

Rättsutlåtande
professor Jori Munukka

Fel- och marknadsföringsansvar
för bilar med s.k. keyless entry
som har enkelt uppsnappade signaturer

1 juni 2023

I. UPPDRAGET

Jag har av chefsjuristen Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, fått i uppdrag att avge min bedömning inom ramen för Villaägarna Produktgranskning.

Mitt rättsutlåtande är baserat på de muntliga uppgifter som Villaägarna har lämnat. Därtill har jag fått del av följande handlingar.

- Stockholms tingsrätts dom 2022-11-18, T 9712-21
- Attunda tingsrätts dom 2019-07-04, B 4889-19
- ett odaterat pdf-dokument "Keyless Liste" med resultaten av en undersökning utförd 2023 av tyska Allgemeiner Deutscher Automobilclub e.V. (ADAC)¹
- ett e-postmeddelande från Villaägarna med några exempel på den produktinformation som presumtiva köpare erhåller

II. FRÅGOR

Moderna elektroniska låssystem till bilar har sedan en tid allt mer övergått från att vara manuellt fjärrstyrda till att bli automatiskt fjärrstyrda. Först kom plåtnycklarna, sedan kom de manuellt fjärrstyrda nycklarna (knapptryckning krävs för att öppna bilen), och nu finns de elektroniska sändare som automatiskt öppnar låsen när den elektroniska sändaren är nära bilen, s.k. keyless entry eller nyckellösa låssystem.

Jag har ombetts att yttra mig om följande.

- Kan det utgöra köprättsligt fel i varan – oavsett om bilen är ny eller begagnad – om billås med keyless är alltför lätta att elektroniskt forcera, dvs. 'hacka'?

¹ Liknande dokument avseende läget från våren resp. hösten 2019 finns tillgängliga på adresserna <https://www.adac.de/-/media/pdf/tet/fahrzeuge-keyless.pdf?la=de-%20de&hash=31E9834FF3DE6363FFEC26DD47E0169FB48582E6> och https://www.adac.de/-/media/pdf/dko/keyless_systeme_2019_02_22_tabelle.pdf.

- Kan ett marknadsföringsrättsligt ansvar utlösas av om bilar lätt kan stjälas vid reläattacker på grund av keyless entry, men bristen inte framhålls vid marknadsföringen?

Uppdraget omfattar såväl köp mellan näringsidkare som mellan näringsidkare och konsumenter. Privatpersoners försäljning lämnas här utanför.

III. **BEDÖMNING**

Köprättsligt ansvar

Något om företeelsen

Jag har av Villaägarnas uppgifter och av ADAC-dokumentet inhämtat följande. Keylessen (nyckeln till keyless-systemet) sänder oavbrutet sin signatur via radiosignaler. – En keyless drar mycket lite ström. Vissa keyless kan laddas, medan du i andra behöver byta batteri först efter några år. – Det finns lättillgänglig och billig utrustning att anskaffa avsedd för att identifiera och kopiera keyless-signaturer. – Signaturen kan med utrustningens hjälp snappas upp av någon som är i eller nära en bostad eller en lokal där nyckelsändaren, t.ex. av tjuvar som smyger längs med husväggen. – Den uppsnappade signaturen sänds ut igen för att öppna och starta bilen. Därigenom kan en stöld genomföras, på ett för tjuven mycket riskfritt sätt. – Detta problem är känt sedan många år och brukar kallas reläattack. – Det är i förhållande till bilars värde relativt billigt att tekniskt motverka detta problem.

Mina egna reflektioner är att signaturen, utöver när någon gör intrång, kan snappas upp i kollektivtrafik, på gatan, i butiker och restauranger, på jobbet, och av besökare i bostad och lokal, bara man befinner sig tillräckligt nära keylessen. I flera av dessa

situationer kan den som använder utrustningen lyckligtvis mera sällan veta var bilen kan tänkas stå, men i många andra kan den ju det.

Nya bilar

Det råder inte någon som helst tvekan om att det kan utgöra fel i varan om ett billås är sämre än vad bilköparen med fog kunde förvänta sig. Detta framgår redan av 17 § tredje stycket köplagen (1990:531) och 4 kap. 2 § 3 konsumentköplagen (2022:260). Så är rättsläget för alla egenskaper hos alla varor. Denna norm kommer tydligt till uttryck i de leveransvillkor som fastställts i den branschöverenskommelse som Motorbranschens Riksförbund i anledning av 2022 års konsumentköplag har träffat med Konsumentverket.²

