



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Fredrik Elmér

# Grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Lars Gorton

Ämnesområde  
Kommersiell avtalsrätt

Termin  
Vårterminen 2004

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Om grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden	5
1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	7
<b>2 UPPHANDLING AV PUBLIKA ENTREPRENADPROJEKT</b>	<b>8</b>
2.1 Allmänt	8
2.2 LOU:s tillämpningsområde	8
2.3 Offentlig upphandling av byggentreprenad	9
2.3.1 Allmänt	9
2.3.2 Stora entreprenader	9
2.3.3 Små entreprenader	10
2.4 Överprövning och skadestånd	10
2.5 Sammanfattande slutsatser	11
<b>3 OLIKA ENTREPRENADFORMER OCH DERAS PREKONTRAKTUELLA FASER</b>	<b>12</b>
3.1 Allmänt	12
3.2 Projektering	12
3.3 Miljökonsekvensbeskrivning	12
3.4 Entreprenadformer	13
3.4.1 Allmänt	13
3.4.2 Delad entreprenad	14
3.4.3 Generalentreprenad	14
3.4.4 Totalentreprenad	14
3.5 Sammanfattande slutsatser	15
<b>4 OM STANDARDAVTAL</b>	<b>16</b>

4.1	Allmänt	16
4.2	Tolkning av standardavtal	17
4.3	Inkorporering av standardavtal	19
4.4	Sammanfattande slutsatser	20
<b>5</b>	<b>ENTREPRENADBRANSCHENS STANDARDAVTAL OCH DISPOSITIV RÄTT</b>	<b>22</b>
5.1	Allmänt	22
5.2	Entreprenadavtalens framväxt	22
5.3	AB 92 och dispositiv rätt	23
5.3.1	Allmänt	23
5.3.2	Handelsbruk, sedvänja eller allmänna rättsprinciper	24
5.3.3	Köp- och konsumenttjänstlagen	28
5.4	Sammanfattande slutsatser	29
<b>6</b>	<b>ENTREPRENÖRENS PRESTATION OCH ANSVAR ENLIGT AB 92</b>	<b>30</b>
6.1	Allmänt	30
6.2	Dröjsmål	30
6.3	Fel	34
6.4	Entreprenörens skadeståndsansvar i övrigt enligt AB 92	36
6.5	Sammanfattande slutsatser	37
<b>7</b>	<b>OM GROV OAKTSAMHET</b>	<b>39</b>
7.1	Allmänt	39
7.2	Enkel oaktsamhet	39
7.3	Grov oaktsamhet inom förmögenhetsrätten	41
7.3.1	Allmänt	41
7.3.2	Skadestånds- och försäkringsrätten	41
7.3.3	Transporträtten	43
7.3.4	Köp- och tjänsterätten	48
7.4	Sammanfattande slutsatser	49
<b>8</b>	<b>RÄTTSLIG KONTROLL AV FRISKRIVNINGAR OCH ANSVARSBEGRÄNSNINGAR VID GROV OAKTSAMHET</b>	<b>50</b>
8.1	Allmänt	50

8.2	Rättsekonomi och friskrivningar från grov oaktsamhet	50
8.3	Friskrivning och försäkring	51
8.4	Kontroll av friskrivningsklausuler och ansvarsbegränsningar	53
8.5	Gällande rätt vid grov oaktsamhet	55
8.6	Sammanfattande slutsatser	55
<b>9</b>	<b>GROV OAKTSAMHET I KOMMERSIELLA ENTREPRENADFÖRHÅLLANDEN</b>	<b>57</b>
9.1	Allmänt	57
9.2	Allrisk- och ansvarsförsäkring enligt AB 92	57
9.3	Begreppsbestämning och rättsföljd	58
9.4	Sammanfattande slutsatser	64
<b>10</b>	<b>ENTREPRENÖRENS ANSVAR VID GROV OAKTSAMHET I FÖRHÅLLANDE TILL AB 92</b>	<b>65</b>
10.1	Allmänt	65
10.2	Dröjsmål	65
10.3	Fel	69
10.4	Entreprenörens övriga skadeståndsansvar	72
10.5	Sammanfattande slutsatser	72
<b>11</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>	<b>74</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>76</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>81</b>

# Sammanfattning

Föreliggande uppsats behandlar grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden. En entreprenad är en komplex rättsfigur som är svår att placera i ett specifikt rättsligt fack. Detta beror till stor del på avsaknaden av lagregleringar. Lagstiftaren har i praktiken överlämnat den rättsliga kompetensen att skapa regler till marknaden och dess branschorganisationer. Genom AB-systemet har branschanpassade regler skapats.

Frågan om AB-systemets betydelse intar en central position vid entreprenadvister. AB intas främst i parternas rättsförhållande genom inkorporering. På vilket sätt systemet skall beaktas om det inte intagits i avtalet mellan parterna är oklart. AB 92 kan inte anses ha uppnått den stadga, fasthet och utbredning som krävs för att kvalificeras som handelsbruk eller sedvänja. AB-systemet är alltså som helhet inte dispositiv rätt. Det har emellertid hävdats att systemet ändå skall beaktas som en referensram vid kommersiella entreprenadvister. AB-systemet kan tänkas uttrycka entreprenadrättsliga principer. Dessa principer bör i så fall likställas med dispositiv rätt och kan därmed fylla ut entreprenadavtal. Det är oklart vilka principer inom AB-systemet som möjligen skulle kunna utgöra sådana principer.

Eftersom AB-systemet inte utgör dispositiv rätt inom entreprenadrätten kan det inte få avtalsrättslig betydelse mellan parterna, såvida det inte inkorporerats. Inkorporering kan ske explicit, implicit eller genom konkludent handlande. Det vore märkligt om ett standardavtal som inte utgör dispositiv rätt ändå skulle påverka en uppkommen avtalskonflikt, såvida det inte inkorporerats. Däremot kan de allmänna entreprenadrättsliga principer som eventuellt uttrycks i systemet påverka en tvist, då dessa principer utgör utfyllande dispositiv rätt.

Definitionen av grov oaktsamhet varierar inom det civilrättsliga området. På skadestånds- och försäkringsrättens område krävs att vårdslösheten är av mycket allvarligt slag för att betecknas som grov. Vanligen är det fråga om ett handlande som ligger på gränsen till uppsåt. Denna restriktiva tolkning har växt fram ur ett socialt skyddsperspektiv för den ersättningsberättigade. Byggindustrin ansåg länge att det krävdes yrkes- eller byggnadsfusk för att ett handlande skulle kvalificeras som grovt oaktsamt. Inom den kommersiella entreprenadrätten har emellertid definitionen mjukats upp. Här är det tillräckligt med en kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet för att grov oaktsamhet skall konstitueras.

Friskrivningar och ansvarsbegränsningar är som huvudregel ogiltiga vid grov oaktsamhet. I vissa fall är det tänkbart att försäkringslösningar som pulvriserar projektriskerna kan motivera upprätthållandet av en friskrivning även när grov oaktsamhet föreligger. Ytterligare undantag finns i vissa

transporträttsliga regleringar. Dessa följer dock i huvudsak av internationella överenskommelser.

Avvikelse från dispositiv rätt inom entreprenadrätten är alltså, som huvudregel, inte gällande vid grov oaktsamhet. Ansvarsbegränsningar kan kontrolleras dolt, öppet eller genom att anses strida mot indispositiv rätt. En öppen kontroll med stöd av 36 § AvtL är att föredra. Vid en sådan lösning uppkommer emellertid problem. Visserligen torde friskrivning eller ansvarsbegränsning från grov oaktsamhet i regel anses vara oskälig. För det fall en klausul förklaras oskälig bör domstolarna beakta att parternas avsikt var att inte tillämpa dispositiv rätt. Att falla tillbaka på dispositiv rätt i sådana situationer synes därmed vara olyckligt. Domstolen kan visserligen jämka ansvarsbegränsningen efter vad som anses skäligt. Jämkningsen bör då ske i ljuset av dispositiv rätt och AB-systemet. Den dispositiva entreprenadrätten torde främst stå att finna i allmänna obligationsrättsliga principer. Flera av dessa principer har kodifierats eller utvecklats i KöpL och KtjL. Utgångspunkten är att en princip som följer av såväl KöpL som KtjL kan tillämpas på entreprenadvister om det är praktiskt lämpligt. Då beaktas såväl kommersiella aspekter som entreprenadaspekter.

# Förkortningar

AB	Byggandets Kontraktskommittés allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABM	Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet, utarbetad av Entreprenörföreningen och Industrins Byggmaterialgrupp
ABT	Svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för totalentreprenader avsedda för byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
AFU	Allmänna bestämmelser för underentreprenader
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods
CMR	Konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg.
EIL	Ellag (1997:857)
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FIDIC	International Federation of Consulting Engineers
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
KkL	Konsumentköplag (1990:932)

KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
LfL	Luftfartslag (1957:297)
LOU	Lag (1992:1528) om offentlig upphandling
MB	Miljöbalk (1998:808)
ND	Nordiske Domme
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
NL	Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning
NSAB	Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser
PostL	Postlag (1993:1684)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Rt	Norsk retstidende
SjöL	Sjölag (1994:1009)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TrafikF	Trafikförordningen (1998:1276)
TsL	Trafikskadelag (1975:1410)
VtL	Lag (1974:610) om inrikes vägtransport



# 1 Inledning

## 1.1 Om grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden

Samhället behöver en välutvecklad entreprenadindustri för tillkomsten av vägar, broar och byggnader. Sådana projekt ger upphov till komplexa juridiska frågeställningar. Då ingen lagstiftning reglerar partsförhållandet för kommersiella entreprenader har standardavtal framarbetats av entreprenadmarknadens parter.

Entreprenad beskrivs enklast som arbete på annans egendom. En entreprenör utför således arbete på en beställares egendom. Entreprenörens prestation är därmed en form av arbetsbeting. Den avtalsenliga prestationen kan variera, då det finns skillnader mellan olika entreprenadtyper. Arbetet kan omfatta ett helt entreprenadprojekt eller vara en del av en större entreprenad. Avtalens utformning varierar beroende på vilken form av entreprenad som är aktuell.<sup>1</sup>

Av det ovan sagda följer att entreprenader är materiella uppdrag som klassificeras som arbetsprestationer. Trots detta är entreprenören inte anställd hos beställaren. Istället ersätts entreprenören för utförandet av sin avtalsenliga prestation, till exempel uppförandet av en byggnad. Entreprenören är således att betrakta som en självständig företagare, då han inte står i ett underordnat förhållande till beställaren. Entreprenadavtal är ett uppdragsförhållande.<sup>2</sup> Uppdraget kan till exempel omfatta leverans, uppförande av en byggnad eller anläggning, installationer, om- och tillbyggnader, reparationer eller rivningar. Slutresultatet av en entreprenad blir ofta tillbehör till fast egendom.<sup>3</sup>

Inom civilrätten används begreppet grov oaktsamhet (vårdslöshet) i flera regleringar. Begreppet är särskilt relevant vid tillämpningen av friskrivningar och ansvarsbegränsningar inom den kommersiella kontraktsrätten. Begreppsbestämningen av grov oaktsamhet är inte entydig inom förmögenhetsrätten. För att avgöra om grov oaktsamhet föreligger måste en bedömning ske utifrån ifrågavarande sammanhang och aktuella rättsliga bestämmelser.<sup>4</sup>

Enligt en uppfattning ligger grov oaktsamhet nära uppsåt. Grov oaktsamhet förefaller i så fall vara uppsåt som inte kan bevisas. Ett sådant synsätt kräver misstanke om uppsåt för att grov oaktsamhet överhuvud skall aktualiseras.

---

<sup>1</sup> Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 9.

<sup>2</sup> Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, s. 103.

<sup>3</sup> Jfr 2 kapitlet JB och Hedberg, *Entreprenadkontrakt*, s. 62.

<sup>4</sup> Se till exempel Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 150 och Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 147.

En annan uppfattning är att vårdslösheten är grov, ifall sådan aktsamhet som normalt oaktsamma personer brukar respektera överträds. Ytterligare en mening gör gällande att det är svårt att allmänt konkret fastställa grov oaktsamhet. Domstolen får då skönmässigt avgöra oaktsamhetens nivå.<sup>5</sup> Föreliggande uppsats redogör för de fall grov oaktsamhet är vid handen från entreprenörens sida i ett kommersiellt entreprenadförhållande.

## 1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsningar

Uppsatsens syfte är att behandla grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden inom svensk rätt.

Detta syfte preciseras i följande frågeställningar:

Hur karaktäriseras grov oaktsamhet inom svensk kommersiell entreprenadrätt?

Kan friskrivningar och ansvarsbegränsningar i entreprenadavtal åberopas<sup>6</sup> vid entreprenörers grova oaktsamhet?

Vilka rättsföljder aktualiseras vid entreprenörers grova oaktsamhet?

Påverkar kontraktsrättsliga viten rättsföljderna vid entreprenörers grova oaktsamhet?

En genomgång av ämnet kräver adekvata avgränsningar. Enbart kommersiella entreprenader och svensk rätt behandlas. Syftet angrips med utgångspunkten att AB-systemet är inkorporerat i avtalsförhållandet mellan entreprenören och beställaren. Uppsatsen redogör huvudsakligen för entreprenörens förpliktelser. I pedagogiskt syfte behandlas delvis beställarens skyldigheter. Endast rättsföljder som har sin grund i fel, dröjsmål och uppkomna skador beskrivs. Redogörelsen för entreprenörens avtalsenliga förpliktelser utgår från bestämmelserna i AB 92. Huvudsakligen behandlas det inomobligatoriska partsförhållandet. Frågor om besiktningens betydelse inom entreprenadrätten lämnas därhän. I uppsatsen förutsätts att entreprenören svarar för den grovt oaktsamma handlingen, antingen som organ, principal eller till följd av allmänna obligationsrättsliga principer. Ytterligare avgränsningar av mindre betydelse förekommer löpande i texten.

---

<sup>5</sup> Se Hellner, *Försäkringsgivarens regressrätt*, s. 58f med hänvisningar.

<sup>6</sup> Med åberopa åsyftas som huvudregel begreppet civilrättsliga betydelse. En friskrivning som upprätthålls vid en tvist kan åberopas. En friskrivning som inte upprätthålls kan inte åberopas. Undantagsvis används åberopa i dess processrättsliga betydelse att dom inte må grundas över omständighet som part inte åberopat till grund för sin talan, se 17 kapitlet 3 § RB.

## 1.3 Metod och material

Förevarande uppsats genomförs med användande av en traditionell rättsdogmatisk tillämpningsmetod. Denna omfattar studier av lag, förarbeten, praxis och doktrin. Då standardavtal har en betydande ställning inom den kommersiella entreprenadrätten, studeras även dessa. Åtskilliga tvister inom entreprenadrätten hänskjuts till skiljenämnder. Också sådana avgöranden behandlas, i den mån de varit tillgängliga.

Den litteratur som används rör främst entreprenad- och förmögenhetsrätten. Till viss del används danska, finska, norska och tyska rättskällor. Entreprenadlitteraturen är många gånger knuten till branschen. Det är därför svårt att bedöma dess saklighet och objektivitet. Skiljedomar är i regel inte offentliga. Uppsatsen hänvisar därför stundtals till sammanfattande referat av skiljedomar, trots att dessa utgör sekundärkällor. Även avsnittet om standardavtalens framväxt utgår delvis från sekundärkällor. Detta är emellertid av mindre betydelse då avsnittet främst tjänar som en allmän bakgrund till standardavtalens framväxt och auktoritet inom entreprenadbranschen.

Uppsatsen är deskriptiv. Mot bakgrund av rättskällorna beskrivs konsekvenserna av entreprenörens grovt oaktsamma handlande. Frågeställningarna angrips utifrån hur en domstol eller en skiljenämnd förväntas lösa en entreprenadtvist. Rättskällorna utgör således uppsatsens teori. Uppsatsen innehåller inte någon empiri som kan analyseras mot bakgrund av teorin. Rättspraxis utgör således en del av teorin och är inte att se som empiri. Härav följer att uppsatsen endast beskriver teorin, gällande rätt, för entreprenadområdet.

## 1.4 Disposition

Uppsatsen består av elva kapitel. I kapitel två redogörs allmänt för LOU. Kapitel tre behandlar entreprenadens förstadier och olika former. Efter detta sker i kapitel fyra en allmän genomgång av standardavtalsrätten. Detta kapitel följs upp i kapitel fem med ett avsnitt om entreprenadbranschens standardavtal och dess förhållande till dispositiv rätt. I kapitel sex behandlas entreprenörens ansvar och förpliktelser enligt AB 92. I kapitel sju redogörs för hur grov oaktsamhet bedöms generellt inom förmögenhetsrätten. I kapitel åtta behandlas rättslig kontroll av friskrivningar och ansvarsbegränsningar från grov oaktsamhet. Därefter sker en genomgång i kapitel nio för grov oaktsamhet inom den kommersiella entreprenadrätten. Detta kapitel följs i kapitel tio upp med en beskrivning av entreprenörens ansvar vid grov oaktsamhet i förhållande till AB 92. Kapitel två till tio avslutas med en sammanfattning. I kapitel elva kommenteras avslutningsvis de slutsatser som dras.

# 2 Upphandling av publika entreprenadprojekt

## 2.1 Allmänt

Vid upphandling av entreprenader uppkommer flera juridiska frågor. Klassiska avtalsrättsliga problem aktualiseras vid upphandlingar. Även frågan om det är en lämplig entreprenör, ur ett kommersiellt perspektiv, som genomför projektet blir aktuell. För privaträttsliga subjekt finns inga formella regler för hur själva upphandlingen av entreprenaden skall genomföras.<sup>7</sup> Offentliga beställare måste däremot följa LOU vid upphandling av entreprenadprojekt.<sup>8</sup> LOU är betydelsefull för entreprenadbranschen, då det offentliga ofta är beställare av entreprenader. Nedan följer en översiktlig genomgång av upphandlingsreglerna vid offentliga upphandlingar av entreprenader.

## 2.2 LOU:s tillämpningsområde

Enligt 1 kapitlet 2 § tillämpas lagen på upphandlingar som görs av stat, kommun eller landsting. Även upphandlingar som genomförs av myndigheter, beslutande organ i kommun eller landsting omfattas enligt 1 kapitlet 5 §. Enligt 1 kapitlet 6 § tillämpas LOU också på upphandlingar av bolag, stiftelser, föreningar och samfälligheter som har inrättats för att täcka det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Det krävs vidare att det offentliga är den huvudsakliga finansiären av verksamheten, upphandlingen står under statlig eller kommunal tillsyn eller under annan enhet som omfattas av lagen eller har en styrelse som till mer än hälften utses av en enhet som omfattas av lagen.

Av 1 kapitlet 4 § följer lagens huvudregel, nämligen kravet på affärsmässighet. Offentlig upphandling skall ske på marknadens villkor. Bästa möjliga affärsmässiga alternativ skall väljas. De bästa och billigaste villkoren ges av den konkurrensutsatta marknaden. För att marknaden skall kunna användas på bästa sätt ställs krav på annonsering i 1 kapitlet 7 §. Upphandlaren skall utnyttja de konkurrensfördelar som finns och objektivt bedöma olika alternativ.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Jfr Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 46.

<sup>8</sup> Sverige hade genom EES-avtalet åtagit sig att införa regler som motsvarar EG:s regler om offentlig upphandling inom den inre marknaden. Jfr prop. 1992/93:88 s. 32f.

<sup>9</sup> Jfr prop. 1992/93:88 s. 59f.

## 2.3 Offentlig upphandling av byggentreprenad

### 2.3.1 Allmänt

Hur en upphandling skall genomföras beror på entreprenadens värde. Av förenklingsskäl används benämningarna ”stora” och ”små” entreprenader. Nedan följer en genomgång av de olika förfarandereglerna.

### 2.3.2 Stora entreprenader

Det tredje kapitlet anger när LOU omfattar entreprenadupphandlingar. Enligt 3 kapitlet 1 och 9 §§ skall entreprenadupphandlingar som värderas till minst 5 000 000 euro utannonseras.<sup>10</sup> Alla delentreprenader<sup>11</sup> som hör till en byggentreprenad skall enligt 3 kapitlet 2 § ingå i beräkningen av upphandlingens värde. I andra stycket undantas dock de delkontrakt som understiger 1 000 000 euro, och de delkontrakt som inte överstiger 20 procent av den totala upphandlingens värde, från att ingå i beräkningen. En upphandlare av en byggentreprenad för 5 000 000 euro kan alltså lägga ut 1 000 000 euro på delentreprenad. Beställaren undviker härigenom att överskrida tröskelvärdet, eftersom delentreprenaderna inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.<sup>12</sup>

Entreprenadupphandlingar som överstiger tröskelvärdet skall utannonseras. Hur annonseringen skall gå till anges i 1 kapitlet 7-11 §§. En annons skall sändas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Annonsen får inte publiceras före dagen för avsändandet. Inte heller får annonsen innehålla annan information än den som publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

Enligt 3 kapitlet 12 § får upphandlaren vid entreprenader välja mellan en öppen eller selektiv upphandling. Vid en öppen upphandling får alla tänkbara entreprenörer inkomma med anbud. Vid en selektiv upphandling inbjuds endast vissa entreprenörer att inkomma med anbud, se 1 kapitlet 5 §. Med hänsyn till upprätthållandet av konkurrensen på marknaden skall minst fem entreprenörer inbjudas till anbuds förfarandet för att en selektiv process skall accepteras.<sup>13</sup>

Under vissa begränsade omständigheter får en förhandlad upphandling ske, utan föregående annonsering. En förhandlad upphandling föreligger enligt 1 kapitlet 5 § när vissa entreprenörer inkommer med anbud och upphandlaren

---

<sup>10</sup> Entreprenadarbeten som berör upphandling inom vatten-, transport-, energi- och telekommunikation omfattas inte av 3 kapitlet utan av 4 kapitlet. Se även prop. 1992/93:88 s. 87ff. Upphandlingar som inte når upp till tröskelvärdena faller under 6 kapitlet, se nedan 2.3.2.

<sup>11</sup> Se avsnitt 3.4.2.

<sup>12</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 81.

<sup>13</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 84 om den numer upphävda bestämmelsen i 3 kapitlet 13 §.

inleder förhandlingar med en eller flera av dessa. Undantagen regleras i 3 kapitlet 14 och 15 §§. Förhandlad upphandling med annonsering får ske vid entreprenader som används endast för forskning, utveckling eller experiment. Dessutom krävs att utförandet inte sker med vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader. Förhandlad upphandling utan föregående annonsering får ske om arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl, eller på grund av ensamrätt, kan utföras av endast en viss entreprenör. Upphandling kan även ske i förhandlad form utan föregående annonsering om det är nödvändigt på grund av särskild brådska eller om det rör nya arbeten som består av endast en upprepning av tidigare projekt som har varit föremål för upphandling.<sup>14</sup>

### 2.3.3 Små entreprenader

För det fall upphandlingens värde inte överskrider tröskelvärdena i 3 kapitlet tillämpas istället kapitel 6. Upphandlingen genomförs då antingen genom en förenklad upphandling eller genom en urvalsupphandling. Om upphandlingens värde är lågt, eller om synnerliga skäl föreligger, får även en direkt upphandling ske. En förenklad upphandling innebär att alla entreprenörer har rätt att delta och beställaren får förhandla med en eller flera entreprenörer, enligt 1 kapitlet 5 §. En urvalsupphandling innebär att alla entreprenörer har rätt att ansöka om att lämna anbud och att beställaren därefter inbjuder vissa entreprenörer att inkomma med anbud. En direktupphandling är en upphandling utan krav på anbud. Annonsering sker i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Om inga lämpliga anbud inkommit får beställaren anmoda endast en entreprenör att inkomma med anbud. Även när en entreprenad sker i forskningssyfte utan vinstintresse, av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt endast kan uppföras av en entreprenör, får beställaren anmoda endast en entreprenör att inkomma med ett anbud utan föregående annonsering.<sup>15</sup>

## 2.4 Överprövning och skadestånd

Om en entreprenör anser att en upphandling strider mot LOU kan han enligt 7 kapitlet 1 § ansöka om överprövning hos allmän förvaltningsdomstol. Enligt 7 kapitlet 2 § kan domstolen besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först efter det att rättelse skett. Detta förutsätter att den sökande entreprenören har lidit eller kommer att lida skada. Av 7 kapitlet 6 § följer att en entreprenör skall ersättas för uppkommen skada som orsakats av felaktig upphandling. Ersättning utgår för såväl onödiga utgifter som det positiva kontraktsintresset.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 84f.

<sup>15</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 93ff.

<sup>16</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 102f.

## **2.5 Sammanfattande slutsatser**

För publika entreprenadprojekt tillämpas LOU. Lagen ställer specifika krav på hur upphandlingsförfarandet skall genomföras. Fastställda tröskelvärden avgör vilka förfaranderegler som skall tillämpas. Till exempel ställs olika krav på hur annonsering av upphandlingen skall genomföras.

Huvudprincipen är att upphandlingar skall baseras på affärsmässiga grunder. Upphandlingen sker därmed på marknadens villkor för att bästa möjliga villkor skall kunna erhållas. Om en upphandling sker i strid med lag kan entreprenörer som lidit skada härav erhålla ersättning från upphandlaren.

# 3 Olika entreprenadformer och deras prekontraktuella faser

## 3.1 Allmänt

Vid entreprenadavtalets ingående existerar i regel inte det tilltänkta kontraktsubjektet. För att undvika friktioner mellan entreprenör och beställare är det därför viktigt att avtalsobjektets utformning tydligt framgår av kontraktet. Utformningen av objektet är alltså redan i upphandlingsfasen av betydelse. Beställaren skall kunna göra en adekvat affärsmässig jämförelse mellan olika anbud. Dessutom skall beställaren kunna göra en kvalitativ jämförelse av olika anbud. Detta har lett till att det finns flera prekontraktuella steg.<sup>17</sup> Nedan följer en kortare redogörelse för två viktiga moment som ofta föregår ingåendet av ett entreprenadkontrakt. Momenten påverkar beställarens val av entreprenadform.

## 3.2 Projektering

Till en början är det i regel endast beställaren som vet hur resultatet av entreprenadprojektet är tänkt att se ut.<sup>18</sup> Vanligen genomförs flera undersökningar av markförutsättningarna på den plats där projektet skall genomföras. Olika experter, till exempel ingenjörer och arkitekter, utför adekvata undersökningar och beräkningar. I entreprenadprojektets födelsestadium tas alternativa lösningar i form av byggprogram fram. Byggprogrammen består av utredningar, skisser och utförandelösningar. De innehåller information som kan ligga till grund för projektutförandet.<sup>19</sup>

## 3.3 Miljökonsekvensbeskrivning

Vissa entreprenader kräver att tillstånd inhämtas enligt MB. Miljöfarlig verksamhet, täkt av grus, sten eller vattenverksamhet är exempel på när tillstånd krävs. Enligt 6 kapitlet 1 § krävs att det upprättas en miljökonsekvensbeskrivning för att få tillstånd.

Enligt 6 kapitlet 2 § MB kan regeringen i specifika situationer föreskriva att en miljökonsekvensbeskrivning skall upprättas även i andra situationer än de som stadgas i 6 kapitlet 1 §. Det är fallet om det är nödvändigt för att kunna bedöma miljöpåverkan. Människors hälsa eller miljö skall beaktas vid lagens tillämpning. Exempel på det förstnämnda villkoret är EIL som i 2 kapitlet 11 § anger att hänsyn skall tas till människors miljö och hälsa.

---

<sup>17</sup> Se Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 20.

<sup>18</sup> Jfr dock avsnitt 2.3.3 om totalentreprenad.

<sup>19</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 125 och Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 21ff.



