

Juridiska institutionen
Handelshögskolan Göteborg
Examensarbete höstterminen 2014
Juristprogrammet 30 Hp

Är det klart snart?

En examensuppsats om förseningsreglerna i AB 04

Tobias Gustafsson

Handledare: Ingmar Svensson



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Förord

Den här examensuppsatsen grundar sig i ett personligt intresse av att fördjupa mig inom entreprenadrätten. När entreprenadrätten berördes första gången på utbildningen, under andra terminen, var min bestående känsla att AB 04 kommer jag aldrig någonsin mer att öppna. Ett intresse för området har dock succesivt vuxit fram under utbildningen och framför allt under den avslutande fördjupningskursen i kommersiell avtalsrätt. Jag finner ämnet intressant eftersom stora delar av entreprenadrätten skiljer sig från den övriga kontraktsrätten samtidigt som entreprenadrätten på något vis samexisterar ihop med andra avtalstyper. Denna gränsdragning är för mig mycket intressant och det finns många fler undersökningspunkter i det ämnet än vad den här uppsatsen behandlar. Min förhoppning är att uppsatsen ska kunna väcka intresset för entreprenadrätten även hos andra jurister och studenter.

Att författa ett examensarbete i juridik har visat sig var både en intressant och krävande resa. Jag vill här passa på att tacka min sambo Malin Lyrén för det enorma stöd du har visat mig under hela resan. Utan dig hade jag aldrig lyckats få den här uppsatsen i mål.

Jag vill framföra ett stort tack till min handledare Ingmar Svensson. Att du alltid har funnits tillgänglig för rådgivning och konsultation har haft stor betydelse vid utarbetandet av den här uppsatsen.

Jag vill även framföra ett stort tack till Mikael och Patrik för ovärderliga råd och synpunkter på uppsatsen. Att ni i slutskedet av arbetet tar er tid och läsa igenom och genomföra en mindre variant av opponering har absolut hjälpt mig att förfina resultatet av uppsatsen. Det är jag oerhört tacksam för.

Till sist vill jag tacka Sebastian för dina synpunkter och min mamma Ulla för det tråkiga men viktiga arbetet med korrekturläsningen.

Göteborg december 2014

Tobias Gustafsson

Sammanfattning

Den här uppsatsen behandlar frågan om när en entreprenör ska anses vara försenad i enlighet med regelverket i AB 04. Vid första anblicken kan en försening vara lätt att konstatera. Har entreprenören inte avlämnat entreprenaden till slutbesiktning i avtalad tid föreligger det en försening. Men utredningen visar att det i AB 04 finns två undantagsregler som ger entreprenören rätt till tidsförlängning, vilket betyder att en försening inte nödvändigtvis måste föreligga av den anledningen att entreprenaden inte har avlämnats till slutbesiktning vid det datum som framgår av kontraktshandlingarna.

Entreprenörens rätt till tidsförlängning undersöks i detalj både i fallet med tidsförlängning till följd av hinder men även entreprenörens rätt till tidsjämkning till följd av ändrings- och tilläggsarbeten behandlas utförligt. Vidare undersöks entreprenörens skyldighet att begränsa effekterna av hinder som uppstår och det speciellt i ljuset av hänvisningen till en "allmän lojalitetsplikt" som återfinns i förordet och i kommentartexten till AB 04 kap. 4 § 3.

Vidare behandlas påföljden till följd av en konstaterad försening. Vitesklausuler har en central roll inom entreprenadrätten och dess rättsföljder utreds noga. Även frågan om ett avtalat vite kan kombineras med ett skadeståndskrav utreds som avslutning på uppsatsen.

Innehållsförteckning

Förord.....	2
Sammanfattning.....	3
1 Inledning.....	7
1.1 Syfte.....	7
1.2 Frågeställningar	8
1.3 Metod.....	8
1.4 Disposition.....	10
1.5 Avgränsningar.....	11
2 Regelverk.....	12
2.1 Rättskällor.....	12
2.2 Entreprenadavtal och köplagen	13
2.3 Entreprenadavtal och konsumenttjänstlagen.....	15
2.4 Allmänna bestämmelsers rättsliga karaktär.....	16
2.4.1 Vad är ett standardavtal?.....	16
2.4.2 Vad är AB 04?	17
2.4.3 Hur blir AB 04 en del av det enskilda avtalet?	17
2.4.4 AB 04 som handelsbruk?	18
2.5 Avslutande kommentarer.....	19
3 Allmänt om entreprenadavtal.....	19
3.1 Vad är ett entreprenadavtal?.....	19
3.2 Upphandlings-, entreprenad-, och ersättningsform	22
3.2.1 Delad entreprenad	22
3.2.2 Generalentreprenad.....	23
3.2.3 Samordnad generalentreprenad	23
3.2.4 Entreprenadform.....	23
3.2.5 Ersättningsform	26
3.3 Åtagandets storlek och tolkningsregler i AB 04 kap. 1.....	27
3.3.1 Detaljarbeten.....	29
3.4 Avslutande kommentarer.....	30
4 Försening.....	30
4.1 Entreprenadrättslig reglering	30
4.2 Köprättslig reglering	32

4.3	Grunder för tidsförlängning - AB 04 kap. 4 § 3.....	34
4.3.1	Temporära hinder och förseningar	35
4.3.2	Olika typer av hinder	35
4.3.3	Kap. 4 § 3 p. 1	36
4.3.4	Kap. 4 § 3 p. 2	37
4.3.5	Kap. 4 § 3 p. 3	38
4.3.6	Kap. 4 § 3 p. 4	40
4.3.7	Kap. 4 § 3 p. 5	41
4.4	AB 04 kap. 4 § 4 – underrättelseplikt	43
4.5	Hinderersättning kap. 5 § 4	44
4.6	Forcering kap 4 § 6	45
4.7	Avlämna tidigare för att undgå vite? – Förseningsbestämmelsernas avgränsning mot felreglerna	47
4.8	Avslutande kommentarer.....	49
5	Tidsförlängning till följd av ÄTA-arbeten.....	50
5.1	Inledning.....	50
5.2	Allmänt om ÄTA- arbeten.....	51
5.3	ÄTA- arbete eller ingår arbetet i de ursprungliga kontraktshandlingarna? – Ändringsbefogenhetens yttre gräns.....	51
5.4	Vem kan begära ÄTA– arbeten?.....	52
5.5	Närmare om ÄTA- arbeten och dess olika delar	53
5.6	Föreskrivna ÄTA- arbeten.....	54
5.6.1	Ändring	54
5.6.2	Tilläggsarbete	55
5.6.3	Avgående arbete	59
5.7	Påföljder vid brott mot ÄTA-regleringen.....	63
5.8	Med ÄTA likställda arbeten	64
5.9	Ändringsrättens begränsning i tid	66
5.10	Formkravet i kap. 2 § 3 jmf 2 § 6.....	66
5.11	Avslutande kommentarer.....	69
6	Lojalitet, skadebegränsning och avrådandeplikt.....	70
6.1	Inledning.....	70
6.2	Vad betyder den allmänna lojalitetsplikten? – Definition av lojalitetsplikt inom kontraktsrätten.	71

6.2.1	Bakgrund	71
6.2.2	Definition.....	74
6.3	Lojalitet som självständig rättsgrundsats?	76
6.4	Lojalitetsplikt i entreprenadavtal	77
6.5	Skadebegränsning – Analys av kommentartexten till AB 04 kap. 4 § 3	80
6.6	Plikt att avråda från felaktig konstruktion?.....	84
6.7	Avslutande kommentarer.....	90
6.7.1	Lojalitet.....	90
6.7.2	Avrådandeplikt	91
7	Påföljder vid försening	93
7.1	Allmänt om vite	93
7.2	Vite i AB 04 kap. 5 § 3.....	96
7.2.1	Ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3 – Ersättning utöver vitet?	98
7.3	Jämkning av vite	102
7.3.1	Beställaren har tagit entreprenaden i avsatt bruk AB 04 kap. 5 § 3 st. 2.....	102
7.3.2	36 § avtalslagen.....	102
7.4	Avslutande kommentarer.....	104
8	Avslutande reflektion	105
9	Källförteckning.....	107
9.1	Doktrin.....	107
9.2	Artiklar	108
9.3	Övriga Källor	109
9.4	Rättsfall.....	109
9.4.1	Nytt juridiskt arkiv I	109
9.4.2	Nytt juridiskt arkiv II	110
9.4.3	Hovrätten	110
9.5	Offentligt tryck	110
9.5.1	Propositioner	110
9.5.2	Statens offentliga utredningar	110

1 Inledning

Har du någon gång hört talas om en entreprenad som blivit färdigställd i tid?

Det är en vanlig uppfattning att stora entreprenad- och anläggningsarbeten aldrig blir färdigställda på utsatt tid.¹ Det är mycket möjligt att den uppfattningen stämmer, även om aldrig är ett snävt begrepp. Men på det stora hela får det anses vara en sanning att stora entreprenad- och anläggningsarbeten oftast inte blir färdigställda i utsatt tid. Med den här uppsatsen vill jag belysa det problemet och försöka reda ut varför entreprenader aldrig blir klara i tid. Uppsatsen kommer inte att beröra problem med olika byggtekniska lösningar och leveransproblem etc. utan förklaringen kommer snarast att sökas i det regelverk som reglerar entreprenadrätten. Är det så att regelverket inte gör tillräckligt för att förhindra förseningar? Eller är det snarare så att regelverket främjar förseningar? Eller kan det vara så att svaret istället är att entreprenader är extra utsatta för förändrade förhållanden i och med sin bundenhet till en på förhand bestämd plats, att det helt enkelt blir i stort sett omöjligt att på förhand förutse alla omständigheter som kan påverka färdigställandetiden av entreprenaden?

Entreprenadavtal får anses utgöra en speciell typ av avtal. Det är oftast frågan om långvariga avtalsförbindelser som avser mycket stora kontraktssummor. Dessutom präglas entreprenadavtalen av en stor möjlighet för beställaren att under entreprenadtiden göra ändringar i sina önskemål avseende slutresultatet. Entreprenadarbeten är till sin natur även beroende av de omständigheter som den förbestämda arbetsplatsen innebär. Allt detta är faktorer som påverkar i vilken tid entreprenaden kan färdigställas.

1.1 Syfte

Mitt syfte är att med utgångspunkt i det dominerande standardavtalet på entreprenadrättens område, AB 04, undersöka entreprenadrättens reglering av förseningar. Utredningens mål är att definiera vad som utgör en försening i entreprenadrättslig mening. Definition ska ställas i kontrast till den övriga köprättens dröjsmålsbegrepp och i den omfattning definitionerna skiljer sig åt ska en förklaring till varför skillnaderna existerar presenteras. En naturlig del av undersökningen är dessutom att uppmärksamma den vanligaste påföljden av en försening. Därutöver ges i utredningen ett stort utrymme för vilken betydelse hänvisningen till en "allmän lojalitetsplikt" som infogats i AB 04 har när det gäller entreprenörens skyldighet att begränsa effekterna av en försening.

¹ Jmf Mellqvist (2013)

1.2 Frågeställningar

För att uppnå syftet med min uppsats vill jag presentera ett antal frågeställningar som behöver besvaras.

- Hur definieras en försening enligt regelverket i AB 04?
- Hur påverkar parternas ändringsbefogenhet bedömningen om en entreprenad är att anse som försenad?
- Vilken betydelse har hänvisningen till en "allmän lojalitetsplikt" för entreprenörens skyldigheter när det gäller att begränsa effekterna av en försening?
- Vilken är den vanligaste påföljden vid försening?
- Innebär en vitesklausul ett tak för eventuellt skadestånd till följd av en försening?

1.3 Metod

Utgångspunkten i denna uppsats är rättskällevärdet.² Jag kommer inledningsvis utreda vilka rättskällor som är tillämpliga på entreprenadavtal. Det saknas lagstiftning som är direkt tillämplig på entreprenadavtal och därför är det viktigt att som ett första steg i utredningen fastställa vilka lagar och principer som får anses råda inom entreprenadrätten. Det rättsdogmatiska perspektivet får agera utgångspunkt i min uppsats på så sätt att den definition av forskningsbegreppet som utredningen syftar till att identifiera ska jämföras med den övriga köprätten.³ Särdragen mellan entreprenadrätten och köprätten ska på ett tydligt sätt markeras och förklaras.

Eftersom det saknas lagstiftning som är direkt tillämplig på entreprenadavtal blir en naturlig metod att studera den doktrin och rättspraxis som finns inom entreprenadrätten. Det får anses att när det saknas författningstexter får praxis och litteratur en större betydelse.⁴ Samtidigt ska den lagtext som kan användas genom analogier belysas och undersökas. I den delen är det även en viktig del i utredningen att studera förarbetet till lagen. En längre genomgång och värdering av de olika rättskällorna kommer presenteras som en inledande del av undersökningen i avsnitt 2 "Rättskällor".

Köplagen och konsumenttjänstlagen kommer att fungera som en referensram för vad som får anses vara gällande rätt inom den "vanliga köprätten". Köplagen uppfattas av många som en generell reglering som kan tillämpas även utanför sitt reglerade område i egenskap som analogier eller allmänna kontraktsrättsliga principer. Att jag väljer att använda mig av konsumenttjänstlagen som en

² Se Sandgren (2013) s.36

³ Se Korling & Zamboni (2013) s.21-47, avsnitt författat av Kleineman, för en genomgång av det rättsdogmatiska perspektivet.

⁴ Vogel, Heuman, Leijonhufvud, Seipel, Bernitz (2012) Finna rätt s.93

referensram motiveras med att det är den lag som närmast reglerar den typ av avtal som förekommer inom entreprenadrätten. Vid entreprenad är det i likhet med konsumenttjänstlagen frågan om köp av en tjänst. Förarbetena till konsumenttjänstlagen anses även av vissa ge uttryck för obligationsrättsliga principer.⁵ Samtidigt måste tillämpningen av konsumenttjänstlagen ske med försiktighet då den har ett utpräglat konsumentskydd. Det gör att det kan ifrågasättas om konsumenttjänstlagen överhuvudtaget kan få tillämplighet i kommersiella sammanhang. Mitt syfte med åberopandet av konsumenttjänstlagen är att lagstiftningen ska ha egenskapen som en referensram. En fördjupad analys av rättskällorna kommer som sagt att presenteras i avsnitt 2.1 "rättskällorna".

Jag har valt AB 04 som utgångspunkt i detta arbete till följd av att det är det avtal som används mest frekvent inom entreprenadbranschen.⁶ Det förekommer naturligtvis andra typer av entreprenadavtal, och det är inte ovanligt att AB 04 endast utgör en grund till parternas enskilda avtal, och att det i avtalet görs relativt omfattande inskränkningar och ändringar i AB 04:s regelverk. En utgångspunkt måste väljas, och för mig känns det naturligt att välja det mest tillämpade standardavtalet som utgångspunkt för uppsatsen. Undersökningen kommer att behandla vilket värde som kan tillerkännas AB 04 som en samling av entreprenadrättsliga principer som kan tillämpas i avtal där AB 04 inte har avtalats. Även frågan om AB 04 kan anses utgöra handelsbruk kommer att behandlas. Likaså frågan om hur AB 04 blir en del av det enskilda avtalet.

För att uppnå syftet med min uppsats krävs det att förseningsbegreppet delas upp i mindre delar. För att kartlägga och definiera förseningsbegreppet i AB 04 krävs det till en början att fråga om vilken tid som ska anses vara rätt avlämnandetid besvaras. Den frågan är i sin tur nära sammankopplad med kontraktarbetenas omfattning. Denna inledande del efterföljs av två långa avsnitt som berör entreprenörens rätt till tidsförlängning, vilket är en naturlig fråga att utreda, eftersom en sådan rätt påverkar vid vilken tid entreprenören ska anses vara försenad. Efterföljande del i undersökningen kretsar kring frågan om lojalitetspliktens påverkan på entreprenörens skyldighet att begränsa effekterna av ett hinder. Även den delen kan spela in i bedömningen om en entreprenör ska anses vara försenad. Till sist så ska vitespåföljden analyseras, eftersom det får ses som en naturlig del att utreda vilken påföljd som kan bli aktuell om en försening kan konstateras.

Det är min bestämda uppfattning att alla de ovanstående delarna måste utredas för att på ett utförligt sätt kunna presentera ett svar på det överhängande syftet med undersökningen.

Uppsatsen är upplagd på ett sätt där jag inledningsvis i varje kapitel med hjälp av de tillämpliga rättskällorna försöker att utröna vad "gällande rätt" på området utgörs av. Det varierar självklart

⁵ Som exempel jmf C. Ramberg (2005) s. 66 och jmf. Mellqvist (2013) s.237

⁶ Samuelsson (2011) s. 21

mellan avsnitten vad som menas med "gällande rätt". Därefter undersöks sådana fördjupande problem som påträffas vid utredningen av vad "gällande rätt" får anses vara. Det kan t.ex. vara aktuellt att undersöka frågor som om ett vite (som får anses vara gällande rätt när det gäller påföljdsregel vid försening) i vissa fall kan kombineras med ett skadestånd.

Uppsatsen är inte konstruerad så som många klassiska studentuppsatser att en omfattande deskriptiv del följs av en avslutande analys som rör hela uppsatsen. Istället väljer jag att placera min analys genomgående i avsnitten i samband med redogörandet för vad de övriga rättskällorna visar. Min förhoppning och strävan är att det ska klart framgå när det är mitt eget tyckande som får utrymme i framställningen. Men för att på ett tydligt sätt identifiera min ståndpunkt och slutsats presenteras även en sammanfattning sist i varje enskilt avsnitt då som avslutande kommentarer.

1.4 Disposition

Uppsatsen är konstruerad på så sätt att det inledande kapitalet syftar till att utreda vilka rättskällor som är tillämpliga och vilken rättslig status AB 04 ska tillerkännas. Avsnittet kan med fördel ses som en förlängning av metoddelen i den bemärkelsen att diskussionen kring rättskällors tillämpning och värde lika gärna skulle kunna placeras i denna del. Men för sammanhangets skull har jag valt att placera den utredningen i samband med behandlingen av AB 04 och dess rättsliga status.

När dessa inledande frågor är besvarade går uppsatsen in i ett skede där entreprenadavtal behöver definieras och dess särdrag presenteras. Detta för att fungera som en bakgrund till varför förseningsreglerna i AB 04 ser ut som de gör. Efterföljande avsnitt berör åtagandets storlek, en fråga som i allra högsta grad påverkar bedömningen om en försening ska anses föreligga eller inte.

De inledande avsnitten ska uppfattas som en bakgrund till avsnitt fyra där undersökningen går in i mot kärnfrågan. I avsnittet presenteras och analyseras de regler som påverkar bedömningen om en entreprenör ska anses försenad. Även entreprenörens rätt till tidsförlängning p.g.a. hinder berörs i avsnitt fyra. Avsnittet efterföljs av avsnitt fem som kretsar kring parternas ändringsbefogenhet och vilken betydelse den har för bedömningen om entreprenören ska anses vara försenad.

Avsnitt sex innehåller en fördjupad analys där frågan om betydelsen av hänvisningen till "den allmänna lojalitetsplikten" behandlas. Det är ett medvetet val att ge detta avsnitt en omfattande del av uppsatsen eftersom frågan kring lojalitetens betydelse i kontraktsrätten har fått ett omfattande utrymme inom rättsvetenskapen under de senaste åren. Däremot har lojalitetens betydelse för entreprenadavtal inte behandlats i någon större utsträckning. Avsnittet innehåller en inledande del som utgör bakgrund för den vidare analysen. Den inledande delen kan möjligen av vissa anses som

onödig, eller allt för lång. Men jag anser att det är motiverat med en längre genomgång av lojalitetsbegreppets framväxt för att sätta in det i rätt kontext.

Avsnitt sju får utgöra det sista avsnittet i undersökningen. I avsnittet undersöks vitesregleringen som utgör den vanligaste påföljden vid en konstaterad försening. Vidare genomförs även en djupgående analys som rör frågan om ett vite under vissa omständigheter kan kombineras med ett skadeståndskrav.

I det avslutande avsnitt åtta ges till sist utrymme för några avslutande kommentarer som har som mål att binda ihop de slutsatser som tidigare avsnitt har visat. Avsnittet innebär även en möjlighet att reflektera över undersökningen i stort och iakttagelser som gjorts under utredningens gång.

1.5 Avgränsningar

Jag har genom valet att använda AB 04 som utgångspunkt för uppsatsen avgränsat undersökningen till vad som gäller för förseningar enligt dess regelverk. Därigenom kommer resultatet av undersökningen endast att ha tillämpning på utförandentreprenader.

Vidare har jag valt att avgränsa uppsatsen till att enbart beröra förseningsreglerna och inte felreglerna. I de fall förseningsreglerna tangerar att övergå i en felbedömning kommer detta att uppmärksammas. Men hur felbedömningen i sig går till kommer inte att beröras i någon större utsträckning. Det motiveras till största delen av tids- och utrymmesskäl. Om felreglerna ska presenteras kräver de en minst lika grundlig genomgång som förseningsreglerna och uppsatsen skulle därigenom bli dubbelt så omfattande. Därmed väljer jag att avgränsa mig från denna del av entreprenadrätten. Därmed kommer även besikningens betydelse att lämnas utanför uppsatsens ramar.

En påföljd som kan bli aktuell vid förseningar i entreprenadavtal är hävning. Trots den möjligheten har jag valt att avgränsa uppsatsen från påföljden hävning. Motiveringen till detta är framförallt att hävning mycket sällan används inom entreprenadrätten. Ofta har arbetet redan kommit så långt in i processen att det inte är lönsamt för någon av parterna att häva avtalet när hävning kommer på tal. Istället försöker parterna att lösa problemen genom de regler som finns för tidsförlängning men även reglerna om ändringar och avgående arbeten spelar här en viktig roll. Samtliga av dessa regler kommer istället att beskrivas och undersökas grundligt i uppsatsen. Genom att avgränsa min uppsats från hävningsreglerna är min målsättning att undersökningarna kring de andra reglerna kan nå ett större djup än om tid hade avsatts för att även behandla hävningsbestämmelsen. Avgränsningen från hävningsinstrumentet gör att frågeställningen angående påföljden har formulerats "vilken är den

vanligaste påföljden vid försening” snarare än en mer generell frågeställning som skulle kunna utgöras av ”vilka påföljder aktiveras till följd av en försening i entreprenadavtal”.

2 Regelverk

2.1 Rättskällor

Det saknas lagstiftning inom entreprenadrättens område. Detta gör att det inte finns ett lika brett utbud av rättskällor att tillgå vid en undersökning av entreprenadrätten som det finns vid t.ex. en genomgång av köprätten. Eftersom det saknas lagstiftning som är direkt tillämplig saknas det även direkt tillämpliga förarbeten. Det närmaste lagstiftning som finns på området är de dominerande standardavtalen, där framförallt AB 04 har en framträdande roll. Detta standardavtal kommer att utgöra utgångspunkten i min undersökning. Samtidigt är jag väl medveten om att AB 04 endast är ett standardavtal som parterna själva har tagit fram. AB 04:s rättsliga status kommer i det följande att utredas, för att i slutändan slå fast vilken juridisk vikt dess villkor innehar.

När det gäller rättspraxis på entreprenadrättens område finns det ingen stor mängd prejudicerande mål från Högsta domstolen. Detta beror på att parterna ofta väljer att lösa sina tvister genom skiljedomsförfarande enligt lagen (1999:116) om skiljedomsförfarande. Detta stadgas även som ett krav i AB 04 kap. 9 § 1 om det omtvistade beloppet överstiger 150 prisbasbelopp. Resultatet blir att det endast finns ett fåtal domar från Högsta domstolen att tillgå. Ett fåtal skiljedomar har offentliggjorts, men det kan ifrågasättas vilket värde dessa domar har ur ett rättskälleperspektiv. Skiljedomar är i regel inte prejudicerande då de är framtagna för att lösa just den aktuella tvist som domen förmedlas för. Domare i skiljedomsförfarande arbetar med utgångspunkten att domen skall förbli hemlig, och därmed inte tillgänglig som prejudikat. Att en skiljedom senare blir offentlig i ett enskilt fall, gör därför att det måste diskuteras om det överhuvudtaget är möjligt att dra några slutsatser av en sådan dom. Utgångspunkten måste ur ett rättsvetenskapligt perspektiv bli att skiljedomar saknar normerande verkan för hur AB 04 (och andra regler) skall tolkas.⁷ Trots detta ställningstagande har jag i vissa delar av uppsatsen hänvisat till skiljedomar för att visa hur en tolkning kan utföras. Men tveksamheten inför den prejudicerade verkan måste hela tiden hållas i minnet vid dessa hänvisningar.

Doktrin som finns på området är inte speciellt omfattande. Det finns ett fåtal författare exempelvis Samuelsson, Höök, Hedberg, Liman, Johansson och Källenius som har behandlat entreprenadrätten som ett eget ämne och därmed ger deras framställningar ett någorlunda djup i sina resonemang. Annars utgörs doktrin mestadels av författare som behandlar entreprenadrätten lite i förbigående och

⁷ Jmf. Samuelsson (2011) s. 35-37

därmed saknas det ett vetenskapligt djup i deras resonemang. Ett annat faktum som måste uppmärksammas är att vissa av de mer flitiga författarna på området på ett eller annat sätt har medverkat i framtagandet av AB 04 och på så sätt finns det en risk att författarna i fråga har färgats av arbetet och därför medvetet eller omedvetet skönmålar vissa delar och svartmålar andra delar i sina framställningar. Genom att uppmärksamma den omständigheten och givetvis även ha den i medvetande vid mina studier av litteraturen hoppas jag undvika onödiga snedsteg.

Det faktum att rättskälleutbudet som är direkt tillämpligt på entreprenadavtal får anses vara smalt kommer framställningen även inrikta sig på närliggande rättskällor som möjligen kan användas för analogier och jämförelser för att förstå varför entreprenadrätten ser ut som den idag gör. De områden som jag främst tänker mig är köplagens regler och förarbeten, men även konsumenttjänstlagen kommer studeras, med tanke på det nära sambandet mellan entreprenadavtal och köp av tjänst. Naturligtvis är det viktigt att vara medveten om konsumenttjänstlagens konsumentskyddande karaktär.

2.2 Entreprenadavtal och köplagen

Köplagen (1990:931) stadgar i 1 § att den gäller för köp av lös egendom. Vidare utesluts i 2 § en tillämpning på avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten. Motivet till uppdelningen är att sådana avtal helt enkelt är så annorlunda, att de inte kan anses bli underkastade samma regler som köp. Bland annat låter sig objektet inte så lätt återtas om beställaren vill häva på grund av dröjsmål eller fel.⁸ Därmed kan det uppfattas som att en skarp gränsdragning mellan köp och entreprenader existerar. Men det behöver nödvändigtvis inte vara fallet. Vid en installationsentreprenad, där uppdraget är att byta ut ett antal fönster i en äldre fastighet, kan köplagen vara tillämplig eftersom det då inte är frågan om *uppförande* av byggnad eller annan fast anläggning.⁹ Ett hinder mot en sådan tillämpning skulle vara att tjänstens värde är större än värdet av fönstren i sig. Vid ett sådant läge ska istället köplagen 2 § 2 st. tillämpas vilket innebär att sådana avtal är exkluderade från köplagens tillämpning. Ett alternativ är att i det läget tillämpa reglerna i konsumenttjänstlagen. Men den frågan kommer behandlas mer ingående i nästa avsnitt. Det finns enligt utgången i NJA 2001 s. 138 en möjlighet under vissa förutsättningar att ett blandat avtal bör delas upp i en köp- och en tjänstdel. Samuelsson är av den uppfattningen att genom införandet av 2 §

⁸ Håstad (2009) s. 28

⁹ Samuelsson (2011) s. 50

köplagen, har lagstiftaren stängt igen möjligheten att direkt tillämpa köplagens regler på entreprenadavtal.¹⁰

Trots köplagens uteslutande av uppförande av byggnad och anläggningar, finns det en möjlighet att tillämpa köplagens regler analogt på entreprenadavtal. Det gäller endast i de fall köplagen ger uttryck för en allmän princip.¹¹ Bedömningen om en viss regel utgör en allmän princip eller inte kan enligt Ramberg och Ramberg vara svår i det enskilda fallet och således är det svårt att veta säkert hur luckorna i parternas avtal ska fyllas ut.¹² Hellner framhåller att köplagen från 1905 haft ett stort inflytande på vad som ansetts vara allmänna kontraktsrättsliga grundsatser. Men att det är svårare att bedöma vilket värde som den nuvarande köplagen från 1990 ska tillmätas i detta hänseende. Framför allt är det den relativt korta tid lagen har varit i kraft som ger upphov till denna osäkerhet.¹³ Hellner lyfter fram att köplagen har begränsad betydelse för avtal om tjänster, till följd av de faktiska förhållandet att köplagen reglerar fysiska föremål och inte tjänster.¹⁴ Därutöver är köpet ett momentant avtal till skillnad från entreprenader som i sammanhanget får ses som varaktiga avtal (även om de ofta har ett fast slutdatum).

Som synes målas en bild av försiktighet upp när det gäller köplagens normerande verkan för entreprenadavtalen. Men under de senaste åren har Högsta domstolen avgjort två mål som tydligt visar på en rättsutveckling där köplagen och annan dispositiv rätt erkänns en större betydelse vid tolkning av entreprenadavtal.

I NJA 2013 s. 271 gällde tvisten tolkning av en bestämmelse i AB 92. Parterna hade i det aktuella fallet avtalat om en entreprenad där AB 92 var tillämpligt. Högsta domstolen belyste i sin dom att standardvillkoren i AB 92 förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler.¹⁵ Det är därför enligt Högsta domstolen "naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, dvs. obligationsrättsliga principer för avtal av detta slag, varav en del har kommit till uttryck i köplagen".¹⁶ Högsta domstolen fortsätter genom att påpeka att entreprenadavtalets speciella drag måste iaktas vid tolkningen, och framhåller att entreprenadavtal ofta är omfattande, komplicerade och innefattar långsiktigt arbete med flera parter.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ramberg och Ramberg (2014) s. 23

¹² a.a och sidan 24.

¹³ Hellner, Hager, Persson (2011) s. 20

¹⁴ Jmf NJA 2001 s. 138

¹⁵ Se även Wallin och Pärssinen (2013) och Rådberg (2013)

¹⁶ NJA 2013 s. 271 punkten 7. Högsta domstolen hänvisade även till avgörandet i NJA 2012 s. 597 p. 13 där det stadgas att när det saknas ledning i avtalets systematik, (avtalet i fråga var ett entreprenadavtal där AB 92 var tillämpligt) är det "naturligt att vid bestämningen av avtalsinnehållet utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt."

Därefter konstaterar Högsta domstolen att som en grundläggande rättsprincip gäller att den som ska utföra arbetet står risken för arbetet till dess att det är slutfört och hänvisar till att denna princip uttrycks i köplagens 12 och 13 §§. Vidare hänvisar Högsta domstolen bl.a. till kontrollansvaret i 40 § köplagen som en allmän princip och till reglerna om påföljd i 30, 34 och 36 §§.

Jag anser det vara mycket intressant att Högsta domstolen på ett så tydligt sätt hämtar argumentation från köplagens regler. Det är även intressant att domstolen på ett så tydligt sätt länkar samman köplagens regler med allmänna obligationsrättsliga principer. Samma tolkningsmodell användes i NJA 2012 s. 597, men i det målet hänvisades förutom till köplagens regler även till DCFR och CISG. Det är för mig tydligt att högsta domstolen genom dessa två avgöranden försöker styrka köplagens roll som utgångspunkt för de allmänna obligationsrättsliga principerna. Jag anser att Högsta domstolen genom sin tolkning i de båda fallen tydligt visar att köplagens regler kan tillämpas på entreprenadavtal, under förutsättning att de ger uttryck för en allmän obligationsrättslig princip. Köplagens 2 § hindrar fortfarande en direkt tillämpning av lagens bestämmelser. Men domsluten visar att det går att använda lagens regler så som tolkningsinstrument även i entreprenadavtal, trots uteslutandet av en direkt tillämpning i 2§ köplagen.

2.3 Entreprenadavtal och konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagen (1985:716) stadgar i 1 § att lagens tillämpningsområde innefattar tjänster som avser arbete på lösa saker, fast egendom, byggnader, andra anläggningar samt förvaring av lösa saker. Lagen innehåller även specialreglering av tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus sk. småhusentreprenader. Lagens tillämpningsområde är begränsat till förhållanden mellan konsument och näringsidkare. Konsument definieras i 1a § och utgörs av en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

Trots att kommersiella avtal genom regeln i 1 § är undantagna lagens tillämpningsområden måste det utredas om lagens regler kan tillämpas analogt på kommersiella entreprenadavtal. I förarbetet till lagen behandlas frågan om möjligheten till analogier från lagen. Jag väljer här att citera ett längre stycke för att inte tappa sammanhanget.

Förarbetsförfattaren stadgar att "Lagen bygger till stor del på vad som kan antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet. Den torde därför ofta kunna tillämpas analogt i partsförhållanden som faller utanför det i lagen angivna tillämpningsområdet. I första hand blir det naturligtvis aktuellt att i sådana partsförhållanden helt eller delvis använda reglerna i lagen som dispositiv rätt, dvs. som utfyllande regler i frågor som inte har reglerats genom avtalet mellan parterna.

Lagen bör emellertid också kunna ge ledning när det gäller att bedöma huruvida ett villkor i ett avtal, som på grund av partsförhållandet faller utanför lagens tillämpningsområde, är att betrakta som oskäligt enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen, enligt 1971 års avtalsvillkorlag eller enligt den i prop. 1983/84:92 föreslagna lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Det är givet att konsumenttjänstlagen i båda de nu berörda hänseendena bör kunna tillmätas allt större betydelse ju mer den aktuella avtalssituationen liknar de avtalssituationer som omfattas av lagen som sådan.”¹⁷

Uttalandet i förarbetet tyder således på att analogier från konsumenttjänstlagen är möjliga även i kommersiella sammanhang. Hellner framför att ”det kan diskuteras” om principerna som gäller enligt konsumenttjänstlagen ska tillämpas på entreprenadavtal, där det saknas reglering.¹⁸ C. Ramberg framför att det vid avsaknaden av avtalstext får eftersökas en lösning i allmänna avtalsrättsliga principer och att dessa går att finna, och använda som analogier, i såväl köplagen, som konsumenttjänstlagen som konsumentköplagen.¹⁹ Vid en sådan användning i konsumentlagarna krävs det en medvetenhet om den konsumentskyddande karaktären i vissa regler. Således måste analogier användas med försiktighet. Det går inte med säkerhet att slå fast hur långt det är möjligt att tillämpa konsumenttjänstlagens regler genom analogier på kommersiella entreprenadavtal. Det som däremot kan konstateras av det ovanstående är att det i alla fall inte är uteslutet att en sådan tillämpning är möjlig.

2.4 Allmänna bestämmelsers rättsliga karaktär

2.4.1 Vad är ett standardavtal?

Standardavtal har av Bernitz definierats som ”sådana avtal, som helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor avsedda att tillämpas likartat i ett större antal enskilda avtalssituationer, i vilka åtminstone den ena av avtalsparten växlar.”²⁰ Det system där ett standardavtal influerar ett rättsligt område brukar kallas för formulärrätten. Den främsta motiveringen till att formulärrätten har växt fram är att parterna har en vilja att förskjuta riskfördelningen mellan parterna i förhållande till vad som gäller enligt dispositiv rätt. Detta gäller inte minst i kommersiella förhållanden där parternas har en obenägenhet att ta på sig stora skadeståndsansvar i samband med

¹⁷ Prop. 1984/85:110 s. 142

¹⁸ Hellner, Hager, Persson (2010) s. 139

¹⁹ C. Ramberg (2005) s. 66

²⁰ Vogel, Heuman, Leijonhufvud, Seipel, Bernitz (2012) s.179

kontraktsbrott.²¹ Ett tydligt uttryck för detta är att påföljden för kontraktsbrott ofta avtalas så som vitesförpliktelser istället för skadeståndsskyldighet.²²

Det är viktigt att skilja på två typer av standardavtal i förhållande mellan näringsidkare, de gemensamt samt de ensidigt upprättade. Gemensamt upprättade standardavtal eller agreed documents, som de också kallas, har tagits fram i samverkan mellan organisationer eller parter på båda sidor och får som följd antas vara rimligt balanserade mellan parternas olika intressen. AB 04 utgör ett sådant agreed document. Ensidigt upprättade standardavtal har utformats av företrädare för den ena parten vilket i förlängningen betyder att det inte går att bortse från att avtalet gynnar den partens intressen.

2.4.2 Vad är AB 04?

AB 04 eller Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader är det största, dominerande standardavtalet på entreprenadområdet. AB 04 är utarbetat inom Byggandets Kontraktskommitté där de största aktörerna på området är representerade. AB 04 utgör ett standardavtal av karaktären agreed document. Av avtalets förord framgår att bestämmelserna är skrivna med utgångspunkt i delad entreprenad, där var och en av entreprenörerna står i direkt avtalsförhållande med beställaren. Bestämmelserna är även avsedda för generalentreprenad, där en entreprenör ansvarar inför beställaren för hela produktionen.²³ För båda entreprenadformerna gäller att det är frågan om utförandeentreprenader²⁴. Totalentreprenader regleras istället i ABT 06, men det avtalet kommer i stort att lämnas utan vidare behandling.

2.4.3 Hur blir AB 04 en del av det enskilda avtalet?

Standardavtal måste utgöra en del av det enskilda avtalet mellan två parter för att kunna göras gällande mellan parterna²⁵. För att ett standardavtal skall bli en del av parternas enskilda avtal krävs det att standardavtalet på något sätt inkorporeras i parternas avtal.²⁶ Enligt Ramberg & Ramberg kan inkorporeringen ske på tre olika sätt. Genom att texten ingår i eller är bifogad till den övriga dokumentationen, eller genom att hänvisas till standardavtalet genom en referensklausul, eller till sist, genom att standardavtalet tidigare har använts av samma parter i avtal.²⁷ Bernitz framhåller att huvudregeln är att standardvillkor måste bringas till motpartens kännedom före avtalsslutet för att bli ett led i avtalet.²⁸

²¹ Ibid.

²² Jmf exempelvis AB 04 kap. 5 § 3

²³ AB 04 "Förord" s.3 st. 2

²⁴ A.a st.3 Innebörden av entreprenadformerna kommer att behandlas senare i avsnitt 3.2

²⁵ Bernitz (2013) s.57

²⁶ Ramberg & Ramberg (2014) s. 137 jmf även C. Ramberg (2007)

²⁷ Ramberg & Ramberg (2014) s.138

²⁸ Bernitz (2013) s. 57

Utgångspunkten vid avtalsskrivningen är att standardavtalstexten skall finnas med i sin helhet. För att parterna skall kunna använda sig av en referensklausul krävs det att standardavtalet skall vara lättillgängligt för båda parterna samt att avtalstypen skall vara av sådant slag att parterna typiskt sett kan förvänta sig att det förekommer standardvillkor.²⁹ Med tanke på den stora utbredningen som AB 04 idag har i branschen, och det faktum att AB 04 får anses vara lättillgängligt, gör att det i det allra flesta fall räcker med en hänvisning till AB 04 för att det skall anses utgöra en del av parternas enskilda avtal. Undantaget skulle vara om parterna i tidigare avtal aktivt valt att inte använda AB 04 och på så sätt skapat ett partsbruk mellan sig.

