



EKONOMI
HÖGSKOLAN
Lunds universitet

INSTITUTIONEN FÖR HANDELSRÄTT

HARM 02 Magisterkurs i handelsrätt 30 hp
Magisteruppsats

VT 2010

Parters lojalitetsplikt vid kommersiell entreprenad enligt AB 04

Handledare: Boel Flodgren

Författare: Albina Petrosyan

SUMMARY

It is no longer a doubt that the principle of good faith and fair dealing is one of the fundamental ideas underlying the parties' obligations under international commercial contracts. Its explicit declaration in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law does not however guarantee that the domestic legal systems accept the significance thereof as well as provide for the mechanisms of its application to the same extent as the mentioned international instruments. In particular, the Swedish contract laws do not directly impose a duty onto a party to a commercial contract to act in accordance with good faith and fair dealing throughout the life of the contract, including the negotiation and post-contractual stage. That notwithstanding the majority of the Swedish scholars agrees that the principle of good faith and fair dealing is accepted within the system of the general principles of Contract Law. They also admit that, although breach of the duty cannot itself give rise to contractual liability, the duty itself can definitely be regarded as one of the implied grounds for interpretation of a contractual right or obligation.

The paper is aimed at studying of Swedish Law, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law in order to elicit the meaning and function of the principle of good faith and fair dealing in its generic sense, as well as its particular interpretation for the purposes of the commercial construction contracts according to the General Provisions for Building, Construction and Installation Contracts (AB 04). The main question supposed to be answered in this research paper is whether the duty of good faith and fair dealing in a construction contract represents an independent commitment underlying the contractual obligations envisaged in AB 04 and, thus, the one contributing to faithful and reasonable execution thereof or not.

Keywords: *good faith and fair dealing, construction contract, AB 04, duty to co-operate, standard of care and skill*

SAMMANFATTNING

Det råder inte längre någon tvekan att lojalitetsprincipen är en av de grundläggande principerna som underbygger parternas förpliktelser i internationella kommersiella avtal. Dess uttryckliga uttalande i UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts och Principles of European Contract Law garanterar dock inte att de nationella rättsordningar accepterar dess betydelse samt erbjuder tillämpningsmekanismer i samma utsträckning som de nämnda internationella instrumenten. I synnerhet, åligger de svenska avtalslagarna inte direkt avtalsparter en skyldighet att agera lojalt under fullgörande av kommersiella avtal, inklusive vid avtalsförhandling och även efter avtalsfullgörande. De flesta svenska rättsteoretiker är dock ense om att lojalitetsplikten är vedertagen inom systemet av de allmänna avtalsrättsliga principerna. De medger också att även om brott mot lojalitetsplikten inte själv kan ge upphov till skadeståndsansvar, kan plikten definitivt ses som en av de underförstådda grunder för tolkning av en avtalsenlig rättighet eller skyldighet.

Syftet med uppsatsen är att undersöka lojalitetspliktens innebörd och funktion enligt svensk rätt, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts och Principles of European Contract Law rätt i dess vida mening, samt dess särskilda betydelse för kommersiella entreprenadavtal enligt Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenad (AB 04). Den huvudsakliga frågan som kommer att besvaras i denna uppsats är huruvida lojalitetsplikten i kommersiella entreprenadavtal är ett separat åtagande som förorsakar uppkomst av avtalsförpliktelser enligt AB 04 samt bidrar till trovärdig och skälig fullgörande därav eller inte.

Nyckelord: lojalitetsplikt, entreprenadavtal, AB 04, samverkansplikt, fackmässighet

Innehållsförteckning

Förteckning över förkortningar	s. 6
I. INLEDNING	s.7
1.1. Bakgrund	s.7
1.2. Syfte	s.8
1.3. Frågeställning	s.8
1.4. Metod och material	s.9
1.5. Avgränsningar	s.10
1.6. Disposition	s.10
II. LOJALITETSPLIKT SOM DEN ALLMÄNNA AVTALSRÄTTSLIGA PRINCIPEN	s.11
2.1. Lojalitetspliktens utveckling och funktion	s.12
2.1.1. <i>Begreppets utveckling och funktion i svensk rätt</i>	s.12
2.1.2. <i>Krav på 'Good Faith och Fair Dealing' som analogi till svensk lojalitetsplikt enligt PECL och UNIDROIT Principles</i>	s.14
2.1.2.1. <i>Arts. 1:102, 1:201 av PECL</i>	s.14
2.1.2.2. <i>Art. 1.7. av UNIDROIT Principles</i>	s.16
2.2. Sammankoppling mellan skälighets- och lojalitetsprincipen med hänsyn till 36 § AvtL	s.17
2.2.1. <i>Avtalsfrihet v. oskäligen villkor</i>	s.18
2.2.2. <i>Grunder för tillämpningen av 36 § AvtL</i>	s.19
2.2.3. <i>Grunder för bedömningen av villkors oskälighet</i>	s.19
2.2.4. <i>NJA 1997 s. 524</i>	s.20
III. ALLMÄNT OM KOMMERSIELLA ENTREPRENADER I BYGGNADSBRANSCHEN	s.21
3.1. Vad är entreprenad?	s.21
3.2. Entreprenadavtalets särdrag	s.22
3.3. Tolkningsmetoder inom entreprenadrätten	s.23
3.3.1. <i>Oklarhetsregeln</i>	s.24
3.3.2. <i>Minimumregeln</i>	s.25
3.3.3. <i>Kompletteringsregeln</i>	s.25
3.3.4. <i>Rangordningsregeln</i>	s.26
3.4. Förutsättningsläran inom entreprenadrätten	s.26
3.4.1. <i>Tjörnbrofallet</i>	s.28

IV.	ALLMÄN LOJALITETSPLIKT INOM KOMMERSIELL ENTREPRENAD ENLIGT AB 04	s.29
V.	PARTERS FÖRPLIKTELSER ENLIGT AB 04	s.30
5.1.	Parters gemensamma förpliktelser	s.30
	5.1.1. Skyldighet att tillhandahålla riktiga uppgifter	s.30
	5.1.1.1. NJA 2009 s. 388	s.31
	5.1.2. Skyldighet att skydda handlingarna	s.33
	5.1.2.1. NJA 1993 s. 263	s.34
	5.1.3. Medverkansplikt	s.35
	5.1.4. Underrättelseplikt	s.37
	5.1.4.1. NJA 2002 s. 630	s.39
	5.1.4. Skyldighet att begränsa orsakande av skada	s.40
	5.1.5. Vårdplikt	s.41
5.2.	Entreprenörens förpliktelser	s.42
	5.2.1. Fackmässigt utförande av entreprenaden	s.42
	5.2.1.1. NJA 1992 s. 130	s.42
	5.2.2. Skyldighet att utföra ÄTA-arbete	s.44
	5.2.2.1. NJA 1990 s. 24	s.45
	5.2.3. Skyldighet att avhjälpa fel	s.46
	5.2.4. Forceringsplikt	s.47
5.3.	Beställarens förpliktelser	s.48
	5.3.1. Betalningsplikt	s.48
VI.	Sammanfattande slutsatser	s.50
	Referensförteckning	s.53

FÖRTECKNING ÖVER FÖRKORTNINGAR

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets Kontraktkommitté
PECL	THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, Parts I and II revised 1998 (Parts I and II revised 1998, Part III 2002)
PM	Promemoria
UNIDROIT Principles	UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004, integral version with comments, UNIDROIT, Rome, 2004.
ÄTA-arbete(n)	Ändringsarbete, Tilläggsarbete samt Avgående arbete

I. INLEDNING

1.1. Bakgrund

”Vissa drag i avtalsrätten blir synliga eller begripliga endast mot bakgrund av vetenskapen om att just lojalitetsprincipens omsorgsskyldighet är en grundläggande utgångspunkt för varje kontraktuell relation.”¹

Idén om att skriva en uppsats om parter lojalitetsplikt vid kommersiell entreprenad kom som en följd av övervägande rörande varierande affärsetiska inställningar hos aktörer inom byggnadsentreprenad. Som bolagsjurist på ett ukrainskt byggföretag, har jag ofta funderat på varför parter med samma eller likvärdiga förutsättningar lyckas eller misslyckas att fullgöra sina avtalsförpliktelser enligt de bestämmelser som avtalet mellan dem förutsäger. Varför har vissa företag krav utöver avtalsbestämmelser, när andra nöjer sig med grundläggande krav? Varför ska ett företag vara tvunget att förskottsbeta höga rättegångskostnader samt slösa företagsresurser på att förbereda bevis endast på grund av hans medkontrahents envishet, som i slutända kan anses som stridande mot sunt förnuft som är det mest elementära i förhållandena mellan affärsmän? Eller varför kan en del beställare utnyttja sin maktposition och underlåta medverkan i entreprenaden, när andra beställare tycker att deras engagemang är en viktig del för entreprenadsuccé? Alla dessa praktiska frågor kan dock inte besvaras i denna uppsats, eftersom de är för generella och inte kan beskrivas endast med tillämpning av juridisk eller rättsvetenskaplig metod.

Därför ansåg jag det som lämpligt att avgränsa min analys till undersökning av innebörd och funktion av skyldighet att agera lojalt i avtalsförhållande vid kommersiell entreprenad. Aktualiteten av uppsatsämnet kan förklaras med betydelsen av parter lojalitetsplikt med dess förebyggande funktion för undvikande av skada. Inom byggsektorn har antalet byggfel som inte sällan förknippas med byggfusk ökat de senaste 20-30 åren. Kostnaderna för byggfel kan vara betydande (10-30% av omsättningen).² Därför är det billigare att göra rätt från början. Undersökningar visar att man exempelvis kan spara 50000-150000 kr per nyproducerad bostadslägenhet, om kvalitetsfel kan undvikas.³ Förening av bästa tekniska lösningen och bästa ekonomiska resultat är grunderna som bestämmelserna i AB 04 baseras på. För att nå det nämnda syftet är det viktigt att inse och acceptera att felen eller andra skador vid entreprenad kan ha sitt ursprung hos beställare, projektörer, produktionsledare, utförare,

¹ Votinius, S., Avtalslagens generalklausul och den rättvisebaserade kontraktsuppfattningen, i Flodgren, Gorton, Lindell-Frantz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättpraxis, Stockholm, 2005, s.338.