Därmed är det sannolikt att större entreprenader kräver att en miljökonsekvensbeskrivning upprättas.<sup>20</sup>

Enligt 6 kapitlet 3 § MB är miljökonsekvensbeskrivningens syfte att beskriva följderna för människors hälsa och miljö. Till grund för bedömningen ligger bland annat de direkta och indirekta effekter som kan tänkas drabba människor, djur och landskap. Av vikt är möjligheten att hushålla med material, råvaror och energi. Avsikten med en miljökonsekvensbeskrivning är att få fram ett bra beslutsunderlag från miljösynpunkt. Insamlandet av information skall ske fortlöpande fram till att tillstånd söks. En minimal negativ påverkan på miljön skall eftersträvas.<sup>21</sup>

## 3.4 Entreprenadformer

### 3.4.1 Allmänt

Entreprenadprojekt kan genomföras på flera olika sätt. Utifrån entreprenadens typ och beställarens kunskap avgörs vilken form som är lämpligast. Beställarens slutliga val baseras huvudsakligen på fyra parametrar: (1) kvalitet, (2) ekonomi, (3) projekttid och (4) risktagande.<sup>22</sup>

En beställare som frekvent genomför entreprenadprojekt har förmodligen sådan branschkunskap att han själv kan kontakta varje tänkbar motpart. Andra beställare genomför sällan entreprenadprojekt. För dessa kan det vara lämpligt att ingå avtal med endast en entreprenör, vilken sedan i sin tur ingår avtal med underentreprenörer.

En beställare som separat anlitar varje enskild entreprenör kan själv kontrollera projektets organisationsform, genomförande och kostnad. Risken för att problem skall uppstå torde vara större när beställaren upphandlar varje enskild entreprenad för sig. Vid avtalsingående med endast en motpart, sköter denne hela genomförandet. Om beställaren istället anlitar flera entreprenörer för att utföra olika delar av entreprenaden, ansvarar dessa var för sig direkt gentemot beställaren.<sup>23</sup> För det fall beställaren endast kontrakterar en entreprenör, vilken i sin tur anlitar flera underentreprenörer, ansvarar huvudentreprenören såväl för sin egen som för underentreprenörernas prestation gentemot beställaren. Nedan följer en allmän redogörelse för de vanligaste entreprenadformerna.

---

<sup>20</sup> Jfr prop. 1997/98:45 s. 55 och Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 30.

<sup>21</sup> Prop. 1997/98:45 s. 56.

<sup>22</sup> Jfr Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 33f.

<sup>23</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 125, Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 33f och Söderberg, *Att upphandla byggprojekt*, s. 20.

### 3.4.2 Delad entreprenad

Om beställaren kontrakterar varje enskild entreprenör separat föreligger delad entreprenad. Beställaren har ett omfattande ansvar för att projektet genomförs friktionsfritt på byggarbetsplatsen. Entreprenadprojektets olika faser samordnas och leds av beställaren. Beställaren åtnjuter härvid stor kontroll över projektgenomförandet, då han har direkt inflytande över varje enskild delentreprenad.<sup>24</sup>

### 3.4.3 Generalentreprenad

Vid generalentreprenad föreligger endast ett avtal mellan beställaren och generalentreprenören. Generalentreprenören ingår avtal med de andra entreprenörer som han anser vara nödvändiga för att entreprenaden skall kunna genomföras. Generalentreprenader delas upp i två former: (1) ren<sup>25</sup> och (2) samordnad. Ren generalentreprenad innebär att beställaren endast träffar avtal med en entreprenör samt att beställaren inte har inflytande över de underentreprenörer som väljs. Samordnad generalentreprenad betyder att beställaren ingår avtal med flera olika entreprenörer. Efter det att beställaren ingått uppdragsavtalen med de olika entreprenörerna ingår han ett avtal med generalentreprenören. Generalentreprenören åtar sig i avtalet att ta över de av beställaren ingångna entreprenadavtalen. Beställaren överlåter sålunda entreprenadkontrakten på generalentreprenören. Generalentreprenören bär därefter ensam ansvaret för entreprenaden gentemot beställaren.<sup>26</sup> Beställaren kontrollerar härigenom entreprenadens kostnadsfördelning och får dessutom endast en motpart.<sup>27</sup>

Vid samordnade generalentreprenader utgår i regel en särskild ersättning till generalentreprenören som kompensation för dennes utökade ansvar. Vanligen utgår ett fast belopp eller en procentsats av entreprenadfinansieringen. Generalentreprenören ersätts för sitt risktagande, ökade ansvar, större arbetsbörda och samordningen av underentreprenörernas prestationer.<sup>28</sup>

### 3.4.4 Totalentreprenad

När en beställare ingår avtal med endast en entreprenör för hela projektutförandet föreligger en totalentreprenad. Entreprenören åtar sig att projektera och utföra entreprenaden. Vid en totalentreprenad genomför alltså entreprenören hela projektet från projektering till uppförande av byggnader eller anläggningar.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Liman, *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 33.

<sup>25</sup> Höök menar att denna beteckning kan ifrågasättas, *Entreprenadjuridik*, s. 37.

<sup>26</sup> Liman, *Entreprenad och konsulträtt*, s. 34.

<sup>27</sup> Se Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 36.

<sup>28</sup> Liman, *Entreprenad och konsulträtt*, s. 35.

<sup>29</sup> Lindsö, *Juridik för byggbranschen*, s. 99f.

Entreprenören får vid totalentreprenader ett förfrågningsunderlag som inte ställer krav på specifika lösningar. Istället framställer beställaren krav på att en viss funktion<sup>30</sup> skall uppnås. Entreprenadens syfte är således att åstadkomma funktionen.<sup>31</sup>

### 3.5 Sammanfattande slutsatser

Ett entreprenadavtal bör klart reglera vad som skall uppnås och hur genomförandet skall ske. För att möjliggöra detta krävs noggranna undersökningar av projektplatsen. Undersökningarna genomförs av specialister, som tar fram olika lösningsmöjligheter. Ofta krävs att en miljökonsekvensbeskrivning upprättas för att klargöra de hälso- och miljöeffekter som projektet kan medföra.

Entreprenader kan genomföras på flera sätt. Beställarens kunskap och erfarenhet är härvid av stor betydelse för valet av entreprenadform. Har beställaren erfarenhet av liknande projekt är det lämpligt att genomföra en delentreprenad. Beställaren ingår i dessa fall separata avtal med flera olika entreprenörer. Beställaren kan även låta genomföra en projektering för att därefter ingå ett bindande avtal med en generalentreprenör. Generalentreprenören ingår i sin tur avtal med andra underentreprenörer. Slutligen kan beställaren låta en entreprenör ta hand om hela projektet från projektering till slutförande. Denna entreprenadform kallas för totalentreprenad.

---

<sup>30</sup> För en definition av funktionsbegreppet se ABT 94 begreppsbestämningar.

<sup>31</sup> Liman, *Entreprenad och konsulträtt*, s. 36.

# 4 Om standardavtal

## 4.1 Allmänt

I branscher där liknande rättshandlingar sker frekvent utarbetas ofta standardavtal.<sup>32</sup> Med standardavtal avses avtal vilka ingås med i förväg fastställda standardiserade villkor. Standardavtalen är avsedda att tillämpas enhetligt vid likartade transaktioner.<sup>33</sup>

Vid avtalsslutande genom standardavtal ingår parterna avtalet dels med individuellt utformade villkor, dels med allmänna standardiserade villkor. Standardiserade villkor behandlar vanligen leverans- och betalningssätt, reklamation och påföljder för dröjsmål samt fel. De individuellt framförhandlade villkoren är till exempel leveranstid, mängd, produkttyp och pris.<sup>34</sup>

Ett rättsområde där individuella och standardiserade villkor tydligt samverkar är sjörätten. Inom sjörätten används befraktningsformulär som reglerar förhållandet mellan redare och befraktare. Befraktningsformuläret, som ger uttryck för fraktavtalet, kallas certeparti och framställs av befraktar-, redar- och mäklarorganisationer. Befraktningen föregås ofta av djupgående förhandlingar mellan parterna. Förhandlingarna utgår i regel från ett av de åtskilliga certepartier som finns på marknaden. Under förhandlingsprocessen sker ändringar, tillägg och strykningar i formuläret. Detta för att fraktavtalet skall anpassas efter den konkreta situationen.<sup>35</sup>

Bruket av standardavtal leder till en omfattande tillämpning av de standardiserade villkoren inom den aktuella branschen. Den starkaste parten har, i vissa fall, total kontroll över villkoren. En bank torde till exempel sällan låta en konsument förhandla om standardiserade villkor.<sup>36</sup> För konsumenten återstår i praktiken endast att acceptera standardvillkoren eller avstå från att rättshandla.<sup>37</sup>

Standardavtal utarbetas även gemensamt av branschorganisationer som representerar olika partsintressen. Härigenom växer mer eller mindre välavvägda avtalsvillkor fram.<sup>38</sup> På detta sätt uppnås flera fördelar såväl för de inblandade parterna som för samhället i stort. En näringsidkare som ingår flera liknande avtal med olika motparter erhåller rationaliseringsvinster. Bruket av standardavtal leder alltså till en ökad effektivitet vid

---

<sup>32</sup> Se till exempel AB 92, NL 92 och NSAB 2000.

<sup>33</sup> Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 113.

<sup>34</sup> Se Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 89ff.

<sup>35</sup> Gorton, *Transporträtt- En översikt*, s. 43 och 60.

<sup>36</sup> Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 13.

<sup>37</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 23.

<sup>38</sup> Jfr Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 96.

transaktioner.<sup>39</sup> En annan fördel med standardavtal är deras anpassning för specifika transaktioner. Standardavtal är i regel framförhandlade för att reglera de speciella situationer som kan tänkas uppkomma vid avsedda transaktioner. Till skillnad från dispositiva abstrakt utformade civilrättsliga regler kan ett standardavtal anpassas för en konkret situation. På så vis skapas en större tydlighet, precisering och förutsägbarhet vid rättstillämpningen inom de branscher där branschanpassade regler har framtagits.<sup>40</sup>

När dispositiv rätt åsidosätts genom bindande avtal förändras den initiala riskfördelningen mellan parterna. Visserligen kan det vara en fördel att parterna allokerar rättigheter och skyldigheter på ett sätt som anpassas efter den konkreta situationen. För det fall parternas inbördes styrkeförhållanden inte är balanserade kan problem emellertid uppstå. Den starkare parten kanske utnyttjar sitt överläge genom att tillskansa sig en fördelaktig allokering av rättigheter och skyldigheter. Friskrivningsklausuler ger en möjlighet att omfördela riskerna i förhållande till dispositiv rätt.<sup>41</sup> Friskrivning från ansvar kan röra regleringar om påföljder vid kontraktsbrott, exempelvis uteslutande av viss påföljd, eller ansvarsbegränsningar i form av fastställda skadeståndsbelopp. För att parterna skall kunna avtala bort den givna rätten krävs att de har rättslig kompetens att göra detta.<sup>42</sup> Lagstiftaren väljer ibland att frånta partssubjekten möjligheten att avtala om vissa situationer. De saknar i dessa fall rättslig kompetens att avtala bort den givna rätten. Ett tydligt exempel härpå är bland annat 3 § KtjL.<sup>43</sup> Av denna bestämmelse framgår att avtalsvillkor som är till en konsuments nackdel är utan verkan i konsumenttjänstförhållanden. Ett annat exempel är 36 § AvtL som kan åberopas till stöd för jämkning eller ogiltigförklaring av oskäligen avtalsvillkor. Ytterligare ett exempel återfinns i AVLN, vars 1 § anger att en näringsidkare kan vid vite förbjudas att använda oskäligen avtalsvillkor.<sup>44</sup> Även inom transporträtten finns tvingande regler. Transportörens ansvar är i regel indispositivt, se exempelvis 27 – 38 §§ VtL.

## 4.2 Tolkning av standardavtal

Avtalsbundenhet uppkommer inom svensk rätt genom ett anbud- och acceptförfarande, se 1 § AvtL. Utgångspunkten är att det vid avtalsingående avges minst två viljeförklaringar. Först avges en viljeförklaring med anbudet. Därefter lämnas ytterligare en viljeförklaring när anbudet accepteras. När viljeförklaringarna är samstämmiga anses ett bindande avtal

---

<sup>39</sup> Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 113f.

<sup>40</sup> Jfr Dahlman m.fl., *Rättsekonomi- En introduktion*, s. 85ff.

<sup>41</sup> Jfr Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 15ff.

<sup>42</sup> För att få en mer djupgående förklaring om parternas avtalsrättsliga kompetens se Svensson, *Avtalsfrihet, marknadsekonomi, rättvisa*, s. 34ff.

<sup>43</sup> Hela konsumenträtten är i princip tvingande.

<sup>44</sup> För den intresserade läsaren rekommenderas som fördjupning Grönfors, *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*, s. 206ff, 214ff och 220ff.

ha uppkommit. De rättigheter och skyldigheter som följer av ett avtal grundas således i regel på konsensus mellan parterna. För fastställande av innehållet i ett avtal krävs att parternas samstämmiga vilja fastställs. Detta sker genom tolkning av den gemensamma partsviljan.<sup>45</sup> Ordalydelsen i ett avtal är inte nödvändigtvis alltid ett uttryck för den gemensamma partsviljan. Domstolarna tillämpar en fri bevisprövning.<sup>46</sup> Det innebär att en domstol inte enbart behöver följa avtalets ordalydelse vid sin bedömning utan även kan ta hänsyn till andra avtalsgrundande fakta.<sup>47</sup>

Parternas gemensamma avsikt är inte alltid möjlig att fastslå. Det förekommer att parter ibland inte kan komma överens om en klausuls innehåll och därmed medvetet lämnar den frågan olöst. För det fall det är omöjligt att klargöra parternas gemensamma vilja måste en objektiv tolkning av avtalsinnehållet ske. En objektiv tolkning utgår ifrån hur en utomstående betraktare skulle bedöma avtalstextens språkliga innebörd.<sup>48</sup> Bedömningen av en avtalsklausul skall även ske i ljuset av avtalets totala kontext.<sup>49</sup>

Vid avsaknad av en gemensam partsvilja sker alltså en objektiv tolkning av ordalydelsen i avtalet. I flera fall är det emellertid inte möjligt att fastslå en otvetydig betydelse av en avtalsklausul. För dessa fall brukar domstolarna tolka klausulen i ljuset av handelsbruk, kommersiell sedvänja samt dispositiv rätt. Avtalet fylls ut med de allmänna rättsgrundsatser som finner stöd däri.<sup>50</sup> Ett exempel är 24 § i den gamla köplagen från 1905, vilken kunde påverka tolkningen av force-majeure klausuler. Tolkningen gjordes mot bakgrund av de ansvarsbefriande grunder som angavs i 24 §. Detta ledde oftast till att möjligheten att undgå ansvar sammankopplades med de ansvarsbefriande grunderna i den dispositiva rätten.<sup>51</sup> Force majeure klausulerna kom därmed ofta att kraftigt avvika från 24 § för att undgå dess tillämpning.<sup>52</sup>

När kommersiella transaktioner regleras genom allmänna villkor i standardavtal är avtalen inte med säkerhet ett uttryck för den gemensamma partsviljan. Parterna har inte individuellt nått en överenskommelse om avtalsinnehållet utan det är framarbetat av branschorganisationer. Härav följer att det är svårt att tillämpa samma tolkningsmetoder på standardavtal som på individuella avtal.<sup>53</sup> Inom standardavtalsrätten finns olika tolkningsprinciper. Som exempel härpå kan nämnas att villkor som avtalats

---

<sup>45</sup> Se NJA II 1915 s. 161f.

<sup>46</sup> Se 35 kapitlet 1 § RB.

<sup>47</sup> Se Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 106.

<sup>48</sup> Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 44f.

<sup>49</sup> Jfr NJA 1990 s. 24.

<sup>50</sup> Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 46 Jfr även NJA 1986 s. 503, NJA 1989 s. 269 och NJA 1992 s. 403.

<sup>51</sup> Jfr Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 93.

<sup>52</sup> Se Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, § 24.

<sup>53</sup> Jfr Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 114f.

individuellt har företräde framför allmänna villkor.<sup>54</sup> Andra exempel är oklarhets- och minimiregeln. Oklarhetsregeln<sup>55</sup> innebär att oklara avtalsvillkor tolkas till nackdel för den part som utformat villkoren. Ett tydligt exempel på oklarhetsregelns tillämpning är den restriktivitet som tillämpas vid tolkning av friskrivningsklausuler. Enligt minimiregeln skall avtalsklausuler tolkas till den förpliktades förmån, den minst betungande tolkningen skall väljas.<sup>56</sup> I regel tolkas således allmänna villkor objektivt för att, om klausulen är tvetydig, övergå till en fri tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt.

### 4.3 Inkorporering av standardavtal

För att standardavtal skall bli aktuella i kontraktsförhållanden krävs i regel att de införlivas i det individuella avtalet. Standardvillkoren kan inkorporeras såväl muntligen som skriftligen. Villkoren kan även bli en del av avtalet genom konkludent handlande. I kommersiella förhållanden är det i regel tillräckligt med en referensklausul för att standardavtalet skall anses som en del av avtalet. För klausuler som ter sig oväntade eller särskilt tyngande kan emellertid även i kommersiella avtalsförhållanden krävas en tydlig hänvisning. Med oväntade eller särskilt tyngande klausuler avses villkor som avviker på ett för motparten ofördelaktigt sätt i förhållande till dispositiv rätt eller för branschen sedvanliga standardvillkor.<sup>57</sup> Kommersiella subjekt kan också bindas till standardavtal genom medlemskap i en branschorganisation. Exempelvis anges i 1 § NSAB 2000 att dess bestämmelser är tillämpliga för medlemmar i riksförbund anslutna till Nordiska Speditörförbundet.

I NJA 1984 s. 795 prövade HD om ett standardavtal ansågs införlivat genom en indirekt referensklausul. Bakgrunden var följande:

En kommun och ett byggbolag ingick ett husbyggnadsavtal. Avtalet innehöll en referensklausul, som hänvisade till ett standardavtal. Byggbolaget skulle uppföra husen för de köpare som anvisats av kommunen. Avtalet mellan kommunen och byggbolaget stadgade att ett visst standardiserat kontraktsformulär skulle användas av bolaget gentemot husköparna. Avtalet mellan husköparna och byggbolaget stipulerade: *”Entreprenören skall uppföra ... 35 småhus i området enligt det avtal mellan entreprenören och kommunen, (min understrykning) som ligger till grund för byggenskapen.”* Fråga uppkom om preskriptionsbestämmelsen i standardavtalet, som avtalet mellan kommunen och byggbolaget hänvisade till, kunde tillämpas i ett avtalsförhållande mellan byggbolaget och en husköpare. HD fastslog att husköparen, särskilt med tanke på att byggbolaget var part i det grundläggande avtalet med kommunen till vilket avtalet mellan byggbolaget och husköparen hänvisade, kunde åberopa preskriptionsbestämmelsen.

---

<sup>54</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 47ff.

<sup>55</sup> Jfr 10 § AVLK där oklarhetsregeln har kodifierats för avtalsvillkor som näringsidkare erbjuder konsumenterna.

<sup>56</sup> Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 147ff. Jfr också NJA 1981 s. 1072.

<sup>57</sup> För en god belysning av denna problematik se NJA 1980 s. 46. Jfr även Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 64ff.

HD konstaterade att den indirekta hänvisningen i avtalet mellan byggbolaget och husköparen till standardavtalet var tillräcklig. Rättsfallets prejudikatvärde är emellertid lågt. HD nämnde explicit förhållandet att byggbolaget hade ingått det grundläggande avtalet med kommunen, där hänvisningen till standardavtalet fanns. Dessutom var köparen konsument. HD nämnde emellertid aldrig att det var ett förhållande mellan en näringsidkare och en konsument i domskälen. Prejudikatet bygger således till viss del på begränsande omständigheter. Det är därmed svårt att avgöra vilket prejudikatvärde som kan tillmätas rättsfallet.

Bestämmelser i standardavtal kan även inkorporeras i individuella avtal genom att de betraktas som underförstådda avtalsvillkor. I dessa fall har således inte en explicit hänvisning till standardavtalen skett. En intolkning av standardavtal, som underförstådda avtalsvillkor, torde utan svårighet kunna ske i kommersiella branscher där avtalsparter har stor branschkännedom och standardavtal frekvent tillämpas.<sup>58</sup>

Hänvisningen till standardavtalet skall naturligtvis äga rum före den avtalsbindande tidpunkten. I kommersiella förhållanden krävs att motparten de facto kan ta del av de allmänna villkoren. Det är alltså inte nödvändigt att motparten tar del av standardvillkoren, utan det räcker att det finns en faktisk möjlighet.<sup>59</sup>

## 4.4 Sammanfattande slutsatser

Standardavtal används för att underlätta avtalsslutande i frekvent förekommande transaktioner. Därmed framkommer en omfördelning av de skyldigheter och rättigheter som följer av dispositiv rätt. Standardavtal framförhandlas ofta av branschorganisationer. Om branschorganisationerna är jämbördiga följer i regel balanserade allokeringar av förpliktelser. I andra fall kan dock betydande diskrepanser i styrkeförhållanden föreligga. Då växer ensidiga standardavtal fram, där den ena parten har ett betydande övertag.

Vid tillämpning av standardavtal är det svårt att fastställa den gemensamma partsviljan, eftersom parterna inte gemensamt har framarbetat villkoren. Istället torde en tolkning av avtalet först och främst ske genom en objektiv tydning av klausulernas ordalydelse. För det fall en adekvat lösning trots detta inte är vid handen sker en fri tolkning, ofta i ljuset av dispositiv rätt.

Standardavtalet blir en del av parternas rättsförhållande genom att inkorporeras i det individuella partsförhållandet. Detta sker genom hänvisningar till standardavtalen. Även en indirekt hänvisning kan vara tillräcklig för att de standardiserade villkoren skall bli en del av avtalet.

---

<sup>58</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 69.

<sup>59</sup> Jfr Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 32ff.



Detta torde vara fallet när den som lättast kan påverka avtalsförhållandet påverkas negativt av en sådan referens.

# 5 Entreprenadbranschens standardavtal och dispositiv rätt

## 5.1 Allmänt

Inom entreprenadrätten finns flera standardavtal som reglerar olika typer av entreprenader. Som exempel kan nämnas AB 92 och ABT 94, vilka utarbetats av Byggandets Kontraktskommitté. Ytterligare ett exempel är ABM 92, som framarbetats av Entreprenörföreningen och Industrins Byggmaterialgrupp. Genom framarbetandet av standardavtal inom entreprenadområdet har den riskfördelning som parterna anser är lämplig framtagits. Nedan följer en genomgång av framväxten av standardavtal inom entreprenadbranschen och hur de förhåller sig till dispositiv rätt.

## 5.2 Entreprenadavtalens framväxt

Bestämmelser om statliga entreprenadupphandlingar växte fram i slutet av 1800-talet. 1893 utfärdades en kunglig förordning om statens entreprenad- och upphandlingsförfarande. Förordningen tillämpades fram till år 1920, då en ny upphandlingsförordning trädde i kraft.<sup>60</sup>

Redan år 1908 utarbetade Svenska Teknologföreningen ett förslag om entreprenadsystemets användning vid enskilda byggarbeten. Året därefter försökte Teknologföreningen verka för en systematisering på entreprenadområdet hos Kungliga Maj:t, som emellertid var kallsinnig. 1924 framtog Teknologföreningen dock AB för entreprenader. AB reviderades år 1936 och 1940. Utarbetandet av AB ägde rum i samarbete med de byggande ämbetsverken som hade egna bestämmelser för offentliga entreprenadprojekt. Dessa var särskilt anpassade till den för tiden gällande upphandlingsförordningen.<sup>61</sup> Framkomsten av AB-systemet är således att betrakta som en samordning mellan det offentliga och privata.

År 1952 stärktes kraven på affärsmässighet för den offentliga upphandlingen genom en upphandlingskungörelse. Till följd av den nya upphandlingskungörelsen reviderades AB 1954 av den nyupprättade kontraktskommittén. Denna kommitté utgjordes av diverse byggherrar, konsulter och entreprenörer. Tillsammans representerade de olika partsintressen. Vid denna tidpunkt utformades alltså de allmänna villkoren med hänsyn till olika partsintressen.<sup>62</sup> De nya bestämmelserna användes

<sup>60</sup> Samuelsson, *FIDIC och svensk entreprenadrätt*, s. 3.

<sup>61</sup> Se Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 11.

<sup>62</sup> Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 48 och 61f.

även av de byggande statliga verken, som bas för deras kontraktsformulär.<sup>63</sup> De gemensamma ansträngningarna vid denna tid grundlade det idag i princip enhetliga standardavtalssystemet inom entreprenadrätten.<sup>64</sup>

AB-systemet reviderades år 1965. Trots att 1965 års bestämmelser fick en anseelig spridning och tillämpning genomfördes ytterligare en revidering 1972. De genomförda förändringarna hade sin grund i att vissa parallella näringar till bygg- och anläggningsindustrin var missnöjda med bestämmelserna.<sup>65</sup> Den senaste revideringen ägde rum år 1992. I skrivande stund är ett nytt förslag ute på remiss.

Av framställningen ovan följer att AB 92 är ett resultat av flera års förhandlingar mellan olika parter. En grundläggande struktur inom AB-systemet har uppstått. Strukturen ändras successivt efter samhällets krav, i takt med att detaljregleringar i bestämmelserna omarbetas.<sup>66</sup>

Vid sidan av AB-systemet har andra allmänna bestämmelser på entreprenadrättsområdet utarbetats. För underentreprenader finns AFU 92. För köp av produkter till yrkesmässig byggverksamhet finns ABM 92. Vid totalentreprenader används ABT 94. Även på det internationella planet har standardvillkor framarbetats, främst genom FIDIC.

## 5.3 AB 92 och dispositiv rätt

### 5.3.1 Allmänt

För den kommersiella entreprenadrätten finns, till skillnad från konsumententreprenader, inte någon specifik lag. Istället har standardavtalssystemet utvecklats under en längre tid. Standardavtalens ställning på området är emellertid diffus. AB-systemet beskrivs ibland som bygg- och anläggningsindustrins lagbok.<sup>67</sup> Genom AB-systemet har branschen fastställt normer utifrån vad den anser är lämpligt.<sup>68</sup> Lagstiftaren har inte funnit skäl att intervensera på området.

Vid ingåendet av entreprenadavtal råder avtalsfrihet, med de inskränkningar som följer av tvingande rätt. Parterna är fria att välja huruvida standardavtal skall bli en del av det individuella avtalet. AB 92 är en del av parternas rättsförhållande om det införlivats däri. Uttrycker AB 92 rentav allmänna obligationsrättsliga principer inom entreprenadjuridiken? Är det i annat fall

---

<sup>63</sup> Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 11.

<sup>64</sup> Samuelsson, *FIDIC och svensk entreprenadrätt*, s. 3.

<sup>65</sup> Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 12.

<sup>66</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 123.

<sup>67</sup> Se till exempel Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 123 och Källenius, *Entreprenadjuridik*, s. 14.

<sup>68</sup> Källenius, *Entreprenadjuridik*, s. 14f.

möjligt att tillämpa förmögenhetsrättsliga regler analogt på parternas rättsförhållande? Dessa frågor behandlas nedan.

### 5.3.2 Handelsbruk, sedvänja eller allmänna rättsprinciper

Av 1 § andra stycket AvtL och 3 § KöpL följer att handelsbruk och sedvänja har företräde framför lag. Därmed är handelsbruk och sedvänja att jämföras med dispositiv rätt.<sup>69</sup> Handelsbruk och sedvänja binder alltså parterna rättsligt, såvida inte annat har avtalats. Förarbetena till AvtL och KöpL anger att sedvänja inom större kommersiella sfärer är av stor betydelse vid bedömningen av avtalsrättsliga förpliktelser. Även om ett visst generellt handlande inte uppnått sådan utbredning, stadga och fasthet som krävs för att kunna anses som sedvänja eller handelsbruk, kan handlandet ändå utgöra en stark referensram för lösandet av tvister. Detta gör sig särskilt gällande vid kommersiella avtal.<sup>70</sup> I förarbetena till KöpL framkommer även att det krävs att ett kommersiellt bruk för att bedömas som handelsbruk har nått allmän acceptans inom den aktuella branschen. Vidare krävs att handelsbruket eller sedvänjan bedöms som bindande för avtalsparterna.<sup>71</sup> Allmänna villkor binder således avtalsparterna även om de inte inkorporerats i det individuella avtalet, såvida villkoren är att anse som handelsbruk eller sedvänja.<sup>72</sup>

Mot bakgrund av ovanstående framstår det onekligen som svårt att klarlägga om visst handelsbruk utvecklats och vad det i så fall innebär. För att klargöra om handelsbruk föreligger inom partsförhållandet yttrar sig därför olika branschorgan regelmässigt vid tvister. Att avgöra om avtalsinnehållet är att anse som underförstått mellan parterna eller hänförligt till handelsbruk är svårt. Gränsen får betraktas som flytande. Almén och Eklund anser att sedvanerätten är en rättskälla av samma dignitet som lag.<sup>73</sup> Ramberg menar istället att sedvänja skall anses avtalad även om en sådan partsvilja inte går att fastställa. Ramberg verkar således jämföra sedvanerätten med avtal snarare än lag.<sup>74</sup> Domstolarna kan pröva handelsbrukets eller sedvänjans skälighet, för att kunna bedöma om en förpliktelse grundad däri skall kunna jämkas eller åsidosättas.<sup>75</sup>

Handelsbruk eller sedvänja kan vara faktiska förfaranden. Tillvägagångssättet vid vägning, mätning eller märkning av gods som utvecklats och allmänt tillämpas inom en specifik bransch är exempel på faktiska förfaranden. Andra exempel kan vara de krav som ställs inom

---

<sup>69</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 63.

