om köp av företag kan vålla stora problem – målbolaget kan bli herrelöst

Avtalslösningar som medför förhöjd risk för tvist

Rörlig köpeskillning och tilläggsköpeskillning medför ofta tvister som kan vara svåra att lösa för parter och i tvister

- Typiska problem med rörlig köpeskillning
- Typiska problem med tilläggsköpeskillning
- Ett par exempel ur verkligheten

Ett särskilt problem – repetition av garantier

Garantier som ska gälla på avtalsdagen och på tillträdesdagen

- Ska garantierna repeteras på tillträdesdagen bör säljaren överväga formuleringarna noga
- En utgångspunkt är att garantin på tillträdesdagen ska vara underkastad en preciserad materialitetsbegränsning (såsom en MAC ofta är)
- En annan är att målbolaget ska bedriva sin verksamhet i överensstämmelse med tidigare tillämpade principer
- Vad ska effekten bli om garantin inte uppfylls (i) ersättning, (ii) rätt för köparen att frånträda köpet eller alternativt att inleda förhandlingar för att återställa avtalsbalansen

Avtalade regler om *reklamation och preskription*

De dispositiva reglerna passar inte för transaktioner

- ”Skälig tid” är för oklart och preskription efter två år i allmänhet för långt
- Bör ersättas med bestämda frister för garantier i allmänhet och en annan längre vad gäller ägande- och dispositionsrätt till aktierna
- NJA 2016 s. 237 (Köp av bostadsrätt för lokal mellan näringsidkare ytan var för högt angiven)
- ”36. Att reklamation ska göras inom ”skälig tid” innebär att fristen kan behöva anpassas efter förhållandena i det enskilda fallet. Enligt lagmotiven ska bedömningen som regel vara förhållandevis sträng om köparen är en näringsidkare, särskilt om köpet har samband med den ordinarie näringsverksamheten. Då kan man oftast kräva att köparen lämnat meddelandet inom kort tid (jfr NJA 1982 s. 301). I motiven anges som huvudregel för sådana fall att köparen ska underrätta säljaren inom någon dag eller några dagar efter det att felet har observerats (se a. prop. S. 124)”.
- Undersökningsplikt efter köpet ansågs ha förelegat och köparen ansågs ha reklamerat för sent (jfr NJA 1993 s. 436)