² SOU 2002:115, s. 141.

³ Ibid., samt Josephson, P-E., och Larsson, B., Det konstiga är att vi inte upptäckte det tidigare, Sveriges Byggindustrier, BI, FoU-Väst, Göteborg, 2001, s. 141-142.

materialleverantörer m.fl.⁴ Det är således viktigt att alla parter i en entreprenad inser betydelsen av lojalitetsplikten för deras samverkan på vägen till ett bra resultat för rimliga kostnader.

Slutligen bör det påpekas att eftersom byggsektorn har stor betydelse för samhällsekonomin (omsättningsmässigt samt sysselsättningsmässigt⁵), är det viktigt att skapa tydliga regler för en väl fungerande byggsektor. I avsaknad av lagstiftning beträffande kommersiella entreprenadavtal, kan den allmänna lojalitetsplikten, enligt min mening, vara en bra grundsats att utgå ifrån i definieringen av avtalsförpliktelser.

1.2. Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka lojalitetspliktens innebörd och funktion enligt svensk rätt, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts och Principles of European Contract Law rätt i dess vida mening, samt dess särskilda betydelse för kommersiella entreprenadavtal enligt Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenad (AB 04).

1.3. Frågeställning

Eftersom det inte är självklart vilken funktion som den allmänna lojalitetsplikten har inom det svenska avtalsrättsliga systemet samt hur den ska tillämpas i särskilda avtalsförhållanden har jag valt att inrikta undersökningen på att först och främst besvara frågan huruvida den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten som det hänvisas till i förord till AB 04 förorsakar uppkomst av dessa och andra avtalsförpliktelser. Eller medför lojalitetsplikten inte någon rättsgrundsats, och kan således anses som endast en värderingsgrund vid tolkning av parternas ursprungliga avsikter i frågor om jämkning av skadeståndsansvar. Eftersom det svenska regelverket av kommersiell entreprenad är av särskilt intresse för mig som en fortsättning av tidigare arbetslivserfarenhet, har jag valt att undersöka lojalitetspliktens innebörd inom ramen för standardavtal AB 04 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader), som tillsammans med ABT 06 (Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten) oftast tillämpas vid kommersiella byggnadsentreprenader i Sverige.

För att besvara den huvudsakliga frågan har jag granskat problematiken inom följande områden:

1. Vad innebär och vilken funktion har den allmänna lojalitetsplikten?
2. Finns det några särdrag hos entreprenadavtal som medför större betydelse för lojalitetsplikten? För att besvara denna fråga ansåg jag det lämpligt att kort behandla innebörden av entreprenad, särdrag av materiella bestämmelser av standardentreprenadavtal, metoder och förutsättningsläran som oftast tillämpas vid tolkning av avtalsbestämmelser.

⁴ Ibid.

⁵ http://www.bygg.org/Fakta_Statistik.asp (2010-05-08), ca 10% (ca 500 000 personer) av det totala antalet sysselsatta arbetar inom byggnadsbranschen.

3. Parters huvudsakliga förpliktelser enligt AB 04, som kan grundas på eller jämkas med hjälp av lojalitetsplikten.

1.4. Metod och material

För att komma fram till svaren på ovanstående frågeställningar, använde jag juridisk metod som inkluderar undersökning och granskning av rättskällor samt analyserade jag hur en rättsregel kan bli tillämplad på ett visst faktiskt förhållande.⁶ Undersökningen av den allmänna lojalitetsplikten var därför begränsad till kommersiella förhållande vid byggnadsentreprenad. Jag har också valt att belysa särskilda bestämmelser av AB 04 i samband med en viss faktisk situation.

Jag använde delvis rättsvetenskaplig metod eftersom den innebär studie av rätten från bl.a. ett komparativt perspektiv. Jämförelse mellan lojalitetsplikten funktion och innebörd enligt svensk rätt, å ena sidan, och enligt PECL och UNIDROIT Principles, å andra sidan, bevisar tillämpningen av metoden.

Redan i början av undersökningen var det tydligt att fullständigt material om den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten saknades. Det finns inte lagregler för att definiera begreppet och innehållet av lojalitetsplikten och entreprenadavtal. Därför var de huvudsakliga rättskällor i ämnet förarbetena, praxis och doktrin. Den refererade litteraturen innehåller för det mesta hänvisningar till lojalitetsplikten, emellertid saknar den upplysningar av kontraktuell lojalitetsplikt i samband med särskilda avtalstyper (anställningsavtal är ett undantag).

Den enda fördjupande analysen av kontraktuell lojalitetsplikt med hänvisning till särskilda avtalstyper, som vägledde mig i mitt arbete, är en avhandling av Jori Munukka⁷. Därför kan det finnas en viss likhet i upplägget av hans och min analys av lojalitetsplikten vid entreprenad. Avhandlingen är dock en mycket mer komplicerad undersökning. Jag antar att metoden som Jori Munukka använde innefattar mycket rättsfilosofi. Jag har däremot i min uppsats strävat efter att visa praktiska fall förknippade med tillämpning av särskilda avtalsbestämmelser, som kan hjälpa oss att förstå hur långt en avtalspart är redo att gå för att avvika från sina egna intressen för att skydda sin motparts intressen.

Parters förpliktelser vid kommersiella entreprenadavtal granskades inom ramen för standardavtal AB 04 med kommentarer av Byggnadets Kontraktskommittén som utarbetat AB 04 och kommentarer av andra experter inom området. Eftersom AB 04 är den senaste utgåvan av standardavtal av sådan art, finns det inte många avgöranden av högsta domstolen (HD) som hänvisar till dess bestämmelser. Detta bör emellertid inte ses som en nackdel, eftersom rättsfall sedan tidigare, som jag refererar till, behandlar tillämpnings- eller tolkningsproblematiken av de tidigare standardbestämmelser som inte har ändrats eller inte

⁶ Sandgren, C., Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2:a uppl., 2007, s. 36-38.

⁷ Munukka, J., Kontraktuell Lojalitetsplikt, avhandling vid Stockholm Universitet, Stockholm, 2007, belönades med Karnovpriset 2007.

väsentligt har ändrats i senaste utgåvan av standardavtalet (AB 04). Därför har jag använt dem som exempel på branschpraxis.

1.5. Avgränsningar

Jag avgränsade min analys av lojalitetsplikten till en undersökning av dess substans i kommersiella avtalsförhållande. Ytterligare begränsning gjordes i ämnet med hänvisning till studie av lojalitetsplikten i ett särskild avtalsförhållande, dvs. vid kommersiella entreprenader. Förutom AB 04 finns det andra standardavtalsbestämmelser som tillämpas vid kommersiella entreprenader.⁸ På grund av AB 04:s komplexitet, som förklaras med existensen av mängden av undantag från huvudregel, gjordes de andra standardavtalen inte till föremål för min undersökning.

1.6. Disposition

I kapitel I har jag behandlat bakgrunden till ämnesvalet, syftet med uppsatsen, frågeställningen, metod och materiel samt avgränsningar. Kapitlen II, III, IV är transportkapitel för att ge läsaren grundläggande information om centrala begrepp. I kapitel II definieras lojalitetspliktens funktion och innebörd enligt svensk rätt, PECL och UNIDROIT Principles, som det ibland kan hänvisas till i internationella kommersiella entreprenadavtal. Vidare behandlar jag i kapitel II även sammankopplingen mellan skälighets- och lojalitetsprincipen enligt § 36 AvtL. I kapitel III undersöks den rättsliga karaktären av entreprenad, särdrag av entreprenadavtal samt tolkningsmetoder inklusive förutsättningsläran. I kapitel IV behandlas kortfattat införandet av kravet på samverkan inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten enligt AB04. Syftet med kapitel V är att utreda parternas huvudsakliga förpliktelser enligt AB04 som anses har grundats på den allmänna lojalitetsprincipen. I kapitel VI presenteras de slutsatser som jag kommit fram till i samband med undersökningen av uppsatsens materiel.

