

Göteborgs Universitet

Handelshögskolan

Juridiska institutionen

Juris kandidatprogrammet

Examensarbete, 30 hp

2008-01-18

Erica Hortlund

830923-1481

Mobil: 0704-28 53 90

Fel i tjänster

Handledare:

Jeanette Andersson, Juridiska institutionen

Anders Kinntorph, Nordic Law

Innehållsförteckning

- 1. Inledning 4**
 - 1.1. Syfte 5
 - 1.2. Metod 5
 - 1.3. Frågeställningar 6
 - 1.4. Avgränsningar 6

- 2. Begreppsförklaringar 8**
 - 2.1. Tjänstavtal 8**
 - 2.1.1. Materiella 10
 - 2.1.2. Immateriella 10
 - 2.1.3. Karakteristiska särdrag 11
 - 2.2. Fel 13**

- 3. Tjänstområdet 16**
 - 3.1. Rättsläget idag 16**
 - 3.1.1. Analogier 16
 - 3.1.2. Rättspraxis 18
 - 3.1.3. Allmänna avtalsrättsliga principer 18
 - 3.1.4. Övrigt 18
 - 3.2. Behovet och avsaknaden av en tjänstlag 19**

- 4. Gällande rätt angående fel 21**
 - 4.1. Felbedömningen 21**
 - 4.1.1. Avtalsenlighet 22
 - 4.1.2. Vad man med fog kan förvänta sig 22
 - 4.1.3. Metodansvar 23
 - 4.1.4. Resultatansvar 25
 - 4.2. Typiska problem 26**
 - 4.2.1. Materiella tjänster 26
 - 4.2.1.1. *Skada på det fysiska föremålet* 26
 - 4.2.1.2. *Material av dålig kvalitet* 27
 - 4.2.1.3. *Bristfällig reparation* 27
 - 4.2.2. Immateriella tjänster 28
 - 4.2.2.1. *Rättsligt fel* 28
 - 4.2.2.2. *Ändamålsenlighet* 29
 - 4.2.2.3. *Rådgivningsproblemet* 29

5. Analys av relevanta regelverk	31
5.1. Principles of European Law on Service Contracts	31
5.1.1. Syfte	32
5.1.2. Regleringsmetod	33
5.1.3. Felregler	33
5.2. Konsumenttjänstlagen	35
5.2.1. Syfte	35
5.2.2. Regleringsmetod	36
5.2.3. Felregler	37
5.3. Köplagen	38
5.3.1. Syfte	39
5.3.2. Regleringsmetod	39
5.3.3. Felregler	40
5.4. Standardavtal	41
5.4.1. Syften	41
5.4.2. Regleringsmetoder	41
5.4.3. Felregler	42
6. Slutsatser	43
6.1. Syftet med en tjänstlag	43
6.2. En bra regleringsmetod för en tjänstlag	43
6.3. Hur felreglerna i en tjänstlag bör se ut	44
7. Avslutning	45
Källförteckning	46

1 Inledning

När den gamla köplagen (SFS 1905:38 s. 1) trädde ikraft var handel med råvaror och boskap dominerande.¹ Sedan dess har det skett två paradigmskiften i näringslivet. Det första innebär att man började tillverka varor industriellt.² Detta uppmärksammades av lagstiftaren och en ny köplag (SFS 1990:931), anpassad till industriprodukter, trädde ikraft 1991. Det andra paradigmskiftet är vi mitt uppe i och innebär en övergång till tjänstproduktion.

Industriprodukterna var till en början konstruerade för att erbjuda endast grundläggande funktioner. Tänk till exempel på en bil eller en mobiltelefon när dessa nyss var uppfunna. Därefter ledde konkurrensen mellan företagen till att prestanda adderades till produkten. När alla tillverkare kommit ikapp på den punkten började man tävla om kvalitet istället. När kvaliteten inom prissegmentet inte längre skilde marknadens aktörer åt såg man istället till att produkterna blev snyggare eller exklusivare genom design. Detta var början på den övergång av fokus från varor till tjänster som skett. Företagen började köpa designtjänster av andra företag. Det som hände sedan och som vi befinner oss mitt uppe i är att produkten i sig blir kopplad till tjänster. Mobiltelefoner idag går att koppla till en rad tjänster. Bilar förses till exempel med GPS där man kan ladda ner nya kartor.³

Helt klart är att fokus i näringslivet idag ligger på tjänster i olika former. Vad som är nästa steg vet vi inte, men en god gissning är att företagen kommer att börja tävla om kundupplevd godhet.⁴ Mobiltelefonen är funktionell, har bra prestanda, är av god kvalitet, snygg design och kopplad till en rad tjänster. Nästa steg är kanske att se till att produkten också är miljövänlig, eller att inget barnarbete har förekommit vid tillverkningen av den. Vad som kommer i framtiden får vi ta itu med då, men tjänsterna är redan här för att stanna.

Allt som oftast möter man i den juridiska doktrinen konstaterandet att det saknas lagregler vid köp av tjänst, förutom konsumenttjänstlagen (SFS 1985:716). Samtidigt får köp av tjänster företag emellan allt större betydelse för var dag och frågor rörande fel blir därmed viktiga att kunna hantera⁵, medan köp av varor, där vi har en omfattande lag, tar upp allt mindre plats.

Fremsta orsaken till konflikter mellan parter i ett avtal om köp av såväl varor som tjänster är reglerna om fel. Doktrinen på tjänstområdet är överens; det finns inga lagregler om fel i tjänst. Man får finna stöd i andra källor såsom praxis och analogier.

Situationen är inte tillfredsställande. Skall frågorna på det mest föränderliga och expansiva området inom avtalsrätten besvaras med hjälp av ett hopplock av regler i form av osäkra analogier och tvetydiga rättsfall? Det måste rimligen finnas ett bättre och mer effektivt sätt att hantera saken på.

¹ SOU 1976:66 s 122

² SOU 1979:66 s 122

³ Källström s 9-22

⁴ Källström s 21

⁵ Hellner häfte 2 s 24

På det europeiska området har man lyckats ta fram regleringsförslaget Principles of European Law on Service Contracts (PELSC)⁶, som på ett samlat sätt reglerar frågor kring tjänster. Min fråga är nu: Hur bör man i Sverige reglera fel i tjänster i kommersiella förhållanden?

1.1 Syfte

Med den här uppsatsen hoppas jag kunna väcka tankar kring avsaknaden av en utomkonsumenträttslig tjänstlagstiftning. Min ambition är inte att presentera ett färdigt lagförslag, varken på en tjänstlag i sin helhet eller på lagregler rörande fel. Min ambition är istället att peka på de problem som finns idag och som beror på den rättsosäkerheten som råder på tjänstområdet samt att väcka idéer kring en tänkbar reglering och vad man härvid bör tänka på.

Till viss mån är syftet med uppsatsen att utreda vad som gäller angående fel i tjänst idag, så långt det går att säga. Huvudsyftet är dock att utreda hur man bör reglera området i framtiden. Detta är viktigt i och med att utvecklingen går mot att tjänster blir allt vanligare, och vi i Sverige fortfarande inte har någon heltäckande reglering.

1.2 Metod

För att uppnå mitt syfte har jag delat in uppsatsen i tre huvuddelar. Efter denna inledning och ett avsnitt om begreppsförklaringar hittar man den första huvuddelen i avsnitt 3. Här använder jag vanlig rättsdogmatisk metod för att ta reda på hur rättsläget ser ut idag på tjänstområdet och vilka metoder man använder för att avgöra vad som gäller. Jag tar hjälp av förarbeten och doktrin för att kartlägga behovet av en tjänstlag och ta reda på varför den inte redan finns.

Avsnitt 4 är uppsatsens andra huvuddel. Där använder jag de metoder jag fann i avsnitt 3 för att gå rakt in på felreglerna och presentera ett sätt att strukturera upp vad som gäller idag. Jag tar även upp typiska problem som inte tillfredsställande regleras idag och där lagstiftning skulle kunna vara till hjälp.

I uppsatsens tredje huvuddel, avsnitt 5, gör jag en analys av fyra regelverk som kan ge ledning till hur man lämpligen utformar framförallt felregler för att se om man kan lösa de problem jag tar upp i avsnitt 4 på något bättre sätt än man gör idag.

Alla delar i uppsatsen ligger till grund för mitt förslag i slutsatserna till hur man bör reglera fel i en tjänstlag. I mina slutsatser har jag alltså utgått från rättsläget idag, och de felregler som finns samt de problem som finns med dessa regler och tittat på olika förslag till reglering för att komma fram till en reglering som skulle passa bra för en tjänstlag.

⁶ PELSC har arbetats fram av Study Group on a European Civil Code (SGECC) som består av oberoende experter från EU:s alla medlemsstater.

1.3 Frågeställningar

Min huvudfrågeställning lyder: Hur bör man i Sverige reglera fel i tjänster i kommersiella förhållanden?

För att kunna besvara den frågan måste man först definiera vad en tjänst är och vad ett fel är. Därefter måste man fastställa gällande rättsläge.

Nästa övergripande fråga man bör ställa sig är: Hur vill vi istället att rättsläget skall vara? Den frågan går att dela in i två frågor: Vilka problem på området vill vi att regleringen skall lösa och vilka behov vill vi att den skall tillfredsställa? Hur ser regleringen ut i andra relevanta regelverk?

Dessa frågor går givetvis också att dela in i mindre frågor och några exempel på frågor jag besvarar i uppsatsen är: Vilka problem stöter företagen på? Vilka behov ger tjänstavtalet som avtalstyp upphov till? Skulle reglerna i konsumenttjänstlagen vara ändamålsenliga även i en tjänstlag?

1.4 Avgränsningar

Området köp av tjänst är ett enormt stort område, så för att få något djup i uppsatsen krävs ordentliga avgränsningar. Av det jag framfört i avsnitten ovan framgår att uppsatsen begränsas till kommersiella förhållanden. Uppsatsen handlar alltså om tjänster som företag köper av andra företag.

Även om avsaknaden av en tjänstlag generellt är ytterst intressant ryms inte en genomgång av alla tänkbara regler angående tjänster i en uppsats av denna omfattning. Jag har därför begränsat mig till felproblematiken. Fel är av praktiskt stor betydelse och ett av de viktigaste områdena inom köp av tjänst.⁷ Det känns därför motiverat att behandla just fel mer ingående. Jag berör främst faktiska fel då dessa är mest förekommande. Vid immateriella tjänster är även den typ av rättsliga fel som innebär att tredje man har immaterialrättsligt skydd intressanta eftersom det i många fall kan vara immaterialrättsligt skyddade konstruktioner inblandade. Även ifrågavarande feltyp kommer att behandlas.

Starkt kopplat till regler om fel är regler om påföljder och bevisbörda. Dessa frågor kommer inte närmare att beröras då de är för komplexa för att behandlas i detta sammanhang. Dessutom är ju frågan om vilka påföljder och vilken bevisbörda som skall gälla vid konstaterat fel en helt annan fråga än vad som skall utgöra fel, trots det starka sambandet.

Vad gäller typer av tjänster avser jag att behandla både materiella och immateriella trots att dessa är väsensskilda. Detta beror på att alla tjänster inte ryms i samma mall och det är något jag funnit väsentligt att belysa när man funderar över hur en tjänstlag skulle kunna se ut.

⁷ SOU 1976:66 s 84

Vissa typer av tjänster kommer inte överhuvudtaget att beröras. För det första tänker jag inte behandla området entreprenad, det vill säga uppförandet av en byggnad eller annat arbete på fast egendom. Detta är ett så pass speciellt rättsområde att det fordrar en egen uppsats. Därtill är rättsområdet tillfredsställande reglerat genom en mängd standardavtal och omfattande branschpraxis. Området är därmed inte nämnvärt relevant när det gäller avsaknaden av en tjänstlag.

För det andra tänker jag inte beröra transport, försäkring eller sysslomannaskap. Dessa områden är, till skillnad från tjänstområdet i stort, delvis reglerade genom speciallagstiftning. De är därför inte omedelbart relevanta för en tjänstlag. Däremot är dessa tjänster intressanta att titta på för att hitta förslag till hur man kan reglera olika frågor.

Då uppsatsen behandlar tjänstavtal näringsidkare emellan blir vissa typer av tjänster inte aktuella. Ett exempel är ”privattjänster” av olika slag såsom frisörtjänster och hushållsnära tjänster. Jag kommer av naturliga skäl inte behandla dessa tjänsters betydelse för en tjänstlag, men de kan ändå vara värda att ta upp i en jämförelse med konsumenttjänstlagen.

När det gäller analysen av andra relevanta regelverk har jag valt att begränsa mig till att analysera PELSC, konsumenttjänstlagen, köplagen och nio olika standardavtal (varav sju relaterar till IT-området⁸) som rör underhåll, utveckling, konsultuppdrag eller tjänster i stort. Tyngdpunkten ligger på PELSC eftersom den regleringen ligger närmast en tjänstlag i sig. PELSC är också intressant av det skälet att den är modern till sin karaktär. Regelverket kom till efter att samhällsutvecklingen lett till den ökade betydelsen av tjänster. Regleringen är även internationell på det sättet att man tittat på en stor del av EU-ländernas lagstiftningar när man skrivit den.⁹ Detta är viktigt för att svenska tjänster inte bara blir allt vanligare i Sverige utan även internationellt.

⁸ Dessa återfinns i Wahlgren

⁹ Barendrecht/Jansen/Loos/Pinna/Cascão/van Gulijk (nedan kallad kommentaren till PELSC) s 130

2 Begreppsförklaringar

Två begrepp är av särskild betydelse för den här uppsatsen och behöver därför förklaras. Det ena är begreppet 'tjänstavtal'. För att avgöra hur man bör reglera fel i tjänster måste man ha klart för sig vad ett tjänstavtal är och på vilket sätt det skiljer sig från andra avtal.

Det andra begreppet är 'fel'. Att förklara vad begreppet 'fel' betyder är inte detsamma som att säga vad ett fel är. Vad som menas med begreppet i avtalsrätten klargörs i det följande.

2.1 Tjänstavtal

En undersökning av rättsläget på tjänstområdet förutsätter att man först fastställer vad ett tjänstavtal är. För det första måste man avgöra var gränsen går mot avtal som räknas som köp, det vill säga köp av vara, och nyttjanderätt. För det andra måste man skilja det jag menar med tjänstavtal, köp av tjänst, från anställningsavtal, som ibland kallas tjänstavtal eller tjänsteavtal. Tjänstavtalen kan i sin tur indelas i materiella och immateriella.

Ett tjänstavtal innehåller, precis som de flesta avtal, skyldigheter för båda parterna.¹⁰ Den ena parten, beställaren, är framförallt skyldig att betala det överenskomna priset. Den andra parten, uppdragstagaren, är skyldig att se till att det arbete som tjänsten innebär blir utfört. Till skillnad från köp av vara rör det sig här alltså inte om en fysisk sak som byter ägare. I det följande används konsekvent termerna 'beställaren' och 'uppdragstagaren' för att det inte skall råda tvivel om vilken part som avses. När det gäller vissa typer av tjänster är 'beställaren' tyvärr inte en helt naturlig term för att beskriva denna part, men termen används trots det för konsekvensens skull.

De typiska fallen av köp går lätt att skilja från tjänst. Är det en vara man betalar för att få rör det sig om ett köp, är det ett arbete man betalar för att få utfört rör det sig om en tjänst. Det finns dock en del situationer där det är svårare att dra gränsen mellan köp och tjänst.

Tillverkningsköp är ett speciellt köpavtal som lätt kan förväxlas med en tillverkningstjänst. I båda fallen har den ena parten (köparen/beställaren) beställt en vara som skall tillverkas av den andra parten (säljaren/uppdragstagaren) enligt köparens/beställarens speciella önskemål. Skillnaden är att säljaren står för materialet när det rör sig om köp, medan beställaren står för materialet när det rör sig om tjänst.¹¹ Den vanliga huvudregeln, det vill säga att inga varor byter ägare vid avtal om tjänst, gäller alltså även här.