Skulle en kunna tänka sig ett visst ansvarsfritt utrymme för s.k. utvecklingsfel,³ så länge handlandet inte strider mot fackmässighetskraven? Så såg det förarbetsmässigt ut i samband med 2005 års ändringar i konsumenttjänstlagen (1985:716), där främst specifika småhusentreprenadbestämmelser infördes.⁴ Högsta domstolen förefaller i NJA 2015 s. 110 (De enstegstätade fasaderna I) ha varit av motsatt uppfattning avseende all i praktiken relevant immunitet.⁵ Egenskaper som faller inom vad köparen med fog ska kunna förvänta sig skulle anses vara till den grad avtalade att det eventuella utrymmet för ansvarsimmunitet inte skulle gälla, dvs. att immuniteten därmed skulle vara 'bortavtalad' avseende egenskaper som köparen med fog kunnat

² BÖ 2022:2: MRF och Konsumentverkets Leveransvillkor för personbilar, p. 7 första meningen, under rubriken Felansvar: "Sälj företaget ansvarar för fel i varan enligt konsumentköplagen mot en konsument för de fel som finns vid avlämnandet, till exempel att bilen är i sämre skick än konsumenten med hänsyn till pris, ålder och körsträcka med fog har kunnat förutsätta."

³ Med utvecklingsfel avses att den tekniska lösningen med det befintliga tekniska kunnandet i branschen först antogs vara lämplig men i efterhand visar sig vara olämplig. Termen används också i den något snävare betydelsen att "det på grundval av det vetenskapliga och tekniska vetandet vid den tidpunkt då ... produkten [sattes] i omlopp inte var möjligt att upptäcka [bristen]", prop. 2003/04:45, Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggnad, s. 65.

⁴ Prop. 2003/04:45, s. 64 ff., där det sammanfattningsvis angavs att utvecklingsfel inte skulle medföra felansvar om utförandet var fackmässigt.

⁵ NJA 2015 s. 110, särskilt p. 14, 16 och 19–22.

förutsätta. Förarbetsuttalandena rörde visserligen konsumenttjänster i småhusentreprenad men det gjorde också Högsta domstolens dom. Så som jag uppfattar rättsläget finns i praktiken inte någon immunitet för utvecklingsfel, vare sig vid köp (där några motsvarande förarbetsuttalanden aldrig förekommit) eller konsumenttjänster.⁶ Rättsfallets inflytande på bedömningen av kommersiella köp kan sägas vara mindre men inte heller där har det någonsin funnits några som helst uttryck för förekomsten av immunitet vid utvecklingsfel. Det innebär att det inte i några avtalsrelationer vid köp av lös egendom finns något stöd för att hävda immunitet p.g.a. utvecklingsfel.⁷ Däremot kan sådana myndighetsnormer som gällde vid tidpunkten för tillverkningen av varan men som hunnit skärpas vid köptillfället ha befriande verkan. Denna fråga behandlas närmare under avsnittet begagnade bilar.

Det kan emellertid tänkas att köparen medvetandegörs om bristerna, och att den gör det informerade valet att köpa bilen med de kända bristerna i låsanordningen. Utrymme för ansvarsbefrielse på denna grund finns vid både allmänna köp och konsumentköp, men med olika modaliteter.

Vid allmänna köp är det relativt enkelt att åstadkomma ansvarsbefrielse genom att upplysa köparen om problemet och dess risker. Enligt 20 § första stycket köplagen får en köpare inte göra fel gällande avseende brister som den måste antas ha känt till. Vid köp mellan näringsidkare skulle det därför vara möjligt att undgå felansvar om säljaren upplyser köparen om problemet och upplysningen är tillräckligt tydlig. Det torde vid nybilsköp emellertid förväntas att köparen särskilt uppmärksammas om bristen, och

⁶ Någon immunitet för utvecklingsfel förekommer inte heller i kommersiell entreprenad, där standardavtalen AB 04 och ABT 06 i resp. kap 1 § 6 föreskriver ett s.k. uppgiftsansvar, vilket bl.a. innebär ett (strikt) resultatansvar för den tekniska lösningens lämplighet. Jfr NJA 2009 s. 488, Lulebo.

⁷ Vid fastighetsköp har säljarens ansvar tvärtom några gånger skärpts på så vis att överensstämmelse med de vid tillfället gällande myndighetnormerna för byggnader och byggnation inte har medfört befrielse. I NJA 1986 s. 670 I (Radonhuset) beaktades de nya skärpta rekommendationer som Socialstyrelsen utfärdade ca 1,5 år efter köpet, varvid fel ansågs föreligga. I NJA 1997 s. 290 (De impregnerade syllarna) hade gruppvillor uppförts i enlighet med då gällande byggnorm. Trots detta ansågs fel föreligga med stöd av den abstrakta felnorm i 4 kap. 19 § jordabalken som i samband med tillkomsten av köplagen och 1990 års konsumentköplag omformulerades till en fog-att-förutsätta-norm för att åstadkomma en bättre samordning mellan lagarna.

inte bara genom överlämnande av finstilt text eller hänvisning till något dokument eller hemsida, och att detta görs i god tid innan köparen blir definitivt bunden.