<sup>70</sup> Se NJA II 1915 s. 164f och NJA II 1906 s. 6ff.

<sup>71</sup> Prop. 1988/89:76 s. 66.

<sup>72</sup> Gorton, *Rebursrätt*, s. 42.

<sup>73</sup> Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 29. Jfr även Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 28 ff. och 46 och Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 22 ff. och s. 62 ff.

<sup>74</sup> Ramberg, *Spedition och fraktavtal*, s. 39.

<sup>75</sup> Prop. 1988/89:76 s. 66.

branschen på ett visst kommersiellt utförande för att detta inte skall anses som felaktigt.<sup>76</sup>

Som ovan konstaterats är det svårt att fastställa om handelsbruk eller sedvänja finns. En av parterna måste då stå risken för att detta rättsfaktum inte går att utreda. Den part som står risken anses ha bevisbördan. Bevisbördan bör i regel åvila den som påstår något som avviker från dispositiv rätt. Härigenom gynnas den ekonomiska omsättningen i samhället på bästa sätt.<sup>77</sup> För att ett förfarande skall anses som handelsbruk och kunna tränga undan dispositiv rätt krävs att det uppnått viss stadga och utbredning. I ett första led torde därmed den som påstår handelsbruk anses avvika från den dispositiva rätten. Först när handelsbruket eller sedvänjan undanträngt dispositiv rätt som de kan likställas med densamma. Av detta följer att den som påstår att handelsbruk eller sedvänja föreligger har bevisbördan. I kommersiella köpförhållanden har alltså den som påstår att ett handelsbruk eller sedvänja som avviker från KöpL bevisbördan för detta.<sup>78</sup>

Från entreprenadbranschen hävdades det tidigare att AB-systemet gav uttryck för gällande rätt inom entreprenadrätten.<sup>79</sup> Branschen ansåg att AB-systemet uppnått sådan utbredning och stadga som krävs för att tränga undan dispositiv rätt. Det är emellertid nödvändigt att iaktta stor försiktighet vid tillämpning av AB-systemets regler på entreprenadtyper som faller utanför dess tillämpningsområde. Det får vidare anses stå klart att villkor i AB-systemet, tagna ur sitt större sammanhang, inte bör tillämpas analogt på kommersiella tjänsteuppdrag.<sup>80</sup> Till detta bör läggas den diskrepans som råder mellan handelsbruk och sedvänja som dispositiv rätt och allmänt använda standardavtal. En allmän tveksamhet råder till att erkänna standardavtal såsom handelsbruk. Detta är särskilt tydligt rörande villkor som reglerar påföljder för avtalsbrott eller andra betydande riskfördelningsfrågor. Det ökade bruket av standardavtal har vidare, till viss del, beskurit utrymmet för en fri utveckling av handelsbruk. Allmänt använda standardavtal torde därmed som huvudregel inte beaktas som handelsbruk eller sedvänja.<sup>81</sup> För AB-systemets del har denna fråga prövats i NJA 1985 s. 397 II. Fallet rörde preskriptionstiden för entreprenörens ansvar för fel. Entreprenören påstod att preskriptionsbestämmelserna i AB 72 utgjorde en kontraktsrättslig grundsats. AB 72 var inte inkorporerat i avtalet. HD menade AB-systemet för småhusentreprenader inte kunde anses ha vunnit sådan utbredning och stadga som krävs för att kvalificeras som

---

<sup>76</sup> Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 29.

<sup>77</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 27ff samt Ekelöf och Bohman, *Rättegång*, s. 95f. Jfr även s. 96f och 102f där det också anförs att denna lösning kan ifrågasättas.

<sup>78</sup> Frågan om bevisbördan för handelsbruk är problematisk, då det är svårt att dra gränsen mellan rättsfaktum och rättstillämpningsfaktum. Handelsbruket torde först ses som rättsfaktum som skall styrkas. När handelsbruk fastställts undanträngs dispositiv rätt. Den part som avviker från handelsbruket får då stå risken. Se NJA 1989 s. 215 och Westberg, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor*, s. 362ff.

<sup>79</sup> Jfr Motiv AB 65 s. 11f.

<sup>80</sup> SOU 1979:36 s. 69.

<sup>81</sup> Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 30f.

dispositiv rätt när avtalsbestämmelse därom saknas. HD tillämpade därför den allmänna obligationsrättsliga principen, som följer av PreskL, på tio år. Även inom doktrinen råder tämligen stor enighet om att AB-systemet inte uppnått tillräcklig utbredning och stadga för att kunna anses vara dispositiv rätt.<sup>82</sup>

Samuelsson menar att frånvaron av en dispositiv lag på entreprenadområdet medför att kraven för ett bruks utbredning och stadga för att uppnå status som handelsbruk bör sänkas. Han anser vidare att både rationalitets- och effektivitetsskäl talar för att en domstol, vid avsaknad av AB-systemets införlivande i det individuella avtalet, bör tillämpa en norm någorlunda förenlig med branschens. AB-systemet blir i sådant fall en referensram till vilken en domstol kan söka ledning vid entreprenadtvister. Normen bör dock spegla en rimlig intresseavvägning.<sup>83</sup> Hellner menar att inget hindrar en domstol från att beakta AB 92 för att finna en rättspolitisk lämplig lösning, oaktat att det inte är del av avtalet.<sup>84</sup>

NJA 1998 s. 448 och NJA 1999 s. 629 kan anföras som stöd för att allmänt tillämpade villkor som inte uppnått status av handelsbruk ändå kan utgöra branschspecifika rättsprinciper. Bakgrunden var följande.

Sydkraft hade tecknat en avbrottsförsäkring för kärnkraftverket Barsebäck hos en försäkringspool. Skandia var medlem i poolen. I samband med att fel uppstod i kärnkraftverket som orsakade driftsavbrott upptäcktes att anläggningen inte uppfyllde föreskriven säkerhetsnivå. Frågan var om de åtgärder som vidtagits för att uppnå föreskriven säkerhetsnivå grundande rätt till ersättning, vilket Sydkraft hävdade. Skandia menade att ersättning endast skulle utgå för den tid som krävts för att återställa anläggningen i det fysiska skick den hade före händelsen. Det förstnämnda rättsfallet rörde frågan om vilka rättsregler som skulle fylla ut icke reglerade frågor i försäkringsavtalet mellan parterna. HD konstaterade att båda parter i förhandlingarna företrätts av personer med sakkunskap och erfarenhet av försäkringsbranschen. Det låg då nära till hands att tillämpa allmänna principer för avbrottsförsäkring i de avseenden som inte särskilt reglerats i avtalet. Enligt HD kommer sådana principer till uttryck i allmänt tillämpade försäkringsvillkor. Detta ledde till att Sydkraft tappade målet. Sydkraft klagade i det senare målet över domvilla. HD skulle dels ha grundat den tidigare domen på en omständighet som inte åberopats till grund för Sydkrafts talan i strid med 17:3 RB, dels ha brustit i sin materiella processledning när det gäller rättstillämpningen.<sup>85</sup> HD konstaterade att allmänt använda standardvillkor inte är detsamma som att det föreligger ett handelsbruk. Att den föregående domen grundats på allmänt tillämpade försäkringsvillkor gav inte belägg för att domstolen grundat sin dom på handelsbruk. Istället får domskälen i den tidigare domen tolkas så att avtalets fyllts ut med allmänna principer som uttrycks av standardavtalen. De allmänna principerna var alltså att hänföra som rättstillämpningsfaktum (dispositiv rätt) och inte som rättsfaktum (handelsbruk).

---

<sup>82</sup> Se till exempel Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, s. 106, Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 126, Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 13f och Samuelsson, *FIDIC och svensk entreprenadrätt*, s. 6.

<sup>83</sup> Samuelsson, *FIDIC och svensk entreprenadrätt*, s. 7.

<sup>84</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 126.

<sup>85</sup> En närmre redogörelse för de processuella frågorna ges inte här. Den intresserade läsaren rekommenderas Westberg, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor*, s. 348- 379.

Att en domstol eller skiljenämnd ser till AB-systemet som referensram för att finna, eller skapa, entreprenadrättsliga principer kan således inte uteslutas, särskilt inte om det allmänna villkoret föreskriver en rättspolitisk lämplig lösning. Uppfattningen att AB-systemet, vid avsaknad av ett införlivande, skall tillämpas som en referensram för kommersiella entreprenader är emellertid problematisk. HD motiverar bland annat tillämpningen av de allmänna villkoren med att parterna får anses ha sakkunskap och erfarenhet av försäkringsbranschen och därför känt till branschens allmänna villkor. Det är emellertid möjligt att när parterna i ett kommersiellt avtalsförhållande har god kännedom om de standardavtal som används inom branschen inte vill tillämpa dessa. För det fall AB-systemet inte införlivas i det individuella entreprenadavtalet kan detta i sådant fall tänkas ge uttryck för den gemensamma partsviljan. Parternas avsikt är då att inte tillämpa AB-systemet i rättsförhållandet. Eftersom AB-systemet inte uppnått status av handelsbruk, och därmed inte utträngt dispositiv rätt, vore det märkligt att tillämpa dess regler mot parternas gemensamma vilja. HD anser dock inte att de allmänna försäkringsvillkoren utgjorde handelsbruk. Istället tycks den mena att branschspecifika allmänna rättsprinciper kan uttryckas direkt genom standardavtal. Det är då fråga om dispositiv rätt som domstolarna kan tillämpa direkt enligt *jura novit curia* och inte ett handelsbruk som måste åberopas som rättsfaktum. Rättsfallet leder till att partsombud vid kommersiella avtalsförhandlingar bör vara medvetna om att standardavtal som inte är en del av avtalet, och inte heller handelsbruk, ändå kan bli aktuella vid en tvist som dispositiv rätt.<sup>86</sup>

Även för det fall kontrahenterna är ovetande om systemets innehåll vore det märkligt om AB-systemet som helhet tillämpades, då det varken inkorporerats i parternas rättsförhållande eller undanträngt dispositiv rätt. En sådan tillämpning skulle innebära att AB-systemet i det närmaste är kvasidispositiv rätt. Prejudikatvärdet av NJA 1998 s. 448 begränsas av att HD explicit nämner att bolagen representerats av bransch-kunniga personer. Om allmänna villkor skall utgöra allmänna rättsprinciper torde dock inte avgöras av om parterna känner till demsamma. De allmänna villkoren utgör i sådant fall en slags dispositiv rätt och bör likställas med allmänna obligationsrättsliga principer. Domstolarna bör i sådant fall endast tillämpa rättsregler som ger uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. De rättsregler som finns i AB-systemet kan tillämpas ifall de ger uttryck för, eller är en kodifiering av, sådana principer. Vid en sådan tillämpning kan det tänkas vara svårt att avgöra om rättsprincipen kodifierats i AB-systemet, eller om den skapats av systemet. Sistnämnda lösning innebär i så fall att en privat rättsbildning blir ett rättstillämpningsfaktum som inte behöver åberopas i en tvist, till skillnad mot ett handelsbruk som måste åberopas.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Se Westberg, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor*, s. 377ff. Westberg menar att HD kom med en rättslig innovation i NJA 1998 s. 448, nämligen att allmänt tillämpade avtalsvillkor har ansetts uttrycka allmänna rättsprinciper.

<sup>87</sup> Se även Westberg, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor*, s. 377ff. Med tanke på att det är osäkert om AB-systemet kan tänkas uttrycka entreprenadrättsliga principer utgår uppsatsen fortsättningsvis från att

### 5.3.3 Köp- och konsumenttjänstlagen

Avsaknaden av en specifik lagstiftning inom entreprenadrätten leder till frågan huruvida det är möjligt att analogt tillämpa förmögenhetsrättsliga bestämmelser. KöpL har inte utformats för att fungera som en allmän civillag. Flera bestämmelser har däremot framarbetats i ljuset av ett brett civilrättsligt perspektiv. Det är således rättstillämparens sak att avgöra huruvida köprättsliga regleringar äger tillämpning, analogt eller som allmänna principer, inom entreprenadförhållanden.<sup>88</sup>

Av 2 § KöpL följer att uppförande av byggnad, fast anläggning och avtalade arbets- eller tjänsteprestationer inte omfattas av lagens tillämpning. Bygg- och installationsentreprenader utesluts därigenom explicit från KöpL:s direkta tillämpning. Flera av KöpL bestämmelser är inte heller lämpade att användas vid entreprenadvister. Ett tydligt exempel är bestämmelserna om hävning. 25 och 39 §§ KöpL utgår från att parternas prestationer återgår vid hävning. Att låta redan utförda tjänsteprestationer återgå är emellertid svårt, se nedan kapitel 8.<sup>89</sup> Det är däremot möjligt att tillämpa vissa bestämmelser analogt på entreprenadvister. Detta är särskilt fallet med generellt uttryckta bestämmelser. I NJA 2001 s. 177 diskuterades 45 § KöpL allmänna tillämpning:

I ett byggprojekt hade ett entreprenadavtal slutits angående elinstallationer i flera byggnader mellan en huvudentreprenör och en underentreprenör. Kort därefter gick huvudentreprenören i konkurs. Beställaren ingick ett nytt entreprenadavtal om slutförande av entreprenaden med ett nytt bolag. Det nya bolaget, B, anlätade ett annat företag, E, för färdigställandet av elentreprenaden. Efter ytterligare en tid gick även E i konkurs. Slutförandet av entreprenaden tillföll då företaget EB. Tvist uppkom angående om det mellan B och EB avtalats om fast pris eller löpande räkning. Lösningen av tvisten kom till slut att bero på bevisbördans placering. HD ansåg att eftersom en köpare enligt 45 § KöpL aldrig riskerar att få betala mer än vad som är skäligt, vid avsaknad av bestämt pris, bär köparen lämpligen bevisbördan för att priset avtalats. 45 § KöpL var enligt HD, utan motivering, analogt tillämplig på entreprenadförhållanden. Utifrån detta menade HD att: *”Vid köp och arbetsbeting som direkt eller analogivis omfattas av 1990 års köplag bör huvudregeln vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående. I det nu aktuella målet finns det inte anledning att göra undantag från denna huvudregel.”*

45 § KöpL är ett tydligt exempel på en allmän bestämmelse som tillämpas analogt inom hela den kommersiella civilrätten.

För konsumententreprenader tillämpas KtjL. Enligt 1 § är den inte direkt tillämplig på kommersiella entreprenader utan endast på rättsförhållanden

---

dispositiv rätt inom entreprenadrätten främst härleds från allmänna köp- och tjänsteprinciper, se nedan 5.3.3.

<sup>88</sup> Prop. 1988/89:76 s. 23f. 1905 års köplag ansågs vara analogt tillämplig på andra avtalstyper än köp och byte, framförallt de ledande grundsatserna om följderna vid kontraktsbrott. Se Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 5.

<sup>89</sup> Prop. 1988/89:76 s. 63.



mellan konsumenter och näringsidkare. KtjL är emellertid till stor del en kodifiering av dispositiv rätt på tjänsteområdet. Därmed torde KtjL kunna tillämpas utanför det egentliga tillämpningsområdet. Vid avsaknad av avtalsregleringar ger de stadgade reglerna uttryck för utfyllande dispositiv rätt.<sup>90</sup> Mot en analog tillämpning av KtjL vid kommersiella entreprenader talar det genomträngande konsumentskyddsintresset. Hellner menar dock att ett visst mått av analogier trots allt är möjligt på kommersiella tjänsteavtal. Detta är särskilt fallet när liknande obligationsrättsliga principer uttrycks i såväl KöpL som KtjL.<sup>91</sup> Härigenom beaktas dels kommersiella aspekter genom KöpL, dels tjänsteaspekter genom KtjL. Dispositiv rätt i kommersiella entreprenadförhållanden sökes därför lämpligen i de allmänna obligationsrättsliga principer som framkommer i både KöpL och KtjL.

## 5.4 Sammanfattande slutsatser

AB-systemet har utvecklats och använts inom den kommersiella entreprenadrätten i cirka hundra år. Därigenom har ett stabilt regelsystem växt fram. Genom revideringar har systemet successivt anpassats efter det moderna samhällets. För närvarande gäller AB 92 men ett nytt förslag är ute på remiss. En branschpassad allokering av förpliktelser och risker har uppnåtts genom entreprenadnäringens framarbetning och utveckling av AB-systemet. Lagstiftaren har därmed inte ansett sig nödgad att lagstifta på området.

Avsaknaden av lagstiftning har lett till att AB-systemet fått en stark ställning inom branschen. Trots detta står det klart att AB-systemet inte uppnått sådan utbredning och stadga som krävs för att uttränga dispositiv rätt. Systemet kan eventuellt i vissa situationer beaktas vid tvistelösning, som en referensram i brist på andra obligationsrättsliga regler. När AB-systemet inte införlivas i det individuella avtalet kan emellertid den gemensamma partsviljan mycket väl vara att undgå dess tillämpning. För sådant fall vore det olämpligt att beakta AB-systemet.

KöpL:s tillämpningsområde utesluter explicit entreprenader. Vissa bestämmelser ger emellertid uttryck för allmänna civilrättsliga principer, vilka torde kunna tillämpas på kommersiella entreprenader. Däremot är det förmodligen svårt att tillämpa vissa påföljdsbestämmelser, till exempel hävning, analogt på entreprenader.

Även av KtjL följer allmänna principer som i viss mån synes kunna tillämpas på kommersiella entreprenadtvister. Lagen är förvisso endast direkt tillämplig på entreprenader i konsumentförhållanden. Stor försiktighet måste därför råda vid en eventuell tillämpning på kommersiella entreprenader, med hänsyn till KtjL:s konsumentskyddande karaktär.

---

<sup>90</sup>Jfr prop. 1984/85:110 s. 33 och 142.

<sup>91</sup>Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 85.

# 6 Entreprenörens prestation och ansvar enligt AB 92

## 6.1 Allmänt

Avsaknaden av, eller i vart fall osäkerheten kring, den dispositiva rätten på den kommersiella entreprenadrättens område är ett problem, eftersom parterna inte med säkerhet kan avgöra vilka bestämmelser som skall tillämpas vid en tvist. Branschens starka ställning och egenutvecklade standardavtal får anses vara en stark bidragande orsak till lagstiftarens ovilja att intervensera. För det fall AB 92 inkorporerats i partsförhållandet fastställs entreprenadens omfattning, enligt 1 kapitlet 1 §, av kontraktshandlingarna. Även detaljarbeten som inte anges i kontraktshandlingarna men vilka uppenbarligen är avsedda att utföras utan tillägg till kontraktssumman omfattas, enligt 1 kapitlet 2 §, av kontraktarbetet. Entreprenörens avtalsenliga prestation omfattar således endast arbeten som intagits i kontraktshandlingarna, såvida inte detaljarbetsregleringen blir aktuell. Härav följer att även prestationer som är uppenbarligen nödvändiga för genomförandet av bygg- eller anläggningsentreprenader endast omfattas av entreprenaden om prestationerna anses vara en del av kontraktshandlingarna.<sup>92</sup>

Entreprenören är enligt 1 kapitlet 8 § skyldig att tillgodogöra sig den relevanta kunskap som fordras om arbetsområdet och andra förhållanden. Det torde främst vara att införskaffa sådan relevant information om arbetsområdet som inte framgår av kontraktssunderlaget. Entreprenören antas överta arbetsområdet i samma kondition som det var i vid avlämnandet av anbudet.<sup>93</sup>

## 6.2 Dröjsmål

Entreprenadavtal anger vanligen entreprenadens olika faser.<sup>94</sup> Kontraktstidpunkterna för genomförandet av entreprenadmomenten följer

---

<sup>92</sup> Se Byggnadens kontraktsskommitté AB 92 kommentar s. 27.

<sup>93</sup> Se Hedberg, *Entreprenadkontrakt*, s. 97. I förslaget till revideringen av AB 92 i 2 kapitlet 2 § tillkommer för entreprenören att även upprätta kvalitets- och miljöplaner för att tillgodose det kontraktssenliga åtagandet. Entreprenören skall därefter visa upp planerna för beställaren för att få dennes godkännande. Entreprenörens kontraktssenliga ansvar kommer däremot inte att påverkas. Upprättandet av kvalitets- och miljöplanerna skall dessutom ske fortlöpande under entreprenadens genomförande. Skulle entreprenören underlåta att genomföra kvalitets- och miljöplaner, kommer beställaren att få företa rimliga åtgärder för att så sker på entreprenörens bekostnad.

<sup>94</sup> Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 68.

av den så kallade tidsplanen<sup>95</sup>. Tidpunkten för entreprenadens färdigställande framgår av 4 kapitlet 2 §. Entreprenören skall ha utfört kontraktarbetena vid kontraktstidens utgång. Entreprenaden kan emellertid överlämnas till beställaren före kontraktstidens utgång om parterna kommer överens om detta. Kontraktstiden skall emellertid förlängas eller förkortas, såvida modifieringsarbeten kräver detta. Tidsplaneringen måste fortlöpande följas upp för att onödiga störningar i projektgenomförandet skall undvikas.<sup>96</sup>

Kontraktstiden kan också förlängas i andra situationer. Entreprenören skall då ha hindrats från att färdigställa entreprenaden på grund av de omständigheter som stadgas i 4 kapitlet 3 §. Vårdslöshet eller försummelse från antingen beställaren eller en sidoentreprenör är exempel på tidsförlängande omständigheter. Härunder faller handlingar eller underlåtenhet som verkar hindrande på entreprenadens färdigställande. Detta är till exempel om beställaren inte fullgör sina åligganden genom att inte tillhandahålla ritningar. Entreprenören anses ha bevisbördan för hindrets art och verkan. Entreprenörens bevisskyldighet begränsas emellertid till att visa på att beställaren brister i att uppfylla sina kontraktsförpliktelser. Lyckas entreprenören fullgöra sin beviskyldighet måste beställaren exculpera sig.<sup>97</sup> Ytterligare exempel är omständigheter av force-majeureliknande karaktär. Beställaren kan, enligt 4 kapitlet 6 §, kräva att entreprenören företar åtgärder, forcering, för att undvika eller minimera tidsförlängningen, om det kan ske utan att denne förorsakas väsentlig olägenhet. Beställaren får emellertid bära kostnaden för forceringen.

I 4 kapitlet 3 § i revideringsförslaget till nya AB föreslås att entreprenörens kontraktstid skall förlängas om dröjsmål uppkommer på grund av omständighet som har sin grund i förhållanden inom beställarens ansvarsområde enligt avtalet, eller omständigheter som får anses bero på en sidoentreprenör. I så fall försvinner det nu gällande vårdslöshets- och försummelseansvaret, för att ersättas med ett ansvar som kan liknas vid en garanti för alla omständigheter inom ansvarsområdet. Av kommentaren till revideringen framgår att vid fastställandet av tidsförlängning skall den allmänna lojalitetsplikten mellan parterna beaktas. Centralt för lojalitetsplikten är att en part skall iaktta medkontrahentens intressen så att denne inte lider skada. Vid en intressekonflikt får en part inte placera sina intressen framför motpartens. Istället skall en avvägning ske mellan parternas intressen.<sup>98</sup> Av detta följer att entreprenören i möjligaste mån skall begränsa förlängningen av kontraktstiden genom en rationell användning av sina resurser.

---

<sup>95</sup> För en definition av "Tidsplan" se Byggandets kontraktskommitté AB 92 begreppsbestämningar.

<sup>96</sup> Se Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 110.

<sup>97</sup> Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 114.

<sup>98</sup> Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, 31f.

För det fall entreprenören hamnar i dröjsmål med överlämnandet av entreprenaden aktualiseras specifika påföljder. För varje påbörjad vecka entreprenaden har försenats skall entreprenören, enligt 5 kapitlet 1 §, erlägga ett kontraktsvite. Entreprenörens vitesansvar är strikt. Beställaren är inte berättigad till skadestånd utöver vitesbeloppet för dröjsmålet. Bestämmelsen förutsätter att vitet reglerats i entreprenadavtalet. Normalt regleras avtalsviten genom att en viss procentsats av kontraktssumman eller ett förbestämt penningbelopp löper för varje påbörjad förseningsvecka. Ofta maximeras det totala vitesbelopp som kan utgå.<sup>99</sup> Inom entreprenadbranschen har det ansetts rimligt att vite endast bör utgå för den del av entreprenaden som inte kunnat användas på grund av dröjsmålet. Detta följer av 5 kapitlet 2 §. Där framkommer att vitet skall jämkas i skälig mån om beställaren tagit del av entreprenaden i anspråk. Har parterna kommit överens om att AB 92 skall tillämpas på entreprenadavtalet men inte reglerat vitesfrågan ådrar sig entreprenören en skadeståndskyldighet till följd av dröjsmål genom allmänna kontraktsrättsliga principer. Entreprenörens dröjsmålsansvar är då inte strikt. Det krävs att dröjsmålet orsakats av vårdslöshet eller försummelse som ligger entreprenören till last. Skillnaden jämfört med vite är främst att den faktiska skadan skall ersättas och att det inte finns ett tak som begränsar ersättningen. Skadeståndet kan alltså såväl understiga som överstiga vad som skulle utgå om vite avtalats.<sup>100</sup> Beställarens viteskrav prekluderas om inte skriftligt krav ställs senast tre månader efter entreprenadens godkännande.

Om entreprenaden försenats så att den uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden får beställaren häva återstående del av entreprenaden, enligt 8 kapitlet 1 § första punkten. Därtill fordras att förseningen medför en väsentlig olägenhet för beställaren och att situationen inte ger entreprenören rätt till tidsförlängning. Med uppenbarligen avses så starka skäl att fackmannamässig säkerhet råder om att de försenade arbetena omfattas av entreprenadkontraktet, jämför 1 kapitlet 2 §. Kravet att förseningen skall vara väsentligt överensstämmer med allmänna obligationsrättsliga principer. Om dröjsmålet är av ringa betydelse för beställaren förekommer ingen hävningsrätt. Frågan huruvida hävningsrätt föreligger måste bedömas i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet. Omständigheter att beakta kan till exempel vara beställarens aktuella intressen, byggets status och kanske också den verkliga orsaken till entreprenörens dröjsmål. Beställaren har bevisbördan för såväl uppenbarhets- som väsentlighetsrekvisitet. Om entreprenören åberopar att han har rätt till tidsförlängning, så har han även bevisbördan för detta.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Se Hedberg, *Entreprenadkontrakt*, s. 196 och Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 131.

<sup>100</sup> För en djupgående analys av skadeståndsfrågan inom kontraktsrätten se bland annat Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, kap. 4, Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 131, Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 144 ff. och Olsen, *Ersättningsklausuler*, s. 150ff.

<sup>101</sup> Se till exempel Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 243f och 43 samt Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 192f. Jfr även 25 § KöpL. Till skillnad från KöpL behöver inte entreprenören insett eller bort inse att dröjsmålet var av väsentlig betydelse för beställaren.

Entreprenadens speciella karaktär medför onekligen problem vid hävningsituationer. Vid dröjsmål har troligen redan visst arbete utförts på entreprenaden. Det är då svårt att bestämma hur parternas relation fortsättningsvis skall regleras. Hävning omfattar endast återstående del av entreprenaden. Härav följer att en entreprenad som slutförts med avsevärd försening inte går att häva. Detta har sin grund i svårigheten att låta redan utförda tjänsteprestationer återgå, jämför ovan 5.3.2.<sup>102</sup>

Hur avtalat vite påverkar beställarens rätt till hävning är oklart. I NJA 1917 s. 58 prövades frågan om ett avtalat vite, som löpte per försenad dag i ett entreprenadförhållande, uteslöt beställarens rätt till hävning. Vitet hade varken maximerats i tid eller som procentsats av kontraktssumman. HD fann att det avtalade vitet inte påverkade beställarens rätt att häva avtalet. Beställaren ansågs berättigad till ersättning för den faktiska skada som entreprenörens dröjsmål åsamkat honom.