Det kan tyckas att skillnaden mellan en uppdragstagare som reparerar en maskin åt en beställare och en säljare som avhjälper ett fel i en maskin denne har sålt inte är särskilt stor. Fysiskt sett är skillnaden obefintlig; maskinen lagas. Juridiskt sett är det dock fråga om skilda typer av avtal. I det första fallet har parterna ingen relation sedan tidigare, utan hela avtalsrelationen avser tjänsten att få maskinen reparerad. Det rör sig alltså om ett tjänstavtal. I

¹⁰ Hellner häfte 2, s 26

¹¹ Gerhard s 138

det senare fallet ligger det ett avtal om köp i botten. Att säljaren reparerar maskinen beror på att den enligt köprättsliga regler betraktats som felaktig och säljaren har en skyldighet att, inom ramen för köpavtalet, åtgärda felet (antingen genom reparation eller genom omleverans alternativt prisavdrag). En stor skillnad mellan dessa båda situationer är att beställaren i det första fallet betalar för tjänsten. I det andra fallet behöver inte köparen betala något utan kan till och med under vissa omständigheter få skadestånd för den olägenhet det innebär att maskinen inte var funktionsduglig från början.

Det är inte ovanligt att man stöter på blandade avtal där en del av avtalet avser ett köp och en annan del en tjänst. Det kan till exempel röra sig om ett köp av en ventilationsanläggning samt installationen av densamma, eller rådgivning angående hur avancerat datasystem ett företag är i behov av samt försäljning av ett datasystem. I de fall där tjänsten bara utgör en liten, osjälvständig del av avtalet är köplagens regler tillämpliga på hela avtalet enligt 2 § 2 st köplagen. Vid en sådan tjänst föreligger alltså inget tjänstavtal. I andra fall tillämpas köplagens regler endast på den delen av avtalet som avser köpet. Resten av avtalet är att betrakta som ett tjänstavtal.

Jag bör tillägga att huvudregeln att ingen fysisk sak byter ägare vid ett tjänstavtal är just en huvudregel. Det vanligast förekommande undantaget, som alltså inte innebär att avtalet är ett köpavtal, är att uppdragstagaren tar med egna skruvar och skruvar fast i maskinen när den lagas. Dessa skruvar byter självklart ägare och tillhör beställaren när maskinen är färdigreparerad.¹²

Nu när vi har dragit gränsen mellan köp och tjänst måste vi också dra gränsen mellan nyttjanderätt och tjänst. Vissa tjänster går ut på att arbete utförs på en fysisk sak som ägs av beställaren och eventuellt måste saken lämnas i uppdragstagarens besittning under tiden för arbetet för att sedan återlämnas när arbetet är klart. Detta gäller exempelvis vid reparationer av vissa maskiner. Det är viktigt att skilja på tjänstavtal och nyttjanderättsavtal i dessa fall. Vid nyttjanderätt, där inte heller någon fysisk sak byter ägare, är det ägaren som får betalt för att den andra parten får nyttja föremålet, men när det gäller tjänst är det istället ägaren som betalar för att den andra parten skall utföra arbete på saken.

Det kan ibland vara svårt att skilja på ett tjänstavtal och ett kortvarigt hyresavtal. Om man har ett avtal om att man får ha sin bil i ett garage och uthyraren av garaget även lovar att titta till bilen ibland, rör det sig då om hyra av garageplats eller förvaringsavtal? Det är svårt att avgöra.¹³ Man skulle eventuellt kunna se det som två avtal, ett hyresavtal och ett tjänstavtal. Det kan även vara svårt att avgöra om man kortvarigt hyr en maskin eller ingår ett avtal om köp av tjänst som innebär att arbete utförs med maskinen.¹⁴

Slutligen skall gränsen dras mellan anställning och tjänst. Begreppen 'tjänstavtal' och 'tjänstestavtal' används av olika författare på olika sätt. Jag använder begreppet 'tjänstavtal' i den här uppsatsen för att beskriva avtal om köp av tjänst. Om anställning avses används begreppet 'anställningsavtal'.

Ett tjänstavtal består alltså av en part som betalar och en part som utför ett arbete. Även ett anställningsavtal består av en part som betalar och en part som utför ett arbete. Skillnaden är att den anställde i det senare fallet får lön mot att denne fortlöpande utför sina arbetsuppgifter,

¹² Bengtsson s 136

¹³ Bengtsson s 81

¹⁴ Hellner häfte 1 s 24

medan priset beställaren betalar i det första fallet motsvarar kostnaderna för utförandet av arbetet plus vinst och när uppdraget är utfört upplöses i princip rättsförhållandet dem emellan. Det kan ibland vara svårt att avgöra om uppdragstagaren är anställd eller inte i de fall där uppdragstagaren är en fysisk person. Jag går dock inte närmare in på den problematiken i och med att uppsatsen framförallt riktar in sig på tjänstavtal mellan företag, där detta inte utgör ett problem.¹⁵

Förutom att tjänstavtalet innebär att uppdragstagaren skall utföra visst arbete är det svårt att nämna något som gäller generellt för tjänstavtal. Det finns av naturliga skäl en lång rad helt olika typer av tjänster som avtalet kan röra. Man kan dela in de olika typerna av tjänster i materiella och immateriella. Dessa berörs i det följande.

2.1.1 Materiella

Den gemensamma nämnaren för alla materiella tjänstavtal är att det arbete som skall utföras direkt involverar en fysisk sak. Trots denna likhet finns det en mängd olika materiella tjänstavtal som inte har mycket gemensamt. Det kan röra sig om allt ifrån att uppföra ett hus till att klippa en frisyrr eller från att vinterförvara en båt till att installera en fläkt. Vissa materiella tjänster är mest aktuella när det rör sig om ett konsumentförhållande, till exempel att klippa en frisyrr eller att förvara jackan i en restauranggarderob. Andra är mer aktuella i ett förhållande mellan företag, till exempel installation eller reparation av en industrimaskin.

För att bena upp frågan kan man dela in de materiella tjänsterna i undergrupper. Den indelning jag gör här omfattar inte alla tänkbara tjänster, men väl de vanligaste och mest intressanta för den här uppsatsens syfte. De materiella tjänsterna går att dela in i arbete på lös egendom¹⁶, förvaring och installation. Arbete på lös egendom kan i sin tur delas in i underhåll, reparation¹⁷ och tillverkning.

Underhåll innebär att uppdragstagaren till exempel under den tid som avtalet sträcker sig skall se till att en viss maskin hos beställaren sköts om på rätt sätt så att den inte slits onödigt mycket eller går sönder. Reparation innebär att uppdragstagaren lagar en fysisk sak som är trasig så att den återigen fungerar som den skall. Det kan till exempel röra sig elektriska apparater eller fordon. En tillverkningstjänst innebär som jag nämnt ovan att beställaren vill ha något tillverkat enligt speciella önskemål och själv står för materialet. Förvaring innebär att objektet lämnas i uppdragstagarens vård.¹⁸ Det kan röra sig om alltifrån stora fartyg till små värdesaker som förvaras under flera år eller bara några minuter. Installation går ut på att sätta fast en fysisk sak på sin plats och koppla ihop den med eventuella anslutningar eller annat som saken behöver för att kunna fungera.

2.1.2 Immateriella

Ett tjänstavtal som inte är materiellt är immateriellt. Begreppet bestäms alltså negativt¹⁹ och det innebär att inte alla immateriella tjänstavtal har något gemensamt, förutom just då att de

¹⁵ Se istället Hesser s 17 ff och Glavå s 75 ff

¹⁶ SOU 1979:36 s 67

¹⁷ Bengtsson s 136

¹⁸ Bengtsson s 80

¹⁹ Hesser s 19 och Hellner häfte 1 s 211

inte rör en fysisk sak.²⁰ Här är alltså inte målet med uppdraget att en fysisk sak skall påverkas utan oftast skall en situation bli utredd på ett eller annat sätt och arbetet uppdragstagaren skall utföra är till stor del tankeverksamhet. I vissa fall rör sig utredningen och råden om en fysisk sak, till exempel en teknisk utredning angående en båts bärkraft, men det är inte ett resultat på den fysiska saken som är syftet med tjänsten.²¹

Man kan dela in de immateriella tjänsterna i informationslämning, rådgivning och design/utveckling av produkt. Detta är inte en uttömmande lista utan bara de mest intressanta immateriella tjänsterna för den här uppsatsen.

Informationslämning innebär att uppdragstagaren lämnar information angående faktiska omständigheter till beställaren. Det kan vara ett företag som vill veta hur lagen ser ut på ett område och uppdragstagaren kan då sända över en kopia på lagtexten. Men det kan även röra sig om ett avtal som sträcker sig över en längre tid där uppdragstagaren skall meddela beställaren till exempel varje gång något nytt publiceras på en hemsida.

Rådgivning är den vanligaste typen av immateriella tjänstavtal. Det kan till exempel röra sig om juridisk, ekonomisk eller teknisk rådgivning som utförs av advokater, revisorer eller andra experter eller konsulter.²² Till skillnad från informationslämning skall uppdragstagaren i det här fallet inte bara uttala sig om vad som faktiskt gäller, utan även värdera denna information och komma med ett råd eller en rekommendation. Det räcker alltså inte att skicka över en kopia på lagtexten utan uppdragstagaren skall också råda beställaren att till exempel gå med på en förlikning eftersom det inte är troligt att nå framgång i en process.

Design/utveckling av produkt innebär att uppdragstagaren kommer på hur en produkt eller en tjänst skulle kunna se ut och på så sätt designar eller gör ritningar på produkten eller tjänsten som beställaren sedan kan använda för att tillverka produkten eller erbjuda tjänsten. I många fall skriver man blandade avtal där en del av avtalet består av den immateriella tjänsten design eller utveckling av produkt och den andra delen av avtalet består av en materiell tjänst att tillverka en prototyp. Det är även vanligt med blandade avtal där en del består av ett köp, nämligen att den utvecklade produkten skall massproduceras av uppdragstagaren och säljas till beställaren för vidareförsäljning.

2.1.3 Karakteristiska särdrag

Tjänstavtal har en rad karakteristiska särdrag som gör dem väsensskilda från andra avtal. Det är vanligt att man finner tjänstavtal och köpavtal väldigt lika, men jag skall i det här avsnittet visa att de särdrag tjänstavtalen har även skiljer dem från köpavtal. De olika, viktiga särdrag tjänstavtalen har är att de är varaktiga, individualiserade, framtidsbetonade samt förtroendeberoende.

Först och främst karakteriseras tjänstavtal av varaktighet.²³ Ett köp av en tjänst kan aldrig gå särskilt snabbt. Från det att avtalet ingås och arbetsprestationen som tjänstavtalet innebär påbörjas går det alltid en tid under vilken uppdragstagaren kan göra bättre eller sämre ifrån sig, innan avtalet när arbetet är utfört avslutas. Köpavtal däremot är momentana avtal.²⁴ Det

²⁰ Hesser s 5

²¹ Hesser s 20

²² Bengtsson s 172

²³ Hellner häfte 2 s 25

²⁴ Hellner häfte 2 s 21 och 24

kan gå väldigt snabbt att köpa en vara. Säljaren räcker över sin vara och tar samtidigt emot pengarna. Detta gör att tjänstavtal typiskt sätt är mer komplicerade än köpavtal.²⁵

Varaktiga avtal leder oftare än momentana avtal till juridiska problem.²⁶ Detta beror på att världen är föränderlig. Ett avtalsförhållande som sträcker sig över en längre tid kan ställas inför problem som ingen av parterna kunnat förutspå, genom att yttre omständigheter förändras eller genom att företaget förändras internt, till exempel på grund av att företaget får ny ledning. Alla dessa saker som händer samtidigt som tjänsten utförs kan leda till juridiska problem, medan det när det gäller momentana avtal sällan hinner uppstå sådana förändringar som inte kunnat förutspås under den korta tid avtalet avser.

I de fall köp av varor tar längre tid är avtalsobjektet ändå detsamma: varan. Den juridiskt relevanta händelsen är avlämnandet av varan. Allt som händer dessförinnan räknas som förberedelser.²⁷ När det gäller tjänstavtal är det hela tidsåtgången som är föremål för avtalet: arbetsprestationen. I och för sig är det ofta resultatet som är det viktiga, men varaktigheten är ändå någonting som i grunden skiljer ett tjänstavtal från ett köpavtal.²⁸

För det andra är tjänstavtalen individualiserade. Idag är det vanligt förekommande med massproducerade, standardiserade varor. Köpavtalen kan därför vara standardiserade med ett bestämt pris i förväg. Tjänstavtalen är dock med nödvändighet mer individualiserade. Man måste anpassa tjänsten till vad beställaren vill ha, och de unika omständigheter under vilka tjänsten skall utföras. Detta gör också att priset kan vara svårt att fastställa i förväg.²⁹

Samtidigt som tjänsterna är individuella är de framtidsbetonade på det viset att tjänsten inte kan visas upp och undersökas av beställaren innan avtalets ingående, såsom en köpare kan göra med de flesta massproducerade varor. Det kan alltså vara svårt för båda parter att veta vilka svårigheter man kommer att stöta på, och hur tjänsten egentligen bör utföras för att det önskade resultatet skall uppnås. På grund av detta är det vanligare vid tjänstavtal än vid köpavtal att det tvistas om vad som skall utgöra ett fel i det aktuella fallet.³⁰

Till sist är förtroende en viktig sak när det gäller tjänstavtal.³¹ I ett köpavtal som fullgörs på plats behöver man inte ha nämnvärt högt förtroende för den andra parten. Man ser att varan respektive pengarna traderas. Det man aldrig kan komma ifrån är emellertid att det efter avtalets avvecklande kan uppstå problem, vilka normalt lättare löses om man har förtroende för varandra. Vid ett tjänstavtal är det inte tillräckligt, som i fallet med köpavtalet, att man litar på att den andre parten fullgör sina skyldigheter. Man måste dessutom i många fall ha ett sådant förtroende för den andra parten att man kan samarbeta. Beställaren måste kunna lita på att uppdragstagaren följer instruktioner och, vid många materiella tjänster, tar väl hand om beställarens egendom som är föremål för tjänsten. Uppdragstagaren måste kunna lita på att beställaren har klargjort sina önskemål om hur tjänsten skall utföras samt att beställaren ger tillträde till sin egendom när detta behövs eller lämnar ut alla relevanta uppgifter för att tjänsten skall kunna utföras på ett bra sätt.

²⁵ Bengtsson s 17

²⁶ Hellner häfte 2 s 26

²⁷ Hellner häfte 2 s 25

²⁸ Hellner häfte 2 s 24

²⁹ SOU 1979:36 s 114

³⁰ SOU 1979:36 s 114 f

³¹ Hellner häfte 1 s 213

Dessa särdrag ställer krav vid utformandet av en tjänstlag, så att man inte bara kopierar köplagens regler utan anpassar dem till tjänstavtalets karaktär av varaktighet, individualisering, framtidsbetoning och förtroendebehov.³² Det är inte på samma sätt som vid köp självklart att endast slutresultatet skall kunna ge grund för påföljder. Även om slutresultatet i allra högsta grad är intressant vid tjänster visar dessa särdrag att utförandet av en tjänst utgör en process som även den i sig får konsekvenser för båda parterna.

2.2 Fel

Den här uppsatsen inriktar sig mot fel i tjänstavtal. Men vad avses med fel i rättslig mening? I detta avsnitt redogörs för innebörden av begreppet fel.

När man säger att det är fel på något i vardagligt tal menar man att något är trasigt eller inte fungerar som man vill. Inom avtalsrätten däremot, menar man med fel att ena parten underlåtit att uppfylla en förpliktelse och därigenom gjort sig skyldig till kontraktsbrott³³, som normalt ger upphov till påföljder. Fel innebär alltså att ena parten har brutit mot avtalet, men inte på vilket sätt som helst. Alla kontraktsbrott utgör inte fel i rättslig mening.