Ett alternativ till att lämna köparen upplysning om bristerna är att säljaren friskriver sig från felansvar avseende låsanordningens kvaliteter. Möjligheten att använda sig av befintligt skick-klausuler och andra allmänt hållna friskrivningar diskuteras närmare under avsnittet om begagnade bilar, eftersom redan existensen av tillverkargarantier medför att sådana friskrivningar i praktiken inte förekommer på nybilsmarknaden. Trots det ska något om regleringen nämnas redan här, eftersom den kan ha inverkan även på mera specifika friskrivningar.

19 § första stycket köplagen innebär att allmänt hållna friskrivningar kan åsidosättas även utan en tillämpning av 36 § lagen (1915:218) om avtals och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Det kan emellertid tänkas att säljaren friskriver sig från ansvar för låsanordningens tekniska lösning mera generellt eller från risken för hackning mera specifikt. Båda dessa tillvägagångssätt torde vara tillräckligt specifika för att en direkt tillämpning av 19 § första stycket köplagen ska undvikas. Även här finns alltså risken att säljaren kan få svara för lämnade oriktiga uppgifter eller för förtigande av omständigheter av väsentlig betydelse, jfr 19 § första stycket 1 och 2 köplagen, eller för en opåräknligt väsentligt sämre vara, jfr 19 § första stycket 3 köplagen och 36 § avtalslagen, men den huvudsakliga slutsatsen är att specifika friskrivningar i princip godtas av rättsordningen.

Vid konsumentköp är regelsystemet annorlunda, och har sedan tillkomsten av 2022 års konsumentköplag ännu mera kommit att skilja sig från regleringen av allmänna köp.

Någon motsvarighet till 20 § första stycket köplagen fanns inte i den äldre konsumentköplagen (1990:932) men köparens kännedom om defekter och brister skulle ändå påverka felbedömningen,⁸ varför detta inte behövde komma till direkt

⁸ Jfr NJA 2015 s. 233 (Demobåten), p. 6: "Det finns i konsumentköplagen inte någon bestämmelse om köparens undersökningsplikt (jfr 20 § köplagen). Detta hindrar inte att köparens kännedom om ett visst förhållande kan få betydelse för felbedömningen."

uttryck i lagtexten.⁹ Ett uttryckligt stöd för ett undantag från felansvaret som berodde på köparens kännedom och en möjlighet för medlemsstaterna att införa ett sådant undantag i lag fanns i 1999 års konsumentköpsdirektiv.¹⁰ Direktivet antogs emellertid nästan tio år efter tillkomsten av 1990 års konsumentköplag, och vid direktivimplementeringen per 2002 föredrogs den ursprungliga lösningen att låta undantaget vara utsagt.¹¹ Lösningen kunde lagtekniskt försvaras antingen med att åberopa den felbedömning som ska ske grundat på avtalet,¹² dvs. den då blivande 16 § första stycket konsumentköplagen, med stöd av fog-att-förutsätta-normen i 16 § tredje stycket 3,¹³ eller med en analog tillämpning av 20 § första stycket köplagen,¹⁴ eller med samtliga dessa på en och samma gång.

Inte heller 2022 års konsumentköplag innehåller någon motsvarighet till 20 § första stycket köplagen. Utrymmet för att tillämpa köplagen analogt i avseenden som är till nackdel för konsumenten får numera generellt antas vara begränsat. Så är det inte minst i denna fråga mot bakgrund av att det nya konsumentköpsdirektivet från 2019 (varudirektivet),¹⁵ inte innehåller någon uttrycklig möjlighet för medlemsstaterna att göra undantag från felansvaret för brister som konsumenten känt till. (Se dock nedan om uttryckliga godkännanden.)

I 4 kap. 3 föreskrivs en skyldighet för säljaren att före köpet upplysa köparen om sådana förhållanden som rör varans egenskaper som säljaren känner till eller borde känna till. I förarbetena framhålls bl.a. att det är viktigt för konsumenten att bli upplyst om

⁹ SOU 1984:25, Ny konsumentköplag, s. 130. Prop. 2001/02:134, s. 41.

¹⁰ I 1999 års konsumentköpsdirektiv, Dir. 1999/44/EG om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, art. 2.3, angavs att fel inte skulle anses föreligga om "konsumenten vid tidpunkten för avtalets ingående kände till eller inte rimligen kunde vara okunnig om den bristande avtalsenligheten".

¹¹ Prop. 2001/02:134, Ändringar i konsumentköplagen, s. 41.

¹² SOU 1984:25, s. 130. Prop. 2001/02:134, s. 41.

¹³ Prop. 2001/02:134, s. 41. Herre J., Konsumentköplagen. En kommentar, Juno-version 5, 2019, avsnitt 7.12.1 och 7.12.2.

¹⁴ Prop. 2001/02:134, Ändringar i konsumentköplagen, s. 41.