2.4.4 AB 04 som handelsbruk?

I doktrin har det tidigare hävdats att det finns ett utrymme att anse vissa dominerande standardavtal så som handelsbruk. Den synen skulle få som följd att avtal slutna inom dessa standardavtals tillämpningsområden skulle anses slutna i enlighet med standardavtalet, även om en tydlig hänvisning saknas, såvida det inte av parternas avtal eller av omständigheterna i övrigt framgår att dessa villkor inte skall vara tillämpliga. Grundbulten i argumentationen är att parterna i den aktuella branschen normalt använder standardavtalet och därför inte har anledning att förvänta sig något annat.

På senare år har dock de flesta författare anslutit sig till slutsatsen att även dominerande välkända standardavtal inte anses utgöra handelsbruk. Konsensus är numera att det krävs någon typ av hänvisning till standardavtalet för att det skall anses inkorporerat i parternas enskilda avtal.³⁰ Detta stämmer även väl ihop med Högsta domstolens bedömning i NJA 1999 s. 629 där det uttalas "Att ett standardvillkor allmänt används är inte detsamma som att det föreligger ett handelsbruk."

Det skall dock uppmärksammas att det finns en möjlighet att enskilda klausuler inom vissa branscher kan ge uttryck för ett handelsbruk i just den branschen även om standardavtalet i sin helhet inte utgör handelsbruk.³¹ I sammanhanget kan nämnas RH 2001:77 där domstolen uttalade att "avtalet [AB 92] är visserligen inte tillämpligt i detta fall men dess principer kan ändå tjäna som viss vägledning för bedömningen". Hellner är däremot av uppfattningen att AB 04 varken kan tillerkännas vare sig ställning som en samling allmänna rättsgrundsatser eller som handelsbruk som uttränger dispositiva rättsregler.³² Höök är inne på samma spår och hänvisar till ett uttalande i betänkandet till ny konsumenttjänstlag.³³ Däri framförs att bland annat att "man får vidare beakta att bestämmelserna i

²⁹ Ramberg & Ramberg (2014) s. 138

³⁰ Ramberg & Ramberg (2014) s.139, Adlercreutz och Gorton (2010) s.67, Bernitz (2013) s. 61

³¹ Bernitz (2013) s.61 och jmf C. Ramberg (2005) som framhäver att vissa standardavtal kan ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer på ett specifikt område. S.66-67

³² Hellner, Hager, Persson (2010) s. 139 med hänvisning till NJA 1985 s.397 II jmf även NJA 1980 s.46

³³ Höök (2002) s. 13

AB tillsammans bildar ett system där ur sitt sammanhang lösryckta regler knappast lämpar sig för analog tillämpning.”³⁴

Standardavtal kan även ses som en del av det enskilda avtalet mellan två parter på grund av partsbruk.³⁵ Hellner framhåller även han domstolarnas möjlighet att hänvisa till parternas partsbruk (jmf 3§ köplagen) eller möjligheten att söka analogier i villkorens övriga bestämmelser om ett visst ämne inte behandlas i villkoren.

2.5 Avslutande kommentarer

Sammanfattningsvis kan det konstateras att nuvarande uppfattning är att AB 04 på något sätt måste inkorporeras i parternas enskilda avtal för att bli gällande mellan parterna. En part kan inte med säkerhet räkna med att AB 04:s regelverk blir tillämpligt om en hänvisning till avtalet saknas. I doktrin får det anses finnas olika uppfattningar om AB 04:s roll som allmänna principer i entreprenadsammanhang. Om avtalet uppfattas som så skulle de regler som kommer till uttryck kunna användas som utfyllande regler, när det saknas en uttrycklig regler i parternas enskilda avtal. Jag anser att en part inte kan räkna med att en sådan analog tolkning av AB:s regelverk är möjlig om det saknas en hänvisning i avtalet. Jag skulle tro att domstolen vid en sådan tolkningssituation visserligen skulle studera de regler som framgår av AB 04. Men även annan dispositiv rätt som framgår av principerna i köplagen och konsumenttjänstlagen skulle framhåvas och det är således svårt att förutse vad den slutgiltiga tolkningen skulle bli. För att parterna ska vara säkra på att AB 04:s regelverk ska vara tillämpligt på det enskilda avtalet krävs det att parterna på ett eller annat sätt hänvisar till regelverket i sitt enskilda avtal.

3 Allmänt om entreprenadavtal

3.1 Vad är ett entreprenadavtal?

Som konstaterats i de inledande avsnitten saknas det lagstiftning på entreprenadrättens område. En naturlig effekt av detta faktum är att det inte finns någon legaldefinition kring vad som utgör ett entreprenadavtal. Det som närmast liknar en legaldefinition av entreprenadavtal är 1 § konsumenttjänstlagen, där det anges att lagen innehåller bestämmelser om tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus sk. småhusentreprenader. Därigenom får konsumenttjänstlagen en avgränsning, men avgränsningen ger ingen ledning till hur entreprenadavtal

³⁴ SOU 1979:36 Konsumenttjänstlagen s. 67 ff.

³⁵ Bernitz (2013) s.61

skall förstås och avgränsas.³⁶ 2 § köplagen stadgar att avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten faller utanför lagens tillämpningsområde. Avgränsningen stadgar ingenting om vad som närmare bestämt karakteriserar avtal om uppförande av byggnad och anläggningar, dvs. entreprenadavtal. Följdfrågan blir således vilka typer av avtal det är köplagen 2 § utesluter och vad som kännetecknar dessa avtal.³⁷ Lag (2007:1091) om offentlig upphandling innehåller en definition av byggentreprenader i 3 § som lyder "med byggentreprenadkontrakt avses ett kontrakt som 1. Avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller 2 medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten".

Dessa knapphändiga legaldefinitioner är en otillräcklig grund för att förstå vad som utgör ett entreprenadavtal. Därmed får blicken istället vändas mot doktrin. Samuelsson definierar entreprenadavtal som "sådana avtal där den ena parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg och- anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalets löptid (ändringsbefogenhet).³⁸ C. Ramberg likställer istället entreprenadavtalen med utförande av en tjänst där en part (beställaren) låter den andra parten (entreprenören) uppföra ett nytt objekt (t.ex. en byggnad eller ett fartyg) eller utföra arbete på en befintlig sak (t.ex. bilreparation, väganläggning, städning, byggnadsrenovering, eller tillbyggnation).³⁹ Hellner gör en liknande bedömning och stadgar att "entreprenad kan betraktas som en särskild form av arbete på annans egendom".⁴⁰ Höök stadgar att byggentreprenader" omfattar byggnader, kontor, bostäder och andra hus, industrianläggningar, vägar, broar, järnvägar"⁴¹ men även mer begränsade arbeten är att uppfatta som entreprenader. Exempel som Höök lyfter fram är schaktning, borring, grävning, takläggning och ventilationsinstallationer.⁴² Johansson använder i sin bok definitionen "uppförande eller ändring (reparation, ombyggnad) av byggnad eller annan anläggning på fast egendom."⁴³

Jag håller visserligen med C. Ramberg i sitt ställningstagande att ett entreprenadavtal utgör en variant av ett köp av tjänst. Men för att lättare göra distinktioner mellan å ena sidan entreprenader och å andra sidan köp av tjänst finner jag det viktigt att hålla dessa båda avtal åtskilda. Inte minst av

³⁶ Samuelsson (2011) s. 13

³⁷ Ibid.

³⁸ Samuelsson (2011) s.17

³⁹ C. Ramberg (2005) s.63

⁴⁰ Hellner, Hager, Persson (2010) s. 135

⁴¹ Höök (2008) s. 11

⁴² Ibid.

⁴³ Johansson (2007) s.13 denna definition är snarlik den Hedberg (2007) gör på s. 5

pedagogiska skäl. Utgångspunkten i denna uppsats kommer vara den typ av bygg- och anläggningsentreprenad som Samuelsson ovan har definierat. Detta motiveras även av att utgångspunkten i framställningen utgörs av AB 04, vilket är framtaget i syfte att reglera just byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader och inte t.ex. utförande av tjänster så som bilreparationer.⁴⁴

Entreprenadavtalen kan beskrivas som en typ av köp av tjänst som innebär att någon form av byggnad eller anläggning ska uppföras. Därutöver kännetecknas entreprenadavtalet av det faktum att det är ett varaktigt avtal och inte ett momentant avtal, så som rena köp. Det kan hävdas att entreprenadavtal kan liknas vid avtal om köp på så sätt att naturagäldenärens prestation är en engångsprestation med en klar bestämd slutpunkt, nämligen avlämnandet.⁴⁵ Trots invändningen skulle jag vilja klassificera entreprenadavtalet så som ett varaktigt avtal, då utförandet av naturaprestationen i merparten av avtalen varar under en lång tid.⁴⁶

Gentemot avtal om köp av lösa saker kan även framföras att dessa ofta ses som en typ av resultatförpliktelser där säljaren ska leverera den vara som avtalats, samtidigt som köparen ska betala det som avtalet stadgar. Således framgår det klart vad båda parter måste prestera för att resultatet av avtalet ska anses vara uppfyllt. Entreprenadavtal präglas däremot av ett mer dynamiskt regelverk, där det går att ifrågasätta om det överhuvudtaget går att se entreprenadavtal som resultatförpliktelser. Speciellt när det är frågan om utförandeentreprenader. Det faktum att entreprenader ofta drabbas av förändrade förhållanden som kan påverka prestationsplikten för entreprenören, utan att detta i sin tur leder till att beställarens skyldighet att betala ersättning bortfaller kan ses som stöd för tolkningen. Därutöver har entreprenören i en utförandeentreprenad normalt inget projekteringsansvar och därför inte något ansvar för beställarens brister i projekteringen.⁴⁷ Det innebär i förlängningen att entreprenörens förpliktelse inte kan ses som en skyldighet att uppnå ett förutbestämt resultat. Kravet på resultat ändras så att säga under entreprenadavtalets fortgående. Samuelsson framhåller att skillnaderna gör att det kanske är bättre att studera entreprenadavtal med utgångspunkten i beställarens vederlagsplikt, och helt enkelt försöka besvara vid vilka förhållanden beställaren har en skyldighet att betala entreprenören för utfört arbete.⁴⁸

Sammantaget kan entreprenadavtal definieras så som ett varaktigt avtal med bestämt slut, där entreprenören på uppdrag från beställaren ska utföra bygg- eller anläggningsarbeten. I avtalet har

⁴⁴ AB 04 "Förord" s.3

⁴⁵ Manukka (2007) s. 379

⁴⁶ Hellner, Hager, Persson (2011) s.26

⁴⁷ Se nästa avsnitt under "Entreprenadform"

⁴⁸ Samuelsson (2011) s. 68

beställaren tillförsäkrats en rätt att under bestämda former ändra entreprenörens uppdrag. I gengäld har entreprenören en företrädesrätt till utförandet av de av beställaren framförda ändrings- och tilläggsarbetena.

3.2 Upphandlings-, entreprenad-, och ersättningsform

Inom litteraturen brukar man särskilja olika typer av entreprenadavtal utefter dess *upphandlingsform*. Den vanligaste uppdelningen är i delad entreprenad, generalentreprenad, och samordnad generalentreprenad.⁴⁹ Det är vanligt med ett flertal mellanformer och klassificeringen kan således försvåras.⁵⁰ Av förordet till AB 04 framgår det att bestämmelserna är skrivna med utgångspunkt i delad entreprenad men att bestämmelserna även är avsedda för generalentreprenader. Upphandlingsformer syftar främst till att klargöra entreprenadens organisation, och tydliggöra de olika parternas ställning i den aktuella entreprenaden.

Förutom indelningen i upphandlingsformer brukar entreprenader delas in efter *entreprenadform*. Det finns två olika typer, utförandeentreprenader och totalentreprenader. Av förordet till AB 04 kan utläsas att regelverket är framtaget för utförandeentreprenader. För totalentreprenader finns det istället ett fristående avtal, ABT 06. Syftet med uppdelningen i olika entreprenadformer kan förenklat anses vara att klargöra vilka skyldigheter som följer av entreprenadavtalet.

Den tredje och sista generella vattendelaren när det gäller att klassificera entreprenadavtal utgörs av *ersättningsformen*. Ett entreprenadavtal kan vara avtalat med ett fast pris eller ett rörligt pris. Skillnaden mellan dessa olika avtalstyper får anses i det närmaste självklar. Men en intressant förändring av bevisbördan när det gäller avtalat pris har skett inom entreprenadrätten på senare år och denna förändring kommer att belysas som avslutning på detta avsnitt.

3.2.1 Delad entreprenad

Vid delad entreprenad köper beställaren upp de vanliga byggentreprenaderna genom en entreprenör, som benämns huvudentreprenören.⁵¹ Vid delad entreprenad tar beställaren på sig ett betydande ansvar för att samordna och leda verksamheten på byggsplatsen. Vad gäller huvudentreprenören kan han ha ett ansvar att tillhandahålla vissa hjälpmedel och arbeten till de andra sidoentreprenörerna som upphandlats av beställaren. I uppdraget ingår ofta att svara för platsetablering i form av el- och

⁴⁹ Johansson(2007) s. 63 Hedberg (2007) s. 11-12

⁵⁰ Johansson (2007) s. 64

⁵¹ Höök (2008) s. 39

vattenförsörjning, bodar etc.⁵² En viss förskjutning av ansvar för utfört arbete, från beställaren till huvudentreprenören, kan på detta sätt uppkomma.

En närliggande upphandlingsform är den *mycket delade entreprenaden*. Utmärkande för den mycket delade entreprenaden är att beställaren upphandlar de olika delarna av entreprenaden inklusive projekteringen.⁵³ Resultatet blir att beställaren måste skriva enskilda avtal med var och en av de anlitade entreprenörerna. Denna upphandlingsform ställer ännu större krav på beställarens samordning än den delade entreprenaden, då det helt saknas huvudentreprenör att övervältra visst ansvar på. Alla anlitade entreprenören i en mycket delad entreprenad är att anses som sidoentreprenörer.⁵⁴

3.2.2 Generalentreprenad

Vid en generalentreprenad föreligger det ett förhållande mellan beställaren och den av honom upphandlande generalentreprenören. Beställaren avtalar med generalentreprenören vad han vill ha utfört och det är sedan upp till entreprenören att upphandla och kontraktera de av honom anlitade underleverantörerna.⁵⁵ Upphandlingsformen syftar till att befria beställaren från det krav på samordning som den delade entreprenaden innebär.

3.2.3 Samordnad generalentreprenad

Kännetecknande för upphandlingsformen samordnad generalentreprenad är att beställaren genomför upphandling av de entreprenörer som ska anlitas på motsvarande sätt som vid delad entreprenad. Därefter överförs avtalen som beställaren har tecknat med entreprenörerna till en entreprenör som får ställning som generalentreprenör. Generalentreprenören inträder som part i beställarens ställe i avtal som beställaren har ingått. Det har av Bygandets Kontraktskommitté (BKK) framförts att samordnade generalentreprenader kan vara svårare att genomföra än andra upphandlingsformer, då förfarandet ställer stora krav på parternas samordning av de kontraktshandlingar som ska tillämpas. Därutöver lyfts det fram att varje entreprenör klart måste godkänna att få en annan primär kontraktspart.⁵⁶

3.2.4 Entreprenadform

Utöver uppdelningen i olika upphandlingsformer kan entreprenader delas upp efter entreprenadform. Som stadgats i inledningen av avsnittet finns det två typer av entreprenadformer,

⁵² Samuelsson (2011) s. 73

⁵³ Höök (2008) s. 38

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Höök (2008) s. 40

⁵⁶ Höök (2008) s. 43 jmf. även Bygandets Kontraktskommitté handledning för samordnad generalentreprenad (2011)

utförandeentreprenad och totalentreprenad. Skillnaden mellan de två alternativen är att en utförandeentreprenad i regel inte innefattar något ansvar för projekteringen hos entreprenören. Istället är det beställaren som på förhand har utfört projekteringen av entreprenaden och beställaren är således ansvarig för entreprenadens funktion. Entreprenören har endast ett ansvar att utföra de beställda arbetet på ett fackmannamässigt sätt.⁵⁷ Det krav som ställs är att utförandet ska vara sedvanligt och genomsnittligt, men inte nödvändigtvis förstklassigt.⁵⁸ Det finns förenklat inte något krav på att det färdiga resultatet ska fungera, om bristen på funktion beror på beställarens projektering. Vid utförandeentreprenader är det som regel AB 04 som tillämpas.

Vid totalentreprenad överlämnar beställaren projekteringen av arbetet till entreprenören, som därmed även övertar funktionsansvaret för entreprenaden. Resultatet blir att entreprenören inte endast kan utföra arbetet fackmässigt, utan han måste även leverera ett färdigt resultat som fungerar på avsett sätt. Vid totalentreprenad är det som regel ABT 06 som tillämpas.

Johansson hävdar att uppdelningen i utförandeentreprenad eller totalentreprenad saknar rättslig relevans.⁵⁹ Han hänvisar till att parter som avtalar om en utförandeentreprenad, med ABT 06 som grund, får finna sig i den reglering som finns i ABT 06. Denna tolkning motsätter sig Samuelsson som framför att en sådan tolkning skulle vara "märklig och svår motiverad". Samuelsson menar att det inte går att tolka att parterna, genom valet av ABT 06, skulle avtalat ett funktionsansvar av det slag som återfinns i ABT 06, eftersom den gemensamma partsavsikten får anses vara endast ett sådant utförandeansvar som finns i AB 04 genom sin hänvisning till att avtalet avser en utförandeentreprenad.⁶⁰

Frågan om terminologins rättsliga betydelse har berörts i NJA 2009 s. 388. I det aktuella fallet hade beställaren och entreprenören träffat avtal om uppförande av ett antal fastigheter. Beställaren gjorde gällande att entreprenören var betalningsskyldig för påstådda funktionsfel i entreprenaden. Avtalet hänvisade till AB 72. Utöver detta hade det i anslutning med garantitiden som avtalats till ett år lagts till att "under garantitiden har entreprenören ett fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion, oavsett om bristen eller felet påtalats vid besiktningen eller inte". I parternas avtal fanns även intaget att "kontraktssumman omfattar en fullt färdig funktionell produkt".⁶¹ I det enskilda avtalet stadgades under rubriken "Entreprenadform m.m." att entreprenaden var en "generalentreprenad".⁶² Entreprenören invände att en entreprenör vid ett avtal om

⁵⁷ AB 04 kap. 2 § 1

⁵⁸ Samuelsson (2011) s. 72

⁵⁹ Johansson (2007) s. 67

⁶⁰ Samuelsson (2011) s. 70, jmf även Mellqvist (2013) s. 241 där han uttrycker stöd för Samuelssons tolkning.

⁶¹ NJA 2009 s.388

⁶² NJA 2009 s. 388

generalentreprenad inte har ett ansvar för funktionsfel och att beställaren borde utformat avtalet som en totalentreprenad, om ett funktionsansvar hade varit åsyftat.

Högsta domstolen anförde med hänvisning till Motiv AB 72 att termen generalentreprenad innebär att en entreprenör svarar för hela åtagandet. Eventuella andra entreprenörer är underentreprenörer till generalentreprenören. Totalentreprenad innebär att en entreprenör, totalentreprenören, ansvarar inför beställaren för såväl projektering som produktion.⁶³ Högsta domstolen konstaterade därefter att "det måste emellertid vara möjligt att avtala om delad totalentreprenad, där olika entreprenörer har ett funktionsansvar för varsin del". Likväl måste det enligt Högsta domstolen "vara möjligt att avtala om att en entreprenör har ett ansvar för hela entreprenaden men bara för det rätta utförandet enligt ritningar och föreskrifter". Högsta domstolen pekar på att det i fallet handlar om två olika uppdelningsgrunder. Dels samlat ansvar eller delat ansvar, dels utförandeansvar eller funktionsansvar. Presentationen av generalentreprenad i Motiv AB 72 innebär endast att det är frågan om ett samlat ansvar. Likväl måste enligt Högsta domstolen begreppsbeskrivningen som numera finns i AB 04 där utförandeentreprenader definieras som "entreprenad eller del av entreprenad där beställaren svarar för projekteringen och entreprenören för utförandet" tolkas som att det framgår att en entreprenör, där det inte är frågan om del av entreprenad utan om hel entreprenad dvs. generalentreprenad kan svara endast för utförandet. Högsta domstolen uppmärksammar dock att termen generalentreprenad inte i sig bör tolkas så att entreprenörens ansvar skulle vara begränsat till ett utförandeansvar. Bedömningen är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

Högsta domstolen gick sedan vidare till frågan om vilken betydelse det har för entreprenörens funktionsansvar att parterna valt AB 72 istället för ABT 74, som normalt används vid totalentreprenader, som lägger ansvaret för både produktion och funktion på entreprenören. Högsta domstolen konstaterar i denna del att det till följd av att det råder avtalsfrihet, har parterna möjlighet att helt eller delvis fördela ansvaret på annat sätt än vad som följer av det valda standardavtalet. Därmed kan ansvaret inte bestämmas enbart utefter vilket standardavtal som valts eller vilken benämning parterna har gett entreprenaden. Hänsyn måste tas till övriga omständigheter som framgår av kontraktshandlingarna.⁶⁴

Sammantaget får det anses att Högsta domstolens dom i NJA 2009 s.388 tydligt slår fast vad som gäller för terminologins rättsliga betydelse. För det första kan det konstateras att bedömningen måste ske i två steg där den första delen utgörs av entreprenadens organisation. Antingen är det frågan om ett delat ansvar eller ett samlat ansvar. Därefter får det bedömas hur långt entreprenörens skyldigheter

⁶³ Motiv AB 72 s. 20f.

⁶⁴ Se även Höök (2008) s.41

sträcker sig enligt uppdelningen i utförandeansvar eller funktionsansvar. Utöver detta är den viktigaste principen som slås fast, att allt för stor vikt inte ska fästas på den terminologi som parterna har valt. Istället måste omständigheterna i det enskilda fallet få väga tyngst när det gäller att fastslå entreprenörens skyldigheter. Som Högsta domstolen framhåller måste den gemensamma partsviljan få övertaget mot en generell term som exempelvis generalentreprenad. Samma sak gäller parternas val av tillämpligt standardavtal. Parternas enskilda överenskommelser måste anses väga tyngre än standardavtalets regler, även om ett alternativt standardavtal existerar. Således får det konstateras att Högsta domstolens tolkning går emot den tolkning av reglerna som Johansson förespråkar, och det får istället konstateras att Samuelssons tolkning ligger mer i linje med Högsta domstolen. Personligen tycker jag att Högsta domstolens tolkning framstår som rimlig. Det kan konstateras att åtagandets omfattning i termer som funktion och utförande kan kombineras fritt inom avtalsfrihetens ram. Trots Högsta domstolens påpekande om att valet av ett visst standardavtal inte behöver ha avgörande effekt för den slutgiltiga tolkningen måste valet mellan AB 04 och ABT 06 anses ge uttryck för en presumtion av partsavsikten. Även om den slutgiltiga tolkningen inte kan genomföras utan att betrakta alla omständigheter i det enskilda fallet.

3.2.5 Ersättningsform

Entreprenadavtal kan tecknas med ett *fast pris* eller *på löpande räkning*. Löpande räkning kan i vissa fall vara förenat med ett tak som utgör den övre gränsen för entreprenörens ersättning.⁶⁵ Degerfeldt framhåller att frågan om det avtalats fast eller löpande räkning ofta är en omstridd fråga mellan parterna och att det inte är ovanligt med muntliga avtal gällande priset trots att kontraktsarbetena kan innefatta arbeten för flera miljoner kronor.⁶⁶

När det gäller frågan om vem som har bevisbördan för priset har Högsta domstolen i avgörandet NJA 1951 s. 1 fastslagit att det i ett kommersiellt entreprenadförhållande, är den part som påstår att parterna avtalat om löpande räkning som måste styrka detta. Resultatet blev således att det i de allra flesta fall var upp till entreprenören att styrka detta. Avgörandet har i doktrinen varit starkt ifrågasatt och år 2001 var frågan än en gång aktuell då Högsta domstolen tog upp frågan i plenum.

Genom NJA 2001 s.177 ändrade Högsta domstolen praxis, och resultatet blev att det i dagens läge är den av parterna som hävdar att fast pris har avtalats, även har bevisbördan för detta. Samma sak gäller för den part som hävdar att en viss beräkningsgrund har avtalats. Högsta domstolen motiverade sitt beslut med att i och med införandet av den nya köplagen har reglerna kring betalning inom köprätten ändrats. Den tidigare köplagen från 1905 innehöll en bestämmelse (5 §) om att, när köp var slutet utan

⁶⁵ Hedberg (2007) s. 13

⁶⁶ Degerfeldt (2010) s. 95

att priset blivit bestämt, köparen hade att erlægga vad säljaren fordrade, om det inte kunde anses oskäligt. De nya reglerna innebär enligt Högsta domstolen att "[o]m köparen åläggs bevisbördan men inte förmår styrka sitt påstående att bestämt pris eller vissa beräkningsgrunder för priset avtalats, riskerar han numera inte att tvingas erlægga vad säljaren begär om det inte är oskäligt utan han behöver enligt 45 § i 1990 års köplag betala endast vad som är skäligt". Högsta domstolen konstaterar vidare att 45 § KöpL är analogt tillämplig på entreprenadavtal, och således har en viktig grund för det tidigare avgörandet fallit bort.

3.3 Åtagandets storlek och tolkningsregler i AB 04 kap. 1

En elementär fråga för den fortsatta undersökningen är vad som ingår i avtalet. Första kapitlet i AB 04 innehåller en rad tolkningsregler som har betydelse för bedömningen av entreprenörens åtagande. Den grundläggande bestämmelsen som reglerar kontraktets omfattning återfinns i AB 04 kap. 1 § 1 som stadgar att omfattningen av kontraktens arbetena bestäms av kontraktshandlingarna. För att förstå termen kontraktshandlingar får blicken vändas mot begreppsbestämningarna som återfinns i inledningen av AB 04. Enligt begreppsbestämningarna utgörs kontraktshandlingarna av kontraktet tillsammans med de handlingar som är fogade till detta, eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraktens arbetena. Om parterna inte har upprättat ett kontrakt, är de handlingar som utvisar deras överenskommelse att betrakta som kontraktshandlingar. Även termen kontrakt finns definierad i begreppsbestämningarna så som handling som har undertecknats av parterna och som utvisar deras överenskommelse. Exempel på kontrakt är – utöver handlingar som rubriceras som kontrakt – uppgörelseprotokoll och beställningsskrivningar som undertecknats av parterna och som utvisar parternas överenskommelse. Termen kontraktarbete ska förstås som arbete som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande. Som avslutning kan lyftas fram att även arbete definieras i begreppsbestämmelserna, och då som arbetsprestation, hjälpmedel, material och varor.

Regeln i AB 04 kap. 1 § 1 kompletteras med AB 04 kap. 1 § 2 där det stadgas att kontraktshandlingarna kompletterar varandra om inte omständigheterna föranleder annat. Syftet med regeln är att arbete som ska omfattas av entreprenörens åtagande bara behöver redovisas på ett ställe i kontraktshandlingarna. Av kommentaren till regeln framgår att en förutsättning för att det ska vara möjligt är att handlingarna är upprättade efter god sed, b.l.a. lämpligt och konsekvent samordnade. Uppgifterna bör således ordnas så de underlättar läsningen.⁶⁷ Regeln innebär också att delar av entreprenörens åtagande inte framträder innan flera handlingar har studerats.⁶⁸ Arkitekturritningar

⁶⁷ Johansson (2007) s. 149

⁶⁸ Samuelsson (2011) s. 75

anger rumsliga förhållanden samtidigt som materialbeskrivningar anger vad som ska finnas och vilken kvalitet det ska uppnå.⁶⁹

Stig Hedberg framhåller att det i vissa fall kan uppkomma konkurrensproblem mellan kompletteringsregeln i AB 04 kap. 1 § 2 och rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 § 3. Hedbergs ståndpunkt är att "regeln i 1:2 inte tar över rangordningsregeln i 1:3".⁷⁰ Samuelsson framhåller för sin del att "intentionen som kan skönjas är att AB 04 kap. 1 § 2 är en allmän regel och rangordningsregeln i § 3 är en särskild regel, *uteslutande*⁷¹ avsedd att lösa bristande överensstämmelser i förekommande handlingar".⁷² Det uttalandet följs sedan upp med ett tydligt uttalande om att "[d]et råder[...] ingen tvekan om att rangordningsregeln är sekundär i förhållande till kompletteringsregeln".⁷³ Samuelssons uppfattning skulle alltså betyda att om en beställare påstår att en tolkning av handlingarna ger som resultat att en viss vara ska ingå i entreprenörens åtagande, kan entreprenörer inte åberopa rangordningsregeln för att så inte är fallet.

Vid motstridiga uppgifter ska rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 § 3 tillämpas. En regel av denna typ är nödvändig, speciellt i omfattande entreprenader. Det är inte ovanligt att handlingar utarbetas av olika konsulter och sedan ska sammanfogas i ett enskilt entreprenadavtal som ska leda till ett resultat. Brister i handlingarna är något som knappast kan undvikas helt. Uppstår situationen att olika handlingar konkurrerar med varandra tillämpas rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 § 3. Värt att notera är att AB 04 i sig självt är rangordnat som nummer 3, efter parternas enskilda kontrakt och ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning i administrativa föreskrifter. Av kommentartexten till bestämmelsen framgår det att om beställaren i sina administrativa föreskrifter tar in bestämmelser som skiljer sig från vad som anges i AB 04 (s.k särreglering) måste dessa vara tydliga för att ges företräde framför vad som annars gäller enligt AB 04.⁷⁴ Kommentartexten framhäver vidare den briljant intetsägande hänvisningen att en bestämmelse "är tydlig om särregleringen i sig är tydlig".⁷⁵ I förordet till AB 04 görs en åtskillnad mellan täckbestämmelser⁷⁶ och fasta bestämmelser. Förordet stadgar att täckbestämmelserna kan ändras genom särreglering. Samtidigt finns det inget som hindrar parterna från att särreglera en fast bestämmelse, även om det är ett förfarande som det avråds ifrån i förordet. Motiveringen härför är att sådana ändringar rubbar avtalsbalansen som iakttagits vid avtalets framtagande. Det kan dock ifrågasättas om inte en ändring av en täckbestämmelse kan rubba

⁶⁹ Hedberg (2007) s. 26

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Min kursivering

⁷² Samuelsson (2011) s. 76

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Samuelsson (2011) s. 78

⁷⁵ AB 04 s. 8

⁷⁶ Markeras i AB 04 med *

avtalsbalansen i lika stor mån, i alla fall i vissa fall. För att en ändring av en fast bestämmelse ska leva upp till kravet på tydlighet, krävs det förutom tidigare stadgat dessutom att de administrativa föreskrifterna innehåller en sammanställning där en hänvisning sker till ändringen eller förekommande ändringar. Samuelsson framhåller att det regelverk som existerar i denna del av AB 04 är ”synnerligen opraktisk och förmodligen även konflikt drivande”.⁷⁷ Jag är beredd att hålla med honom i det resonemanget. Att tvister ska kunna uppkomma till följd av en diskussion om en särreglering är tydlig känns i det närmaste onödigt. Samuelsson föreslår att det istället införs ett formkrav för särregleringar.⁷⁸ En lösning som enligt mig känns trovärdig, och även lätt att tillämpa i praktiken. Om det finns tydliga regler för hur särregleringar ska genomföras minskar risken för tvister i denna del. För faktum kvarstår att trots den något opraktiska reglering som idag existerar i denna del, har parterna till följd av avtalsfriheten rätt att särreglera såväl täckbestämmelser som fasta bestämmelser.

3.3.1 Detaljarbeten

Av AB 04 kap. 1 § 1 2 st. framgår det att kontraktsarbetena omfattar även sådana detaljarbeten som, utan att vara särskilt angivna i kontraktshandlingarna, uppenbarligen är avsedda att utföras utan tillägg till kontraktssumman. Syftet med bestämmelsen är att mjuka upp regeln som stadgas i första stycket. Det får ses som i det närmaste omöjligt att en beställare lyckas få med varje liten detalj i sitt anbudsunderlag. Således kan entreprenören ha en skyldighet att utföra arbete som inte omnämns i kontraktshandlingarna kostnadsfritt. Hedberg framhåller att vid bedömningen av vad som är uppenbart, ska framstå som en självklarhet för parterna, eller för en objektiv betraktare, att detaljarbetet i fråga ska ingå i åtagandet därför att det normalt ingår utan att särskilt nämnas.⁷⁹ Att en viss detalj är nödvändig för en god funktion är vid den bedömningen oväsentlig enligt Hedberg. Liman och Johansson framhåller att gångjärn till dörrar är ett typiskt exempel på detaljarbeten som omfattas av regeln, däremot är inte handtag eller övriga beslag att anses som detaljarbeten.⁸⁰ Samuelsson pekar i sin tur på att regeln endast omfattar utförandet och att det därför kan finnas skäl att ifrågasätta Limans tolkning, som innebär att det som ska prövas är det organiska sambandet mellan detaljarbetet och kontraktsarbetena i övrigt. Samuelsson framför att det visserligen inte kan ställas krav på att entreprenören anskaffar handtag till dörrarna, men om beställaren ordnar fram materialet, kan det möjligen finnas en skyldighet för entreprenören att i alla fall montera handtagen så som ett detaljarbete.⁸¹

⁷⁷ Samuelsson (2011) s. 80

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Hedberg (2007) s. 27

⁸⁰ Johansson s. (2007) s. 111 och Liman (2007) s. 79

⁸¹ Samuelsson (2011) s. 82

3.4 Avslutande kommentarer

Entreprenadavtal innebär ett avtal där en entreprenör åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där beställaren tillerkänns en omfattande ändringsbefogenhet under kontraktstiden. Entreprenören får i gengäld en ensamrätt till att utföra de av beställaren framförda ändrings- och tilläggsarbetena. Åtagandet storlek ska framgå av kontraktshandlingarna.

Entreprenadavtalen kan som utredningen visar delas upp i olika anbudsformer. Dessa tar framför allt sig uttryck som olika möjligheter att organisera och fördela ansvar mellan beställaren och entreprenörer och sido- och underentreprenörer. Därutöver delas entreprenader in i två olika entreprenadtyper. Denna uppdelning sker efter kriterierna utförandeentreprenad eller totalentreprenad, där totalentreprenad till skillnad från utförandeentreprenader innefattar ett funktionsansvar för den slutgiltiga produkten. Vidare kan entreprenader indelas efter ersättningsform.

Det som är viktigast att ta med sig från denna del av undersökningen är Högsta domstolens uttalande i NJA 2009 s. 388 där det klargörs att det handlar om två olika uppdelningsgrunder. Dels samlat ansvar eller delat ansvar, dels utförandeansvar eller funktionsansvar. Vidare ska det poängteras att vad parterna själva benämner entreprenaden eller vilket avtal som används som grund visserligen kan ge en fingervisning om partsavsikten. Men i situationer där det finns motstridiga uppgifter går det inte att fastställa partsavsikten utan att studera förutsättningarna i det enskilda fallet.

4 Försening

4.1 Entreprenadrättslig reglering

Rent generellt kan det lyftas fram att det i AB 04 inte finns någon bestämmelse som uttryckligen reglerar entreprenörens dröjsmål eller försening i den meningen att termen dröjsmål eller försening inte förekommer mer än som marginalrubriker i AB 04.⁸² Regelverket i AB 04 utgår ifrån att en viss kontraktstid avtalas mellan parterna.⁸³ Antingen som en tidsrymd eller som tidsintervallet mellan dagen för påbörjandet till arbetenas färdigställande. Det är inte alltid att parterna lyckas efterleva dessa tidsgränser och därför finns även ett annat tidsbegrepp i AB 04, nämligen entreprenadtiden. Med entreprenadtiden avses den verkliga tiden från arbetenas påbörjande till den dag då entreprenaden är godkänd. Slutpunkten är i detta fall avlämnandet av entreprenaden efter godkänd slutbesiktning. Av bestämmelsen i AB 04 kap. 2 § 1 framgår att entreprenaden ska utföras i

⁸² Samuelsson (2011) s. 149

⁸³ Johansson (2007) s. 217

överensstämmelse med entreprenadhandlingarna, vilket ger den självklara följden att parternas avtalade slutdatum som utgångspunkt ska följas. För att möjliggöra ett färdigställande inom den avtalade kontraktstiden finns det i AB 04 kap. 4 § 1 en regel som innebär att entreprenören ska planera kontraktarbetenas utförande så att de kan färdigställas inom kontraktstiden. Vidare stadgar AB 04 kap. 4 § 2 att kontraktarbetena ska vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning eller avlämnande på annat sätt vid kontraktstidens utgång. Så långt kan konstateras att utgångspunkten i AB 04 är att entreprenören har en skyldighet att slutföra kontraktarbetena inom den avtalade tiden.

Men som tidigare har framförts kan entreprenaden drabbas av omständigheter som gör det svårt eller omöjligt för entreprenören att uppfylla skyldigheten att slutföra entreprenadarbetena i tid. I AB 04 finns det två olika grunder för tidsförlängning. Kontraktstiden kan utökas eller minskas om beställaren begärt att entreprenören ska utföra ändrings- eller tilläggsarbeten. Dessutom kan vissa arbeten ha avgått därför att de inte längre framstår som önskvärda. Även då kan en förändring av den avtalade kontraktstiden ske. Förfarandet kallas för tidsjämkning och framgår av AB 04 kap. 4 § 2. Entreprenören har både en rätt och en skyldighet att utföra sådana av beställaren begärda ÄTA- arbeten.⁸⁴ Den andra grunden utgörs av sådana hinder som har mer eller mindre karaktären av force majeure. Dessa hinder regleras i AB 04 kap. 4 § 3.

För att det ska vara frågan om en försening krävs det att entreprenören har överskridit kontraktstiden och inte kan åberopa någon grund för tidsförlängning.⁸⁵ I det läget att beställaren gör gällande att det föreligger en försening och framställer ett viteskrav har entreprenören möjlighet att invända att det finns en rätt till tidsförlängning.⁸⁶ Om omständigheterna som framkallat förseningen är sådana som beställaren bär risken för, kan entreprenören kräva rätt till tidsförlängning och ibland även tilläggsvederlag. Det blir i det närmaste en fråga om en relevansbedömning av parternas anspråk och invändningar.⁸⁷ AB 04 åsyftar genom sitt förseningsbegrepp endast sådant överskridande av entreprenadtiden som entreprenören slutligen bär risken för.⁸⁸ Försening implicerar alltså bristande fullgörelse, dvs. när beställaren eller dennes ombud påstår att en försening har inträffat, är detta underförstått ett påstående om att entreprenören gjort sig skyldig till en överträdelse av kontraktet.⁸⁹

För att belysa skillnaderna mot den köprättsliga reglering om dröjsmål ska i det följande kort beskrivas det dröjsmålsbegrepp som stadgas i köplagen och konsumenttjänstlagen. Det för att läsaren ska ha ett dröjsmålsbegrepp att relatera till vid den vidare undersökningen av AB 04:s regler angående försening.

⁸⁴ Ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten. Den typen av arbete redogörs ingående i avsnitt 5.