⁸ T.ex.: ABT 06, ABK-09, ABM 07, AB-U 07, ABT-U 07, ABS 09, NLM 02, ABA 99 mm. se www.bygg.org/standardavtal

II. LOJALITETSPLIKT SOM DEN ALLMÄNNA AVTALS RÄTTSLIGA PRINCIPEN

De flesta rättsteoretiker⁹ är ense om att lojalitetsplikt finns och har funnits under en lång tid i det svenska systemet av avtalsrättsliga principer. Däremot kan man konstatera att det saknas traditionella svenska rättskällor som tydligt definierar lojalitetspliktens innehåll och funktion. Det bör också påpekas i detta sammanhang, att varken placeringen eller begreppsanvändningen är vedertagen i svensk rätt.¹⁰ Doktrinen bevisar att de flesta undersökningarna bidrar till efterforskandet av lojalitetspliktens idémässiga bakgrund.¹¹ ”Den aristoteliska idén om avtalet som vänskap är en sådan filosofisk grund, och är dessutom djupt förankrad i rätten och dess historia. Att denna idé trängts undan i modern tid har bland annat inneburit svårigheter att förklara lojalitetens innebörd på ett belysande sätt.”¹²

Allt detta tyder alltså på att lojalitetsplikten är svår att undersöka med hjälp av traditionella rättsvetenskapliga metoder. Rättskällebristen bidrar ytterligare till en viss nivå rättsosäkerhet, eftersom det inte är tydligt när en part skall kräva att motparten förhåller sig lojal, huruvida sådan plikt kan ge upphov till andra avtalsrättsliga förpliktelser eller huruvida den endast ska tillämpas vid avsaknad av andra kontraktsevenliga överenskommelser. Detta får till konsekvens att enda sättet är att enas med lagstiftaren som nu anser att lojalitetsplikten bör komma till uttryck och vägleda i rättstillämpning.¹³

I detta kapitel kommer jag att behandla utveckling och funktion av begreppet lojalitetsplikt i svensk rätt med stöd av framförallt doktrin, samt på internationell nivå med stöd av PECL och UNIDROIT Principles. Tillämpningsgrunder och bedömningsgrunder av avtalsvillkorens skälighet skall också beaktas, eftersom lojalitetsprincipen ingår enligt rättsteoretiker¹⁴ i värdegrunden för 36 § AvtL.

⁹ Se *infra* 10, 14, 18, 19.

¹⁰ Munukka, J., s. 14; Gomard, B., Rimelighed og god skik. Bunden eller fri retsdannelse og fortolkning? Aftalelovens § 36 og UfR 1991.4 H, i Flodgren, Gorton, Lindell-Franz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005, s. 205 ff.

¹¹ Munukka, J., s. 2.

¹² Votinius, S., Varandra som vänner och fiender. En idekritisk undersökning om kontraktet och dess grund, Eslöv, 2004, s. 253.

¹³ Prop. 2008/09:88 s. 26.

¹⁴ Holm, A., Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping, 2004, s. 102-110; Ramberg, J., Ramberg, C., Allmän avtalsrätt, 6:uppl., Stockholm, 2003, s. 149; samt se *infra* notes 17, 18.

2.1. Lojalitetspliktens utveckling och funktion

2.1.1. Begreppets utveckling och funktion i svensk rätt

Ett lojalitetsbegrepp från ett rättsligt perspektiv kom först i bruk på konkurrensrättens område 1919 och stadgades senare genom Lag (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.¹⁵ Innan dess dominerade liberalism och avtalsfrihet i det svenska rättssamhället eftersom parternas skriftliga överenskommelser åtlöddes. Allt annat, som inte föreskrivits, kunde inte vara förpliktande.¹⁶ Även äldre köplagen (1905) och avtalslagen (1915) grundades från början på billighetshänsyn i avtalsförhållande men inte på att avtalsparter skulle beakta motpartens intresse av lojala skäl, speciellt när det gäller rättshandlingarnas ogiltighets- och skadeståndsjämningsreglerna, som intogs i avtalslagen och skuldebrevslagen ett antal decennier senare.¹⁷

Den nutida uppfattningen av avtalsrättslig lojalitet är att den har fått ett erkännande med ökad betydelse som en av de centrala reglerna inom civilrätten. Doktrinen och förarbetena påvisar att lojalitetsplikten accepteras som en rättsprincip eller allmän rättsgrundsats.¹⁸ ”Vissa drag i avtalsrätten blir synliga eller begripliga endast mot bakgrund av vetenskapen om att just lojalitetsprincipens omsorgsskyldighet är en grundläggande utgångspunkt för varje kontraktuell relation.”¹⁹

Med stöd av rättsteoretikerna kan man sammanfattningsvis poängtera några funktioner som kompletterar varandra och därmed definierar syftet med den kontraktuella lojalitetsplikten, bl.a.:

1. att förebygga orsakande av onödig skada;
2. att motverka utnyttjande av maktställning för att otillbörligt tillgodose sina intressen på den andra partens bekostnad;
3. att motverka utnyttjande av missförstånd vid avtalstolkning: bl.a. ”att bokstavstolkning bör undvikas och att lojalitetskravet mellan parterna måste upprätthållas”²⁰;

¹⁵ Munukka, J., s. 54.

¹⁶ Ibid., s. 53.

¹⁷ 28-33 §§ 36-38 §§ AvtL(1915:218); 8§ SkbrL(1936); Munukka, J., s. 54.

¹⁸ Prop. 2008/09:88, s. 26, 138, 166, 170; Prop. 2003/04:150, s. 216; Prop.2004/05:133, s. 86; Taxell, L-E., Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo, 1993, s. 18-19; Holm, A., s. 102-110, Votinius, S., 2005, s.337; Munukka, J., s. 61 med hänvisning till Nial, H., Banksekretessen. En rättslig undersökning, Stockholm, i samverkan med Per-Ola Jansson i Svenska Bankföreningen, 1987, s. 83, Hellner, J., Fredrik Stang och 33 § avtalslagen, Tfr, s 300ff, 1987, s. 316, Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, 12:e uppl., Lund, 2002, s. 111 samt Avtalsrätt II, 5:e uppl., Lund, 2001, s. 132, Ramberg J., Ramberg, C., Allmän avtalsrätt, 7:e uppl., Stockholm, 2007, 35 f.; Lehrberg, B., Avtalstolkning, Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 4: uppl., Uppsala, 2006, s. 30, Kihlman, J., Köprätten, En introduction, 4:e uppl., Stockholm, 2005, s. 63; Ramberg, C., Ingående av avtal mellan parter från olika länder, i Svernlöv, C.(red.), International avtal – i teori och praktik, Solna, 2003, s. 44; Rudenstam, T., Svernlöv, C., Att skriva internationella avtal, i Svernlöv, C.(red.), International avtal – i teori och praktik, Solna, 2003, s. 155f, Votinius, S., 2004; Lundblad, J., När kan man återta ett offentlig erbjudande om aktieförvarv? Lojalitetsprincipen vid offentliga erbjudanden i ljuset av Perstorp fallet, JT, 2003-04, 329 ff.

¹⁹ Votinius, S., 2005, s.338.

²⁰ SOU 1976:66 s. 201f

4. att verka som möjliggörande och underlättande av avtalsuppfyllelse;
5. att sträva efter åstadkommande av hederligheten i affärlivet.²¹

Förutom ovanstående är det viktigt att observera att lojalitetsplikt anses råda i avtalsförhållanden såväl före som efter avtalsslut.²² Man kan dock påpeka att svensk rätt saknar uttrycklig reglering av skyldigheten att förhandla lojalt.

I detta sammanhang kan man emellertid hänvisa till rättsfallet NJA 1990 s. 745 däri ansågs det att en part kan vara skyldig att klarlägga att han inte längre har för avsikt att sluta avtal med en part som han haft långvariga förhandlingar med, som eventuellt möjliggör ersättning även vid vårdslös illojalitet (culpa i contrahendo).²³ HD ansåg dock att det inte fanns någon möjlighet att hålla Bolaget skadeståndsskyldigt pga. att långvariga förhandlingar mellan parterna inklusive brev d 13 maj 1981 (som återopades av kändanden som en uttrycklig avsiktsförklaring av Bolaget, ett s.k. ”letter of intent”, att ingå ett återförsäljningsavtal med honom, som kunde tolkas som uppkommande av lojalitetsplikt), som saknade klausuler som var avsedda att vara förpliktande för parterna.

Samtidigt bör det uppmärksammas att HD påpekade att skadeståndsskyldighet bör kunna komma i fråga, om bolaget uppträtt på ett sätt som måste bedömas som illojalt, t.ex. genom att underlåta att underrätta kändanden om förhållanden av betydelse för frågan att få till stånd ett avtal. Inga negativa ekonomiska konsekvenser som följd av förhandlingarna för kändanden konstaterades i fallet. Det förelåg således ingen skadeståndsskyldighet, även om enligt HovR:ns mening bolagets underlåtenhet kunde anses som ”klandervärd från affäretisk synpunkt”.

Man kan se en tendens till att avtalsparter förstärker sina avtalsförhållanden med större lojalitet och ömsesidighet ju mer avtalet förutsätts vara långvarigt som i sin tur medför behov av tätare samverkan mellan parterna.²⁴ Den relationsorienterade kontraktsteorin, som utvecklats av Nagla Nasar²⁵, framför flera centrala principer som är viktiga för fungerande och effektiva långvariga avtalsrelationer, bland vilka är att parterna förpliktar sig att agera lojalt mot varandra och exempelvis informera om omständigheter som är viktiga för avtalet. Lojalitetsplikten anses som ett verktyg för att tillsammans lösa problemen och övervinna svårigheter som uppkommer. Detta kan även innebära att parterna förpliktas att omförhandla avtal, som följer från plikten att samarbeta ”in good faith”.²⁶

Eftersom parter frivilligt ingår avtal pga. sina egna intressen i en strävan mot att förbättra sin egen ekonomiska situation, kan man anta att lojalitetsplikt kan fungera som skapande av balans mellan parternas egna ekonomiska intressen och leda till en s.k. ”win-win” lösning i

²¹ *Supra* 18, 19.

²² Lehrberg, B., s. 30; Nystren-Haarala, S., Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv – kommentar med betoning på proaktiv avtalsverksamhet, i Flodgren, Gorton, Lindell-Frantz & Samuelsson, (red.), *Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättpraxis*, Stockholm, 2005, s.437.

²³ Ramberg, C., 2003, s. 47.

²⁴ Nystren-Haarala, S., s.440.

²⁵ Nasar, N., *Sanctity of Contracts Revisited, A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions*, 1995, s. 19 ff.