¹⁵ Dir. (EU) 2019/771 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor.

särskilda risker som kan vara förenade med varans användning.¹⁶ Till en sådan risk kan den aktuella stöldrisk säkerligen räknas. Den omständigheten att säljaren uppfyller denna upplysningsplikt medför i sig inte någon säker befrielse från felansvaret för egenskaper som köparen kände till. Detta framgår bl.a. av att bestämmelsen inte har någon motsvarighet i varudirektivet, utan är hämtad från 16 § tredje stycket 2 1990 års konsumentköplag, att varudirektivet överlämnade åt medlemsstaterna att reglera frågor om informationsplikt vid avtalsingåendet och skyldigheter att varna om varans egenskaper,¹⁷ och att det föreskrivs en närliggande ordning i varudirektivet och 4 kap. 6 § konsumentköplagen, varom mera nedan.

Ett liknande ansvarsbefriande resultat kan tänkas uppnås genom att tolka 4 kap. 1 § första stycket konsumentköplagen ("Varan ska ... stämma överens med vad som följer av avtalet") på så vis att överensstämelsen också ska gälla brister, helt i enlighet med resonemangen vid tillkomsten av 1990 års konsumentköplag.¹⁸ Direktivtexten talar emellertid inte för denna läsart, som i stället uttrycker krav på vilka egenskaper som varan ska "uppfylla", vilket språkligt talar för att negativa avvikelser från det normala inte är avsedda att beaktas.¹⁹ Det skulle kunna hävdas att direktivtolkningen borde vara mera kontextuellt än lexikaliskt inriktad men EU-domstolen har historiskt visat en förkärlek för det senare om det varit till konsumenternas fördel.²⁰ Ett annat alternativ är det som angavs ovan om att uppfatta köparens kännedom som en omständighet som sänker köparens förväntningar enligt fog-att-förutsätta-normen. Emot det senare

¹⁶ Dir. (EU) 2019/771, skäl 20. Prop. 2021/22:85, Ny konsumentköplag, s. 71.

¹⁷ Prop. 2021/22:85, s. 71.

¹⁸ SOU 1984:25, s. 130.

¹⁹ Dir. (EU) 2019/771, art. 6 a) lyder: "För att vara avtalsenliga ska varorna i förekommande fall, i synnerhet, [...] a) uppfylla kraven på ... kvalitet samt besitta funktionalitet ... och andra egenskaper i enlighet med köpeavtalet." Här står det alltså inte att varan ska överensstämma med avtalet, utan att avtalsenligheten förutsätter uppfyllandet av avtalade krav.

²⁰ Några exempel härpå är EUD:s dom 2008-04-17, C-404/06, Quelle, ECLI:EU:C:2008:231, samt EUD:s dom 2011-06-16, förenade målen C-65/09 och C 87/09, Gebr. Weber och Putz, ECLI:EU:C:2011:396 (samtliga tre mål om felavhjälpan och omleverans enligt art. 3 konsumentköpsdirektivet 1999), EUD:s dom 2012-06-14, C-618/10, Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349, EUD:s domar 2013-05-30, C-488/11, Brusse, ECLI:EU:C:2013:341, och C-397/11, Jörös, ECLI:EU:C:2013:340 (samtliga tre mål om rättsföljden av oskäligen villkor enligt art. 6 avtalsvillkorsdirektivet, dvs. Dir. 1993/13/EG om oskäligen villkor i konsumentavtal).

talas dock numera fog-att-förutsätta-normens placering. 4 kap. 2 § inleds med orden "Varan ska, utöver vad som följer av 1 §" som sedan i punkten 3 fortsätter med "ha ... de egenskaper och andra särdrag ... som är normalt förekommande för varor av samma slag och som konsumenten med fog kan förutsätta med hänsyn till varans art". Ett helt annat slags alternativ för felansvarsbefrielse är att tillämpa nationella allmänna avtalsrättsliga tolkningsregler, vilket direktivet uttryckligen medger.²¹ Sannolikheten för framgång för säljarna på någon av dessa grunder får dock i sammanhanget, nybilsköp, antas vara liten.

Större sannolikhet för framgång för säljarna är att agera i enlighet med 4 kap. 6 §, vilken har sitt ursprung i art. 7.5 i varudirektivet. Även om varan avviker från de s.k. objektiva kraven, här främst 4 kap. 2 § (dvs. inklusive fog-att-förutsätta-normen) ska den inte anses felaktig om säljaren vid köpet har informerat om avvikelserna och köparen uttryckligen och separat har godkänt den. Kraven på tydlighet i säljarens information om vad det rör sig om för avvikelse och i köparens godkännande är högt ställda.²² Med uttrycket "vid köpet" avses att informationen och godkännandet ska ha lämnats senast vid avtalsingåendet.²³ Bestämmelsen är i första hand avsedd för begagnade varor men inte begränsad till detta.²⁴ Skulle köparen i ett separat dokument, i köpekontraktet men separerat från övriga avtalsvillkor, i ett skriftligt meddelande, muntligen, genom en knapptryckning på en hemsida, eller på annat från avtalsingåendet separat sätt ha godkänt att låsanordningen får vara sämre än vad köparen normalt annars skulle ha haft fog att räkna med borde detta kunna verka felansvarsbefriande,²⁵ om informationen varit rättvisande och köparens godtagande är otvetydigt. Även om så skett kan det inte uteslutas att varan, trots informationen, anses väsentligt sämre än vad köparen hade fog att förutsätta, och därmed öppna för en analogi till 19 § första stycket 3 köplagen, eller en tillämpning av 36 § avtalslagen i kombination med 11 §