⁸⁵ Jmf AB 04 kap. 4 § 2 och kap. 4 § 3

⁸⁶ Samuelsson (2011) s. 151

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

Jämförelsen syftar även till att förklara varför det behövs två skilda dröjsmåls/försenings begrepp i köprätten respektive entreprenadrätten.

4.2 Köprättslig reglering

Det begrepp som motsvarar försening inom köprätten utgörs av *dröjsmål*. Dröjsmål föreligger enligt 22§ köplagen ifall varan inte *avlämnas* alls eller avlämnas försent. Målsättningen med bestämmelsen får anses vara att köparen ska kunna uppnå fritt förfogande av det köpta inom föreskriven tid.⁹⁰ I likhet med entreprenadrättens försening är inte dröjsmålsbegreppet det avgörande begreppet vid bedömningen om någon av parterna gjort sig skyldig till avtalsbrott. Det centrala begreppet inom köprätten utgörs istället av *avlämnandet*. Om säljaren avlämnar en vara försent utgör det ett avtalsbrott och köparen kan göra påföljder gällande, under förutsättning att dröjsmålet inte beror på omständigheter på köparens sida. Påföljderna som blir aktuella är i första hand att köparen kan kräva fullgörelse enligt 22§ köplagen. Denna regel är begränsad av bestämmelsen i 23§ köplagen som stadgar att säljaren inte är skyldig att fullgöra avtalet om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna. Håstad nämner som exempel att en individuellt bestämd vara förstörts.⁹¹ Ett hinder måste enligt lagmotiven vara av kvalificerat slag, men denna bedömning är, som Håstad framhåller, på ett avgörande sätt beroende av hur säljarens prestation bestäms i avtalet.⁹² Däremot påpekar Håstad att en säljare i princip inte kan undandra sig fullgörelse på den grund att fullgörelse försvårats eller blivit fördyrad som en följd av hindret. Det krävs snarast att fullgörelse skulle kräva uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intressen av att säljaren fullgör köpet för att säljaren ska undgå kravet på fullgörelse.⁹³ Hävning kan bli aktuellt om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse, 25§ Köplagen. 26 § stadgar att vid köp av en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen får köparen häva köpet på grund av säljarens dröjsmål endast om hans syfte med köpet är väsentligen förfelat genom dröjsmålet, om inte säljaren annat sätt kan tillgodogöra sig varan utan väsentlig förlust. Skadeståndsreglerna som blir tillämpliga till följd av säljarens dröjsmål regleras i 27-29§§. En köpare har även rätt att hålla inne betalningen enligt reglerna i 42§ KöpL. Samuelsson framhåller att 22§ köplagen delvis är upptagen av var avlämnandet ska ske, vilket spelar en mycket underordnad roll i entreprenadsammanhang, eftersom platsen för entreprenaden inte går att ändra.⁹⁴ Entreprenaden står där den står.

⁹⁰ Samuelsson (2011) s. 149

⁹¹ Håstad (2009) s. 46

⁹² A.a. s. 47

⁹³ A.a s. 46

⁹⁴ Samuelsson (2011) s. 149

För att kort sammanfatta köplagens dröjsmålsregler kan man konstatera att innebörden är att dröjsmål föreligger så fort avlämnandet inte sker eller sker vid en annan tidpunkt än den avtalade. Vad som har orsakat dröjsmålet är i den här delen irrelevant som rättsfaktum.⁹⁵ När det konstaterats att dröjsmål föreligger följer en bedömning av huruvida dröjsmålet är påföljdsgrundande. Säljaren kan invända mot ett krav på fullgörelse eller en hävningsförklaring genom att hävda att dröjsmålet beror på köparen eller ett förhållande på dennes sida, dvs. tillhör köparens risksfär. Exempel på ett sådant förhållande kan vara att köparen inte avhämtar varan i avtalad tid eller att en transport som ordnats av köparen inte dyker upp.⁹⁶

I Konsumenttjänstlagen regleras näringsidkarens dröjsmål i 24 §. Där stadgas att dröjsmål föreligger om uppdraget, utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, inte har avslutats inom den tid som har avtalats eller om någon tid inte har avtalats, inom den tid som får anses skälig med hänsyn till vad som är normalt för en tjänst av samma art och omfattning. Det avgörande rekvisitet är således att tjänsten ska vara *avslutad* inom avtalad tid. Vad som menas med att uppdraget har avslutats framgår av 12 § 1 st. Om tjänsten omfattar en sak som har överlämnats till näringsidkaren eller av annan orsak befinner sig i hans besittning, anses uppdraget avslutat först när saken har kommit i konsumentens besittning.⁹⁷ När det gäller arbete som utförs hemma hos konsumenten eller på dennes fastighet, får uppdraget i princip anses avslutat när konsumenten har fått klart för sig att näringsidkaren anser sig ha slutfört tjänsten.⁹⁸ Det betyder alltså att näringsidkaren har en skyldighet att meddela konsumenten när han anser sig färdig med uppdraget. Påföljderna som kan bli aktuella vid näringsidkarens dröjsmål är enligt 25 § att konsumenten får hålla inne betalningen enligt 27 §. Därutöver får konsumenten välja mellan att kräva att näringsidkaren utför tjänsten enligt 28 § eller häva avtalet enligt 29 §. Det finns även en möjlighet för konsumenten att kräva skadestånd enligt 31§. För att kunna göra hävnings- och skadeståndsanspråks gällande efter att uppdraget har avslutats krävs det att konsumenten reklamerar i tid enligt regeln i 26 §.

Vid en jämförelse mellan den reglering som finns inom köprätten och den som existerar inom entreprenadrätten finns det några saker som förtjänar några extra ord. I köprätten står avlämnandet i centrum, vilket även får som resultat att såväl tid som rum är viktiga delar för tolkning av dröjsmålsbegreppet. För entreprenadavtal är rumsliga aspekter aldrig av betydelse eftersom arbetet

⁹⁵ Samuelsson (2011) s. 150

⁹⁶ Prop. 1988/89:76 s. 97

⁹⁷ I prop. 1984/85:110 s. 203 stadgas att "med att uppdraget avslutas avser detsamma som med den av utredningen använda termen att "tjänsten avlämnas". Användningen av termen "avlämnas" synliggör likheten med köplagens regler där avlämnandet är det viktigaste rekvisitet vid bedömningen av säljarens dröjsmål och felansvar.

⁹⁸ Prop. 1984/85:110 s. 203

sker på en av beställaren förutbestämd arbetsplats och avlämnandet kommer alltid att ske på den platsen.⁹⁹ Således finns det bara den tidsmässiga aspekten kvar att ta hänsyn till. Detta i kombination med det faktum att entreprenader kräver ett dynamiskt regelverk för att möta beställarens långtgående ändringsbefogenhet, som innebär att såväl prestation som utförande kan ändras under entreprenadtiden, ger som resultat att köprättens regler lämpar sig dåligt för att reglera entreprenadavtalen. Detta är även huvudargumentet för varför parterna inom entreprenadbranschen har valt att särreglera entreprenader i denna del. De regler som köplagen ger uttryck för är inte tillräckligt flexibla för att tillämpas på entreprenadavtal. Samuelsson går t.o.m. så långt att han hävdar att analogier från köprätten ”knappast är aktuella när exempelvis en tvist rörande entreprenadavtal ska avgöras”.¹⁰⁰ Jag ställer mig tveksam inför detta distinkta uttalande. Som konstaterats i avsnittet rättskällor – 2.2 Entreprenadavtal och Köprätten har Högsta domstolen i och med utgången av NJA 2013 s. 271 stärkt upp köplagens roll som förmedlare av allmänna obligationsrättsliga principer och gjort klart att köplagens regler i alla fall kan ha inflytande över entreprenadavtalen. Att dessa principer i vissa fall kan tillämpas på entreprenadavtal får enligt mig anses stå klart.¹⁰¹ Frågan är hur Samuelssons uttalande ska tolkas. Visserligen stadgades det innan Högsta domstolen hade meddelat domen, som är väldigt ny. Men det kan också vara så att Samuelsson, trots formuleringen ”tvist rörande entreprenadavtal” snarare åsyftar en mer begränsad tolkning, som innebär att stadgandet endast rör tvister rörande förseningar i entreprenadavtal. Detta skulle motiveras av det sammanhang som uttalandet uttalar i, och med hänvisning till det ämne som kapitlet rör. En sådan tolkning har jag lättare att förstå, då som visats genom jämförelsen ovan, området skiljer sig så pass mycket mellan de olika avtalstyperna. Samtidigt går det inte att blunda för att uttalandet tycks åsyfta alla delar av entreprenadavtal, vilket jag anser är att underskatta den roll som köplagens regler trots allt spelar inom kontraktsrätten.

4.3 Grunder för tidsförlängning - AB 04 kap. 4 § 3

I det följande skall befrielsegrunderna i AB 04 kap. 4 § 3 studeras i detalj för att klargöra vilka alternativ entreprenören har när en försening är nära förestående. Tidsförlängning till följd av ÄTA-arbeten på beställarens begäran kommer att behandlas senare i undersökningen.¹⁰²

⁹⁹ Jmf Samuelsson (2011) s. 150

¹⁰⁰ Samuelsson (2011) s. 151

¹⁰¹ Jmf analysen i avsnitt 2

¹⁰² Se avsnitt 5.

4.3.1 Temporära hinder och förseningar

Om entreprenören inte fullgör entreprenadarbetena inom den tidsrymd som har avtalats föreligger det en försening.¹⁰³ Den kan i sin tur medföra en skyldighet för entreprenören att betala vite enligt regeln i AB 04 kap. 5 § 3. En förutsättning för att det skall vara frågan om en sådan vitesgrundande försening är att entreprenören inte kan utnyttja något hinder, dvs. en händelse eller annan omständighet som ger rätt till tidsförlängning.¹⁰⁴ Hinder regleras i AB 04 kap. 4 § 3. Huvudregeln är att entreprenören är ansvarig för ett överskridande av entreprenadtiden och reglerna om hinder i AB 04 kap. 4 § 3 ska ses som undantag från huvudregel.¹⁰⁵

4.3.2 Olika typer av hinder

Hinder kan för det första vara partiella d.v.s. endast omfatta vissa delar av entreprenaden. De kan även omfatta hela entreprenaden och betecknas då totala hinder.¹⁰⁶ Den största åtskillnaden mellan de båda typerna av hinder är att arbetet vid det första fallet möjligen kan fortgå på övriga delar av entreprenaden, beroende på hur sammanhängande övriga delar av entreprenaden är med just den delen av entreprenaden. Vid ett totalt hinder måste arbetet stoppas helt.¹⁰⁷

Hinder kan även delas in i temporära eller permanenta hinder.¹⁰⁸ Exempel på ett temporärt hinder kan vara leveransproblem eller en strejk. Den typen av hinder kan entreprenören försöka lösa själv (leveransproblemen) eller vänta ut (strejk). Permanenta hinder är hinder som inte går att övervinna. Exempel kan vara att arbetet måste utföras på ett helt annat sätt än vad avsikten från början var eller att det inte går att genomföra alls. Ett sådant permanent hinder som skapar en väsentlig olägenhet, och inte ger rätt till tidsförlängning, kan istället utgöra en hävningsgrund enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 som gäller beställarens rätt till hävning och AB 04 kap. 8 § 2 p. 9 som gäller entreprenörens möjligheter till hävning.

Bestämmelserna i AB 04 kap. 4 § 3 ger entreprenören en rätt till tidsförlängning när han hindras att färdigställa kontraksarbetena inom den avtalade kontraktstiden om hindret har sin grund i någon av de uppräknade förutsättningarna. Regeln kan närmast liknas vid ett antal force majeure- klausuler som ger entreprenören rätt till tidsförlängning. Eller med andra ord, befriar honom från den ursprungliga tidsplanen.¹⁰⁹

¹⁰³ Samuelsson (2011) s.147 jmf AB 04 kap. 4 § 2

¹⁰⁴ Samuelsson (2011) s. 147

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Samuelsson (2011) s. 148

¹⁰⁸ A.a s. 147

¹⁰⁹ Jmf Ramberg och Ramberg (2014) angående force majeure- klausulers innebörd på s. 185

Hedberg hävdar att en entreprenör endast kan åberopa hinder om han *hindrats* färdigställa kontraktarbetena inom kontraktstiden.¹¹⁰ Han argumenterar för att regeln endast är tillämplig när ett verkligt överskridande av kontraktstiden sker.¹¹¹ Detta är ett ställningstagande som Samuelsson ifrågasätter. Samuelsson hävdar istället för att regeln måste kunna användas även på anteciperade förseningar.¹¹² Samuelsson pekar specifikt på vikten att redan vid tiden för hindrets uppkomst, kunna justera tidsplanen och inte vänta till kontraktstidens slut för att se om entreprenören lyckas jobba in förseningen. Detta eftersom entreprenören har större möjligheter att tillsammans med beställaren ta ställning till om förseningen kan arbetas in med eller utan forceringsåtgärder redan när hindret uppkommer och inte vid kontraktstidens utgång.¹¹³ Då bör forceringsåtgärderna redan ha aktualiserats.¹¹⁴ Hedbergs argument för sin tolkning är att en entreprenör som lyckas jobba in den förlorade tiden inte har rätt till, eller något behov av en tidsförlängning.¹¹⁵ Det är i och för sig ett riktigt argument. Samtidigt betyder det inte att en entreprenör och beställare som inser redan vid hindrets uppkomst att entreprenören kommer bli försenad, kan komma överens om en tidsförlängning. Således anser jag i likhet med Samuelsson att regeln i AB 04 kap. 4 § 3 kan tillämpas även på anteciperade förseningar.

De omständigheter som räknas upp i bestämmelsen är av två olika slag. Punkt 1 är allmänt angivna, punkt 2-5 är konkretiserade. Den första punkten utgår från hinder som orsakats av beställaren eller omständigheter på dennes sida.¹¹⁶ Första punkten är även kopplad till bestämmelsen i AB 04 Kap. 5 § 4 vilket ger entreprenören rätt till ersättning. De resterande punkterna tar istället sin utgångspunkt i olika omständigheter som kan hindra entreprenörens arbete och som entreprenören inte är ansvarig för.

4.3.3 Kap. 4 § 3 p. 1

Första punkten utgår från sådana omständigheter som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida. I tidigare utgåvor av allmänna bestämmelser fanns ett krav på vårdslöshet eller försummelse från beställaren.¹¹⁷ Denna culparegel har nu ersatts av en regel som istället utgår från vad som är kontrollerbart för beställaren. I kommentaren till bestämmelsen framhålls specifikt att vägledning vid tolkning av första punkten kan hämtas från praxis inom köprättens kontrollansvar. Enligt 27 § köplagen behöver en säljare inte utge skadestånd till köparen på grund av dröjsmål om han

¹¹⁰ Hedberg (2007) s. 70

¹¹¹ Ibid

¹¹² Samuelsson (2011) s. 160-161

¹¹³ Samuelsson (2011) s. 161

¹¹⁴ Forcering behandlas i avsnitt 4.6

¹¹⁵ Hedberg (2007) s. 70

¹¹⁶ Höök (2008) s.73

¹¹⁷ Hedberg (2007) s. 70

kan visa att dröjsmålet beror på ett hinder utom hans kontroll och som han inte skäligen kunnat förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit. Vid en jämförelse med vad som framgår av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 blir resultatet att en entreprenör inte får tidsförlängning om hindret typiskt sett inte kunnat kontrolleras av beställaren, dvs. ligger utanför beställarens kontrollsfär.¹¹⁸ Exempel på vad som kan anses bero på beställaren är t.ex. för sent eller inte alls tillhandahållna avtalade handlingar och ritningar. Eller att beställaren inte fyller sitt ansvar när det gäller egna åtaganden i avtalet.¹¹⁹ Beställaren är i utgångsläget inte ansvarig för rena olyckshändelser, under förutsättning att beställaren inte haft möjlighet att kontrollera orsaken till olyckan.¹²⁰ Ett tydligt exempel är att beställaren inte är ansvarig för en anlagd brand på entreprenaden, detta hinder ligger utanför beställarens kontrollsfär. Men en brand till följd av trasiga elledningar ligger innanför beställarens kontrollsfär och ger således entreprenören rätt till tidsförlängning och eventuell tilläggsersättning.¹²¹ Om en handling förstörs vid en brand hos av beställaren anlita konsult och därmed inte tillhandahållen i rätt tid ligger hindret utanför beställarens kontrollsfär. Entreprenören kan då inte begära tidsförlängning enligt kap. 4 § 3 p.1. Däremot kan det finnas möjlighet att yrka tidsförlängning enligt kap. 4 § 3 p. 5.¹²² Skillnaden blir att entreprenören inte kan få skadestånd enligt kap. 5 § 4 om punkt 5 används som grund.¹²³

4.3.4 Kap. 4 § 3 p. 2

Den andra punkten reglerar hinder p.g.a. allmän brist till följd av myndighetsbeslut. Allmän brist ska tolkas som att ingen vid det aktuella tillfället kan få fram hjälpmedlet, materialet eller varorna.¹²⁴ I normalfallet räcker det inte som grund för tidsförlängning att entreprenörens varuleverantör inte klarar att leverera enligt deras avtal. Entreprenören måste ha marginaler i sina beräkningar av varuleveranserna.¹²⁵ Det finns dock undantagssituationer så som att entreprenören genom kontraktshandlingarna är bunden till en viss leverantör eller att leverantören verkligen gjort allt för att undvika leveransförseningen. Dessa typer av förseningar beror dock inte på allmän brist till följd av myndighetsbeslut och därmed får tidsförlängning yrkas enligt kap. 4 § 3 p. 5.¹²⁶

¹¹⁸ Rådberg (2011) s.50

¹¹⁹ Hedberg(2007) s.71

¹²⁰ Rådberg (2011) s. 50

¹²¹ Ibid

¹²² Punkten behandlas ingående senare i avsnittet.

¹²³ Hedberg (2007) s. 71

¹²⁴ Hedberg (2007) s.71

¹²⁵ Samuelsson (2011) s. 166

¹²⁶ Hedberg (2007) s. 71

Brist på arbetskraft ses aldrig som en grund för tidsförlängning. Det anses att entreprenören som har åtagit sig att utföra en entreprenad också åtar sig att ha tillräckligt med personal tillgänglig för att utföra entreprenaden inom den avtalade tiden.¹²⁷

4.3.5 Kap. 4 § 3 p. 3

I tredje punkten behandlas ett flertal omständigheter som ger entreprenören rätt till tidsförlängning. För tydlighetens skull väljer jag att dela upp tredje punkten i tre olika kategorier.

4.3.5.1 Krig och försvarsberedskap

Befrielsegrunder till följd av krig och krigsliknande tillstånd förekommer i stort sett i alla kontraktstyper, och då ofta som en force majeure- klausul.¹²⁸ Eftersom krig på svenskt territorium inte har förekommit på lång tid blir den intressanta frågan hur långt det kan anses att tolkningsutrymmet går enligt bestämmelsen. Samuelsson påstår att det enligt AB 04 inte bara är frågan om ett krig inom den nation som entreprenaden utförs. Istället bör bedömningen rikta in sig på krigets eller det krigsliknande tillståndet eller beredskapen är av sådan art att det hindrar utförandet av entreprenaden.¹²⁹ Jag håller med Samuelsson i den tolkningen. Däremot ställer jag mig frågande till hans nästa påstående att även terrorhandlingar av olika slag skall omfattas av klausulen. Samuelsson motiverar detta främst med avsaknaden av krig och försvarsberedskap i Sverige under det senaste 70 åren.¹³⁰ Endast avsaknaden av krig på svenskt territorium kan inte motivera en extensiv tolkning av begreppet krig. Terrorism kan inte likställas med krig, då det inte utövas på samma sätt. Visserligen kan följderna av en terrorattack bli likartade följderna av ett krig i exempelvis materiella skador. Men ett krigstillstånd eller en försvarsberedskap innebär även att parter som inte direkt drabbas av krigets följder, i materiell mening, drabbas genom att exempelvis arbetstagare blir inkallade att tjänstgöra inom försvarsmakten istället för att utföra det arbete som entreprenören räknat med. Detta blir inte följden av en plötslig terrorattack. Samuelsson framför även möjligheten att åberopa bestämmelsen i tredje punkten vid hindrande aktioner av s.k. Non Governmental Organisations (NGO:s).¹³¹ Även i det fallet ställer jag mig kritisk till påståendet. Ramberg och Ramberg framhåller att det vid utformning av force majeure klausuler är viktigt att det tydligt framgår vilka händelser som omfattas av klausulen¹³². För att undvika tolkningsproblem vid tillämpningen av bestämmelsen vore det bästa att i det enskilda avtalet specificera att även terrorattacker omfattas av bestämmelsen. En annan lösning är att åberopa

¹²⁷ Hedberg (2007) s. 71

¹²⁸ Samuelsson (2011) s. 166

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ramberg och Ramberg (2014) s. 186

punkten 5 (annat av entreprenören ej vållat förhållande). Vilket torde ha framgång både när det gäller terrorattacker och hindrande aktioner av NGO:s.

4.3.5.2 *Epidemi*

Enligt Samuelsson omfattas inte den årliga säsongsvarianten av influensa av bestämmelsen i kap 4. § 3 p 3. Detta eftersom sjukdomen visserligen kan ses som epidemisk i vissa fall, men säsongsinfluensan följer ofta ett visst mönster och förekommer i vårt land närmast uteslutande under perioden december till och med april varje år.¹³³ Det gör att säsongsinfluensan får anses vara förutsägbar och i förlängningen betyder det att entreprenören får anses kunna räkna med en säsongsbunden influensa. Därmed måste entreprenören kalkylera med ett visst sjukdomsbortfall bland personalen under perioden december t.o.m. april. Skulle en entreprenör drabbas särskilt hårt ett år finns möjlighet att begära tidsförlängning enligt AB 04 kap.4 § 3 p. 5.

4.3.5.3 *Arbetskonflikter*

Det är inte ovanligt att entreprenader drabbas av olika arbetsrättsliga stridsåtgärder som påverkar arbetet med entreprenaden. I bestämmelsen stadgas att entreprenören har rätt till tidsförlängning vid strejk, blockad eller lockout. Om det är entreprenören som t.ex. genom att bryta ett kollektivavtal har vållat arbetskonflikten har han inte rätt till tidsförlängning. Entreprenören har själv kunnat överväga risken för en arbetskonflikt innan han tog beslutet att bryta mot kollektivavtalet. En sådan arbetskonflikt får anses finnas inom entreprenörens kontrollsfär.

Johansson framhåller att tidsförlängning på grund av strejk endast omfattar förhållanden hos entreprenören.¹³⁴ Vid en strejk hos entreprenörens materialleverantör måste entreprenören betala det högre priset hos en annan leverantör som har varorna tillgängliga, för att undvika att dra på sig en försening och i förlängningen en vitesskyldighet. I slutändan blir det en avvägning mellan den högre kostnaden för materialanskaffningen och storleken på förseningsvitet.¹³⁵

Samuelsson är av en delvis annan uppfattning än Johansson när det gäller arbetskonflikter som rör personalen. Samuelsson framhåller att det inte enbart är arbetskonflikter på arbetsplatsen som omfattas utan även indirekta arbetskonflikter omfattas av bestämmelsen i AB 04 om arbetskonflikten innebär en temporär brist på arbetskraft.¹³⁶

Rådberg uppmärksammar ett problem när det gäller bestämmelsen i kap. 4 § 3 p. 3. Inom byggbranschen gäller det en speciell ordning som betyder att utöver de centrala löneförhandlingarna

¹³³ Samuelsson (2011) s. 167

¹³⁴ Johansson (2007) s. 223

¹³⁵ Samuelsson (2011) s. 169

¹³⁶ Samuelsson (2011) s. 168

ska även lokala löneförhandlingar genomföras. Vid dessa förhandlingar förekommer enligt Rådberg ibland maskningsaktioner ("bodsittningar") som arbetsrättsligt är att anses som stridsåtgärder.¹³⁷ Eftersom denna aktion inte omfattas av regeln i kap. 4 § 3 p. 3 riskerar entreprenören förseningsvite till följd av stridsåtgärden. Detta trots att effekten av denna typ av stridsåtgärd är väldigt snarlik en strejk, som omfattas av bestämmelsen. Det ger i förlängningen enligt Rådberg en reglering som gynnar arbetstagar sidan.¹³⁸ Ett förslag för att komma runt denna problematik var att komplettera texten med "eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd". Något som inte infördes i det slutgiltiga avtalet.

4.3.6 Kap. 4 § 3 p. 4

Den fjärde punkten i kap. 4 § 3 behandlar ett förhållande som har stor inverkan på i stort sett alla entreprenader. Fjärde punkten tar sikte på tidsförlängningar till följd av osedvanliga väderleks- och vattenförhållanden. Med väderleksförhållanden får förstås sådant som temperatur, nederbörd, soltimmar och vindhastighet.¹³⁹ Väderleksförhållanden anses omfattas av entreprenörens risksfär.¹⁴⁰ Det betyder att entreprenören redan i sin kalkyl måste överväga vilken påverkan vädret kan ha på entreprenadarbetet. Men självklart finns det en gräns för hur stor inverkan av vädret som en entreprenör måste tåla. I AB 04 stadgas det att en entreprenör har rätt till tidsförlängning när väderlek, - eller vattenståndsförhållanden är *osedvanliga för byggnadsorten*. Bedömningsfrågan ligger alltså på vad som kan anses vara osedvanliga väderleks, - eller vattenförhållanden på just den aktuella byggnadsorten. Rådberg pekar på att viss förvirring kan skapas av att använda ordet osedvanligt, vilket inte är en meteorologisk term. Inom meteorologi används snarare termerna *över* eller *under* det normala.¹⁴¹ Om vädret avviker från det som anses vara det normala är det osedvanligt. Men frågan är om verkligen alla avvikelser från det normala, får anses vara osedvanligt i enlighet med AB 04. Samuelsson framhåller att det ur meteorologiska data går att fastställa vad som får anses vara normalt. Men att inte varje avvikelse från ett medianvärde innebär att en tidsförlängning ska medges.¹⁴² Som utgångspunkt brukar det framföras att månadsnederbörden ska överstiga det normala med minst 50 procent.¹⁴³ När det gäller temperatur har den ansetts som osedvanlig om månadsmedeltemperaturen avviker med minst tre grader från det normala.¹⁴⁴

För att tidsförlängning ska medges krävs det utöver ett osedvanligt väderleksförhållande, att väderleksförhållandet har inverkat *särskilt ogynnsamt* på arbetena. De båda rekvisiten är kumulativa

¹³⁷ Rådberg (2011) s. 51

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Samuelsson (2011) s. 169

¹⁴⁰ Rådberg (2011) s. 51

¹⁴¹ Rådberg (2011) s.52

¹⁴² Samuelsson (2011) s.170

¹⁴³ Rådberg (2011) s. 51

¹⁴⁴ Ibid.

och entreprenören har bevisbördan för såväl det osedvanliga väderförhållandet som dess särskilt ogynnsamma inverkan på arbetena.¹⁴⁵ Det är inte så att ett osedvanligt väderförhållande presumerar en tidsförlängning. Något som Rådberg hävdar i många fall är hur regeln har tillämpats.¹⁴⁶ Detta eftersom det med statistikens hjälp är enkelt att kontrollera om vädret har varit osedvanligt. Samtidigt som det kan vara svårare att bevisa vädrets särskilt ogynnsamma inverkan på arbetet. Det är dock en felaktig tillämpning och snarare bör det vara så att det är den ogynnsamma inverkan som skall tillerkännas störst värde. Eftersom det utan en ogynnsam inverkan saknas en motivering för tidsförlängning. Har entreprenören lyckats hålla tidsplanen trots ett osedvanligt väderleksförhållande bör han inte tillerkännas en tidsförlängning.

Inledningen av kap. 4 § 3 stadgar att entreprenören ska ha rätt till *erforderlig förlängning* av kontraktstiden vid hinder. Av kommentaren till kap. 4 § 3 framgår det att bedömningen av vad erforderlig förlängning innebär ska med hänsyn till parternas lojalitetsplikt utgå från entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser som avsatts för berörd del. Det betyder i fallet med extrema väderförhållanden att entreprenören kanske har möjlighet att fortsätta på annan del av entreprenaden som inte påverkas i lika hög grad av väderleken, för att minska behovet av en tidsförlängning. Däremot får detta krav inte dras för långt för då uppstår en konflikt med den rätt till tidsförlängning som kap. 4 § 3 p. 3 ger entreprenören till följd av väderleksförhållandet.¹⁴⁷

4.3.7 Kap. 4 § 3 p. 5

Den femte och sista punkten utgör en generalklausul som används när entreprenören hindras att färdigställa inom kontraktstiden av annat förhållande än de uppräknade i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1-4. Förutsättningarna för att kunna använda AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 är att hindret inte har vållats av entreprenören och att entreprenören inte bort räkna med hindret. Entreprenören ska inte heller rimligen kunnat undanröja den menliga inverkan som hindret innebär. Alla rekvisiten som räknas upp i p. 5 är kumulativa.¹⁴⁸

Med rekvisitet "vålla" avses ett handlande eller en underlåtenhet som kan föranleda skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen (1972:207) genom att objektivt sett avvika från det korrekta, även om skadevållaren subjektivt sett har handlat ursäktligt.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Samuelsson (2011) s.170

¹⁴⁶ Rådberg (2011) s.52

¹⁴⁷ Rådberg (2011) s.52

¹⁴⁸ Samuelsson (2011) s. 171

¹⁴⁹ Ibid.

Det är entreprenören som måste visa att samtliga rekvisit är uppfyllda för att han ska ha rätt till tidsförlängning.¹⁵⁰ När det gäller det första rekvisitet *ej vållat förhållande*, blir det frågan om en typ av exculpering. Entreprenören måste visa att hindrets uppkomst inte beror på ett oriktigt handlande eller en underlåtenhet på hans sida. Vid bedömningen av vad entreprenören *bort räknat med* torde en analogi från 27 § köplagen i alla fall kunna utgöra utgångspunkten.¹⁵¹ Det viktigaste att ta ställning till är vid vilken tidpunkt entreprenören inte borde ha räknat med förhållandet för att få rätt till en tidsförlängning. Med utgångspunkt i 27 § köplagen skulle denna kritiska punkt utgöras av anbudsgivningen, eftersom den kritiska punkten i köplagen utgörs av *vid köpet*.

Samuelsson gör en distinktion mellan "ett oförutsett förhållande" och "ett oförutsägbart förhållande."¹⁵² Det första utgörs av en subjektiv grund, då den är beroende av vilka kunskaper och erfarenheter just den entreprenören har. Det andra förhållandet är istället av den art att det är omöjligt för alla att förutsäga förhållandet. Samuelsson menar att det av punkten 5 inte framgår hur "bort räkna med" skall tolkas. Så som det första eller andra fallet. Om bedömningen skall göras efter entreprenörens subjektiva förmågor blir bedömningen olika mellan två olika entreprenörer med olika erfarenheter. Jag anser att Samuelsson påpekar en viktig fråga vid bedömningen av vad som utgörs av "bort räkna med". Personligen anser jag att det inte helt går att bortse från vad den enskilda entreprenören i det enskilda fallet har insett. Har entreprenören *de facto* insett att hindret är förestående, måste det anses att han har en skyldighet att försöka undvika hindret. Samtidigt måste det uppmärksammas att även om entreprenören har förutsett förhållandet så måste han faktiskt bort räkna med det.

Stig Hedberg framhåller att entreprenören har en absolut rätt till tidsförlängning om förhållandena i AB 04 kap. 4 § 3 föreligger.¹⁵³ Däremot måste det uppmärksammas att entreprenören enligt AB 04 kap 4 § 3 p. 5 har en skyldighet att vidta vad som får anses vara rimliga åtgärder för att undanröja hindret eller dess menliga inverkan på entreprenaden. Eftersom Hedberg stadgar att skyldigheten sträcker sig över undanröjandet av såväl hindret som dess effekt, torde det, i samband med det ovan stadgade av Samuelsson, ge resultatet att en entreprenör som inser att hindret är förestående har en skyldighet att i alla fall inom rimliga gränser försöka motverka hindrets uppkomst. Ett hinder som kan förutses efter avtalets ingående ska som regel inte tillmätas betydelse vid tillämpning av rekvisitet *bort räkna med* enligt Samuelsson.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Samuelsson (2011) s. 173

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Hedberg (2007) s. 72

¹⁵⁴ Samuelsson (2011) s. 174

En jämförelse kan och bör göras med 22§ i köplagen som behandlats i inledningen av avsnittet. 22§ köplagen ger uttryck för en katalog av påföljder som kan bli aktuella till följd av säljarens dröjsmål. Bland annat aktiveras regeln i 23§ köplagen som stadgar att köparen får hålla fast vid köpet och att säljaren måste fullgöra köpet så länge det inte föreligger ett hinder som han inte kan övervinna. Som visats ovan sträcker sig säljarens ansvar mycket långt. Enligt Håstad ska det vara frågan om omständigheter som skulle kräva uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intressen av att säljaren fullgör köpet för att säljaren ska undgå kravet på fullgörelse.¹⁵⁵ Det är för mig tydligt att säljarens ansvar i köplagen går längre än vad som är fallet i AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 där bedömningen snarare är rimliga åtgärder. Samtidigt reglerar köplagen i det avseendet kravet på fullgörelse samtidigt som AB 04 reglerar rätten till tidsförlängning. Alltså är det två olika lösningar på ett snarlikt problem.

Det bör uppmärksammas att bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 i sin lydelse är väldigt snarlik lydelsen i § 27 köplagen. Trots detta finns det i kommentaren till kap. 4 § 3 ingen hänvisning till § 27 när det gäller den femte punkten. Hänvisningen i kommentaren gäller endast den första punkten där det stadgas att ledning kan hämtas ur praxis gällande det köprättsliga kontrollansvaret. Samuelsson menar att en möjlig förklaring till att endast den första punkten har en hänvisning till § 27 köplagen är att rättsföljden av § 27 första stycket är skadestånd, samtidigt som rättsföljden för alla punkter i AB 04 kap. 4 § 3 förutom första punkten endast är tidsförlängning. Första punkten ger entreprenören rätt till tidsförlängning och hinderersättning enligt kap. 5 § 4 och är således mer lik § 27 även när det gäller rättsföljden.¹⁵⁶ Trots att uttrycklig hänvisning till köplagen saknas håller jag med Samuelsson att viss ledning av § 27 i köplagen kan användas vid tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 5 till följd av dess snarlika ordalydelse. Som Samuelsson uttrycker det ” om kontrollansvarsresonemang kan fungera som stöd för tolkning och tillämpning av den första punkten, är det inte uppenbart varför det inte också kan ske i förhållande till den femte.”¹⁵⁷

4.4 AB 04 kap. 4 § 4 – underrättelseplikt

I kap. 4 § 4 finns en underrättelseplikt som gäller såväl beställaren som entreprenören. Bestämmelsen stadgar att underrättelse till motparten måste ske utan dröjsmål när part upptäcker ett förhållande som kan rubba tidsplanen eller innebära en försening av entreprenaden. Kravet på skriftlighet är

¹⁵⁵ Håstad (2009) s. 46

¹⁵⁶ Samuelsson (2011) s. 172

¹⁵⁷ Ibid.

endast en täckbestämmelse vilket betyder att skriftlighet endast krävs om parterna uttryckligt i det enskilda avtalet infogat ett skriftlighetskrav.

En underrättelse som inkommer försent, eller inte alls, innebär ett kontraktsbrott och gör att en entreprenör som överskrider kontraktstiden riskerar förseningsvite och skadeståndskrav för att han inte gett möjlighet till undanröjande av hindret.¹⁵⁸

4.5 Hinderersättning kap. 5 § 4

En tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ger rätt till ersättning för den kostnad som därigenom orsakas enligt regeln i AB 04 kap. 5 § 4. Regeln stipulerar även att kostnaden skall delas lika mellan parterna om beställaren kan visa att han inte skäligen kunnat räkna med hindret och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det. Den formuleringen gör att regeln blir svårtolkad. Kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 stadgar som tidigare uppmärksammats att ledning för bedömningen av rätt till tidstillägg enligt första punkten skall hämtas i det köprättsliga kontrollansvaret. För att en tidsförlängning skall vara aktuell måste hindret befinna sig inom köparens kontrollsfär. Att då regeln om ersättning i AB 04 kap. 5 § 4 ställer upp ett nytt kontrollansvar får anses vara förvirrande, då regeln inte aktualiseras om entreprenören i första läget inte har rätt till tidsförlängning, d.v.s. om hindret befinner sig utom beställarens kontrollsfär. I den situationen har entreprenören inte rätt till någon ersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4. Så vad innebär egentligen regeln i AB 04 kap. 5 § 4? I vilken situation kan det bli frågan om en delning av kostnaderna? Rådberg framhåller att regeln skall tolkas som att hänvisningen till kontrollansvar i kommentaren avser den sfär som beställaren ansvarar för medan undantagsregeln i AB 04 kap. 5 § 4 gäller möjligheten att påverka situationen inom den sfären.¹⁵⁹ Således får bedömningen ske i två steg. I det första steget skall det bedömas om hindret finns inom beställarens kontrollsfär. Endast om hindret anses finnas inom beställarens kontrollsfär blir det aktuellt med en tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p.1. För att beställaren skall slippa betala hela ersättningen enligt AB 04 kap. 5 § 4 krävs det att beställaren kan visa att han trots att hindret finns inom hans kontrollsfär, gjort allt han kunnat för att försöka motverka att hindret skulle uppstå.

Johansson gör en annan bedömning när det gäller entreprenörens rätt till hinderersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4. Han framhåller att "felaktigt förutsätter många entreprenadjurister att för tillämpning av bestämmelserna måste tidsförlängning beviljas".¹⁶⁰ Johansson menar att det är fullt möjligt att

¹⁵⁸ Hedberg (2007) s. 72-73

¹⁵⁹ Rådberg (2011) s. 51

¹⁶⁰ Johansson (2007) s. 273, hänvisar här till Hedberg

hinder kan uppkomma även utan att färdigställandetidpunkten påverkas.¹⁶¹ Det kan vara så att entreprenören omfördelar sina resurser för att trots hindret, färdigställa entreprenaden inom entreprenadtiden eftersom entreprenören behöver sin personal till en annan entreprenad. Även vid en sådan situation bör entreprenören ha rätt till ersättning för sina kostnader till följd av hindret, trots att hindret inte resulterar i någon tidsförlängning. Johansson hänvisar sin argumentation till den s.k. Kåppladomen, en skiljedom som rörde bestämmelserna i AB 92 kap. 5 § 3.¹⁶² I domen konstaterar skiljemännen att bestämmelsens ordalydelse inte kräver att beställaren utnyttjat rätten till tidsförlängning för att få skadestånd.¹⁶³

Den hinderersättning som skall utgå som följd av AB 04 kap. 5 § 4 skall täcka entreprenörens kostnader, d.v.s. det negativa kontraktsintresset.¹⁶⁴ Detta är ett tydligt avsteg från de skadeståndsregler som gäller i köplagen där köparen kan få ersättning för utebliven vinst p.g.a. säljarens dröjsmål.¹⁶⁵ Det är entreprenören som har bevisbördan för de faktiska kostnader som han har haft till följd av hindret. I Prippsdomen¹⁶⁶ fann skiljenämnden att entreprenören hade rätt till sådan timersättning enligt AB 72 kap. 5 § 4 (ingen skillnad i sak i AB 04 kap. 5 § 4) vilket betyder att entreprenören fick ersättning även för indirekta produktionskostnader och administrationskostnader eftersom dessa ingår i timersättningen enligt AB 04 kap. 5 § 4.¹⁶⁷

4.6 Forcering kap 4 § 6

I AB 04 kap. 4 § 6 har det införts en bestämmelse som innebär att entreprenören är skyldig att, om beställaren begär det, vidta de åtgärder som är möjliga för att undvika eller minska tidsförlängningen oavsett om grunden är ÄTA- arbeten eller hinder. Detta förfarande kallas forcering. Forceringsåtgärder kan b.la. innefatta en utökning av arbetskraften och övertidsarbete. Skyldigheten för entreprenören är sammanfogad med en rätt till ersättning för forceringsåtgärderna.