²⁶ *ibid.*

avtalsförhållandet. Med andra ord kan man säga att ”lojalitetsplikt motverkar att egna intressen drivs för långt. Därav framgår det att lojalitetsplikt innebär att en part är skyldig att iaktta, eller tillvarata, motpartens intressen. Ibland används istället det närmast liktydliga uttrycket att en part är skyldig att visa omsorg om motpartens intressen och emellanåt kombineras dessa uttryck och lojalitetsplikten formuleras då som en plikt att med omsorg tillvarata motpartens intressen”.²⁷

Sammanfattningsvis bör det uppmärksammas att lojalitetsplikt tyvärr inte kan (eller dessbättre för rättstillämpare) definieras med ett enhetligt rättsbegrepp med samma komponenter och funktioner i hela avtalsrätten.²⁸ Därför är det vedertaget bland rättsteoretiker att tolka och uttrycka avtalsrättslig lojalitetsplikt genom att använda bl.a. begrepp som ’god (affärs)sed’, ’god tro’, ’gott affärsskick’, ’hederlighet’, ’skälighet’ osv. beroende på avtalstyp och förpliktelse. Den näringsrättsliga metoden utgår i större utsträckning från att det civilrättsliga lojalitetspliktbegreppet utgör ett element i det näringsrättsliga sedbegreppet.²⁹

I överenskommelse med ovanstående tycks det lämpligt att uppmärksamma utvecklingen av ’good faith and fair dealing’ (god sed och lojalitet) begrepp inom systemet av PECL och UNIDROIT Principles.

2.1.2. Krav på ’Good Faith and Fair Dealing’ som analogi till svensk lojalitetsplikt enligt PECL och UNIDROIT Principles

Trots att UNIDROIT Principles 2004 (UNIDROIT Principles) och Principles of European Contract Law 1999 (PECL) som rättskällor betraktas som tveksamma inom ramen för traditionella nationella rättskällevärdar³⁰ och är mer kvalificerad enligt de traditionella läroverken som oförbindande rekommendationer³¹, skulle jag vilja upplysa om deras innehåll beträffande ’good faith and fair dealing’ eftersom dessa utgör internationell och europeisk sedvanerätt.³² Ytterligare kan nämnas att deras bestämmelser oftast tillämpas vid internationella skiljeförfaranden som alternativ till otydliga, otillbörliga och även ”oskäliga” nationella normer eller ifall det finns bristande kunskaper om den tillämpliga nationella rättsordningen.³³

2.1.2.1. Arts. 1:102, 1:201 av PECL

PECL innehåller en rad bestämmelser som hänvisar till god (affärs)sed och lojalitet. Art. 1: 102 föreskriver parters avtalsfrihet, förutsatt att de uppfyller krav på god (affärs)sed och

²⁷ Munukka, J., s. 1.

²⁸ Munukka, J., s. 3.

²⁹ Munukka, J., s. 6; SOU 2002:56 s. 174; Prop. 2002/03:150 s.119.

³⁰ Dotevall, R., Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Stockholm, 1998, s. 1032.

³¹ Munukka, J., s. 10.

³² Ramberg, C., 2003, s. 38.

³³ Ibid., s. 26 ff., Håstad, T., En europeisk civillag och den nordiska kontraktsträtten, NJM 36:2002 (2002), Del I, s. 345.

lojalitet. Detta visar att grundprincipen om avtalsfrihet begränsas av lojalitetskrav. Sålunda har det sista blivit en av de mest viktiga principerna i PECL.³⁴ I doktrinen kan man hitta påstående att avtalsfrihet och lojalitetsprincip ibland är i opposition mot varandra pga. att de har olika syfte och verkningar, i andra fall stödjer de dock varandra.³⁵ Sådan uppfattning förklaras med att både avtalsfrihet och lojalitetsprincip saknar tydlig vägledning om hur och när principerna bör och kan användas. Med tanke på att avtalsfriheten innebär att parter är fria att sluta eller att avstå från ingående av avtal, att obligatorisk karaktär av avtalsbestämmelser medför att parter måste kompromissa, och slutligen, att parter är fria att bestämma över avtalsform och innehåll som måste respekteras av domstol, kan man konstatera att när konflikt mellan principerna uppstår är jurister tvungna att agera enligt sin egen uppfattning av situationen³⁶, av vad som är rätt respektive fel osv.

En PECL Artikel, som fastställer att parter skall agera i enlighet med god (affärs)sed och lojalitet och att denna plikt inte kan uteslutas eller begränsas, är Art. 1:201. Del E av kommentarerna till PECL förklarar att ”god (affärs)sed” betyder ärlighet och rättvisa som sinnesstämning, och är ett subjektivt koncept. ”Lojalitet” (”fair dealing”) tvärtom betyder faktiskt iakttagande av rättvisa – ett objektiva test³⁷ - oavsett om det finns eller inte finns några rimliga(skäliga) handelsstandarder som kan påverka tolkning av begreppet³⁸.

I analogi med UNIDROIT Principles och den svenska rättsteorin gäller PECLs princip vid avtalsförhandlingar samt under avtalsfullgörelse.³⁹

För att förstå hur PECLs god sed och lojalitets principerna skall användas tycks det lämpligt att sammanfattningsvis återge de 5 illustrationerna som Kommentaren till PECL nämner.

Det första fallet klargör regel enligt vilken avtalsparter inte skall hålla oskäligt på formerna under avtalslut⁴⁰, t.ex. i situationen när anbudsmottagarens accept kommit in 4 dagar för sent pga. att en av anbudsmottagarens anställda skickade accepten till anbudsgivarens lokala agent, trots att anbudsgivaren föreskrev att accepten skulle skickas av anbudsmottagaren till anbudsgivarens huvudkontor inom 8 dagar.

Den andra illustrationen lyfter fram s.k. ”estoppel”, en regel som medför att en part inte kan utnyttja en situation till sin fördel, när han själv agerat falskt i avsikt att manipulera den andra parten som på sådant sätt misslyckats att göra gällande anspråk innan preskriptionstiden

³⁴ Lando, O., Eight Principles of European Contract Law, in R. Cranston (ed.), Making Commercial Law. Essays in Honour of Roy Goode, Oxford 1997, p. 103 ff.

³⁵ Munukka, J., Harmonisation of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem, in: Perspectives on Jurisprudence. Essays in Honor of Jes Bjarup, Scandinavian Studies in Law, vol. 48 (2005), p.243.

³⁶ Ibid.

³⁷ The Commission of European Contract Law, PECL, PARTS I and II COMBINED AND REVISED (Ole Lando & Hugh Beale eds.2000), Art. 1:201, cmt. E, s. 115-116.

³⁸ Flechner, Harry, M., Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality. Pace International Law Review, Vol.13, 2001; s. 304.

³⁹ Art. 1:201 PECL; Ole Lando & Hugh Beale, Art. 1:201, cmt. A, s. 113, Art.2:101, cmt.B, illus.1, s. 114.

⁴⁰ Ole Lando & Hugh Beale, Art. 1:201, cmt., illus. 1, s. 114.

gått ut⁴¹. Mer konkret kan detta röra situationer när t.ex. en part under en viss period övertygar den andra parten att hans skadeståndanspråk granskas och att han snart kommer bli delgiven resultatet.

Den tredje situationen tar hänsyn till alla omständigheter kring fullgörande av långvarligt kontrakt mot särskild rätt för säljaren att t.ex. inte förlänga kontraktet, förutsatt att han underrättar distributören en månad i förväg⁴². Med andra ord, tillämpning av lojalitetsprincipen åsidosätter det särskilt avtalade villkoret. Kommentaren menar att sådan underrättelse att häva kontraktet skall anses för kort eftersom kontraktförhållanden har varat i 51 år, således anses säljaren ha agerat illojalt trots att han är berättigat att enligt kontraktet agera på sådant sätt.

Den fjärde illustrationen handlar om situationer när lojalitetsprincipen har för avsikt att begränsa partens möjlighet att ändra på hans position, om han av misstag kommunicerade falsk information om rättshandling till den andra parten och den andra parten redan har agerat i enlighet med sådan falsk information.⁴³

Slutligen kan lojalitetsprincipen tillämpas för att visa tillbörlig hänsyn till andra partens intressen i fall detta inte föreskrivas i kontraktet, men omständigheterna råder så⁴⁴. T.ex. beställaren ska inte förlora någonting på att förlänga tider för entreprenadutförande en månad, som begärdes av entreprenören, eftersom beställaren inte kan öppna den byggda spritbutiken förrän om 3 månader pga. att han inte kommer beviljas licens att sälja likör innan dess.

Fram till nu representerar de ovanstående illustrationerna tyvärr nästan den enda vägledningarna i tolkning av lojalitetsprincip enligt PECL. Trots att några PECLs bestämmelser tillämpats av t.ex. General Advokat Trstenjak i flera EG-mål⁴⁵ saknar PECLs lojalitetsprincip fortfarande exemplen av dess tillämpning och tolkning inom EG.

2.1.2.2. Art. 1.7. av UNIDROIT Principles

Enligt Art. 1.7. skall parterna agera i enlighet med god (affärs)sed och lojalitet ("good faith and fair dealing"). Denna skyldighet kan inte begränsas eller friskrivs. Eftersom flera artiklar av UNIDROIT Principles grundas på den nämnda rättsgrunden kan man konstatera att "god sed och lojalitet" principerna är grundläggande för hela sammanställningen.⁴⁶ Principen tillämpas vid avtalsförhandlingar samt under avtalsfullgörelse.⁴⁷

⁴¹ Ibid., illus. 2, s. 114.

⁴² Ibid., Art. 1:201, cmt., illus. 3, s. 114 .

⁴³ Ibid., cmt., illus. 4, s. 115 .

⁴⁴ Ibid., cmt., illus. 5, s. 115 .