²¹ Dir. (EU) 2019/771, skäl 18.

²² Jfr prop. 2021/22:85, s. 253.

²³ Prop. 2021/22:85, s. 254.

²⁴ Prop. 2021/22:85, s. 253. Dir. (EU) 2019/771, skäl 36.

²⁵ Prop. 2021/22:85, s. 253 f.

lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Och om tillfredsställande information om denna brist skulle lämnas före köpet förefaller det troligt att detta i köpsläendet skulle verka prissänkande eller att få konsumenterna att välja en modell med en mera inbrottsäker låsanordning, och detta talar i sin tur för att säljarna kommer att tveka inför att följa den procedur som 4 kap. 6 § föreskriver.

Om inte en godtagbar ansvarsbefrielse har skett på någon av de angivna grunderna är det avgörande huruvida de brister som föreligger i varan utgör fel. En ny bil, som kan kosta hundratals tusen kronor upp till miljonbelopp, som inte har en tillförlitlig låsanordning utgör en egenskap som är sämre än vad köparen hade fog att förutsätta, helt utan att beakta den marknadsföring som kan ha förekommit om låsanordningen. Den ifrågavarande bristen är därför som typ definitivt att klassificera som ett fel.

Ska då den tillfälliga säljaren – bilhandlaren – verkligen behöva ansvara för det fel som egentligen beror på tillverkaren? Ja. Om säljaren – bilhandlaren – oförsiktigt nog inte tillförsäkrat sig en rätt att få vända sig mot tillverkaren även avseende låsanordningen, s.k. back-to-back, trots att den affärsmässigt nog borde ha gjort så och trots att den nog borde ha hållit sig uppdaterad om vilka modeller som är utsatta för hackning, får den uppfatta sig själv ha fattat ett dåligt affärsbeslut. Säljaren kan på denna grund inte under några förhållanden övervältra risken på sina köpare, bortsett från att den kan försäkra sig om att konsumenten efter fullödlig information uttryckligen godkänner den bristande låsanordningen eller att upplysa om eller specifikt friskriva sig från låsanordningens kvalitet i förhållande till näringsidkare.

Begagnade bilar

Samma regelverk som är tillämpliga på köp av nya bilar är tillämpliga på köp av begagnade bilar. Detta innebär bl.a. att felnormerna om köparens befogade förväntningar i 17 § tredje stycket köplagen och 4 kap. 2 § 3 konsumentköplagen är tillämpliga, liksom branschöverenskommelsen mellan Motorbranschens Riksförbund och Konsumentverket.

Som utgångspunkt saknas även vid köp av begagnade bilar utrymme för en näringsidkare att åberopa immunitet för utvecklingsfel. Det kan emellertid tänkas att felet blir så allmänt känt att det sedermera inte längre kan åberopas som fel, eftersom det får antas utgöra notorisk kunskap, men en sådan utveckling framstår här som högst osannolik, inte minst mot bakgrund av att många bilmodeller har signaler som inte är lätt uppsnappade. Det kan emellertid också tänkas att den allmänna uppfattningen i branschen under en tid var att dessa låsanordningar var fullt godtagbara och att köparen av den begagnade bilen därmed inte skulle anses ha fog att förutsätta en bättre standard än den som rådde vid tillverkningstillfället. Detta är en fullt plausibel invändning, där en framtida utgång vid en prövning inför Allmänna reklamationsnämnden eller domstol är svår att prognosticera.²⁶ Det är emellertid sannolikt svårare att godta ansvarsbefrielse när branschuppfattningen inte grundas på en myndighetsnorm av något slag.²⁷ Eftersom det i vart fall under en rad år funnits modeller med lås som inte har denna brist blir detta argument ännu svagare. Eftersom vissa modeller har haft bättre och något dyrare låsanordningar måste det – inte minst sedan ADAC:s undersökningar offentliggjordes – under en tid ha varit en utbredd branschkönnedom om att vissa låsanordningar i det aktuella avseendet är undermåliga.