Inte sällan uppstår det tvist mellan parterna om en rätt till tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 §§ 2 eller 3 föreligger eller inte. Om entreprenören har begärt tidsförlängning och beställaren meddelar att han anser att entreprenören inte har rätt till tidsförlängning har entreprenören två möjligheter. Entreprenören kan vidhålla sin rätt och ta risken för ett viteskrav genom att inte färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden. Visar det sig senare att entreprenören hade rätt till

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Motsvarar AB 04 kap. 5 § 4 dock med den ändringen att culparegeln i AB 92 kap. 5 § 3 ersatts med kontrollrekvisitet i AB 04 kap. 5 § 4. Se ovan under avsnittet om AB 04 kap. 4 § 3 p.1 där ändringen redan behandlats.

¹⁶³ Johansson (2008) Entreprenadjuridiska uppsatser s.334

¹⁶⁴ Johansson (2007) s. 247, Schedin och Sjöström (2014) s. 31

¹⁶⁵ Johansson (2007) s.274 Jmf Köplagen § 27

¹⁶⁶ Återgiven i Johansson (2008) s.267 ff timkostnadsfrågan återfinns på s. 305

¹⁶⁷ Johansson (2007) s. 274

tidsförlängningen slipper han betala vitet. Ett alternativ är att entreprenören hävdar att beställarens krav på färdigställande, trots hindret, innebär en form av forceringsbegäran och därmed begär ersättning för forcering om han lyckas färdigställa inom kontraktstiden.¹⁶⁸

Entreprenören kan med hänvisning till andra stycket meddela beställaren att han vidhåller rätten till tidsförlängning och att han ämnar vidta forceringsåtgärder. I samband med detta ska entreprenören ange en beräknad kostnad för forceringsåtgärderna. Om det i efterhand visar sig att entreprenören hade rätt till en tidsförlängning, trots beställarens invändning, har entreprenören rätt till ersättning.

En intressant omständighet i sammanhanget är vad som händer om beställaren istället medger entreprenörens krav på forceringsåtgärder. I det läget får entreprenören enligt 3 st. 2 meningens inte vidta mer forceringsåtgärder utan utnyttja rätten till tidsförlängning. Ett medgivande innebär således att beställaren medger entreprenören en rätt till tidsförlängning.¹⁶⁹

Det är vanligt med tvister angående frågan om forceringsåtgärder har beställts eller inte.¹⁷⁰ Bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 6 stadgar tydligt att en forceringsåtgärd måste begäras av beställaren för att en rätt till ersättning skall tilldelas entreprenören. I situationen där entreprenören framställer ett krav på forceringsåtgärder finns ett uttryckligt skriftlighetskrav enligt 3 st. För att vara säker på att forceringsarbetet har beställts på rätt sätt är att entreprenören strikt följer regleringen i allmänna bestämmelser. Entreprenören skall omgående och otvetydigt skriftligt anmäla hindret med angivelse av dess art och hänvisning till AB 04 kap. 4 § 2 eller AB 04 kap. 4 § 3 och tillämpliga punkter. Därefter skall parterna förhandla enligt AB 04 kap. 4 § 5. Efter förhandling måste entreprenören skriftligen beställa forceringsåtgärderna av beställaren.¹⁷¹ Samuelsson hävdar att avsaknaden av en skriftlig begäran från entreprenören inte prekluderar entreprenörens krav på tilläggsersättning.¹⁷²

Bestämmelsen begränsas av att entreprenören inte är skyldig att utföra forceringsåtgärder som skulle innebära väsentliga olägenheter för honom. Samuelsson hävdar att forceringsåtgärder begärda av beställaren inte är begränsade till att tid måste arbetas in för att hinna klart i avtalad tid, utan forceringsåtgärder kan begäras på strängt taget vilka skäl som helst. Under förutsättning att de inte innebär en väsentlig olägenhet för entreprenören.¹⁷³ Ett exempel på väsentlig olägenhet är att

¹⁶⁸ Hedberg (2007) s. 75

¹⁶⁹ Rådberg (2011) s. 54

¹⁷⁰ Hedberg (2007) s. 74

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Samuelsson (2011) s. 212

¹⁷³ A.a. s. 211

entreprenören tvingas ta personal från annan arbetsplats om det innebär risk för försening på den arbetsplatsen.¹⁷⁴

4.7 Avlämna tidigare för att undgå vite? – Förseningsbestämmelsernas avgränsning mot felreglerna

Som ovan har konstaterats föreligger det en försening om kontraksarbetena inte är färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning vid entreprenadtidens utgång. En sådan försening kan som konstaterats vara vitesgrundande.

Om situationen istället skulle vara sådan att entreprenören vid begäran om slutbesiktning gör gällande att arbetet ännu inte är färdigställt blir det enligt Samuelsson i första hand inte frågan om förseningspåföljder utan snarare blir en felbedömning aktuell.¹⁷⁵ Denna konstruktion måste föreligga för att undvika att dröjsmål föreligger under närmast obegränsad tid. Pondera att entreprenören gjort allt i sin makt för att täta ett antal fönster, men inte lyckats med detta. Om entreprenören då inte skulle få anmäla entreprenaden till slutbesiktning skulle förseningen fortgå tills entreprenören lyckas med uppgiften, även om uppgiften är omöjlig att lösa. Lösningen är att entreprenören trots de otäta fönstren får anmäla entreprenaden till slutbesiktning. Om fönstren vid besiktningen anmärks som felaktiga blir felreglerna i AB 04 tillämpliga. Under förutsättning att felet inte är så omfattande och allvarliga att beställaren vägrar att överta kontraksarbetena. Den här konstruktionen innebär att dröjsmålsreglerna skall tillämpas fram till anmälan om att arbetarna är färdiga för besiktning, och därefter blir felreglerna tillämpliga.¹⁷⁶ Samuelsson framhåller att detta är den mest rimliga konstruktionen för att undvika att entreprenören fastnar i ett oändligt dröjsmål. Samtidigt så skapar konstruktionen möjligheter för entreprenören att agera opportunistiskt.¹⁷⁷

Konstruktionen innebär att entreprenören medvetet kan kringgå vitesbestämmelserna genom att begära slutbesiktning och avlämnande, och på så sätt slippa förseningsvite och istället åtgärda resterande brister inom ramen för felavhjälpande. AB 04 innehåller inte några regler angående felavhjälpandevite, vilket gör att beställaren inte kan kräva vite om entreprenören dröjer med att åtgärda de återstående felen. Det beställaren kan göra är att hålla inne ett betryggande belopp som säkerhet för avhjälpandet enligt AB 04 kap. 6 § 15. Men utöver detta saknas det påtryckningsmedel för beställaren, vilket gör att entreprenören hamnar i en bättre situation än om han skulle befinna sig

¹⁷⁴ Johansson (2007) s. 235

¹⁷⁵ Samuelsson (2011) s. 152

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

i dröjsmål. Samuelsson framhåller att felavhjälpandeviten bör övervägas i parternas enskilda avtal för att jämna ut denna olikhet.¹⁷⁸

Höök motsätter sig den konstruktion som Samuelsson målar upp. Höök framhåller att entreprenören inte skall kunna anmäla entreprenaden som klar för slutbesiktning och sedan ha sådana fel att dessa inte går att avhjälpa inom den stipulerade kontraktstiden. Höök menar att detta framgår av formuleringen *klar och tillgänglig* i AB 04 kap. 4 § 2.¹⁷⁹ Höök pekar även på att en sådan konstruktion skulle gå emot AB villkorens inriktning, och uppmärksammar att i AB 54 § 17 var motsvarande regel att entreprenaden skulle *vara fullt avslutad och färdig*. Johansson framhåller att det är "felaktigt och bedrägligt" att anmäla en icke färdigställd entreprenad till slutbesiktning.¹⁸⁰

Håstad framhåller i en skrift angående revisionen av AB 72¹⁸¹ att "eftersom entreprenörens ansvar är strängare vid dröjsmål, än vid fel, [...] kan det inte anförtros åt entreprenören att genom avlämnande förflytta sig från dröjsmålsstadiet till felstadiet."¹⁸² Håstad poängterar att köplagen är konstruerad på ett annat sätt, där denna förflyttning är möjlig. Men Håstad framhåller att inom köplagen är påföljden för dröjsmål och fel i stort sett densamma. Det är som konstaterats inte fallet i allmänna bestämmelser. Håstad ställer sig frågande till om detta förbud mot förflyttning mellan regler och påföljder framgår av villkoren i AB. Han konstaterar i likhet med Höök att AB 54 § 17 var tydligare med sin formulering *fullt färdig och avslutad*. Vidare framhåller Håstad att det skulle vara extremt olämpligt att tillåta en entreprenör som inte är klar med entreprenaden att begära slutbesiktning och sedan avhjälpa påtalade fel.¹⁸³ Speciellt i de entreprenader som rör anläggningar för industriell produktion eller kommersiell verksamhet, eftersom skador i dessa verksamheter till följd av avbrott eller störning inte omfattas av någon skadeståndsskyldighet hos entreprenören.¹⁸⁴ Håstad föreslår som lösning på problemet att det införs en regel som innebär att vite utgår om entreprenaden inte anmäls färdig inom kontraktstiden. Naturligtvis ska entreprenören ha möjlighet att eventuellt förlänga kontraktstiden enligt reglerna i AB 04 kap. 4 §§ 2 & 3 och därefter få entreprenaden godkänd vid slutbesiktning som genomförs inom den förlängda kontraktstiden.

Jag anser att Håstads förslag är bra. Genom att förflytta fokus från färdigställda och tillgänglig till anmäld färdig skulle gränsdragningsproblematiken kring vad som får anses vara "färdigställda" försvinna. Anmäld färdig innebär en tydligare avgränsning, mer lik AB 54:s *fullt färdig*. Håstads förslag

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Höök (2008) s. 76

¹⁸⁰ Johansson (2007) s. 243

¹⁸¹ I detta fall överensstämmer AB 72:s bestämmelse den ordalydelse som finns i AB 04, således anser jag argumentationen fortfarande vara aktuell.

¹⁸² Håstad (1990) s.83

¹⁸³ Håstad (1990) s. 85

¹⁸⁴ Jmf AB 04 kap. 5 § 11 2st

löser däremot inte det problem som Samuelsson uppmärksammar. Nämligen risken för ett oändligt dröjsmål. Jag anser i motsats till Samuelsson och i likhet med Höök och Håstad att det skulle vara olämpligt att tolka AB på det sätt som Samuelsson gör, just för att det skapar ett stort rum för opportunistiskt handlande. Det är mer logiskt och fyller upp riskfördelningen bättre att entreprenören får risken för att han inte kan åtgärda brister i entreprenaden inom kontraktstiden. Skulle problemen eller bristerna var så stora att de inte går att lösa, får beställaren istället häva entreprenaden, i sin helhet eller i just den delen.

Samtidigt är det viktigt att poängtera att möjligheten till att avlämna en entreprenad som inte är färdigställd är begränsade på det sätt att en alltför ofärdig entreprenad aldrig kommer att godkännas vid slutbesiktningen. Det tillfälle till opportunistiskt handlande som Samuelsson målar upp torde vara begränsat till mindre arbeten som beställaren trots allt skulle kunna acceptera vid en slutbesiktning. Om det är frågan om stora arbeten som inte är slutförda kommer entreprenaden inte godkännas. Om en entreprenör försöker att dölja brister eller ofärdiga arbeten i en entreprenad för att bli godkänd vid slutbesiktningen och således undviker vitespåföljd är det nära till hands att klassa agerandet så som grov vårdslöshet gentemot beställaren och således riskerar entreprenören skadestånd utöver förseningsvitet om hans tilltag uppdragas.¹⁸⁵

4.8 Avslutande kommentarer

Utredningen kan konstatera att det saknas en uttrycklig definition av vad som utgör en försening i AB 04. I brist på en uttrycklig definition har regelverket i AB 04 studeras och resultatet av undersökningen innebär att en försening kan anses föreligga när entreprenören överskrider kontraktstiden och inte kan åberopa någon grund för tidsförlängning. Det resultatet kan ses som det enkla svaret på den första av arbetets frågeställningar. Men för att få ett fullständigt svar på frågan om en försening föreligger krävs även att möjligheterna till tidsförlängning utreds.

I ett försök att definiera förseningsreglernas innebörd vid hinder kan det konstateras att en försening föreligger om kontraktstiden överskrids samtidigt som entreprenören inte kan hävda en rätt till tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3. I AB 04 kap. 4 § 3 stadgas tidsförlängningsgrunder som i det närmaste har karaktär av force majeure bestämmelser. Föreligger det sådant hinder som stadgas i AB 04 kap. 4 § 3 har entreprenören en rätt till tidsförlängning vilket resulterar i att slutdatumet för entreprenaden måste justeras. Således uppstår det en skillnad mellan den ursprungliga kontraktstiden

¹⁸⁵ Se senare i avsnitt 7.2.1

och den faktiska entreprenadtiden. Skulle hindret i fråga bero på omständigheter på beställarens sida har det visats att entreprenören kan ha rätt till hinderersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4.

Vidare har reglerna kring forcering berörts, ett institut som inte finns intaget i köplagens reglering. Det kan konstateras att regleringen angående forcering har en central roll inom entreprenadrätten och dess konstruktion är nära sammanflätad med reglerna om tidsförlängning i AB 04 kap. 4 § 3. Forceringsmöjligheten får snarast tolkas som ett påtryckningsmedel för en entreprenör som inte får sin rätt till tidsförlängning erkänd av beställaren.

Frågan har även väckts om en entreprenör kan undgå en försening och därmed vitespåföljden genom att anmäla en icke färdigställd entreprenad till slutbesiktning. Det kan konstateras att det regelverk som idag finns intaget i AB 04 ger en möjlighet, om än en begränsad sådan, för en entreprenör att handla på ett sådant opportunistiskt sätt. Jag anser att Håstads förslag som innebär att bedömningen ska kretsa kring att entreprenaden ska anmälas klar inom entreprenadtiden, är en bra lösning för att komma åt problemet.

5 Tidsförlängning till följd av ÄTA-arbeten

5.1 Inledning

Utöver rätten till tidsförlängning på grund av hinder som stadgas i AB 04 kap. 4 § 3 finns det även en möjlighet för entreprenören att jämka kontraktstiden till följd av utförda ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten även kallade ÄTA- arbeten. Det framgår av AB 04 kap. 4 § 2. Regelverket angående ÄTA- arbeten får ses som en naturlig följd av den långtgående ändringsbefogenheten som tillerkänns beställaren i entreprenadavtal. Jag vågar påstå att i de allra flesta entreprenaderna kommer någon typ av ÄTA- arbete behöva genomföras för att entreprenaden i slutändan ska uppfylla de behov som beställaren har när det gäller den slutgiltiga produkten. Detta faktum gör det till en nödvändighet att ingående behandla ÄTA- regleringen för att på ett säkert sätt kunna fastställa om entreprenören är försenad eller inte. Precis som i fallet med hinder som kan åberopas enligt AB 04 kap. 4 § 3, kan en entreprenör inte anses vara försenad om han har rätt till tidsförlängning genom jämkning på grund av utförda ÄTA- arbeten. Således illustreras det i detta avsnitt att ett missat färdigställdedatum inte per automatik innebär att entreprenören är försenad i entreprenadrättslig mening.

Till en början ska regleringen av ÄTA- arbetena redogöras. Skillnader mellan ändringar, tilläggsarbeten och avgående arbeten ska belysas. Även hur bedömningen om ett arbete ska anses som ett ÄTA- arbete eller som en del av de ursprungliga kontraktarbetena ska beröras. Därefter kommer en speciell typ av arbeten som likställs med ÄTA- arbeten att behandlas. Till sist ska en diskussion kring rättsföljden av formkravet vid beställning av likställda ÄTA- arbeten att behandlas.

5.2 Allmänt om ÄTA- arbeten

Entreprenadavtal karakteriseras som konstaterats i föregående delar av en principiell rätt för beställaren att förändra entreprenörens åtagande under kontraktstiden. Detta är ett förhållande som kanske inte är unik, men i alla fall särskiljande mot andra typer av avtal. I övriga kontraktsrätten gäller vad parterna har kommit överens om vid avtalsslutet under hela kontraktets löptid, om inte parterna gemensamt kan komma fram till en ändring. Beställarens ändringsbefogenhet får ses som en grundsten i entreprenadavtalen och det skulle enligt Samuelsson vara svårt att tänka bort möjligheten för beställaren att optimera ett projekt under utförandefasen.¹⁸⁶ Det trots att beställarens ändringsbefogenhet leder till en osäkerhet på entreprenörens sida avseende hur omfattande arbetet till slut kommer bli. Resultatet av beställarens ändringsbefogenhet blir att det för entreprenören i stort sett är omöjligt att kalkylera och planera vilken resursanvändning som kommer krävas för att färdigställa entreprenaden redan vid anbudsgivningen.

Det är med ÄTA- regleringen i bakgrunden som Samuelsson definierar entreprenadavtalen som ett öppet ramavtal, där den definitiva prestationen steg för steg definieras under avtalets löptid och där utförandet ofta inte kan ske utan kompletterande beskrivningar, upplysningar och beslut av beställaren och i vissa fall entreprenören.¹⁸⁷ Johansson lyfter i sin bok fram att det inte är kontraktarbetena som ska utföras utan entreprenaden.¹⁸⁸ Vilket närmast får tolkas som att den ursprungliga beställningen inte är huggen i sten, utan det krävs att beställaren får begära vissa ändringar för att slutresultatet ska bli så bra som möjligt för beställaren.

5.3 ÄTA- arbete eller ingår arbetet i de ursprungliga kontraktshandlingarna? – Ändringsbefogenhetens yttre gräns

AB 04 kap. 2 § 1 stadgar att entreprenaden skall utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna. Av de begreppsbestämningarna framgår att termen *entreprenad* avser "kontraktarbete jämte förekommande ÄTA-arbeten". Kontraktarbete är sådant arbete som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande. ÄTA- arbete är enligt begreppsbestämningarna ändringar och sådana tilläggsarbeten som står i omedelbart samband med kontraktarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt avgående arbeten.¹⁸⁹

Av ovanstående går att utläsa att en entreprenör endast är skyldig att utföra de begärda modifieringarna om de utgör ÄTA- arbeten. För att fastslå om de begärda modifieringarna utgör ÄTA-

¹⁸⁶ Samuelsson (2011) s.115

¹⁸⁷ Samuelsson (2011) s.115

¹⁸⁸ Johansson(2007) s.179

¹⁸⁹ "Begreppsbestämningar med anmärkningar" AB 04 s. 4-5

arbete krävs det en närmare tolkning av kontraktshandlingarna. Om en beställare exempelvis vill ha ett visst arbete utfört måste det först kontrolleras om arbetet rymms inom ramen för kontraktshandlingarna, alternativt att arbetet kan tolkas in i de befintliga handlingarna. Är det inte fallet, och beställaren trots allt vill ha arbetet utfört kan detta arbete utgöra ett tilläggsarbete. Det kräver dock att sambands- och egenskapskraven för det aktuella arbetet är uppfyllda, för att arbetet skall anses utgöra ÄTA- arbeten. Om det inte är fallet måste beställaren ingå ett separat avtal med entreprenören för att få arbetet utfört. Samuelsson framhåller att om parterna är överens om att arbetet är att anse som ett ÄTA- arbete, trots att en sådan bestämning inte är juridisk hållbar, inte vållar några problem eftersom det omfattas av parternas fria dispositionsrätt.¹⁹⁰

Det är AB 04 kap. 2 § 3 i kombination med kommentartexten till AB 04 kap. 2 § 3 som stadgar beställarens ändringsbefogenhet. Av kommentartexten framgår egenskaps- och sambandskravet. Av förordet till AB 04 framgår att kommentartexterna och anmärkningar till begreppsbestämningarna ska vara "vägledande vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna". Vilket i förlängningen betyder att en klar uppfattning om parternas rättigheter och förpliktelser kan uppnås först efter en granskning av begreppsbestämningarna, kommentartexten och kontraktsbestämmelser. Detta betyder att det krävs tolkning av tre olika texter, med olika dignitet och funktion, för att få en klar bild av vad som gäller angående ÄTA- arbeten. Det har av Samuelsson framhållits som "inte nödvändigt", och att en lösning på problemet skulle vara att konsolidera de tre nivåerna för att undvika onödiga tolknings- och tillämpningsproblem.¹⁹¹ Jag är i den delen beredd att hålla med honom. Konstruktionen känns onödig och icke funktionell. Uppfattningen stärks även av det faktum att kommentartexten inte ska anses som avtalsinnehåll, utan endast vara vägledande vid tolkningen av avtalet. Således är det svårt att avgöra vilket rättsligt värde som ska tillerkännas uttalanden i kommentartexten.¹⁹²

5.4 Vem kan begära ÄTA- arbeten?

Av AB 04 kap. 3 § 1 framgår det att vardera part skall utse ombud för entreprenaden. Ombuden får som följd företräda sin huvudman i frågor som rör entreprenaden och träffa ekonomiska- och andra uppgörelser. Detta är en viktig regel när det gäller frågan om vem som får begära ett ÄTA- arbete. Ofta föranleds en önskan om justering av entreprenörens åtaganden av någon konsult på beställarsidan.¹⁹³ Om entreprenören mottar en ändringsorder av beställarens konsulter, kan detta uppfattas som att konsulten – å beställarens vägnar – begär en ändring, men en sådan konsult har normalt inte fullmakt att företräda beställaren, såvida inte den nämnda konsulten har utsetts till ombud för beställaren.

¹⁹⁰ Samuelsson (2011) s.117 Observera att regelverket i LOU kan begränsa parternas rätt. Men det är en problemställning som inte behandlas i den här undersökningen.

¹⁹¹ Samuelsson (2011) s.117

¹⁹² Jmf Samuelsson (2011) s. 206

¹⁹³ Samuelsson (2011) s.115

Entreprenören bör i detta fall invänta besked från beställaren. Huvudregeln blir således att endast ett uttryckligt utsett ombud kan begära ÄTA- arbeten med bindande verkan.

5.5 Närmare om ÄTA- arbeten och dess olika delar

Det är fullt möjligt att utforma ett kontrakt som ger beställaren en närmast obegränsad frihet att ändra entreprenörens åtagande efter kontraktets ingående.¹⁹⁴ Den konstruktionen skulle däremot få entreprenörer vara villiga att acceptera, eftersom följden av en sådan konstruktion är att entreprenörens resurser blir låsta vid en viss beställare, även fast det finns andra uppdrag som är mer lönsamma. Samtidigt är inte beställare villiga att ingå ett kontrakt som inte ger någon ändringsbefogenhet. Ett så låst kontrakt kräver omförhandlingar eller att ett nytt kontrakt utformas, så fort beställaren ser behovet av en modifiering. Den lösning som har förhandlats fram inom ramarna för AB 04 återfinns i begreppsbestämningarna. Där framgår att ÄTA- arbeten innefattar ändringar, tillägsarbeten och avgående arbeten. Vidare framgår det av definitionen att tillägsarbeten skall stå i omedelbart samband med kontraktsarbetena och att de inte får vara av väsentligt annan natur än dessa. Vid bedömning av om en åtgärd är ett ÄTA-arbete är kontraktsarbetenas omfattning utslagsgivande, så som dessa kan avgränsas efter tolkning. Alla tillägg och avgående arbeten innebär samtidigt en ändring av kontraktsarbetena, vilket innebär att avtalets terminologi är en aning förvillande.¹⁹⁵

Följande föreslås av Samuelsson, för att undvika ovanstående oklarhet. ”En ändring kan antingen avse kontraktsarbetenas omfattning eller utförande. Kontraktsarbetenas omfattning kan i sin tur antingen ökas (tillägsarbete) eller minskas (avgående arbeten). Ändringar av utförandet kan i språkligt hänseende innebära ändring av sådant som rör funktion, material, produktionsmetod, teknisk lösning, placering, dimension m.m. En sådan ändring kan påverka omfattningen av kontraktsarbetena, men behöver inte göra det. Om en ändring inverkar negativt på kontraktstiden kan beställaren påkalla en samtidig ändring av tillämpliga tidsfrister (ökning eller minskning) och begära forcering.”¹⁹⁶

Johansson formulerar det hela som att beställaren avgör ensam vad som skall utföras och entreprenören är såväl berättigad som skyldig att utföra av beställaren föreskrivna ÄTA- arbeten. Den relevanta frågeställningen är istället om entreprenören har rätt till tilläggsersättning och eventuell tidsförlängning för det föreskrivna arbetet.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Samuelsson (2011) s. 118

¹⁹⁵ ibid

¹⁹⁶ A.a. 118-119

¹⁹⁷ Johansson (2007) s.180

5.6 Föreskrivna ÄTA- arbeten

5.6.1 Ändring

Ändringar utgör en fundamental del av entreprenadrätten. Enligt Johansson skulle rätten till ändringar följa av allmänna avtalsrättsliga grunder även om den inte var reglerad.¹⁹⁸ Johansson motiverar detta ställningstagande med att en entreprenör inte ska behöva tåla att beställaren tar in någon annan aktör på hans arbetsplats för att utföra de ändringar som krävs. Samtidigt som denna reglering undviker eventuella tvister kring vem som är ansvarig för utförandet.¹⁹⁹

För beställaren innebär rätten till ändring en viktig del, då beställaren inte alltid har en klar bild av sitt behov redan i anbuds/projekteringsfasen. Utan en reglering som ger beställaren rätt att ändra åtagandet under tiden skulle beställaren riskera att få ett slutresultat som inte täcker alla hans behov. I kombination med ändringar finns (liksom för andra ÄTA- arbeten) en rätt till att få kontraktstiden jämkad i AB 04 kap. 4 § 2 och kontraktssumman reglerad genom regeln i AB 04 6 § 1.

Samuelsson framhåller att ändringar inte omfattas av något sambands- eller likhetskrav, vilket är fallet för tillägsarbeten.²⁰⁰ Samuelsson framhåller vidare att ändringar enligt bestämmelsen endast avser materiella ändringar, och således inte den arbetsmetod som entreprenören använder för att uppnå den materiella ändringen. Det är ett beslut som ingår i entreprenörens utförandeansvar.²⁰¹

Eftersom regeln inte omfattar arbetsmetoden har beställaren ingen rätt att genom ändringsbegäran påverka entreprenörens arbetsmetoder eller i vilken ordning vissa åtgärder skall färdigställas, med förhoppning att kunna bruka en viss del av entreprenaden tidigare. Det framgår av AB 04 kap. 3 § 4 att det är entreprenören ensam som leder entreprenadens utförande.²⁰² Ändringarna ska innebära ett förändrat slutresultat i materiell mening och kan närmast beskrivas som en dubbel ändringsbefogenhet²⁰³ som innefattar såväl en avbeställningsrätt (till det tidigare beställda) som en rätt att föreskriva ett alternativt utförande.²⁰⁴

En central frågeställning när det gäller beställarens ändringsbefogenhet är om han har rätt att begära ändring av endast sådant arbete som ännu inte har påbörjats eller om beställaren har rätt att ändra även påbörjade eller kanske t o m färdigställda arbeten. Vilket i förlängningen betyder att utfört arbete måste förstöras. Utgångspunkten är att beställaren inte kan begära ändringar när kontraktet är

¹⁹⁸ Johansson (2007) s.182

¹⁹⁹ Johansson (2007) s.182 jmf Motiv AB 72 s.81

²⁰⁰ Samuelsson (2011) s.119

²⁰¹ Samuelsson (2011) s.120

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Se även Andersson och Hedberg (2013) s.21 och 69

uppfyllt, d.v.s. efter avlämnandet. Men dessförinnan är beställaren berättigad att begära ändringsarbeten. En tidsgräns stadgas i AB 04 kap. 2 § 3, men den innebär endast att beställaren måste lämna besked under entreprenadtiden, om han vill ha ÄTA- arbeten utförda. Det betyder att en beställare har befogenhet att begära att redan utfört arbete skall förstöras för att få till en ändring. Exempelvis kan en beställare begära att entreprenören skall sätta in ytterligare ett fönster i en redan murad fasad. Naturligtvis följer med detta ett betalningsansvar för beställaren, vilket regleras genom kostnadsregleringsregeln i AB 04 kap. 6 § 7. Regeln innebär att arbetet utförs enligt självkostnadsprincipen, vilket enligt Samuelsson torde ha en viss avskräckande effekt.²⁰⁵ Avräkning för redan utfört arbete skall inte göras. Om entreprenören istället har köpt måttbeställda produkter som till följd av beställarens ändringar inte längre kan användas, och inte heller säljas vidare, uppkommer en kostnad för entreprenören. Den kostnaden skall täckas av beställaren enligt AB 04 kap. 6 § 4 där det stadgas att ersättning skall utgå för sådana åtgärder som föranletts av entreprenadhandlingarna men som på grund av ändringar och tilläggsarbeten inte blir till avsedd nytta.²⁰⁶

Sammanfattningsvis kan beställarens ändringsbefogenhet närmast beskrivas som oändlig. Så länge som beställaren är beredd att betala den tillkommande kostnad som ändringarna innebär. Detta är ett förhållande som nog måste övervägas av en entreprenör innan den väljer att ingå avtalet. Då AB 04 ger få (eller inga) möjligheter för entreprenören, att undkomma skyldigheten att genomföra av beställaren föreskrivna ändringar.²⁰⁷

5.6.2 Tilläggsarbete

Entreprenörens rättighet och skyldighet enligt AB 04 kap. 2 § 3 gäller även för tilläggsarbeten som står i *omedelbart samband* med kontraktsarbetena och *inte är av väsentligt annan natur* än kontraktsarbetena. Med *omedelbart samband* menas att tilläggsarbetena skall vara så nära förknippade med kontraktsarbetena eller del därav, att de tillsammans utgör en teknisk enhet.²⁰⁸ Ett exempel på tilläggsarbete är en tillkommande parkeringsficka vid ett vägbygge. Samtidigt som en fortsättning på vägbygget är inte ett tilläggsarbete.²⁰⁹ Samuelsson framhåller även ett tidsmässigt samband. "Om entreprenören i inledningen av entreprenaden utförde visst arbete och beställaren i slutet av entreprenadtiden begär att mera av samma sak ska utföras, torde en entreprenör som avetablerat för den typen av arbeten med fog kunna vägra utförande med hänvisning till den tidsmässiga aspekten av sambandskravet."²¹⁰

²⁰⁵ Samuelsson (2011) s.120

²⁰⁶ Samuelsson (2011) s. 120 och Motiv AB 72 s.174

²⁰⁷ Se AB 04 kap. 2 § 3

²⁰⁸ Johansson (2007) s.183

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Samuelsson (2011) s. 122

Med arbete av *väsentligt annan natur* syftas främst att entreprenören inte är skyldig att utföra arbete som den inte har behörighet för. T.ex. kan inte en teleinstallatör vara skyldig att utföra starkströmsinstallationer.²¹¹ Avgörande för bedömningen är ändringens art.²¹² Samuelsson beskriver i likhet med Johansson att bedömningen grundar sig i entreprenörens formella yrkeskompetens.²¹³ Om entreprenören har erforderligt yrkeskunnande även utanför det område som han ursprungligen åtagit sig har han rätt och därmed även en skyldighet att utföra tilläggsarbetet, om sambands- och egenskapskravet i övrigt är uppfyllt. Exemplet som presenteras är en VVS-entreprenör som anlitas för att installera ett värmesystem, kan vara behörig att installera även ett kylsystem, om entreprenören innehar denna yrkeskompetens.²¹⁴

Det bör belysas att ett tilläggsarbete endast utgör ÄTA- arbete när båda rekvisiten är uppfyllda samtidigt. Rekvisiten är med andra ord kumulativa.²¹⁵ Av kommentartexten till bestämmelsen stadgas att ett tilläggsarbete som skulle kunna utföras efter entreprenadtidens utgång inte står i omedelbart samband med kontraksarbetena. Det betyder att ett sådant tilläggsarbete inte utgör ett ÄTA-arbete. Det får enligt Hedberg även den följden att en annan entreprenör skulle kunna utföra det arbetet under pågående entreprenad, eftersom den rättighet som den ursprungliga entreprenören har tilldelats i och med regeln i AB 04 kap. 2 § 3 endast gäller ÄTA- arbeten.²¹⁶ Denna lösning kan dock skapa problem då den ursprungliga entreprenören enligt avtalet har en ensamrätt till byggplatsen. Om något skulle inträffa på entreprenaden under denna tid kan det bli svårt att utreda vem som är ansvarig.

En beställares krav på tilläggsarbeten innebär alltid att entreprenören åläggs att utföra mer arbete än han ursprungligen åtagit sig. Det i kontrast till ett ändringsarbete som, om det begärs i god tid, inte alltid behöver innebära merarbete utan i vissa fall kan innebära mindre arbete. Om ett utrymme i en lagerlokal avsatts som frysutrymme, men beställaren ändrar den planerade användningen till förråd behöver t.ex. mindre arbete utföras.²¹⁷ Om istället ett förrådsutrymme ska omvandlas till ett frysutrymme, är det frågan om merarbete och därmed naturligare att se det som ett tilläggsarbete.

Att entreprenören skulle ha brist på personal, andra pågående projekt etc., är inga skäl som kan åberopas för att undgå de begärda tilläggsarbetena, om de ligger inom beställarens ändringsbefogenhet.²¹⁸ Detta framgår av AB 04 kap. 2 § 3 som stadgar att entreprenören har skyldighet

²¹¹ Johansson (2007) s.183

²¹² Samuelsson (2011) s.122

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Hedberg (2007) s. 44

²¹⁷ Samuelsson (2011) s.121

²¹⁸ Samuelsson (2011) s. 122 och Hedberg (2007) s.44

att genomföra ÄTA- arbetena. Denna skyldighet gäller även om entreprenören i föregående exempel endast har en person med behörighet att installera kylanläggningar. Detta är en risk som entreprenören anses få räkna med redan vid avtalets ingående. Entreprenören har inte heller någon rätt att vägra utföra tilläggsarbeten för att de är allt för omfattande. Det saknas reglering i AB 04 utöver kap. 2 § 3. Uppfyller tilläggsarbetet sambandskravet och är av samma natur, saknar i princip entreprenören möjlighet att vägra utföra arbetet. Skulle tilläggsarbetet dock resultera i en väsentlig rubbning av förutsättningarna för entreprenadens utförande, kan entreprenören med stöd av AB 04 kap. 6 § 3 få till en kostnadsreglering.²¹⁹ Detta betyder dock inte att entreprenörens resurser frigörs till andra arbeten. Således måste entreprenören alltid räkna med risken att bli inlåst i ett befintligt entreprenadavtal, redan vid avtalets ingående.

Samuelsson uppmärksammar att det i Motiv AB 72 diskuterades att införa en regel av innebörd att entreprenören inte skulle vara skyldig att utföra ändringar eller tilläggsarbeten ”som är så ingripande eller omfattande att de kan väsentligt rubba förutsättningarna för entreprenadavtalet”. Det infördes dock ingen sådan regel i AB 72 och inte heller i någon senare upplaga av AB. Det framhålls dock i Motiv AB 72 att en sådan regel redan existerar så som en allmän rättsprincip för entreprenadavtal. Detta ställer sig Samuelsson tveksam till då regleringen i AB 04 (precis som AB 92) reglerar det fall då en väsentlig rubbning av avtalsförhållandet inträffar och stadgar kostnadsreglering och inte valfrihet för en entreprenör huruvida han vill prestera eller inte.²²⁰ Jag kan inte annat än hålla med Samuelsson i hans resonemang. De regler som idag finns intagna i AB uttrycker ett tydligt krav på att entreprenören skall prestera. Om en allmän princip skall vägas in i avtalet, krävs det normalt att frågan skall vara oregerad i parternas avtal. Eftersom den skrivna regeln annars får anses utgöra parternas avsikt och bör väga tyngre, än en princip som parterna inte nedtecknat i avtalet.