⁴⁵ C-489/07 *Pia Messner v Firma Stefan Krüger*, C-180/06 *Renate Ilsinger v Martin Dreschers*, C-275/07 *Commission of the European Communities v Italian Republic*, C-404/06 *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.

⁴⁶ Kommentar till Art. 1.7 av UNIDROIT Principles 2004, s.18; Exempler på bestämmelserna som grundas på "good faith" principen: Art. 1.8, Arts 1.9(2); 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18, 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7, 2.2.10; 3.5, 3.8, 3.10; 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8; 5.1.2, 5.1.3; 5.2.5; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) and 6.1.17(1); 6.2.3(3)(4); 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7; 7.2.2(b)(c); 7.4.8 and 7.4.13; 9.1.3, 9.1.4 and 9.1.10(1).

⁴⁷ Kommentar till Art. 1.7 av UNIDROIT Principles 2004, s.18.

Författaren av UNIDROIT Principles 2004 konstaterar i överenskommelse med de svenska rättsteoretikerna (enligt tidigare redogörelse i avsnitt 2.1.1.) att de viktigaste funktionerna av lojalitetsprincipen är att:

1. motverka vållande av skada för motparten i internationell avtalsförhållande eller under avtalsförhandling,
2. motverka utnyttjande av kontraktsevenliga rätten i annat syfte än det som avtalats,
3. undvika situationer eller upprätta disbalans när den kontraktsevenliga rätten är oproportionerlig mot det ursprungligt avsedda resultatet.⁴⁸

Det är också betonat att tolkning och tillämpning av ”good faith and fair dealing” principen påverkas av särskilda villkor som formar vissa område av internationell handel, t.ex. affärsstandarder kan variera beroende på de marknaderna och affärsbranscherna avtalsparterna kommer ifrån.⁴⁹

En av jämförelserna mellan artiklarna av UNIDROIT Principles angående ”good faith” och svensk rätt utgjordes av Christina Ramberg.⁵⁰ Enligt denna framförs det att det finns ingen uttrycklig bestämmelse om god affärssed och lojalitet i svensk lagstiftning i motsats till Art. 1.7 Good affärssed och lojalitet (Good Faith and Fair dealing) av UNIDROIT Principles. ”Lojalitet mellan avtalsparter anses dock utgöra en utgångspunkt i svensk avtalsrätt. Stöd för denna allmänna lojalitetsprincip finns i bl.a. 36 § AvtL.”⁵¹

2.2.Sammankoppling mellan skälighets- och lojalitetsprincipen med hänsyn till 36 § AvtL

Brott mot lojalitetsplikt konstateras inte sällan genom hänvisning till oskäligen avtalsvillkor eller ett oskäligt agerande av en av avtalsparterna, och ett villkor kan även anses oskäligt om det berättigar en part att agera illojalt eller i strid med god (affärs)sed.⁵²

36 § AvtL, som i första stycket anger förutsättningarna för oskälighetsprövningen med rättsföljderna från en mindre korrigerande av ett avtalsvillkor till avtalets totala ogiltighet, anses som AvtL:ns mest betydelsefulla bestämmelse.⁵³ Skälen till detta är inte bara att den åberopas som grund för jämkning av skadestånd, men också att den i sig bär speciella drag

⁴⁸ Ibid., s. 19.

⁴⁹ Ibid., s.20.

⁵⁰ 2003, s. 44.

⁵¹ Ibid.

⁵² 36 § AvtL, Prop. 1975/76:81, s.12-13, 33, 44, 119-120; Prop. 1994/95:17, s. 18-20. Ramberg, C., 2003, s. 44; Ramberg, J., Herre, J., Allmän köprätt: Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis, 2005, s. 51; Art. 5.2 UNIDROIT Principles; Art.1:302 PECL; Art. 3 CD 93/13/EEG samt EG/EU EESK 2001, Yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén om ”Kommissionens rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal”, EGTC 116, 20.4.2001., s. 117.

⁵³ Grönfors, K., Avtalslagen, Göteborg, 1995, s. 218; Bernitz, U., Standardavtalsrätt, 6e upplagan, Stockholm, 1993, s. 80.

som påverkar tillämpning och utveckling av grundläggande principer för den svenska avtalsrätten,⁵⁴ bl.a. 36 § AvtL kan ses som en kodifiering av lojalitetsprincipen.⁵⁵

Från 1930-talet och några decennier framåt infördes i svensk rätt flera lagstadganden med karaktär av generalklausul⁵⁶, som man brukar kalla 36 § AvtL. Innan 36 § AvtL trädde i ikraft, ifrågasattes dock i doktrinen lämplighet av 33 § AvtL eftersom dess tillämpning beror på ”tro och heder” begreppet, som var ”alltför svävande för att kunna läggas till grund för en lagstiftning”⁵⁷ och inte sällan ansågs som ”en fara för rättssäkerheten”⁵⁸. Det fanns också synpunkter om att lagstiftningstekniken som befinner sig i 33 § AvtL var ”i det närmaste ofrånkomlig i dåtidens samhällen”⁵⁹. Trots existens av 28-33 §§ fattades klausulen som kunde åberopas i olika avtalsförhållande, dvs. beträffande vilka avtalstyper som helst. Därför ansåg lagstiftaren behov av införande av sådan klausul i AvtL.

Med införande av 36 § AvtL minskar betydelse av 33 § liksom 28-32 §§ eftersom området för dem har blivit täckt av 36 § AvtL.⁶⁰ Enligt Taxell ökar betydelse av skälighets – och lojalitetsprincipen som allmänna rättsprinciper inom avtalsrätten.⁶¹ Skälighetsprincipen anses dock som starkast och blir tillämpad först för att ”skydda en i avtalsförhållandet underlägsen part eller att sätta gränsen för parts skyldighet att göra uppoffringar, som en skyldighet att minska följderna av ett avtalsbrott”.⁶² Lojalitetsprincipen framstår inte lika stark som skälighetsprincipen och framträder tydligast efter det avtalsbrott inträffat samt övervägs ofta i skadeståndsfrågor.⁶³

För att förstå hur och under vilka förutsättningar 36 § AvtL skall tillämpas och vilken roll lojalitetsplikten har i detta sammanhang, är det nödvändig att undersöka:

- Lagstiftarens ställning beträffande sammanhållning mellan avtalsfrihet och jämkningsregel enligt 36 § AvtL,
- Grunder för tillämpningen,
- Hur bedömningen av oskäligen villkor skall ske.

2.2.1. Avtalsfrihet v. oskäligen villkor

Enligt Propositionen har den gamla maximen ”pacta sunt servanda” fortfarande bärkraft som stödjer idén om att principen om avtalsfrihet är av grundläggande betydelse. Avtalsfriheten är emellertid inte oinskränkt eftersom det finns särskilda avtalsformkrav, eller

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Holm, A., 2004, s. 102 – 110.

⁵⁶ 8 § SkbrL, 8 § 1 st. Lagen (1915:219) om avbetalningsköp, 34 § Lagen (1927:77) om försäkringsavtal, 9 § Lagen (1949:345) om rätten till arbetstagarers uppfinningar, 29 § Lagen (1960:729) om upphovsrätt, 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § JB; se Prop. 1975/76:81 s. 14-19.

⁵⁷ Grönfors, K., s. 205.

⁵⁸ Ibid, s 205-206.

⁵⁹ Ibid., med hänvisning till Knoph, Ragnar, Rettslige standarder, 1939.

⁶⁰ Grönfors, K., s. 206, 210;

⁶¹ Taxell, L.E., s. 18

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid., ss. 19, 192; Herre, J., Ersättningar i köprätten, särskild om skadeståndsberäkning, Stockholm, 1996, s. 698.

t.ex. det finns möjlighet att ogilla avtal/avtalsbestämmelse på grund av tvång eller svek osv. Därför ansågs det i propositionen att ogiltighets- och jämningsregel enligt § 36 AvtL inte kan anses som begränsande av avtalsfriheten.⁶⁴

2.2.2. Grunder för tillämpningen av 36 § AvtL

36 § AvtL skall tillämpas på avtalsklausuler eller hela avtalet som orsakar följande:

1. *Inskränkning av rättssäkerhet:* detta kan inträffa i situationer när en part är utsatt för motpartens övermakt eller godtycke till följd av avtalsvilkorens utformning.
2. *Orikliga ekonomiska konsekvenser:* parter kan inte överblicka ett avtals ekonomiska konsekvenser redan vid avtalets ingående och att utgången av en eventuell process inte kan förutses med rimlig säkerhet.
3. *Missbruk av rättigheter:* t.ex. en part utövar en rättighet för att tillgodose ett intresse som är annat än det vilket rättsordningen har avsett att skydda och som inte kan godtas.⁶⁵

Synpunkten att endast när konkreta lagregler saknas bör missförhållanden kunna undanröjas genom tillämpning av en generalklausul godtogs inte eftersom avtalspart bör kunna göra gällande att ett villkor skall jämkas trots att det överensstämmer med en tvingande eller dispositiv bestämmelse.⁶⁶ Samtidigt utesluts det inte att en domstol också borde kunna ingripa mot villkor som innebär att en tvingande lagregel kringgås.⁶⁷

Propositionen underströk behovet av riktlinjer för tillämpningen av generalklausulen och betonade att domstolarnas avgörande ”såvitt möjligt får en principiell prägel och att de inte endast syftar till en kasuistisk bedömning av särskilda fall”.⁶⁸

2.2.3. Grunder för bedömningen av villkors oskälighet

Vid bedömningen av om ett avtalsvillkor skall anses oskäligt skall domstolarna ta hänsyn till hela avtalet där villkoret ingår, omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt.⁶⁹

Det anses också att vid bedömningen bör domstolar undersöka om villkoret strider mot god ”affärsskick” eller ”god sed” med hänsyn till praxis och utreda om vad som anses vara god sed i en bransch.⁷⁰ Denna bedömning kritiserades dock av företagarorganisationerna, som i remissyttrandet anförde att

⁶⁴ Prop. 1975/76:81 s.10, Prop.1994/95:17 s. 16.