Vid allmänna köp har säljaren en möjlighet att friskriva sig eller ansvarsbegränsa sig. Det ovannämnda 19 § första stycket köplagen medför att allmänt hållna egenskapsfriskrivningar såsom befintligt skick-klausuler kan åsidosättas. Åsidosättande kan ske på tre grunder:

- 1) Säljaren har lämnat en oriktig uppgift (medvetet eller omedvetet).
- 2) Säljaren har medvetet undanhållit en uppgift.

²⁶ Jfr rättsfallen i not 7 och 27, där felansvar utkrävdes, med de felansvarsbefriande fallen NJA 2010 s. 286 (Det fuktskadade suterränghuset), p. 7 och 9, NJA 2015 s. 233 (Demobåten), p. 31, 35 och 36, och NJA 2016 s. 346 (De enstegstätade fasaderna III), p. 7 och 9.

²⁷ Jfr NJA 2015 s. 110 (De enstegstätade fasaderna I) och NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II).

3) Varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen hade fog att förutsätta.

Högsta domstolen har relativt nyligen uttalat att det normalt saknas anledning att anlägga skilda rättsliga synsätt på olika sorters allmänt hållna påföljds- och egenskapsfriskrivningar, och därvid till synes tillämpat 19 § första stycket 1 om oriktig uppgift analogt på en allmänt hållen *påföljdsfriskrivning*, vilka tidigare godtagits eftersom de uppfattas vara tydliga.²⁸

Huruvida denna vidgning av bestämmelsens tillämplighet kan tas till intäkt för att inte enbart totala påföljdsfriskrivningar utan även relativt omfattande ansvarsbegränsningar, t.ex. begränsningar av vilka påföljdstyper som kan utövas eller långtgående beloppsmässiga begränsningar, är inte klart. Klart är emellertid att 36 § avtalslagen alltid finns som en yttersta skyddsnorm.²⁹

Någon möjlighet att beakta befintligt skick-klausuler vid konsumentköp föreligger inte längre.³⁰ I stället har de uttryckliga godkännandena enligt 4 kap. 6 § 2022 års konsumentköplag tagit över denna roll, liksom den roll som 20 § köplagen spelar för de allmänna köpen.

I både köplagen och konsumentköplagen finns specialbestämmelser om begagnade varor, men de är enbart tillämpliga vid försäljning på auktion. Enligt 19 § andra stycket första meningen köplagen ska en begagnad vara såld på auktion *ex lege* tolkas såsom såld i befintligt skick, varvid utropspriset enligt andra meningen ska vara bestämmande vid en prövning av om varan varit i väsentligt sämre skick enligt 19 § första stycket 3. I 37 § andra stycket föreskrivs att påföljden prisavdrag är utesluten vid köp av

²⁸ NJA 2016 s. 237 (Bostadsrättslokalen), p. 27 och 30. Jfr häremot fastighetsköpfällen NJA 1975 s. 545, NJA 1976 s. 217 och NJA 1981 s. 400. Påföljdsfriskrivningen i 2016 års fall ligger språkligt nära den i 1975 års fall, och alltså (minst) lika tydlig.

²⁹ NJA 2011 s. 67 (Kollektivavtalsförsäkringen), p. 11. "Det sagda ligger väl i linje med att 36 § avtalslagen i fråga om avtalsinnehåll är ett fundamentalt yttersta och tvingande rättsskydd för den enskilde avtalsparten. Här kan också erinras om att jämkning av ett avtalsvillkor som flutit in i avtalsförhållandet på grund av en dispositiv lagregel inte kan anses utesluten".

³⁰ Jfr 17 § 1990 års konsumentköplag och 9 § konsumentköplagen (1973:877), vilka påminde om 19 § köplagen.

begagnade varor på auktion. I 4 kap. 13 § första stycket konsumentköplagen föreskrivs bl.a. att de s.k. objektiva kraven enligt 4 kap. 2 § (innefattande fog-att-förutsättnormen) eller upplysningsplikten enligt 4 kap. 3 § inte gäller vid köp av begagnade varor på offentlig auktion. I 4 kap. 13 § andra stycket anges att en begagnad vara som köps på offentlig auktion ska anses felaktig om den är i sämre skick än konsumenten kunnat förutsätta med hänsyn till varans utropspris och övriga omständigheter. Huvudpoängen med detta stadgande är, som 19 § andra stycket andra meningen köplagen, att ange att det är utropspriset och inte slutpriset som är relevant vid felbedömningen av varor sålda på auktion. Den senare bestämmelsen fyller alltså delvis en annan funktion än 19 § andra stycket andra meningen köplagen, eftersom konsumentköplagen inte ens befattar sig med befintligt skick-klausuler. Prisavdrag på begagnade varor sålda på offentlig auktion kan inte heller erhållas vid konsumentköp, 5 kap. 10 § andra stycket konsumentköplagen.