Det är emellertid möjligt att en beställare anses ha avstått från sin hävningsrätt om vitet begränsats i tid eller till en viss procentsats av kontraktssumman. Beställaren torde i så fall endast ha avstått från hävningsrätten under den tid vitet löper eller upp till det belopp som maximalt kan utgå. En försening inom den ifrågavarande tiden, eller som inte leder till att den maximerade vitessumman utgår, skulle i så fall inte anses som väsentlig.<sup>103</sup> Hellner har exempelvis, rörande skeppsbyggnadsavtal, hävdat att vite som påtryckningsmedel mot säljarens dröjsmål till viss del inskränker beställarens rätt till hävning. Ofta följer detta också av kontraktet.<sup>104</sup>

Vid hävning av en entreprenad är beställaren berättigad till skadestånd enligt 8 kapitlet 5 §. Ersättningen utgår för såväl eventuell kostnadsökning för entreprenadens färdigställande som den skada som därutöver drabbar beställaren på grund av hävningen. Det är viktigt att notera att ett avtalat vite begränsar en beställares ersättning till följd av entreprenörens försening. Ersättning för förseningen kan inte utgå utöver det avtalade vitet. Att vite och skadestånd inte kan kumuleras är obesträtt. Kostnader som orsakats av dröjsmål före hävningstidpunkten begränsas av 5 kapitlet. Ersättning utgår inte för dessa skador utöver kontraktsvitet. Skada som åsamkas beställaren av själva hävandet ersätts emellertid enligt 8 kapitlet 5 §, oavsett begränsningen i 5 kapitlet 1 §.<sup>105</sup> Ersättningskraven prekluderas dock om de inte skriftligen krävs senast tre månader efter att de arbeten som återstod vid hävningen avslutats. Skadeståndsbestämmelsen uppställer inga särskilda förutsättningar som skall uppfyllas för att ersättning skall utgå. Entreprenören är därmed strikt skadeståndsansvarig vid dröjsmål.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 131f.

<sup>103</sup> Se Olsen, *Ersättningsklausuler*, s. 148.

<sup>104</sup> Hellner, *Skeppsbyggnadskontrakten och den allmänna köp- och avtalsrätten*, s. 253.

<sup>105</sup> Jfr Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 255.

<sup>106</sup> Jfr Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 132.

## 6.3 Fel

Entreprenader skall enligt 2 kapitlet 1 § genomföras i enlighet med vad som stadgas i kontraktshandlingarna, övriga handlingar som ingår i entreprenadavtalet och eventuella föreskrifter som lämnats från beställaren till entreprenören. Om föreskrifterna medför ett icke ändamålsenligt genomförande får beställaren stå sitt kast.<sup>107</sup> Entreprenaden skall även utföras fackmässigt i förhållande till kontraktshandlingarna. Begreppet fackmässigt är dessvärre diffust, vilket förmodligen leder till skönmässiga bedömningar vid eventuella tvister. Begreppet torde åtminstone åsyfta en sådan standard som följer av byggnormer och myndighetsanvisningar. Tilläggas bör att entreprenadavtal huvudsakligen är av individuell karaktär. Därigenom synes utförandet ofta vara reglerat genom individuella villkor.<sup>108</sup> Det stadgas dessutom i 1 kapitlet 3 § att kontrakt<sup>109</sup> har företräde framför AB 92:s standardiserade villkor. Av såväl allmänna avtalsrättsliga principer som AB 92 följer således att det individuella kontraktet äger företräde framför kravet på fackmässighet. Parterna rekommenderas att gemensamt definiera vad de avser med fackmässigt för att undvika friktioner dem emellan. Vid kommersiella avtal står det parterna fritt att avtala om standarden på arbetet. Kostnaderna för entreprenaden kan sänkas genom att parterna avtalar om en lägre standard än vad som är sedvanligt inom branschen. Parterna är emellertid enligt 1 kapitlet 10 § skyldiga att meddela varandra om det skulle vara olämpligt att utföra entreprenaden enligt kontraktshandlingarna. En för lågt avtalad standard kan tänkas vara i strid med denna informationsplikt.<sup>110</sup>

Tidigare skiljdes mellan begreppen brist och fel i AB-systemet. Med brist avsågs en kvantitativ avvikelse från vad som avtalats. Typiska exempel är en säljare som levererar mindre än vad som avtalats i form av antal, massa eller längd. För att brist skall föreligga krävs att den levererande parten anser sig ha fullgjort hela sin leveransskyldighet. Anser han inte detta föreligger dröjsmål. Det är således subjektiva omständigheter hos den levererande parten som avgör om det rör sig om en brist eller dröjsmål. I praktiken är det hur leverantörens agerande uppfattats eller bort uppfattats av beställaren som avgör avvikelserns rättsliga placering. Med fel avses i regel kvalitativa avvikelser från vad som avtalats om kontraktsojektets egenskaper. I vissa fall kan även en kvalitativ avvikelse anses som brist. Detta synes vara fallet när det kvalitativa felet helt saknar värde för kunden.<sup>111</sup> Numer omfattas brist av felbegreppet i AB 92:s

<sup>107</sup> Jfr AB 92 1:9 e contrario se även Håstad, *Dröjsmål och fel enligt AB 72*, s. 85.

<sup>108</sup> Se Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 66.

<sup>109</sup> Med kontraktet avses: kontrakt, uppgörelseprotokoll, beställningsskrivelse eller annan handling, som undertecknats av båda parter och som utvisar parternas överenskommelse. Se AB 92 Begreppsbestämningar.

<sup>110</sup> Se Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 74, Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 94 och Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 83.

<sup>111</sup> Se Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 571ff och 668ff samt Herre, *Ersättningar i köprätten- Särskilt om skadeståndsberäkning*, s.145f. Jfr även 17- 19, 43 §§ KöpL och 42- 54 §§ i 1905 års köplag.

begreppsbestämningar. Fel föreligger: "... när del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktssenligt".<sup>112</sup>

Under entreprenadens genomförande ansvarar entreprenören enligt 5 kapitlet 4 § för fel som inte beror på beställaren. Entreprenören ansvarar emellertid inte för skada på entreprenaden, som har orsakats av force-majeureliknande händelser. Enligt 5 kapitlet 6 § ansvarar entreprenören även för fel som visar sig under garantitiden<sup>113</sup>. Efter garantitiden ansvarar entreprenören enligt 5 kapitlet 7 § endast om för väsentliga fel som orsakats av entreprenörens vårdslöshet. Vid bedömningen av om ett fel är väsentligt skall inte enbart själva felet beaktas. Även den skada som uppstått eller kan tänkas uppstå bör påverka bedömningen. Särskilt bör det uppmärksammas om beställaren har möjlighet att använda entreprenaden på ett ändamålsenligt sätt. Väsentliga fel är till exempel byggnader som saknar grundläggande kärnegenskaper samt fel som medför fara för liv och hälsa. Därutöver är fel som orsakar avbrott i sammanhängande tekniska system, till exempel el- eller vattenavbrott, väsentliga. Vid kortvariga avbrott är felet i regel inte väsentligt. Även fel som leder till ansevärd kostnader för beställaren är ofta väsentliga.<sup>114</sup>

Av 5 kapitlet 8 § följer att entreprenören skall ersätta skada som orsakats av fel som han är ansvarig för. Om ett fel orsakar en vattenskada, vilken i sin tur medför skada på entreprenaden, till exempel på isoleringen i en byggnad, ansvarar entreprenören för detta. Ansvaret är obegränsat.<sup>115</sup>

Skadeståndsanspråk skall skriftligen framställas senast tre månader efter de specifika tidpunkter som framkommer i 5 kapitlet 19 §. Om skadan till exempel framträtt under entreprenadtiden skall kraven framföras senast tre månader efter entreprenadtidens utgång. När skadan framkommer under garantitiden skall kraven istället framställas tre månader efter garantitidens utgång.

Vid fel i entreprenaden har beställaren enligt 7 kapitlet 25 § rätt att kräva avhjälpande av entreprenören. Entreprenören har rätt att avhjälpa felet även om beställaren inte önskar att felet avhjälps. Om entreprenören inte avhjälper felet äger beställaren rätt att själv avhjälpa. Entreprenören är emellertid inte, enligt 7 kapitlet 26 §, skyldig att avhjälpa fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheter att användas på ett ändamålsenligt sätt, om det skulle vara oskäligt i förhållande till avhjälpandekostnader och andra omständigheter. I dylika situationer får beställaren dra av ett belopp motsvarande differensen mellan entreprenaden i kontraktssenligt- och felaktigt skick. Avdraget skall

---

<sup>112</sup> Begreppet *brist* innefattas även i *fel*begreppet i 17-19 §§ KöpL.

<sup>113</sup> Garantitiden är två år, såvida inte annat avtalats, 4 kapitlet 7 § AB 92. Tiden kan förlängas under vissa förutsättningar, se 4 kapitlet 8-10 §§ AB 92.

<sup>114</sup> Se Byggnadens kontraktsskommitté AB 92 kommentar s. 28.

<sup>115</sup> Hedberg, *Entreprenadkontrakt*, s. 187.

emellertid inte understiga entreprenörens besparing genom det felaktiga utförandet.

Enligt 6 kapitlet 15 § har beställaren rätt att vid väntan på slutligt avgörande av slutlikviden innehålla ett skäligt belopp för viten, skadestånd och andra fordringar gällande kontraktet eller annat entreprenadkontrakt mellan parterna. Beställaren har även rätt att hålla inne ett belopp motsvarande det avdrag som stadgas i 7 kapitlet 26 §, se föregående stycke.

Hävning aktualiseras vid fel enligt 8 kapitlet 1 § dels om entreprenaden i väsentligt hänseende inte är kontraktsevenligt, dels om avhjälpande av felet inte skett utan dröjsmål efter beställarens erinran. Hävning aktualiseras även ifall entreprenören agerat så ofullkomligt vid fullgörandet av sina prestationer att hela det kontraktsevenliga färdigställandet riskeras. Bevisbördan för detta vilar på beställaren. Entreprenörens rätt att avhjälpa felet utan dröjsmål inskränker beställarens hävningsrätt. Endast återstående arbeten kan hävas. Hävningspåföljden torde därmed inte aktualiseras särskilt ofta, eftersom fel i regel observeras först efter att entreprenaden färdigställts. Fel som ger rätt till hävning skall alltså upptäckas före slutförandet av entreprenaden och inte ha avhjälpats utan dröjsmål.<sup>116</sup> Entreprenörens skadeståndskyldighet, föranledd av hävning, på grund av fel regleras på samma vis som vid dröjsmål, se ovan 6.2 och 8 kapitlet 5 § AB 92.

## 6.4 Entreprenörens skadeståndsansvar i övrigt enligt AB 92

Även beställaren kan ha åtagit sig att utföra visst arbete på entreprenaden. Om någondera av parterna, genom vårdslöshet eller försummelse, orsakar skada på motpartens arbete under utförandet av den kontraktsevenliga prestationen, blir skadevållaren ersättningsskyldig för uppkommen skada enligt 5 kapitlet 13 §. Det rör sig alltså om skador som orsakats på motpartens arbete beträffande det aktuella byggobjektet. Skador på arbeten rörande andra objekt ersätts inte. Med arbete avses enligt AB 92:s begreppsbestämningar såväl arbetsprestation som därvid använda hjälpmedel, material och varor. Ansvar är obegränsat. Bestämmelsen överensstämmer med allmänna obligationsrättsliga principer och kan därmed inte anses avvika från vad som hade gällt mellan parterna i avsaknad av en avtalad reglering.<sup>117</sup>

En avtalspart är enligt 5 kapitlet 14 § skadeståndsansvarig vid skada som orsakats av vårdslöshet eller försummelse. Detsamma gäller skada orsakad av fel för vilken entreprenören svarar. Ansvar är sekundärt i förhållande till de tidigare nämnda felbestämmelserna, se ovan 6.3. Ersättningsskyldigheten är emellertid begränsad till 15 procent av

<sup>116</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 134 och Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 244.

<sup>117</sup> Jfr Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 150 f.



kontraktssumman, såvida inte den ansvarige har en försäkring, som omfattar ett högre belopp. För sådana fall är skadeståndskyldigheten utökad till försäkringsbeloppet jämte självrisk. Ansvar för kostnader som uppkommer på grund av avbrott i industriell produktion eller i betydande kommersiell verksamhet omfattas inte av skadeståndsskyldigheten. Exempel på bestämmelsens tillämpningsområde är då en entreprenör genom oaktsamhet orsakar skada på beställarens egendom. Det bör observeras att 5 kapitlet 14 § tredje stycket särskilt undantar skador orsakade av grov oaktsamhet från ansvarsbegränsningen. Utformningen får anses vara entreprenörvänlig med tanke på att allmänna kontraktsrättsliga principer ålägger part som har annans egendom under sin vård presumtionsansvar för uppkomna skador.<sup>118</sup>

Parterna ansvarar enligt 5 kapitlet 15 § för sina arbetstagares och andra anlitade uppdragstagares verksamhet gentemot motparten. Ansvaret täcker till exempel anlitade konsulter, kontrollanter och andra entreprenörer. Anlitar beställaren flera entreprenörer för olika uppdrag inom entreprenadprojektet föreligger en delad entreprenad, se ovan 2.3.1. Varje enskild entreprenör genomför då sitt arbete självständigt. Orsakas därigenom skada på tredje man, någon utanför avtalsförhållandet mellan beställaren och den enskilda entreprenören som självständig företagare, svarar skadevållaren för detta enligt allmänna skadeståndrättsliga principer.<sup>119</sup> Om sidoentreprenör genom vårdslöshet eller försummelse orsakat entreprenören egendomsskada, är beställaren enligt 5 kapitlet 15 § endast skyldig att utge ersättning om han är medvållande.

I 5 kapitlet 16 § regleras beställarens och entreprenörens inbördes ansvar för det fall entreprenaden vållat tredje man skada. Entreprenören har ansvaret för dessa skador i förhållande till beställaren. Ansvaret bortfaller om entreprenören visar att han inte rimligen kunnat förhindra eller begränsa skadan. Entreprenören presumeras ha ansvaret och skall alltså exculpera sig. Bestämmelsen omfattar i princip varje slag av skadeståndsansvar som kan drabba beställaren till följd av entreprenaden. Bestämmelsen aktualiseras framförallt när parternas ansvar är solidariskt. Skador som entreprenören svarar för mot tredje man till följd av MB skall emellertid ersättas av beställaren, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.<sup>120</sup>

## 6.5 Sammanfattande slutsatser

Entreprenadens omfattning bestäms utifrån parternas avtal. Avtalsfriheten på området får anses vara stor. Såväl entreprenadens kvalitet som tidsåtgång följer av avtalet. Kravet på att entreprenaden skall utföras fackmässigt är relativt tandlöst och inskränker inte parternas avtalskompetens, då individuella villkor äger företräde framför standardiserade.

---

<sup>118</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 135.

<sup>119</sup> Se bland annat Hellner och Johansson, *Skadeståndrätt*, s. 157 och 164ff.

<sup>120</sup> Jfr Lindahl m.fl., *Entreprenad AB 92*, s. 156ff.

Entreprenören är i dröjsmål när entreprenaden inte färdigställts inom kontraktssenlig tid, såvida inte arbetstiden har förlängts. Arbetstiden kan främst förlängas om force-majeureliknande omständigheter föreligger. Vanligtvis intas avtalsviten i kontraktet såsom påtryckningsmedel för att kunna säkerställa projektets genomförande. Införandet av en vitesklausul utesluter enligt AB 92 också möjligheten till skadestånd över det totala vitesbeloppet. Vitet fungerar därmed dels som påtryckningsmedel, dels som normerat skadestånd för dröjsmål. Om avtalsvite saknas i rättsförhållandet, torde en rätt till skadestånd finnas vid dröjsmål till följd av allmänna kontraktsrättsliga principer. För det fall dröjsmålet leder till att entreprenaden uppenbarligen inte kommer att färdigställas i tid kan beställaren häva, om dröjsmålet medför en väsentlig olägenhet. Det är emellertid endast möjligt att häva återstående delar av entreprenaden. Därutöver har beställaren rätt till skadestånd för kostnader som följer av själva hävningen.

Fel i entreprenaden föreligger när entreprenaden inte överensstämmer med parternas avtal. Entreprenören ansvarar i regel för fel under entreprenaden och garantitiden. Efter garantitiden begränsas ansvaret till väsentliga fel som orsakats av vårdslöshet. Ansvaret för fel omfattar även följdskador på entreprenaden. Entreprenören är både skyldig och berättigad till att avhjälpa fel. Skyldigheten att avhjälpa är dock begränsad till fel som i väsentlig grad påverkar entreprenaden. Beställaren får vidare innehålla skäligt belopp med hänsyn till krav på vite, skadestånd och andra fordringar. Entreprenaden kan hävas till återstående del vid väsentliga fel. Beställaren har då rätt till skadestånd. Hävningar är emellertid inte särskilt vanligt, eftersom fel vanligen upptäcks först efter att entreprenaden färdigställts.

Även andra skador som åsamkas parterna i rättsförhållandet kan ge upphov till skadeståndskrav. Skada på motpartens arbete skall ersättas om den orsakats av vårdslöshet eller försummelse. Även skada som orsakats av annat än entreprenaden eller arbetet skall ersättas vid vårdslöshet eller försummelse. Ansvaret är begränsat till 15 procent av kontraktssumman och omfattar inte vid enkel oaktsamhet produktionsbortfall eller störningar i kommersiell verksamhet. Entreprenören skall också stå för beställarens skadeståndskostnader gentemot tredje man, om dessa orsakats av entreprenaden. Entreprenören kan emellertid exculpera sig.

# 7 Om grov oaktsamhet

## 7.1 Allmänt

Grov oaktsamhet förekommer som begrepp främst inom kontraktsrätten. Även gällande regressfrågor inom försäkringsrätten och rörande jämkning av personskador inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten används begreppet.<sup>121</sup> För att kunna bestämma om grov oaktsamhet föreligger måste först klargöras hur enkel oaktsamhet fastställs. Nedan följer först en allmän redogörelse för oaktsamhetsbedömningen. Därefter beskrivs vad som är grovt oaktsamt inom vissa delar av förmögenhetsrätten.

## 7.2 Enkel oaktsamhet

Enligt 2 kapitlet 1§ SkL är den som av oaktsamhet orsakar person- eller sakskada ersättningskyldig. Traditionellt uppfattas underlåtenhet att följa den nivå av aktsamhet som utmärker en god familjefader, bonus pater familias, som oaktsamt. Den aktsamhet som välaktade personer följer skapar i så fall en standard, sedvänja, vilken ligger till grund för oaktsamhetsbedömningen. Under senare tid har denna uppfattning alltmer fått vika för andra bedömningsgrunder. Numer anses i regel lagstadganden, föreskrifter och till vissa delar även prejudikat gå före sedvänjan.<sup>122</sup>

Ofta sker oaktsamhetsbedömningen mot bakgrund av specifika normer, som följer av författningar eller föreskrifter utfärdade av myndigheter. En norm är relevant för bedömningen om den skyddar den skadelidandes ekonomiska intresse. Ett exempel återfinns i 3 kapitlet 26 § TrafikF. Där anges att en förare av fordon får svänga i en vägkorsning enbart såvida inte fara, eller onödigt hinder, för annan som färdas i samma riktning föreligger. Vid högersväng skall fordonet föras så nära körbanans högra kant som är möjligt. Högersvängen skall dessutom göras så snävt som är lämpligt. Regeln är således handlingsdirigerande. En avvikelse från regeln anses därmed oftast som oaktsam. Förekomsten av en preciserad norm utesluter emellertid inte att en avvägning av omständigheterna kan göras. Den oaktsamma handlingen kan, beroende på omständigheterna, anses ursäktlig eller så ringa att den inte skall ligga skadevållaren till last. Ett annat exempel på handlingsdirigerande normer är de regler som finns för utövandet av sport och friluftaktiviteter, som syftar till att förhindra skador på utövarna. Dessa är oftast utfärdade av idrotts- eller friluftsförbund.

---

<sup>121</sup> Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 147 jfr även Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 57ff.

<sup>122</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 125.

Handlingsdirigeringen begränsas till de faror som normerna är avsedda att skydda. Faror utanför skyddsändamålet bedöms efter andra kriterier.<sup>123</sup>

Ett liknande synsätt utgår från ett normalitetskriterium. Skadevällaren är oaktsam om han försummat att företa en åtgärd som normalt aktsamma personer hade vidtagit i samma situation. Med normalt aktsamma personer åsyftas inte felfria människor. Skadevällaren är därmed inte oaktsam om den inträffade olyckan kunde ha inträffat för vem som helst. Aktsamhetskravet är således inte lika strängt som en bedömning vilken utgår från bonus pater familias.<sup>124</sup>

För det fall lag, föreskrifter, prejudikat eller sedvänja inte i tillräcklig grad ger ledning för att avgöra om oaktsamhet föreligger sker en fri bedömning. Oftast görs bedömningen mot bakgrund av fyra faktorer: (1) risken för skada, (2) den sannolika skadans storlek, (3) möjligheter att förekomma skadan och (4) den handlandes möjligheter att inse risken för skadan. De olika omständigheterna skall vägas mot varandra. Därefter görs en prövning om förhållandena krävde att skadevällaren handlat annorlunda.<sup>125</sup>

Rättssäkerheten kräver att lika fall bedöms enhetligt. Prejudikat är därmed av betydelse vid oaktsamhetsbedömningar. Inom skadeståndsrätten är omständigheterna emellertid ofta individuella. Prejudikatens betydelse minskar därmed. Betydelsen av ett tidigare prejudikat måste därför avgöras från fall till fall.<sup>126</sup>

Vid bedömningen skall alltså risken för skada och kostnaderna för skadeförebyggande åtgärder vägas mot varandra. Till detta skall läggas huruvida omständigheterna motiverade ett handlande som kunnat undvika den uppkomna skadan. Ju större risk, desto högre krav ställs på skadevällaren. Möjligheterna och skälen att förutse risken bedöms med hänsyn till den allmänna situationen och omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 125ff och Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 42 och kapitel 4. Jfr även NJA 1951 s. 79, NJA 1965 s. 474, NJA 1993 s. 149 och NJA 1976 s. 379.

<sup>124</sup> Bonus pater familias var inte heller felfri men han var mer aktsam än genomsnittet. Se även Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 33ff.

<sup>125</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 131.

<sup>126</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 128.

<sup>127</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 132f. Jfr Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, kap. 3. Dahlman diskuterar det ekonomiska kriteriet. Huruvida skadevällaren anses oaktsam bedöms då från en ekonomisk utgångspunkt. Skadevällaren har agerat tillräckligt aktsamt om han inte genom ytterligare försiktighet hade kunnat minska de sammanlagda kostnaderna som verksamheten ger upphov till.

## 7.3 Grov oaktsamhet inom förmögenhetsrätten

### 7.3.1 Allmänt

Inom obligationsrätten finns ingen entydig definition av grov oaktsamhet. Begreppets innehåll och tillämpning varierar mellan olika rättsområden. I vissa fall tas hänsyn till olika skyddsintressen. I andra fall har internationella åtaganden påverkat utformningen och tillämpningen. Begreppet har visat sig vara elastiskt.<sup>128</sup> Den följande framställningen redogör för grov oaktsamhet inom förmögenhetsrätten.

### 7.3.2 Skadestånds- och försäkringsrätten

Av 6 kapitlet 1 § SkL framgår att skadeståndsbelopp kan jämkas vid personskada, om den skadelidande genom grov oaktsamhet medverkat till den uppkomna skadan. I förarbeten framkommer att ”... vårdslöshet skall vara av mycket allvarligt slag för att den skall betecknas som grov”. Vårdslöshet av mycket allvarligt slag föreligger när den skadelidandes handling är så hänsynslös eller nonchalant att den utsätter andra för avsevärda risker. Ytterligare exempel är när den skadelidande uppvisar uppenbar likgiltighet för sitt eget liv eller hälsa. Inom skadestånds- och försäkringsrätten är begreppsbestämningen av vad som är grovt oaktsamt restriktiv.<sup>129</sup> Den restriktiva regleringen får anses vara utformad för att tillförsäkra den skadelidande ett grundläggande skydd.<sup>130</sup> Berusade personer som utför farlig verksamhet, som kräver koncentration och omdöme, har inte sällan vid uppkomst av skada handlat grovt oaktsamt.<sup>131</sup>

Inom försäkringsrätten intar grov oaktsamhet en betydande ställning. Av såväl 18 § FAL som 32 § KFL följer att försäkringstagaren kan förlora sin rätt till försäkring om försäkringsfall framkallats av grov oaktsamhet. Liksom inom skadeståndsrätten krävs oaktsamhet av mycket allvarligt slag för att den skall anses som grov. Ofta rör det sig om ett förfarande som gränsar till ett uppsåtligt handlande.<sup>132</sup> Ett medvetet risktagande är i regel att bedöma som grov oaktsamhet. Regleringen får anses ge uttryck för en preventionstanke, där handlande som en oförsäkrad inte skulle ha vidtagit i möjligaste mån skall undvikas. Även upprepad vårdslöshet efter inträffad skada synes bedömas som grov. Detta är förmodligen fallet när en svetsare använder en viss teknik som gång efter gång ger upphov till skada. Kraven torde vara lägre för en privatperson än för en yrkesman. Detta innebär att en

---

<sup>128</sup> Se Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 150.

<sup>129</sup> Prop. 1975:12 s. 133 och 173.

<sup>130</sup> Jfr Prop. 1975/76:15 s. 68f där den skadelidandes sociala skyddsaspekt tas upp angående TsL.

<sup>131</sup> SOU 1975:103 s. 167. Jämkning av ren förmögenhets- eller sakskada kräver endast ett medvållande av normalgraden, se 6 kapitlet 1 § SkL.

<sup>132</sup> Prop. 1979/80:9 s. 154f.

privatperson relativt sällan anses vara grovt oaktsam.<sup>133</sup> Bevisbördan för att försäkringstagaren handlat grovt vårdslöst åvilar försäkringsgivaren.<sup>134</sup>

Ett försäkringsbolag får enligt 25 § FAL inträda i försäkringshavarens ställe mot dennes skadevållare, om skadan orsakats av grov oaktsamhet. Regressrätt föreligger således om skadevållaren förfarit grovt oaktsamt. Enligt praxis skall oaktsamheten vara av mycket graverande slag för att bedömas som grov.<sup>135</sup>

NJA 1962 s. 281 är ett åskådliggörande exempel på grov oaktsamhet i en försäkringsrättslig kontext. Bakgrunden var följande:

En berusad försäkringstagare fimpade en cigarett. Efter detta gick han och la sig. Glöden från cigaretten orsakade en brand i rummet. När försäkringstagaren vaknade hällde han vatten på elden, satte upp ett draperi framför eldplatsen och la sängkläderna på golvet. Därefter öppnade han ett fönster för att vädra. Han lämnade sedan huset och återkom inte på flera timmar. Branden återuppstod i bostaden. Enligt HD hade försäkringstagaren agerat grovt oaktsamt genom att efter omfattande spritintag handhavt en glödande cigarett på sådant vis att brand uppstod och efter att elden hade släckts inte kontrollerat kvarbliven glöd, varefter han lämnade huset för att inte återkomma på flera timmar.