Köplagen innehåller två typer av kontraktsbrott: fel och dröjsmål.³⁴ Detta sätt att tänka passar bra in på köp av varor. Antingen har du en vara i handen när tidpunkten för varans överlämnande inträffat, eller så har du inte det. Har du det inte är det fråga om dröjsmål och har du det är allt frid och fröjd, såvida inte varan är en vara du inte förväntade dig då det istället kan röra sig om fel.

När det gäller tjänster är det inte lika lätt att avgöra vad som är dröjsmål och vad som är fel.³⁵ Om ett fysiskt objekt överhuvudtaget är inblandat kan beställaren ha haft det i sin besittning hela tiden. Beställaren kan sedan tycka att tjänsten bara är utförd till viss del, medan uppdragstagaren menar att leveransskyldigheten är avtalsenligt fullgjord. Är tjänsten utförd, men behäftad med fel? Eller är uppdragstagaren i dröjsmål? Detta är inte alltid uppenbart. Avgörande är om uppdragstagaren själv är medveten om att hela tjänsten inte är fullgjord. Det är då fråga om dröjsmål.³⁶

Det finns även andra kontraktsbrott än fel och dröjsmål.³⁷ Ofta pratar man bara om kontraktsbrott utan att specificera vilken typ av kontraktsbrott det rör sig om. Ta till exempel ett sekretessavtal. Om jag skriver på ett sekretessavtal och sedan pratar med en utomstående person om det som sekretessavtalet rör begår jag kontraktsbrott. Det är naturligtvis inte ett dröjsmål. Men är det ett fel? Troligen benämner man inte detta fel. Det är inte ändamålsenligt att prata om fel i dessa sammanhang. Fullt tillfredsställande är att avgöra att det rör sig om ett kontraktsbrott och att detta leder till påföljder.

³² Hellner häfte 1 s 26 och SOU 1979:36 s 114

³³ Hellner häfte 2 s 96

³⁴ Hellner häfte 2 s 30

³⁵ SOU 1979:36 s 265

³⁶ SOU 1979:36 s 265

³⁷ Hellner häfte 2 s 97

Hellner nämner att konkurs kan räknas som en typ av kontraktsbrott vid immateriella tjänster.³⁸ Detta kontraktsbrott är inte heller varken dröjsmål eller fel, och det rör till och med ett tjänstavtal. Han uppger även att vissa förpliktelser inte går att dela in i de som avser tiden och de som avser egenskaperna.³⁹ Om en näringsidkare avviker från sin skyldighet att avråda en konsument att köpa en viss tjänst bör inte heller detta räknas som fel, utan andra påföljder bör bli gällande.⁴⁰

Fel är alltså ett av många slags kontraktsbrott. Vilka kontraktsbrott är det då som utgör fel? När det gäller köp skall det vara kontraktsbrott som hänger ihop med själva varan. I SOU:n till köplagen står att fel innebär att godset avviker från vad som är avtalat eller från viss standard.⁴¹ Vid faktiska fel är det något som rör den fysiska varans beskaffenhet som gör att den är felaktig.⁴² Men att den är felaktig behöver som sagt inte betyda att det är något fel på den i vardaglig mening.⁴³ Den behöver alltså inte vara trasig. Det räcker med att den är blå, eller fyra centimeter lång, om avtalet säger att den skall vara något annat. För att fel skall föreligga krävs att andra påföljder än skadestånd kan göras gällande.⁴⁴

När det gäller tjänster kan inte sägas att fel är de kontraktsbrott som är kopplade till det fysiska föremålet. Det är nämligen inte alltid ett fysiskt föremål inblandat. Fel i tjänst föreligger istället när uppdragstagarens prestation framförallt i kvalitetshänseende skiljer sig från vad beställaren har rätt att kräva. Det betyder inte att alla påföljder går att göra gällande vid alla fel. Ibland krävs att ett fel är väsentligt för att vissa påföljder skall komma ifråga. Fel fungerar som en knutpunkt mellan uppdragstagarens skyldigheter och de påföljder beställaren har tillgång till när uppdragstagaren inte uppfyller sina skyldigheter.⁴⁵

En fråga som uppstår är om ett fel är ett fel även om man inte får göra påföljder gällande, till exempel för att man har reklamerat för sent. Detta är en fråga som kan besvaras på två sätt, men som Hellner påpekar inte har någon praktisk betydelse.⁴⁶ Det kanske i allmänhet är ointressant att bestämma om något är ett fel eller inte. Huvudsaken är att avgöra huruvida det föreligger rätt att göra påföljder gällande. Ofta framgår inte av lagreglerna vad som utgör fel, utan detta är något man får konstatera utifrån påföljdsreglerna.⁴⁷

Fel går att dela in i faktiska fel, rådighetsfel och rättsliga fel. Faktiska fel är de som regleras i avtalet eller genom vad som anses avtalat. Rådighetsfel innebär att ett myndighetsbeslut begränsar ena partens användning av resultatet av avtalet. Rättsliga fel är vanligast förekommande vid köp och innebär då att tredje man har bättre rätt till varan som säljs. Det kan vara äganderätt, panträtt, nyttjanderätt eller annan rätt som gör att köparen inte fritt kan förfoga över varan.⁴⁸ I gränslandet mellan rättsligt fel och rådighetsfel ligger fallen då tredje man har patenträtt till varan.⁴⁹ Detta torde dock räknas som rättsligt fel.⁵⁰ Då det inte är någon

³⁸ Hellner häfte 1 s 233

³⁹ Hellner häfte 2 s 30

⁴⁰ SOU 1979:36 s 263

⁴¹ SOU 1976:66 s 84

⁴² SOU 1976:66 s 84

⁴³ SOU 1979:36 s 264

⁴⁴ SOU 1976:66 s 153

⁴⁵ SOU 1979:36 s 263

⁴⁶ Hellner häfte 2 s 98

⁴⁷ Hellner häfte 1 s 25

⁴⁸ Karlsson s 9 och SOU 1976:66 s 84

⁴⁹ SOU 1976:66 s 344

⁵⁰ SOU 1976:66 s 152 och 343

speciell vara som byter ägare vid tjänster är äganderätt och panträtt inte aktuella här. Däremot kan det även vid tjänster vara aktuellt att tredje man har en immaterialrätt som begränsar beställarens möjlighet att nyttja eller i övrigt förfoga över resultatet av tjänsten. Det kan till exempel röra sig om en tjänst om utveckling av produkt och tredje man har patenträtt eller annan immateriell rättighet till den produkt (eller del av den) som utvecklas. Beställaren kan då inte gå vidare med resultatet av tjänsten och massproducera produkten för försäljning utan att göra intrång i den tredje man tillhöriga rättigheten.

Man kan sammanfatta det såsom att fel är en typ av kontraktsbrott som bara den part som har en annan förpliktelse än att betala kan begå. Kontraktsbrottet rör det omedelbara syftet med avtalet och ger normalt upphov till påföljder.

3 Tjänstområdet

Tjänstområdet är till stor del oreglerat i svensk rätt idag.⁵¹ Nedan redogörs för hur gällande rättsläge ser ut. Därefter följer en diskussion om behovet av en tjänstlag liksom avsaknaden av en tjänstlag. Avsnittet tjänar som bakgrund till avsnitt 4 där jag går in på hur gällande rätt förhåller sig vad beträffar fel.

3.1 Rättsläget idag

Rättsläget idag vad gäller tjänster är i hög grad oklart.⁵² Det finns ett fåtal lagstadganden som rör vissa specifika typer av tjänster, men till stor del är området oreglerat. Avtalslagen (SFS 1915:218) som gäller för alla typer av avtal gäller visserligen även för tjänstavtal⁵³, men den ger väldigt lite ledning i de frågor som är typiska för tjänstavtal.

Den viktigaste källan för att avgöra vad som gäller i ett avtalsförhållande är alltid avtalet självt.⁵⁴ Det som gäller är det som parterna har kommit överens om skall gälla. Oftast finns det dock en mängd frågor som inte är reglerade i avtalet. Det är då man nödgas fylla ut avtalet genom att falla tillbaka på dispositiv lagstiftning i den mån sådan finns. På tjänstområdet där sådan saknas är man framförallt hänvisad till analogier, rättspraxis, allmänna avtalsrättsliga principer, sedvänja och standardavtal.⁵⁵

3.1.1 Analogier

Att tillämpa en lag eller en rättsregel i en lag analogt innebär att man använder den på ett område som den egentligen inte är tillämplig på, men som har likheter med det område den är tillämplig på.

Köplagen brukar man använda analogt på många områden inom avtalsrätten då den i många fall anses ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer.⁵⁶ För tjänstavtalens del är det här ibland inte så lyckat, framförallt med tanke på att köpavtal är momentana och tjänstavtal är varaktiga.⁵⁷ När det gäller allmänna avtalsrättsliga frågor går det dock många gånger bra, trots detta. Analogier från köplagen är därmed en av de viktigaste rättskällorna på tjänstområdet idag.⁵⁸

En annan lag som kan tillämpas analogt på tjänstområdet är konsumenttjänstlagen. Den lagen gäller för en väldigt snäv men betydelsefull del av tjänstområdet, nämligen vissa typer av konsumenttjänster. När man tillämpar konsumenttjänstlagen analogt är det dock viktigt att

⁵¹ Bengtsson s 136

⁵² SOU 1979:36 s 68

⁵³ Hellner häfte 2 s 28, SOU 1979:36 s 102 och Hesser s 23 f

⁵⁴ SOU 1979:36 s 70

⁵⁵ Hellner häfte 2 s 23 och SOU 1979:36 s 68

⁵⁶ Hellner häfte 2 s 20

⁵⁷ Hellner häfte 2 s 21

⁵⁸ SOU 1979:36 s 68 och 114

hålla i minne att den gäller för konsumentavtal och därför är starkt präglad av hänsyn till konsumenterna.⁵⁹ Man kan framförallt använda den för att lösa problem som är typiska för tjänstavtal och någon ledning därför inte går att hitta i köplagen. I förarbetena till konsumenttjänstlagen förklarar man att det troligen går bra att använda konsumenttjänstlagen för analogisk tillämpning på kommersiella förhållanden när det gäller de typer av tjänster konsumenttjänstlagen är tillämplig på om företaget köper tjänster i lika liten skala som vanliga konsumenttjänster. Är det däremot fråga om storskalig kommersiell verksamhet passar analogier från konsumenttjänstlagen sämre.⁶⁰

Hellner föreslår en lämplig metod för analogier på tjänstområdet. Man jämför köplagen, som inte gäller för tjänster men i kommersiella förhållanden, med konsumenttjänstlagen, som gäller för tjänster men inte i kommersiella förhållanden. Finns samma regler med i båda lagarna är det troligt att detta är det som gäller även på det kommersiella tjänstområdet.⁶¹

Andra lagar man med fördel kan tillämpa analogt är kommissionslagen (SFS 1914:45)⁶² och handelsagenturlagen (SFS 1991:351), framförallt vad gäller immateriella tjänster⁶³, samt transportlagstiftningen⁶⁴ vad gäller förvaring. Däremot skall man inte använda arbetsrättsliga regler analogt även om tjänstavtal och anställningsavtal ibland uppvisar likheter. Detta är två helt olika områden som inte skall sammanblandas.⁶⁵

Kommissionslagen kan i viss grad vara bättre att använda analogt än köplagen i och med att kommissionslagen inte såsom köplagen egentligen är skapad för momentana avtal. Den är bättre än konsumenttjänstlagen på det sättet att den inte egentligen rör konsumentavtal. Kommissionslagen anses dessutom ge uttryck för huvudprinciper på tjänstområdet.⁶⁶

Tyvärr finns det inte många fördelar med analogier, förutom att de ger någon typ av vägledning på områden som, liksom tjänstområdet, saknar lagregler. När man använder analogier behandlas likartade fall lika. På det sättet leder analogier enligt Hellner till rättvisa.⁶⁷ Jag antar att Hellner med rättvisa i detta fall menar likställdhet.⁶⁸

Ett av problemen med att använda sig av analogier är att lagarna inte är anpassade för det område man har för handen. Det kan därför leda till olämpliga resultat. Man kan heller aldrig vara säker på att analogin kommer att användas av en domstol, varför analogier leder till rättsosäkerhet.

⁵⁹ Hellner häfte 1 s 109

⁶⁰ SOU 1979:36 s 121

⁶¹ Hellner häfte 1 s 109 och 116 samt häfte 2 s 21

⁶² Hellner häfte 1 s 211

⁶³ Hesser s 25

⁶⁴ Bengtsson s 82

⁶⁵ Hellner häfte 1 s 211

⁶⁶ Hellner häfte 2 s 22

⁶⁷ Hellner häfte 1 s 27

⁶⁸ Personligen tycker jag inte att det nödvändigtvis alltid leder till rättvisa att behandla liknande fall lika. Att de är liknande och inte exakt likadana gör att det kan finnas små men oerhört betydelsefulla skillnader mellan fallen. Dessa skillnader kan mycket väl innebära att rättvisa uppnås bäst genom att behandla fallen olika. Samtidigt menar jag att det kan finnas fall som är oerhört olika, men på den avgörande punkten liknar varandra. Dessa fall hanteras säkert rättvisast genom att behandlas lika.

3.1.2 Rättspraxis

HD har avgjort en del fall som rör tjänster. Dessa utgör rättspraxis på tjänstområdet. I många fall är den eller de vägledande principer som följer av ett avgörande svåra att tillämpa generellt på tjänster eftersom tjänsteslagen väsentligen skiljer sig åt. Som alltid när man har att göra med rättsfall måste man vara restriktiv. En liten detalj som skiljer två fall från varandra kan leda till att målen får olika utgångar.

När det gäller immateriella tjänster, som ofta passar sämre för analogier utifrån köplagen är praxis en viktig rättskälla.⁶⁹ Man kan bland annat hitta ledning i rättsfall för att avgöra vad som anses som god sed inom olika typer av tjänster.

Även när det gäller materiella tjänster finns en del viktiga rättsfall. Båtmotorfallet (NJA 1973 s 493) är ett fall som gäller reparation. Där konstaterar HD att det inte föreligger fel i en reparationstjänst om de direkta skadorna är lagade och saken testad att den fungerar, om det inte finns anledning att leta efter bakomliggande skador till de direkta skadorna.

3.1.3 Allmänna avtalsrättsliga principer

En viktig rättskälla på tjänstområdet idag är de allmänna avtalsrättsliga principerna. Detta är principer som inte alltid finns uttryckta i lag, men ofta går att hitta i köplagen.⁷⁰ När det gäller vissa typer av tjänster är dessa principer det enda man har att vända sig till.⁷¹

Eftersom principerna är allmänna och inte anpassade för tjänster är de inte alltid lämpliga att tillämpa på tjänster. De ger dock svar på en rad grundläggande frågor som annars inte är reglerade för tjänster i och med att vi inte har någon tjänstlag. Ett exempel är att dröjsmål ger upphov till påföljder.⁷²

Det lättaste när man skall använda sig av allmänna avtalsrättsliga principer är om man kan hitta en reglering som ger uttryck för dessa, till exempel en utländsk lag. Man kan då använda denna reglering på ungefär samma sätt som när man använder sig av analogier, dock att man får koncentrera sig på principerna och inte specifika regler.

Fördelen med principer är att de oftast är allmänt kända och accepterade. Nackdelen är att de inte finns lagfästa. En nackdel när det gäller tjänstområdet är också att de inte alltid passar för den typen av avtal.

3.1.4 Övrigt

Förutom analogier, praxis och principer kan man vända sig till sedvänja och standardavtal för att avgöra vad som gäller på tjänstområdet. Dessa två källor är de absolut dominerande när det gäller en tjänst jag inte behandlar i denna uppsats, nämligen entreprenad. Man skall alltså inte förringa betydelsen av dessa källor. Det finns dessutom några få lagar som gäller för begränsade delar av tjänstområdet.