Mera generellt beaktas att varor är begagnade redan genom avtalet, jfr 17 § första stycket köplagen och 4 kap. 1 § konsumentköplagen. Därtill sänks köparens befogade förväntningar enligt 17 § tredje stycket köplagen och 4 kap. 2 § 3 konsumentköplagen, liksom enligt p. 7 i MRF:s och Konsumentverkets leveransvillkor. (I dessa leveransvillkor finns bestämmelser som särskilt behandlar köp av begagnade bilar, varav inte någon är av relevans här.)

Vid allmänna köp av begagnade varor är givetvis 20 § första stycket köplagen av stor betydelse, men det torde vara ovanligt att köparen på annat sätt än genom säljarens upplysning blir uppmärksamrad om de aktuella bristerna i låsanordningen. Av samma anledning är den för begagnade varor annars praktiskt betydelsefulla 20 § andra stycket knappast relevant. Enligt denna bestämmelse kan köparen inte påtala fel som den borde ha upptäckt antingen vid den undersökning som köparen före avtalsslutet faktiskt företog eller som den trots säljarens anmaning avstod från att företa. En spekulant kan knappast förväntas undersöka om bilens låsanordning är lättforcerad. Det kan ännu mindre förväntas att en spekulant skulle anskaffa en hackningsutrustning för att prova denna på den utbudna bilen.

En köpare har i utgångspunkten rätt att förvänta sig att varan ska motsvara vad som objektivt kan förväntas av varan. En bil som vid tillverkningstillfället eller avtalstillfället hade ett lås som inte nådde upp till köparkollektivets förväntningar blir inte felfri bara för att den utsätts för ålder och bruk. En säljare kan visserligen åberopa att en köpare inte kan förvänta sig bättre standard än den standardbestämmande norm som gällde vid tillverkningstillfället, t.ex. en myndighetsnorm eller den allmänna branschuppfattningen om vad som är ett godtagbart lås. Om, å andra sidan, det redan då var en standard som inte motsvarade en köpares befogade förutsättning blir det inte befriande för säljaren.³¹

Det kan konstateras att säljaren i teorin kan åberopa flera grunder till sitt försvar men i praktiken lär utnyttjandet av möjligheterna avskräcka de flesta spekulanter från att välja just de bilmodeller som har lättuppsnappade signaler. Den bästa möjligheten bör föreligga när en säljare tydligt i köpekontraktet friskriver sig från låsanordningens funktion i förhållande till en näringsidkare, även om detta inte särskilt framhålls skriftligt eller muntligt. Troligen är utrymmet att acceptera en sådan friskrivning mellan näringsidkare större när det är fråga om begagnade bilar, även om låsanordningens ålder eller bruk inte skulle förvärra låsanordningens svaghet. Vid försäljning till konsumenter måste säljaren följa den tidigare omnämnda proceduren i 4 kap. 6 § konsumentköplagen för att undgå felansvar för den undermåliga låsanordningen.

³¹ Utvecklingsfel saknar som sagt rättslig relevans i sammanhanget men det kan uppmärksammas att idén om utvecklingsfel har snäva ramar. Till att börja med förutsätts att felet beror på en teknisk lösning som varit utbredd och som generellt ansetts vara godtagbar. Det lär vara den som åberopar immunitet eller ansvarsindring, här säljaren, som har bevisbördan för dessa förhållanden. Om det inte kan påvisas en myndighetsnorm som utpekat lösningen som godtagbar lär en befrielse förutsätta bevis om den tekniska lösningens acceptans i branschen. Dessutom upphör felet att vara ett utvecklingsfel från den tidpunkt som den tekniska lösningen uppfattas som undermålig. För alla bilar med undermåliga lås som sålts efter den tidpunkten skulle köprättsligt inte ens kunna anses vara behäftade med utvecklingsfel, utan bara vanliga fel. Även om det i framtiden skulle komma att införas ansvarsindring för utvecklingsfel skulle därför inte alla nya tekniska lösningar falla in under den kategorin.

Marknadsföringsrättsligt ansvar

Utöver det att säljaren köprättsligt inte bara svarar för sina egna uppgifter före köpet och sin egen marknadsföring svarar säljaren enligt 18 § andra stycket köplagen och 4 kap. 2 § 4 och 7 § 3 konsumentköplagen också för annans marknadsföring om säljaren borde ha känt till uppgifterna i marknadsföringen. Detta handlar alltså fortsatt om ett köprättsligt ansvar mellan säljaren och köparen.

Vid sidan av det köprättsliga ansvaret kan ett marknadsföringsansvar med stöd av marknadsföringslagen (2008:486) inträda för den som marknadsför sin eller någon annans produkt. Visserligen innehåller även marknadsföringslagen ett civilrättsligt inslag genom 37 §, vilken medger skadelidande näringsidkare och konsumenter skadestånd, men i huvudsak har lagen en offentligrättslig prägel.