Även rättsfallet NJA 1994 s. 566 behandlar bedömningen av begreppet grov oaktsamhet inom försäkringsrätten. Bakgrunden var följande:

En last gödningsmedel hade skadats under en fartygstransport. Ägaren till lasten kompenenserades, efter avdrag för självrisk, av sitt försäkringsbolag. Försäkringsbolaget och ägaren stämde därefter rederiet för ytterligare förluster. Kärandens yrkande bifölls genom en tredskodom, varefter de sökte utmätning i rederiets rätt till försäkring. Rederiets försäkringsbolag bestred att de sökande hade fordringsanspråk. Eftersom fordran var ovisst var ägaren och dennes försäkringsbolag tvungna att stämma rederiets försäkringsbolag. Frågan var huruvida rederiet hade rätt till ersättning från sin försäkring. HD ansåg att de skadelidande inte skulle hamna i en sämre position än försäkringstagaren. Rederiets försäkringsvillkor stipulerade ansvarstäckning endast om det följde ... ”*endelig dom eller kjennelse av norsk eller utenlandsk domstol*”. Om försäkringstagaren i andra fall medgav krav eller betalade ersättning täcktes detta endast om försäkringstagaren visade att det var befogat. Vidare framkom i villkoren att försäkringstagaren, rederiet, var tvungen att minimera skadan och vid behov anlita juridiskt biträde för att iaktta försäkringsbolagets intresse. Ifall dessa skyldigheter inte beaktades på grund av grov oaktsamhet svarade försäkringsbolaget endast för den skada som kunde antas uppstå om förpliktelseerna iakttagits mot rederiet. HD menade att det var grovt oaktsamt av rederiet att inte underrätta sitt försäkringsbolag om skadeståndskraven, att inte gå i svaromål mot lastägaren och dennes försäkringsbolag samt att inte återvinna tredskodomen.

I målet ansågs således försäkringstagarens handlande vara grovt oaktsamt. Försäkringsersättningen kunde därmed sättas ned. Det är dock värt att påpeka att regleringen inte frantog rederiet rätten till försäkringsersättning. Det var inte den primära skadan, ren förmögenhetsskada genom skadeståndsansvar för det förstörda gödningsmedlet, som bestämmelsen

<sup>133</sup> Jfr bland annat Bengtsson, *Försäkringsrätt*, s. 68ff.

<sup>134</sup> Hellner, *Försäkringsrätt*, s. 169.

<sup>135</sup> Se till exempel NJA 1942 s. 11, NJA 1945 s. 322 och NJA 1996 s. 118. Kravet på grov oaktsamhet kommer att ändras till enkel oaktsamhet i nya FAL, som föreslås träda i kraft 1 jan, 2006. Se till exempel 7 kapitlet 9 § nya FAL.

avsåg. Istället var det följdskadan, att rederiet inte adekvat hade tillvaratagit sina intressen i tvisten, som ledde till en nedsättning av ersättningen. Ersättning motsvarande ett antagligt belopp skulle trots allt utgå till ägaren och dennes försäkringsbolag. Beloppet borde i princip motsvara den verkliga skadekostnaden.

Bedömning av huruvida ett agerande skall ses som grovt oaktsamt i skadestånds- och försäkringsrätten utgår alltså från en ordinär culpabedömning. För att oaktsamheten skall kvalificeras som grov krävs i regel att anseilig fara för skada föreligger och att stora värden riskeras. Den slutliga bedömningen sker emellertid mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall.<sup>136</sup>

### 7.3.3 Transporträtten

För transporträttens vidkommande är det vanligt med bestämmelser som fördelar risker mellan parterna. Ansvarsbegränsningar är ett tydligt exempel på detta. Kostnader för skador som överskrider transportörens ansvarsbegränsning stannar på lastägaren.<sup>137</sup> Riskerna kan fördelas genom försäkringar. Vid sjötransporter finns flera olika försäkringslösningar att tillgå. I grunden finns i regel en kaskoförsäkring av fartyget mot totalförlust och skador. Den omfattar i regel också en ansvarsförsäkring för redaren. Kaskoförsäkringen kan kompletteras med en särskild ansvarsförsäkring, en så kallad Protection and Indemnity-försäkring. Den tar särskilt sikte på redarens ansvar mot lastägaren. Dessutom omfattar den allt ansvar mot tredje man som inte täcks av kaskoförsäkringen. Protection and Indemnity-försäkringen har framtagits av redarna själva för att täcka risker som inte kaskoförsäkringsgivarna velat täcka. Lastägarna brukar i sin tur teckna en transportförsäkring för sitt gods, en så kallad varuförsäkring. Försäkringen kan omfatta en specifik resa eller alla skeppningar under en viss tid. Härigenom bemästras olika risker. De olika försäkringsformerna kan medföra att samma risk täcks av flera försäkringar. Detta ger i sin tur upphov till regresskrav mellan försäkringsgivarna. Då stora värden riskeras under transporter återförsäkrar försäkringsgivaren sig hos andra försäkringsgivare. Inom sjö- och luftfartsförsäkringarna är riskerna ofta återförsäkrade hos försäkringsgivare över hela världen. Riskerna pulveriseras därmed.<sup>138</sup> Det är mot denna bakgrund som frågan om grov oaktsamhet inom transporträtten bör ses.

---

<sup>136</sup> Hellner, *Försäkringsgivarens regressrätt*, s. 65.

<sup>137</sup> Både lastägaren och transportören har ett intresse i transportens lyckliga genomförande. För detta ändamål har institutet gemensamt haveri skapats, där riskfördelningen mellan parterna regleras. Detta ligger emellertid utanför ämnet för denna uppsats. Den intresserade läsaren rekommenderas Grönfors, *Allmän transporträtt*, s. 101f.

<sup>138</sup> Grönfors, *Allmän transporträtt*, s. 101ff.

Inom transporträtten bortfaller i regel bortfraktarens eller fraktförarens begränsade ansvar vid grov oaktsamhet. I 9 kapitlet 4 §<sup>139</sup>, 13 kapitlet 33 § och 15 kapitlet 23 § SjöL framkommer att den som orsakar skada genom grov oaktsamhet med insikt om att skada sannolikt uppkommer inte har rätt till ett begränsat ansvar. Skadevållaren skall alltså ha insikt om att en specifik skada sannolikt kommer att uppstå. Det är inte tillräckligt att ha insikt om att någon skada kan uppkomma. Härav framgår att oaktsamheten måste vara medveten för att bedömas som grov. Enligt förarbetena är insiktsrekvisitet, med tanke på den restriktivitet som råder hos svenska domstolar vid ett eventuellt fastställande av grov oaktsamhet, överflödigt.<sup>140</sup> Avsaknaden av möjligheten att åberopa ansvarsbegränsningar vid grov oaktsamhet är en allmän obligationsrättslig princip. Ansvarsbegränsningar från grov oaktsamhet anses inte ha rättsordningens skydd.<sup>141</sup> Ett direkt överskridande av en klar och konkret föreskrift som leder till skada, där uppsåt inte kan bevisas, bedöms vara grovt oaktsamt. Detta är särskilt fallet om skadan troligtvis inte hade uppstått utan överskridandet. Ett agerande i överensstämmelse med branschpraxis bedöms inte i normalfallet som grovt oaktsamt.<sup>142</sup>

Av 38 § VtL följer att vid skada som orsakats av grov oaktsamhet bortfaller fraktförarens rätt att åberopa ansvarsbegränsningar. I NJA 1986 s. 61 slog HD fast att 38 § VtL inte kräver ett medvetet risktagande för att grov oaktsamhet skall föreligga. Oaktsamhet av mycket allvarlig natur är tillräckligt för att den skall anses som grov. HD klaggjorde att varken utformningen av 38 § eller förarbetena till bestämmelsen ger stöd för att ett medvetet risktagande krävs för att fastställa grov oaktsamhet. Därför ansåg HD att grov oaktsamhet i stadgandet även omfattar andra fall än medvetna risktaganden. Utifrån ett förarbetsuttalanden till 5 § i lagen<sup>143</sup> om Sveriges tillträde till CMR kvalificerade HD oaktsamhet av mycket allvarlig natur som grov. Bestämmelsen ansågs ha ett nära samband med 38 § VtL.<sup>144</sup>

Av ovanstående följer att det inom transporträtten finns skillnader i hur grov oaktsamhet skall kvalificeras. I SjöL förutsätts att oaktsamheten är medveten. I VtL behöver däremot inte oaktsamheten vara medveten. Det är tillräckligt med oaktsamhet av mycket allvarligt slag. I NJA 1986 s. 61 kördes en lastbil med för hög last under en viadukt, trots att skyltar varnade för låg underfart. HD ansåg inte att detta var oaktsamhet av mycket

---

<sup>139</sup> Angående grov oaktsamhet överensstämmer regleringen i stort med den tidigare regleringen i 194 § i den föregående sjölagen.

<sup>140</sup> Prop. 1982/83:159 s. 95.

<sup>141</sup> Se till exempel Grönfors, *Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran*, s. 129f och Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätten*, s. 86. För en jämförelse med norsk rätt se Bull, *Innföring i veirfrakttrett*, s. 110.

<sup>142</sup> Bull, *Innföring i veirfrakttrett*, s. 116.

<sup>143</sup> HD hänvisar till förarbetsuttalanden till 5 § lagen (1969:12) med anledning av Sveriges tillträde till CMR.

<sup>144</sup> Se särskilt NJA 1986 s. 61, s. 67 där HD hänvisar till prop. 1968:132 s. 132. Se även Schelin, *Last och ersättning*, s. 44.



allvarligt slag. HD:s kvalificering av grov oaktsamhet i rättsfallet får anses vara synnerligen restriktiv.

I ND 1983 s. 62 utgår emellertid Finlands Högsta domstol från en förhållandevis vid definition av grov oaktsamhet. Domstolen konstaterade i detta fall att det åligger fraktföraren att behandla godset så att det inte skadas. Uppgift om var godset befinner sig skall kunna erhållas omedelbart av fraktföraren vid varje tidpunkt. Identifiering av godset som lämnas till kunden skall vara korrekta. I det aktuella fallet hade inte godset lämnats ut inom avtalad tid. Domstolen ansåg att fraktförarens försummelse var grovt oaktsam. Detta trots att godset till slut kom fram till kunden.<sup>145</sup>

En jämförelse mellan NJA 1986 s. 61 och ND 1983 s. 62 visar tydligt på hur kvalificeringen av grov oaktsamhet varierar beroende på land och omständigheter. Bull menar att rättsfallen intar två ytterlighetspositioner. Det är lätt att få uppfattningen att det är två olika begrepp av grov oaktsamhet som behandlas, trots att CMR ligger till grund för både svensk och finsk rätt. Bull poängterar dock att CMR ger utrymme för diskrepans inom olika rättssystem i tolkningen av hur grov oaktsamhet skall fastställas.<sup>146</sup>

I norsk praxis finns flera exempel på tillämpning av begreppet. I Rt.1995 s. 486 prövades frågan hur grov oaktsamhet skall kvalificeras.

En maskin fraktades från Tyskland till Norge. Maskinen totalförstördes under transporten. Detta berodde på att maskinen i samband med transporten under lång tid utsatts för starka skakningar. Skadorna förvärrades dessutom av det delvis hårda vägunderlaget. I transportsförhållandet fanns ansvarsbegränsningar. Flera parter var inblandade i tvisten och olika positioner intogs angående hur grov oaktsamhet skulle kvalificeras. Den ena fraktföraren hävdade att det krävdes en högre grad av oaktsamhet än vad som allmänt förstods med grov oaktsamhet, i norsk skadeståndsrätt, för att ett obegränsat ansvar skulle föreligga. Detta skulle i så fall innebära att fraktföraren får vara medveten om risken och handlat klart klandervärt utan att förlora möjligheten att åberopa ansvarsbegränsningen. Den andra fraktföraren menade grov oaktsamhet skulle bedömas i enlighet med allmän skadeståndsrätt och hänvisade till bestämmelser inom sjörätten. Høyesterett fastställde att endast skuld som ligger nära uppsåt kan upphäva ansvarsbegränsningar. Domstolen fann att grov oaktsamhet är skuld som ligger nära uppsåt. Därefter konstaterades att grov oaktsamhet skall fastställas mot bakgrund av den allmänna skadeståndsrätten. Domstolen fann att även grov oaktsamhet inom vägtransporträtten överensstämmer med den allmänna förmögenhetsrättsliga definitionen. Om transporten var grovt oaktsam måste bedömas i förhållande till vilket gods som transporterades, inte i förhållande till andra kringgårdande intressen. Handlingen måste också avvika mer från vanligt försvarligt handlande än vad som krävs vid enkel oaktsamhet. Handlingen måste alltså vara klart mer klandervärd än handlingar som konstituerar enkel oaktsamhet. Domstolen konstaterade att bilen inte var fullastad och att fraktaren därmed måste ha insett att lasten lättare kunde utsättas för skakningar. Därtill lades att lastbilen färdats i hög hastighet på dåliga vägar och att det var

---

<sup>145</sup> Jfr dock ND 1995 s. 151 där dansk domstol i ett fall med snarlika omständigheter fann att grov oaktsamhet inte var för handen. Även i Finland finns exempel på restriktivitet vid kvalificerande av grov oaktsamhet, se HD 1995:71.

<sup>146</sup> Bull, *Innföring i veirfrakttrett*, s. 115. Artikel 29 CMR ger varje enskild konventionsstat möjlighet att till viss del själva avgöra vad som skall likställas med uppsåt och därmed upphäva ansvarsbegränsningar.

något som fraktaren känt till. Med hänsyn till lasten skulle fraktaren ha anpassat hastigheten efter vägbanans skick, särskilt när han körde utan tidspress. Sammantaget ansåg domstolen att fraktaren utsatte maskinen för en betydande skaderisk, som realiserades i själva skadan. Skadan var i sig själv en indikation på att körningen var grovt oaktsam.

Inom norsk vägtransporträtt fastställs grov oaktsamhet alltså i enlighet med den allmänna bedömningen. Oaktsamhet nära uppsåt är grov. Sådan oaktsamhet krävs för att en fraktförare skall hindras från att åberopa ansvarsbegränsningar.

Dansk domstol har tagit ställning till grov oaktsamhet i samband med stölder. I ND 1987 s. 134 försvann lasten under omständigheter som pekade på att fraktaren underlåtit att säkra gods och vagn på rimligt sätt. Detta ansågs vara grovt oaktsamt. I ND 1988 s. 87 ansåg domstolen det inte var grovt oaktsamt att lämna en container med elektronikutrustning obebaktat över ett veckoslut.<sup>147</sup>

Ytterligare ett exempel på grov oaktsamhet är en skiljedom från den 7 juni 2001.<sup>148</sup> Bakgrunden var följande:

Ett bolag hade ingått ett fraktavtal med en speditörfirma om transport av tre pallar dataprodukt. Den enskilda leveransen fyllde aldrig en hel transport. Lastbilen lastades därför tillsammans med annat gods av speditörfirman. På grund av detta levererades godset inte direkt till bolaget. Först lossades det vid speditörens terminal. Godset hade ett fakturavärde om USD 363 530. Godset anlände till terminalen klockan 02.00. På morgonen nästkommande dag upptäcktes att varupartiet fortfarande var utomhus och att vissa delar hade försvunnit. Bolaget menade att det gjorts en förlust om USD 143 948. Speditörfirman tog på sig ansvaret för förlusten. Bolaget hade försäkrat godset och fick därmed ersättning från försäkringen. Försäkringsbolaget trädde i bolagets ställe och krävde ersättning från speditörsfirman. Speditörsfirman bestred ansvar för belopp över vad som följer av artikel 23 och 25 CMR (USD 1500). Försäkringsbolaget hävdade att speditörsfirman hade ett obegränsat ansvar på grund av att den handlat grovt oaktsamt i enlighet med artikel 29 CMR. Skiljemannen konstaterade att artikel 29 ger utrymme för diskrepans i kvalificerandet av grov oaktsamhet inom olika rättsordningar. Inom de nordiska rättsystemen är det emellertid möjligt att dra vissa paralleller, även om skillnader föreligger. Därefter jämförde han begreppet grov oaktsamhet inom förmögenhetsrätten med tillämpningen av detsamma inom nordisk praxis. Skiljemannen fann att begreppet inte entydigt kan definieras utan att det måste göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Mot denna bakgrund drog han slutsatsen att ett handlande varken behöver vara medvetet eller ske med insikt om följderna för att konstituera grov oaktsamhet. Det är tillräckligt att förfarandet sker med nonchalans i förhållande till riskerna. Försäkringsbolaget framhöll särskilt bristande godshanteringsrutiner hos speditörsfirman som grund till att oaktsamheten skulle bedömas som grov. Under den tid då godset stod utomhus på terminalen pågick där arbete, såväl som på fyra timmar. De anställda på platsen var medvetna om godsets höga värde. Platsen saknade särskilt stöldskydd, men patrullerades av ett vaktbolag, och var inte heller inhägnad. Skiljemannen konstaterade att det för att uppnå en god transportkvalitet i princip krävs att godset vid varje tidpunkt kan lokaliseras. Detta innebar emellertid inte att en avvikelse från denna standard konstituerar grov oaktsamhet. Den tid då godset lämnats utan tillsyn kunde inte anses som anmärkningsvärd. Förfarandet var på denna grund inte att anse som grovt oaktsamt. Det

---

<sup>147</sup> Se även ND 1997 s. 355.

<sup>148</sup> Stockholm handelskammars skiljedomsinstitut.

fanns inte heller några andra omständigheter som tydde på att speditören medvetet nonchalerat riskerna för godshanteringen.

Skiljedomen redgör på ett bra sätt hur grov oaktsamhet kan diskuteras i ett enskilt fall. Domen visar även på de svårigheter som kan finnas för den skadelidande att få ett handlande kvalificerat som grovt oaktsamt.

Ett åskådliggörande exempel på att ansvarsbegränsningar som huvudregel inte kan åberopas vid kommersiella transportförhållanden är NJA 1998 s. 390:

Ett bolag i ädelstensbranschen skickade ett paket med diamanter genom Posten till en kund i Holland. När mottagaren öppnade paketet innehöll det endast batterier inlindade i tidningspapper. Diamanterna hade uppsåtligen avlägsnats då de befann sig i Postens besittning. Diamanterna ersattes med knappt nio miljoner kronor av ett försäkringsbolag. Ägarna stämde därefter Posten på drygt en miljon kronor för utebliven vinst och räntekostnader. Även försäkringsbolaget stämde Posten för dess kostnad för att ersättning till ägarna. Fråga uppkom om Posten var ansvarig att ersätta diamanternas värde. Posten anförde att en offentlighetsreglering, vari en ansvarsbegränsning stadgades, utgjorde en del av parternas förhållande. HD delade denna uppfattning. Därefter uppkom frågan huruvida friskrivningen kunde åberopas. HD konstaterade att den som mottar egendom för vidarebefordran mot ersättning inte kan, som huvudregel, begränsa sitt ansvar för uppkommen skada orsakad av uppsåt eller grov oaktsamhet. Friskrivningar kan upprätthållas om den skadelidande har möjlighet att skydda sig genom försäkringar och detta är brukligt och den skadelidande gjorts uppmärksam på härpå. Därefter tittade HD på 14 § PostL, vilken hänvisar till bland annat 5 § och 38 § i VtL. Härav drogs slutsatsen att Posten inte kunde friskriva sig från grov oaktsamhet. PostL var emellertid inte i kraft när försändelsen hade ägt rum. HD jämförde då med undantagen från principen om att friskrivningar från grov oaktsamhet inte godtas. Efter en samlad bedömning fastslog slutligen HD att avsteg från huvudregeln inte kunde godtas och att Posten hade ett obegränsat ansvar för skadan. Två ledamöter var emellertid skiljaktiga. De anförde att utrymme finns för att acceptera skada som tillfogats uppsåtligen. Vid bedömningen skall hänsyn tas till balansen mellan parternas förpliktelser som helhet och deras möjligheter att undvika skador eller på annat sätt täcka risken för förlust. Dissidenterna menade att ansvarsbegränsningar, från uppsåt, kan accepteras för anställdas handlande men aldrig för bolagets agerande som organ. De ansåg därmed att ansvarsbegränsningen var giltig.

I fallet prövade HD om undantagen från den allmänna obligationsrättsliga principen, att friskrivningar från grov oaktsamhet inte accepteras, kunde aktualiseras. Även PostL synes ha varit av betydelse för bedömningen. Trots att rättsfallet behandlade uppsåtlig orsakad skada deklarerade HD i domskälen att samma lösning tillämpas för grov oaktsamhet. HD konstaterade att ansvarsbegränsning från grov oaktsamhet inte är giltig som huvudregel. Majoriteten accepterade inte att friskrivningen kanalisera risken till kunden och dennes försäkringsbolag för skadekostnad som översteg ansvarsbegränsningen. Noterbart är att de skiljaktiga ansåg att en rimlig riskfördelning var för handen och att ansvarsbegränsningen därför skulle vara giltig.

Hellner riktar kritik mot majoritetens dom. Han menar att HD drar ansvaret för anställdas handlande alldeles för långt. Enligt Hellner bygger HD:s argumentation mer på formella än rättspolitiska resonemang. Nämligen att ett accepterande av Postens ansvarsbegränsning skulle innebära ett avsteg

från transporträttens grundläggande principer att sådana begränsningar inte är giltiga, såvida inte undantag följer av särskilda bestämmelser. Mot detta kan invändas att bestämmelserna i de transporträttsliga konventionerna växlar till sitt innehåll angående ansvarsbegränsningar att de redan därav inte lämpar sig för slutsatser i denna situation. Hellner menar därför att HD dragit för långtgående slutsatser av 5 och 38 §§ VtL. Vidare anser han att förhållandet mellan ansvar och vederlag var för stort. Avslutningsvis anser Hellner att det skulle vara beklagligt om det drogs alltför långtgående slutsatser av domen.<sup>149</sup>

Huvudregeln inom transporträtten är, som framkommit, att ansvarsbegränsningar för skador orsakade av grov oaktsamhet inte kan åberopas. Undantag återfinns emellertid i 9 kapitlet 22 och 24 §§ LfL. Bestämmelserna innebär en absolut ansvarsbegränsning för vållad skada på befordrat gods, oavsett om vållandet skett genom grov oaktsamhet. Regleringen får anses vara ett avsteg från den generella principen inom svensk rätt att ansvarsbegränsningar från grov oaktsamhet inte har rättsordningens skydd.<sup>150</sup> Avsteget beror på internationella åtaganden.<sup>151</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att en normal och klar avvikelse från en uttrycklig och konkret förhållningsregel bör anses som grovt oaktsamt inom transporträtten, om det är osannolikt att skadan inte hade uppstått utan avvikelser.<sup>152</sup>

### 7.3.4 Köp- och tjänsterätten

Även inom köp- och tjänsterätten används begreppet grov oaktsamhet. Av 33 § KöpL följer att en köpare vid en säljares grova oaktsamhet kan åberopa fel i vara trots att reklamations- och undersökningsplikten inte iakttagits på adekvat sätt. Regleringen syftar till att motverka ett illojalt agerande från säljarens sida.<sup>153</sup>

Att avtalsparterna i ett rättsförhållande skall vara lojala mot varandra är en allmän obligationsrättslig princip. Lojalitetsplikten omfattar i princip alla slags angelägenheter. Typiska exempel är informations- och upplysningsplikt, klagörandeplikt, tillsynsplikt, vårdplikt, omsorgsplikt, tystnadsplikt samt förbud mot konkurrerande verksamhet. Härav vägleds parterna om hur de skall handla mot varandra. Part som bryter mot lojalitetsplikten begår ett kontraktsbrott.<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> Hellner, *Stulna diamanter*, s. 151-159.

<sup>150</sup> Prop. 1985/86:119 s. 19 jfr även prop. 1960:34 s. 140f.

<sup>151</sup> Se Warszawakonventionen och de ändringar som följer av Montrealprotokollen nummer 3 och 4.

<sup>152</sup> Jfr Bull, *Innföring i veirfrakttrett*, s. 116.

<sup>153</sup> Jfr prop. 1988/89:76 s. 125.

<sup>154</sup> Se Nicander, *Lojalitetsplikt, före, under och efter avtalsförhållanden*, s. 31ff.

Om illojalitet i sig kan likställas med grov oaktsamhet är emellertid tveksamt. Håstad anser att så inte är fallet. Han tillägger emellertid att det vore oskäligt om säljaren undgår ansvar för fel, om köparen handlat ringa oaktsamt vid undersökningen av varan, när säljaren agerat grovt oaktsamt vid tillverkningen. Håstad påpekar slutligen att även om köparens reklamationsfrist förlängs gäller de allmänna passivitetsreglerna, se nedan 10.2.<sup>155</sup> Enligt förarbetena till den gamla köplagen skall säljarens vårdslöshet endast tillmätas betydelse när betydande skada uppkommit.<sup>156</sup>

Även i 17 § andra stycket KtjL och 24 § KkL används begreppet grov vårdslöshet. Konsumenten är vid näringsidkarens grova oaktsamhet alltid berättigad att reklamera inom tio år efter uppdragets avslutande. Vad som specifikt utgör grov oaktsamhet i detta fall framgår ej.

Gränsen mellan enkel oaktsamhet och grov oaktsamhet är inom köp- och tjänstesektorn diffus. Varken förarbeten eller doktrin ger något entydigt svar. Det krävs emellertid inte ett medvetet risktagande för att oaktsamheten skall vara grov. Av NJA 1992 s. 130 följer att i kommersiella avtalsförhållanden kan även andra kvalificerade avvikelser från normal oaktsamhet bedömas som grov oaktsamhet. Rättsfallet har emellertid kritiserats av bland annat Hellner, se nedan 9.2.

## 7.4 Sammanfattande slutsatser

Inom förmögenhetsrätten finns ingen entydig innebörd av begreppet grov oaktsamhet. Skadestånds- och försäkringsrätten utgår från att oaktsamheten måste vara av mycket allvarligt slag för att bedömas som grov. Skyddet för den ersättningsberättigade är onekligen av betydelse. Vanligtvis krävs ett handlande på gränsen till uppsåt. Det innebär i regel att ett hänsynslöst och nonchalant förfarande som medför en avsevärd risk för skada skall föreligga. Inom transporträtten krävs i vissa fall insikt om att skada sannolikt kan uppkomma. Detta innebär att oaktsamheten måste vara medveten för att bedömas som grov. Grov oaktsamhet kan emellertid vara vid handen inom vägtransporträtten trots avsaknad av ett medvetet risktagande. Oaktsamheten skall då vara av mycket allvarligt slag. Detta visar på en restriktiv tillämpning. I köp- och tjänsterätten används begreppet utan någon klar definition. I kommersiella kontraktsförhållanden torde emellertid även kvalificerade avvikelser från normal oaktsamhet bedömas som grovt oaktsamt. Bedömningen av vad som är grovt oaktsamt måste göras genom värdering av omständigheterna i det enskilda fallet.

---

<sup>155</sup> Håstad, *Den nya köprätten*, s. 106.

<sup>156</sup> Se NJA II 1906 s. 93.

# 8 Rättslig kontroll av friskrivningar och ansvarsbegränsningar vid grov oaktsamhet

## 8.1 Allmänt

Mot ovanstående bakgrund förefaller en skillnad finnas mellan vad som innefattas i grov oaktsamhet inom olika delar av rättsordningen. Om en friskrivning eller ansvarsbegränsning från grov oaktsamhet föreligger uppkommer frågan om den kan åberopas. I AB-systemet finns avvikelser från dispositiv rätt genom friskrivningar eller ansvarsbegränsningar, vilka är till den skadelidandes nackdel. För transporträttens del är sådana avvikelser i princip, inte tillämpliga om fraktföraren förfarit grovt oaktsamt, se ovan 7.3.2. Inom andra rättsområden följer inte alltid av lag att friskrivningar eller ansvarsbegränsningar inte kan begränsa ansvaret vid grov oaktsamhet.