⁶⁹ Hesser s 5

⁷⁰ Hellner häfte 1 s 27

⁷¹ Bengtsson s 82

⁷² Ramberg s 159

Sedvänja är en källa som fungerar bra så länge alla är överens om att den skall vara en rättskälla. Sedvänja utbildas genom att man normalt brukar göra på ett visst sätt i en viss bransch och till slut är alla med på att det är det som gäller även om man för länge sedan slutat avtala om detta uttryckligen. Det faller sig ofta naturligt att följa seden eller att uttryckligen avtala om något annat om man inte vill följa seden.

Nackdelen med sedvänja är att man kan ha delade meningar om exakt hur den ser ut i och med att den normalt inte finns nedskriven. Ibland kan det vara svårt att säga om en relativt ny vana inom en bransch har blivit sedvänja eller inte än. Fördelen är att avtalsparter slipper bli överraskade. Om det är självklart vad som gäller i en viss bransch tänker man inte på att man skall behöva ta med det i avtalet. Genom sedvänja är det då det som gäller i alla fall.

Standardavtal är först och främst användbara när de hänvisas till i avtalet och därför ingår som avtalsinnehåll. Då gäller standardavtalet precis som ett vanligt avtal framför alla andra rättskällor. Ibland kan dock standardavtal vara så vanliga på ett visst område att de anses gälla även om man inte hänvisat till dem. På tjänstområdet finns det relativt många standardavtal. De flesta gäller bara för en viss typ av tjänst och inom en viss bransch, till exempel IT-branschen.

En nackdel med standardavtal är att de ofta är skrivna av ena parten, och därför inte utgör regler som tar hänsyn till båda parter intressen lika mycket. En fördel är att standardavtalen oftast är skrivna för just den situation de används i. De är därför i hög grad anpassade till den typ av tjänst och den bransch de avser att reglera.

3.2 Behovet och avsaknaden av en tjänstlag

De senaste årtiondena har samhällsutvecklingen gått mot ett större behov av tjänster.⁷³ Den snabba tekniska utvecklingen har lett till mer komplicerade varor⁷⁴ som i sin tur har lett till ett större behov av tjänster i form av reparation, underhåll och installation av dessa varor. Tjänster har också blivit allt mer vanliga i och med att många företag har gått över från att sälja varor till att erbjuda tjänster eller börjat göra både och. Detta sammantaget innebär att ett starkt behov av en tjänstlag har växt fram.

Samhällsutvecklingen har vidare lett till att personer och företag i större grad specialiserar sig. Alla är experter på olika saker. Detta gör att företag oftare är i behov av hjälp från andra företag som är experter på något annat än de själva är. Det kan röra sig om produktutveckling, teknisk eller juridisk rådgivning eller lagerförvaring.⁷⁵

Anledningen till denna utveckling är effektivitet. När man bara behöver kunna en sak kan man lära sig den riktigt bra. Har man två företag och två olika typer av tjänster som skall utföras görs detta mer effektivt genom att låta ena företaget utföra ena tjänsten och det andra företaget den andra, än om båda företagen utför båda tjänsterna. Det här är alltså en

⁷³ SOU 1979:36 s 101

⁷⁴ Prop 1988/89:76 s 21 och prop 1984/85:110 s 19

⁷⁵ Källström s 15

utveckling som ger svenska företag internationell konkurrenskraft och som därför bör få uppmuntran och stöd inte minst i lagstiftningen.

De rättskällor som finns idag är inte tillräckliga för att ge en klar bild över tjänstområdet. Många av rättskällorna är osäkra, såsom analogier eller tolkning av rättsfall. Andra är ofullständiga såsom de allmänna avtalsrättsliga principerna och standardavtalen som bara ger svar på vissa frågor. Det är uppenbart att situationen inte är hållbar i längden. Man har mycket att vinna på en tjänstlag. Mindre rättsosäkerhet är en fördel för båda parter i avtalet. En bra dispositiv lagstiftning att falla tillbaka på när parterna missat att reglera något i avtalet skulle leda till rimliga resultat i dessa fall, vilket är till fördel för samhället i stort. Idag leder rättsosäkerheten till höga förhandlingskostnader för företagen inför varje avtalsingående. Man vågar inte lämna någon fråga oreglerad när man inte vet vad som gäller dispositivt. Samtidigt blir det höga kostnader varje gång en oreglerad fråga leder till tvist.

Att det finns ett stort antal standardavtal på tjänstområdet tyder på att företagen själva inte tycker att det finns någon bra lagstiftning att falla tillbaka på. De vill idag hellre reglera sina avtal med hjälp av standardavtal än den oklara gällande rätten.

I propositionen till den nya köplagen påpekas att den gamla köplagen är föråldrad, att utvecklingen på flera områden har sprungit förbi den och att det därför finns ett klart behov av en ny lagstiftning.⁷⁶ Jag menar att utvecklingen inte bara har sprungit om den gamla köplagen på det sättet att det krävdes en ny köplag, utan även har sprungit om den nya köplagen på det sättet att tjänster blivit viktigare än köp. Den nya köplagen är säkert bra för att reglera köp, men den är inte längre tillräcklig för att reglera den på civilrättens område viktigaste avtalstypen. För detta krävs idag en tjänstlag.

I förarbetena till konsumenttjänstlagen framför man att rättsosäkerheten på tjänstområdet är otillfredsställande och att det krävs lagstiftning för att komma till rätta med nackdelarna.⁷⁷ Trots detta är det bara vissa konsumenttjänster som är reglerade i lag. Resten av tjänstområdet är fortfarande till stor del oreglerat och därmed oklart.

Idag finns ingen tjänstlag och man kan fundera på vad detta beror på. Troligen har lagstiftningen helt enkelt inte hängit med verkligheten i den samhällsutveckling som varit och som fortgår.

Att vissa typer av konsumenttjänster har reglerats genom konsumenttjänstlagen medan det fortfarande inte finns någon allmän tjänstlag kan förklaras med att konsumenterna är mer utsatta än företag och att det därför kändes mer angeläget att lagstifta på det området. En annan förklaring är att konsumenttjänstlagen kom till som en del av en reform av konsumentlagstiftning inom Norden.⁷⁸

Med tanke på att det i doktrin framhålls att rättsläget är oklart och tjänstområdet oreglerat i lag vore det konstigt om inte även lagstiftaren uppmärksammat behovet av en tjänstlag. Det tar dock alltid mer eller mindre lång tid från det att behovet växt fram till lagstiftning träder i kraft. Vad gäller tjänster verkar det dock inte ens vara på gång, vilket är märkligt. Möjligen kan rättsutvecklingen inom Europa vara en orsak till avvaktandet.

⁷⁶ Prop 1988/89:76 s 21 f

⁷⁷ SOU 1979:36 s 102

⁷⁸ Grobgeld s 15

4 Gällande rätt angående fel

Trots den bristande lagregleringen på tjänstområdet går det att hitta fingervisning om vad som är gällande rätt när det gäller fel i tjänst. Hela rättsläget kan alltså inte beskrivas som oklart. Med hjälp av de rättskällor jag presenterat i avsnitt 3.1 ovan skall jag belysa hur man idag avgör vad som utgör fel i tjänst, och ge exempel på fel.⁷⁹

Nedan redovisas inledningsvis hur felbedömningen görs. Sedan belyses några typiska problem som är av praktisk betydelse när det gäller fel i tjänst. Dessa problem uppmärksammas för att det vore bra om man formulerade en tjänstlag på ett sätt att dessa problem undanröjs.

Relevanta delar av detta avsnitt tjänar därefter som utgångspunkt i avsnitt 5, då en analys sker av andra regelverk i syfte att hitta regler som passar in i en tjänstlag.

4.1 Felbedömningen

Fel innebär att tjänsten inte är avtalsenligt utförd eller utförd på sådant sätt som beställaren med fog kan förvänta sig.⁸⁰ Oavsett vilken typ av tjänst det gäller och oavsett om man hittat ledning i analogier, praxis, standardavtal eller sedvänja brukar felbedömningen i första hand göras utifrån vad som är avtalat.⁸¹ Det som står i avtalet skall följas. I andra hand görs felbedömningen utifrån vad beställaren med fog kan förvänta sig.⁸² Även om det inte står i avtalet att till exempel tjänsten skall utföras dagtid är det fel i tjänsten om den utförs nattetid under förutsättning att beställaren med fog kan förvänta sig att den utförs dagtid.

När tjänsten avviker från avtalet eller andra omständigheter i det enskilda fallet rör det sig om konkret fel. När den avviker från vad beställaren med fog kan förvänta sig i form av normal standard är det fråga om abstrakt fel. Både konkreta och abstrakta fel är fel, så det har egentligen ingen betydelse vad man kallar dem.⁸³ Enda skillnaden är hur man har kommit fram till att det är ett fel. Jag kommer inte närmare beröra konkreta och abstrakta fel.

Vad som konkret menas med avtalsenlighet och att med fog kunna förvänta sig något är olika för de olika typerna av tjänster. Man måste därför gå in på varje typ av tjänst för sig för att hitta svar på en specifik fråga. Den här uppsatsen ger inte utrymme för en presentation av felbedömningen för varje typ av tjänst. Jag håller mig därför istället på en generell nivå och ger exempel där så passar.

Det finns två olika typer av felansvar.⁸⁴ Det ena är kopplat till utförandet av tjänsten och kallas metodansvar. Det andra är kopplat till resultatet av tjänsten och kallas resultatansvar.

⁷⁹ Hellner häfte 2 s 23

⁸⁰ SOU 1979:36 s 71

⁸¹ Hesser s 33

⁸² Hesser s 33

⁸³ SOU 1979:36 s 226

⁸⁴ Ramberg s 126

Vid vissa typer av tjänster har man endast ett metodansvar, medan det vid andra tjänster är mer aktuellt med ett resultatansvar.

Nedan beskriver jag hur felbedömningen går till utifrån de fyra olika infallsvinklarna avtalsenlighet, vad man med fog kan förvänta sig, metodansvar och resultatansvar.

4.1.1 Avtalsenlighet

I första hand skall tjänsten vara avtalsenlig.⁸⁵ Det som uttryckligen regleras i avtalet gäller alltså. Ibland framgår av avtalet att ett visst resultat skall uppnås. I dessa fall föreskriver avtalet ett resultatansvar, även om den typ av tjänst avtalet gäller normalt inte omfattas av resultatansvar. Beställaren kan ställa vilka krav som helst genom att ta in kravet som ett avtalsvillkor.⁸⁶

När det gäller förvaring ansvarar normalt inte uppdragstagaren för skador på saken på grund av olyckshändelser. Har man däremot avtalat om strikt ansvar är uppdragstagaren ansvarig. Detsamma gäller om man har avtalat om att en viss förebyggande åtgärd skall utföras och skadan hade undvikits om denna förebyggande åtgärd hade vidtagits.⁸⁷ Ett exempel är att man avtalat om att åskledare skall installeras i den byggnad i vilken föremålet skall förvaras, men att detta inte görs och föremålet sedan skadas när blixten slår ner i byggnaden och både byggnaden och föremålet utsätts för brand.

Om det färdiga arbetet saknar en utlovad egenskap utgör detta ett fel enligt analog tillämpning av köplagens regler.⁸⁸ Uppgifter i avtalet kan påverka felbedömningen även om inte uppgiften direkt berör objektet, men ändå påverkar dess värde.⁸⁹

Ett färdigt arbete på annans egendom skall enligt allmänna avtalsrättsliga principer stämma överens med instruktioner och ritningar.⁹⁰ Detta är alltså vad som gäller i första hand.

4.1.2 Vad man med fog kan förvänta sig

Om avtalet inte uttryckligen behandlar en viss fråga måste man avgöra vad beställaren med fog kan förvänta sig vad beträffar prestationen. Självklart kan en beställare förvänta sig en mängd olika orimliga saker, men det är bara sådant som beställaren *med fog* kan förvänta sig som får rättsliga konsekvenser. En ledning till vad man med fog kan förvänta sig är att fråga sig vad en omdömesgill beställare i samma situation hade förväntat sig.

En beställare som har lämnat över en sak för förvaring kan med fog förvänta sig att uppdragstagaren vårdar saken. Detta är en central skyldighet i ett förvaringsavtal oavsett om det uttryckligen regleras i avtalet eller inte.⁹¹

⁸⁵ SOU 1979:36 s 70

⁸⁶ SOU 1979:36 s 185

⁸⁷ Bengtsson s 87

⁸⁸ Bengtsson s 141

⁸⁹ Hellner häfte 2 s 110

⁹⁰ Ramberg s 75

⁹¹ Bengtsson s 86

Som jag nämnt ovan under avsnitt 4.1.1 är uppdragstagaren i ett förvaringsavtal normalt inte ansvarig för skador som beror på olyckshändelse. I vissa fall följer det dock av sedvänja att uppdragstagaren är ansvarig även för sådana skador.⁹² I de fall det finns sedvänja kan beställaren alltså med fog förvänta sig att det är det som gäller, om man inte uttryckligen har avtalat om något annat.

När det gäller immateriella tjänster kan man med fog förvänta sig att tjänsten utförs med omsorg.⁹³ Det föreligger alltså ett metodansvar. Vid juridisk rådgivning eller informationslämning kan man egentligen enbart med fog förvänta sig att juristen inte har gjort en klar felbedömning.⁹⁴ Man kan inte med fog förvänta sig att det helt säkert kommer att bli som man vill om man följer rådet.

Om beställaren lämnar instruktioner till uppdragstagaren skall dessa följas. Det framgår bland annat genom analogi från kommissionslagen 7 § och handelsagenturlagen 5 § 2 st 3 p.⁹⁵

I de allra flesta fallen kan man med fog förvänta sig att tjänsten utförs fackmässigt, om något annat inte avtalats.⁹⁶ I flera standardavtal står det att tjänsten skall utföras fackmässigt eller fackmannamässigt.

Vad som är fackmässigt avgörs ibland genom branschorganisationer. Det kan till exempel vara en byggorganisation som ger ut föreskrifter om hur man bygger ett tak, vilka skruvar man skall använda, vilket material osv. När någon sedan skall bygga ett tak måste dessa föreskrifter följas om taket skall byggas fackmässigt.

Vid arbete på annans egendom följer av allmänna avtalsrättsliga principer att arbetet skall utföras fackmässigt och i enlighet med myndighetsföreskrifter om inte detaljerade instruktioner eller ritningar finns att tillgå.⁹⁷ Detta gäller alltså i andra hand.

Vad beställaren känner till har betydelse.⁹⁸ Om man vid ett förvaringsavtal normalt utför vissa skyddande åtgärder, kan man normalt med fog förvänta sig att dessa utförs. Vet beställaren om att dessa inte kommer att utföras och låter bli att kräva att dessa skall utföras innan avtalets ingående, kan beställaren inte heller med fog förvänta sig att de skall utföras.⁹⁹ Detta belyses av rättsfallet NJA 1938 s 611 där ett försäkringsbolag till ägaren av en bil stämde uppdragstagaren efter att bilen blivit stulen när den förvarats olåst på en olåst och obevakad plats med nycklarna i. Försäkringsbolaget fick inte rätt av HD då beställaren känt till att platsen varit olåst och obevakad, men ändå gått med på att ha nycklarna i bilen.

4.1.3 Metodansvar

När man utför en tjänst strävar man alltid efter ett visst resultat. I denna strävan har uppdragstagaren ett metodansvar som innebär att tjänsten skall utföras på ett tillräckligt bra sätt. Uppdragstagaren ansvarar alltså för den metod som används vid utförandet av tjänsten. I

⁹² Bengtsson s 87

⁹³ Hellner häfte 1 s 217

⁹⁴ Bengtsson s 173

⁹⁵ Hellner häfte 1 s 221

⁹⁶ Hellner häfte 1 s 95

⁹⁷ Ramberg s 75

⁹⁸ Kihlman s 24

⁹⁹ Bengtsson s 88

vissa fall är uppdragstagaren dessutom ansvarig för att resultatet uppnås. Det föreligger då ett resultatansvar.