⁶⁵ Prop. 1975/76:81 s.39.

⁶⁶ Ibid., s.68,121.

⁶⁷ Ibid., s.20.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid., s.1.

⁷⁰ Prop. 1975/76:81 s.44.

”möjligheten att överblicka ett avtals konsekvenser måste i affärsmässiga förhållanden tillmättas stor vikt. Till grund för affärsmässiga uppgörelser ligger överväganden i form av ekonomiska kalkyler och riskbedömningar. Den normala möjligheten att ingå affärsuppgörelser med varierande resultat kan inte beskäras.”⁷¹

Regeringen underströk dock att domstolarna måste ha en mycket friare prövningsrätt. Det hindrar inte att en jämförelse med affärsskicket inom en viss bransch i vissa fall kan tjäna till ledning för bedömningen av om ett villkor skall anses oskäligt eller ej.⁷²

2.2.4. NJA 1997 s. 524

Rättsfallet avgjordes med stöd av 36 § AvtL och anses som ett exempel på hur överträdelse av lojalitetsplikten, och särskilt upplysningsskyldigheten⁷³, påverkat jämkning av betalningsskyldigheten⁷⁴.

Enligt fakta utyrde bolagen genom leasingavtal en lastbil till L.A.M.O. och L:A. L.A.s mamma, C.O., tecknade borgen såsom för egen skuld för L.A.s förpliktelser enligt avtalet. I frågan om betalningsskyldighet till bolaget som senare ålades L.A.M.O., L.A. och C.O., ansåg HD att bolaget skulle ha uppmärksammat C.O. på de risker som ett sådant borgensåtagande innebär genom en hänvisning till klausulen i anslutning till borgensförklaringen eller på annat lämpligt sätt. Därför fastställde HD TR:ns domslut om jämkning av C.O.s betalningsskyldighet på grund av borgensförbindelsen enligt 36 § AvtL.

Sammanfattningsvis bör det uppmärksammas att enligt svensk doktrin, PECL, UNIDROIT Principles samt tolkning av 36 § AvtL är det viktigaste syftet med lojalitetsplikten att förebygga skada för motparten. Detta kan uppnås med hjälp av skriftliga eller underförstådda avtalsvillkor.

⁷¹ Ibid., s.65.

⁷² Ibid., s.119.

⁷³ Holm, A., 2004, s. 105.

⁷⁴ Norlén, A., Oskälighet och 36 § Avtalslagen, avh. 2004, Linköpings Universitet, s. 262.

III. ALLMÄNT OM KOMMERSIELLA ENTREPRENADER I BYGGNADSBRANSCHEN

I detta kapitel behandlar jag inledningsvis den rättsliga karaktären hos entreprenad, särdrag av entreprenadavtal samt tolkningsmetoder inklusive förutsättningsläran, som i slutändan ofta åberopas för att skapa balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter. Kapitlets innehåll gäller alla entreprenadformer som regleras av AB 04, inklusive kommersiella byggnadsentreprenader.

3.1. Vad är entreprenad?

Direkt lagstiftning om entreprenader motsvarande den lagstiftning som finns beträffande köp av lös egendom i Köplagen och av fast egendom i Jordbalken saknas inom det svenska regelverket. Därför finns det inte en definition av begreppet entreprenad.⁷⁵

Doktrinen beskriver dock ofta entreprenad som ett uppdrag som innebär att leverera material och/eller arbetsinsats för att åstadkomma ett resultat som i normalfallet kommer att vara fast egendom. I detta sammanhang bör man observera att utförande av entreprenaden brukar ske helt eller i vart fall till väsentlig del hos beställaren.⁷⁶ Tekniska nomenklaturcentralen definierar entreprenad som ”åtagande att på anvisad plats och enligt avtal med beställare utföra visst arbete”⁷⁷. Den inom byggbranschen gällande definitionen betecknar entreprenad från utförande av byggnad, anläggning eller installation där det färdiga resultatet normalt blir fast egendom till utförande av arbetsprestation, t.ex. att riva befintlig byggnad, att utföra markarbeten osv.⁷⁸ beroende på vilken form av entreprenad beställaren väljer att följa, mot betalning från beställaren⁷⁹.

I samband med ovanstående är det lämpligt att sammanfattningsvis påpeka att entreprenader klassificeras utifrån olika slags upphandlingsformer (delad-, generalentreprenad eller samordnad generalentreprenad), entreprenadform (utförande- eller totalentreprenad) och ersättningsformer (fast pris, löpande räkning).⁸⁰ Detta betyder dock inte att det är så enkelt att

⁷⁵ Hedberg, S., Kommentarer till AB04 & ABT 06, 2007, s. 10.

⁷⁶ Hedberg, S., Entreprenadkontrakt: fällor och fel, 1996, s. 62.

⁷⁷ Hedberg, S., 2007, s. 10, www.tnc.se

⁷⁸ *ibid.*

⁷⁹ Johansson, S., Entreprenadrätt och praktik, 2007, s.13.

⁸⁰ Hedberg, S., 2007, s. 10-13.

skilja formerna i praktiken för att välja det mest tillämpliga regelverket. Rättsfall som kommer att behandlas i uppsatsen visar att även om parterna väljer AB04 som regelverk för den avtalade entreprenaden innebär det inte automatiskt att frågan hänförs till utförandeentreprenad. Inte sällan kan det vara frågan om generalentreprenad eller även totalentreprenad när entreprenören förutom utförandeansvar har projekterings- samt funktionsansvar.

3.2. Entreprenadavtalets särdrag

AB04, som i princip är en kontraktsbilaga, kan åberopas av parter enligt deras överenskommelse som angetts i avtalet i form av kontraktshandlingar, beställningskrivelse, uppgörelseprotokol eller dylikt. Det kan förekomma situationer när parterna inte har träffat skriftligt avtal. I sådana fall är det inte givet att AB 04 eller annat lämpligt standardavtal skall tillämpas på deras entreprenad. Man kan emellertid hävda att standardavtal utgör en form av handelspraxis mellan parter som anses som ”proffs” på byggmarknaden och som brukar använda standardavtal.⁸¹ Även om standardavtalet inte intar ställning av handelsbruk enligt doktrinen, utgör det parternas och rättstillämparens främsta normkälla inom dispositiva rättsområden.⁸²

Förutom frågor om standardavtals legala kraft bör man observera särdrag som grundas på dess materiella normer.

I entreprenaden till skillnad från ett köp är det oftast beställaren som i sitt förfrågningsunderlag talar om vad han vill ha⁸³, beställaren har även en omfattande möjlighet att förändra åtagandets omfattning och innehåll genom ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten (ÄTA-arbeten)⁸⁴. Detta leder till att mängder av tvister uppstår, t.ex. angående tolkning av vad ÄTA-arbete innebär, entreprenörens rätt till ersättning för utförande av ÄTA-arbete, avlämning samt överföring av riskerna för entreprenaden i fall ÄTA-arbete utförs efter slutbesiktning m.m.

Enligt huvudregeln äger och ansvarar entreprenören för sitt arbete till det avlämnats. Avlämnande sker vanligtvis genom besiktningsmannens godkännande vid slutbesiktning.⁸⁵ Även om det enligt AB 04 kap. 5 §1 är entreprenören som ansvarar för skador på entreprenaden fram till och med avlämnandet, upphör dock inte entreprenörens ansvar för entreprenaden i samband med slutbesiktning eftersom han fortsätter vara ansvarig för fel i arbeten enligt garantiåtagandet samt enligt normer om skadestånd på grund av entreprenörens grova vårdslöshet.

⁸¹ Hedberg, S., 2007, s. 16.

⁸² Munukka, J., s. 9; NJA 1980 s.46, RH 2001:77 med hänvisning till Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktetsrätt, 1 häftet, 1993, s. 125.

⁸³ Johansson, S., 2007, s.15.

⁸⁴ Hedberg, S., 1996, s. 63.

⁸⁵ Johansson, S., 2007, s.15.

I utförandeentreprenaden svarar beställaren helt eller till väsentlig del för konstruktionen av entreprenaden.⁸⁶ I praktiken är detta inte alltid klart reglerat, eftersom entreprenören i enlighet med krav på fackmässighet kan anses vara skyldig att underrätta beställaren om att kontraktshandlingarna avseende byggnadskonstruktion är bristfälliga⁸⁷. Det förekommer att entreprenören tar på sig ansvar för projektering senare i entreprenaden även om det inte förutsatts vid inlämning av anbud, och på det sättet kan entreprenören dömas ersättningsskyldig om skadestandsfrågor skulle uppstå.⁸⁸

Ett annat särdrag av entreprenadavtal är att beställaren vid upphandlingen använder förfrågningsunderlag som brukar grundas på AMA-böcker (Allmän Material- och Arbetsbeskrivning), framförallt de tekniska delarna som innehåller kvalitets- och utförandeföreskrifter.⁸⁹ Domstolar hänvisar också till dessa böcker när frågan huruvida entreprenören agerade fackmässigt eller ej skall övervägas.⁹⁰

I enlighet med utfyllnadskraven är entreprenören skyldig att komplettera kontraktshandlingarna med hänsyn till kvalitet i klass med övriga kontraktarbeten, fackmässiga bedömning och utförande, kännedom från besök på platsen och arbetsområdets skick.⁹¹

Till särdrag av entreprenadavtal kan man också hänföra parternas autonomi att välja sätt för betalning, nämligen fast pris⁹² eller löpande räkning⁹³. Vid avlämnande av entreprenaden är det inte sällan att tvister uppstår om hur slutpriset skall beräknas⁹⁴. I detta sammanhang är det viktigt att förstå vem som har bevisbördan i frågan. I rättsfallet NJA 1951 s. 1 fastlog HD att den som i ett kommersiellt entreprenadförhållande påstår att parterna avtalat om löpande räkning, skall bevisa att denna ersättningsform avtalats. Detta avgörande har kritiserats i doktrinen eftersom bevisbördan oftast låg på entreprenören.⁹⁵ 2001 ändrade HD i plenum sin praxis gällande bevisbördan för kommersiella entreprenader: den som påstår att parterna avtalat om fast pris eller beräkningsgrunden för priset är den som numera har att visa detta.⁹⁶

3.3. Tolkningsmetoder inom entreprenadrätten

Ett skriftligt entreprenadkontrakt innehåller inte bara själva kontraktet utan också de handlingar som bifogas till ett eventuellt kontrakt, t.ex. beskrivningar, ritningar, anbud, AB 04 mm. Alla dessa dokument kallas sammanfattningsvis för kontraktshandlingar.⁹⁷

⁸⁶ Hedberg, S., 1996, s. 63.