## 8.2 Rättsekonomi och friskrivningar från grov oaktsamhet

Ansvarsbegränsningar från grov oaktsamhet är en fråga om riskfördelning mellan parterna. Riskerna i ett avtal bör, enligt rättsekonomisk teori, fördelas så att bästa möjliga ekonomiska effektivitet uppnås. Utgångspunkten är att antingen den som till lägst kostnad kan förhindra skadan, eller den som lättast kan försäkra sig, skall bära risken. Antag att skadade motorfordon mot avgift omhändertas för parkering i ett garage. I förvaringsavtalet friskriver sig innehavaren från ansvar. Ibland finns det så många fordon i garaget att innehavaren är tvungen att flytta bilarna. Innehavaren har därför bett bilägarna att lämna kvar bilnyckeln i fordonet. En tjuv tar en bil och tar sig utan besvär förbi den med annat upptagna garageinnehavaren. Om det är ekonomiskt ineffektivt att låta ansvarsfriskrivningen vara giltig skall den inte kunna åberopas. Anledningen är att ett upprätthållande av friskrivningen skulle leda till en ineffektiv riskfördelning.<sup>157</sup>

Det är lättare för innehavaren än för kunden att förhindra stölden. Innehavaren kan med olika säkerhetsåtgärder till låg kostnad förhindra stölderna. Exempelvis kan han förvara nycklarna i ett låst nyckelskåp. Kostnaden för besväret att hämta bilnyckeln i skåpet överskrider inte kostnaden av att bilen blir stulen på grund av att nyckeln lämnats kvar. Att

---

<sup>157</sup> Se Kötz, *Haftungsausschlussklausulen – Eine juristische- ökonomische Analyse*, s. 145ff.

förhindra innehavaren att åberopa ansvarsfriskrivningar förebygger då samhällsekonomisk ineffektivitet. Innehavaren är dessutom den som lättast kan försäkra sig mot stöldrisk. Premierna slås sedan ut på hela kundkollektivet. Även detta tyder på att innehavaren skall stå risken.<sup>158</sup>

Om säkerhetsåtgärder för att förhindra skada kostar mer än vad som är försvarligt i förhållande till skadans art och försäkringslösningar bör ansvarsbegränsningen upprätthållas. Ansvarsbegränsningen är då ekonomiskt effektiv. Utifrån detta resonemang kan enkel oaktsamhet anses vara skador som innehavaren vid avsaknad av ansvarsbegränsning svarar för. Detta är då ekonomiskt effektivt. Vid en ansvarsbegränsning är bilägaren medveten om de risker som finns och anser även att de är acceptabla. Bilägaren kan till en låg kostnad försäkra sig mot risken. Enkel oaktsamhet är då när det är ekonomiskt effektivt att upprätthålla en ansvarsbegränsning. Det är ekonomiskt effektivt att bilägaren står risken för skada över ansvarsbegränsningen.<sup>159</sup> Om det i stället är ekonomisk ineffektivt att upprätthålla ansvarsbegränsningen anses handlingen grovt oaktsam. Begränsningen kan då inte åberopas. I så fall torde handlingar som medför ekonomisk ineffektivitet om en friskrivning upprätthålls anses grovt oaktsamma.<sup>160</sup>

### 8.3 Friskrivning och försäkring

Friskrivningar från uppsåt kan som huvudregel inte åberopas.<sup>161</sup> Sedan länge har det även påståtts vara omöjligt att begränsa sitt ansvar från skada vållad av grov oaktsamhet. Detta följer av allmänna obligationsrättsliga principer. Hela avtalet skall emellertid beaktas och inte endast den enskilda friskrivningsklausulen. Särskilt bör relationen mellan ansvarsfriskrivningen och pris beaktas. Till detta bör läggas frågan om vilken part som skall teckna försäkring och vilka skador som skall omfattas.<sup>162</sup> Huvudregeln är dock att dylika friskrivningar inte kan åberopas, oavsett huruvida de är explicit lagstadgade som i 9 kapitlet 4 § SjöL, se ovan 7.3.2.

---

<sup>158</sup> Se Kötz, *Haftungsausschlussklausulen – Eine juristische- ökonomische Analyse*, s. 145ff.

<sup>159</sup> Se Kötz, *Haftungsausschlussklausulen – Eine juristische- ökonomische Analyse*, s. 145ff.

<sup>160</sup> Det blir här ett omvänt resonemang jämfört med de resonemang som förs i 7.3, där det först fastställs vad som är grovt oaktsamt och sedan ses till vilka rättsföljder som aktualiseras. Först fastställs att ett grovt oaktsamt handlande förhindrar åberopande av friskrivningar eller ansvarsbegränsningar. Därefter görs bedömningen att om ansvarsbegränsningarna vid en viss handling leder till ekonomisk ineffektivitet föreligger grov oaktsamhet. Först bestäms således att grov oaktsamhet leder till ogiltighet. Därefter bestäms vad som är grovt oaktsamt. Det blir således en fråga om vad som kommer först: hönan eller ägget.

<sup>161</sup> Se Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, s. 40.

<sup>162</sup> Se till exempel prop. 1973:138 s. 138 och Grönfors, *Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal*, s. 518f. Jfr dock även Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 231. Detta är även fallet i dansk rätt, se Gomard, *Obligationsret 2 del*, s. 238.

Det finns dock situationer där parterna placerat risken för fara och förlust på den part som försäkrat sig mot densamma, så kallad kanalisering. Någon annan än parterna, ett försäkringsbolag, står då risken för uppkomna skador. I regel begränsas ansvaret för den som enligt dispositiv rätt står risken. Ansvaret placeras istället på motparten, som åläggs att teckna adekvat försäkring.<sup>163</sup> En ansvarsfriskrivning bör accepteras om den skadelidande har haft möjlighet att försäkra sig mot skada. Av betydelse är om den skadelidande blivit uppmärksam på att han skall teckna försäkring. Ifall den skadelidande inte upplysts om sin skyldighet kan friskrivningen anses ogiltig för att motparten inte uppmärksammats om att han skall teckna försäkring. Friskrivningen bortfaller alltså inte på grund av det oaktsamma handlandet. Försäkrings- och kanaliseringssynpunkter kan således medföra fördelar för skadevållaren. Detta är fallet om den skadelidande skyddat eller kunnat skydda sig, och blivit uppmärksam på härpå, genom försäkring mot en friskrivnings verkningar. I sådana fall borde en ansvarsfriskrivning, som annars skulle ha ogiltigförklarats, godtas. Detta är särskilt fallet om en försäkring verkligen tecknats, så att friskrivningen i praktiken inskränker försäkringsbolagets regressrätt. Det vore olyckligt om en stelbent tillämpning av ogiltighetsprinciper skulle hindra en rationell utformning av försäkringsskyddet.<sup>164</sup>

Det finns alltså skäl att upprätthålla en friskrivning från grov oaktsamhet, särskilt om den försäkrade parten gjort sig skyldig till det klandervärda beteendet.<sup>165</sup> Härigenom uppkommer ingen skada för den skadelidande, eftersom skadan antingen täcks av försäkringen eller, vid avsaknad av försäkring, av skadevållarens skadeståndsansvar. I praktiken är skillnaden således minimal. Inom försäkringsrätten är det möjligt att teckna försäkringar som omfattar skador orsakade av grov oaktsamhet. Detta är särskilt fallet vid ansvarsförsäkringar.<sup>166</sup> Hellner anser att när försäkringslösningar eller andra omständigheter föreligger, till exempel när det finns ytterligare en skadeståndsskyldig eller då en annan påföljd än skadestånd kan aktualiseras, som tryggar den skadelidandes ersättning bör en friskrivning från grov oaktsamhet anses giltig.<sup>167</sup>

Även av 3 kapitlet 6 § SkL framgår en inskränkning i möjligheten att få full ersättning. Jämkning av skadestånd för sakskada kan ske om det är skäligt med hänsyn till förekommande försäkringar eller försäkringsmöjligheter. Vidare krävs att det föreligger ett principalansvar enligt 3 kapitlet 1 § SkL. I NJA 1996 s. 118 jämkades ett försäkringsbolags regresstalan, enligt avtal, till det belopp som den skadade egendomen hade försäkrats, trots att skadan orsakats genom grov oaktsamhet. Försäkringsbeloppet ansågs vidare överensstämma med branschens standard. Att grov oaktsamhet förligger påverkar alltså inte rätten till jämkning. HD tycks därmed mena att

---

<sup>163</sup> Se Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 111.

<sup>164</sup> SOU 1974:83 s. 180. Jfr med vad som anförts ovan för transporträttens del angående exempelvis återförsäkringar i 7.3.2.

<sup>165</sup> Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, s. 255.

<sup>166</sup> Bengtsson, *Försäkringsrätt*, s. 70.

<sup>167</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II 2a häftet*, s. 224. Jfr även dissidenterna i NJA 1998 s. 390.



branschens standard rörande försäkringsbelopp för saksador överensstämmer med vad som är skäligt enligt 3 kapitlet 6 § SkL.

## 8.4 Kontroll av friskrivningsklausuler och ansvarsbegränsningar

Friskrivningar från grov oaktsamhet anses alltså, som huvudregel, inte ha rättsordningens stöd. Domstolarna kan uppnå detta resultat på flera olika sätt. Ansvarsbegränsningarna tolkas ibland bort ur avtalet eller beaktas överhuvud inte av domstolarna. Domstolen fastställer att den aktuella situationen inte omfattas av villkoret. Till exempel kan en ansvarsbegränsning rent formellt omfatta skada orsakad av grov oaktsamhet. Vid avtalstolkningen anses emellertid skadan falla utanför klausulens omfattning, då den orsakats av grov oaktsamhet. En sådan tolkning kräver att villkoret är tvetydigt samt att ingen tvingande regel kan tillämpas.<sup>168</sup> Härigenom sker en dold kontroll av friskrivningar. Kontrollen sker bland annat genom en restriktiv tolkning av friskrivningar eller medelst tillämpning av oklarhetsregeln.<sup>169</sup>

Ett annat angreppssätt är öppen kontroll genom tillämpning av 36 § AvtL. Ansvarsbegränsningen åsidosätts eller jämkas i sådant fall. Vid oskälighetsbedömningen beaktas avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Bedömningen skall göras mot bakgrund av alla omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Särskild hänsyn skall tagas till behovet av skydd för den svagare avtalsparten. I NJA 1979 s. 483 framkommer att vikten av att vid avtalsingåenden kunna värdera de ekonomiska riskerna som följer med komplicerade åtaganden är ett betydande motiv för upprätthållande av friskrivningar. Möjligheten att förutse riskerna i ett kommersiellt avtalsförhållande är nödvändig, för att kunna sätta ett rimligt pris på ett åtagande. Detta talar för en restriktiv tillämpning av 36 § AvtL i rena affärsförhållanden.<sup>170</sup> Den yttre gränsen för vad som kan beaktas vid en tvist följer emellertid av 17 kapitlet 3 § RB. Domstolen får enligt denna bestämmelse inte fästa avseende vid andra omständigheter än sådana som part har åberopat som grund för sin talan. Det är parterna som disponerar över processmaterialet. Därmed är det upp till dem att avgöra vilka omständigheter som kan beaktas. I förarbetena till 36 § AvtL framkommer att den öppna kontrollen är att föredra.<sup>171</sup> En friskrivning från ansvar för skada vållad av grov oaktsamhet tycks i regel vara att bedöma som oskälig.<sup>172</sup> Ingenting hindrar emellertid en domstol från att bedöma en

<sup>168</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 108f.

<sup>169</sup> Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 52ff.

<sup>170</sup> I rättsfallet prövades möjligheten att jämka förpliktelser i ett kommersiellt förhållande genom en tillämpning av den numer upphävda 8 § SkbrL, som föregick 36 § AvtL. Se även prop. 1975/76:81 s. 34 och 107ff. Exempel på när 36 § AvtL tillämpats i förhållanden mellan näringsidkare är NJA 1983 s. 332, NJA 1984 s. 229 och NJA 1989 s. 346.

<sup>171</sup> SOU 1974:83 s. 115. se även Grönfors, *Avtalslagen*, 36 §.

<sup>172</sup> Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 88.

friskrivning från grov oaktsamhet som skälig, särskilt inte om parterna är jämstarka och adekvata försäkringslösningar finns att tillgå.

Exempel på när en friskrivning från grov oaktsamhet bedömts vara giltig finns i norsk rättspraxis. I Rt. 1994.626H var frågan om en ansvarsbegränsning i ett kommersiellt transportavtalsförhållande var giltig när grov oaktsamhet förelåg. Av betydelse var att det rörde sig om ett standardavtal, NSAB 75, framarbetat av jämstarka branschorganisationer. Ansvarsbegränsningen ansågs vara en avvägning mellan olika intressen som varken vid uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande skulle åsidosättas. Till detta fördes att försäkringsmöjligheter och nödvändigheten av att ha klara samt förutsägbara regleringar talade för ett upprätthållande av begränsningen. Varken avtalelovens § 36 eller allmänna rättsgrundsatser gav därmed tillräckliga skäl för att åsidosätta ansvarsbegränsningen.

Friskrivningsklausuler kan även reduceras om de anses vara i strid med avtalets övriga innehåll. Vidare kan de ogiltighetsförklaras på grund av att de avviker från indispositiv rätt.<sup>173</sup> När avtalsfriheten inskränks genom lagstiftarens intervenering saknar parterna rättslig kompetens, se ovan kapitel 4.1. Parterna torde, som huvudregel, sakna kompetens att begränsa sitt ansvar från grov oaktsamhet. Sådana regleringar synes i så fall varken behöva borttolkas eller förklaras oskäliga. Istället kan villkoret bedömas vara i direkt strid med en tvingande rättsprincip och därigenom ogiltigförklaras.

Frågan är om en rättsregel som inte kodifierats kan vara tvingande. För att så skall vara fallet krävs att rättsregeln i sig själv är en ogiltighetsregel. Bedömningen måste ske i ljuset av regelns syfte. I NJA 1948 s. 138 ogiltigförklarade HD ett villkor i ett arrendeavtal, trots att inget lagstöd fanns i arrendelagen. Däremot fanns stöd för att förklara motsvarande villkor ogiltiga inom flera andra rättsområden. HD konstaterade att det skulle vara ”... *uppenbart otillbörligt att göra bestämmelsen gällande*”. Spridda lagstaganden utgjorde grunden för att den aktuella rättsregeln var en allmän tvingande princip. Att friskrivningar, eller ansvarsbegränsningar, från grov oaktsamhet inte generellt kan åberopas skulle kunna vara uttryck för en allmänt okodifierad tvingande princip, vars främsta stöd återfinns inom transporträtten.<sup>174</sup>

En begränsning av parts ansvar är vid handen när ett avtalsvillkor avviker från dispositiv rätt. Det kan vara såväl begränsningar i form av fixerade penningbelopp som friskrivningar från indirekta skador eller följdskador. Friskrivningen torde som huvudregel kunna åsidosättas oberoende av hur den är formulerad, såvida skadan har orsakats av grov oaktsamhet.<sup>175</sup> En helt annan sak är att flitigt använda branschvillkor kan vara en kodifiering

---

<sup>173</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 106.

<sup>174</sup> Se Grönfors, *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*, s. 211.

<sup>175</sup> Jfr von Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 209.

av, eller uppnått sådan utbredning och stadga som krävs för att bedömas som, dispositiv rätt. För sådana fall kan det tänkas att ansvarbegränsningar kommer att tillämpas också om grov oaktsamhet föreligger. I så fall skulle den rättsliga kompetensen, att reglera grov oaktsamhet, uppkommit i samband med att standardavtalen uppnått tillräcklig utbredning och stadga. Detta torde kunna vara fallet om sedvänjan likställs med lag. Om sedvänjan istället jämförs med avtal synes begränsningarna istället ogillas. Det som talar för den sistnämnda lösningen är att domstolarna fritt kan jämka sedvänja och handelsbruk, se ovan 5.3.1.

## 8.5 Gällande rätt vid grov oaktsamhet

När villkor anses vara ogiltiga i kommersiella avtalsförhållanden är det inte lämpligt att allmänt tillämpa dispositiv rätt som utfyllnad. Avtalet har utformats för att dispositiv rätt inte skall användas. Domstolen kan även jämka villkor på ett relativt skönmässigt vis. Exempel är nedsättning av viten eller skadestånd, förlängning av frister och uppställande av ytterligare premisser för att en viss rättsföljd skall inträda. Domstolen är fri att välja den lösning som är mest praktisk och bäst passar parternas yrkanden. Emellertid torde vissa specifika fall kräva att otillbörliga villkor ses som obefintliga.<sup>176</sup> Grov oaktsamhet synes vara ett sådant exempel. Rättsföljderna bör i sådana situationer härledas främst ur allmänna obligationsrättsliga principer.

För det fall kommersiella avtal stadgar ansvarsbegränsningar för grov oaktsamhet är huvudregeln att dessa bortfaller. Den skadelidande är då ersättningsberättigad i enlighet med dispositiv rätt. SkL är, enligt 1 kapitlet 1 §, dispositiv och tillämplig i avtalsförhållanden. Även skadestandsregleringar som följer av andra bestämmelser gällande avtalsförhållanden eller i övrigt av regler om skadestånd i avtalsförhållanden tillämpas framför SkL. Avgörande är inom vilket rättsområde som ansvarsbegränsningen aktualiseras. Är det exempelvis ett kommersiellt köpeavtal tillämpas KöpL. Allmänna avtalsrättsliga skadestandsprinciper har också företräde framför SkL.<sup>177</sup>

## 8.6 Sammanfattande slutsatser

Ansvarsbegränsningar och friskrivningar från grov oaktsamhet går i regel inte att åberopa. De undantag som finns grundar sig bland annat på internationella överenskommelser eller på försäkringslösningar. Domstolarna kan reglera tvisten genom dold kontroll. Det är fallet när en friskrivning inte anses omfatta grov oaktsamhet, trots att grov oaktsamhet rent formellt täcks. Domstolen kan även förklara friskrivningen oskälig med stöd av 36 § AvtL. Ett annat synsätt skulle kunna vara att parterna saknar

---

<sup>176</sup> Prop. 1975/76:81 s. 35.

<sup>177</sup> Jfr prop. 1972:5 s. 448f.

rättslig kompetens för att begränsa ansvar gällande grov oaktsamhet. Begränsningen skulle i så fall vara ogiltig i sig själv.

För det fall grov oaktsamhet är vid handen och ansvaret har begränsats synes de rättsregler som bestämmelsen avvikit från tillämpas. Detta torde gälla för alla avvikelser, såväl beloppsmässiga som begränsningar för indirekta skador.

# 9 Grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden

## 9.1 Allmänt

Grov oaktsamhet definieras inte i AB 92. Entreprenadbranschen har emellertid sedan länge hävdats att grov oaktsamhet är detsamma som yrkesfusk. Oaktsamhet skulle i så fall vara medveten, nästintill avsiktlig, för att betraktas som grov.<sup>178</sup> Yrkesfusk eller byggfusk är, enligt branschen, skador vilka följer av bristfälligheter som bedöms vara mer än bagatellartade. Detta kan till exempel vara avsaknad av isolering, sämre kvalitet på golvbeläggning än avtalat eller färre målningar av byggnaden än avtalat. Särskilt om byggfusk leder till skada på byggnad eller person torde oaktsamheten bedömas som grov.<sup>179</sup> Bevisbördan för att entreprenören handlat grovt oaktsamt åvilar beställaren.

## 9.2 Allrisk- och ansvarsförsäkring enligt AB 92

I 5 kapitlet 22 § AB 92 regleras försäkringar för inom entreprenadbranschen. Parterna är fria att reglera hur försäkringslösningar skall användas. Om parterna inte individuellt reglerat försäkringsfrågan skall entreprenören teckna en allriskförsäkring för entreprenaden. Beställaren skall vara medförsäkrad. Försäkringen skall omfatta skada under entreprenadtiden och skada för vilken entreprenören svarar som uppkommer inom två år efter entreprenadens godkännande. Försäkringsbeloppet skall motsvara återanskaffningsvärdet av entreprenaden inklusive material, varor, och arbete, som beställaren tillhandahåller. Självrisken får inte vara större än ett basbelopp.<sup>180</sup>

Allriskförsäkringen medger ersättning vid alla möjliga och oförutsedda egendomsskador till återanskaffningsvärdet. Ersättning skall alltså utgå till ett värde motsvarande kostnaden för att få egendomen ersatt med nytt gods

---

<sup>178</sup> Se Källemus, *Entreprenadjuridik*, s. 233, Hedberg, *Entreprenadkontrakt*, s. 201 och Motiv AB 72 s. 149. Se även vad Entreprenörförening anför om branschens sedvänja gällande grov oaktsamhet i NJA 1992 s. 130, s 134f.

<sup>179</sup> Lindsö, *Juridik för byggbranschen*, s. 156f.

<sup>180</sup> Enligt begreppsbestämningarna i AB 92 omfattar försäkringen både kontraktarbeten med ändringar och tilläggsarbeten enligt 2 kapitlet 2 och 3 §§ samt arbetsprestationen som därvid använda hjälpmedel, material och varor. I förslaget till AB 04 föreslås att allriskförsäkringen endast skall gälla under entreprenad- och garantitiden, se 5 kapitlet 26 §.

av samma slag vid tiden för försäkringsfallet. Enligt 5 kapitlet 22 § skall ersättning utgå till återanskaffningsvärdet för den skadade egendomen.<sup>181</sup>

Entreprenören skall också ha en ansvarsförsäkring för projektverksamheten. Ansvarsförsäkringen skall omfatta entreprenad- och garantitiden. Försäkringsbeloppet skall uppgå till minst 200 basbelopp. Självrisken får inte vara högre än ett basbelopp. Det är det gällande basbeloppet vid tiden för avtalets ingående som avses. Vid skada skall försäkringarna utnyttjas.

Genom ansvarsförsäkringen försäkras sig entreprenören mot risken att bli skadeståndsskyldig. Om entreprenören genom oaktsamhet orsakar beställaren skada, betalas skadeståndet av ansvarsförsäkringen. Ansvarsförsäkringen täcker entreprenörens skadeståndsskyldighet. Beställaren ersätts alltså för sina skador, även om entreprenören saknar tillgångar. Ansvarsförsäkringen täcker emellertid endast skada upp till ett visst försäkringsbelopp. För den del av skadeståndskostnaden som går utöver försäkringsbeloppet står entreprenören själv risken.<sup>182</sup>

AB 92 ålägger således entreprenören att teckna försäkring för entreprenaden. Underlåter entreprenören att göra detta och skada uppkommer som skulle omfattas av försäkringen lider beställaren en ren förmögenhetsskada. Entreprenören måste därvid ersätta beställaren för hans förlust. Detta följer av att entreprenören får bära risken för avsaknaden av försäkring, då entreprenören begått ett kontraktsbrott.

Det ligger i sakens natur att stora infrastrukturprojekt, till exempel Arlandabanan, kräver ett mer omfattande försäkringsskydd än vad som behövs när en lantbrukare beställer en liten silo. Huruvida försäkringar utöver vad som följer av AB 92 behövs avgörs i det enskilda fallet.

### 9.3 Begreppsbestämning och rättsföljd

Den förhärskande uppfattningen inom entreprenadbranschen är att grov oaktsamhet endast förekommer vid medveten vårdslöshet av allvarligt slag. Byggbranschens definition av grov oaktsamhet tangerar därmed uppsåtsbegreppet. Begreppsbestämningen liknar den inom skadestånds- och försäkringsrätten rådande uppfattningen att vårdslöshet av mycket allvarligt slag är grov. Detta leder till att grov oaktsamhet sällan föreligger. Grov oaktsamhet är åtminstone vid handen om entreprenörens handling är hänsynslös eller nonchalant och utsätter andra för avsevärda risker. Upprepad vårdslöshet efter tidigare inträffade skador torde också bedömas som grov. Den restriktiva hållningen har emellertid till viss del luckrats upp. Kraven förefaller ha sänkts. Vid oaktsamhetsbedömningen torde utgångspunkten vara att entreprenören skall behandla entreprenaden så att

---

<sup>181</sup> Se Bengtsson, *Försäkringsrätt*, s. 13 och 82.

<sup>182</sup> Se Bengtsson, *Försäkringsrätt*, s. 13f samt Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, kapitel 11.

den inte skadas. Nedan följer en genomgång av några rättsfall som belyser denna förändring.

#### Svea hovrätts dom T 134/84:

Ett byggföretag hade uppfört en gruppbebyggelse på entreprenad. AB 72 var införlivat i avtalsförhållandet. Efter att garantitiden löpt ut upptäcktes vattenskador, som orsakats av en felaktig dränering, vid ett av husen, ett suterränghus. Beställaren gjorde gällande att dräneringen mot husets yttervägg gjorts med felaktigt material. Materialet släppte inte genom vatten på adekvat sätt. Vidare hade dräneringsledningen inte lagts på lämpligt avstånd från huset. Dräneringen hade därmed inte skyddat mot vatten med följd att skador uppkom. Entreprenörens utförande var därmed grovt oaktsamt. Entreprenören bestred grov oaktsamhet och påstod att dräneringen lagts under överinseende av byggnadsnämnden, som inte lämnat några anmärkningar varken på utförande eller använt material. Det framkom att dräneringsledning saknades på flera ställen och att de som fanns hade placerats för långt från husets grundplatta samt att ett felaktigt jordmaterial använts. Härigenom kunde vatten samlas på ett ställe och därmed orsaka vattenskador. Fuktskyddet uppfyllde inte heller de krav som Svensk Byggnorm föreskrev. Hovrätten uttalade att det inträngande vattnet orsakat skador på byggnaden. Orsaken härtill var det undermåliga dräneringssystemet. En väl fungerande dränering var, enligt hovrätten, en förutsättning för en byggnads centrala funktion. Detta var särskilt viktigt vid suterränghus, eftersom sådana står i sluttningar, vilket ökar risken för vattenansamlingar. Avslutningsvis ansåg hovrätten att bristfälligheterna var så allvarliga att grov oaktsamhet bedömdes vara vid handen.

Det var således avvikelser från standardutförandet, en normavvikelse, och skadornas art, vilka medförde att byggnadens vitala funktion hotades, som bedömdes vara så allvarlig att oaktsamheten var grov. Oaktsamheten var så graverande att den kunde likställas med byggfusk. Den bristfälliga dräneringen bedömdes vara mer än ett bagatellartat fel.

Ett annat avgörande angående grov oaktsamhet i entreprenadförhållanden är en skiljedom<sup>183</sup> från 17 juni, 1988. Omständigheterna var följande:

En idrottshall uppfördes på entreprenad. Från brandmyndigheterna ställdes krav på brandluckor i taket. Det medförde försvagningar som skulle åtgärdas med förstärkande balkar. Balkarna avsåg att fördela kraften över flera takplåtar. Ett par år senare orsakade en avsevärd snömassa på yttertaket att taket rasade in vid en röklucka. Det uppkom ett hål på 80- 100 m<sup>2</sup> och ungefär 325 m<sup>2</sup> av takplåten skadades. Under skadeutredningen framkom att en avväxlingsbalk aldrig monterats samt att takplåten inte var fäst på föreskrivet vis. Beställaren menade att entreprenören förfarit grovt oaktsamt. Entreprenören bestred emellertid detta. Utifrån en jämförelse av begreppet grov oaktsamhet inom andra rättsområden och motiven till AB-systemet fann skiljenämnden att det fordras ett allvarligt åsidosättande av normal oaktsamhet med insikt om betydande risk för skada. Vid bedömningen skall även beaktas vad som kunde antas om den uppkomna skadans storlek vid vållandetillfället. Enligt skiljenämnden kunde emellertid inte uteslutas att mycket allvarliga försummelser är att bedöma som grovt oaktsamma om skaderisken är särskilt framträdande, trots att insikt saknas. Det var emellertid enligt skiljenämnden inte visat att entreprenören haft insikt om avsaknaden av balken. Därmed var det inte heller visat att det på entreprenörens sida fanns insikt om en betydande risk för skada. Entreprenörens vårdslöshet kunde därmed inte betecknas som grov.

---

<sup>183</sup> SÅ GICK DET- domar och beslut i entreprenadvister s. 41ff. Skiljedomen är nerkortad och refererad i samlingen. Det innebär att genomgången ovan bygger på en sekundärkälla.

Skiljenämnden ansåg att oaktsamheten skall vara medveten, att risken för skada skall vara stor och att skadans storlek skall kunna antas vid vållandetidpunkten. Grov oaktsamhet fastställs då utifrån skadevållarens subjektiva förutsättningar istället för objektiva. Detta innebär att en beställare är beroende av vem motparten är, dennes kompetens och insikt. Mycket allvarliga försummelser kan emellertid bedömas som grovt oaktsamma om skaderisken är särskilt framträdande, trots avsaknad av insikt. Uttalandet liknar till stor del bedömningen av 38 § VtL i NJA 1986 s. 61. Nämndens avgörande får anses vara i överensstämmelse med branschens dåvarande definition av grov oaktsamhet. Nämndens bedömning skiljer sig däremot från SjöL:s definition av grov oaktsamhet. SjöL kräver att insikt om att en viss skada sannolikt uppkommer medan nämnden utgår från vad som kan antas uppkomma. Nämnden krav är således lägre än SjöL:s.