I de fall det inte föreligger ett resultatansvar är det metodansvaret som blir det viktiga för felbedömningen. Metodansvaret innebär att uppdragstagaren med omsorg skall sträva efter resultatet.

Oavsett om det står i avtalet bör tjänsten alltid utföras fackmässigt.¹⁰⁰ Detta stämmer bra överens med att beställaren oftast med fog kan förvänta sig att tjänsten utförs fackmässigt. Man kan säga att metodansvaret innebär att uppdragstagaren skall utföra tjänsten omsorgsfullt och med fackmässig skicklighet.¹⁰¹ Ett undantag är dock om parterna uttryckligen har avtalat om lägre standard. Då innebär metodansvaret att denna lägre standard på utförandet av tjänsten skall användas.¹⁰²

När man avgör vilken grad av omsorg och skicklighet uppdragstagaren skall använda bör man ta hänsyn till en rad saker.¹⁰³ Exempel på sådana saker är uppdragets omfattning, priset, om uppdragstagaren har marknadsfört sig som expert, riktlinjer inom branschen och storleken på de risker ett undermåligt resultat kan medföra.¹⁰⁴

När det gäller immateriella tjänster innebär metodansvaret ofta att uppdragstagaren ansvarar för god sed.¹⁰⁵ God sed förändras över tiden och utvecklas genom praxis.¹⁰⁶

Vid rådgivning och informationslämning innebär metodansvaret framförallt att uppdragstagaren sätter sig in i förutsättningarna och använder rätt metoder för att samla information och förmedla den till beställaren. Det är också viktigt att uppdragstagaren har beställarens behov klart för sig så att informationen eller råden blir anpassade till dessa.¹⁰⁷ Advokater skall göra erforderliga undersökningar av gällande rätt genom att studera lagar, förarbeten, praxis och doktrin.¹⁰⁸ Jurister skall hitta relevanta rättsfall som är relativt lätta att finna.¹⁰⁹

Det är inte alltid säkert att resultatet blir felaktigt när uppdragstagaren slarvar med metoden. Tvärtom är det heller inte säkert att resultatet blir bra bara för att man har använt en bra metod, men enligt metodansvaret är tjänsten felfri så länge rätt metod har använts.¹¹⁰

Metodansvaret gäller under hela avtalstiden, medan resultatansvaret blir aktuellt först när tjänsten är klar och resultatet kan betraktas. Metodansvaret är på så sätt mer specialanpassat för tjänster och deras varaktiga karaktär, medan resultatansvaret i princip motsvarar den traditionella felbedömningen av ”resultatet” som finns även inom köprätten.

¹⁰⁰ SOU 1979:36 s 186

¹⁰¹ SOU 1979:36 s 264 och Hesser s 35

¹⁰² Hellner häfte 1 s 95

¹⁰³ SOU 1979:36 s 185

¹⁰⁴ Ramberg s 127

¹⁰⁵ Hesser s 33

¹⁰⁶ Hesser s 34

¹⁰⁷ Ramberg s 125

¹⁰⁸ Heuman s 26

¹⁰⁹ Hellner häfte 1 s 219

¹¹⁰ SOU 1979:36 s 264

4.1.4 Resultatansvar

Förutom metodansvaret förekommer ibland även ett resultatansvar där uppdragstagaren ansvarar för att ett visst resultat uppnås. Anledningen till att resultatansvar inte alltid föreligger vid tjänstavtal är att vissa typer av tjänster inte alls lämpar sig för detta. De typer av tjänster ett resultatansvar är klart olämpliga för är till exempel rådgivning och reparation.

Det skulle vara helt orimligt att tvinga en rådgivare att garantera utgången i en viss situation. Även om rådgivaren hade ett resultatansvar skulle inte ett visst önskat resultat uppnås i någon högre utsträckning i och med att man alltid har att göra med osäkerhetsfaktorer vid rådgivning. Den enda effekten skulle bli att rådgivaren förmodligen var tvungen att teckna försäkringar och på grund av dessa tog mycket mer betalt.

Vid reparation kan inte heller uppdragstagaren alltid i förväg lova att saken kommer att fungera när tjänsten är utförd. Innan arbetet med saken är påbörjat kanske det inte går att veta hur illa skadad den är. Det kan också vara så att det inte går att hitta felet. Man konstaterar att saken inte fungerar, men det finns ingen trasig del i den som kan bytas ut. Allt ser ut som det skall, utan att föremålet för den skall fungera. Ibland går saken att laga, ibland inte. Genom att inte ha ett resultatansvar för tjänsten kan de beställare som vill chansa på att få sin sak reparerad göra det. Om uppdragstagaren hade ett resultatansvar kanske denne inte skulle våga erbjuda tjänsten.

Vid arbete på lös sak är som regel uppdragstagarens huvudförpliktelse att åstadkomma ett visst resultat.¹¹¹ När det rör sig om produktutveckling och design är rättsläget oklart i fråga om resultatansvar föreligger eller inte.¹¹² Som det ser ut idag gör man alltså bäst i att uttryckligen skriva i avtalet om ett resultatansvar föreligger eller endast ett metodansvar. Advokater har i regel inget resultatansvar.¹¹³ Undantaget är att ett resultatansvar för svar på enkla rättsfrågor föreligger.¹¹⁴

Resultatet skall inte bara kvantitativt motsvara vad som avtalats. Det skall vara av en viss kvalitet också. Även estetiskt skall tjänsten uppnå det resultat som kan anses avtalat.¹¹⁵ Det är lättast att fastställa resultatets innebörd om parterna i detalj har avtalat vad resultatet skall vara.¹¹⁶

När det föreligger ett resultatansvar är tjänsten felaktig om resultatet avviker från vad som är avtalat eller från vad beställaren med fog kan förvänta sig.¹¹⁷ Beställaren har rätt att förvänta sig ett resultat av normal standard eller allmän funktionsduglighet om inget annat har avtalats. Detta följer analogt från köplagen.¹¹⁸ Det kan normalt också väntas att resultatet uppfyller vissa krav bara genom att tjänsten utförs omsorgsfullt och fackmässigt.¹¹⁹ På så sätt hänger metodansvar och resultatansvar ihop. Resultatet man tittar på är det som föreligger vid farans

¹¹¹ SOU 1979:36 s 195

¹¹² Ramberg s 156

¹¹³ Heuman s 25

¹¹⁴ Heuman s 26

¹¹⁵ SOU 1979:36 s 196

¹¹⁶ SOU 1979:36 s 195

¹¹⁷ SOU 1979:36 s 185 f och 264

¹¹⁸ SOU 1979:36 s 185

¹¹⁹ SOU 1979:36 s 196

övergång.¹²⁰ När felet visar sig först senare ansvarar uppdragstagaren endast om felet beror på bristande i omsorg eller i fackmässighet vid utförandet av tjänsten.¹²¹

Resultatansvaret är ett strikt ansvar. Det spelar alltså ingen roll varför resultatet inte motsvarar det avtalade.¹²² Fel föreligger om resultatet avviker från avtalet. Uppdragstagaren kan inte undgå resultatansvaret genom att uppfylla sitt metodansvar.

4.2 Typiska problem

Det finns en rad vanliga situationer som är typiska för tjänstavtal. Eftersom det inte finns någon tjänstlag och inga andra tydliga regler om vad som gäller leder dessa situationer ofta till problem.

Jag skall här närmare gå in på tre olika situationer som är typiska för materiella tjänster och tre som är typiska för immateriella tjänster. De här situationerna är bara exempel på tillfällen då man idag på ett negativt sätt märker av avsaknaden av en tjänstlag.

4.2.1 Materiella tjänster

I avsnittet belyser jag tre problem som är kopplade till olika materiella tjänster. Det finns en del praxis och doktrin som diskuterar dessa frågor, men det är ändå inte helt tydligt vad som gäller. Rättsosäkerheten skulle minska betydligt om man tog hänsyn till dessa frågor i en tjänstlag.

4.2.1.1 Skada på det fysiska föremålet

Ett problem som inte alls är aktuellt vid köp, men i allra högsta grad är aktuellt vid utförandet av materiella tjänster är skada som uppkommer på det fysiska föremål som tillhör beställaren, men som uppdragstagaren utför ett arbete på eller förvarar.¹²³

Det är en väldigt speciell situation att beställaren överlämnar sina ägodelar i någon annans händer. Det gäller att beställare och uppdragstagare litar på varandra och känner ett ömsesidigt ansvar för att föremålet inte skall råka ut för något, då ingen av dem skulle vinna något på det. Beställaren är dessutom helt hjälplös i frågan, när föremålet är överlämnat. Det är därför viktigt med en reglering som får beställaren att känna sig trygg. Samtidigt kan inte uppdragstagaren ha ett för stort ansvar. En uppdragstagare som har varit omsorgsfull skall inte trots detta behöva riskera att förlora på affären.

Uppdragstagaren står faran för det utförda arbetet.¹²⁴ Det innebär till exempel att delar som uppdragstagaren har tillfört föremålet inte ersätts av beställaren om de skadas innan arbetet är klart. Uppdragstagaren måste alltså på egen bekostnad byta ut dessa delar. Troligen har

¹²⁰ SOU 1979:36 s 271

¹²¹ SOU 1979:36 s 199

¹²² SOU 1979:36 s 266

¹²³ SOU 1979:36 s 115

¹²⁴ Bengtsson s 138 f

uppdragstagaren även en viss vårdplikt som innebär att föremålet måste skyddas från uppenbara faror, särskilt vid förvaring. Det går till exempel inte att lämna stöldbegärliga saker utan att låsa in dem, eller att lämna vattenkänsliga saker utomhus när det finns risk för regn. Däremot är det beställaren som står risken för att saken skadas av ren olyckshändelse, även när uppdragstagaren har den i sin besittning. Om en sak totalförstörs av en olyckshändelse och tjänsten delvis är utförd får alltså beställaren ingen ersättning av uppdragstagaren för föremålet, men uppdragstagaren får inte heller någon ersättning av beställaren för det jobb som utförts.¹²⁵

4.2.1.2 Material av dålig kvalitet

Alla materiella tjänster innebär på något sätt arbete med fysiska saker. I det arbetet behövs ibland material. Vid tillverkningstjänster skall beställaren stå för materialet, annars rör saken ett tillverkningsköp. Men vid andra tjänster får man avtala om vem som skall stå för materialet. Vid reparation är det till exempel ofta uppdragstagaren som tillhandahåller reservdelar eller annat material som behövs för att reparera föremålet. Nu uppstår frågan om vem av parterna som ansvarar för att materialet är av bra kvalitet.

Troligen gäller att den som tillhandahållit materialet står för kvaliteten av det.¹²⁶ Det skulle innebära att tjänsten kan anses felaktig även om uppdragstagaren i övrigt har fullgjort sitt metodansvar och trots att resultatet vid farans övergång var tillfredsställande. En skruv skall normalt hålla relativt lång tid, så går skruven av efter bara en kort tid på grund av att den är av dålig kvalitet är uppdragstagaren som har tillhandahållit skruven ansvarig.

Det här ger en ny dimension till felansvaret och gör att inte alla uppdragstagare kan andas ut efter det att tjänsten är utförd och resultatet är till belåtenhet på dagen för farans övergång. Har man tillfört material får man tänka på att tjänsten kan visa sig felaktig långt efter den är färdigställd.

Man kan se det som att metodansvaret omfattar även valet av material i de fall uppdragstagaren skall tillhandahålla materialet. Det ingår i det krav på omsorg och skicklighet som metodansvaret innebär att uppdragstagaren skall kunna välja material av tillfredsställande kvalitet.

Tyvärr är rättsläget oklart i det här avseendet. För att slippa tvister om ansvar när material visar sig vara av dålig kvalitet skulle det behövas en tjänstlag som slår fast antingen, vilket jag förespråkar, att valet av material ingår i metodansvaret, eller att det inte gör det. Man bör också klargöra vad som gäller när beställaren tillhandahållit materialet. Det framstår som opraktiskt om beställaren skall ansvara för materialet även om uppdragstagaren, som skall arbeta med materialet, förstår att det är av för dålig kvalitet för att hålla önskvärt länge. Helt orimligt skulle det inte vara om uppdragstagaren även i dessa fall har ett ansvar för materialet i och med den omsorg och skicklighet metodansvaret innebär.

4.2.1.3 Bristfällig reparation

Ett problem som behandlas i praxis är att ett reparerat föremål går sönder igen efter bara ett litet tag.¹²⁷ Är det då fel på den första reparationen? När det gäller reparation föreligger inget

¹²⁵ Ramberg s 83 f och 99 f

¹²⁶ SOU 1979:36 s 186

¹²⁷ SOU 1979:36 s 186

resultatansvar, så det är i sig inte fel i tjänsten bara för att föremålet inte fungerar efter utförd tjänst. Det föreligger dock ett metodansvar, och vad detta metodansvar närmare innebär har preciserats i praxis.

I NJA 1973 s 493 konstaterar HD att uppdragstagaren skall lokalisera och reparera de direkta skadorna och därefter testa om föremålet för reparationen fungerar. Om det finns anledning att leta efter fel som har orsakat de direkta skadorna skall man göra det. Kan man inte finna någon naturlig förklaring till de direkta skadorna finns anledning att leta efter fel.¹²⁸

Har uppdragstagaren reparerat de direkta skadorna på en sak och går denna sönder igen föreligger alltså fel i tjänsten endast om de direkta skadorna inte hade någon naturlig förklaring och uppdragstagaren trots detta inte har letat efter ett bakomliggande fel. Annars är tjänsten felfri och beställaren får betala för att få saken reparerad igen.

Det finns ett senare rättsfall, NJA 1991 s 481, där HD anger att beställaren har bevisbördan. Det är alltså beställaren som skall bevisa att saken blev bristfälligt reparerad första gången. I det här fallet var beställaren en konsument och bevisbördan sattes, troligen på grund av detta, lågt.

4.2.2 Immateriella tjänster

Här belyses tre problem som är typiska för olika immateriella tjänster. De rör alla på olika sätt var gränsen för fel skall gå när resultatet av tjänsten visar sig vara oönskat och oväntat av båda parter.

4.2.2.1 Rättsligt fel

Ett stort problem när det gäller produktutveckling och design är de rättsliga fel som innebär att tredje man har en immaterialrätt som hindrar beställaren från att helt eller delvis utnyttja resultatet av tjänsten. Det är viktigt för beställaren att den färdiga produkten eller designen inte är immaterialrättsligt skyddad genom till exempel patent, märkesskydd eller upphovsrätt. Beställaren vill kunna råda över sin produkt eller design utan att stöta på problem från tredje man. Frågan är därför huruvida uppdragstagaren ansvarar för att sådant immaterialrättsligt skydd inte finns.

I många av de standardavtal som finns på IT-området behandlas frågan på det sätt att uppdragstagaren på egen bekostnad får sköta tvister som uppstår ifall tredje man visar sig ha immaterialrättsligt skydd.¹²⁹ Vad som gäller då man inte har använt sig av standardavtal är oklart.

Det är ett stort risktagande för en uppdragstagare att vara ansvarig för att inget rättsligt fel föreligger. Ofta krävs det ett enormt jobb för att ta reda på att inget immaterialrättsligt skydd finns. Det kan dessutom stå i helt orimlig proportion till tjänsten. Ett skadestånd som tredje man kräver för intrång i sitt immateriella skydd kan till exempel vara mångdubbelt större än priset för hela tjänsten.

¹²⁸ SOU 1979:36 s 187

¹²⁹ Wahlgren

Samtidigt bör beställaren kunna förvänta sig att uppdragstagaren känner till många immaterialrättsliga skydd på det område uppdragstagaren erbjuder tjänster. Det är inte rimligt att beställaren ensam skall bära samtliga konsekvenser. Detta är i allra högsta grad ett problem.