⁸⁷ AB 04 kap. 2 §§ 9, 10.

⁸⁸ T.ex.: NJA 2009 s 338

⁸⁹ Johansson, S., 2007, s.19-25.

⁹⁰ T.ex. NJA 2009 s. 388

⁹¹ AB 04 kap 2 § 1, kap 1 § 8, 7; Johansson, S., 2007, s.26.

⁹² Hedberg, S., 2007, s. 13.

⁹³ Ibid., samt AB 04 kap. 6 § 9.

⁹⁴ Se exempelvis, skiljedomsfall i Så gick det, domar och beslut i entreprenadtvister, BKK, 1995, s. 63-68.

⁹⁵ Degerfeldt, P., Rättsfallsamling i entreprenadjuridik, Stockholm, 2010, s. 95.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar, kap 1 § 1.

Mängden av dokument innehållande bestämmelser rörande utförande av entreprenaden kan medverka till oklarhet och tvåfaldighet av deras tolkning. Komplexitet av kontraktshandlingarna medför att det måste finnas en allmän vägledning om hur de skall tolkas av parterna under kontraktsfullgörelse eller om tvister uppstår. Tolkningsmetoder kan även hjälpa entreprenören att vid anbudsskedet förstå hur kontraktshandlingarna kommer att läsas i ett framtida entreprenadavtal.

Av allmänt accepterade tolkningsregler som gäller för alla typer av avtal bör man nämna oklarhetsregeln och minimumregeln. AB 04 förutsätter en del andra tolkningsregler som kortfattat kommer att behandlas nedan, bl.a. kompletteringsregeln inklusive kalkylerbar uppgift och rangordningsregeln.⁹⁸ Alla dessa tolkningsregler verkar syfta till att motverka orsakande av onödigt skada i utförande av entreprenaden samt att motverka utnyttjande av kontraktets oklarhet till fördel för den ena parten och på bekostnad av den andra parten. Därför anser jag att deras betydelse inte kan underskattas och bör således uppmärksammas i uppsatsen eftersom de har samma ändamål som lojalitetsplikten.

3.3.1. Oklarhetsregeln

Oklarhetsregeln har utvecklats i praxis och innebär att en oklar avtalsbestämmelse skall tolkas till nackdel för den part som skrivit den, dvs. författaren.⁹⁹

I entreprenadavtal kan man göra avvikelser från vad som föreskrivs i AB 04. Avvikelser görs genom omförhandling av de s.k. täckbestämmelserna, dvs. de bestämmelser som kan anpassas till parternas särskilda överenskommelser enligt BKK. Däremot rekommenderar BKK inte parterna att avvika från s.k. fasta bestämmelser. Naturligtvis skapar sådana avvikelser osäkerhet och risker för tolkningstvister. I detta sammanhang är det viktigt att betona att enligt allmän regel sker tolkning av friskrivningsklausuler restriktivt mot den som skrivit texten.¹⁰⁰ Ifall stadgandet är oklart, kommer en domstol oftast välja den innebörd som är fördelaktigast för den skadelidande.¹⁰¹ Å andra sidan skall domstolarna bedöma om en klausul är en friskrivningsklausul eller ej. Sådan bedömning sker mera med utgångspunkt från de dispositiva reglerna och restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler, än utifrån vad en tolkning till fördel för den som friskrivit sig skulle inneburi.¹⁰² Vid entreprenadavtal, där dispositiv lagstiftning nästan helt saknas, bör man utgå från den fackmässiga bedömning som är utgångspunkt i AB 04 (och ABT 06).¹⁰³

⁹⁸ Johansson, S., 2007, s. 26, 142-174; AB 04 kap 1 §§ 2,3,4.

⁹⁹ Johansson, S., 2007, s. 26, 147.

¹⁰⁰ Bernitz, U., s. 52; se också Prop. 1975/76:81 s. 30 angående tolkning av avtal.

¹⁰¹ Bengtsson, B., Särskilda avtalstyper, 1972, s. 96.

¹⁰² Bernitz, U., s. 52.

¹⁰³ Johansson, S., 2007, s. 13.

3.3.2. *Minimumregeln*

Denna tolkningsregel innebär att ”vid oklarhet huruvida ett större eller mindre kvantum utfästs skulle förpliktelsen blott omfatta det mindre”.¹⁰⁴ Denna regel har sin grund i det faktum att det svenska samhället strävar efter lägsta möjliga kostnad för en prestation.¹⁰⁵

Det bör uppmärksammas att AB 04 kap. 1 § 4 också stadgar minimumregeln för tolkning av motstridande uppgifter inom samma handling eller grupp av handlingar och föreskriver att den uppgift eller föreskrift som medför lägsta kostnad för entreprenören skall företräda. I detta fall tolkas oklarheter ”till den presterandes förmån”.¹⁰⁶

Undantaget från regeln innebär att entreprenören inte kan utnyttja motstridande uppgifter till sin fördel om den själv tillhandahållit sådana uppgifter.¹⁰⁷

3.3.3. *Kompletteringsregeln*

Enligt AB 04 kap. 1 § 2 kompletterar kontraktshandlingarna varandra om inte omständigheterna föranleder annat. Bestämmelsens syfte är att stadga principen att omfattning av entreprenörens åtagande behöver redovisas på ett ställe i kontraktshandlingarna.

”Förutsättning för detta är i sin tur att handlingarna är upprättade efter god sed, bl.a. lämpligt och konsekvent samordnade, eller – om så inte är fallet – att entreprenören i anbudsskedet i varje fall inte skall behöva mista sig på vilka arbeten som skall ingå i hans åtagande”.¹⁰⁸

Kompletteringsregeln förutser att parterna vid tolkning måste studera två eller fler kontrakthandlingar för att få en komplett bild av kontraktsåtagandet.¹⁰⁹ I detta sammanhang förutsätter man att kontrakthandlingarna innehåller en uppräknig av arbeten – kalkylerbar uppgift¹¹⁰.

Beroende på parternas vilja kan kontraktshandlingarna innehålla hänvisningar till vilka arbeten som inte ingår i åtagandet. Detta är fördelaktigt på sätt och vis, eftersom det blir tydligare hur prissättning skedde och vilka arbeten som inte omfattas i det offererade priset. Å andra sida är det vanligast att inte behöva ange vad som inte ingår i arbetsomfattning, som därmed medför ett mer flexibelt avtalsfullgörande.

¹⁰⁴ Johansson, S., *Entreprenadjuridiska uppsatser samt prippsdomen och käppaladomen*, 2008, s. 9.

¹⁰⁵ Johansson, S., 2007, s.148.

¹⁰⁶ Hedberg, S., 2007, s. 31.

¹⁰⁷ *Ibid.*, undantag: ”om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat”.

¹⁰⁸ AB 04, Kommentar till kap 1 § 2.

¹⁰⁹ Hedberg, S., 2007, s. 26.

¹¹⁰ *Ibid.*, Johansson, S., 2007, s.150.

Undantaget ” om inte omständigheterna föranleder annat” syftar på sådana fall där man inte rimligen av entreprenören kan begära att han i anbudsskedet borde ha insett viss förpliktelse.¹¹¹

3.3.4. Rangordningsregeln

I överensstämmelse med rangordningsregeln som omfattas av AB 04 kap. 1 § 3 sker tolkning av de angivna i olika delar av kontrakthandlingarna stridande uppgifterna eller föreskrifterna beroende på vilket exakt dokument av kontrakthandlingarna som innehåller sådana uppgifter eller föreskrifter. Rangordning av handlingarna är följande och innebär att den som angivits först har tolkningsföreträde framför den som följer därefter: kontrakt, ändringar i AB04 som är upptagna i sammanställning i administrativa föreskrifter, AB04, beställning, anbud, särskilda mät- och ersättningsregler, à-prislista eller prissatt mängdförteckning, kompletterande föreskrifter för entreprenaden lämnade före anbudets avgivande, administrativa föreskrifter, ej prissatt mängdförteckning, beskrivningar, ritningar, övriga handlingar.

Regeln bygger på den omvända tidsföljdens princip, dvs. att en senare tillkommen handling gäller före en tidigare tillkommen. Den blir aktuell vid motstridiga uppgifter mellan förfrågningsunderlag, anbudshandlingar, beställningar och kontrakt.¹¹²

Det är anmärkningsvärt att betalnings- och tidsplaner inte ingår i rangordningslistan. Därför är det viktigt att vara extra noga med att se till att de ingår i kontraktet eller att kontraktet på ett tydligt sätt hänvisar till dem.