Trots att entreprenadbranschens definition av grov oaktsamhet upprätthölls i skiljedomen tillämpade HD en annan begreppsbestämning i NJA 1992 s. 130. Bakgrunden var följande:

Mellan en kommun och ett byggbolag ingicks ett entreprenadavtal omfattande bland annat uppförandet av en ny matsalsbyggnad. Sedan infästningen av limträbalkarna i taket släppt rasade innertaket i matsalen in. Detta skedde fem år efter att entreprenaden slutligen besiktats. Byggbolaget gick senare i konkurs, vari kommunen bevakade fordringar motsvarande kostnaderna för ett nytt tak och inredning. Kommunen gjorde gällande att grunden för fordringarna var att byggbolaget hade handlat grovt oaktsamt vid uppförandet av taket i matsalen. Taket hade satts upp med ett spikavstånd på mellan 17- 93 cm. Spikavståndet borde ha varit högst 40 cm. Dessutom användes en alldeles för klen spikmodell. På grund av för stort spikavstånd och användandet av alltför klen spik föll taket ner. Den bristfälliga infästningen stred mot gällande myndighetsföreskrifter. Byggbolagets agerande skulle därför enligt kommunen bedömas som grovt oaktsamt. Konkursförvaltaren menade att oaktsamheten inte var att bedöma som grov. För en sådan bedömning krävdes att oaktsamheten bedömdes som byggfusk. Oaktsamheten skulle även vara medveten. Detta innebar enligt konkursförvaltaren att kommunens krav var prekluderade. HD poängterade att det ligger i saken natur att begreppet grov oaktsamhet inte kan ges samma innebörd på alla områden där det används. Hänsynen till den ersättningsberättigade, som lett till en mycket restriktiv tolkning inom skadestånds- och försäkringsrätten, gör sig därför inte gällande på samma sätt inom den kommersiella avtalsrätten. HD konstaterade att byggbolaget förmodligen inte hade varit medvetet om riskerna men att det ankom på bolaget att införskaffa denna kunskap. HD fastställde att även andra kvalificerade avvikelser från normal oaktsamhet än ett medvetet risktagande skall beaktas vid bedömandet av grov oaktsamhet. Det åvilade byggbolaget att utföra adekvata beräkningar på hållfastheten och dyligt. HD konstaterade avslutningsvis att byggbolagets handlande, särskilt med beaktande av den uppenbara risken för personskador, var att bedöma som grovt oaktsamt. Bedömningen innebar att beställarens reklamationsfrist förlängdes.

HD kom fram till att grov oaktsamhet kan vara vid handen trots avsaknad av insikt. Grov oaktsamhet föreligger alltså redan vid en kvalificerad avvikelse från normal oaktsamhet. Kravet på oaktsamhet är således lägre i kommersiella förhållanden än i till exempel skadestånds- och försäkringsrätten. Där måste oaktsamheten vara av mycket allvarligt slag för att anses som grov. En överhängande risk för personskada kan kvalificera oaktsamheten som grov. En kvalificerad avvikelse från normal oaktsamhet



innebär att det väsentliga vid aktsamhetsbedömningen är skadevållarens objektiva handlande och inte hans subjektiva tanke. Skadevållaren behöver alltså inte ha insett risken utan det är tillräckligt att han bort ha insett den.<sup>184</sup> I förevarande fall menade HD att risken var uppenbar. Grov oaktsamhet inom entreprenadbranschen synes således tidigare ha tolkats i enlighet med skadestånds- och försäkringsrätten. Med NJA 1992 s. 130 har den restriktiva synen för fastställande av grov oaktsamhet inom den kommersiella avtalsrätten lättats upp.

Inom doktrinen varierar reaktionerna på NJA 1992 s. 130. Enligt Samuelsson stärker den omständigheten att inte entreprenadbranschens sedvänja slog igenom HD:s rättsregel, att en kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet är tillräcklig för att grov oaktsamhet skall vara vid handen. Samuelsson menar att de rättspolitiska skäl som ligger till grund för den restriktiva tolkningen inom skadestånds- och försäkringsrätten även påverkat bedömningen av grov oaktsamhet i kommersiella tvister. I kommersiella situationer finns emellertid inte samma skäl till en restriktiv hållning. Oaktsamhetskravet har därför varit högt och ett subjektivt moment har prioriterats framför själva handlandet. Det subjektiva momentet har varit färgat av en uppsåtsterminologi.<sup>185</sup>

Hellner anser att bedömningen i fallet var sträng. Han menar att den förmodligen avviker från den allmänna uppfattningen om grov oaktsamhet i kommersiella kontraktsförhållanden. Vidare anser Hellner att det troligen var den betydande risken för personskada som kvalificerade bedömningen som grovt oaktsam.<sup>186</sup> Höök hävdar, närmast som ett tillägg till Hellner, att det vid entreprenader ofta föreligger en risk för personskada. Det skulle till exempel vara fallet vid såväl vägbyggen, där bristfälligheter kan orsaka trafikolyckor, som vid husbyggen.<sup>187</sup>

Från byggnadsbranschen har Lindsö yttrat att entreprenörens avvikelse från normal aktsamhet i det här fallet skulle ha bedömts som grovt oaktsamt. Lindsö menar dessutom att risk för personskada endast är en förstärkande omständighet, som inte generellt krävs för kvalificerande av grov oaktsamhet. Inte heller krävs numer ett medvetet risktagande.<sup>188</sup> Ramberg menar att begreppet grov oaktsamhet kan bedömas skönsmässigt och att hänsyn kan tas till de ekonomiska konsekvenserna av åsidosättandet av en friskrivningsklausul.

I NJA 1992 s. 130 förlängdes reklamationsfristen då grov oaktsamhet ansågs föreligga. Att även öppna upp för ett obegränsat skadeståndsansvar kan leda till stora ekonomiska konsekvenser för entreprenören. Ramberg

---

<sup>184</sup> Se Samuelsson, *Byggnadsentreprenad – kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet kan utgöra grov vårdslöshet*, s. 671.

<sup>185</sup> Samuelsson, *Byggnadsentreprenad – kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet kan utgöra grov vårdslöshet*, s. 674f.

<sup>186</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 135.

<sup>187</sup> Höök, *Entreprenadjuridik*, s. 114.

<sup>188</sup> Lindsö, *Juridik för byggbranschen*, s. 163.

anser att möjligheten till att kunna förutse de ekonomiska riskerna i sådana situationer kan påkalla ett upprätthållande av en friskrivning. Han hänvisar härvid till domskälen i NJA 1979 s. 483, se ovan 7.3.<sup>189</sup> Huruvida Ramberg anser att rättsliga konsekvenser skall påverka om ett visst handlande skall anses grovt oaktsamt är oklart. De ekonomiska konsekvenserna av en viss rättsföljd skulle i så fall styra bedömningen, jämför ovan 7.3 om rättsekonomi angående grov oaktsamhet. Rambergs ståndpunkt kan också innebära att ett grovt oaktsamt handlande förlänger reklamations- och preskriptionsfrister men medför inte ett obegränsat skadeståndsansvar. Den sistnämnda tolkningen är emellertid inkonsekvent. Varför skulle det vara acceptabelt att begränsa skadeståndsansvar men inte att ha korta reklamationsfrister vid grov oaktsamhet i kommersiella avtalsförhållanden? Båda regleringarna avviker från dispositiv rätt och begränsar därmed beställarens rätt, se nedan kapitel 10. Svaret står förmodligen att finna i olika försäkringslösningar. Om riskerna pulvreras genom adekvata ansvarsförsäkringar finns det goda skäl att upprätthålla en friskrivning, eftersom beställaren trots allt ersätts för sin skada. Beställaren står risken för skada som orsakats av enkel oaktsamhet, såvida han inte reklamerar inom reklamationsfristen. Om beställaren inte reklamerar inom avtalad tid förlorar han rätten till ersättning. Beställaren ersätts inte heller av försäkringsbolagen, då dessa träder in i entreprenörens ställe. Försäkringsbolagens skyldigheter sträcker sig inte längre än entreprenörens ansvar mot beställaren. Då reklamationsfristen förlängs vid grov oaktsamhet kan beställaren rikta krav mot entreprenören som hans försäkringsbolag ersätter. Att reklamationsfristen förlängs vid grov oaktsamhet är därmed rimligt. Om beställaren reklamerat inom tidsfristen skulle ersättning ha utgått. När grov oaktsamhet föreligger är det därför rimligt att beställarens rätt inte prekluderas. Entreprenören bör inte kunna gömma sitt grovt oaktsamma handlande bakom snävt avtalade reklamationsfrister. Risken för skada som orsakats av grov oaktsamhet har i så fall placerats på den som ålagts att försäkra sig mot detsamma. Därmed pulvreras och bemästras riskerna. Den skadelidande ersätts på ett eller annat vis, se ovan 7.3. Detta är en praktiskt lämplig lösning som leder till förutsägbarhet och ekonomisk effektivitet.

Entreprenören kan i regel återopa ett begränsat skadeståndsbelopp oavsett om beställaren reklamerat i tid. Egendomen kan allriskförsäkras. Efter tidsfristerna kan beställaren försäkra entreprenaden. Möjligheten att bemästra riskerna genom försäkringslösningar kan därmed innebära att domstolen inte bör ogiltigförklara ansvarsbegränsningen, med följd att ansvaret blir obegränsat. Domstolen kan istället upprätthålla friskrivningen eller jämka begränsningen i för skadevällaren skärpande riktning. Bedömningen får göras i varje enskilt fall. Rättsläget får anses vara oklart, se även 10.2. Från detta tycks det vara möjligt att förstå att avvikelser från reklamationsfrister och begränsade skadeståndsbelopp kan behandlas olika vid grov oaktsamhet.

---

<sup>189</sup> Ramberg, *Några synpunkter på en skiljedom angående ombyggnad av fartyg*, s. 773.

Året efter att HD hade meddelat dom i NJA 1992 s. 130 prövade skiljenämnd frågan om grov oaktsamhet vid hävning av ett ombyggnadsavtal av ett fartyg. Skiljenämnden tycks ha menat att redan avsaknaden av ett väsentligt kontraktsbrott visade att det inte förekommit ett grovt oaktsamt beteende. Nämnden poängterade även att det vanligen krävs insikt om att skada sannolikt kommer att uppkomma.<sup>190</sup> Kravet på ett väsentligt kontraktsbrott för uppnående av grov oaktsamhet är märkligt. Rätt till hävning förutsätter visserligen väsentligt kontraktsbrott. Detta innebär dock inte att en handling inte kan vara grovt oaktsam utan att väsentlighetskrav motsvarande det för hävning är uppfyllt. I 53 § gamla köplagen stadgades emellertid att grov oaktsamhet tillsammans med märkbar skada förlänger reklamationsfristen.<sup>191</sup> Dessutom kan skadans art ha betydelse för bedömningen av oaktsamhetens grad. Mot denna bakgrund är det delvis möjligt att förstå nämndens ståndpunkt att redan avsaknaden av väsentligt kontraktsbrott innebär att grov oaktsamhet inte föreligger. Nämnden tillämpade alltså inte den av HD fastställda principen om kvalificerad avvikelse från normal oaktsamhet, som torde gälla i kommersiella kontraktsförhållanden. Istället menade nämnden att ett medvetet risktagande krävs för uppnående av grov oaktsamhet. Bedömningen är således jämförbar med den som följer av SjöL och den tidigare rådande inom entreprenadrätten. NJA 1992 s.130 tycks således inte fått genomslag i nämndens prövning. Därmed finns en skillnad rörande kvalificeringen av grov oaktsamhet mellan nämnden och HD.

Grov oaktsamhet i entreprenadförhållanden var även uppe till bedömning i NJA 1996 s. 118. Bakgrunden var följande:

Bolaget N deltog som underentreprenör vid ett byggprojekt. Två arbetstagare hos N arbetade med att tömma ett kylrum på brandfarligt material. Båda arbetstagarna insåg att materialet var brandfarligt. N hade instruerat arbetstagarna att de skulle rensa rummet innan arbetet skulle utföras. N:s arbetstagare uppmanades av huvudentreprenören att, på grund av ett pressat tidschema, svetsa bort två konsoler som var monterade på kylrummets väggar. Arbetstagarna utförde bortmonteringen med en skärbrännare, trots att allt material inte hade avlägsnats. Båda arbetstagarna hade stor erfarenhet av denna teknik sedan tidigare. För att garantera säkerheten hämtades ett par handbrandsläckare, varav endast en fungerade, som en extra försiktighetsåtgärd. Det var inte heller möjligt att nå rummet med en brandslang. Arbetstagarna underlät att vidta åtgärder som kunde tänkas minska brandrisken. Brand uppstod på grund av svetsningen med följderna att värdefull egendom förstördes. HD hänvisade till NJA 1992 s. 130 och fann att oaktsamheten måste vara av mycket allvarligt slag för att kunna betecknas som grov inom skadestands- och försäkringsrätten. Därefter konstaterades att vad som är grov oaktsamhet kan variera beroende på sammanhang. HD ansåg att risken för brand var tämligen uppenbar. Detta sammantaget med det faktum att värdefull egendom förvarades i lokalen och att verksamheten var yrkesmässig medförde att handlandet ansågs vara av sådant kvalificerat slag att det innefattade grov oaktsamhet.

---

<sup>190</sup> Ombyggnadskontrakt av fartyg liknar till stor del entreprenadkontrakt. Skiljedomen finns refererad av Litzén, *Skiljedom: Ombyggnad av fartyg*, s. 756- 770. Litzén ingick även i skiljenämnden. Se även Ramberg, *Några synpunkter på en skiljedom angående ombyggnad av fartyg*, s. 771- 775.

<sup>191</sup> Se Almén och Eklund, *Om köp och byte av lös egendom*, 53 §.

HD menade att agerandet av yrkesmännen, som innebar en uppenbar risk för brand där värdefull egendom kunde förstöras, var av så allvarligt slag att grov oaktsamhet förelåg. Avsaknaden av adekvata försiktighetsåtgärder var också av betydelse för HD:s avgörande. Fastställandet av grov oaktsamhet utgår i fallet från en fri culpabedömning.

Mot ovanstående bakgrund synes en diskrepans föreligga beträffande vad som är grovt oaktsamt inom den kommersiella entreprenadrätten, jämfört med övrig förmögenhetsrätt. En bedömning måste göras mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall. Grov oaktsamhet fastställs genom en kvalificerad culpabedömning. Handlingen skall vara klart mer klandervärd än enkel oaktsamhet. Mycket allvarlig oaktsamhet anses som grov enligt VtL. Handlingen behöver emellertid inte vara medveten eller ske med insikt om följderna. SjöL kräver i sin tur medveten oaktsamhet för att kvalificeras grov oaktsamhet. Inom entreprenadrätten har den restriktiva synen på grov oaktsamhet lättats upp med NJA 1992 s. 130. Från att ha tillämpat stränga kriterier som byggfusk, vilket i princip innebär ett medvetet risktagande, krävs numer endast en kvalificerat avvikelse från normal aktsamhet. Bedömningen är således betydligt mer generös än inom skadestands-, försäkrings-, och transporträtten. Omedvetna avvikelser från normföreskrifter, eller handlingar som medför överhängande risk för personskada, kan anses vara kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet. I Rt. 1995.486H menade Høyesterett att grov oaktsamhet inom vägtransporträtten överensstämmer med den allmänna förmögenhetsrättsliga definitionen inom norsk rätt. Om så även är fallet inom svensk rätt innebär det att domstolarna skall tillämpa en mer generös begreppsbestämning av grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadavtal än vad som generellt tillämpas.

## **9.4 Sammanfattande slutsatser**

Entreprenaden skall allriskförsäkras till återförsäkringsvärde. Entreprenören skall även teckna en ansvarsförsäkring med ett försäkringsbelopp som uppgår till minst 200 basbelopp. Inom byggbranschen ansågs länge grov oaktsamhet vara att likställa med byggfusk. HD har emellertid fastslagit att en kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet är att bedöma som grov oaktsamhet. Vid bedömningen är det av betydelse huruvida avvikelser från branschstandard anses ha skett vid utförandet av entreprenaden. Det är troligen även av vikt att stora värden riskeras eller att fara för skada på människor föreligger. Bedömningen av om ett visst förfarande är grovt oaktsamt i kommersiella förhållanden är inte lika restriktiv som inom den allmänna förmögenhetsrätten.

# 10 Entreprenörens ansvar vid grov oaktsamhet i förhållande till AB 92

## 10.1 Allmänt

Av den gjorda framställningen framgår att entreprenören, som huvudregel, inte kan åberopa ansvarsbegränsningar och friskrivningar vid grov oaktsamhet. Därmed uppkommer frågan om vilka påföljder beställaren kan kräva. Den främsta anledningen till att parterna avviker från dispositiv rätt är för att undgå dess tillämpning. Parterna saknar i princip rättslig kompetens att reglera rättsföljderna när grov oaktsamhet föreligger. För dessa fall tillämpas istället de rättsprinciper som följer av dispositiv rätt. Det bör noteras att när AB 92 är inkorporerat i avtalsförhållandet kan domstolen jämka standardvillkoren enligt 36 § AvtL. Domstolen avgör då tvisten genom att tillämpa en lösning som ligger mellan AB-systemet och dispositiv rätt. Nedan följer en redogörelse för de rättsföljder som har sin grund i dröjsmål, fel eller uppkommen skada orsakad av entreprenörens grova oaktsamhet. Redogörelsen jämför dispositiv rätt med AB 92, som redogjorts för ovan, se kapitel 6.

## 10.2 Dröjsmål

Dröjsmål föreligger när entreprenörens prestation försenats eller uteblivit. Entreprenaden har försenats om den inte färdigställts vid kontraktstidens utgång. Tidpunkten för färdigställandet kan förlängas eller förkortas beroende på omständigheterna.

Enligt AB-systemet har beställaren rätt till avtalsvite för varje påbörjad vecka som entreprenaden försenats. Beställaren är inte berättigad till skadestånd för dröjsmål utöver vad som maximalt kan utgå som vite. Vitet fungerar därmed såväl som ett påtryckningsmedel som ett normerat skadestånd. Entreprenören skall erlagga vite vid dröjsmål oavsett om oaktsamhet föreligger. Ansvar är strikt. För det fall dröjsmål är vid handen på grund av enkel oaktsamhet utgår vite för dröjsmålet upp till taket. Genom vitesklausulen har entreprenören således begränsat sitt ansvar för dröjsmål. Beställaren får då bära kostnaden för skada som överstiger taket.

Om dröjsmål har orsakats av grov oaktsamhet synes utfallet bli ett annat. Så länge den faktiska skadekostnaden understiger utfallande vitesbelopp har beställaren rätt till ersättning enligt vitesklausulen. För det fall skadebeloppet överstiger det maximerande vitesbeloppet måste klausulens giltighet bedömas. En öppen kontroll enligt 36 § AvtL bör ske. Vid

skälighetsbedömningen måste parternas inbördes ställning beaktas. Dessutom påverkas bedömningen av om riskerna pulvriserats genom försäkringar. Av AB-systemet synes inte sådana försäkringslösningar följa som skulle motivera att risken för skadestånd över det reglerade vitet kanaliseras på beställaren. Bedömningen bör emellertid ske mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall. I slutändan blir det fråga om vilken part som skall stå den ekonomiska risken. Mot ovanstående bakgrund synes grov oaktsamhet leda till att ansvarsbegränsningen är ogiltig. Skulle ett obegränsat skadeståndsansvar anses orimligt i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet kan domstolen emellertid jämka begränsningen i skärpande riktning för entreprenören. Entreprenören torde således inte som huvudregel kunna åberopa ansvarsbegränsning från full skadeståndsskyldighet vid grov oaktsamhet i enlighet med 5 kapitlet 1 § AB 92.<sup>192</sup>

Beställarens rätt och entreprenörens ansvar vid dröjsmål bör fastställas mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer. Principer som kommer till uttryck i såväl KöpL som KtjL anses ge uttryck för dispositiv rätt inom den kommersiella entreprenadrätten, se ovan 5.3.2.

Enligt 23 § KöpL och 28 § KtjL har beställaren rätt att kräva fullgörelse vid dröjsmål. Även vid kommersiella entreprenadförhållanden torde därmed en sådan rätt föreligga. Det finns emellertid en diskrepans mellan de två fullgörelseregleringarna. I KöpL kan säljaren undgå fullgörelseansvar då det föreligger hinder som inte är möjliga att övervinna, eller om fullgörelsen skulle förutsätta orimliga uppoffringar i förhållande till köparens intresse av en fullgörelse. Denna begränsning aktualiseras efter att en olägenhetsbedömning och en ekonomisk avvägning genomförts mellan de olika partsintressena.<sup>193</sup> Även KtjL föreskriver en avvägning mellan näringsidkarens olägenhets- och kostnadsintresse samt konsumentens intresse att avtalet fullföljs. En skälighetsbedömning mellan näringsidkarens och konsumentens intressen avgör således om fullgörelse skall ske. Begränsningen är därmed inte lika långtgående i KtjL.

En rätt att innehålla sin egen prestation finns vid dröjsmål, som orsakats av grov oaktsamhet. Av 42 § KöpL följer att köparen får innehålla belopp motsvarande de krav som ställts på motparten. 27 § första stycket KtjL anger att beställaren får innehålla belopp för det fall dröjsmål föreligger. Enligt KtjL får alltså det belopp som fordras som säkerhet för kravet mot motparten innehållas. Enligt KöpL får endast belopp motsvarande det faktiska beloppet innehållas. En rätt att innehålla sin prestation finns således vid både kommersiella avtal och konsumentavtal. Vilket belopp som får innehållas skiljer sig däremot.<sup>194</sup> Skillnaden motiveras inte av uppdragets natur utan synes utgå från om ett konsumentförhållande är vid handen. För

---

<sup>192</sup> Ibland annat NJA 1946 A 146 jämkades ett vite på grund av bristen på skada.

<sup>193</sup> Jfr Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 107.

<sup>194</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 107.

kommersiella entreprenader torde därför KöpL tillämpas för att bestämma storleken på det belopp som får innehållas.

Osäkerhet råder om entreprenörens skadeståndsskyldighet för dröjsmål. Frågan är om ett kontrollansvar likt 27 § KöpL och 31 § KtjL<sup>195</sup> även skall tillämpas för kommersiella entreprenader. Skadeståndsansvaret enligt KtjL omfattar förluster som uppkommer på grund av dröjsmål. KöpL ålägger säljaren kontrollansvar endast för direkta förluster. Enligt 27 § fjärde stycket KöpL svarar säljaren endast för indirekta förluster om denne agerat försumligt eller vårdslöst.<sup>196</sup> Hellner anser att ett kontrollansvar inte kan finnas utanför de reglerade områdena. Kontrollansvaret är istället att betrakta som ett undantagsansvar som skall tillämpas med försiktighet utanför de i lag reglerade områdena.<sup>197</sup> Hellner anger emellertid NJA 1917 s. 58 som stöd för uppfattningen att ett kontrollliknande ansvar kan tänkas finnas även vid entreprenadavtal. HD konstaterade i detta fall att ett strikt ansvar föreligger vid dröjsmål, med undantag av force majeure. Detta tyder på att ett kontrollansvar kan tänkas föreligga vid entreprenörens dröjsmål orsakat av enkel oaktsamhet. Hellner poängterar emellertid att ett kontrollansvar införts i 31 § KtjL för att stärka konsumenternas position. Detta utgör inte skäl för att tillämpa samma principer vid kommersiella tjänsteavtal.<sup>198</sup> Rättsläget får sålunda anses vara oklart. Entreprenören undgår ansvar ifall kontrollansvar föreligger om han visar att det förelegat hinder utanför hans kontroll som inte kunde förväntas vid avtalsingåendet och vars följderna inte skäligen kunde ha undvikits eller övervunnits. Notera dock att denna bedömning endast behöver ske då en vitesklausul inte intagits i parternas avtalsförhållande enligt AB 92.

Enligt KöpL har säljaren ett kontrollansvar för direkt skada. Indirekt skada ersätts endast vid försummelse eller vårdslöshet. Distinktionen mellan direkt och indirekt skada förekommer enbart i KöpL. Då den inte införts i annan lagstiftning vore det olämpligt att lägga den till grund för beräkning av skadestånd inom den kommersiella avtalsrätten. Distinktionen är särskilt svårtillämplig inom entreprenadjuridiken. Antag att en tjänsteprestation skall utföras på viss egendom. Tjänsten utförs felaktigt och skadar egendomen. Detta leder till att tjänsten måste göras om. Är detta en direkt eller indirekt skada? Att själva tjänsten måste göras om är en direkt skada. Den skadade egendomen är en indirekt skada. För det fall det nya tjänsteutförandet endast kan utföras om den skadade egendomen också repareras blir det svårt att skilja skadorna åt. Uppdelningen bör därmed inte användas inom entreprenadrätten.<sup>199</sup> Istället bör allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas.

---

<sup>195</sup> Jfr 14 § KkL och art 79 CISG. Utvecklingen synes inom svensk rätt gå från ett presumtionsansvar till ett kontrollansvar i fråga om dröjsmål, se Hellner, *Speciell avtalsrätt II 2a häftet*, s. 199.

<sup>196</sup> Se även Hellner, *Köp och avtal*, s. 250f. 1992.

<sup>197</sup> Hellner, *Speciell avtalsrätt II 2a häftet*, s. 198ff.

<sup>198</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 107ff.

<sup>199</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II 2a häftet*, s. 210.

Huvudregeln vid kontraktsbrott är att den skadelidande skall sättas i samma position som om avtalet uppfyllts på riktigt sätt. Skadestånd skall upp till belopp som motsvarar det positiva kontraktsintresset. Den skadelidande har därmed rätt till en ersättning motsvarande den vinst som han skulle ha gjort om avtalet fullgjorts korrekt.<sup>200</sup>

Det bör observeras att entreprenören är strikt ansvarig för dröjsmål upp till det maximerade vitesbeloppet enligt AB 92. Om skada uppgår till belopp över ansvarsbegränsningen får beställaren kräva ersättning enligt allmänna principer för differensen mellan begränsningen och den faktiska skadan. Detta förutsatt att grov oaktsamhet föreligger. Självfallet kan inte vitesersättning och skadeståndersättning utgå kumulativt, eftersom den skadelidande då skulle göra en obehörig vinst. Beställaren måste således visa att dröjsmålet beror på grov oaktsamhet om han önskar ersättning utöver begränsningen.

Enligt AB-systemet får en beställare, under specifika förutsättningar, häva återstående del av projektet om entreprenaden försenats så att den uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden. För det fall rätten till hävning orsakats av entreprenörens grova oaktsamhet tycks det följa av allmänna principer att beställaren får häva till återstående del vid väsentligt kontraktsbrott. Osäkerhet råder dock om hävning kan ske retroaktivt. Det är mycket tveksamt om ledning står att finnas i 29 § KtjL, med tanke på dess konsumentskyddande karaktär.<sup>201</sup> Även rättspraxis tyder på att entreprenader endast kan hävas beträffande framtida prestationer.<sup>202</sup> Rodhe tycks mena att tillbakaverkande hävning inte är rättsligt möjligt vid tjänsteprestationer. Detta på grund av att det inte är praktiskt möjligt att låta parternas prestationer återgå. Om parternas prestationer skulle kunna återgå i oförändrat skick är det i så fall tänkbart att genomföra en tillbakaverkande hävning. Vid entreprenader är det förmodligen mycket ovanligt att parternas prestationer kan återgå i oförändrat skick.<sup>203</sup>

Hävningsrätt förutsätter att ett väsentligt kontraktsbrott föreligger. Bedömningen sker från beställarens individuella förhållanden. Är dröjsmålet av ringa betydelse har beställaren alltså inte rätt att häva. Beställaren måste genom dröjsmålet orsakats skada till en viss nivå för att få häva. Att kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse för beställaren skall vara synbart för entreprenören. Entreprenören måste inse, eller bör inse, att dröjsmålet är av väsentlig betydelse för beställaren, jämför 25 § KöpL. Uppfylls synbarhetskravet får beställaren häva.<sup>204</sup> Synbarhetskravet finns inte i AB-systemet. AB-systemet intar därmed en mer generös inställning till hävningsinstitutet än vad som följer av allmänna obligationsrättsliga principer. För det fall entreprenadavtalet innehåller en vitesklausul påverkas

---

<sup>200</sup> Jfr Herre, *Ersättningar i köprätten*, s. 301ff och Hellner, *Speciell avtalsrätt II 2a häftet*, s. 207f.