4.2.2.2 Ändamålsenlighet

Vid flera immateriella tjänster, fast kanske framförallt vid utveckling av programvara, bifogas normalt en specifikation till avtalet. Denna anger hur tjänsten skall utföras. Ibland framgår dessutom av avtalet att en viss funktion skall uppnås med tjänsten. Det uppstår problem när tjänsten uppfyller det angivna resultatet, men ändå inte är ändamålsenligt. Eller tvärtom när tjänsten är ändamålsenlig, men inte motsvarar det avtalade resultatet.

Ifall tjänsten utförts enligt vad som står i specifikationen, men ändå inte har den funktion som angivits i avtalet bör den anses felaktig.¹³⁰ Det kan dock råda delade meningar om ifall den angivna funktionen var ett avtalsvillkor eller bara ett mål. Uppdragstagaren kommer troligen mena att tjänsten inte är felaktig i och med att specifikationen är uppfylld. Om något ändamål eller någon funktion inte anges i avtalet föreligger inget fel.¹³¹ Detta kan vara frustrerande för beställaren då tjänsten för honom blir meningslös. Vad som gäller är oklart och detta visar på ett av de största problemen med resultatansvaret, nämligen att avgöra när ett resultat är uppnått.

När situationen är den omvända och tjänsten uppfyller det ändamål den är till för, men den inte är utförd helt enligt specifikationen, rör det sig troligen egentligen om ett fel. Men beställaren är förmodligen nöjd så länge tjänsten uppfyller ändamålet, så situationen kommer sannolikt i praktiken inte att behandlas som ett fel.

4.2.2.3 Rådgivningsproblemet

När uppdragstagaren ger ett råd om hur beställaren bör agera kan man aldrig i förväg veta om detta agerande kommer att leda till det resultat beställaren önskar. Beställaren kan bli besviken om det inte går bra trots att rådet följs. Frågan är då vilka krav som ställs på uppdragstagaren.¹³²

Vid ren informationslämning ställs kravet väldigt högt.¹³³ Här finns egentligen ingen stor osäkerhetsfaktor. Man skall lämna information som stämmer. Vid rådgivning handlar det dock oftast om saker vi aldrig i förväg med säkerhet kan veta. Det finns en hög osäkerhetsfaktor, och detta är något man som beställare måste ta hänsyn till. För att det skall räknas som ett fel måste rådgivningen avvika rejält från förväntad standard.¹³⁴ Men man kan förvänta sig att specialister på ett visst område känner till relevanta rättskällor.¹³⁵ I princip gäller att en utomstående sakkunnig med viss säkerhet skall kunna bedöma om rådet var bristfälligt redan innan det faktiska resultatet föreligger.

¹³⁰ Bergstedt Sten s 235

¹³¹ Bergstedt Sten s 234

¹³² Hellner häfte 1 s 219

¹³³ Hellner häfte 1 s 220 och Hesser s 36

¹³⁴ Hellner häfte 1 s 218

¹³⁵ Hesser s 38 och NJA 1981 s 1091

Uppdragstagare som är experter har högre krav på sig. Men inte ens av sakkunniga kan man kräva att de skall komma på avancerade lösningar på komplicerade och svårbedömda problem.¹³⁶

¹³⁶ Hesser s 37

5 Analys av relevanta reglerverk

Nedan följer en analys av olika i sammanhanget relevanta reglerverk. Syftet härmed är att hitta en reglering som kan tänkas passa för en svensk tjänstlag. De reglerverk som analyseras är det europeiska regleringsförslaget PELSC, den svenska konsumenttjänstlagen, den svenska köplagen samt en rad standardavtal på tjänstområdet.

PELSC har jag valt att behandla för att detta är ett regleringsförslag för just kommersiella tjänster och alltså borde ligga väldigt nära hur en tjänstlag bör se ut. Konsumenttjänstlagen har jag beaktat för att det är den enda någotsånär övergripande lagstiftningen vi har i Sverige på tjänstområdet. Den gäller dock inte för kommersiella förhållanden. Köplagen har jag valt att analysera för att den anses ge uttryck för många allmänna avtalsrättsliga principer samt att den ofta används till att genom analogier avgöra vad som gäller på tjänstområdet idag. Standardavtalen belyses för att de till viss del visar på hur marknadens aktörer själva helst ser hur området reglerades.

Tanken är att man skall kunna ta hjälp av dessa reglerverk när man utformar en tjänstlag. För att regelverken skall ge någon ledning måste man titta på vilka syften de har och vad det får för effekt på deras regleringsmetoder och felregler. I det fall syftet skiljer sig för mycket från syftet med en tjänstlag är det kanske inte heller lämpligt att använda liknande felregler. Min analys rör därför dessa regelverks syften, regleringsmetoder samt felregler. I min analys tar jag fortlöpande upp för- och nackdelar med att använda det analyserade regelverket som förebild för en tjänstlag.

5.1 Principles of European Law on Service Contracts

Study Group on a European Civil Code har på tjänstområdet tagit fram ett regleringsförslag som kallas PELSC (Principles of European Law on Service Contracts). Dessa regler skall ses i ljuset av PECL (Principles of European Contract Law) som gäller generellt för avtal.¹³⁷

När man utformade PELSC beaktades de flesta EU-länders lagstiftningar.¹³⁸ Man valde därefter regler efter diskussioner om vad som är bäst. Inget EU-lands lagstiftning har samma upplägg och utformning som PELSC har, men många regler harmoniserar ändå med flera länders regler och resultatet om man följer reglerna är ofta detsamma. På så sätt ger PELSC uttryck för europeiska avtalsprinciper.

Tanken är att PECL och PELSC skall vara tillämplig på avtal vari man uttryckligen avtalar om att regelverken skall vara tillämpliga samt på avtal vari man avtalar om att allmänna principer skall vara tillämpliga. Man kan också använda regelverken för lösa frågor där inget annat regelverk är tillämpligt.

¹³⁷ Kommentaren till PELSC s 127 och 137

¹³⁸ Kommentaren till PELSC s 130

5.1.1 Syfte

Tjänster spelar en stor ekonomisk betydelse i Europa.¹³⁹ PECL är tillämplig på tjänstavtal liksom andra avtal. Det är en viktig reglering, men det behövs även regler specifika för just tjänstavtal.¹⁴⁰ Därför har PECL kompletterats med PELSC.

I Sverige har vi inte ens någon allmän civillag motsvarande PECL, vilket ytterligare understryker betydelsen av att vi får en reglering för tjänstavtal. Detta faktum gör också att en tjänstlag inte kan utformas på samma sätt som PELSC i och med att det inte finns något allmänt regelverk att koppla den till. Sveriges tjänstlag måste i högre grad än PELSC syfta till att inte bara reglera de problem som är speciella för tjänstavtal, utan även ge en övergripande bild över vad som gäller för de frågor som i och för sig kan behandlas lika för alla avtal. Tjänstlagen bör med andra ord vara en komplett lagstiftning för tjänstavtal och därför såsom köplagen även innehålla allmänna avtalsrättsliga principer. När en tjänstlag trätt i kraft bör man inte fortsättningsvis nödgas hitta svar på dessa allmänna frågor genom att tillämpa köplagens regler analogt.

Ett speciellt problem på tjänstområdet som PELSC syftar till att reglera är samarbete mellan parterna. När det gäller tjänster är det viktigt att avtalsparterna samarbetar och utbyter information, både innan de ingår avtalet och under tiden tjänsten utförs. I och med att det inte går att visa upp tjänsten i förväg eller heltäckande beskriva vad man avtalar om är det viktigt att parterna talar med varandra så fort de upptäcker att de tänkt på olika sätt angående någon detalj, så att man hinner ändra på tjänstens utförande innan ett (felaktigt) resultat uppnåtts.¹⁴¹

Samarbete är viktigt på tjänstområdet, så självklart vore det en fördel om även en svensk tjänstlag hade som ett syfte att reglera denna fråga.

Ett annat syfte PELSC har är att reglera ansvaret för uppdragstagaren. Problemet med att välja mellan ett metodansvar och ett resultatansvar (eller tillämpa båda) är unikt för tjänstområdet.¹⁴²

Självklart skall även en svensk tjänstlag reglera uppdragstagarens ansvar. Antingen används en konstruktion som liknar den i PELSC eller så avviker tjänstlagen från PELSC genom en användning av felbegreppet.

¹³⁹ Kommentaren till PELSC s 127

¹⁴⁰ Kommentaren till PELSC s 127

¹⁴¹ Kommentaren till PELSC s 128

¹⁴² Kommentaren till PELSC s 128

5.1.2 Regleringsmetod

PELSC är indelad i sju kapitel. Det första är ett generellt gällande, inledande kapitel. Därefter förekommer kapitel som var och ett behandlar arbete på fast och lös egendom, förädling, förvaring, design, information och behandling av personer.

Fördelen med att dela in reglerna efter vilken typ av tjänst det rör sig om är att man kan gå in väldigt specifikt på vad som skall gälla istället för att bara uttrycka sig i generella begrepp som kan vara svåra att tolka/tillämpa i faktiska situationer. Nackdelen är att tjänster som inte faller in under något av kapitlen hamnar utanför och är hänvisade till det första generella kapitlet som upplevs som mindre välskrivet och heltäckande än om hela lagförslaget varit av generell karaktär. Skriver man en tjänstlag i Sverige på detta vis kommer till exempel ingen praxis som utvecklas under de olika kapitlen kunna användas när det dyker upp en ny tjänsttyp som skall bedömas utifrån det generella kapitlet.

Vidare gäller inte PELSC (det vill säga inte ens det generella kapitlet) för avtal om transport, försäkring, garanti, tillhandahållande av finansiella produkter eller finansiella tjänster. PELSC gäller heller inte för anställningsavtal.

Detta skulle vara en bra avgränsning av lagens tillämplighet även i Sverige då vi redan har speciallagstiftning inom dessa områden, med undantag för garanti. Möjligen bör även entreprenad undantas då denna avtalstyp redan idag tillfredsställande regleras i standardavtal och genom branschpraxis. Man får i så fall ändra kapitel 2 om arbete på fast och lös egendom och kapitel 3 om förädling så att dessa bara gäller lös egendom. Behandling av personer i kapitel 7, som rör medicinsk vård, bör inte heller vara en del av en svensk tjänstlag. Detta regleras redan på annat sätt.

5.1.3 Felregler

PELSC har två regler om fel i kapitel 1. Den ena reglerar metodansvaret, medan den andra reglerar resultatansvaret. Förutom dessa artiklar som gäller för alla typer av tjänster inom tillämpningsområdet för PELSC, har de flesta andra kapitel regler som konkretiserar vad felreglerna innebär för just den tjänst kapitlet behandlar. Man måste alltså läsa varje felregel i kapitlen 2 till 7 tillsammans med felreglerna i kapitel 1.

Den felregel som rör metodansvaret finns i art 1:107. Den beskriver metodansvaret i 5 punkter. I första punkten föreskrivs att uppdragstagaren skall utföra tjänsten med omsorg och skicklighet samt i enlighet med lag eller annan reglering. I andra punkten anges att om uppdragstagaren utger sig för att ha en högre grad av omsorg och skicklighet skall den användas. Tredje punkten anger att om uppdragstagaren är medlem i en branschorganisation skall den omsorg och skicklighet som organisationen föreskriver användas. I fjärde punkten sker en uppräkningslista av vilka faktorer man skall ta hänsyn till när man fastställer den omsorg och skicklighet beställaren har rätt att förvänta sig. Det som räknas upp är bland annat tiden, priset och kostnaden för att förhindra skada. Den femte punkten förklarar att artikeln i synnerhet innebär att uppdragstagaren skall vidta skäligen förebyggande åtgärder för att förhindra att person- eller sakskada uppstår till följd av utförandet av tjänsten.

I och med att denna artikel finns i kapitel 1 gäller den för alla typer av tjänster. Uppdragstagaren har alltså ett metodansvar vilken typ av tjänst som än utförs. Detta är en bra regel som borde gälla även i Sverige. Det är bra att konkret ange vad metodansvaret innebär

som man gör i dessa fem punkter. Rättssäkerheten ökar när uppdragstagare kan se vad som förväntas av dem. Uppräkningen i den fjärde punkten bör anpassas till vad som gäller i Sverige idag.

I kapitel 2 till 7 finns sedan artiklar som knyter an antingen till hela artikel 1:107 eller bara något eller några stycken i den. Dessa artiklar förklarar mer ingående vad metodansvaret betyder för respektive tjänst. Detta är ett väldigt bra sätt att slå fast vad som gäller. I och med att de typer av tjänster som PELSC gäller för är väldigt olika är det bra att konkretisera vad man bör tänka mest på vid utförandet av de olika tjänsterna.

Den generella felregeln som rör resultatansvaret finns i art 1:108 och lyder:

Tjänsteleverantören skall uppnå det av beställaren specifikt angivna eller förväntade resultatet vid tidpunkten för avtalets ingående under förutsättning att:

- a) ett förväntat men inte angivet resultat är ett resultat som en omdömesgill beställare under samma omständigheter som beställaren hade kunnat förvänta sig; och
- b) en omdömesgill beställare under samma omständigheter inte skulle ha skäl att anta att det förelåg en betydande risk att resultatet inte skulle uppnås genom tjänsten.

I första ledet säger den här regeln inte så mycket mer än att det är allmänna avtalsrättsliga principer som gäller. Om man har avtalat om ett resultatansvar skall uppdragstagaren prestera det som har avtalats.

För att avgöra vad som avtalats fastslås i a) att man får utgå ifrån vad en normal person hade tyckt var underförstått avtalat. Allt denna person hade tyckt var avtalat ingår i avtalet. Om den här punkten fanns med i en tjänstlag skulle den undanröja allt tvivel som råder idag om när ett resultatansvar faktiskt gäller, och inte bara ett metodansvar.

Det skall betonas att den här artikeln inte innebär att resultatansvar gäller för alla typer av tjänster. Villkoret i b) innebär att uppdragstagaren inte har något ansvar för resultatet om beställaren har skäl att anta att det finns en betydande risk för att resultatet uteblir. Vad man menar är framförallt tjänster som innebär medicinsk vård eller rådgivning. Där vet man redan från början att vårdgivaren respektive rådgivaren bara kan göra sitt bästa, men att det aldrig går att utlova något specifikt resultat.¹⁴³

Art 1:108 är en klar och tydlig regel som skulle vara bra att ha med i en lag om tjänstavtal. Man skulle ha en faktisk regel att referera till när en tvist uppkommer och det slås fast att resultatansvar och inte bara metodansvar gäller i de fall där det är lämpligt.

De artiklar som anknyter till art 1:108 i kapitel 2 till 6 är mer specifika och anger vad som utgör ett fel avseende just den typen av tjänst. Det är väldigt bra att ha regler som dessa som är anpassade till de olika typerna av tjänster. Den generella regeln i första kapitlet ger inte alls lika bra vägledning när man inte läser den ihop med de regler som konkretiserar vad den innebär för varje typ av tjänst.

I kapitel 7 finns ingen regel som anknyter till artikel 1:108 eftersom kapitel 7 handlar om medicinsk vård och det där anses bäst att bara ha ett metodansvar. I kapitel 6 rör resultatansvarsartikeln uttryckligen bara informationslämning och inte rådgivning. I kapitel 3 som handlar om förädling (eller arbete på fast eller lös egendom) finns en nästan identisk

¹⁴³ Kommentaren till PELSC s 134 och 226 f

artikel som artikel 1:108. Det är logiskt i och med att det av vissa arbeten inte går att förvänta sig ett specifikt resultat och dessa uppdragstagare då inte bör ha ett resultatansvar. Det kan till exempel röra sig om en reparation. Uppdragstagaren kan bara lova att göra sitt bästa, men visar det sig att saken är så trasig att den inte går att laga bör inte tjänsten anses felaktig för det. Frågan är dock hur motiverat det är att ta in den här artikeln i kapitel 3. Sannolikt kunde man låtit bli att reglera resultatansvaret i kapitel 3 och fallit tillbaka på 1:108, såsom man gör i kapitel 7.