Eftersom tilläggsarbete innebär merarbete för entreprenören skall ersättning utgå. Priset bestäms efter avtalade à-pris listor eller efter särskild överenskommelse. Saknas det en à-prislista eller särskild överenskommelse om ersättning p.g.a. ÄTA-arbeten ska ersättningen utgå enligt självkostnadsprincipen, enligt AB 04 kap. 6 § 7.²²¹ Reglerna om ersättning får anses vara klara och resultatet av detta är att parterna sällan tvistar om dessa regler. Istället tenderar tvister att röra kontraktsarbetenas storlek.²²²

Hellner och C. Ramberg pekar på att konsumenttjänstlagen under vissa särskilda omständigheter ger entreprenören rätt och skyldighet att utföra arbete som inte kan vänta och att få betalt för detta. Det

²¹⁹ Samuelsson (2011) s. 123

²²⁰ Samuelsson (2011) s.123-124

²²¹ Samuelsson (2011) s. 124

²²² Jmf Svea HovR dom 2012-12-19 i mål T 1014-12

framgår av 8 § 3 st. konsumenttjänstlagen och regeln innebär att näringsidkaren är skyldig att utföra ett tilläggssarbete som inte kan vänta utan att riskera allvarlig skada för konsumenten. Men detta endast om konsumenten begär det eller att hans synpunkter inte kan inhämtas. Båda hävdar också, med viss reservation, att detta även går att tillämpa analogt i kommersiella avtal.²²³ Uppfattningen kritiseras av Samuelsson som framhåller att resonemanget endast bör tillämpas i de fall AB 04 inte är tillämpligt, eftersom AB 04 redan reglerar denna fråga. Samuelsson ställer sig tveksam till Hellner och C. Rambergs uppfattning och hänvisar till att parterna i kommersiella sammanhang utgörs av två näringsidkare och att konsumenttjänstlagen har en konsumentskyddande karaktär. Vidare kritiserar Samuelsson "att författarnas argument inte kan relevansprövas eftersom det inte säger något om vilka de särskilda omständigheter är som ger denna rätt".²²⁴ Samuelsson menar att det är bättre att entreprenörens rätt till betalning underkastas en oskälighetsbedömning, vilket är precis vad AB 04 föreskriver i den gemensamma kommentartexten till kap. 2 §§ 7 och 8.²²⁵ Jag har redan tidigare i uppsatsen framhållt att man bör vara försiktig med tillämpningen av konsumenttjänstlagen i kommersiella sammanhang till följd av dess konsumentskyddande syfte. Jag sätter även väldigt lite värde i Hellners och C. Rambergs uppfattning att analogier kan göras från den aktuella regeln i 8 § 3 st. konsumenttjänstlagen, av det skäl att det saknas motivering till varför en sådan analogi skulle vara möjlig. C. Ramberg framför endast att "antagligen kan motsvarande regel om extrem brådskande situationer tillämpas också i kommersiella sammanhang".²²⁶ Hellner motiverar inte heller sin uppfattning utan framhåller att "principen kan måhända tillämpas analogt vid kommersiella avtal."²²⁷ Istället för att hänvisa till konsumenttjänstlagens regler, som i stort bör undvikas i kommersiella sammanhang, menar jag att det är bättre att åberopa principen om tjänster utan uppdrag *negotiorum gestio*.²²⁸ Hedberg och Andersson framför att trots att ÄTA- arbeten förutsätter uppdrag enligt regleringen i AB 04 förhindras entreprenören inte att utföra skyddsåtgärder på beställarens egendom och få betalt för dessa skyddsåtgärder.²²⁹

Som tidigare konstaterats är beställarens ändringsbefogenhet mycket vidsträckt även vid tilläggssarbeten. En yttre gräns måste ändå existera, och den utgörs enligt Samuelsson i alla fall av vad som är brukligt eller eljest förenligt med god sed.²³⁰ Även 36 § avtalslagen skulle kunna bli tillämplig för att jämka beställarens ändringsbefogenhet. Av förarbetena till bestämmelsen framgår det en

²²³ Hellner, Hager, Persson (2010) s.96 och C. Ramberg (2005) s. 70

²²⁴ Samuelsson (2011) s.121

²²⁵ Samuelsson (2011) s. 121-122

²²⁶ C. Ramberg (2005) s. 70

²²⁷ Hellner, Hager, Persson (2010) s. 96

²²⁸ Jmf HB kap. 18 § 10

²²⁹ Andersson och Hedberg (2013) s. 65

²³⁰ Samuelsson (2011) s.125

möjlighet att jämka eller ogiltigförklara villkor som ger den ena parten ensam beslutanderätt i viss fråga.²³¹ Samuelsson ställer sig dock frågande till om dessa remedier i realiteten är användbara som argument för en entreprenör.²³² Han framför att så länge som kostnadsregleringen sker på ett godtagbart sätt kan det antas att en entreprenör accepterar en stor ändringsbefogenhet hos beställaren. Först när kostnadsregleringen inte fungerar på ett godtagbart sätt skapas det problem med detta system. I det läget aktualiseras jämnings- och ogiltighetsreglerna, men då tar de istället sikte på ersättningsberäkningen snarare än på plikten i sig.²³³ Jag håller helt med Samuelsson i sin analys. Även om det är en intressant frågeställning om en entreprenör har möjlighet att med hjälp av 36 § avtalslagen, redan i ett tidigare läge angripa beställarens ensamrätt i beslutsfrågorna. Detta t.ex. vid ett läge där entreprenören redan har ett nytt jobb dit personal måste frigöras. Det som talar emot detta är att entreprenören redan vid ingåendet av avtalet var medveten om denna risk och att han i och med avtalet har gett beslutsrätten till beställaren. Något som vid en avtalstolkning får anses utgöra den gemensamma partsavsikten. Som redan konstaterats ovan skall en entreprenör i normalfallet inte kunna avsäga sig ett tilläggsarbete p.g.a. personalbrist etc. om denna skyldighet i AB 04 kap. 2 § 3 skulle kunna kringgås med hjälp av 36 § avtalslagen, skulle entreprenören kunna plocka russin ur kakan genom att i lägen när det passar honom hänvisa till ensamrätten till entreprenaden enligt AB 04 kap.2 § 3, och i lägen då skyldigheten av samma paragraf inte passar in, vägra utföra arbetet med hänvisning till 36 § avtalslagen. Detta är ett resultat som inte skulle vara acceptabelt. Istället skall det ses som att den ändringsbefogenhet som beställaren har, visserligen ger beställaren en nästintill ensamrätt till beslut, också ger entreprenören en ensamrätt till entreprenaden. Således är det inte en befogenhet, eller ensamrätt, som är oskälig. Då entreprenören genom ensamrätten i AB 04 kap. 2 § 3 får kompensation för beställarens ändringsbefogenhet.

Höök menar att i vissa situationer torde det vara möjligt att hävda att tilläggsarbetet har sådan omfattning eller karaktär att entreprenören enligt allmänna avtalsrättsliga principer inte kan vara förpliktad att utföra arbetet. Med den formulering och struktur som AB 04 har i sitt hävningskapitel ligger dock sådana situationer tämligen långt bort i tolkningen.²³⁴

5.6.3 Avgående arbete

Den tredje delen av ÄTA- arbeten utgörs av avgående arbeten, eller med andra ord beställarens rätt till avbeställning. Huvudregeln enligt 7 § avtalslagen är att ett anbud inte kan återkallas efter att det kommit motparten tillhanda. Trots huvudregeln finns det idag en uppfattning om att det i vissa lägen

²³¹ Prop. 1975/76:81 s 118 "Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område"

²³² Samuelsson (2011) s.125

²³³ Samuelsson (2011) s.125

²³⁴ Höök (2008) s. 69-70

finns en möjlighet till att avbeställa vissa arbeten. Rodhe uttrycker det som att avbeställningsrätten kan ses som en av särskilda skäl betingad avvikelse från en annars befintlig avtalsbundenhet.²³⁵

Reglerna i AB 04 angående avgående arbeten är att förstå som en avtalsreglering av beställarens avbeställningsrätt.²³⁶ Således frångår parternas avtal den regel som finns i 7 § avtalslagen eftersom beställaren ges en rätt till avbeställning. Reglerna i AB 04 saknar dock regler angående när en avbeställning får ske. Det saknas också regler för hur snabbt en entreprenör skall avsluta arbetet efter mottagen avbeställning.²³⁷

Beställarens ändringsbefogenhet för avgående arbeten är lika lite som för tillkommande arbeten föremål för några kvantitativa begränsningar. Samuelsson förklarar skälen till avbeställningsrättens existens som att det inte hade varit ekonomiskt försvarbart att arbeten utförs som enligt beställaren är onödiga.²³⁸ Det är i grunden ett samhällsekonomiskt argument som presenteras. Andersson och Hedberg går längre i sin förklaring och hävdar att det utgör en kontraktsrättslig princip att beställaren har rätt att avbeställa ej utfört arbete.²³⁹ Det vore enligt författarna orimligt att entreprenören skulle kunna kräva att få utföra arbete som beställaren efter avtalsslutet inte längre önskar få utfört. Jag ställer mig frågande till detta påstående, då den kontraktsrättsliga principen snarare skall ses som den som 7 § avtalslagen ger uttryck för. Nämligen att anbud inte kan återkallas. Detta i kombination med principen om att avtal skall hållas, gör att utgångspunkten rimligen bör vara att avbeställning inte är en kontraktsrättslig princip.²⁴⁰ Andersson och Hedberg motiverar sitt ställningstagande med att konsumenttjänstlagen inte innehåller någon uttrycklig föreskrift om avbeställning utan endast rättsföljden av en avbeställning behandlas i lagen, i 42-44 §§. Det som 42-44 §§ konsumenttjänstlagen närmast stadgar är konsumentens skyldighet att ersätta näringsidkaren för de skador som hans avbeställning innebär. Avbeställningen skall alltså förstås som ett avtalsbrott, vilket medför ett skadeståndsansvar. Således anser jag att det är fel att hävda att avbeställningsrätten skulle vara en kontraktsrättslig princip. Principen är snarare att avtalsbrott innebär skadeståndsansvar. Vilket regleras både i 42-44 §§ konsumenttjänstlagen och i § 52 2 st. köplagen. Den grundläggande principen är att avtal skall hållas. Det bör noteras att min kritik inte riktar sig mot avbeställningsrättens existens i AB 04, utan istället riktar sig mot uttalandet att avbeställningsrätten skall ses som en kontraktsrättslig princip.

²³⁵ Rodhe (1986) s. 286

²³⁶ Samuelsson (2011) s. 131

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Samuelsson (2011) s.131

²³⁹ Andersson och Hedberg (2013) s.71

²⁴⁰ Jmf även nedan där det konstateras att huvudregeln i köplagen, som i stora delar ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer inte innehåller någon rätt till avbeställning annat än vid specialtillverkning, 52§ KöpL.

Författarna presenterar också ett exempel för att illustrera sitt ställningstagande. I exemplet stadgas att en beställare skrivit ett kontrakt innan han beviljats lagakraftvunnet bygglov. Om beställaren inte erhåller bygglov kan entreprenören naturligtvis inte kräva att ändå få utföra arbetet enligt författarna. Problemet med exemplet är att det i detta läge handlar om ett kontrakt som beställaren har villkorat, eller i alla fall bör ha villkorat med att han får ett lagakraftvunnet bygglov. Det ger alltså resultatet att det ursprungliga avtalet faller redan med beslutet om att inte begära bygglov. Det är i detta läge alltså inte frågan om en avbeställning eftersom det ursprungliga avtalet aldrig påbörjats. Författarna har visserligen rätt i den meningen att en entreprenör inte kan kräva att utföra arbetet på mark som saknar bygglov. Men det innebär inte i sig att entreprenören inte kan ha rätt till skadestånd för exempelvis förberedelsearbeten.

Men eftersom frågan om avbeställningsrättens egenskap som kontraktsrättslig princip har väckts av Andersson och Hedberg är det på sin plats att undersöka om en sådan princip kan utläsas någon annanstans i köprätten och om en sådan princip skulle kunna appliceras på entreprenadavtal.

5.6.3.1 Avbeställning i köplagen/konsumenttjänstlagen

Ramberg och Ramberg beskriver en avbeställning som en handling som innebär ett befarat eller anteciperat avtalsbrott.²⁴¹ Det eftersom part genom sin avbeställning förklarar för motparten att han inte har för avsikt att fullfölja sin del av avtalet. Ramberg och Ramberg framför att man inte kan tala om en generell avtalsrättslig princip som innebär en avbeställningsrätt mot full betalning, eftersom vissa lagar ger part rätt att kräva fullgörelse.²⁴²

5.6.3.1.1 Köplagen

Huvudregeln i köplagen vid köparens betalningsdröjsmål är att säljaren har rätt att kräva fullgörelse²⁴³ d.v.s. betalning. Säljaren har även rätt att häva köpet enligt 54 § och 56 § samt kräva skadestånd enligt 57§. Utgångspunkten är med andra ord att säljaren ska kunna hålla kvar vid avtalet och kräva att avtalet fullgörs.²⁴⁴ Det har dock införts ett undantag från huvudregeln i 52 § 2 st. köplagen när det gäller varor som skall anskaffas speciellt eller tillverkas just för köparen. En situation som alltså inte kan anses vara allt för olik en beställning av ett entreprenadarbete. Viktigt att minnas att köplagen inte är direkt tillämplig på entreprenadavtal.²⁴⁵ I dessa situationer har köparen en avbeställningsrätt, som går ut på att köparen kan hindra säljaren från att fortsätta tillverkningen av varan eller vidta andra förberedelser för avlämnandet och kräva betalning.²⁴⁶ En sådan avbeställning ger säljaren rätt till en

²⁴¹ Ramberg och Ramberg (2014) s. 223

²⁴² Ibid.

²⁴³ § 52 KöpL

²⁴⁴ Jmf §7 Avtalslagen

²⁴⁵ Jmf § 3 KöpL

²⁴⁶ Ramberg & Herre (2009) s. 159

avbeställningsersättning som enligt Ramberg och Herre skall beräknas på samma sätt som ett skadestånd d.v.s. utgångspunkten är att säljaren har rätt till det positiva kontraktsintresset. Köparen har inte rätt att avbeställa köpet om det skulle innebära en väsentlig olägenhet för säljaren eller en risk att hans förlust till följd av avbeställningen inte kommer ersättas. I ett sådant läge får säljaren fortsätta tillverkningen och kräva fullgörelse av köparen.²⁴⁷

5.6.3.1.2 Konsumenttjänstlagen

I konsumenttjänstlagen finns det regler kring avbeställningsersättningens beräkning i 42§. För det första skall beställaren betala för den del av entreprenaden som redan utförts. Dessutom skall beställaren ersätta entreprenören för hans förluster med anledning av avbeställningen. Samt de förluster han gör i och med att han inte kunnat åta sig annat arbete under den tidsperiod som frigjorts. En entreprenör som har outnyttjad produktionskapacitet och som därmed inte går miste om annat arbete på grund av avbeställningen får således inte någon ersättning för sin förlorade vinst.²⁴⁸ Har avbeställaren en god anledning behöver han bara ersätta redan utfört arbete. Det bör uppmärksammas att § 42 i princip är tvingande. Men det kan ifrågasättas vilken tillämplighet lagens regler, med sin konsumentskyddande karaktär, kan ha som analogier. C. Ramberg hävdar att det råder samma osäkerhet i hur hög grad konsumentköplagens § 41 kan användas i analogier. Hon ifrågasätter även om lagens avbeställningsregler skulle kunna vara tvingande utanför det direkta tillämpningsområdet.²⁴⁹

Det kan således konstateras att det finns en viss lagreglerad rätt till avbeställning i både köplagen och konsumenttjänstlagen. Men det är i köplagens fall en avgränsad typ av köp som kan avbeställas och då endast om det inte innebär en väsentlig olägenhet. Konsumenttjänstlagen 42 § stadgar endast den beräkning av ersättningen som ska följa om konsumenten avbeställer tjänsten. Det framgår inte i lagen under vilka förutsättningar en avbeställanderätt föreligger. 42 § kan snarare ses som en regel som innebär en möjlighet för konsumenten att köpa sig fri från tjänsten.

Den allmänt avtalsrättsliga utgångspunkten får anses vara att det inte finns någon avbeställningsrätt för någondera parten. Är ett avtal slutet ska det på båda sidor fullgöras. Det är i själva verket just det som är innebörden av ett avtal.²⁵⁰ Den uppfattningen framstår för mig som den mest troliga även om den innebär att den går emot Johansson, Andersson och Hedbergs uppfattning att det utgör en avtalsrättslig princip att få avbeställa ännu ej utfört arbete. Möjligen att det kan ses som en entreprenadrättslig princip. Men i och med att reglerna kring avgående arbete finns intagen i AB 04,

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ C. Ramberg (2005) s 85

²⁴⁹ C. Ramberg (2005) s. 96

²⁵⁰ Jmf Mellqvist (2013) s.247

kan problematiken kring avbeställningens ställning som allmän princip helt undvikas genom att i det enskilda avtalet hänvisa till AB 04 eller avtala en individuell rätt till avgående arbete inom ramen för parternas avtalsfrihet.

5.6.3.2 Begränsningar och ersättning vid avgående arbeten

Avbeställningsrättens existens i AB 04 grundar sig i att värdet av kontraktet för entreprenören inte består i rätten att utföra kontraksarbetena, utan endast i det ekonomiska utfall utförandet av arbetet skulle medfört. Avbeställningsrätten i AB 04 är i princip obegränsad, men det kan ifrågasättas om det inte finns en tidsmässig begränsning. Det skulle nämligen kunna uppfattas som oskäligt att vid en tidpunkt då fullgörelse i princip har skett, tillåta en avbeställning. Det skulle vara ekonomiskt oförsvarbart.²⁵¹ Samuelsson påpekar dock att det är i princip omöjligt att fastställa den punkt då det är försent att framställa en avbeställning. Viktigt att notera är att avbeställningsrätten i entreprenadavtal endast omfattar sådana arbeten som ännu inte har utförts.²⁵²

Av AB 04 kap. 6 § 4 framgår att ersättning även skall ges för åtgärder, arbeten eller uppgifter som föranletts av entreprenadhandlingarna, men som på grund av ÄTA- arbeten inte blir till avsedd nytta. Det innebär att det inte bara är de avgående arbetena i sig som skall avräknas. Entreprenören kan också ha rätt till ersättning för följdkostnader, åtgärder och utgifter till följd av beställarens begäran. Det betyder t.ex. att en entreprenör som har ett stort åtagande mot en leverantör som inte kan infrias som en följd av beställarens begäran har rätt till ersättning för den förlust som uppkommer som en följd av åtagandet.²⁵³ Till skydd för entreprenören mot ekonomisk förlust på grund av stora avbeställningar finns bestämmelser i AB 04 kap. 6 § 11.

5.7 Påföljder vid brott mot ÄTA-regleringen

Om beställaren anlitar någon annan än entreprenören för ÄTA- arbeten, som entreprenören har rätt att få utföra enligt AB 04 kap. 2 § 3, begår beställaren ett kontraktsbrott och entreprenören har rätt till ersättning enligt AB 04 kap. 6 § 2. Den ersättning entreprenören har rätt till är dels nedlagda icke nyttigblivna kostnader avseende dessa arbeten samt utebliven vinst.²⁵⁴ Den vinst som åsyftas är inte identisk med sådant arvode som avses i AB 04 6 § 9, eftersom sådant arvode bl. a innefattar kostnader för centraladministration.²⁵⁵ Om inte avtalade à-priser finns, ska beräkningen av utebliven vinst ske på grundval av beställarens självkostnad vid anlåtande av annan entreprenör. Utebliven vinst är inte identisk med entreprenörarvode men avtalat arvode kan ibland vara till ledning vid beräkning av

²⁵¹ Samuelsson (2011) s.131

²⁵² Samuelsson (2011) s.131

²⁵³ Samuelsson (2011) s. 132 och Hedberg (2007) s. 113

²⁵⁴ Johansson (2007) s.184

²⁵⁵ Johansson (2007) s.185

utebliven vinst som slutligen blir beroende av en skälighetsbedömning.²⁵⁶ Hedberg anser att utebliven vinst skall omfatta täckningsbidrag och vinst, d.v.s. det s.k. positiva kontraktsintresset. Detta i strid med kommentarerna i både AB 92 och ABT 94.²⁵⁷

Om det är entreprenören som vägrar utföra ett föreskrivet ÄTA- arbete innebär det enligt AB 04 kap. 2 § 3 ett avtalsbrott. Undantag kan dock finnas vid anteciperade kontraktsbrott på beställarens sida enligt Hedberg och Andersson.²⁵⁸ Det innebär även att entreprenören inte kan avlämna entreprenaden i enlighet med kontraktshandlingarna eftersom ÄTA- arbeten ingår i entreprenaden enligt begreppsbestämningarna. Resultatet blir om entreprenören vägrar utföra ÄTA- arbetet att entreprenaden vid slutbesiktningen kommer att anses vara behäftad med fel. Fel som entreprenören ansvarar för. Således aktiveras inte förseningsreglerna av entreprenörens vägran. Därför lämnas denna diskussion utan någon vidare behandling.

5.8 Med ÄTA likställda arbeten

Den tidigare framställningen kring ÄTA- arbeten har kretsat kring beställarens rätt att föreskriva sådana ändrings- och tilläggsarbeten och entreprenörens skyldighet att utföra arbetena. I denna del kommer istället fokus ligga på betydelsen av bristfälliga handlingar, tekniska lösningar och ändrade förutsättningar med avseende på arbetsområdet. Brister i dessa delar kan betyda enorma merkostnader för entreprenören. Med den bakgrunden har det i kap. 2 § 4 införts en regel som likställer arbeten till följd av sådana brister med ÄTA- arbeten. Rättsföljden av att en omständighet klassas som likställd med ÄTA- arbete är att den tidsjämningsregel som finns i AB 04 kap. 4 § 2 blir tillämplig även på den omständigheten.

Kraven för att ett arbete ska anses vara likställda med ett ÄTA- arbete stadgas i AB 04 kap. 2 § 4 och innebär att arbetet ska föranses av:

1. oriktiga uppgifter enligt kap. 1 § 6 för vilka beställaren ansvarar för,
2. att arbetsområdet eller andra förhållanden av betydelse avviker från vad som skall förutsättas enligt kap. 1 § 7
3. att förhållande som avses i kap. 1 § 8 inte är sådant som det skall förutsättas vara.

Entreprenörens befogenhet att själv företa vad han bedömer vara erforderliga ändringar är ytterst begränsad och kan leda till förlust av ersättning om inte detta är oskäligt enligt AB 04 kap. 2 § 8.²⁵⁹ AB 04 kap. 2 § 7 stadgar att entreprenören utan dröjsmål måste *inhämta beställarens synpunkter* om han

²⁵⁶ Resonemang från Lindahl mfl, återgivet i Johansson (2007) s.185

²⁵⁷ Johansson (2007) s.185

²⁵⁸ Andersson och Hedberg (2013) s.67

²⁵⁹ Samuelsson (2011) s.126

gör en bedömning att det föreligger en omständighet som avses i AB 04 kap. 2 § 4 och kostnaderna för åtgärderna kommer att överstiga gränsbeloppet.²⁶⁰ Skulle kostnaderna för de nödvändiga arbetena understiga gränsbeloppet räcker det att entreprenören underrättar beställaren för att entreprenören skall ha rätt till ersättning. Entreprenörens rätt till betalning är endast beroende av att beställarens *synpunkter inhämtas* och att en *underrättelse har skett*. Det finns till skillnad från vad som i övrigt gäller för ÄTA- arbeten inte något krav på att beställaren skriftligen har föreskrivit vilka arbeten som skall utföras.²⁶¹ Har entreprenören uppfyllt dessa krav är utgångspunkten att beställaren är betalningsskyldig och har åberops- och bevisbördan för att så inte är fallet.²⁶²

Konstruktionen i AB 04 kap. 2 § 7 kan resultera i en konflikt med andra regler i AB 04, framförallt kan tolkningsproblem uppstå kring vad ett inhämtande av synpunkter eller en underrättelse betyder i kontrast till AB 04 kap. 1 § 6. En synpunkt från en beställare kan vara utformad på ett sätt som närmast blir att betrakta som ett uppgiftslämnande enligt kap. 1 § 6 vilket i förlängningen betyder att utförandeansvaret i det fallet mer eller mindre elimineras.²⁶³ Ett konkret exempel är att en inhämtad synpunkt innehåller en teknisk lösning, vilket ger resultatet att det är beställaren – och inte entreprenören, vilket är utgångsläget – som bär ansvaret för den tekniska lösningen.²⁶⁴ Skulle det visa sig att den tekniska lösningen inte är tillräcklig eller rent av felaktig ska kravet på fackmässighet inte ligga till grund för felbedömningen utan istället den av beställaren angivna tekniska lösningen som utgör grunden. Ansvar flyttas således från entreprenören till beställaren som lagt fram den tekniska lösningen. Samuelsson lyfter fram en potentiell lösning på problemet, som innebär att allt som klassas som ÄTA- arbeten bör omfattas av formkravet i kap. 2 § 3²⁶⁵ och därigenom koncentreras de tolkningsproblem och tvister om betalning etc. som kan uppkomma till tillämpningen av oskälighetsrekvisitet i AB 04 kap. 2 § 8.²⁶⁶ Jag anser att det är en lösning som visserligen skulle kunna uppnå effektivitet eftersom tvistlösningen skulle fokuseras kring vad som får anses vara oskäligt. Men samtidigt skulle en sådan lösning inte helt förringa det ansvar som gäller för den part som tillhandahåller uppgifter enligt kap. 1 § 6. Samtidigt skapar formkravet i kap. 2 § 3 och oskälighetsregeln i kap. 2 § 8 andra typer av problem, men det kommer att behandlas nedan.

²⁶⁰ Gränsbeloppet är enligt AB 04 kap. 2 § 7 ett halvt prisbasbelopp.

²⁶¹ Samuelsson (2011) s. 126

²⁶² Ibid.

²⁶³ Samuelsson (2011) s. 127

²⁶⁴ Jmf NJA 2009 s. 388

²⁶⁵ Formkravet återfinns i kap. 2 § 6 som i sin tur hänvisar till kap. 2 § 3

²⁶⁶ Samuelsson (2011) s. 127

5.9 Ändringsrättens begränsning i tid

Såväl beställarens ändringsbefogenhet som entreprenörens skyldigheter att utföra ÄTA- arbeten är begränsad till entreprenadtiden. Det kan tyckas vara självklart men det kan trots detta uppstå tolkningsproblem om beställaren föreskriver ett omfattande ÄTA- arbete när entreprenören står inför ett avlämnande till besiktning och samtliga kontraksarbeten är utförda. Problematiken försvåras av att entreprenören i de flesta fall har en annan entreprenad som väntar på att få tillgång till arbetskraften och maskinerna från den första entreprenaden. Samtidigt har entreprenören en skyldighet att utföra de ÄTA- arbeten som beställaren begär. Det skulle kunna motiveras att en allt för sen beställning bryter mot en kontraktuell lojalitetsplikt, speciellt om beställaren haft möjlighet att redan tidigare framföra beställningen av ÄTA- arbetet. Manukka framför frågan om inte entreprenören ska anses ha rätt till det positiva kontraktssintresset vid en allt för sen begäran om ÄTA- arbeten, med hänvisning till lojalitetsprincipen.²⁶⁷ Samtidigt stadgar AB 04 inget förbud mot sena beställningar av ÄTA- arbeten. AB 04 stadgar endast en *rätt* för beställaren att beställa ÄTA- arbeten. I kombination med en skyldighet för entreprenören att utföra desamma. Det bör uppmärksammas att det för tilläggsarbeten inte alltid finns en skyldighet för entreprenören att utföra dem. Entreprenören kan invända att sent påkomna tilläggsarbeten inte uppfyller kravet på omedelbart samband, eftersom tilläggsarbeten som kan vänta till efter kontraktstiden inte uppfyller kravet.

5.10 Formkravet i kap. 2 § 3 jmf 2 § 6

Beställarens ändringsbefogenhet är som det föregående har visat mycket långtgående. Förutom de avgränsningar som kan utläsas är den även förbunden med ett formkrav. Regeln i AB 04 kap. 2 § 3, jämförd med AB 04 kap. 2 § 6, begränsar entreprenörens rätt och skyldighet att utföra ÄTA- arbeten till sådana som skriftligen har föreskrivits av beställaren. Detta formkrav kan ses som egendomligt då det ålägger entreprenören risken för att det inte är uppfyllt. Samtidigt som kravet på skriftlig beställning stipulerar att det är beställaren som måste prestera en beställning. Konsekvensen av att arbeten utförts utan att beställaren skriftligen har föreskrivit arbetena, är att entreprenörens rätt till betalning blir en öppen fråga enligt Samuelsson.²⁶⁸ Hedberg hävdar däremot att regeln i AB 04 kap. 2 § 6 har en tydlig preklusionsverkan och rättsföljden blir därmed att entreprenören inte har rätt till ersättning om det saknas en skriftlig beställning från beställarens sida.²⁶⁹ Det är en tolkning som Samuelsson inte instämmer i. Han menar att det är en "alltför definitiv tolkning".²⁷⁰ Samuelsson hävdar att det faktum att kravet på skriftlig beställning är uppfyllt om beställaren överlämnar ritning eller

²⁶⁷ Manukka (2007) s. 387

²⁶⁸ Samuelsson (2011) s. 133

²⁶⁹ Hedberg (2007) s. 47

²⁷⁰ Samuelsson (2011) s. 133

annan handling som innefattar ÄTA- arbeten till entreprenören, eller om en åtgärd är protokollförd vid ett byggmöte eller startmöte mellan parterna²⁷¹ betyder att avtal om ÄTA- arbeten kan uppkomma konkludent.²⁷² Det är en tolkning som jag har svårt att instämma i. En konkludent rättshandling betyder snarare att en part genom sitt handlande ger motparten en befogad anledning att räkna med att han avser att företa den berörda rättshandlingen.²⁷³ Ett typexempel på ett konkludent handlande är en person som stiger på en spårvagn. Genom att kliva på spårvagnen accepterar personen även att betala priset för biljetten. Att jämföra avtal om ÄTA- arbeten med detta handlande är problematiskt, då AB 04 uttryckligen stipulerar ett formkrav i kap. 2 § 6. Att det i samma regel stadgas att så som skriftlig beställning även skall avses överlämnande av ritningar eller andra handlingar innefattande ÄTA- arbeten betyder enbart att formkravet har vidgats för dessa handlingar. Inte för alla typer av konkludent handlande, som exempelvis en muntlig beställning skulle kunna utgöra.²⁷⁴

Med den lilla invändningen, anser jag ändå att Samuelssons tolkning av formkravet framstår som mer genomtänkt än Hedbergs definitiva svar på vad som gäller för entreprenörens rätt till ersättning då det saknas en skriftlig beställning. Jag håller förvisso med Hedberg om att huvudregeln är att entreprenören ska ha fått en skriftlig beställning för att vara säker på att han i slutändan ska få ersättning för ÄTA- arbetet. Men samtidigt kan det förekomma situationer där det skulle vara direkt olämpligt att ge formkravet i AB 04 kap. 2 § 6 den preklusionsverkan som Hedberg förespråkar.

För att lösa problematiken som finns med formkravet i AB 04 kap. 2 § 6 krävs det att perspektivet vidgas för att se vad som gäller i övrig dispositiv rätt. Den allmänna regeln i svensk rätt är att var och en själv får välja om och på vilka villkor avtal ska ingås.²⁷⁵ Det är med andra ord helt i sin ordning att avtala om ett formkrav för beställning av ÄTA- arbeten. En annan grundläggande princip är att avtal ska hållas *-pacta sunt servanda-*, vilket betyder att som utgångspunkt skall ett avtalat formkrav följas av parterna.²⁷⁶ Men den grundläggande principen efterföljs av en annan princip – *pacta non sunt semper servanda* – som innebär att avtal inte kan hållas under alla omständigheter.²⁷⁷

Den fråga som främst blir aktuell är när, och i vilken utsträckning, beställarens självbestämmande ska få diktera rättsföljderna av sådant handlande som skett utan att entreprenören kan styrka att beställaren lämnat uppdrag att utföra vissa ÄTA- arbeten. En typisk situation är att en entreprenör utför arbete i tron att ersättning ska utgå för arbetet men att det efter avtalstolkning visar sig att

²⁷¹ Jmf AB 04 kap.3 § 2 st. 2 och kap. 3 § 3

²⁷² Samuelsson (2011) s. 134

²⁷³ Adlercreutz & Gorton (2011) s. 80

²⁷⁴ Även reglerna i kap. 3 § 2 och kap. 3 § 3 ska ses som en utvidgning av vad som uppfyller skriftkravet, men innebär inte någon vidare utökning än de uttryckliga exemplen i paragraferna.

²⁷⁵ Samuelsson (2011) s. 134, Lehrberg s. 12, Adlercreutz och Gorton s. 27, Ramberg och Ramberg (2014) s. 27

²⁷⁶ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 27

²⁷⁷ Ramberg och Ramberg (2014) s. 27

arbetet inte kan anses ingå i kontraktsarbetena och således inte heller i entreprenörens åtagande. Om resultatet efter avtalsstolkning är att ett visst arbete klassificeras som ÄTA- arbete, är det en indikation på att det faller utanför kontraktsarbetena så som dessa beskrivs i kontraktshandlingarna.²⁷⁸ Om ett ÄTA- arbete utförs utan stöd i något avtal är det osäkert om entreprenören kan tillerkännas ersättning. Samuelsson framhåller dock att "under inga förhållanden kan det faktum att entreprenören inte kan styrka en skriftlig beställning av ÄTA- arbeten tillmätas preklusionsverkan, vare sig med avseende på tilläggsersättning eller anspråk på tidsförlängning."²⁷⁹

Även syftet med ett avtalsvillkor kan ge vägledning för hur villkoret ska tolkas när en bestämmelse är oklar. I vissa fall kan syftet och ändamålet åsidosätta villkorets ordalydelse. Det får anses vara möjligt att tolka att det avtalade formkravets syfte är att fungera som en ordningsbestämmelse snarare än en regel som innebär avtalsbrott vid avsteg därifrån. Om så är fallet medför en avvikelse från formkravet inte att entreprenören per automatik inte har rätt till ersättning. Det är även möjligt att parterna avsåg att det avtalade formkravet skulle fungera som en bevisbestämmelse.

Formuleringen av oskälighetsregeln i AB 04 kap. 2 § 8 4 st. framstår vid närmare granskning som märklig och kan skapa problem vid tillämpningen. Beställarens skydd mot betalningsanspråk från entreprenören för arbeten som varken omfattas av kontraktet eller beordrats betecknas som en påföljd. Normalt krävs för att en påföljd ska kunna utkrävas att motparten gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. I detta fall är det istället entreprenören som drabbas av en påföljd genom att förlora rätten till betalning för utförda arbeten. Kontraktsbrottet i detta fall utgörs av att entreprenören utfört arbeten åt beställaren utan att erhålla dennes formenliga föreskrivning. Ett annat alternativ är att entreprenören har överskridit sitt uppdrag och att beställaren varken vill godkänna handlingen eller tillägna sig resultatet.²⁸⁰ Att beskriva ett sådant handlande med termer av överträdelse, bristande fullgörande eller kontraktsbrott, ter sig egendomligt. I själva verket handlar det om parternas rättsliga kompetens inom ramen för avtalsförhållandet och frågan är var gränsen för vad som omfattas av avtalet går, hur handlandet utan uppdrag ska behandlas etc.

Samuelsson menar att existensen av kap. 2 § 8 4 st. öppnar upp för att rättsförhållandet får fastställas med utgångspunkt i beställarens betalningsskyldighet med ledning av oskälighetsrekvisit snarare än att fokusera på entreprenörens befogenhet att utföra arbeten utan beställning.²⁸¹ Det ter sig helt enkelt inte logiskt att en beställare ska kunna tillgodoräkna sig utförda arbeten utan att erlagga betalning, endast på grund av ett formfel.

²⁷⁸ Samuelsson (2011) s. 135

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Samuelsson (2011) s. 134

²⁸¹ Samuelsson (2011) s. 134

Även Johansson instämmer i kritiken och framhåller att "jag anser det oskäligt att en beställare ska undgå att betala tilläggsersättning på grund av formalia. Så snart han insett eller bort inse att hans handlande innebär ÄTA- arbete borde undantaget vara tillämpligt."²⁸² Undantagsregeln som Johansson syftar på återfinns i AB 04 kap. 2 § 8 där det framgår att arbeten som utförts utan skriftlig beställning eller utan att beställarens synpunkter inhämtats enligt vad som föreskrivs i kap. 2 § 4, bara berättigar till ersättning utöver kontraktssumman om det annars vore oskäligt. Rätten till betalning skall alltså ytterst bedömas med ledning av ett oskälighetsrekvisit.²⁸³

I sammanhanget går det att nämna ett hovrättsfall från 2000 där entreprenören fick ersättning för ÄTA-arbete, trots att de avtalade formkraven inte uppfyllts. Dock utgjordes grunden av att beställaren tidigare godkänt muntliga beställningar på ÄTA-arbeten vilket gör det svårt att se vilket värde domen har i tvister där ett sådant tidigare godkännande saknas.²⁸⁴ Domslutet stämmer väl överens med Andersson och Söderlunds uppfattning som innebär att det inte finns något hinder mot att parterna gemensamt kan avtala bort formkravet i AB efter avtalets ingående. Även när det saknas ett uttryckligt avtal om att formkravet ska avskaffas, kan handlande från framför allt beställaren i vissa lägen anses utgöra en avsiktsförklaring med innebörden att formkravet ska avtalas bort.²⁸⁵

Sammanfattningsvis får det ändå konstateras att trots AB 04 formaliakrav torde en entreprenör kunna få ersättning för utförda arbeten eftersom en annan lösning tenderar att närma sig vad som får anses vara oskäligt.

5.11 Avslutande kommentarer

Utredningen kring ÄTA- arbeten och entreprenörens tidsförlängning till följd av sådant arbete har i den här delen av uppsatsen fått stort utrymme. Det motiveras främst av ändringsbefogenhetens utgör ett av entreprenadrättens största särdrag från andra kontraktstyper. Som utredningen har visat bygger ändringsbefogenhetens existens på entreprenadens behov av en dynamisk reglering till följd av att omständigheter kan inträffa under arbetets gång som gör det nödvändigt att ändra, lägga till eller ta bort delar av det som från början avtalats mellan parterna.

Utredningen har främst syftat till att besvara frågan hur ändringsbefogenheten påverkar bedömningen av om en entreprenad är att anses som försenad. Som konstaterats har entreprenören till följd av bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 2 rätt till jämkning av kontraktstiden vid ÄTA- arbeten. Således kan det

²⁸² Johansson (2007) s. 188

²⁸³ Samuelsson (2011) s. 133

²⁸⁴ Svea hovrätts dom 2000-09-19 i mål T 5870-99

²⁸⁵ Andersson och Söderlund (2002)

slås fast att en entreprenör inte är att anses som försenad endast av den anledningen att han missar det i kontraktet stadgade slutdatumet. Bedömningen är helt enkelt beroende av om entreprenören har utfört arbete som ger honom sådan rätt till tidsjämkning som stadgas i AB 04 kap. 4 § 2.

Det som bör lyftas fram vid utredningen av ÄTA- arbeten är att tvistefrågan oftast inte rör sig om entreprenörens rätt till tidsförlängning som sådan. Inte heller tidsförlängningens längd är kärnan vid tvister kring ÄTA- arbeten. Istället brukar tvisten röra frågan om ett visst arbete är att anses omfattas av det ursprungliga kontraktet eller inte. Som utredningen har visat så har entreprenören rätt till tidsförlängning och tilläggsersättning om arbetet befinner sig utom det avtalade kontraktarbetena eftersom det då utgör ett ÄTA- arbete. Skulle arbetet i fråga istället tolkas som inom de ursprungliga kontraktarbetena har entreprenören inte rätt till tidsjämkning eller tilläggsersättning. Således är den typen av avtalstolkning av väsentlig vikt vid entreprenadavtal.

Frågan om det förekommer en allmän köprättslig princip som ger köparen rätt till avbeställning har behandlats i anslutning till undersökningen av avgående arbeten. Utredningen har visat att det inte kan anses finnas någon sådan allmän princip, och således måste parterna själva avtala om en sådan rätt eller hänvisa till AB 04 som redan innehåller en rätt till avgående arbeten.

Även frågor som rör formkravets rättsverkningar har behandlat i avsnittet och min bestämda uppfattning är att endast det faktum att ett formkrav inte är uppfyllt innebär inte per se att entreprenören inte skulle ha rätt till ersättning. Bedömningen bör snarast utgå ifrån vad som får anses vara skäligt i det enskilda fallet.

6 Lojalitet, skadebegränsning och avrådandeplikt

6.1 Inledning

Utredningen har i det föregående till största delen behandlat de regler som AB 04 uttryckligen, genom sin avtalstext stadgar. Det har konstaterats att en entreprenör vid vissa uppräknade förutsättningar har rätt till en tidsförlängning till följd av hinder som inträffar under entreprenadtiden. Detta klargörande är dock bara en del i bedömningen om entreprenören ska anses vara försenad. Till entreprenörens rätt till tidsförlängning måste även kopplas frågan om längden av tidsförlängningen. Kan det vara så att tidsförlängningens längd är beroende av andra förhållanden än de som uttryckligen framgår av bestämmelserna i AB 04?