<sup>201</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt*, s. 107.

<sup>202</sup> Se NJA 1904 s. 108 och NJA 1917 s. 407.

<sup>203</sup> Se Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 195.

<sup>204</sup> Se Bengtsson, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*, s. 190ff och 209ff.



bedömningen av väsentlighetsklausulen. Ett dröjsmål inom vitestiden, eller skadekostnad under det maximerade beloppet, anses inte vara väsentligt.

AB-systemet skiljer på ersättning för dröjsmål och skadestånd för hävning. Ersättning för dröjsmål begränsas genom en vitesreglering. Skadestånd för själva hävningen utgår för det positiva kontraktsintresset. Av allmänna obligationsrättsliga principer följer att beställaren får kräva ersättning motsvarande det positiva kontraktsintresset vid hävning på grund av dröjsmål.<sup>205</sup> Skillnaden är att vid grov oaktsamhet utgår ersättning till det positiva kontraktsintresset för skador som följer av dröjsmål och hävning. AB-systemet begränsar däremot ansvaret för dröjsmål men inte för hävning.

Det är tveksamt om entreprenören kan vinna framgång med ett återopande av reklamationsfristen på tre månader som följer för beställaren i AB-systemet. Denna preklusionsbestämmelse synes bortfalla vid grov oaktsamhet. Ersättningskrav kan därmed riktas mot entreprenören utifrån de allmänna principer som bland annat kodifierats i 29 § KöpL och 2 § PreskrL. Beställaren skall därmed reklamera dröjsmålet inom skälig tid. Vid en formenlig reklamation tycks alltså en preskriptionstid på tio år föreligga för skadeståndsfordringar orsakade av entreprenörens dröjsmål.

### 10.3 Fel

En entreprenad är felfri enligt AB-systemet om den utförts i enlighet med kontraktshandlingarna. Fel föreligger alltså när del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsenligt. Skillnaden mellan fel och dröjsmål, när del av entreprenaden inte utförts, avgörs av omständigheter på entreprenörens subjektiva sida.

När fel föreligger aktualiseras flera möjliga rättsföljder. För det fall beställaren vill påkalla rättsföljderna förutsätts, för att undvika preklusion, att adekvat reklamation sker. AB-systemet anger att skriftlig reklamation skall ske inom tre månader från vissa bestämda tidpunkter beroende på när skada har framträtt. Vid enkel oaktsamhet skall alltså reklamationen ske skriftligen inom tre månader. Av 32 § KöpL följer som huvudregel att reklamation skall ske inom skälig tid, dock senast inom två år. I 17 § första stycket KtjL finns motsvarande bestämmelse för konsumenttjänster. Även i dessa fall är huvudregeln att reklamation skall ske inom skälig tid, dock senast inom två år. I vissa specifika situationer kan reklamationen ske senast inom tio år. Den tioåriga reklamationsfristen är av konsumentskyddande karaktär och bör inte aktualiseras i kommersiella förhållanden.<sup>206</sup> Så länge endast enkel oaktsamhet föreligger är tremånadersfristen i AB-systemet giltig.

---

<sup>205</sup> Se Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 192.

<sup>206</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 113.

För det fall grov oaktsamhet ligger entreprenören till last synes utgången bli en annan. Vid fel som orsakats genom grov oaktsamhet tycks reklamationsfristen i regel förlängas. I 17 § andra stycket KtjL föreskrivs att vid entreprenörens grova oaktsamhet utökas beställarens reklamationsfrist till tio år. Även av 33 § KöpL, 24 § KkL och 4 kapitlet 19a § andra stycket JB följer att rätten att åberopa fel inte prekluderas efter skälig tid eller två år när grov oaktsamhet föreligger. Tremånadersfristen i AB-systemet synes därmed avvika från dispositiv rätt. Reklamationsfristen begränsar således beställarens möjligheter att hävda sin rätt. Vid grov oaktsamhet kan entreprenören därmed inte åberopa reklamationsfristen. Reklamationsfristen förlängs för att överensstämja med dispositiv rätt. Detta ger vid handen att reklamation kan ske inom tio år om fel föreligger på grund av entreprenören handlat grovt oaktsamt, även i kommersiella entreprenadförhållanden. Reklamation synes inte heller behöva ske inom skälig tid. En rätt att kräva skadestånd för fel tycks därmed finnas i tio år enligt allmänna preskriptionsregler. Förhåller sig beställaren passiv och underlåter att reklamera kan detta, enligt allmänna principer, medföra förlust av rätten att åberopa felet.<sup>207</sup> Det synes därmed stå klart att beställaren kan reklamera inom tio år, så länge reklamationsrätten inte har eftergivits genom passivitet. Preskriptionstiden skall räknas från den tidpunkt då entreprenadarbetet avslutats.<sup>208</sup>

Efter det att adekvat reklamation skett aktualiseras vissa påföljder. Enligt AB-systemet kan beställaren kräva att entreprenören avhjälper felet. Entreprenören har även rätt att själv avhjälpa felet. Det krävs emellertid att felet i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd för att entreprenören skall vara skyldig att avhjälpa. Avhjälps inte felet är beställaren berättigad att dra av ett belopp motsvarande skillnaden mellan entreprenaden i kontraktsevenligt och felaktigt skick. Även av analogier från 34 § KöpL och 20 § KtjL följer att fel skall avhjälpas. Om avhjälpan inte sker skall beställaren ersättas för försvarliga kostnader för de åtgärder som krävs för att reparera felet. Vidare har beställaren rätt att innehålla sin prestation, betalningen, motsvarande kravet mot entreprenören, jämför 42 § KöpL och 19 § KtjL. Både av AB-systemet och obligationsrättsliga principer följer att avhjälpan skall ske. Hur ersättningsbeloppet skall beräknas om avhjälpan inte skett skiljer sig däremot åt. AB-systemet jämför kontraktsevenligt och felaktigt skick. Avhjälpan sanktioneras alltså med ett prisavdrag. KöpL och KtjL utgår istället från att reparationskostnaderna skall ersättas ifall beställaren själv avhjälper felet. Det är svårt att avgöra om AB-systemet generellt avviker från dispositiv rätt i detta fall. Reparationen leder till att entreprenaden blir kontraktsevenlig. Reparationskostnaden kan emellertid såväl överskrida som understiga differensen av entreprenaden i kontraktsevenligt och felaktigt skick. Bedömningen av vad som skall tillämpas måste göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet ifall grov oaktsamhet föreligger.

---

<sup>207</sup> Prop. 1988/89:76 s. 125 jfr dock Ramberg, *Köplagen*, s. 401f.

<sup>208</sup> Jfr NJA 1987 s. 716.

För det fall avhjälpande inte äger rum är beställaren alltså enligt AB-systemet berättigad till prisavdrag, se föregående stycke. En rätt till prisavdrag följer även av den allmänna obligationsrättsliga princip som kodifierats i 37 § KöpL och 21 § KtjL, såvida avhjälpande inte sker. Prisavdraget beräknas enligt 38 § KöpL genom en proportionell jämförelse av varans värde i avtalsenligt och felaktigt skick. Om varan är specifikt tillverkad för köparen kan det vara svårt att fastställa ett adekvat avdrag utifrån en proportionell jämförelse. En skönsmässig uppskattning måste ske i dessa fall.<sup>209</sup> Detta torde vara vanligt vid entreprenader då projektet ofta utformas specifikt åt beställaren. Av 22 § KtjL framgår att prisavdrag skall omfatta kostnaden för att få felet avhjälp. KtjL tillämpar därmed snarare en skadeståndsregel. Det är osäkert hur stark påverkan KtjL skall ha på kommersiella entreprenader i denna fråga.<sup>210</sup> Utifrån detta är det svårt att dra slutsatser om beräkning av prisavdraget vid kommersiella entreprenader om grov oaktsamhet är vid handen. Som ovan framgått är det även svårt att avgöra om AB-systemet avviker från dispositiv rätt i denna fråga. Om AB-systemets reglering om avhjälpande och medföljande ersättningsfråga i ett enskilt fall skulle begränsa entreprenörens ansvar är det troligt att domstolen söker ledning mot bakgrund av ovanstående principer. Vilken ersättningsprincip som skall tillämpas om felet inte avhjälpits avgörs från fall till fall. Ersättning för reparationskostnader är en skadeståndersättning som i regel är större än skillnaden mellan entreprenaden i felaktigt och kontraktsevenligt skick. Att fastställa prisavdraget efter reparationskostnaderna är därmed olämpligt.<sup>211</sup> Inget hindrar emellertid beställaren från att kräva både prisavdrag och skadestånd om rekvisiten är uppfyllda. Beställaren får dock inte överkompenseras. Beställaren gör i så fall en obehörig vinst. Vid beräkningen av skadeståndet måste därför beaktas om prisavdrag utgått.<sup>212</sup> I NJA 1988 s. 3 konstaterade HD att i den mån prisavdrag inte täcker den ekonomiska skillnaden mellan kontraktsevenligt och felaktigt skick, återstår endast att täcka förlusten med ett skadestånd.

Enligt AB-systemet har beställaren rätt att häva om entreprenaden i väsentlig del inte är kontraktsevenlig och avhjälpande av felet inte skett utan dröjsmål. Hävningsrätt föreligger även om entreprenören agerat så ofullkomligt vid fullgörandet av sin prestation att hela det kontraktsevenliga färdigställandet riskeras. Hävning kan enligt AB-systemet endast ske till återstående del. Rätten att häva entreprenader på grund av fel överensstämmer i stort med vad som gäller för dröjsmål. Skillnaden är att fel oftast konstateras först efter att entreprenaden slutförts. Retroaktiv hävning torde ytterst sällan kunna komma i fråga. Vid grov oaktsamhet aktualiseras samma frågor som vid dröjsmål, se ovan 10.2.

---

<sup>209</sup> Prop. 1988/89:76 s. 133. Jfr även Herre, *Ersättningar i köprätten*, s. 114f.

<sup>210</sup> Se Hellner, *Speciell avtalsrätt II*, s. 114. Hur prisavdrag skall beräknas inom förmögenhetsrätten är tämligen oklart, se Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s. 241 och Herre, *Ersättningar i köprätten*, 120ff.

<sup>211</sup> Jfr dock NJA 1984 s. 3 där prisavdraget fastställdes efter reparationskostnad.

<sup>212</sup> Se Håstad, *Den nya köprätten*, s. 112f.

Enligt allmänna obligationsrättsliga principer skall beställaren erhålla skadestånd vid fel i entreprenaden som orsakats av entreprenörens grova oaktsamhet. Vad skadeståndsskyldigheten omfattar är däremot inte helt klart. Av 40 § tredje stycket KöpL följer en rätt till ersättning för skada på grund av fel som uppkommit genom säljarens vårdslöshet. För sådana fall är köparen berättigad till ersättning för såväl direkta som indirekta förluster.<sup>213</sup> Distinktionen mellan indirekta och direkta är inte lämplig att tillämpa vid kommersiella entreprenader. Ersättning synes istället utgå till det positiva kontraktsintresset, se ovan 10.2 om skadestånd vid hävning på grund av dröjsmål. När produktions- eller omsättningsbortfall följer för beställaren torde ersättning utgå för den försäljningsförlust som uppkommer därav. Det räcker alltså inte att endast ett produktionsbortfall föreligger utan en faktisk förlust måste vara vid handen. Att entreprenaden inte kan användas på avsett vis kan medföra att potentiella rationaliseringsvinster går förlorade. Dessa förluster synes vara ersättningsberättigade. Det är emellertid upp till rättstillämparen att göra bedömningen.<sup>214</sup>

## 10.4 Entreprenörens övriga skadeståndsansvar

Av såväl AB-systemet som allmänna obligationsrättsliga principer följer att om entreprenören genom grov vårdslöshet orsakar skada på motpartens arbete uppkommer skadeståndsskyldighet. Entreprenören blir även ersättningsskyldig om han av grov oaktsamhet skadar beställarens egendom. Detta då ansvarsbegränsningen i AB 92 för dessa skador inte omfattas av grov oaktsamhet. Ansvar et inbegriper kostnader som uppkommer på grund av avbrott i industriell produktion eller i betydande kommersiell verksamhet. Entreprenören riskerar ett obegränsat ersättningsansvar. Naturligtvis kan även skadeståndsansvar uppstå mot tredje man genom utomobligatoriska principer.

## 10.5 Sammanfattande slutsatser

När entreprenören har hamnat i dröjsmål på grund av grov oaktsamhet aktualiseras vissa rättsföljder. Entreprenören kan inte återropa ansvarsbegränsningen, som följer med ett maximerat vitesbelopp enligt AB-systemet. Beställaren är berättigad till skadestånd för den faktiska skadan. Ersättning utgår till det positiva kontraktsintresset. Beställaren kan även kräva fullgörelse och innehålla betalning motsvarande de krav som kan riktas mot entreprenören. När förseningen innebär en väsentlig olägenhet för beställaren är denne berättigad att häva entreprenaden till återstående del.

För det fall fel orsakats av entreprenörens grova oaktsamhet får beställaren kräva avhjälpan och innehålla betalning motsvarande hans krav. Om

---

<sup>213</sup> Prop. 1988/89:76 s. 138ff. Se även ovan 10.2 om kontrollansvar och utvidgat culpaansvar.

<sup>214</sup> Jfr Hellner, *Speciell avtalsrätt II – 2 a häftet*, s. 210ff.

avhjälpan inte sker är beställaren berättigad till prisavdrag. Beställaren får även häva entreprenaden till återstående del. Det är emellertid inte särskilt vanligt då fel i regel upptäckts först efter färdigställandet. Slutligen är beställaren berättigad till skadestånd för det positiva kontraktsintresset.

# 11 Avslutande kommentarer

Föreliggande arbete behandlar grov oaktsamhet i kommersiella entreprenadförhållanden. Frågan om AB-systemets betydelse intar en central position vid entreprenadvister. AB intas främst i parternas rättsförhållande genom inkorporering. Hur och om AB-systemet skall beaktas när det inte intagits i avtalet mellan parterna är oklart. AB-systemet kan inte anses uppnått den stadga, fasthet och utbredning som krävs för att kvalificeras som handelsbruk eller sedvänja. AB-systemet är därmed inte att betrakta som dispositiv rätt. Det har emellertid hävdats att systemet ändå skall beaktas som en referensram vid tvistelösning.

AB-systemet i sig kan bli en del av parternas avtalsrättsliga förhållande endast genom att inkorporeras i avtalsförhållandet eller genom att uppnå status av dispositiv rätt. Inkorporering kan ske explicit, implicit eller genom konkludent handlande. Eftersom AB-systemet som helhet inte är dispositiv rätt inom entreprenadrätten kan det inte få avtalsrättslig betydelse mellan parterna, såvida det inte inkorporerats. Även allmänna villkor i standardavtal kan tänkas utgöra rättsprinciper som är att anse som dispositiv rätt. Det är därmed svårt för parterna att veta vad som kan komma att fylla ut deras avtal som dispositiv rätt. Parterna måste därför troligen beakta AB-systemet, även om de inte avser att göra det till en del av avtalet, för att kunna förutse vad som kan tänkas fylla ut avtalet vid en tvist. Systemet blir därmed en referensram för entreprenadvister. Beakta dock att AB-systemet inte utgör dispositiv rätt i form av handelsbruk. Att utgå från ett standardavtal som inte omfattas av parternas viljeförklaringar, och som inte heller går att hänföra till dispositiva rättsregler, skulle vara besynnerligt. Istället kan det tänkas att AB-systemet i vissa fall kan tänkas uttrycka direkt tillämpliga rättsprinciper. I förevarande uppsats uppstår inga större problem på grund av denna fråga, då utgångspunkten är att AB 92 inkorporerats i partsförhållandet.

Dispositiv entreprenadrätt följer först och främst av allmänna obligationsrättsliga principer. Flera av dessa principer har kodifierats eller utvecklats i KöpL och KtjL. En utgångspunkt tycks vara att en princip som följer av såväl KöpL som KtjL kan tillämpas på entreprenadvister om det är praktiskt lämpligt för den situationen. Då beaktas såväl kommersiella aspekter som entreprenadaspekter.

Definitionen av grov oaktsamhet varierar inom det civilrättsliga området. På skadestånds- och försäkringsrättsens område krävs att vårdslösheten är av mycket allvarligt slag för att betecknas som grov. Vanligen är det fråga om ett handlande som ligger på gränsen till uppsåt. Denna restriktiva tolkning har växt fram ur ett socialt skyddsperspektiv för den ersättningsberättigade. Inom transporträtten finns skillnader i hur grov oaktsamhet kvalificeras. Sjö- och transporträtten kräver i princip ett medvetet risktagande för att oaktsamheten skall anses som grov. Inom vägtransporträtten är oaktsamhet

av mycket allvarligt slag att beteckna som grov. Byggindustrin ansåg länge att det krävdes yrkes- eller byggnadsfusk för att ett handlande skulle kvalificeras som grovt oaktsamt. Inom den kommersiella entreprenadrätten har emellertid definitionen mjukats upp. För dessa fall är det tillräckligt med en kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet för att grov oaktsamhet skall konstitueras.

Friskrivningar och ansvarsbegränsningar är som huvudregel ogiltiga vid grov oaktsamhet. Undantag synes emellertid kunna vara vid handen när försäkringslösningar ligger i linje med branschpraxis och praxisen har uppnått status av dispositiv rätt. För sakskada torde ersättningsbelopp utöver vad som är skäligt inte kunna utgå. Möjligtvis kan branschpraxis beträffande försäkringslösningar i vissa fall överensstämma med skälighetsnormen. Ytterligare ett undantag finns i vissa transporträttsliga regleringar. Dessa följer dock i huvudsak av internationella överenskommelser.

Avvikelser från dispositiv rätt inom entreprenadrätten är alltså, som huvudregel, inte gällande vid grov oaktsamhet från entreprenörens sida. Klausuler som begränsar entreprenörens ansvar för grov oaktsamhet kan angripas på flera olika sätt. En möjlighet är att klausulen inte anses omfatta grov oaktsamhet eller att det skulle strida mot avtalets syfte om det innefattades. Om klausulens ordalydelse explicit skulle omfatta grov oaktsamhet blir ett sådant angreppssätt emellertid problematiskt. Istället skulle klausulen kunna förklaras oskälig genom tillämpning av 36 § AvtL. Parternas styrkeförhållande och föreliggande försäkringslösningar kan då beaktas vid skälighetsbedömningen. Friskrivning eller begränsning från grov oaktsamhet torde i regel vara oskälig. För det fall en klausul förklaras oskälig bör domstolen beakta att parternas avsikt varit att inte tillämpa dispositiv rätt. Att falla tillbaka på dispositiv rätt i sådana situationer måste betraktas som olyckligt. Huvudregeln torde emellertid vara att dispositiv rätt skall tillämpas vid grov oaktsamhet. Domstolen kan även jämka begränsningen. Friskrivningar och begränsningar från grov oaktsamhet kan även bedömas som stridande mot tvingande rätt. Den rättsliga principen, att friskrivningar från grov oaktsamhet är ogiltiga, skulle därmed bedömas som en indispositiv rättsregel. Parterna skulle i sådana fall sakna rättslig kompetens att definiera och reglera grov oaktsamhet. Parterna vet i så fall att de inte kan reglera frågan och att dispositiv rätt kommer att tillämpas. Detta är en klar och tydlig ordning som inte kan misstolkas. Ett sådant synsätt leder dock till en otymplig rättstillämpning. I så fall ointetgör parternas möjlighet att själva pulverisera riskerna genom försäkringar. Friskrivningar och ansvarsbegränsningar bör istället kontrolleras genom en öppen kontroll enligt 36 § AvtL. Den rättsregel som sedan tillämpas påträffas i det spektra som finns mellan AB 92 och dispositiv rätt, beroende på om ansvarsbegränsningen jämkas eller ogiltigförklaras.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Montrealprotokollen nummer 3 och 4.

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten.

SOU 1975:103 Skadestånd VI. Försäkringsgivares regressrätt m.m.

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag.

Förslag till ny lagstiftning om köp och byte 1904. (Citeras NJA II 1906)

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1914. (Citeras NJA II 1915)

Prop. 1960:34 Ändring av konvention rörande fastställande av vissa gemensamma bestämmelser i fråga om internationell luftbefordran. Ändring i luftfartslagen.

Prop. 1968:132 Sveriges tillträde till konventionen den 19maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg.

Prop. 1972:5 Skadeståndslag.

Prop. 1973:138 Konsumentköplag.

Prop. 1975:12 Om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m.m.

Prop. 1975/76:15 Trafikskadeersättning.

Prop. 1975/76:81 Ändring i lagen (1915:216) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m..

Prop. 1979/80:9 Konsumentförsäkringslag m.m.

Prop. 1982/83:159 Ändring i sjölagen m.m. Begränsning av redares ansvar. Befordran av passagerare.

Prop. 1984/85:110 Konsumenttjänstlag.

Prop. 1985/86:119 Om flygfraktsförarens ansvar för passagerare och gods.

Prop. 1988/89:76 Ny köplag.

Prop. 1992/93:88 Om offentlig upphandling



Prop. 1997/98:45 Miljöbalk.

## **Doktrin**

Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, elfte upplagan, Juristförlaget, 2000.

Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, femte upplagan, Juristförlaget, 2001.

Almén och Eklund, *Om byte och köp av lös egendom*, fjärde upplagan, Norstedts, 1960.

Bengtsson, *Försäkringsrätt*, femte upplagan, Norstedts, 1999.

Bengtsson, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*, Norstedts, 1967.

Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, andra upplagan, Norstedts, 1976.

Bernitz, *Standardavtalsrätt*, sjätte upplagan, Juristförlaget, 1993.

Bull, *Innføring i veirfrakttrett*, andra upplagan, Tano Aschehoug, 2000.

Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, Studentlitteratur, 2000.

Dahlman, Glader och Reidhav, *Rättsekonomi- En introduktion*, Studentlitteratur, 2002.

Ekelöf och Bohman, *Rättegång*, fjärde häftet, sjätte uppl., Norstedts, 1992.

Gomard, *Obligationsret- 2. del*, andra utgåvan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995.

Gorton, *Rembursrätt*, Norstedts, 1980.

Gorton, *Transporträtt- En översikt*, Norstedts, 1996.

Grönfors, *Allmän transporträtt*, tredje upplagan, Norstedts, 1974.

Grönfors, *Avtalslagen*, andra upplagan, Norstedts, 1989.

Grönfors, *Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal*, SvJT, 1958.

Grönfors, *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*, Festskrift till Håkan Nial, Norstedts, 1966.

- Grönfors, *Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran*, Norstedts, 1987.
- Hedberg, *Entreprenadkontrakt fallor och fel*, AB Svensk Byggtjänst, 1996.
- Hellner, *Försäkringsrätt*, Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 15, 1959.
- Hellner, *Försäkringsgivarens regressrätt*, Almqvist & Wiksells, 1953.
- Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, fjärde upplagan, Juristförlaget, 1993.
- Hellner, *Köp och avtal*, Juristförlaget, 1992.
- Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, sjätte upplagan, Norstedts, 2000.
- Hellner, *Skeppsbyggnadskontrakten och den allmänna köp- och avtalsrätten*, Arkiv för Sjörett, Bd 11 1971.
- Hellner, *Speciell avtalsrätt II- Kontraktsrätt 1 häftet*, tredje upplagan, Norstedts, 1996.
- Hellner, *Speciell avtalsrätt II- Kontraktsrätt 2 häftet*, tredje upplagan, Juristförlaget 1996.
- Hellner, *Stulna diamanter*, JT 1998-99.
- Herre, *Ersättningar i köprätten*, Juristförlaget, 1996.
- Håstad, *Den nya köprätten*, femte upplagan, Iustus, 2003.
- Håstad, *Dröjsmål och fel enligt AB 72*, Festskrift till Gotthard Calissendorff, Norstedts, 1990.
- Höök, *Entreprenadjuridik*, tredje upplagan, Norstedts, 2001.
- Karlgren, *Skadeståndsrätt*, femte upplagan, Norstedts, 1972.
- Källenius, *Entreprenadjuridik*, Norstedt, 1960.
- Kötz, *Haftungsausschlussklausulen – Eine juristische- ökonomische Analyse*, 25 Jahre Karlsruher Forum. Jubileumsausgabe 1983.
- Liman, *Entreprenad- och konsulträtt- En introduktion*, tredje upplagan, AB Svensk Byggtjänst, 1991.
- Lindahl, Malmberg och Norén, *Entreprenad AB 92*, Norén & Co KB, 1994.
- Lindsö, *Juridik för byggbranschen*, AB Svensk Byggtjänst, 1996.

- Litzén, *Skiljedom: Ombyggnad av fartyg*, JT 1994-95.
- Motiv AB 65, Norstedts, 1969.
- Motiv AB 72, Byggförlaget, 1973.
- Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT 1995-96.
- Olsen, *Ersättningsklausuler*, Liber, 1986.
- Ramberg och Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, femte upplagan, Norstedts, 1999.
- Ramberg, *Köplagen*, Norstedts, 1995.
- Ramberg, *Några synpunkter på en skiljedom angående ombyggnad av fartyg*, JT 1994-95.
- Ramberg, *Spedition och fraktavtal*, Norstedts, 1983.
- Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, sjätte upplagan, Norstedts, 1986.
- Samuelsson, *Byggnadsentreprenad- kvalificerad avvikelse från normal aktsamhet kan utgöra grov vårdslöshet*, JT 1991-92.
- Samuelsson, *FIDIC och svensk entreprenadrätt*, opublicerat utkast från mars 2003.
- Schelin, *Last och ersättning*, Jure AB, 2000.
- Svensson, *Avtalsfrihet, marknadsekonomi, rättvisa*, opublicerat utkast januari 2003.
- SÅ GICK DET- domar och beslut i entreprenadvister, AB Svensk Byggtjänst, 1995.
- Söderberg, *Att upphandla byggprojekt*, tredje upplagan, Studentlitteratur, 1993.
- von Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, 1999.
- Westberg, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor*, JT 2000-01.

## Övriga källor

*AB 92- För byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader, Byggandets kontraktskommitté.*

*Förslag till AB 03- För byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader, Byggandets kontraktskommitté.*

*ABM 92- För köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet, Entreprenörföreningen och Industrins Byggmaterialgrupp.*

*ABT 94- För totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, Byggandets kontraktskommitté.*

*AFU 92- Allmänna bestämmelser för underentreprenader.*

*NL 92- För leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektronisk utrustning, Hovedorganisationen Dansk Industri, Metalliteollisuuden Keskuslitto, Teknologibedriftenes Landforening och Sveriges Verkstadsindustrier.*

*NSAB 2000- För speditörens och uppdragsgivarens rättigheter och skyldigheter, Nordiska Speditörförbundet.*

# Rättsfallsförteckning

NJA 1904 s. 108

NJA 1917 s. 58

NJA 1917 s. 407

NJA 1942 s. 11

NJA 1945 s. 322

NJA 1946 A 146

NJA 1948 s. 138

NJA 1951 s. 79

NJA 1962 s. 281

NJA 1965 s. 474

NJA 1976 s. 379

NJA 1979 s. 483

NJA 1980 s. 46

NJA 1981 s. 1072

NJA 1983 s. 332

NJA 1984 s. 3

NJA 1984 s. 229

NJA 1984 s. 795

NJA 1985 s. 397 II

NJA 1986 s. 61

NJA 1986 s. 503

NJA 1987 s. 716

NJA 1988 s. 3

NJA 1989 s. 215

NJA 1989 s. 269

NJA 1989 s. 346

NJA 1990 s. 24

NJA 1992 s. 130

NJA 1992 s. 403

NJA 1993 s. 149

NJA 1994 s. 566

NJA 1996 s. 118

NJA 1998 s. 390

NJA 1998 s. 448

NJA 1999 s. 629

NJA 2001 s. 138

Svea hovrätts dom T 134/84

Skiljedom den 7 juni 2001 från Stockholms handelskammares  
skiljedomsinstitut.

Rt 1994.626H

Rt 1995.486H

ND 1983 s. 62

ND 1987 s. 134

ND 1988 s. 78

ND 1995 s. 151

ND 1997 s. 355

HD 1995:71