PELSC innehåller inga regler om påföljder, utan anger bara vad metodansvaret och resultatansvaret innebär. Egentligen anges inte ens att brott mot dessa förpliktelser utgör fel. Man avstår från att använda sig av den terminologin. För att veta vilka påföljder som kan göras gällande vid brott mot förpliktelser får man vända sig till PECL.

Detta blir omöjligt i utformningen av en svensk tjänstlag, då det inte finns någon allmän civillag att falla tillbaka på. Påföljdsreglerna måste därför också finnas i tjänstlagen. Men om man vill går det bra att avstå från att använda felbegreppet.

5.2 Konsumenttjänstlagen

I Sverige har vi som sagt en konsumenttjänstlag, men ingen motsvarande lagstiftning som kan tillämpas i förhållandet mellan näringsidkare. Konsumenttjänstlagen är starkt präglad av principer som bygger på konsumentskydd. Man får alltså vara väldigt försiktig när man använder regler från konsumenttjänstlagen för att applicera på andra förhållanden än när den ena parten faktiskt är en konsument.

Konsumenttjänstlagen har växt fram genom ett reformarbete som påbörjades i slutet av 1960-talet. Syftet med reformen var att ge konsumenterna ett starkare skydd.¹⁴⁴ Deras ställning gentemot näringsidkare har försämrats genom åren. Det är inte längre säljarna som är i behov av köpare, utan köpare är i allt större utsträckning i behov av säljare. Många produkter tillhandahålls bara av en eller ett fåtal producenter och om man vill ha en viss modell eller ett visst märke är man hänvisad till dessa säljare. När man väl har köpt en vara är man dessutom i många fall knuten till denna säljare vid behov av reservdelar, tillbehör eller service.¹⁴⁵

Även om detta till viss del gäller företag såväl som konsumenter är det ändå en enorm skillnad.¹⁴⁶ Uppdragstagaren är nog inte lika villig att säga nej till ett avtal med ett stort företag som till en enskild konsument när respektive beställare vill ändra på avtalsvillkoren.

5.2.1 Syfte

Det är ovanligt att konsumenten och näringsidkaren förhandlar fram individuella avtalsvillkor när de träffar avtal.¹⁴⁷ Detta är något som konsumenttjänstlagen syftar till att kompensera. När det gäller avtal mellan företag är det betydligt mer förekommande att man arbetar fram

¹⁴⁴ Prop 1984/85:110 s 20 och Gerhard s 137

¹⁴⁵ Prop 1988/89:76 s 21 f

¹⁴⁶ Gerhard s 136

¹⁴⁷ Prop 1984/85:110 s 22 och SOU 1979:36 s 68

anpassade villkor, och det är därför inte lämpligt att i en tjänstlag kompensera på samma sätt. Konsumenttjänstlagen är uppbyggd så att konsumenterna skall få ett visst skydd även om de inte avtalar om dessa villkor. När det gäller företag får man anta att de till stor grad kan ta hand om sig själva. I en tjänstlag bör man därför inte ha regler som är fullt så fördelaktiga för beställaren som reglerna i konsumenttjänstlagen är. Det är dock viktigt att ha regler som gäller om något inte är avtalat, för även företag missar att reglera frågor i avtalet.

Ett annat syfte med konsumenttjänstlagen var att ge stöd åt seriösa företag.¹⁴⁸ Innan konsumenttjänstlagen tillkom fanns det oseriösa företag med orättvisa villkor som för konsumenten kunde framstå som ett bättre alternativ, till exempel för att de var billigare men hade friskrivit sig från ansvar för fel. De seriösa, ansvarstagande företagen var tvungna att konkurrera med dessa oseriösa företag.¹⁴⁹ Att klargöra i konsumenttjänstlagen vilka villkor i ett avtal med en konsument som är acceptabla gör att de oseriösa företagen slås ut. Det här är inget syfte som blir aktuellt för en tjänstlag. Som tidigare nämnt diskuteras villkoren mellan företag oftast individuellt. Dessutom är det mer acceptabelt att konkurrera med olika avtalsvillkor när det gäller företag. Det är ingen part som generellt är svagare än den andra, så i princip gäller att parterna fritt får avtala hur de vill.

Till skillnad från konsumentköplagen (SFS 1990:932) hade konsumenttjänstlagen som ett syfte att reglera alla huvudfrågor av praktisk betydelse på området. När konsumentköplagen kom fanns redan köplagen som reglerade alla huvudfrågor. Konsumentköplagen reglerar därför endast det som för konsumenterna skiljer sig vid köp jämfört med vad som gäller enligt köplagen. När man skulle skapa konsumenttjänstlagen fanns ingen motsvarande lag att falla tillbaka på.¹⁵⁰ Konsumenttjänstlagen har därför som ambition att täcka alla huvudfrågor på tjänstområdet.¹⁵¹ Det här syftet är ett syfte som är lämpligt även för en tjänstlag. Det är snarare en tjänstlag än en konsumenttjänstlag som bör behandla huvudfrågorna utförligt.

Till sist har konsumenttjänstlagen ett syfte att uppmuntra uppdragstagare och beställare att kommunicera med varandra under arbetets gång.¹⁵² Detta är att föredra även vid kommersiella förhållanden. Om parterna regelbundet kommunicerar med varandra upptäcker man tidigt om man har olika uppfattningar om hur tjänsten skall utföras. Ofta går det då att åtgärda problemet i tid, så att inte slutresultatet blir felaktigt.

5.2.2 Regleringsmetod

De typer av tjänster som konsumenttjänstlagen är tillämplig på är arbete på fast och lös egendom (dock inte på levande djur) och förvaring av lösa saker (dock inte levande djur). Detta är ett väldigt snävt begränsat område som kanske är av störst betydelse för just konsumenterna. En tjänstlag skulle med fördel tillämpas på fler typer av tjänster. Konsumenttjänstlagen är skriven så att den skall kunna kompletteras för att gälla fler typer av tjänster.¹⁵³ Detta vore lämpligt även för en tjänstlag.

Man gör ingen uppdelning efter olika typer av tjänster i konsumenttjänstlagen förutom att småhusentreprenad har sina egna regler och förvaring har en egen felregel. Detta beror

¹⁴⁸ SOU 1979:36 s 105

¹⁴⁹ Prop 1984/85:110 s 22

¹⁵⁰ SOU 1979:36 s 113 och 117

¹⁵¹ Prop 1984/85:110 s 23 och SOU 1979:36 s 117

¹⁵² SOU 1979:36 s 118

¹⁵³ Prop 1984/85:110 s 21

troligen främst på att lagen inte gäller för så många olika typer av tjänster. Lagen börjar med inledande bestämmelser, fortsätter med regler om uppdraget och därefter följer felreglerna. Sedan regleras i olika avsnitt dröjsmål hos näringsidkaren/konsumenten, skadestånd, pris, begränsning av skadan och småhusentreprenad.

En fördel med att dela in författningstexten på det här sättet är att det är lätt att orientera sig. Undrar man något om priset finns det ett avsnitt som heter så. Man behöver inte först avgöra vilken typ av avtal det handlar om. Nackdelen är att de olika typerna av tjänster dras över en kam. Alla regler blir med nödvändighet generella och diffusa. Detta skulle dock bli mer tydligt i en tjänstlag som gäller för fler typer av tjänster.

Konsumenttjänstlagens regler är tvingande till konsumentens fördel. Det betyder att man inte får avtala om något som är sämre för konsumenten, men väl bättre.¹⁵⁴ I en tjänstlag som är tillämplig mellan företag bör reglerna inte vara tvingande. Parterna är i många fall jämlika och bör därför kunna avtala om precis vad de vill. Tvingande lagstiftning är ett typiskt konsumentskyddande sätt att reglera på. Köplagen är inte tvingande medan konsumentköplagen är det. I enlighet med detta bör en tjänstlag inte vara tvingande, utan dispositiv.

5.2.3 Felregler

Huvudregeln är, liksom i PELSC, att fel föreligger när resultatet avviker från vad som får anses avtalat. Konsumenttjänstlagen är dock mycket mer detaljerad i vad som får anses avtalat och även mer fördelaktig för beställaren som i dessa fall är konsument. Jag ser det som en fördel att mer detaljerat ange vad som skall anses vara avtalat och inte bara som i PELSC hänvisa vad en omdömesgill beställare skulle anse, även i en tjänstlag. Däremot får dessa detaljer självklart inte ange exakt vad konsumenttjänstlagen anger, utan vara mer balanserad mellan beställare och uppdragstagare.

I 9 § anges att tjänsten är felaktig om den avviker från vad konsumenten har rätt att kräva. Man hänvisar till 4 § där det står vad konsumenten har rätt att kräva. Framförallt skall tjänsten utföras fackmässigt. Uppdragstagaren skall vidare ta tillvara beställarens intressen och samråda med denna när det behövs och är möjligt. Uppdragstagaren skall dessutom tillhandahålla behövt material om inget annat är avtalat.

Att utföra tjänsten fackmässigt känns som ett motiverat krav även utom konsumentförhållanden. Som jag nämnt ovan bör det däremot inte vara en tvingande regel. Om ett företag av någon anledning kan tänka sig sämre standard på en tjänst bör de kunna avtala om det.

Att tillvarata beställarens intressen är en viktig del även när det inte gäller konsumenter. Det bör dock vara båda parternas ansvar att samråd kommer till stånd.

Att i lagen ange vem som skall tillhandahålla materialet kan vara en fördel. Visserligen får företag förmodas komma ihåg att reglera frågan, men det är ändå bra att saken beaktas för att undanröja varje tvivel om vad som gäller om frågan inte reglerats i avtalet.

¹⁵⁴ SOU 1979:36 s 118

I SOU:n till konsumenttjänstlagen anger man att man tycker att det är viktigt att fastslå resultatansvaret i lagen och närmare ange dess innebörd.¹⁵⁵ Ändå är inte lagtexten uppdelad i metodansvar och resultatansvar. I 9 § står det att tjänsten är felaktig om *resultatet* avviker från vad konsumenten har rätt att kräva. Därefter hänvisas till 4 § som handlar om utförandet av tjänsten och närmast beskriver vad *metodansvaret* innebär. Det hade varit tydligare om man hade delat upp paragraferna i de som handlar om metodansvar och de som handlar om resultatansvar. Som det ser ut nu är det fortfarande svårt att tyda vad resultatansvaret konkret innebär.

Av 9 – 11 §§ framgår att tjänsten dessutom är felaktig om den avviker från olika bestämmelser och förbud, eller om den avviker från lämnade uppgifter eller om uppgifter underlåtit att lämnas och detta har inverkat på avtalet. Dessa regler är väldigt konsumentbetonade och bör därför inte finnas med i en tjänstlag såvida man inte kan finna stöd för dem någon annanstans än i konsumenttjänstlagen.

Tjänsten förvaring har en egen felregel i 15 §. Den är nästan exakt likadan som 9 §. Största skillnaden mellan förvaring och andra tjänster blir därför framförallt att 10 och 12 – 14 §§ inte gäller vid förvaring. (Det gör inte 9 § heller, men 15 § är som sagt näst intill exakt likadan.) 12 – 14 §§ handlar om tidpunkten för bedömningen av om tjänsten är felaktig. Där anges att tidpunkten skall vara avslutandet av tjänsten. Att detta inte gäller vid förvaring är naturligt, då det vid förvaring istället är viktigt att tjänsten utförs på ett bra sätt under hela tiden tjänsten pågår. Det som skiljer 15 § från 9 § är därför att ”tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från” bytts ut mot ”tjänsten skall anses felaktig, om förvaringen anordnas på ett sätt som avviker från”. På så sätt blir 15 § en regel om metodansvar, medan 9 §, trots att den hänvisar till 4 §, troligen snarast föreskriver ett resultatansvar.

Förvaring skiljer sig från arbete på lös egendom, så det är begripligt varför förvaring har fått en egen regel i konsumenttjänstlagen. I en tjänstlag är det däremot önskvärt att undvika denna förvirring där metodansvar och resultatansvar blandas. Det vore bättre att reglera som i PELSC och ta upp det som gäller alla typer av tjänster först, och därefter reglera vad som gäller specifikt för varje typ utan att behöva undanta andra paragrafer.

Konsumenttjänstlagen är uppbyggd så att om fel föreligger blir påföljderna i 16 § tillämpliga. I en tjänstlag bör det även finnas påföljdsregler. Om man väljer att använda felbegreppet eller inte är dock valfritt.

5.3 Köplagen

Köplagen är inte tillämplig inom någon del av tjänstområdet, men används ofta genom analogier. Lagens egentliga tillämpningsområde är köpavtal mellan såväl företag som näringsidkare och konsument. För konsumentavtalen finns dock även tvingande reglering i konsumentköplagen som oftast är mer fördelaktig för konsumenterna.

När man tar hjälp av köplagen för att utforma regler till en tjänstlag måste man tänka på att köpavtalet är ett momentant avtal medan tjänstavtalet är ett varaktigt avtal samt att andra

¹⁵⁵ SOU 1979:36 s 195

särdrag skiljer köp från tjänst. Det kan därför få mindre ändamålsenliga resultat hos tjänster än vid köp, om man använder samma regler.

5.3.1 Syfte

Huvudsyftet med köplagen är att reglera köpavtal. På många sätt liknar tjänstavtal köpavtal. I båda fallen betalar den ena parten för att den andra parten skall prestera något. När det gäller köpavtal är det en vara som skall levereras, medan det vid tjänstavtal är en tjänst som skall utföras. Beroende på vilken typ av tjänst det rör sig om kan avtalet vara mer eller mindre likt ett köpavtal. När det rör arbete på lös sak är det ganska likt, men när det rör rådgivning är det mindre likt. Detta är något som absolut måste beaktas.

Köplagen syftar framförallt till att reglera förhållanden som parterna inte uttryckligen har avtalat om.¹⁵⁶ Lagen är därför dispositiv. Vilket tidigare har förklarats i avsnitt 5.2.2 är detta en god idé även för en tjänstlag, som på liknande sätt gäller i kommersiella förhållanden.

I linje med att köplagen är dispositiv ligger att den innehåller grundläggande regler på området och anger lämpliga lösningar på vanliga problem genom en rimlig avvägning mellan de båda parternas intressen.¹⁵⁷ Ett syfte är också att ge vägledning vid slitandet av tvister.¹⁵⁸ Även en tjänstlag bör syfta till att lägga fram vad som rimligtvis bör gälla i vanliga situationer, och inte koncentrera sig på ovanliga fall eller minimiregler på något vis.

Den nu gällande köplagen ersatte den gamla köplagen bland annat för att den senare blivit föråldrad.¹⁵⁹ Den nya köplagen har alltså som ett syfte att bättre spegla samhällets utveckling.¹⁶⁰ Detta är ett syfte som i allra högsta grad bör gälla även för en tjänstlag. Bara att införa en tjänstlag skulle vara en modernisering av Sveriges lagstiftning. Samtidigt vore det bra om man i tjänstlagen uppmärksammade aktuella problem och använde modernt språk.

Köplagen har kanske inte till syfte att ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer, men den gör icke desto mindre det. Om man i en tjänstlag utformar regler på ett annat sätt än i köplagen bör man kunna motivera det med tjänstavtalets speciella karaktär. Det är inte att rekommendera att utforma regler som strider mot de allmänna avtalsrättsliga principerna i de fall dessa går bra att använda. Resultatet skulle bara bli förvirring angående betydelsen av att man reglerat tjänster annorlunda. När det gäller just de allmänna avtalsrättsliga principerna är de så vedertagna att det är enklast att använda dem. Därmed inte sagt att de bör användas även om de inte passar. Självklart skall man utvärdera en regel innan man tar in den i en lag oavsett om den är en princip eller inte. Men om man har en princip som är ändamålsenlig och bra så bör man inte istället använda en annan regel som inte har några ytterligare fördelar.