I förordet till AB 04 stadgas det att "[m]ed hänsyn till den komplexitet som ofta sammanhänger med genomförandet av entreprenader är en god kommunikation och samverkan nödvändig för ett gott resultat. Parterna bör därför finna former för en fortlöpande dialog samt inom ramen för den allmänna

lojalitetsplikten visa varandra förtroende och öppenhet.”²⁸⁶ Detta ställningstagande följs upp med att det i kommentartexten till AB 04 kap. 4 § 3 framhålls att ”[v]id bedömning av vad som utgör ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del.”²⁸⁷

Hänvisandet till ”den allmänna lojalitetsplikten” väcker en rad frågor som i det följande ska behandlas. Det första som ska beröras är vad den allmänna lojalitetsplikten som avtalet hänvisar till egentligen innebär. Det saknas någon förklaring av begreppet i avtalet, och det framstår som om avtalsförfattarna i det närmaste ansett att en allmän lojalitetsplikt är ett vedertaget och definierat begrepp inom kontraktsrätten. Finns det en sådant vedertagen och definierat begrepp, och vad utgörs det i så fall av? Med det svaret i bagaget ska sedan rättsverkningarna av hänvisningen till ”den allmänna lojalitetsplikten mellan parterna ” utredas. Innebär hänvisningen att parternas skyldigheter går längre än de som uttryckligen stadgas i AB 04 och parternas enskilda avtal?

6.2 Vad betyder den allmänna lojalitetsplikten? – Definition av lojalitetsplikt inom kontraktsrätten.

6.2.1 Bakgrund

I slutet av 1800-talet var det liberalismens tankar som stod högt i kurs och avtalsfrihetens principer värnades högst av allt. Partsautonomi var utgångspunkten och fick som följd att svensk rätt närmade sig formalism. För att rättssäkerheten skulle upprätthållas krävdes således förutsägbarhet och legalitet.²⁸⁸ Det avtalsparterna överenskommit fick inte kränkas.

Avtalslagen från 1915 och den äldre köplagen från 1905 hade båda en stark prägel av billighetshänsyn.²⁸⁹ 1936 infördes skuldebrevslagen som genom sin 8 § utrustats med en regel för jämkning av otillbörliga villkor i skuldebrev. Efter en lagrådsremiss föreslogs att en motsvarande bestämmelse borde gälla alla typer av avtalsvillkor. Förslaget antogs inte, men följden blev istället att 8 § skuldebrevslagen kom att tillämpas analogt i hela förmögenhetsrätten men endast i uppenbara fall.²⁹⁰

Avtalslagen innehåller i 33 § en generalklausul till förmån för tro och heder, som får anses vara startskottet för diskussionen om en lojalitetsplikt i svensk rätt. Bestämmelsen kom dock att tillämpas

²⁸⁶ Förordet AB 04 st. 7

²⁸⁷ AB 04 kap. 4 § 3

²⁸⁸ Manukka (2007) s. 53

²⁸⁹ Manukka (2007) s.54

²⁹⁰ Manukka (2007) s. 55

med stor försiktighet.²⁹¹ I doktrinen möttes bestämmelsen med skepsism och framförallt Karlgren framförde kritik mot den framväxande tanken på en allmän lojalitetsplikt. Karlgren menade att idén om att köpare och säljare skulle vara att anses som samarbetsparter var främmande för svensk rätt och att det vore bäst att "undvika alltför feta slagord".²⁹² Karlgrens farhåga var att affärslivets krav på förutsebarhet kunde bli lidande om tillämpningen av 33 § byggdes på moralbedömningar.

En attitydförändring hos Karlgren och andra författare kunde skönjas under senare delen av 1900- talet och tanken på att kunna angripa avtal som stod i strid mot tro och heder stärktes. Den utvecklingen stärktes än mer i och med införandet av 36 § avtalslagen som innebär att ett avtal kan jämkas om det med hänsyn till dess innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt är att betrakta som skäligt. Införandet innebar att 36 § avtalslagen intog rollen som jämningsinstrument istället för 8 § skuldebrevslagen, och i viss mån även den roll som 33 § avtalslagen spelat.

Införandet av 36 § avtalslagen följdes upp med Hellners förslag till ny köplag.²⁹³ Förslaget antogs aldrig, till största delen med hänsyn till arbetet med att ta fram en internationell köplag. Men förslaget anses ändå inte ha spelat en obetydlig roll i senare lagstiftningsarbete. Speciellt kan förslaget till portalparagraf lyftas fram som innebar att "[k]öpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed".²⁹⁴ Manukka menar att härigenom fick tanken om ett lojalitetskrav mellan parterna i viss mån stöd för sin existens.²⁹⁵ Han framför att "[i] och med Köplagsutredningens uttalanden utkristalliserades en lojalitetsnerv som tidigare endast innefattats i en billighetsstandard och som annars skulle riskerat att dämpas av en allmän skälighetsstandard inom ramen för generalklausulens tillämpning".²⁹⁶

Manukka pekar även på att den svenska lagstiftaren sedan länge erkänt lojalitetsplikten i alla fall som en mellanmansrättslig grundsats, men att lojalitetsplikt även har aktualiserats vid framtagandet av konsumentlagstiftningen.²⁹⁷ Lagstiftaren har även i efterhand hävdats att tanken på att se sin motpart som samarbetspartner snarare än motståndare fanns redan i den äldre köplagen.²⁹⁸ Denna tanke har förstärkts i och med införandet av den nya köplagen, som innehåller regler som är starkt påverkade av en bakomliggande tanke på lojalitet. Bestämmelser som kan lyftas fram som exempel är upplysningsplikten i 19 § när varan säljs i befintligt skick eller felbedömningen i 17 § 2 st. p 2 som

²⁹¹ Manukka (2007) s. 55 med hänvisning till Karlgren SvJT 1933 s. 219

²⁹² Manukka (2007) s. 55 med hänvisning till Karlgren SvJT 1946 s. 547

²⁹³ Se SOU 1976:66

²⁹⁴ Se Hellners förslag till 1 § i SOU 1976:66 s. 31

²⁹⁵ Manukka (2007) s. 59

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid.

stipulerar att en vara kan anses som felaktig om säljaren bort ha insett att köparen avsåg att använda den för ett annat och olämplig ändamål än vad varan är lämpad för. Även 33§ köplagen angående tro och heder kan lyftas fram.

Manukka stadgar att "frågan är inte längre om skälighet och liknande normer har en plats, utan snarare på vilket stadium man måste nöja sig med att acceptera abstrakt rättvisa som en kategori inom avtalsrätten."²⁹⁹ Personligen håller jag med Manukka i frågan om att skälighet har fått en plats i svensk rätt, men det är inte säkert vilken status som ska tillerkännas en kontraktuell lojalitetsplikt i nuläget. Visserligen har fler och fler författare på senare år på något sätt erkänt att en lojalitetsplikt existerar, men det saknas fortfarande en handfast definition av begreppet. Lagstiftaren har varit försiktig med att använda sig av termen lojalitetsplikt men den är lagfäst när det gäller mellanmän³⁰⁰, för näringsidkare i konsumentförhållanden³⁰¹ och för huvudmän i agentförhållanden^{302,303}. Domstolarna har även dom varit mycket försiktig med att hänvisa till en lojalitetsplikt och har istället inriktat sig på att åberopa avtalsbestämmelser eller analogislut mot redan existerande regler.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det på senare år har förts en kamp, eller snarare en rättsutveckling kring lojalitetens rättsliga status inom rättsvetenskapen. Röster har höjts för att lojalitet ska inta en position som överordnad princip inom kontraktsrätten. Rättare sagt rör det sig om en rättslig utveckling som mer och mer börjar glida ifrån det klassiska liberala kontraktsparadigmet - där utgångspunkten är att samhällets totala välfärd ökar om individuella preferenser tillsammans med fri konkurrens, partsautonomi och avtalsfrihet, värnas -, till förmån för en mer samarbetsorienterad kontraktsrätt – där man tonar ner karaktären av ett motsatsförhållande mellan parterna. Grundtanken är istället att parterna tillsammans ska hjälpa varandra att uppnå största möjliga vinst för båda sidor.³⁰⁴ Utveckling har behandlats relativt utförligt i doktrin³⁰⁵, men lagstiftare och framför allt högsta domstolen har varit försiktiga med att använda begreppet lojalitet, och ge den status som en överordnad princip.

²⁹⁹ Manukka (2007) s.61

³⁰⁰ 5 § 1 st. lagen (1991:351) om handelsagentur, 4§ 1st. 1.p Kommisionslagen (2009:865)

³⁰¹ 4§ 1st. 2.p Konsumenttjänstlagen (1985:716)

³⁰² 7§ 1st. handelsagenturlagen.

³⁰³ Jmf Manukka (2010) s. 838 där även lojalitetspliktens erkännande genom referenser i lagförarbeten listas i en icke uttömmande lista.

³⁰⁴ Ramberg och Ramberg (2014) s. 32

³⁰⁵ Se bland annat Manukka (2007), Ramberg och Ramberg (2014), C. Ramberg (2010), Manukka (2010), Lehrberg (2009)

6.2.2 Definition

Det föregående har visat på en utveckling, framför allt inom rättsvetenskapen där en lojalitetsplikt har växt fram. Men vad lojalitetsplikten egentligen utgörs av har fortfarande inte utretts. Detta ska göras i det följande.

Lojalitetsplikten uppfattas ofta som en allmän rättsprincip vars funktion främst består i att utgöra en tolkningsnorm och en grund för utfyllning.³⁰⁶ Vilken regeltyp lojalitetsplikten tillhör, och vad den närmare innebörden av ett sådant ställningstagande är, förefaller emellertid inte alldeles självklart.³⁰⁷ Lindskog diskuterar möjligheten att betrakta lojalitetsplikten antingen som en allmän rättsnorm eller en direkt tillämpbar regel.³⁰⁸ I det förra fallet anses tillämpningsområdet bli mycket stort eftersom i stort sett alla regler vars utformning grundar sig på lojalitetshänsyn skulle kunna ses som uttryck för lojalitetsprincipen.³⁰⁹ I det senare fallet antas det istället finnas en risk att vad som uppfattas som lojalitetsregler är så många och skiftande regler att begreppet saknar egentligt innehåll.³¹⁰ Enligt Lindskog ligger det närmare till hands att betrakta lojalitetsplikten som en allmän rättsnorm som kan ligga till grund för dispositiva lagregler inom vissa avtalstyper och utfyllande tolkning.³¹¹

Lojalitetsprincipens funktion har av Ramberg och Ramberg beskrivits som att parter, i framför allt långvariga avtal, ska hjälpa varandra att få ut så mycket som möjligt av avtalet.³¹² Författarna hävdar att grundidén med lojalitetsprincipen är att parterna ”i första hand får tänka på sig själv men om det inte kostar för mycket, så bör man vara aktiv till förmån för motparten.”³¹³ För att förtydliga sin tolkning presenteras två metaforer som ska visa på hur avtal kan betraktas. Det första exemplet utgörs av en kaka som parterna ska dela på. Ju mer den ena parten tar desto mindre blir det kvar till den andra parten. I ett sådant avtalsförhållande blir det svårt att tala om lojalitet. Om en part vill vara snäll och dela med sig av kakan innebär det per automatik att det finns mindre kvar av kakan till den andra parten, vilket inte kan krävas eftersom det betyder ett krav på att försämra för sig själv. Denna metafor får anses visa hur avtal tolkas inom det klassiska liberala kontraktsparadigmet.

Författarnas andra metafor utgörs istället av vad de kallar en ”lyckotrappa”. Här försöker författarna istället att måla upp ett scenario där parterna tjänar på att hjälpa varandra genom att skapa ett mervärde. Genom att hjälpa den andra parten att avancera uppåt i trappan skapas nya möjligheter för

³⁰⁶ Munukka (2007) s. 74, Holm (2004) s.199, Lindskog (2010) s. 68 och Nicander (1995-96), s. 33 och 49

³⁰⁷ Lindskog (2010) s. 68

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ramberg och Ramberg (2014) s. 32

³¹³ Ibid.

den andra parten att klättra på sin egen trappa. Man talar om en win-win situation. Om man väljer bilden av en lyckotrappa är det enklare att prata om lojalitet. Lojaliteten utgörs av en skyldighet att hjälpa varandra så högt upp på trappan som möjligt, så länge det inte medför att man själv hamnar på ett lägre trappsteg än det man stod på innan hjälpåtgärden.³¹⁴ Den andra metaforen får ses som ett uttryck för en kontraktsrätt där samarbets- och tillitsrelationer dominerar. I detta paradigm är det lättare att applicera en lojalitetsplikt eftersom fokus ligger på att genom samarbete skapa större värde för båda parter, och kravet på partsautonomi har en mindre roll.

Även Adlercreutz och Gorton lyfter fram lojalitetspliktens existens och stadgar bland annat ” [I]kaväl som avtalsparter har viss inbördes lojalitetsplikt (ansvar för culpa in contractu), kan redan förhandlingar om avtal och andra förberedelser... tänkas medföra likartade men mindre långtgående förpliktelser.”(culpa in contrahendo)³¹⁵ Även Kihlman kan lyftas fram som uttalar att ”[i]nom obligationsrätten har det sedan länge funnits krav på att parter skall agera hederligt och lojalt mot varandra”.³¹⁶ Lerberg berör begreppet lojalitet i inledningen av sin bok och stadgar att ” [y]tterligare en viktig synpunkt, som kan antas ligga bakom tolkningsreglernas utformning, är att dessa bör ge avtalsparter incitament till lojalitet vid avtalsslut och i avtalsförhållanden. Reglerna bör med andra ord uppmuntra parter att inte bara se till sina egna intressen utan tillse att klargöra sin uppfattning för medkontrahenten och även i övrigt försöka undanröja missförstånd och förebygga misstag”.³¹⁷

Manukka behandlar frågan om en kontraktuell lojalitetsplikt utförligt i sin avhandling med samma namn. Utredningen är allt för omfattande för att återge inom ramen för den här utredningen. Men huvuddragen är att det finns en kontraktuell lojalitetsplikt som innebär en skyldig att iaktta eller tillvarata motpartens intressen. Manukka klassificerar den kontraktuella lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip.³¹⁸

Nicander tog tidigt ställning för en generell lojalitetsplikt, framför allt i varaktiga avtal som bygger på personligt förtroende.³¹⁹ Nicander klassar lojalitetsplikten som en allmän rättsgrundsats som kan tillämpas på alla typer av avtal, och den är inte heller begränsad till vissa förhållanden, utan omfattar i princip alla slags angelägenheter.³²⁰

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det i dagsläget inte finns någon klar definition av vad som utgör en kontraktuell lojalitetsplikt. Men att grundtanken utgörs av det faktum att parterna så långt

³¹⁴ Ramberg och Ramberg (2014) s. 32

³¹⁵ Adlercreutz & Gorton (2011) s. 119

³¹⁶ Kihlman (2005) s. 63

³¹⁷ Lehrberg (2006) s.30

³¹⁸ Manukka (2007) s. 12

³¹⁹ Nicander (1995)

³²⁰ Ibid.

det är möjligt ska hjälpa varandra att uppnå så stora vinster som möjligt. En försvårande omständighet är att det inte på ett generellt plan går att ange rättsföljderna av ett brott mot lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten anses ofta som en utfyllnadsregel som ålägger en part en förpliktelse genom avtalsutfyllnad. Detta faktum gör att rättsföljden av ett brott mot lojalitetsplikten är beroende av de eftersatta plikternas olika rättsföljder.³²¹

6.3 Lojalitet som självständig rättsgrundsats?

I föregående avsnitt konstaterades att rättsutvecklingen på senare år mer och mer gått i riktningen mot att ge begreppet lojalitet ett ökat utrymme. En viktig fråga som uppkommer till följd av lojalitetsprincipens framryckningar är om den kan anses utgöra en självständig rättsgrundsats, eller om lojalitetsprincipen på ett eller annat sätt måste uttryckas i det enskilda avtalet för att äga tillämpning på det enskilda avtalet.³²² Antingen genom en uttrycklig hänvisning till lojalitet eller genom regler av lojalitetskaraktär, så som exempelvis upplysningsplikt.

Svenska domstolar och lagstiftare har varit försiktiga med att använda sig av lojalitet som en självständig rättsgrundsats. Även om domstolarna och i synnerhet Högsta domstolen har varit sparsamma med erkännandet av en lojalitetsplikt i sina domar går det att i vissa avgöranden i alla fall tolka in en hänvisning till lojalitet.

NJA 2009 s. 672 gällde frågan om hur lång uppsägningstid som ska tillämpas när ett distributionsavtal som löpte tillsvidare skulle sägas upp. Högsta domstolen kom fram till att en skälig uppsägningstid var tre månader. Vad som får anses vara intressant i denna dom, ur lojalitetssynpunkt, är att högsta domstolen inte berör begreppet lojalitet överhuvudtaget. Detta trots att Hovrätten i sina domskäl fört ett utförligt resonemang kring lojalitetsprincipen. Detta faktum har av C. Ramberg tolkats som att "Högsta domstolen indirekt uttrycker att lojalitet inte utgör en självständig rättsgrund".³²³ Detta uttalande har dock fått kritik från Manukka som tvärtemot framför att "i mitt tycke talar domen för lojalitetsplikt."³²⁴ Manukka framför att Rambergs tolkning är överdriven framför allt med tanke på utgången av målet.³²⁵ Han menar att "den avsaknade hänvisningen till lojalitet i HD:s domskäl utgör närmast ett uttryck för en försiktig medvetenhet om de svåröverskådliga effekterna som de allmänna begreppets rubrikfunktion för med sig".³²⁶

³²¹ Mannuka (2010)

³²² Jmf Lindskogs tankar i föregående avsnitt

³²³ C. Ramberg (2010)

³²⁴ Manukka (2010)

³²⁵ Högsta domstolen fann att en skälig uppsägningstid av avtalet var tre månader.

³²⁶ Manukka (2010)

Min tolkning av rättsfallet är att Högsta domstolens avståndstagande från hovrättens övervägande om lojalitetsprincipen måste anses ha någon rättslig vikt. Speciellt med tanke på utgången där Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut, men ändrar domskälen. Jag anser i likhet med C. Ramberg att domen bör tolkas som ett tecken på att lojalitet inte utgör en självständig rättsgrund.

Även NJA 2007 s. 86 bör nämnas bland rättsfall där en hänvisning till lojalitetsprincipen skulle kunna ha gjorts men där Högsta domstolen istället valde att inte nämna begreppet lojalitet överhuvudtaget. I målet fann Högsta domstolen att en säljare av fast egendom i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden säljaren känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Något som även gäller för säljare av lös egendom i befintligt skick.³²⁷ Högsta domstolen uttalade bland annat att säljarens underlåtenhet att lämna upplysningar i allmänhet kan anses strida mot tro och heder. Men enligt Högsta domstolen är det inte nödvändigt att förfarandet kan inordnas under 33§ avtalslagen, för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysningar ska medföra att köparen får göra gällande att fastigheten är felaktig, även om köparen hade kunnat upptäcka felet vid ett fullgörande av sin undersökningsplikt.

Som konstaterat valde Högsta domstolen att inte överhuvudtaget nämna lojalitet i NJA 2007 s. 86 och därmed undvek justitieråden en definitiv systematisk omorientering. Samuelsson framhåller att detta avsiktliga avståndstagande visserligen inte är förvånande, eftersom avtalstypen fastighetsköp är noga lagreglerad.³²⁸ Lojalitetsresonemang har som tidigare visats främst sin plats i det oreglerade områdena eller när de ger en ofullständig bild av parternas förpliktelser.

Sammantaget får Högsta domstolens avgöranden i de två rättsfallen tolkas som att i alla fall Högsta domstolen har tagit en relativt försiktig ställning för lojalitetspliktens existens som en självständig rättsgrund. Med detta som bakgrund anser jag det vara svårt att åberopa lojalitet som en självständig grund för en viss förpliktelse. Istället bör lojalitetsrekvisitet användas tillsammans med andra överväganden. Speciellt i rättsområden som är noga lagreglerade eller i rättsområden där omfattande avtalade regelverk finns framtagna. I det följande ska, med den inställningen som grund, undersökas vilken inverkan lojalitetsöverväganden kan få på entreprenadavtal, om någon överhuvudtaget.

6.4 Lojalitetsplikt i entreprenadavtal

Som konstaterats ovan tvistas det inom rättsvetenskapen kring vilken status lojalitetsplikt har i dagens svenska kontraktsrätt. Det som har visats är att ett stort antal tongivande författare uppfattar lojalitetsprincipen som en allmän överhängande rättslig princip som kan användas för utfyllnad av parternas enskilda avtal. Manukka får anses som en av lojalitetspliktens starkaste förespråkare och han

³²⁷ 18§ Köplagen

³²⁸ Samuelsson (2011) s. 198

stadgar att det i entreprenadavtal får anses råda lojalitetsplikt.³²⁹ Men han pekar på att lojalitetsplikten kan vara, som han uttrycker det, mindre flexibel inom entreprenadrätten än kontraktsrätten i övrigt.³³⁰ Det till följd av att möjligheten till utfyllnad är mer begränsad inom entreprenadrätten, än andra oregrerade områden, till följd av de omfattande standardavtalen som präglar rättsområdet. Men även det faktum att ingående av kommersiella entreprenadavtal präglas av skarp anbudskonkurrens mellan entreprenörerna³³¹, medvetenhet om de skriftliga avtalsvilkorens betydelse och en klar definierad tidpunkt för avtalsbundenhetens inträde talar för att parterna mer omsorgsfullt utformar sina avtalsvillkor. Dessa faktorer gör att kommersiella entreprenadavtal enligt Manukka snarare kan jämföras med den internationella handels- och sjöfartsrätten i fråga om stränga krav på förutsägbarhet och stel "rättsföljds mekanik".³³² Mot detta talar dock starkt det faktum att entreprenadavtal i de allra flesta fall är långvariga och ställer stora krav på samarbete. Samuelsson har uppfattningen att entreprenadavtal skall tolkas enligt den första modellen, där kravet på förutsägbarhet väger tyngst. Samuelsson påpekar att ett vagt omnämnande av en allmän lojalitetsplikt i förordet och i kommentartexten måste ställas mot de väl specificerade avtalsförpliktelserna i avtalstexten.³³³ Han menar att det finns en "motsättning mellan antagandet att parternas rättigheter och förpliktelser framgår av avtalet jämfört med ett påstående om att det med bakgrund av en lojalitetsplikt *därutöver* finns en lång rad implicita plikter i avtalet som har omedelbar rättslig och generell karaktär".³³⁴ Han utvecklar sitt ställningstagande genom att anse det vara "mindre sannolikt att en ordning som medger att en part med rättsordningens stöd uppnår justeringar i efterhand av avtalsbalansen, skulle vara i högre grad välfärdskapande än det som uppnås genom frivilliga transaktioner".³³⁵ Han uttalar också att han "hyser den principiella inställningen att om två parter frivilligt ingår ett avtal, så är det rimligt att förmoda att båda anser att den transaktion som avtalet representerar gynnar dem båda".³³⁶ Det blir då för honom inte mycket utrymme för avtalskorrigeringar grundade på vaga och värdeladdade normer som "lojalitet", "skälighet" eller "billighet".

Som synes går Samuelssons uppfattning i stort rakt emot Manukkas uppfattning om lojalitetsplikten. Även om jag till stora delar instämmer i Samuelssons kritik av lojalitetsplikten som en generell princip finns det viss kritik som bör framföras mot hans resonemang. Framför allt bör det ifrågasättas om det

³²⁹ Manukka (2007) s. 395 med hänvisning till Ramberg C. (2005) s. 73, och Höök (2005) fr.a. 67 f.

³³⁰ Manukka (2007) s. 395

³³¹ Liman (2005) s. 78 Detta faktum beaktades särskilt vid tolkningen av AB 92 i RH 2001: 4 "Anbudsgivaren deltar i en tävling där konkurrensen är helt inriktad på priset".

³³² Manukka (2007) s. 390, Jmf Hellner (1993) 15 ff., där Hellner karakteriserar den internationella handelsrätten och affärsrätten i övrigt som *rigor commercialis*

³³³ Samuelsson (2011) s. 197 och s. 206 f

³³⁴ Samuelsson (2011) s. 207

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid.

verkligen är nödvändigt att välja mellan en strikt partsautonom tillämpning eller tillämpning som ger större utrymme för moraliska värderingar.³³⁷ Istället kan en lösning vara att se de moraliska värderingarna som ett komplement till de partsautonoma som genom utfyllnad tillhandahåller en lösning när inte det enskilda avtalet tillhandahåller en lösning på problemet. Med det sagt vill jag dock inte gå lika långt som vissa förespråkare av en allmän lojalitetsplikt som menar att värdegrunden kan trumfa de enskildas avtalsförpliktelser. Men ett system där lojalitetsplikten inte åsidosätter de specificerade avtalsförpliktelserna, men däremot fyller ut avtalet då det saknas specificerade avtalsförpliktelser ser jag endast som en sund utveckling. Men för att göra en sådan tillämpning möjlig måste värdegrunderna på något sätt förankras i parternas enskilda avtal. Denna förankring får anses uppfyllt genom hänvisningen i förordet av AB 04 och i bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3. Men innebörden av denna hänvisning skulle kunna förbättras, för att tydligare visa rättsverkningarna av dessa hänvisningar. Dagens hänvisning till *en allmän lojalitetsplikt* får som har visats anses vara tämligen vaga, och skapar tolkningsproblem. Det kan till och med ifrågasättas om de relativt perifert placerade hänvisningarna till *den allmänna lojalitetsplikten* som mer eller mindre utgör obiter dicta, ska uppfattas som allvarligt menade.³³⁸

I förordet stadgas att "[m]ed hänsyn till den komplexitet som ofta sammanhänger med genomförandet av entreprenader är en god kommunikation och samverkan nödvändig för ett gott resultat. Parterna bör därför finna former för en fortlöpande dialog samt inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten visa varandra förtroende och öppenhet."³³⁹ Stadgandet innebär att avtalsförfattarna definierat den allmänna lojalitetsplikten som en skyldighet för avtalsparterna att bland annat visa varandra "förtroende och öppenhet". Det betyder primärt att den allmänna lojalitetsplikten ska uppfattas som en utökad upplysningsplikt.³⁴⁰ Samuelsson menar att det genom stadgandet "ges en indikation om att upplysningar ska lämnas, även om den part som överväger att ge information hyser mer eller mindre välgrundade misstankar eller farhågor om att det kan missbrukas."³⁴¹ Samtidigt framhåller Samuelsson att det är tämligen oklart vad rättsföljden skulle bli, om parten i fråga väljer att inte lämna ut informationen, och den allmänna lojalitetsplikten är den enda rättsliga grund som motparten kan åberopa. Är det då överhuvudtaget möjligt att framställa och vinna framgång med ett skadeståndsyrcande med en hänvisning till en allmän lojalitetsplikt och skyldighet att visa förtroende och öppenhet? Jag ställer mig tveksam, framför allt med den försiktiga tillämpning som svenska domstolar tidigare visat när det gäller hänvisningar till en lojalitetsplikt.

³³⁷ Jmf Mellqvist (2013) s.255

³³⁸ Jmf Manukka (2007) s.381 jmf även Gorton (2011) s. 698

³³⁹ AB 04 s.3

³⁴⁰ Samuelsson (2011) s. 206

³⁴¹ Samuelsson (2011) s. 206

I det följande ska lojalitet inom entreprenadrätten behandlas i två huvudfrågor. Entreprenörens skadebegränsningsansvar till följd av hinder och en eventuell avrådandeplikt för entreprenören.

6.5 Skadebegränsning – Analys av kommentartexten till AB 04 kap. 4 § 3

Bestämmelserna i AB 04 innehåller ingen uttrycklig skyldighet för entreprenören att aktivt begränsa effekterna av ett hinder. Detta gäller oberoende av vem som har vållat hindret.³⁴² Däremot finns det, som tidigare nämnts, i kommentaren till kap. 4 § 3 en hänvisning till en allmän lojalitetsplikt. Kommentartexten till kap. 4 § 3 lyder ”[v]id bedömning av vad som utgör ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del.”³⁴³

Som framställningen har visat är hänvisningen till en allmänna lojalitetsplikt olycklig då det trots rättsutvecklingen under senare år inte finns någon tydlig definition av vad en allmän lojalitetsplikt innebär. Det är enligt mig t. o .m. tveksamt om en sådan hänvisning har någon rättsverkan överhuvudtaget. Samtidigt måste avtalsförfattarna haft en tanke med införandet av hänvisningen till den allmänna lojalitetsplikten.

Regelverket i AB 04 kretsar kring den grundläggande tanken att entreprenören ska hålla den avtalade kontraktstiden. Trots utgångspunkten kan omständigheter som ger entreprenören rätt till tidsförlängning inträffa. Syftet med bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 får antas vara att entreprenören ges en sådan rätt till tidsförlängning. Därutöver ska en entreprenör genom sin planering och resursanvändning minska den ytterligare tid som skulle kunna begäras till följd av det hinder som uppkommit. Regeln har alltså ett tydlig skadebegränsande syfte. Kommentartexten ska enligt förordet vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna, men utgör inte avtalsinnehåll.³⁴⁴ Denna åtskillnad kan skapa tolkningsproblem när det gäller att säkerställa hur långt entreprenörens ansvar går när det gäller skadebegränsning i AB 04 kap. 4 § 3.

Den skadebegränsande plikt som kan utläsas ur kommentartexten handlar om att använda befintliga resurser på ett rationellt sätt med beaktande av avtalets tidsfaktor. Samuelsson påpekar ”att rationellt inte är synonymt med lojalt”, och ”[o]m det avgörande kriteriet är *rationell resursanvändning* för att bedöma om resursanvändningen är kontraktssnlig i samband med tidsförlängningen kommer det inte att finnas utrymme för lojalitetsöverväganden.”³⁴⁵ Samuelsson anser vidare att referensen till en allmän

³⁴² Samuelsson (2011) s. 197

³⁴³ AB 04 kap. 4 § 3

³⁴⁴ Samuelsson (2011) s. 206

³⁴⁵ Samuelsson (2011) s. 206

lojalitetsplikt inte kan tolkas innebära någon skyldighet för entreprenören att göra några ekonomiska uppoffringar för att minska behovet av en tidsförlängning.³⁴⁶

Detta ställningstagande delas av Rådberg som framför att kommentartexten snarast ska förstås som att entreprenören ska beakta *möjligheten* att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser som entreprenören avsatt för arbetet. Men det finns inget krav på att entreprenören ska avsätta nya resurser för att lindra effekterna av hindret. Exempelvis kan entreprenören om vädret hindrar ett visst arbete kanske planera om och utföra ett annat istället (med samma personal).³⁴⁷ Rådberg pekar dessutom på vikten av att inte tolka entreprenörens möjlighet till skadebegränsningar allt för långt eftersom den då kommer i konflikt med den rätt till tidsförlängning som regeln ger entreprenören.³⁴⁸ Johansson delar även han den uppfattningen och framför att "[e]ntreprenören behöver inte utöka sina resurser på arbetsplatsen för att minska tidsförlängningens storlek."³⁴⁹ Han pekar även på att formuleringen av kommentartexten i AB 04 kap. 4 § 3 i det närmaste måste tolkas som att BKK³⁵⁰ tycks förutsätta att entreprenören utför sina kontraksarbeten orationellt.³⁵¹

Även Hedberg delar Samuelsson, Johanssons och Rådbergs partsautonoma tolkning av kommentartexten till AB 04 kap 4 § 3. Hedberg framför att entreprenören har en absolut rätt till tidsförlängning om kraven i 4:3 är uppfyllda.³⁵² Entreprenören har därutöver "ingen skyldighet att utan beställarens uppmaning och utan ersättning vidta åtgärder för att undanröja hindret eller eliminera eller minska tidsförlängningen."³⁵³ Hedberg går till och med så långt att han hävdar "att entreprenören inte har någon plikt att utföra "katastrofavhjälpande åtgärder" som inte direkt rör entreprenaden utan föregående beställning av tilläggsarbeten."³⁵⁴ Det är möjligt att det ställningstagandet är riktigt. Samtidigt skulle det kunna hävdas att en plikt att utföra katastrofavhjälpande åtgärder kan byggas på vårdplikt av egendom i avtalsparts kontroll.³⁵⁵ Det finns emellertid föreskrivet i AB 04 kap. 2 § 8 att entreprenören har rätt till ersättning endast under förutsättning att arbetena beställts. Det är däremot tveksamt om AB 04 kap.2 § 8 ska tolkas så långt att parterna avsett att entreprenören skall avstå från

³⁴⁶ Detta ställningstagande kan jämföras med Ramberg och Rambergs definition av lojalitetsplikten som innebär att en part i första hand får tänka på sig själv men om det *inte kostar för mycket*, så bör man vara aktiv till förmån för motparten.

³⁴⁷ Rådberg (2011) s. 52

³⁴⁸ Ibid.

³⁴⁹ Johansson (2007) s.227

³⁵⁰ Byggandets Kontraktskommité

³⁵¹ Johansson (2007) s.227

³⁵² Hedberg (2007) s. 72

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ Hedberg (2007) s. 48

³⁵⁵ Jmf Manukka (2007) s. 394

nödvändiga räddningsåtgärder och bestämmelsens andra stycke innehåller även stöd för denna tolkning, förlusten av rätt till ersättning är undantagen vid oskälighet.³⁵⁶

Manukka framhåller att parterna i ett entreprenadavtal har en ömsesidig skadebegränsningsplikt vilken följer av allmänna skadeståndsrättsliga principer.³⁵⁷ Men utöver plikten att begränsa den egna skadan finns det även en plikt för entreprenören att begränsa beställarens skada enligt kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3.³⁵⁸ Manukka framför att "entreprenören trots rätten till tidsförlängning inte är befriad från att anstränga sig att disponera sina resurser så att hindret inte drabbar beställaren mer än nödvändigt".³⁵⁹ Regeln beskrivs av Manukka som ett "rättsmissbrukshinder" som innebär att en entreprenör inte ska kunna tillgodogöra sig en tidsförlängning som är lika lång som hindret om inte detta är motiverat.³⁶⁰ Exempelvis kan en entreprenör vara skyldig att utföra arbete i en annan ordning än den planerade, för att minska effekten av hindret. Manukka framför vidare att motsvarande regel finns i FIDIC MDB Harmonised 19.3 som bär rubriken *Duty to minimise delay*. I regeln stadgas i första stycket att "Each Party shall at all times use all reasonable endeavours to minimise any delay in the performance of the Contract as a result of Force Majeure". Det kan dock ifrågasättas om inte FIDIC bestämmelsen går längre än vad motsvarande regel gör i AB 04. Enligt kommentartexten till AB 04 kap. 4 § 3 stadgas som konstaterats endast en rationell resursanvändning, av de resurser som redan finns på plats. Det finns inget krav på att entreprenören ska ta in extra resurser. I sin kommentar till FIDIC bestämmelserna stadgar Glover och Hughes att bestämmelsen ska förstås som att "a party should, where possible, take step to mitigate the potential loss".³⁶¹ Min uppfattning är att *reasonable endeavours* i kombination med uttalandet om *where possible* ska tolkas längre än vad den svenska regleringen i AB 04 innebär. Att det för entreprenören är "*possible*" – möjligt – att ta in extra resurser för att undvika effekterna av hindret är det oftast ingen fråga om. Det flesta entreprenörer har den möjligheten. Däremot har entreprenören som tidigare visats ingen skyldighet att göra det enligt reglerna i AB 04. Naturligtvis begränsas skyldigheten i FIDIC av vad som i det enskilda fallet kan anses vara rimligt. Alltså har entreprenören inte en skyldighet att utföra alla åtgärder som är möjliga, utan snarare sådana åtgärder som kan anses vara möjliga och skäligen. Om bedömningen av vad som utgör *reasonable endeavours* i första hand ska kopplas till vad som är möjligt och skäligt anser jag att regelverket i FIDIC stadgar en större skyldighet för entreprenören att begränsa effekterna av hindret

³⁵⁶ Jmf Hedbeg (2007) s. 50

³⁵⁷ Manukka (2007) s. 393

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Manukka (2007) s. 394

³⁶¹ Glover & Hughes (2012) s. 366

än vad regelverket i AB 04 stadgar. Eftersom att det avgörande rekvisitet i AB 04 utgörs av *rationell resursanvändning*.

Konsensus i doktrin tycks vara att en entreprenör genom kommentarstexten till AB 04 kap. 4 § 3 har en skyldighet att i alla fall minska effekterna av hindret genom en rationell resursanvändning. Men det betyder enbart att entreprenören behöver använda sig av de resurser som han redan har avsatt för projektet. Kommentartexten innebär inte ett krav på att ta in ytterligare resurser för att minska effekterna av hindret. Detta trots hänvisningen till den allmänna lojalitetsplikten. Om beställaren vill tvinga entreprenören till att utöka sina resurser och minska effekterna av hindret får beställaren istället använda sig av forceringsbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 6.

Det kan, och bör ifrågasättas om hänvisningen till lojalitetsplikten egentligen har någon självständig betydelse, eftersom det redan direkt av samma kommentartext framgår att entreprenörens möjlighet till rationell resursanvändning av avsatta resurser ska iakttas. Detta faktum gör att likt hänvisningen i förordet till AB 04, kan ifrågasättas om hänvisningen till den allmänna lojalitetsplikten i AB 04 kap 4 § 3 endast ska ses som obiter dicta. Den efterföljande frågan blir således om hänvisningen överhuvudtaget ska finnas med i AB 04 då den i dagsläget saknar egen rättsverkan och således endast bäddar för tolkningsproblem.

Frågan skulle även kunna vidgas och innefatta entreprenörer som medvetet tar på sig ytterligare ett arbete parallellt med det ursprungliga arbetet, och därigenom skapar en försening i den första entreprenaden. Har entreprenören i det fallet brutit mot en överhängande lojalitetsplikt gentemot beställaren? Jag finner som tidigare visat det svårt att tillämpa en lojalitetsplikt på entreprenadavtal, dels av den anledningen att AB 04 innehåller så pass omfattande detaljregleringar. Ingenstans i AB 04 uppställs det ett förbud för entreprenören att åta sig andra arbeten under kontraktstiden. Det får snarare anses vara väldigt utbrett inom branschen.³⁶² Beställaren skulle i det läget få yrka på skadestånd utöver vitet enbart på den grund att entreprenörens handlande skulle bryta mot lojalitetsplikten. Det ser jag som en grund som har svårt att vinna framgång. Dels beroende på det faktum att utredningen har visat att svenska domstolar än så länge ställt sig tveksamma inför lojalitet som enskild rättsgrund. Det i kombination med det faktum att entreprenören visserligen tar en medveten risk för att hamna i dröjsmål med följderna att han måste betala förseningsvite enligt reglerna i AB 04³⁶³. Men det agerandet kan inte ses som ett brott mot lojalitetsplikten under förutsättning att entreprenören gör rätt för sig och betalar förseningsvitet. Man kan se det som att förseningsvitet kan användas som ett sätt att köpa sig loss från den ursprungliga tidsplanen. Naturligtvis måste

³⁶² Samuelsson (2011) s. 208

³⁶³ Eftersom ett sådant agerande inte träffas av något av undantagen i AB 04 kap 4 § 3

entreprenören innan beslut tas noggrant räkna ut vad som blir mest lönsamt, att färdigställa den första entreprenaden i rätt tid, eller åta sig det nya arbetet – som innebär ökade intäkter – men samtidigt betala förseningsvite till följd av förseningen i den första entreprenaden. För att beställare ska kunna vinna framgång med ett yrkande utöver vitet krävs det enligt min mening i detta läge något ytterligare än en hänvisning till att agerandet utgör brott mot en lojalitetsplikt mellan parterna. Alltså visas ännu en gång svårigheterna med att tillämpa lojalitetsplikten som en enskild rättsgrund inom entreprenadrätten.