Lagen är tillämplig i förhållande till såväl konsumenter som näringsidkare i egenskap av mottagare av marknadsföring, 1 §. Det ska av marknadsföringen tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen, 9 § andra stycket, och i annat fall är marknadsföringen vilseledande enligt 8 §.

Vilseledande marknadsföring är enligt 8 § otillbörlig om den strider mot någon av 9, 10 eller 12–17 §§ och den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.³² Enligt 10 § första stycket får felaktiga eller vilseledande påståenden om den egna eller annans näringsverksamhet inte lämnas. I andra stycket ges en rad exempel, varav andra stycket 1 och 2 är av störst relevans här: "produktens förekomst, art, mängd, *kvalitet* och andra utmärkande egenskaper" resp. "produktens

³² Rekvisitetet att marknadsföringen ska ha påverkat eller sannolikt ha påverkat ett affärsbeslut brukar betecknas 'transaktionstestet'. Vid vilseledande marknadsföring har det förelegat en presumtion om att marknadsföringen har påverkat affärsbeslutet, MD 2008:20, MD 2009:31 och MD 2012:2. Transaktionstestet ska i enlighet med Patent- och marknadsöverdomstolens senare praxis om tillämpningen av 8 § i förhållande till 9, 10 och 16 §§ utgöra ett integrerat steg i otillbörlighetsbedömningen, se t.ex. PMÖD 2019-12-05, T 2054-18, och inte – som tidigare – aktualiseras först efter det att en vilseledandebedömning skett. Se härom vidare t.ex. Levin M., Marknadsföringslag (2008:486), Lexino, 6 §, avsnitt 2.2.1, och Briselius N., Bruder M., Eltell T. & Åberg J., Marknadsföringsrätt. Den materiella rätten och processen, 2021, s. 71 f.

ursprung, användning och *riser* såsom inverkan på hälsa och miljö". I tredje stycket stadgas att väsentlig information inte får utelämnas och att härmed även avses att den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt.

Marknadsföringen ska vara vederhäftig, dvs. sanningsenlig, korrekt och tydlig, och allmänt rättvisande.³³ Bevisbördan för marknadsföringens vederhäftighet vilar på näringsidkaren.³⁴ Ju mera komplext budskapet är, desto större krav ställs på vederhäftigheten.³⁵ Vederhäftighetskravet påverkas av målgruppen för marknadsföringen.³⁶ Vederhäftigheten ska bedömas utifrån genomsnittskonsumentens förutsättningar i den aktuella målgruppen (eller genomsnittsmottagaren om målgruppen inte är konsumenter). Med genomsnittskonsument avses en person som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst.³⁷

Marknadsföringsansvaret är ett strikt ansvar. Varken uppsåt eller oaktsamhet utgör förutsättningar för att marknadsföringen ska klassificeras som otillbörlig.³⁸ Det är alltså inte befriande om marknadsföringen blivit vilseledande till följd av omständigheter som i andra sammanhang skulle kunna anses vara exculperande.

Om dessa låsanordningar marknadsförs som säkra eller som säkrare än mera traditionella låsanordningar som inte har samma brist är det sannolikt att mottagarnas affärsbeslut har påverkats. Av den information som jag tagit del av i form av exempel i

³³ Jfr t.ex. prop. 2007/08:115, Ny marknadsföringslag, s. 89 och 144 f., Briselius m.fl., s. 104, och Levin M., Marknadsföringslag (2008:486), Karnov Lagsamling med kommentarer, 2022-10-01, not 43 och 44.

³⁴ Se t.ex. Briselius m.fl., s. 104 f.

³⁵ Jfr t.ex. MD 2013:13 ang. ett påstående om att det var en fördel med kosttillskott i flytande form, vilket ansågs riktigt i vissa avseenden men inte alla: "Vid dessa förhållanden måste påståendena om att det generellt finns en fördel med flytande kosttillskott jämfört med andra beredningsformer anses vara ovederhäftiga och vilseledande. Det är i vart fall sannolikt att de påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut".

³⁶ Jfr t.ex. MD 2006:22, MD 2007:1, MD 2008:17, MD 2009:9 och MD 2010:18.

³⁷ Prop. 2007/08:115, s. 55.

³⁸ Se t.ex. Levin, Karnov, not 44.

information till presumtiva köpare anges endast att låsanordningen är nyckellös, utan att framhålla några säkerhets fördelar eller säkerhetsjämförelser. Detta talar för att marknadsföringen inte ska anses vilseledande, och därmed inte otillbörlig. Möjligen kan emellertid marknadsföringen anses utelämna väsentlig information enligt 10 § tredje stycket, och att den därför ska anses vara oklar, obegriplig, tvetydig eller annars olämplig avseende låsanordningarnas brister. Här tillkommer de försvårande omständigheterna att problemet är känt i branschen och att det är relativt billigt att åtgärda problemet på nytillverkade bilar.

Stockholm 2023-06-01



Jori Munukka