5.3.2 Regleringsmetod

Köplagen gäller inte bara för kommersiella förhållanden.¹⁶¹ Den går också att använda vid konsumentköp i de fall konsumentköplagen inte är förmånligare för konsumenten. Frågan är

¹⁵⁶ SOU 1976:66 s 129

¹⁵⁷ Prop 1988/89:76 s 22 f och SOU 1976:66 s 129

¹⁵⁸ SOU 1976:66 s 127

¹⁵⁹ Prop 1988/89:76 s 21 f och SOU 1976:66 s 122

¹⁶⁰ SOU 1976:66 s 125

¹⁶¹ SOU 1976:66 s 133

hur man bör hantera tjänstlagen i nämnda avseende. Konsumenttjänstlagen är mycket mer övergripande än konsumentköplagen och behöver ingen lag att falla tillbaka på såsom den är skriven idag. Antingen kan man utforma tjänstlagen så att den bara gäller i kommersiella förhållanden, eller så kan man göra den allmänt gällande så att konsumenter kan använda den om de så önskar. Eventuellt skulle det vara bra om den även gick att tillämpa på konsumentförhållanden när det rör sig om andra typer av tjänster än de som omfattas av konsumenttjänstlagen.

Köplagen börjar med ett avsnitt med inledande bestämmelser. Därefter följer avsnitt som behandlar risken för varan, påföljder vid fel, påföljder vid köparens avtalsbrott, vård av varan med mera. Det avsnitt som behandlar fel kommer ganska tidigt och rubriceras ”varans beskaffenhet”.

Indelningen liknar konsumenttjänstlagen mer än PELSC och fördelen med denna typ av indelning är som jag nämnt att man lättare kan orientera sig i författningstexten. När det gäller köplagen är det inte konstigt att indelningen ser ut som den gör, till skillnad från en indelning efter typer av avtal. Köplagen rör ju inte tjänstavtal och det förekommer inte olika typer av köpavtal på samma sätt som vad gäller tjänstavtal. I en tjänstlag kan det dock vara mer fördelaktigt att ha en indelning efter typ av tjänster.

5.3.3 Felregler

I och med att köplagen inte rör tjänster är det inte aktuellt med metodansvar och resultatansvar. Felreglerna rör istället bara varans beskaffenhet. I 17 – 19 §§ hittar man felreglerna.

I första hand skall varan stämma överens med avtalet enligt 17 § 1 st. Detta är en bra regel även för tjänster förutom att det uttryckligen gäller art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning. Här är framförallt förpackning ointressant vid tjänster.

Enligt 17 § 2 st gäller om inte annat följer av avtalet, att varan skall stämma överens med en rad uppräknade saker. Varan skall vara ägnad åt det ändamål varor av samma slag i allmänhet används, vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket varan var avsedd att användas, under vissa omständigheter, ha egenskaper som säljaren hänvisat till genom prov eller modell och vara förpackad på försvarligt sätt.

Om vi bortser från punkten som rör förpackning och därför inte är aktuell vad gäller tjänster är andemeningen i 17 § 2 st att avtalsföremålet skall vara ändamålsenligt och stämma överens med vad som kan anses avtalat. Detta är en bra regel även för tjänster.

I 17 § 3 st står att om varan avviker från det som står i 1 och 2 st eller annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta är varan felaktig. Här använder man alltså felbegreppet.

Det som står i 18 § är att varan är felaktig om den inte stämmer överens med uppgifter som lämnats vid marknadsföringen, om dessa kan antas ha inverkat på köpet. Paragrafen är väldigt lik 10 § konsumenttjänstlagen. I och med att regeln har ett viktigt syfte och både återfinns i köplagen som gäller i kommersiella förhållanden och i konsumenttjänstlagen som gäller för tjänster, anser jag att det är en bra idé att ta med den även i en tjänstlag.

Den sista felregeln hittar man i 19 § och den behandlar varor som säljs i befintligt skick. Frågan är inte relevant för tjänster och jag kommenterar den därför inte närmare.

5.4 Standardavtal

Standardavtal är regler som är utformade för att komplettera det individuella avtalet mellan parterna. De fungerar lite grann som dispositiv lagstiftning och går i det fall det finns dispositiv lagstiftning före denna.

Vilket tillämpningsområde ett standardavtal har anger det själv, och området kan vara nästan hur brett eller hur snävt som helst. De standardavtal jag har analyserat rör underhåll, utveckling, konsultuppdrag eller tjänster i stort. Många är tagna från IT-området¹⁶².

Det är ofta organisationer inom näringslivet som har utformat standardavtalet: Ibland bara en organisation som företräder ena parten. Andra gånger är standardavtalet resultatet av flera intresseorganisationers samverkan där respektive parts intressen alltså tillvaratagits.

5.4.1 Syften

Alla standardavtal har till syfte att reglera området på det sätt man vill istället för att falla tillbaka på gällande rätt, samt att göra detta på ett sätt att man kan använda samma regelverk (standardavtal) vid alla avtal man ingår av samma slag. Därutöver har varje standardavtal ett individuellt syfte beroende på vad det är för standardavtal.¹⁶³

Tjänstlagen bör precis som standardavtalen fungera för alla avtal som ingås på området. Till skillnad från standardavtalet bör dock en tjänstlag inte beakta enskilda intressen. Tjänstlagen bör istället mer syfta till att ange de regler som är bra ur samhällsynpunkt och i de fall parterna inte har tänkt på att reglera en viss sak. Om tjänstlagen i sig är dispositiv kan parterna fortfarande använda sig av standardavtal om de inte är nöjda med lagstiftningen.

När det gäller standardavtalens individuella syften måste man vara uppmärksam. En del avtal är starkt präglade av fördelar för den ena parten.¹⁶⁴ Flera av dem är anpassade till de omständigheter under vilka just de som använder dem brukar träffa avtal. Många är avgränsade till bara en typ av tjänst. De här syftena måste man ha i baktanke när man läser standardavtalen. Sedan bör man bara ta med sig principer som verkar ha generell relevans, oavsett vilket syfte standardavtalet har, om man skall använda något i en tjänstlag.

5.4.2 Regleringsmetoder

De flesta standardavtal är upplagda på det sättet att de anger uppdragstagarens åtaganden och ansvar i olika avsnitt. Det är mycket ovanligt att begreppet 'fel' används. Många av

¹⁶² Dessa återfinns i Wahlgren

¹⁶³ SOU 1976:66 s 127

¹⁶⁴ SOU 1976:66 s 123

standardavtalen innehåller en regel om samråd, vilket är bra då ett nära samarbete mellan parterna oftast gynnar båda parterna i ett tjänstavtal.

Flera av standardavtalen reglerar frågan om intrång i tredje mans immaterialrätt. Det kan vara så att detta är mest aktuellt på de IT-relaterade tjänsternas område, men har sannolikt stor relevans även vid till exempel uppdrag som rör design/formgivning eller produktion av texter i reklamsammanhang.

5.4.3 Felregler

De allra flesta standardavtalen anger att arbetet skall utföras fackmässigt eller fackmannamässigt. I många fall ansvarar uppdragstagaren för orsakad skada och för fel i resultatet av tjänsten såvida inte felet beror på beställaren. Många hänvisar också till att uppdragstagaren skall utföra vad som ligger an på honom enligt det enskilda avtalet.

Detta är ganska diffusa felregler som ändå ligger i linje med vad som gäller för tjänster idag. I en tjänstlag bör man försöka vara ännu mer konkret.

I nästan alla standardavtal finns en beloppsbegränsning för hur högt skadeståndet kan bli. Den bestäms ofta utifrån antal basbelopp eller procent av hela kontraktssumman. Detta är inte något man bör ange i en tjänstlag. Det måste vara upp till var och en om man vill begränsa skadeståndsansvaret och det normala borde vara att man inte gör det.

De flesta standardavtalen reglerar intrång i tredje mans immaterialrätt på det sättet att uppdragstagaren får föra beställarens talan och själv betala ut eventuellt skadestånd om beställaren får tredje mans krav mot sig. Uppdragstagaren skall dessutom ändra i resultatet av tjänsten så att detta inte längre utgör intrång i tredje mans rätt, eller byta ut resultatet mot annat.

Det här är ett klokt sätt att reglera saken på. Uppdragstagaren behöver inte garantera att intrång inte föreligger, men får själv stå kostnaderna om intrång skulle uppkomma. En motsvarande reglering i en tjänstlag är emellertid inte lämpligt. Man bör inte kunna påföras varken en skyldighet eller en rättighet att föra en annan persons talan genom en dispositiv lagregel som rör ett tjänstavtal. Detta borde vara något som avtalas specifikt om, i avtalet eller i ett standardavtal. I lagen bör ett mindre komplicerat förfarande användas.

6 Slutsatser

I det här avsnittet presenteras de slutsatser jag dragit av det hittills framförda. Jag riktar in mig på kommentarer som är till ledning för en bättre framtid.

Som framgått ovan är rättsläget i många fall oklart på tjänstområdet samtidigt som tjänster blir allt viktigare och vanligare i vårt samhälle. Min viktigaste, övergripande slutsats är därför att Sverige behöver en tjänstlag. Rättsläget skulle klarna, vilket medför fördelar för både beställare, uppdragstagare och samhället i stort.

Med denna slutsats i åtanke redogör jag nedan för mina slutsatser angående den önskvärda tjänstlagens syfte, regleringsmetod och felregler.

6.1 Syftet med en tjänstlag

Det Sverige behöver är en övergripande tjänstlag som gäller för de flesta typer av tjänster och som ger tydlig vägledning i de frågor som måste besvaras med tjänstavtalets karakteristiska särdrag i åtanke. Syftet bör vara att samla de regler som enligt olika rättskällor gäller idag och slå fast dessa i en lagstiftning, samt att komplettera dessa med regler som idag saknas.

I och med att det generellt inte finns någon starkare eller svagare part i avtalsförhållandet på det kommersiella tjänstområdet bör lagen inte syfta till att skydda någon part. I enlighet med detta bör lagen bestå av balanserade dispositiva regler.

Reglerna bör utgöra rimliga lösningar på vanliga problem, så att företag tryggt kan lämna det mesta därhän när de skriver avtal och förlita sig på att den dispositiva lagstiftningen utgör bra avvägningar mellan båda parternas intressen. Med en sådan lagstiftning skulle bland annat företags förhandlingskostnader inför ett avtalsslut minska rejält.

Ett syfte bör vara att vara framåtblickande och i enlighet med detta bör tjänstlagen utformas så att även typer av tjänster som ännu inte finns, men som inom en snar framtid kanske dyker upp, skall kunna omfattas.

6.2 En bra regleringsmetod för en tjänstlag

Mitt förslag när det gäller regleringsmetod är att man delar in tjänstlagen i kapitel utifrån olika typer av tjänster såsom i PELSC. I och med tjänsternas sinsemellan stora olikheter lämpar sig detta bättre än att dela in lagen i avsnitt som rör felregler, dröjsmål, farans övergång med mera för sig som i köplagen och konsumenttjänstlagen. Det första kapitlet bör vara ett som gäller tjänster generellt, som i PELSC.

De typer av tjänster som bör regleras är till exempel arbete på lös egendom, produktutveckling, design, rådgivning, informationslämning, förvaring och installation. Huvudsaken är inte att alla dessa typer av tjänster får ett varsitt kapitel, utan huvudsaken är att en tjänstlag kommer till stånd samt att dessa tjänster omfattas.

En bra idé vore om tjänstlagen blir en grundläggande lag som gäller även för konsumenter, på samma sätt som köplagen. Detta är dock inget som har undersökts djupare i den här uppsatsen då fokus ligger på tjänster företag emellan.

6.3 Hur felreglerna i en tjänstlag bör se ut

Man kan lägga upp felreglerna i tjänstlagen på traditionellt sätt så att man reglerar vad som är fel och sedan vilka påföljder dessa fel ger rätt till. Frågan är dock om detta är det bästa sättet när tjänstavtal till sin karaktär är varaktiga och det för flera tjänster föreligger både metodansvar och resultatansvar. Man skulle istället kunna utesluta begreppet fel och utforma lagen så att regler anger vad uppdragstagaren ansvarar för och vilka påföljder som blir aktuella när detta ansvar inte åtföljs.

Det finns egentligen inget bra syfte med att använda sig av felbegreppet. Man får bara ett extra steg mellan ansvar och påföljd. Det är egentligen ointressant om ett kontraktsbrott utgör ett fel eller inte. Det är till och med ointressant om ett visst beteende som leder till att påföljder får göras gällande utgör ett kontraktsbrott eller inte. Fördelen med att skippa felbegreppet är att man slipper veckla in sig i resonemang om vad som utgör fel. Speciellt när det gäller tjänster där fullgörandet av avtalet är en process, känns det bättre att koncentrera sig på parternas ansvar och beteende under hela kontraktstiden istället för att försöka passa in fenomen i köplagens struktur. Problemet är väl dock att begreppet fel är så inarbetat hos många jurister att de skulle få det svårt att hantera en tjänstlag som helt utesluter begreppet. Detta problem borde dock växa bort med tiden. Dessutom måste juristerna troligen anamma detta sätt att tänka på ändå i och med att PELSC inte innehåller något tydligt felbegrepp.

En uppdelning i metodansvar och resultatansvar verkar vara ett bra sätt att strukturera felreglerna efter. I och med att det är svårt att ange exakt vad dessa ansvar innebär generellt föreslår jag att man utformar särskilda felregler för var och en av de vanligaste eller viktigaste typerna av tjänster som i PELSC.

I stort är PELSC det regelverk jag föreslår att man hämtar strukturen ur när man skapar tjänstlagen. Jag har däremot inte tagit ställning till om de specifika felreglerna i de olika kapitlen bör lyda exakt som i PELSC. Man bör som jag tidigare nämnt framförallt fastslå vad som redan gäller i Sverige och i stort tror jag att detta kommer att motsvara reglerna i PELSC. I de, på tjänstområdet relativt vanligt förekommande, fall där rättsläget i Sverige är oklart får man noga undersöka om reglerna i PELSC är lämpliga att använda i en svensk tjänstlag. Är de inte det bör man skriva nya regler som präglas av samarbete mellan parterna och att tjänsten är en process.

7 Avslutning

Tjänsterna är här för att stanna. Lagstiftaren har inte hängt med. Det osäkra rättsläget drabbar näringsliv och samhälle. Det är dags att göra något nu.

Felbegreppet passar dåligt på tjänster som karakteriseras av varaktighet, individualitet, framtidsbetoning och förtroendebehov. Ansvar och samarbete passar bättre.

Enligt min mening behöver Sverige omgående en tjänstlag, med felregler som utformats med hjälp av metodansvar och resultatansvar.

Källförteckning

Litteratur

Barendrecht/Jansen/Loos/Pinna/Cascão/van Gulijk, *Principles of European Law, Service Contracts*, Sellier, Munich, 2007

Bengtsson, Betil, *Särskilda avtalstyper 1*, 2:a uppl, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1983

Bergstedt Sten, Viveca, *Felbegreppet vid leverans av programvara*, SvJT 1997 s 222 – 239

Gerhard, Peter, *Köprättens grunder*, uppl 5:2, Liber Ekonomi, Malmö, 1997

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2001

Grobgeld, Lennart, *Konsumenträtt*, uppl 14:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Första häftet*, uppl 4:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Andra häftet*, uppl 4:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Hesser, Jacob, *Immateriella tjänster*, 2:a uppl, Studentlitteratur, Lund, 2006

Heuman, Lars, *Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar*, Juristförlaget, Stockholm, 1989

Karlsson, Jens, *Avsaknad av kärnegenskap*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1994

Kihlman, Jon, *Fel*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, 1999

Källström, Anders, *Lyssna till din tid*, Västsvenska Industri- och Handelskammaren, Göteborg, 2006

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, uppl 1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Wahlgren, Peter (red), *Materialsamling IT-rätt*, 1997

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop 1988/89:76 om ny köplag

Statens offentliga utredningar

SOU 1976:66. Köplagsutredningen

SOU 1979:36. Konsumenttjänstlag