6.6 Plikt att avråda från felaktig konstruktion?

Som visats ovan finner jag det tveksamt att lojalitetsplikten skulle kunna åberopas som en självständig rättsgrund inom entreprenadavtalsrätten. Trots det ställningstagandet finns det en mängd regler i AB 04 som har en lojalitetsprägel.³⁶⁴ Frågan som ska behandlas i detta avsnitt är om det inom ramen för den hänvisning som finns till lojalitetsplikten i förordet till AB 04 kan rymmas att tolka in en avrådandeplikt i avtal som grundar sig på AB 04.

En lagfäst avrådandeplikt finns intagen i Konsumenttjänstlagen (1985:716) 6 § som stadgar att en näringsidkare har en skyldighet att avråda konsument från att låta utföra tjänsten, om den på grund av priset, värdet av föremålet för tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten. Det kan formuleras så som att avrådandeplikten i 6 § konsumenttjänstlagen konkretiserar den omsorgs- och upplysningsplikt som stadgas i 4§ 1st. konsumenttjänstlagen.³⁶⁵ Regeln kan tolkas som att näringsidkarens ansvar för culpa in contrahendo vidgas. Utöver detta krav innehåller 4 § 1st. konsumenttjänstlagen även ett krav på att tjänsten ska utföras fackmässigt.³⁶⁶ Med nytta i regelns mening, åsyftas ekonomisk nytta.³⁶⁷ Konsumenttjänstlagen är inte direkt tillämplig på entreprenadavtal där både beställare och entreprenör utgörs av näringsidkare. Men i propositionen framförs en möjlighet till analogisk tillämpning av lagen då den till stora delar utgörs av ”generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet”.³⁶⁸ Den möjligheten har även framförts i bland annat NJA 2013 s. 1174, där det konstaterades att lagen inte var direkt tillämplig på tvisten som involverade en entreprenör och en beställare som båda ansågs vara näringsidkare.³⁶⁹

³⁶⁴ Manukka (2007) listar vad han anser vara regler i AB 04 som influeras av lojalitet på s. 381. Som karaktäristiskt kan det lyftas fram regler som har formen av upplysningsplikt. Se ex. underrättelseplikten i AB 04 kap. 2 § 9 och kap. 4 § 4.

³⁶⁵ Jmf RH 2012:29

³⁶⁶ Jmf. Kravet på fackmässighet i AB 04 kap. 2 § 1 st. 2.

³⁶⁷ Prop. 1984/85: 110 s. 168

³⁶⁸ Prop. 1984/85:110 s. 142

³⁶⁹ Punkten 9 NJA 2013 s. 1174

Beställaren var en kyrka som av HD ansågs vara ”en juridisk person som har handlat huvudsakligen utanför näringsverksamhet. Punkten 8 NJA 2013 s. 1174. Trots detta är konsumenttjänstlagen inte tillämplig eftersom

Frågan om konsumenttjänstlagens tillämplighet berördes även i RH 2001:77 där båda parter ansågs vara näringsidkare. Beställaren var en kvinna som ägde en hyresfastighet och skulle därav i egenskap av hyresvärd anses vara näringsidkare. Därmed ansåg hovrätten att konsumenttjänstlagen inte vara direkt tillämplig på tvisten. Anmärkningsvärt är att hovrätten trots detta ansåg att beställaren intagit en underordnad ställning gentemot entreprenören och att entreprenören därmed hade en mer omfattande skyldighet att visa motparten omsorg vid uppfyllandet av avtalsförpliktelse. Slutresultatet blev att hovrätten i det närmaste direkt tillämpade konsumenttjänstlagens omsorgsplikt som omfattar såväl 4 § som avrådandeplikten i 6 § konsumenttjänstlagen på den aktuella tvisten dock med hänvisning till att denna plikt ska ses som en allmän princip i avtalsförhållanden.

När det gäller köplagen finns det inte någon uttrycklig avrådandeplikt. Det finns däremot en upplysningsplikt när det gäller försäljning av varor i befintligt skick i 19 §. Upplysningsplikten begränsas dock till väsentliga förhållanden rörande varans egenskaper eller användning som säljaren känner till. Därutöver krävs det att köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om förhållandet och att underlåtenheten att upplysa kan ha inverkat på köpet. Ramberg & Ramberg framför att en avtalspart utöver upplysningsplikten i 19 §, kan ha en upplysnings- eller klargörandeplikt i eget intresse för att undanröja motpartens felaktiga och befogade förutsättningar om avtalsföremålet för att därmed undvika felansvar.³⁷⁰

Något stadgande om avrådandeplikt finns inte uttryckligen i AB 04. Förekomsten av en avrådandeplikt torde, enligt Manukka, emellertid inte vara utesluten ens i rena kommersiella entreprenadförhållanden.³⁷¹ Stadgandet motiveras av Manukka med en hänvisning till AB 04 kap. 2 § 9 där part åläggs underrättelseskyldighet vid upptäckt av oförutsedda förhållanden. Den upplysningsplikten ska, enligt Manukka, läsas i kombination med granskningsskyldigheten enligt AB 04 kap. 2 § 10 st. 2 och entreprenörens fackmässighetskrav enligt AB 04 kap. 2 § 1 st. 2 och ger därmed uttryck för en avrådandeplikt. Manukka ser bestämmelserna som "[e]tt yrkesansvar kompletterat med ett informationsansvar – där det förra ibland betecknas med ett krav på god yrkessed och ibland omsorg vid uppdrags utförande", något som enligt honom är ett "välkänt recept i den uppdragsrättsliga lagstiftningen".³⁷² Jag kan hålla med Manukka att kombinationen kan ses som uttryck för en avrådandeplikt men det är viktigt att, så som påpekas av Manukka, uppmärksamma att granskningsskyldigheten och fackmässighetskravet inte inskränker beställarens ansvar för lämnade

den endast omfattar tvister mellan näringsidkare och konsumenter, "dvs. en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet". Punkten 8 NJA 2013 s. 1174

³⁷⁰ Ramberg & Ramberg (2014) s. 33 Jmf 17§ 3 st. KöpL

³⁷¹ Manukka (2007) s. 391

³⁷² Manukka (2007) s.391

uppgifter enligt AB 04 kap. 1 § 6.³⁷³ Även Hellner lyfter fram möjligheten att tillämpa en avrådandeplikt likt den i Konsumenttjänstlagen i kommersiella avtal under förutsättning att förhållandena är någorlunda liknande dem vid konsumentavtalen.³⁷⁴ Uppfattningen delas även av C. Ramberg som framför att en avrådandeplikt torde kunna åläggas entreprenörer även i kommersiella entreprenadavtal till följd av lojalitetsprincipen. Däremot begränsas denna möjlighet till "uppenbara fall".³⁷⁵ Hon framför även, likt Manukka, att det är möjligt att se avrådandeplikten som en del av fackmässighetskravet.³⁷⁶ Det ska dock uppmärksammas att denna uppfattning har mötts med kritik från bland annat Liman och Samuelsson. Liman framför att det i frågan om de beställda arbetenas omfattning med hänvisning till AB 04 1:1 att "[d]et kan alltså vara en fullt kontraktsevenlig prestation att leverera ett bostadshus utan golvbeläggning eller fönster. Det har heller ingen avgörande betydelse att entreprenören rimligen bort förstå att byggnaden därför blir obrukbar".³⁷⁷ Samuelsson i sin tur framhåller att "den centrala insikten är att en långtgående informations- och underrättelseskyldighet vid första anblicken möjligen ser ut som ett okontroversiellt steg i riktning mot "bättre samarbete" mellan parterna, men att det i praktiken kan visa sig medföra en rad konsekvenser som är ogynnsamma för båda och fördyrande för entreprenadverksamhet i stort."³⁷⁸

I motiven till AB 72 kap. 1 § 13 (motsvaras av AB 04 kap. 2 § 9) anges att bestämmelsen inte stadgar undersökningsplikt. Bland annat framförs att "[m]an kan därför icke med åberopande av bestämmelsen göra en part ansvarig för att han icke uppmärksammat ett visst förhållande."³⁷⁹ Däremot verkar motivförfattarna nedtona detta ställningstagande genom efterföljande brasklapp som stadgar "[i] stället får man i det enskilda fallet bedöma, vad som skall fodras för att parten skall anses ha försummat sin upplysningsskyldighet."³⁸⁰ Exakt vad motivförfattarna åsyftat med detta stadgande får anses vara oklart, men det kan uppfattas som att motiven förutsätter att upplysningsskyldigheten kan överträdas genom någon grad av culpös okunskap.³⁸¹ Håstad framhåller att det är tveksamt "att part bör åläggas ett ansvar att undersöka lämpligheten av motpartens konstruktion, eftersom det medför ökade kostnader som t ex entreprenören då försöker övervältra på beställaren, fastän beställaren sagt sig vilja bära konstruktionsansvaret".³⁸² Håstads ståndpunkt är att part endast har

³⁷³ Manukka (2007) s. 391

³⁷⁴ Hellner, Hager, Persson (2010) s. 96

³⁷⁵ C. Ramberg (2005) s. 76

³⁷⁶ Ibid. Jmf. RH 2001:77

³⁷⁷ Liman (2005) s. 77

³⁷⁸ Samuelsson (2011) s. 102

³⁷⁹ Motiv AB 72 s.72

³⁸⁰ Motiv AB 72 s. 72

³⁸¹ Manukka s. 391

³⁸² Håstad (1990) s.86, Denna uppfattning delas även av Samuelsson (2011) s. 101 som framhåller att "entreprenadavtal i allmänhet har den egenskap att risker behandlas medelst prismekanismen. En utökad eller

upplysningsplikt i de fall han upptäckt eller måste upptäcka felet eller olämpligheten av den andres konstruktion.³⁸³ Håstad menar att den upplysningsplikten inte går att utläsa direkt ur AB 72 utan istället motiveras den av allmänna lojalitetsskäl.³⁸⁴

Principen får anses fastslagen i och med avgörandet i NJA 2013 s. 1174 där Högsta domstolen uttalade att "säljaren av en tjänst har normalt ingen skyldighet att närmare granska eller bedöma uppgifter om sakförhållanden som köparen har lämnat. En sådan skyldighet föreligger bara när säljaren har insett att uppgiften är felaktig eller när det finns en tydlig indikation på detta".³⁸⁵

Vid projekteringsfel som entreprenören borde upptäcka uppstår en konflikt mellan skyldigheten att utföra arbetet enligt kontraktshandlingarna, vilket är ett krav enligt AB 04 kap. 2 § 1 1st., och kravet på fackmässigt utförande enligt AB 04 kap. 2 § 1 2st. I kap. 1 § 3 finns visserligen en rangordning för kontraktshandlingarna i syfte att bestämma vilken handling som ska ha företräde vid förekomst av motstridiga uppgifter handlingar emellan men uppräknningen ger ingen ledning för denna konflikt. Konflikten kan enligt Manukka angripas "med en systeminriktad tolkningsmetod, genom att entreprenörens underrättelseskyldighet enligt AB 04 kap. 2 § 9 – såsom en mera grundläggande förpliktelse – ges företräde framför dem båda".³⁸⁶ Denna lösning skulle enligt Manukka ge som resultat att en entreprenör inte är skyldig att utföra arbete vare sig i strid med kontraktshandlingarna eller på vad entreprenören uppfattar vara ett olämpligt sätt, utan blir istället förpliktigad att hänskjuta frågan till beställarens bedömning. Även Hedberg är inne på ett liknande spår då han framhåller att en entreprenör inte slaviskt ska kunna följa en olämplig konstruktion, när han inser olämpligheten enligt AB 04 kap. 2 § 9.³⁸⁷ Hedberg poängterar dock att underrättelseplikten enligt kap. 2 § 9 är beroende av

diffus skyldighet att informera är därmed detsamma som en förändrad riskfördelning, med återföljande krav på reviderad prissättning."

³⁸³ Jmf 17 § köplagen, Jmf även NJA 2007 s.35 som berörde tolkningen av preskriptionsvillkoret i ABK 96 § 6.8 och i synnerhet formuleringen "skadan upptäcks". Skadan ansågs upptäckt av entreprenören först när beställaren klagjorde att en avvikelse från byggnormen inte accepterades. "Det är alltså först vid denna tidpunkt som LB hus haft sådan insikt om sin egen ansvarighet och om FB Engineerings ansvar att skadan i avtalets mening skall anses upptäckt."

³⁸³ Håstad (1990) s. 86 Håstad hänvisar i denna del till 6 § 2 st avtalslagen

³⁸⁴ Håstad (1990) s. 86 Håstad hänvisar i denna del till 6 § 2 st avtalslagen.

³⁸⁵ NJA 2013 s. 1174 punkten 18.

³⁸⁶ Manukka (2007) s. 392, Jmf även. Lindahl, Malmberg och Norén (1994) s. 74. Som förespråkar en liknande modell. Det kan även hänvisas till den härmed överensstämmande lösningen i AB 92 § 10 1st., i vilket det stadgas att arbetet ska utföras i överensstämmelse med avtalet, fackmässigt korrekt eller i överensstämmelse med byggherrens eventuella anvisningar enligt § 15. I § 15 regleras entreprenörens skyldighet att inhämta byggherrens avgörande vid oklarheter, hinder och liknande förhållanden. Bland annat stadgas en frågeplikt för oförutsedda förhållanden i st. 3 p.1, och en handlingsplan för att begränsa byggherrens förlust vid brådska fall st. 3 p. 2.

³⁸⁷ Hedberg (2007) s. 50

att entreprenören faktiskt upptäcker felaktigheter i handlingarna, men att det inte finns någon skyldighet att upptäcka felaktigheterna.³⁸⁸

En närliggande fråga är vilket konstruktionsansvar som entreprenören ska tilldelas när han i enlighet med ovanstående plikt avråder från en viss konstruktion och föreslår en annan konstruktion och beställaren väljer att följa rådet. I utgångsläget har entreprenören i en utförandeentreprenad inte något funktionsansvar för resultatet utan endast ett utförandeansvar, till skillnad mot totalentreprenader där entreprenören även har ett funktionsansvar för resultatet.³⁸⁹ Enligt AB 04 kap 1 § 6 svarar den part som tillhandahållit uppgifter, undersökningsmaterial och handlingar jämte däri angivna konstruktioner för riktigheten av dessa. Motpartens godkännande befriar inte parten från detta ansvar. Det ansvar som enligt bestämmelsen åvilar en part är således strikt och gäller oavsett vilken beteckning parterna gett entreprenaden. Den aktuella frågan blir således om en entreprenör genom att presentera en ny teknisk lösning övertar beställarens funktionsansvar. Denna fråga har behandlats av HD i NJA 2002 s. 630, där HD uttalade att det inte fanns tillräcklig anledning att avvika från utgångsläget även då entreprenören föreslagit en annan konstruktion. Bakgrunden till tvisten var att en entreprenör till förmån för ett restaurangbolag skulle montera en ventilationsanläggning. Projekteringen utfördes av en konsult på uppdrag från beställaren (restaurangbolaget). Avtalet var utformat på så sätt att AB 92 ansågs vara avtalsinnehåll. Den värmeanläggning som presenterades av konsulten saknade värmeåtervinningsfunktion, vilket innebär att anläggningen krävde mer energi än en anläggning med värmeåtervinningsfunktion. Detta påpekades av entreprenören som även presenterade en annan anläggning, med värmeåtervinningsfunktion. Denna anläggning installerades senare. Vid slutbesiktningen anmärktes det att ventilationsanläggningen överskred bullernivån och entreprenadsumman innehölls av beställaren i avvaktan på avhjälpande. Men entreprenören vägrade att avhjälpa felet. Entreprenören invände att den installerade anläggningen hade samma bullernivå som den av beställarens konsult projekterade anläggningen och att det därmed inte kunde vara frågan om ett fel. Hovrätten fann att de båda anläggningarnas ljudnivåer motsvarade varandra och att entreprenören hade rätt att utgå från att projekteringen var riktig. Eftersom entreprenörens förslag var bättre ur energisynpunkt och inte sämre ur bullersynpunkt förelåg enligt hovrätten inget fel. Högsta domstolen kom senare att fastställa hovrättens beslut med ett utförligt resonemang med hänvisning till kontraktbundenheten i AB 92 kap. 2 § 1 (AB 04 kap. 2 § 1), upplysningsplikten i AB 92 kap. 1 § 10 (AB 04 kap. 2 § 9) och uppgiftslämnarens ansvar i AB 92 kap. 1 § 6 (AB 04 kap. 1 § 6). HD betonar framför allt att en part inte har en skyldighet att undersöka lämpligheten av motpartens konstruktion eftersom det annars skulle medföra att en beställare som valt att ta på sig

³⁸⁸ Hedberg (2007) s. 50

³⁸⁹ Jmf förordet till AB 04 3 st.

konstruktionsarbetet skulle få betala det två gånger. Med detta som bakgrund konstaterar Högsta domstolen att "[e]ftersom bytet av aggregat inte medfört någon försämring från bullersynpunkt, har byggbolaget således i princip inte haft något ansvar för att ventilationsaggregatet hade en lämplig ljudnivå... Det är inte visat att byggbolaget vid avtalets ingående eller eljest före installationen upptäckt att den av restaurangbolaget indirekt godtagna ljudnivån medförde olägenheter eller annars var olämplig."³⁹⁰

Jag uppfattar Manukkas tolkning av rättsfallet så som ett stöd för att en entreprenör inte behöver oroa sig för att drabbas av ett konstruktionsansvar vid utövande av sin avrådandeplikt. Jag vill dock höja ett varningens finger för att tolka betydelsen av NJA 2002 s. 630 allt för långt. För det första var omständigheterna i NJA 2002 s. 630 väldigt särpräglade då utgången av målet var beroende av omständigheten att ett indirekt avtalsvillkor intagits i avtalet genom en av beställaren anlita konsult.³⁹¹ För det andra har det senare av Högsta domstolen meddelats ytterligare en dom med samma tema nämligen i NJA 2009 s. 388. Målet rörde en tvist mellan en beställare av uppförande av 143 bostadshus och en entreprenör. Beställaren yrkade att entreprenören skulle vara betalningsskyldig för funktionsfel i entreprenaden. Avtalet var tecknat med hänvisning till AB 72 och avsåg en entreprenad till fast pris. Garantitiden var angiven till ett år. I anslutning till detta villkor hade lagts till att "under garantitiden har entreprenören fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion, oavsett om bristen eller felet påtalats vid slutbesiktningen eller inte". Under Särskilda bestämmelser var antecknat att "kontraktssumman omfattar en fullt färdig funktionell produkt". Entreprenaden hade av parterna benämnts "generalentreprenad."³⁹² Vid slutbesiktningar av fastigheterna upptäcktes fuktgenomslag i anslutning till ett stort antal av de takkupor som husen är försedda med. Beställaren framförde som grund för käromålet att entreprenören var ansvarigt för felen i takkuporna och att beställaren var berättigat till ersättning för kostnaderna för att avhjälpa felen, eftersom entreprenören inte gjort detta. Högsta domstolen behandlade målet som två delfrågor. Den första rörde frågan om entreprenören genom de individuella kontraktsvillkoren fått ett funktionsansvar för entreprenaden. Här konstaterar Högsta domstolen att det måste vara möjligt för parterna att avtala om ett delat ansvar även om utgångspunkten är att en entreprenör endast har ett utförandansvar vid generalentreprenad. Högsta domstolen framhöll även att de individuellt avtalade villkoren ska ha företräde framför standardavtalets regler. Med den bakgrunden fann Högsta domstolen att "[ä]ven med bortseende från kap. 1 § 9 AB 72 talar överlåtelsen av projekteringen av takkuporna och [entreprenörens] åtagande av detta projekteringsansvar samt framför allt det i sig

³⁹⁰ NJA 2002 s. 630

³⁹¹ Jmf Degerfeldt (2010) s.113

³⁹² NJA 2009 s. 388

tydliga villkoret i entreprenadkontraktet om att entreprenören under garantitiden har "fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion" för att [entreprenören] har ett funktionsansvar för takkuporna."³⁹³

Men Högsta domstolen valde att inte stanna där utan behandlade även en delfråga till, som för utredningen framstår som mycket intressant och klargörande. Nästa delfråga rörde om entreprenören genom regeln i AB 72 kap. 1 § 9 (AB 04 kap. 1 § 6) fått ett funktionsansvar beträffande takkuporna. Högsta domstolen framhöll att "[o]m entreprenören projekterat en konstruktion som är olämplig, faller det sig inte alldeles naturligt att säga att konstruktionen utgör en "oriktig" uppgift eller handling."³⁹⁴ Men en olämplig konstruktion utgör emellertid inte en "riktig handling" i bestämmelsens mening.³⁹⁵ En entreprenör som gjort en konstruktion svarar därför som utgångspunkt för dess lämplighet, även om det valda standardavtalet är AB 72 med dess rena utförandeansvar. Eftersom ett godkännande inte befriar den part som tillhandahållit uppgiften etc., krävs det att motparten tydligt övertagit ansvaret för att parten skall vara befriad från sitt ansvar. Eftersom entreprenören inte lyckats visa ett sådant tydligt övertagande ansåg Högsta domstolen att entreprenören hade ett strikt ansvar för konstruktionens ändamålsenliga funktion.³⁹⁶

I och med avgörande i NJA 2009 s. 388 anser jag att NJA 2002 s.630 ska tolkas försiktigt till följd av sina speciella omständigheter och att huvudregeln får anses fastslagen i och med det senare avgörandet. En entreprenör bör därför vara försiktig med vilka förslag som han lämnar vid ett avrådande.

6.7 Avslutande kommentarer

6.7.1 Lojalitet

Utredningen har visat på svårigheten att tillämpa ett begrepp som saknar en tydlig definition. Hänvisningen i AB 04 till den allmänna lojalitetsplikten har av utredningen kunna konstateras innebära i det närmaste ingenting. När det gäller hänvisningen i förordet utgör den i det närmaste en underrättelseplikt. Men det kan ifrågasättas om denna underrättelseplikt innebär något ansvar utöver den underrättelseplikt som redan framgår uttryckligen av AB 04:s regelverk.

När det gäller hänvisningen till en allmän lojalitetsplikt i kommentartexten till bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 har utredningen visat att hänvisningen i stort saknar värde. Jag är av uppfattningen att det rekvisit som styr entreprenörens skyldighet att begränsa skadan av en försening utgörs av kravet på en rationell resursanvändning. En rationell resursanvändning har nödvändigtvis inget samband med

³⁹³ NJA 2009 s. 388

³⁹⁴ NJA 2009 s. 388

³⁹⁵ Jmf BKK:s uttalande i NJA 2009 s. 388

³⁹⁶ Jmf även Linander (2009)

att handla lojalt. Snarare kan en rationell resursanvändning ses som en för entreprenören viktig del av arbetet för att på så sätt arbeta effektivare och i slutändan kunna åta sig fler och större uppdrag vilket resulterar i en ökad lönsamhet.

Utredningen visar att man bör vara försiktig att tolka in olika typer av rättsregler inom entreprenadrätten. Det motiveras främst av det faktum att de regler som finns i AB 04 redan har varit föremål för en omfattande förhandling mellan olika branschorganisationer. Att då i ett senare skede försöka minska den rätt som följer av vissa regler med hänvisning till en oklar rättsprincip har jag inte mycket till övers för. Det är snarare så att det inom entreprenadrätten måste erkännas stort värde till det som parterna har gett uttryck för i det enskilda avtalet. Att tolka in andra rättsregler torde endast vara möjligt i de fallen att parterna lämnat frågan utan behandling i sitt eget avtal, eller om det saknas en hänvisning till AB 04. I och med att regeln i kap. 4 § 3 ger entreprenören en rätt till tidsförlängning anser jag inte att den rätten ska begränsas mer än till ett krav på en rationell resursanvändning av de resurser som redan finns tillgängliga på arbetsplatsen. Att hänvisningen till den allmänna lojalitetsplikten skulle innebära någon ytterligare skyldighet ser jag inte. Vill parterna ha ett mer långtgående ansvar för entreprenören att begränsa effekterna av hindret bör en annan reglering övervägas i det enskilda avtalet. I det läget skulle exempelvis FIDIC:s regler kunna agera som förebild, eftersom utredningen visat att FIDIC:s reglering innebär en större skyldighet för entreprenören att begränsa effekterna av hindret än regleringen i AB 04.

6.7.2 Avrådandeplikt

Det finns inte någon uttrycklig avrådandeplikt i AB 04. Om det kan tolkas in en sådan plikt beror till stora delar på hur man uppfattar den rättsutveckling som på senare år pågår kring lojalitetsförplikten i svensk rätt. Vissa författare hävdar att man bör vara försiktig med en sådan tolkning, framför allt med tanke på att avsaknaden av en uttrycklig regel måste tolkas som att parterna vid framtagandet av AB 04 medvetet utelämnat en sådan plikt.

Istället bygger regelverket i AB 04 i utgångsläget på att parterna ska kunna lita på varandras uppgifter, för att undvika ökade kostnader för att kontrollera varandras uppgifter. Detta i kombination med att entreprenören som utgångspunkt endast har ett utförandansvar enligt AB 04 tyder på att en avrådandeplikt kan vara att gå för långt. Samtidigt kan en entreprenör inte strunta i uppenbara felaktigheter som han faktiskt upptäcker, då detta skulle kunna bryta mot principen att minska motpartens skada. Samtidigt är de flesta författare överens om att det inte finns någon uttrycklig undersökningsplikt. Bedömningen blir således beroende av vad entreprenören faktiskt upptäcker eller bort ha upptäckt.

Jag anser det vara viktigt att klargöra att 6 § 1st. konsumenttjänstlagen ger uttryck för ett utvidgat ansvar för culpa in contrahendo för näringsidkaren. Det är frågan om en avrådandeplikt redan på det prekontraktuella stadiet. Att applicera ett sådant utvidgat ansvar på ett entreprenadavtal måste övervägas noggrant då regeln får anses ha ett stort konsumentskyddande syfte. Entreprenören har i ett entreprenadavtal som grundar sig på AB 04 i utgångsläget endast ett utförandeansvar. Entreprenören ska således utföra det som beställaren har anfört. Att applicera ett utvidgat ansvar för culpa in contrahendo i kommersiella entreprenadavtal skulle, som undersökningen visar, leda till en kostnadsökning som kan ifrågasättas om den verkligen är motiverad. Det ska poängteras att trots avsaknaden av en uttrycklig avrådandeplikt, har entreprenören en skyldighet att avråda från direkt farliga konstruktioner eller exceptionellt bristande konstruktioner eftersom det skulle anses vara culpöst att utföra dessa konstruktioner. Men det är under förutsättning att entreprenören har insett felaktigheterna. De regler om upplysningsplikt som finns intagna i AB 04 och som Manukka hänvisar till som stöd för sin uppfattning att en avrådandeplikt likt den som finns i konsumenttjänstlagen kan tolkas in i entreprenadavtal, ger snarast uttryck för culpa in contractu. Eftersom upplysningsplikten i AB 04 kap. 2 § 9 reglerar sådana omständigheter som entreprenören upptäcker under utförandet kan det ifrågasättas om dessa regler kan tillämpas även i den prekontraktuella fasen. Adlercreutz och Gorton framhåller att culpa in contrahendo medför liknande, men mindre fortgående förpliktelser än vad som omfattas av culpa in contractu.³⁹⁷ Det talar enligt mig för att underrättelseplikten i AB 04 kap. 2 § 9 inte kan utsträckas till att omfatta även den prekontraktuella fasen och en analog tillämpning av 6 § konsumenttjänstlagen bör inte vara tillämpligt då 1 st. har ett allt för långtgående konsumentskyddande syfte. Således blir slutsatsen att det finns en avrådandeplikt för entreprenören, men den framgår redan av AB 04 kap. 2 § 9. Att utsträcka den, alternativt tolka in en sådan utvidgad avrådandeplikt även i den prekontraktuella fasen anser jag inte vara lämpligt. Bedömningen bör där genomföras enligt principen om culpa in contrahendo.

En annan viktig faktor är regeln i AB 04 kap. 1 § 6 som stadgar att den part som tillfogar avtalet en handling eller andra tekniska lösningar står för dess riktighet. Till följd av NJA 2009 s. 388 har Högsta domstolen slagit fast att detta ansvar omfattar även ett funktionsansvar för den tekniska lösningen. Med detta som bakgrund bör entreprenörer vara försiktiga med vilka råd de ger beställaren vid en avrådandesituation. Att enbart påtala en brist i de av beställaren presenterade underlagen, är så vitt jag kan bedöma riskfritt och i många fall även önskvärt för att slippa gränsdragningsproblematik till principen om att begränsa motpartens skada. Samtidigt finns det inte någon uttrycklig plikt att avråda. Det en entreprenör måste vara medveten om är den risk som finns med att i kombination med sitt avrådande presentera en alternativ konstruktion eller teknisk lösning. Eftersom entreprenören då

³⁹⁷ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 119

riskerar att erhålla ett funktionsansvar för den konstruktionen, vilket inte var utgångspunkten vid avtalets ingående. En lösning på problemet är att beställaren uttryckligen i ett skriftligt avtal inte bara godkänner den nya lösningen, utan även tar på sig ansvaret för lösningens funktion.

7 Påföljder vid försening

Den vanligaste påföljden till följd av försening i entreprenadavtal utgörs av viten.³⁹⁸ I detta avsnitt ska till en början viten behandlas ur ett allmänt kontraktsrättsligt perspektiv för att sedan rikta in undersökningen på det regelverk som reglerar viten till följd av försening i AB 04. Särskilt fokus kommer ligga på frågan om ett avtalat vite kan kombineras med ett skadeståndsansvar. Till sist ska det utredas vilka möjligheter det finns till jämkning av en vitesklausul. Främst med utgångspunkt i den allmänna jämkningsregeln i 36 § avtalslagen.

7.1 Allmänt om viten

Viten kan beskrivas som ett på förhand bestämt belopp som entreprenören enligt avtalet måste betala till beställaren om avtalsförpliktelsen inte fullgörs i rätt tid.³⁹⁹ Eftersom vite har avtalats mellan parterna är det inte aktuellt att tillämpa principer av allmän skadeståndsrättslig karaktär för att tolka en vitesbestämmelse.⁴⁰⁰ Vite kräver normalt inte vållande i skadeståndsrättslig mening hos avtalsbrytandepart. Det finns inte heller något krav på att avtalsbrottet ska ha resulterat i en faktisk skada, utan avtalsbrottet i sig är tillräckligt för att utlösa vitesförpliktelsen. I entreprenadsammanhang är det alltså tillräckligt att en entreprenör överskrider det slutdatum som framgår av parternas avtal, utan att kunna åberopa tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 2 eller § 3, för att vitesförpliktelsen ska bli tillämplig.

Skälen till vitesklausulernas existens⁴⁰¹ är enligt Fehr två till antalet. För det första vill borgenären slippa skyldighet att bevisa att han har lidit skada till följd av motpartens avtalsbrott. Även för gäldenären är det en fördel att på förhand veta hur stor kostnad blir om han väljer eller tvingas att bryta avtalet genom försening. Det andra skälet är att ersättning kommer att utgå oavsett om sådant ansvar följer av allmänna skadeståndsrättsliga regler, vilket får en avskräckande effekt eftersom en entreprenör inte kan spekulera kring vilken utgång en skadeståndsbedömning hade resulterat i. Vid vite är ersättningskravet endast kopplat till överskridandet av avtalstiden och således är reglerna hårdare än

³⁹⁸ Samuelsson (2011) s. 221

³⁹⁹ Rodhe (1956) § 52 not 1 obligationsrätt Lund

⁴⁰⁰ Samuelsson (2011) s. 221

⁴⁰¹ Som enligt Fehr (1913) sträcker sig ända tillbaka till den romerska rätten. Om vitesbestämmelser i aftal enligt svensk rätt. En professorsföreläsning. Uppsala

skadeståndsregler. I litteraturen framhävs vitets incitamentsskapande, genom att vitet fungerar preventivt och disciplinerande.

Det kan även hävdas att viten har ett kostnadsminimeringssyfte, eller ett konfliktlösningsmotiv, där vitet ska fungera som ett sätt för parterna att undvika kostsamma tvister rörande storleken på skadestånd till följd av förseningar. Genom att på förhand avtala vad en försening ska kosta entreprenören undviks i många fall tvister kring ersättningsnivåerna.

En annan aspekt som bör lyftas fram inte minst i entreprenadsammanhang är att ett på förhand avtalat vite ger entreprenören ett bättre beräkningsunderlag när han ska ta fram sitt anbud. Entreprenadavtal föregås i de allra flesta fall av någon typ av upphandling. Att redan i det läget kunna överblicka alla eventuella kostnader är nödvändigt för att kunna lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Vitets form som garantiutfästelse för fullgörelse kan även användas som ett förhandlingsmedel.⁴⁰² På så sätt kan en nyetablerad entreprenör, vara villig att ta på sig ett större vitesbelopp för att inge beställaren trygghet trots entreprenörens avsaknad av erfarenhet. Även entreprenörer med större kapacitet än andra entreprenörer kan tänkas vara villiga att ta på sig ett större vite för att öka konkurrenskraften i sitt anbud utan att sänka priset. Samuelsson påpekar dock att det finns en möjlighet att en liten riskbenägen entreprenör är villig att acceptera ett stort vite utan att det nödvändigtvis finns en koppling till en ambition att färdigställa i tid. Samtidigt som en seriös entreprenör med litet risktagande är motvillig att acceptera en så betungande klausul. Vilket enligt Samuelsson betyder att man bör vara försiktig med vilket signalvärde man erkänner vitesklausulens storlek i det avseendet.⁴⁰³

Som synes finns det en rad olika syften bakom vitesklausulernas existens. Men vilket syfte får anses vara det primära inom entreprenadrätten? Det kan vara värt att redan här nämna att syftet bakom en viss vitesklausul kan bli intressant vid en jämkningssituation då 36 § avtalslagen tillämpas. I motivet till generalklausulen särskiljs funktionen från syftet med vitesklausulen och denna åtskillnad ska även återspeglas vid en oskälighetsbedömning.⁴⁰⁴ Vid en jämkningssituation blir det t.ex. viktigt att utreda om en vitesklausul primära funktion är att förebygga ett visst handlingssätt eller om det är frågan om att reglera ersättningen vid avtalsbrottet.⁴⁰⁵ Almén framhåller att vitets funktion inom entreprenadrätten dels utgörs av beställarens behov av påtryckningsmedel, men även ett behov av att på förhand kunna bedöma storleken vid en eventuell försening.⁴⁰⁶ Samuelsson framhåller i sin tur att

⁴⁰² Olsen (1986) s. 176 Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. Stockholm

⁴⁰³ Samuelsson (2011) s. 225-226

⁴⁰⁴ Prop 1975/76:81 s. 142

⁴⁰⁵ Almén (1916) s, 212-213

⁴⁰⁶ Ibid.

den viktigaste funktionen är att entreprenören redan på anbudsstadiet ska kunna räkna ut vilka kostnader som följer av en eventuell försening.⁴⁰⁷ Det är enligt Samuelsson den främsta anledningen till att entreprenören förespråkar en vitesklausul. Vidare hävdar Samuelsson att det karakteristiska förhållandet inom entreprenadrätten där entreprenören har möjlighet, och i regel genomför, noggranna beräkningar av en försenings kostnad redan på anbudsstadiet, skapar en presumtion för att jämkning av vitespåföljden endast kan ske undantagsvis.⁴⁰⁸ Jag är beredd att instämma i bedömningen att det är kalkylerbarheten av kostnaden för en eventuell försening som får ses som den främsta anledningen till vitesklausulens förekomst inom entreprenadrätten. Inom alla typer av kommersiella sammanhang och inte minst inom entreprenadrätten värdesätts förutsägbarhet högt. Att redan på anbudsstadiet kunna göra bedömningen av vad en försening kommer att kosta ger uttryck för stora möjligheter att förutse kostnader. Visserligen kan entreprenören drabbas av oförutsedda händelser, men då finns tidsförlängningsreglerna i AB 04 kap. 4 § 2 och kap. 4 § 3 som täcker upp många av de omständigheter som kan tänkas fördröja entreprenaden i förhållande till den i anbudet presenterade tidsplanen. Att vitet har en avskräckande effekt stämmer säkerligen i vissa fall. Men inom entreprenadrätten tycks det syftet ha en mindre inverkan.⁴⁰⁹ Ett sätt att förstärka vitets incitamentseffekt och minska antalet förseningar presenteras av Samuelsson, och jag väljer att återge det här. Samuelsson förespråkar att vitessanktionen ska kombineras med ekonomiska incitament som belönar förtida färdigställanden, eller med andra ord att entreprenören underskrider kontraktstiden genom en premie eller bonus.⁴¹⁰ Enligt Samuelsson skulle en sådan lösning ha ett tydligare disciplinerande funktion i det enskilda avtalet, då skillnaderna mellan en försening och ett tidigare färdigställande blir tydligare och leder till ekonomiska skillnader.⁴¹¹ Jag anser att Samuelssons förslag är intressant, och något som bör övervägas av BKK vid framtagande av AB 04:s efterföljare. Samtidigt kan det ifrågasättas vad en beställare skulle vinna på en sådan lösning. Att en beställare kan drabbas hårt av en försening får anses vara klart, då beställarens kalkyler för brukandet av entreprenaden är beroende av färdigställandedatumet. Men att en beställare i samma mån skulle tjäna på att kunna ta en entreprenad i bruk tidigare behöver inte innebära en större vinst för beställaren. Vinstmöjligheterna är direkt beroende av om beställaren kan övertala eventuella hyresgäster, kunder etc. att utnyttja entreprenaden tidigare. Något som får anses vara oklart om det är möjligt. En premie eller bonus leder också till att det skapas ett nytt tvisteområde då en naturlig utveckling blir att tvista om bonusens storlek, om den inte är noggrant reglerad i avtalet. Samtidigt som avlämnandedatumet får en än större vikt vid entreprenader om inte bara hänsyn ska tas till förseningar utan även till

⁴⁰⁷ Samuelsson (2011) s. 228

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ Jmf Samuelsson (2011) s. 224

⁴¹⁰ Samuelsson (2011) s. 270

⁴¹¹ Ibid.

färdigställanden innan avlämnandedatumet.⁴¹² Med det sagt tycker jag fortfarande att förslaget är bra och bör övervägas vid utarbetandet av AB 04:s efterföljare.

7.2 Vite i AB 04 kap. 5 § 3

Den regel som i första hand reglerar påföljderna av en försening återfinns i AB 04 kap. 5 § 3. Regeln utgår från att parterna i det enskilda avtalet har intagit ett vite som aktualiseras när en försening föreligger. Vitet kan utformas som ett bestämt belopp för varje påbörjad förseningsvecka eller som en procentsats av kontraktssumman per påbörjad förseningsvecka.⁴¹³ Vid avtal på löpande räkning är det endast möjligt att bestämma vitets storlek genom ett fast belopp per vecka.⁴¹⁴ Hedberg påpekar att det är viktigt att det är kontraktssumman som ska utgöra underlag för en vitesberäkning med hjälp av en viss procentsats. Kontraktssumman är redan på anbudsstadiet och under entreprenadtiden känd för parterna vilket gör det lättare att beräkna vad en försening kan komma att kosta. Om istället entreprenadsumman används som beräkningsunderlag blir beräkningen i stort sett omöjlig eftersom entreprenadsumman inte kan fastställas tidigare än vid slutuppgörelsen.⁴¹⁵

Regeln i AB 04 kap. 5 § 3 förutsätter att parterna i det enskilda avtalet har avtalat om vitets storlek. Om det saknas uppgift om vitets storlek i parternas avtal kan vite inte tillämpas.⁴¹⁶ Istället blir det frågan om en skadestandsreglering, där entreprenören är skyldig att ersätta sådan skada, till följd av förseningen, som beställaren kan visa.⁴¹⁷ I detta läge blir även preskriptionsregeln i AB 04 kap. 5 § 20 tillämplig, där det bör observeras att tiden för att göra anspråk gällande är förhållandevis kort. Även reglerna om ansvarsbegränsning i AB 04 kap. 5 § 11 kan bli aktuella. Det innebär dessutom en mycket svårare situation för beställaren eftersom det är han som måste bevisa dels skadan som sådan och att den beror på förseningen. Därtill måste beställaren visa att entreprenören har varit försumlig.⁴¹⁸ Vid tillämpandet av vite utgår vitet så fort som en försening som entreprenören står risken för⁴¹⁹, kan konstateras. Vitespåföljden är således inte beroende av vållande.⁴²⁰ Därutöver finns det inte något krav på att beställaren har lidit skada på grund av förseningen.⁴²¹ Ansvaret är således strikt.

⁴¹² Jmf Mellqvist (2013) s. 258

⁴¹³ Lundgren (2011) s.77

⁴¹⁴ Hedberg (2007) s. 88

⁴¹⁵ Ibid.

⁴¹⁶ Samuelsson (2011) s. 236 Samuelsson påpekar att bara det skälet att vite normalt stipuleras i entreprenadavtal är ingen tillräcklig grund för att tolka in ett vite när parterna inte själva gjort det.

⁴¹⁷ Samuelsson (2011) s. 235

⁴¹⁸ Hellner, Hager, Persson (2010) s. 146 hänvisar till regeln i AB 04 kap. 5 § 11

⁴¹⁹ D.v.s. att ingen av tidsförlängningsgrunderna i AB kap. 4 § 2 eller kap. 4 § 3 är tillämpliga eller att den förlängda kontraktstiden till följd av reglerna har överskridits.

⁴²⁰ Hedberg (2007) s.88, Samuelsson (2011) s. 235

⁴²¹ Rådberg (2011) s. 60 och Johansson (2007) s. 242

Regeln i AB 04 kap. 5 § 3 förutsätter vidare att parterna har avtalat ett slutdatum för entreprenaden, för att kontraktstiden ska kunna användas som referensram. Utan ett datum att förhålla sig till saknas det möjlighet att fastslå när entreprenören ska anses vara försenad. Samuelsson framhåller att det i Norges motsvarighet till AB 04, NS 8405, finns en bestämmelse som blir aktuell när parterna inte har avtalat en bestämd kontraktstid.⁴²² Regeln i NS innebär att en entreprenör måste starta utförandet av entreprenaden "snarast möjligt" efter att kontraktet ingåtts och arbetet ska genomföras "rationellt och utan onödigt uppehåll." Regeln får i det närmaste ses som att det är frågan om vad som får anses utgöra skälig tid för fullgörelse. Samuelsson hävdar att trots sin öppna karaktär kan regeln i NS ses som en allmän rättsprincip som kan tillämpas även på svenska entreprenadavtal där en sluttid inte har reglerats i det enskilda avtalet.⁴²³ Precis som Samuelsson påpekar anser jag att regeln i sig inte tillför något i materiellt hänseende eftersom rekvisiten är såpass öppna. Det går t.ex. inte att på förhand avgöra vad som får anses utgöra "snarast möjligt" eftersom det är beroende på omständigheter både på entreprenörens och beställarens sida. Trots bristen på materiellt värde torde regeln kunna användas som en allmän princip som kan tillämpas som tolkningsregel om en tvist rörande avslutandedatum när domstolarna. Det torde vara okontroversiellt att hävda att entreprenören både ska påbörja och slutföra entreprenaden under vad som får anses vara skälig tid. Således kan ett viteskrav enligt AB 04 kap. 5 § 3 bli aktuellt även då slutdatum saknas i parternas enskilda kontrakt. Men det krävs att ett färdigställande datum först fastställs utefter vad som anses vara skäligt. Om det inte skulle vara möjligt att tolka in ett slutdatum skulle situationen kunna resultera i att en entreprenör kan dröja med avlämnandet i det oändliga, utan att ett viteskrav aktualiseras. Beställarens enda påtryckningsmedel i ett sådant läge skulle vara att häva entreprenaden, vilket inte är en lösning att förespråka. Således skulle det vara oskäligt att inte kunna fastställa ett slutdatum tolkningsvis utefter vad som får anses vara skälig tid.

I NJA 2012 s. 597 kom Högsta domstolen fram till att skyldigheten att betala vite inte påverkas av om också andra entreprenörer ska utge förseningsvite, vilket kan vara aktuellt i entreprenader med många sidoentreprenörer. Det gäller även om den sammanlagda ersättningen till beställaren skulle kunna bli så stor att det i undantagsfall kan utgöra ett skäl att med stöd av 36 § avtalslagen jämka vitesvillkoret i ett eller flera entreprenadkontrakt.

En avslutande intressant fråga är den när en försening ska anses upphöra. Hedberg hävdar att försening upphör först när entreprenaden är så färdigställd att den kan godkännas vid slutbesiktning.⁴²⁴ Även Johansson instämmer i det resonemanget och framhåller att det inte kräver

⁴²² Samuelsson (2011) s. 235

⁴²³ Samuelsson (2011) s. 235

⁴²⁴ Hedberg (2007) s.89

besiktningsmannens godkännande.⁴²⁵ Enligt Johansson visar en skiljedom redovisad av BKK att det är färdigställandet och inte godkännandet som ska vara slutpunkt för vitesberäkningen.⁴²⁶

7.2.1 Ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3 – Ersättning utöver vitet?

AB 04 kap. 5 § 3 stadgar i 1st. sista meningen att ”om vite avtalats är beställaren därutöver inte berättigad till skadestånd för förseningen”. Bestämmelsen får tolkas som en ansvarsbegränsning som avtalats mellan parterna när det gäller storleken på den ersättning beställaren kan tillgodogöra sig vid en försening. Samtidigt som entreprenören är medveten om vilken kostnad han riskerar om entreprenaden försenas. Frågan som ska diskuteras i det följande är om en beställare i vissa situationer kan vara berättigad till skadestånd utöver vitet trots ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3.

Som bakgrund till diskussionen kan ett exempel lyftas fram för att konkretisera problemet.⁴²⁷ Anta att ett avtal om uppförande av en fabrikslokal med stöd av AB 04 har tecknats mellan parterna. Avtalet mellan parterna innehåller en vitesklausul. En teknisk lösning som parterna har valt angående monteringen av en större maskinanläggning kan inte genomföras och till följd av detta blir entreprenören försenad. Entreprenören betalar vitet så som avtalat, eftersom någon förlängningsgrund inte är tillämplig. Efter en tid nås det stadgade taket för vitets storlek. Det är i detta läge som problemet kring ersättning utöver vitet aktualiseras. Eftersom entreprenören inte är skyldig att erlægga mer vite än vad det avtalade taket stadgar inträder det en period av passivitet. Beställaren vill att entreprenören ska fullgöra avtalet samtidigt vidtar entreprenören inte några ytterligare åtgärder och hänvisar till att beställaren inte har någon rätt till skadestånd utöver vitet. Beställaren saknar således något påtryckningsmedel för att förmå entreprenören att färdigställa entreprenaden. Det ska i det följande undersökas om det finns någon möjlighet för beställaren i detta läge att få ersättning utöver det avtalade vitet.

Rådberg är av den bestämda uppfattningen att alla ekonomiska konsekvenser av en försening regleras av AB 04 kap. 5 § 3. Det innebär enligt Rådberg att skadestånd inte kan komma ifråga utöver vitet eftersom det skulle leda till att förutsägbarheten och balansen i avtalet försvinner och i förlängningen hela syftet med paragrafen.⁴²⁸ Rådberg poängterar att vad som sägs i AB 04 kap. 5 § 11 inte innebär att AB 04 öppnar för ytterligare skadeståndskrav vid försening.⁴²⁹ Höök behandlar i sin bok inte ämnet mer än att han hänvisar till att AB 04 kap. 5 § 3 inte berättigar beställaren till skadestånd utöver vitet.⁴³⁰ Även Hedberg är av uppfattningen att AB 04 kap. 5 § 3 är exklusiv när det gäller att bedöma

⁴²⁵ Johansson (2007) s. 243

⁴²⁶ Thunell (1995) s. 38f Skiljedomen rörde AB 72, men regeln i AB 72 och AB 04 är likalydande.

⁴²⁷ Exemplet är inspirerat från Samuelssons exempel som återfinns i Samuelsson (2011) s. 259-260

⁴²⁸ Rådberg (2011) s. 60

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ Höök (2008) s.80

skadeståndsfrågan vid försening.⁴³¹ Samuelsson delar uppfattningen med de övriga författarna, men belyser att det möjligen endast ska ses som utgångspunkten att AB 04 kap. 5 § 3 är exklusiv när det gäller skadeståndsfrågan vid förseningar.⁴³² Samuelsson framhåller vidare att hans ståndpunkt är att ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3 inte är absolut.⁴³³ Samuelsson kopplar detta ställningstagande till möjligheten att angripa ansvarsbegränsningen, om entreprenören har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Samuelsson pekar på att det är en allmän rättsgrundsats att friskrivningar från skadeståndsansvar inte kan vidmakthållas vid fall av styrkt grov vårdslöshet.⁴³⁴ Vidare finns det enligt vissa författare möjlighet att angripa ansvarsbegränsningen med 36 § avtalslagen.⁴³⁵ Som grund för jämningsyrkandet kan beställaren framhäva entreprenörens försening som emanerande ur förhållandet oberoende av en aktsamhetsbedömning inte skäligen kan motivera ett upprätthållande av den ansvarsbegränsning som AB 04 ställer upp.⁴³⁶ Beställaren får vid åberopandet av generalklausulen hänvisa till att en helhetsbedömning skulle ge som resultat att ett upprätthållande av de ansvarsbegränsningar som finns i AB 04 kap. 5 § 11 leder till ett oskäligt resultat.

I AB 04 finns det förutom ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3 en ansvarsbegränsning i AB 04 kap. 5 § 11. Bestämmelsen stadgar att part är skyldig att betala skadestånd för sådan skada som inte berörs av "bestämmelserna ovan i detta kapitel", dvs. enligt §§ 1-10. Därutöver finns det en ansvarsbegränsning som innebär att ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. I 3st. finns det ett undantag som innebär att ansvarsbegränsningen som följer av paragrafen inte gäller när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Regeln är inte tillämplig på AB 04 kap. 5 § 3 i den mån som vitet ska regleras, eftersom § 3 befinner sig ovan i förhållande till § 11. Därmed är inte heller ansvarsbegränsningen tillämplig. Frågan blir således om ansvarsbegränsningen ska tillämpas på ett eventuellt skadestånd utöver vitet. Det anser jag att den inte är. Det till följd av regeln i 3 st. som innebär att ansvarsbegränsningen inte gäller vid grov vårdslöshet. Som utredningen i det följande kommer visa, är det främst i fall av grov vårdslöshet som det blir aktuellt med ett skadestånd

⁴³¹ Hedberg (2007) s. 87-89, Jmf. Även NJA 2010 s. 629 där Högsta domstolen uttalade att "I standardiserade avtal om entreprenad eller leveranser är det vanligt att vitet är en uttömmande reglering av skyldigheten att utge ersättning vid dröjsmål med huvudprestationen, såvida inte avtalet hävs då ytterligare ersättning med eller utan ett maximerat belopp kan tillkomma." Målet rörde frågan om skadestånd utöver vite om någon reglering av detta inte fanns intaget i det enskilda avtalet. HD framförde att bedömningen måste grunda sig på syftet och funktionen med vitesklausulen och att en generell bedömning in dubio inte var möjlig. I det aktuella målet ansågs skadestånd utöver vite inte vara möjligt

⁴³² Samuelsson (2011) s. 260

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Ibid. Se även Hellner, Hager, Persson (2011) s. 215 och s. 242, Ramberg och Ramberg (2014) s. 233 och Bernitz (2013) s. 103

⁴³⁵ Ramberg och Ramberg (2014) s. 233

⁴³⁶ Samuelsson (2011) s. 261

utöver vitet. Således är inte heller beloppsbegränsningen för skadeståndet i kap. 5 § 11 tillämplig eftersom det är frågan om att grov vårdslöshet föreligger.

Innebörden av den princip som Samuelsson m fl. förespråkar innebär att ansvarsbegränsningar vid fall av grov vårdslöshet, kan lämnas utan verkan. Det blir därför en naturlig del i utredningen att undersöka vad begreppet grov vårdslöshet kan innefatta. Utgångspunkten för vad som anses vara grov vårdslöshet går att utläsa ur två uppmärksammade avgöranden från Högsta domstolen NJA 1992 s. 130 och NJA 1996 s. 118.

NJA 1992 s. 130 rörde ett entreprenadavtal som var tecknat med hänvisning till AB 72. Frågan gällde om entreprenören hade agerat grovt vårdslöst i enlighet med bestämmelsen i AB 72 kap. 5 § 8 vid uppsättning av ett innertak i en matsal. Entreprenören hade använt sig av ett spikavstånd som inte var förenligt med gällande byggnorm.

Högsta domstolen framhöll i domskälen att grov vårdslöshet inte fanns definierat i AB 72 men hänvisade till Motiv AB 72 där det framhålls att yrkesfusk under alla omständigheter ska anses vara grov vårdslöshet. Högsta domstolen lyfter fram att yrkesfusk är nästan det enda exemplet på grov vårdslöshet som lyfts fram i litteraturen. Det skulle således vara frågan om en medveten underlåtenhet att utföra arbeten enligt avtalet. Av domen kan utläsas att det nya förhållningssättet till grov vårdslöshet utgörs av "även andra fall av kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet". Högsta domstolen motiverar denna utvidgning av begreppet grov vårdslöshet genom att ge ett antal exempel på vad som menas med grov vårdslöshet inom en rad rättsområden. Domstolen framhåller att det inte är möjligt att ge en enhetlig innebörd på alla områden där grov vårdslöshet förekommer som begrepp. Däremot pekar Högsta domstolen på att grov vårdslöshet tolkas restriktivt inom skadestands- och försäkringsrättens område men att den restriktiva tolkningen inte gör sig gällande på samma sätt i kommersiella avtal.

Högsta domstolen fann med dessa domskäl som grund entreprenören ansvarig för grov vårdslöshet till följd av det för stora spikavstånden. Högsta domstolen avslutade med att påpeka att bedömningen särskilt påverkats av att arbetarna avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar. Detta har av vissa tolkats som att NJA 1992 s. 130 fått ett begränsat prejudikatvärde, eftersom det skulle krävas att det föreligger risk för personskador för att det ska anses utgöra grov vårdslöshet. Jag är däremot tveksam till denna invändning. Naturligtvis har det förhållandet spelat in i Högsta domstolens bedömning. Det till och med poängteras att det särskilt med hänsyn till risken för personskador var frågan om grov vårdslöshet. Men jag anser samtidigt att det förtydligande som återfinns i domskälen kan tillämpas även om det saknas risk för personskador. Nämligen att det kan vara frågan om "även andra fall av kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet". Det är enligt mig kärnan i domen, och

formuleringen innebär en förflyttning från det tidigare kravet på medveten aktsamhet. Resultatet blir att bedömningen numera ska utföras på en objektiv grund och inte fokuseras kring entreprenörens subjektiva förhållanden.⁴³⁷ Således tolkar jag Högsta domstolens beslut som att grov vårdslöshet kan föreligga även i fall då det saknas risk för personskador.

NJA 1996 s.118 gällde i första hand jämkning men aktualiserade trots det bedömningen av vad som får anses utgöra grov vårdslöshet. Rättsfallet fungerar även som ett bra komplement till de riktlinjer som lyftes fram i NJA 1992 s. 130. Omständigheterna var följande. En entreprenör skulle utföra ombyggnad av en fastighet. Personal till en underentreprenör utförde arbete med en skärbrännare i ett kylrum. I och med arbetet antändes brandfarligt material som fanns i direkt närhet till arbetsområdet. Resultatet blev omfattande brandskador i den aktuella byggnaden. Försäkringsbolaget yrkade regressmässigt skadeståndsanspråk mot entreprenören enligt 3kap. 1 § skadeståndslagen.

Högsta domstolen inleder med att konstatera att de två arbetarna i fråga ostridigt insåg att det var frågan om brandfarligt material. Arbetarna hade tidigare uppmanats att forsla bort det brandfarliga materialet innan arbetet med skärbrännaren fick inledas. Som följd av tidsbrist genomfördes inte detta enligt anvisningarna utan arbetet påbörjades trots det brandfarliga materialet fanns kvar i rummet. De enda säkerhetsåtgärderna som arbetarna vidtog vara att hämta två handbrandsläckare, som inte testades innan. Det visade sig senare att bara en fungerade. Högsta domstolen konstaterar att risken för att brand skulle uppstå måste varit tämligen uppenbar.

Vidare poängterade Högsta domstolen med hänvisning till NJA 1992 s. 130 att det på skadestånds- och försäkringsrättens område måste vara frågan om en vårdslöshet av mycket allvarligt slag för att betecknas som grov. Trots det konstaterat Högsta domstolen att den oaktsamhet som förekommit i målet måste anses vara av så kvalificerat slag att den innefattar grov vårdslöshet. Högsta domstolen fäste särskild hänsyn till att det rörde sig om yrkesmässig verksamhet. I domskälen åberopades alltså det genom NJA 1992 s. 130 nya kriteriet kvalificerad avvikelser.

Sammanfattningsvis kan målen anses utgöra en ny grund för vad som anses utgöra grov vårdslöshet. I grund och botten innebar utgången av NJA 1992 s. 130 att den äldre uppfattningen att grov vårdslöshet måste innefatta ett medvetet risktagande nu har förändrats. Istället ska bedömningen numera kretsa kring sådan annan kvalificerad avvikelser från normal aktsamhet. Av NJA 1996 s. 188 går att utläsa att vid bedömningen av vad som anses vara grov vårdslöshet kan aspekter som den skadebringande verksamhetens art och skadevållarens kompetens utgöra bedömningsgrund. Samtidigt tog Högsta domstolen intryck av yttre omständigheter, så som arbetsplatsen och värdet av egendomen. Även vilka

⁴³⁷ Jmf Samuelsson (2011) s. 264

åtgärder som genomförts för att minska risktagandet har erkänts värde vid bedömningen. Det som i alla fall framstår som klarast för mig är att rättsfallen innebär att vad som ska anses utgöra grov vårdslöshet ska bedömas utifrån objektiva grunder och inte utifrån entreprenörens subjektiva förhållanden, vilket var fallet innan de båda domarna. Samtidigt är det viktigt att minnas att såväl rättspraxis som övriga källor betonar att det krävs extraordinära omständigheter för att grov vårdslöshet ska föreligga. Det är inte en normalpåföljd vid kontraktsbrott och tillämpningen i domstolarna är fortfarande väldigt restriktiv.”⁴³⁸

Av utredningen går det inte att dra några säkra slutsatser kring den grova vårdslöshetens egenskap som trumfkort över ansvarsbegränsningen i AB 04 kap. 5 § 3. Men jag ser det inte som en omöjlighet att ansvarsbegränsningen kan sättas ur spel av entreprenörens grova vårdslöshet. Samtidigt som det finns möjlighet att angripa ansvarsbegränsningen med hjälp av 36 § avtalslagen vid extraordinära situationer. Visserligen kan vitet ses som en ansvarsbegränsningsregel som inte ska kunna överträdas. Men att ansvarsbegränsningsregeln skulle vara så pass helig att den i själva verket ger entreprenören en rätt att förhålla sig passiv när vitesmaximum har uppnåtts stämmer inte överens med ansvarsbegränsningens syfte och funktion. Således måste det enligt den allmänna rättsgrundsatsen som beskrivits i utredningen vara möjligt att angripa begränsningen vid grov vårdslöshet.

7.3 Jämkning av vite

7.3.1 Beställaren har tagit entreprenaden i avsatt bruk AB 04 kap. 5 § 3 st. 2

Enligt andra stycket i AB 04 kap. 5 § 3 ska vitet jämkas om beställaren före färdigställandet har tagit entreprenaden eller del därav i avsett bruk. Jämkning kan även ske om beställaren haft icke oväsentlig nytta av annat användande av entreprenaden. Som exempel framhåller Hedberg att en väg har kunnat användas för transporter till det fortsatta vägbyggandet.⁴³⁹ Johansson å sin sida framför att för att en skolbyggnad ska anses ha tagits i bruk ska den användas för skolverksamhet och inte för något annat tillfälligt ändamål.⁴⁴⁰ Det är viktigt att det måste vara frågan om ett ”tagande” från beställaren. Det räcker inte att beställaren haft möjlighet att utnyttja delar av entreprenaden. Ett faktiskt nyttjande är nödvändigt för att jämkning ska kunna genomföras.⁴⁴¹

7.3.2 36 § avtalslagen

I 36 § avtalslagen har det införts en generalklausul för jämkning av oskäligen avtalsvillkor. Regeln är till sin utformning generell och den har tilldelats en synnerligen bred räckvidd.⁴⁴² Generalklausulen i 36 §

⁴³⁸ Samuelsson (2011) s. 262

⁴³⁹ Hedberg (2007) s. 90

⁴⁴⁰ Johansson (2007) s. 244

⁴⁴¹ Samuelsson (2011) s. 249

⁴⁴² Bernitz (2013) s. 154

avtalslagen är tvingande.⁴⁴³ Regeln kan tillämpas på alla slags avtalsomständigheter och alla slags avtalstyper inom förmögenhetsrätten.⁴⁴⁴ Det innebär att även vitesklausuler inom entreprenadrätten kan jämkas med hjälp av 36 § avtalslagen.⁴⁴⁵ Jämkning av ett avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen innebär att villkoret i fråga tillämpas med ett annat innehåll än i sin lydelse eller i exceptionella fall utan avseende.⁴⁴⁶

Möjligheten att jämka vitesklausuler fanns redan i avtalslagen vid införandet 1915. Även då var jämkningsregeln placerad i 36 § avtalslagen. Jämkningsregeln var restriktivt utformad och innebar att en otillbörlighetsbedömning utformades som ”utkrävandet av vad utfäst blivit finnes vara uppenbart obilligt”.⁴⁴⁷ Obilligt har i den uppdaterade regeln ersatts av en bedömning som kretsar kring vad som får anses vara skäligt.

Vid bedömningen om ett avtalsvillkor är oskäligt undersöks i första hand omständigheter vid avtalets tillkomst, men även avtalets innehåll, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt kan leda till att avtalsvillkoret är att anse som skäligt. Samuelsson framhåller att helhetsbedömningen ska kretsa kring de omständigheter som föreligger vid den tidpunkt då vitet aktualiseras och inte kring hur omständigheterna och utsikterna såg ut när vitet avtalades.⁴⁴⁸

När det gäller omständigheterna vid avtalets tillkomst är det främst parternas styrkeförhållande som är av intresse inom entreprenadrätten.⁴⁴⁹ Inom entreprenadrätten utgörs majoriteten av alla aktörer av näringsidkare vilket gör att parternas styrkeförhållande anses få en mindre betydelse vid jämkning än om det hade varit fråga om ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare. Men Bernitz pekar på att det även i kommersiella sammanhang kan finnas aktörer som är underlägsna de större aktörerna.⁴⁵⁰ Detta är ett förhållande som inte är helt ovanligt inom entreprenadbranschen, där ett mindre antal rikstäckande storföretag kommer i kontakt med ett stort antal mindre lokala byggföretag.

När det gäller avtalets innehåll utgörs tolkningen främst av att försöka fastställa vitesklausulens syfte.⁴⁵¹ Bedömningen av vad som får anses vara ett skäligt vitesbelopp kan skilja sig mellan en vitesklausul som har som syfte att verka avskräckande från en vitesklausul som endast har som syfte att undandra beviskravet för skadan från beställaren.

⁴⁴³ Prop. 1975/76:81 s. 136

⁴⁴⁴ Bernitz (2013) s. 155

⁴⁴⁵ Hellner, Hager, Persson (2011) s. 161

⁴⁴⁶ Prop. 1975/76:81 s. 34

⁴⁴⁷ Samuelsson (2011) s. 241

⁴⁴⁸ Samuelsson (2011) s. 246

⁴⁴⁹ Samuelsson (2011) s.247

⁴⁵⁰ Bernitz (2013) s. 156

⁴⁵¹ Samuelsson (2011) s. 247

Omständigheter i övrigt som kan påverka bedömningen om en vitesklausul bör jämkas kan vara orsaken till dröjsmålet, entreprenörens intresse av att fullfölja avtalet och beställarens intresse av att entreprenören fullgör sina åtaganden. Även förhållandet mellan vitets storlek och storleken på skadan kan spela in i helhetsbedömningen.

Trots möjligheten att jämkas vitesklausuler enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen saknas det några vägledande domar där en sådan jämkning har genomförts.⁴⁵²

7.4 Avslutande kommentarer

Den vanligaste påföljden vid entreprenörens försening utgörs av en vitesförpliktelse. För att vitet ska vara tillämpligt krävs det att parterna enskilt i sitt avtal har avtalat vitets storlek och har fastslagit en kontraktstid. Saknas det en beräkningsgrund är det inte möjligt att tolka in ett vite av skälig storlek utan istället är det upp till beställaren att visa vilken skada han har lidit till följd av förseningen och att entreprenören förorsakat förseningen genom försummelse.

Vidare visar utredningen att en vitesklausul kan ha olika syften och funktioner. Dessa kan i sin tur bli viktiga vid en eventuell jämkning av vitets storlek med hjälp av 36 § avtalslagen. Det faktum att det saknas avgöranden i svensk rätt där vitesklausuler har jämkats tyder på en restriktiv hållning inför denna möjlighet. Jag anser personligen att jämkning av vitesklausuler i entreprenadavtal borde bli aktuellt i väldigt begränsad omfattning. Det motiverar jag främst med det faktum att parterna själva förhandlar fram vitesklausulens utformning. Därutöver används vitet redan på anbudsstadiet som ett konkurrensmedel entreprenörer emellan och således kan det vara en avgörande grund för beställaren i valet av entreprenör. Att en entreprenör när han har vunnit upphandlingen ska kunna framföra att vitet är oskäligt endast med anledningen att vitet är för stort, anser jag inte vara möjligt. Entreprenören har tagit en medveten risk i sitt anbud och bör således få stå risken för att vitet kan aktualiseras.

Frågan om vitet utgör en exklusiv reglering av entreprenörens ansvar till följd av förseningen har också behandlats i avsnittet. Slutsatsen som kan dras av undersökningen är att AB 04 kap. 5 § 3 som huvudregel utgör den enda möjligheten för beställaren att utkräva ansvar av entreprenören. Det vite som avtalats utgör således både den lägsta och den högsta ersättningen. Däremot följer det av allmänna kontraktsrättsliga principer att detta inte är fallet om entreprenören gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Då är det möjligt att utöka entreprenörens ansvar och således kan skadestånd utöver vitet bli aktuellt. Det motiveras av att vitets funktion som ansvarsbegränsning faller vid grov vårdslöshet. Vidare har praxis kring begreppet grov vårdslöshet studerats, och en viss uppluckring av begreppet tycks ha skett under senare år. Således torde möjligheten att begära skadestånd utöver vitet ökat

⁴⁵² Ramberg och Ramberg (2014) s. 232

något under de senaste åren. Men det ska fortfarande poängteras att det rör sig om exceptionella fall och huvudregeln är att viten utgör en exklusiv reglering av påföljden till följd av entreprenörens försening.

8 Avslutande reflektion

Det här avsnittet avser inte att tillföra något nytt till undersökningen, som i och med de andra delarna får anses vara avslutad. De inledande frågeställningarna har redan besvarats i den löpande texten och förtydligats i mina avslutande reflektioner. Trots detta kommer för tydlighetens skull en kort sammanfattning kring mina slutsatser att presenteras. Utöver det kommer den här avslutande delen användas för att nedteckna de intryck som undersökningen har lämnats hos mig.

Inledningsvis kan det konstateras att utredningen har visat att det föreligger en försening inom entreprenadrätten om entreprenören inte fullgör entreprenadarbetena inom den tidsrymd som parterna har avtalat. Den ursprungliga tidsrymden kan till följd av hinder eller ÅTA- arbeten förlängas, vilket ger som resultat att en försening inte kan konstateras utan att förhållandena i det enskilda fallet vägs in. Först när det kan konstateras att entreprenören inte har rätt till tidsförlängning kan en försening fastställas och därmed aktiveras vitespåföljden som är den vanligast förekommande påföljden i entreprenadrätten. Utredningen har även visat att hänvisningen i AB 04 till en allmän lojalitetsplikt i sig inte ger entreprenören någon större skyldighet att begränsa effekterna av ett inträffat hinder. Snarare är det så att AB 04 ger entreprenören en rätt till tidsförlängning vid hinder. I och med denna sammanfattning och de mer djuprotade analyserna i utredningen och de avslutande kommentarerna anser jag mitt syfte med utredningen vara uppfyllt.

Personligen skulle jag vilja lyfta fram att det efter den genomförda utredningen kan konstateras att den inledande föreställningen om att entreprenader aldrig blir färdigställda i tid måste nyanseras med hänsyn till det regelverk som finns i AB 04. Frågan om en försening föreligger är, som utredningen har visat, inte så enkel att besvara som den först synes vara. Endast den förutsättningen att entreprenören missar det först avtalade slutdatumet innebär inte per se att en försening föreligger. Istället måste frågan inriktas på vad som utgör "rätt tid" i entreprenadsammanhang. Ett entreprenadavtal kan som konstateras förändras i många avseenden under pågående arbete. Inte minst tidsaspekten är nödvändig att korrigera, vilket även bestämmelserna i AB 04 vid vissa situationer medger. Samtidigt har denna insikt resulterat i att utredningens syfte möjligen anlagts för brett och resultatet blev att utredningen blev väldigt omfattande för att täcka in alla delar som spelar in i bedömningen om en försening föreligger eller inte.

Entreprenadrätten är till sin speciella karaktär beroende av ett dynamiskt regelverk för att slutresultatet ska bli något som gynnar både entreprenören och beställaren. Inte minst beroende på att entreprenaden är knuten till en förutbestämd plats som kan drabbas hårt av diverse oförutsedda händelser. Jag anser att AB 04 i den delen erbjuder parterna ett nyanserat och dynamiskt regelverk som i alla fall i teorin erbjuder parterna möjlighet att anpassa sig efter sådana oförutsedda händelser. Samtidigt ska det medges att AB 04 inte är en fulländad juridisk produkt, men det har det inte heller målsättning att vara.

En annan viktig del av uppsatsen har rört möjligheten till utfyllnad av AB 04:s regelverk med analogier från dispositiv rätt och med allmänna kontraktsrättsliga principer. Frågan har även lyfts om AB 04 i sig kan ha sådan utfyllande effekt på entreprenadavtal där hänvisningar saknas. Det som har konstaterats är att entreprenadrätten till stora delar är så pass särskild från annan köprätt att det inte är utan svårigheter som dessa lagregler kan appliceras på entreprenadavtalen. Därmed inte sagt att det i vissa lägen kan vara möjligt att göra detta. Utvecklingen i Högsta domstolen den senaste tiden tyder på en vilja att tillerkänna framför allt köplagen större vikt som utgångspunkt för analogier till andra kontraktsrättsliga områden. Detta kanske i en strävan att återföra den starka roll som den äldre köplagen hade i det avseendet. Analogier från konsumenttjänstlagen ställer jag mig dock tveksam till, med tanke på konsumenttjänstlagens konsumentskyddande karaktär. Men samtidigt ska det inte ses som en omöjlighet, inte minst i förhållanden där den ena parten intar en starkare position än den andra parten.

Till sist vill jag poängtera att jag ställer mig tveksam till användningen av en "allmän lojalitetsplikt" inom entreprenadrättens område. Jag anser fortfarande, trots utveckling som skett inom rättsvetenskapen under de senaste åren, att begreppet lojalitetsplikt är för tunt definierat för att tillämpas på entreprenadrättens område. Att en lojalitetsplikt kan tillämpas på ett oreglerat område får kanske ändå anses vara fallet. Men entreprenadrätten, som visserligen är oreglerad, styrs i så stor vikt av det regelverk som finns i AB 04. Detta regelverk har förhandlats fram av parterna gemensamt, med lojalitetstanken i åtanke, vilket gör att jag finner det olämpligt att en "allmän lojalitetsplikt" skulle kunna beröva en part den rätt som tillerkänts honom genom AB 04. En tillämpning av lojalitetsplikten får istället användas i det fall det saknas överenskommelser parterna emellan. Med det ställningstagandet är det alltså inte omöjligt att lojalitetsplikten trots allt kan bli tillämplig på ett entreprenadavtal som inte hänvisar till AB 04.

9 Källförteckning

9.1 Doktrin

Adlercreutz, A. och Gorton, L. (2010) *Avtalsrätt II*, Lund

Adlercreutz, A. och Gorton, L. (2011) *Avtalsrätt I*, Lund

Almén, T. (1916) *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Stockholm

Andersson, E. och Hedberg, S. (2013) *ÄTA- arbeten och ekonomisk reglering enligt AB 04 och ABT 06*, Halmstad

Bernitz, U. (2013) *Standardavtalsrätt*, Vällingby

Byggandets Kontraktskommitté, (2011), *Samordnad generalentreprenad – Upphandlingsmodell och ansvarsfrågor*, Svensk byggtjänst

Degerfeldt, P. (2010) *Rättsfallssamling i entreprenadjuridik*, Stockholm

Fehr, M (1913) *Om vitesbestämmelser i aftal enligt svensk rätt. En professorsföreläsning*. Uppsala

Glover, J. & Hughes, S. (2012) *Understanding the new FIDIC Red Book: A Clause-by-clause Commentary*, Sweet & Maxwell

Hedberg, S (2007) *Kommentarer till AB 04 & ABT 06*, Stockholm

Hellner, (1993) *Kommersiell avtalsrätt*, Stockholm

Hellner, J. Hager, R. Persson, A. (2010) *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1. Häftet Särskilda avtal*, Mölnlycke

Hellner, J. Hager, R. Persson, A. (2011) *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2. Häftet. Allmänna ämnen*, Vällingby

Holm, A. (2004) *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, Linköping

Håstad, T. (1990) *Festskrift till Gotthard Calissendorff*, Göteborg

Håstad, T. (2009) *Köprätt – och annan kontraktsrätt*, Uppsala

Höök, R. (2008) *Entreprenadjuridik*, Vällingby

Johansson, S. (2007) *Entreprenadrätt och praktik*, Lund

Johansson, S. (2008) *Entreprenadjuridiska uppsatser*, Lund

- Kihlman, J. (2005) *Köprätten en introduktion*, Stockholm
- Korling, F. & Zamboni, M. (2013) *Juridisk metodlära*, Lund
- Lehrberg, B (2006) *Avtalstolkning*, Uppsala
- Liman, L-O (2007) *Entreprenad- och konsulträtt*, Lund
- Liman, L-O. (2005) *Entreprenad- och konsulträtt*, Lund
- Lindahl, Malmberg och Norén (1994) *Entreprenad AB 92*, Stockholm
- Lindskog, S. (2010) *Lagen om handelsbolag och enkla bolag – En kommentar*, Stockholm
- Lundgren, R (2011) *Paragrafer för praktiker – entreprenadjuridik för byggsektorn*, Mölnlycke
- Manukka (2007) *Kommersiell lojalitetsplikt*, Stockholm
- Olsen, L. (1986) *Ersättningsklausuler Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*. Stockholm
- Ramberg, C. (2005) *Kontraktstyper*, Solna
- Ramberg, J. & Herre, J. (2009) *Allmän köprätt*, Stockholm
- Ramberg, J. och Ramberg, C. (2014) *Allmän avtalsrätt*, Visby
- Rodhe, K. (1956) *Obligationsrätt*, Lund
- Rodhe, K. (1986) *Lärobok i obligationsrätt*, London
- Rådberg, Å. (2011) *Entreprenören och entreprenaden*, Malmö
- Samuelsson, P. (2011) *Entreprenadavtal särskilt om ändrade förhållanden*, Stockholm
- Sandgren, C (2013) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Vanda
- Schedin, S. och Sjöström, E. (2014) *Störningar i byggentreprenaden – Juridikens tillämpning*, Malmö
- Svenska Teknologföreningen, (1985) *Motiv AB 72*, Stockholm
- Thunell, S. (1995) *Så gick det: domar och beslut i entreprenadvister*, Stockholm
- Vogel, H-H. Heuman, L. Leijonhufvud, M. Seipel, P. Bernitz, U. (2012) *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Norstedts juridik

9.2 Artiklar

- Andersson, E. och Söderlund, J. (2002) *Entreprenörens rätt till ersättning för ändringar och tilläggsarbeten – särskilt om rätten till ersättning för en entreprenör som inte*

efterlevt formaliakraven, JT Nr. 1 2002/03 s. 3

Gorton, L. (2011) *Per Samuelsson, Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden, 2011, 394 s., JT 2011/12 Nr. 3 s.696

Linander, B. (2009) *Entreprenör ansvarig för olämplig konstruktion*, JT 2009/10 Nr. 1 s. 104

Manukka, J. (2010) *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010 s.837

Mellqvist, M. (2013) *Entreprenadrätten och kontraktsrättens finrum*, SvJT 2013 s. 233

Nicander, H. (1995) *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. JT 1995/96 Nr.1 s. 31

Ramberg, C. (2007) *Inkorporering av standardavtal*, JT 2007/08 Nr. 3 s. 717

Ramberg, C. (2010) *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, SvJT 2010 s. 94

Rådberg, Å. (2013) *Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB*, JT 2013/14 Nr. 3 s. 667

Wallin, M. och Pärssinen, M. (2013) *Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal*, SvJT 2013 s. 815

9.3 Övriga Källor

Byggandets Kontraktskommitté, (2004), AB 04 Allmänna bestämmelser för Byggnads- Anläggnings- och Installationsentreprenader

9.4 Rättsfall

9.4.1 Nytt juridiskt arkiv I

NJA 2013 s. 271

NJA 2013 s. 1174

NJA 2012 s.597

NJA 2010 s. 629

NJA 2009 s.388

NJA 2009 s. 672

NJA 2007 s. 86

NJA 2007 s. 35

NJA 2002 s. 630

NJA 2001 s. 177

NJA 2001 s. 138

NJA 1999 s. 629

NJA 1996 s. 118

NJA 1992 s. 130

NJA 1980 s.46

NJA 1951 s. 1

9.4.2 Nytt juridiskt arkiv II

NJA 1985 s.397 II

9.4.3 Hovrätten

RH 2012:29

RH 2001:77

RH 2001: 4

Svea hovrätts dom 2012-12-19 i mål T 1014-12

Svea hovrätts dom 2000-09-19 i mål T 5870-99

9.5 Offentligt tryck

9.5.1 Propositioner

Prop. 1975/76:81 "Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område"

Prop. 1984/85:110 "Om konsumenttjänstlag"

Prop. 1988/89:76 "Om ny köplag"

9.5.2 Statens offentliga utredningar

SOU 1976:66 Köplag

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlagen

Jag, Tobias Gustafsson, registrerades på kursen första gången HT14. Jag har inte omregistrerats någon gång och inte deltagit i något tidigare examiantionstillfälle.