3.4. Förutsättningsläran inom entreprenadrätten

De flesta tvister beträffande olika uppfattningar om motstridigt avtalsinnehåll brukar lösas med hjälp av de tolkningsregler som AB 04 innehåller. De utvecklade avtalsvillkor, som parterna anger i entreprenadavtal utan att ha diskuterat dem vid avtalstillfället, samt oförutsedda omständigheter kan inte tolkas med hjälp av de ovannämnda tolkningsmetoder. I dessa fall kan förutsättningsläran vara till hjälp.

Förutsättningsläran erbjuder möjligheter ”att vid oförutsedda omständigheter komma till rätta med avtal som framstår som orättfärdiga, otillbörliga eller på annat sätt obilliga”¹¹³. Den är tillämplig när man inte kan falla tillbaka på en dispositiv rättsregel för att t.ex. avtalstypen

¹¹¹ AB 04, Kommentarer till kap 1 § 2.

¹¹² Hedberg, S., s. 29.

¹¹³ Flodgren, B., Förutsättningsläran – ett viktigt komplement till Avtalslagen – reflektioner i anledning av rättsfallet NJA 1985 s. 178 AB Järnsida/Kalmar Varv AB i konkurs, s.385-386, i Flodgren, Gorton, Lindell-Franz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005. NJA 1979 s 483, NJA 1989 s 346, NJA 1985 s. 178.

inte är reglerad i lag, eller det är omöjligt att tillämpa laganalogi eller allmänna rättsgrundsatser.¹¹⁴

Förutsättningsläran grundas på följande principer:

1. att förutsättningen varit eller visar sig vara felaktig (dvs. oriktig eller bristande¹¹⁵),
2. att förutsättningen varit verkligt väsentlig för avtalsparten (väsentlighetsrekvisitet),
3. att medkontrahenten insett eller bort inse att förutsättningen varit av avgörande betydelse för avtalsparten (synbarhetsrekvisitet),
4. att domstolen vid en objektiv bedömning finner att risken för den oriktiga eller bristande förutsättningen bör ligga på medkontrahenten (riskrekvisitet, även benämnt relevansrekvisitet).¹¹⁶

Med oriktiga förutsättningar menas misstag beträffande vissa förhållanden som föreligger redan vid tidpunkten för avtalets ingående.¹¹⁷ Det vanligaste fallet inom entreprenad är när beställaren ber entreprenören att lämna prisuppgift på en del av entreprenaden under tidspress. Det kan då förekomma att bolaget lämnar prisuppgift, som grundar sig på färre eller på äldre handlingar, eftersom beställaren eller entreprenören själv kan utnyttja de äldre handlingarna från ett annat liknande projekt.

Med bristande förutsättningar menas att det efter avtalslutet inträffat en förutsättningskontrahenten oförmånlig händelseutveckling.¹¹⁸

Vid tolkning av entreprenadavtal kan förutsättningsläran vara till hjälp i en fackmässig bedömning av förhållandet för att fastställa ett objektiva avtalsinnehåll.¹¹⁹ Det bör påpekas att de flesta fall av bristande förutsättningar regleras med jämningsregler som är intagna i AB 04¹²⁰ eller 36 § AvtL.

I samband med införandet av 36 § AvtL har existensen och betydelsen av förutsättningsläran för tolkning och tillämpning av avtalsbestämmelser blivit omdiskuterad. En del teoretiker anser att förutsättningsläran i princip blir täckt av generalklausulen¹²¹, andra poängterar med stöd av rättskällor att den inte ersätter förutsättningsläran¹²².

Förutom NJA 1970 s. 72 som ofta används som ett exempel på tillämpning av förutsättningsläran vid tolkning av entreprenadavtal, kan man också uppmärksamma Tjörnbrofallet som kunde ha avgjorts på ett analogiskt sätt.

¹¹⁴ Johansson, S., 2008, om förutsättningsläran.

¹¹⁵ Prop. 1975/76:81, s. 13.

¹¹⁶ Johansson, S., 2008, s.41; Flodgren, B., s.392.

¹¹⁷ Johansson, S., 2008, s. 49; Flodgren, B., s.392.

¹¹⁸ Ramberg, Allmän Avtalsrätt, s 87; Johansson, S., s. 50; Flodgren, B., s.392.

¹¹⁹ Johansson, S., s. 39.

¹²⁰ Johansson, S., s. 50 med hänvisning till AB 04 kap. 1 § 6, kap 2 §§ 3, 4, kap.4 §§ 2 , 3, kap. 5 § 3 st. 2, kap. 6 §§ 1-11.

¹²¹ Grönfors., K., s. 210.

¹²² Flodgren, B., s.394; SOU 1974:83 s 157, Prop. 1975/76:81 s. 128.

3.4.1. Tjörnbrofallet

Enligt fakta träffades avtal om utförande av byggentreprenad på ön Tjörn. Strax efter kolliderar ett fartyg med Tjörnbron som leder till att bron rasar. Som följd därav blir transportkostnaderna för material till entreprenaden högre än vad entreprenören räknat med. Det framgick från parternas inställningar att Tjörnbron skulle ha används för entreprenörens transporter. Därför var utnyttjandet av Tjörnbron en väsentlig förutsättning för avtalet. Sture Johansson uppmärksammar att de tre första rekvisiten, nämligen att parternas förutsättning var att Tjörnbron skulle användas inom entreprenaden visade sig vara bristande pga. att den rasade, beställaren anser att sådan förutsättning var verkligt väsentlig och av stor betydelse för entreprenören. Den enda frågan som återstår är vem som skall ta risken för ökade transportkostnader. I detta fallet tycks det att såväl förutsättningsläran som jämkning enligt 36 § AvtL kan tillämpas. I verkligheten löstes tvisten genom förlikning.¹²³

¹²³ Johansson, S., s. 41.

IV. ALLMÄN LOJALITETSPLIKT INOM KOMMERSIELL ENTREPRENAD ENLIGT AB 04

Förordet till AB 04 fastställer standardavtalets syfte som bl.a. är att skapa ”en rimligt balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomisk optimal riskfördelning mellan parterna”. Ytterligare läggs det däri större vikt på en god kommunikation och samverkan som anses som nödvändig för ett gott resultat. Som följd därav föreskrivs det att ”parterna bör finna former för en fortlöpande dialog samt inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten vissa varandra förtroende och öppenhet”. Allt detta tyder på att samverkansplikt har väsentlig betydelse för definiering av lojalitetsplikten enligt AB 04.

För att göra en avgränsning av mitt arbete, kommer jag i Kapitel V. behandla de huvudsakliga förpliktelser som åligger entreprenören och beställaren, och enligt min bedömning, underbygger ovanstående påstående betydelsen av samverkan mellan parterna. Analys av avtalsbestämmelser kommer förhoppningsvis att hjälpa till i bedömningen huruvida den allmänna lojalitetsplikten preciseras i avtalsklausuler eller är ett separat åtagande som, vid behov av etablering av balansen mellan parternas rättigheter och skyldigheter, kan komma till bruk.

Som förutsättning för analysen bör det observeras att tillämpning av AB 04 inte alltid ger garanti för att parterna automatiskt samverkar på ett lojalt sätt, även om de uppnår de kontraktsevenliga fordringarna. I detta sammanhang tycks det viktigt att undersöka om brist på lojaliteten i kontraktsförhållande kan framkalla skadeståndskyldighet även om överenskommelser fullgörs.

Nedanstående analys kommer att påvisa att de flesta förpliktelserna enligt AB 04 vilar på entreprenören.¹²⁴ Därför, om man följer syftet med lojalitetsplikten, nämligen att öka balansen mellan parterna och i detta sammanhang öka tillit till medkontrahenten, och på sådant sätt undvika orsakande av skada för medkontrahenten samt konflikter under avtalsfullgörelsen, anser jag att det är lämpligt att undersöka huruvida entreprenörens övervägande förpliktelser balanseras av beställarens lojalitetsplikt enligt AB 04 och praxis.

¹²⁴ Denna idé har också framförts av Jori Munukka i hans upphandling på s. 381.

V. PARTERS FÖRPLIKTELSE

ENLIGT AB 04

Syftet med detta kapitel är att utreda vilka förpliktelser som kan anses föreligga så att syftet med AB 04, nämligen att skapa balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter, nås. Detta är en utgångspunkt för att påstå att lojalitetsplikt ligger till grund för AB 04 bestämmelser.

5.1. Parters gemensamma förpliktelser

5.1.1. Skyldighet att tillhandahålla riktiga uppgifter

Enligt kap. 1 § 6 svarar den part som tillhandahållit uppgifter, undersökningsmaterial, tekniska lösningar samt utsättning trots motpartens godkännande för riktigheten därav. Denna skyldighet gäller både beställaren och entreprenören, och innebär ett strikt ansvar för uppgiftslämnaren, därför behövs det inte bevisas att det föreligger vårdslöshet för att kräva skadestånd.¹²⁵

Ytterligare åligger det beställaren skyldighet att i förfrågningsunderlaget lämna de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av arbetsområdet som berörs av kontraktarbetena.¹²⁶ Sådan grundläggande princip stärker entreprenörens möjlighet att kräva merkostnadsersättning, i fall omständigheter så råder, under förutsättningen att beställaren utelämnat eller tillhandahållit oriktiga eller på annat sätt ofullständiga uppgifter om uppdragsomfattning vid anbudstillfället. Trots kraven på att anbudsgivaren ska skaffa sig kännedom genom besök på platsen¹²⁷ samt i skälig omfattning skaffa sig kännedom om förhållanden av betydelse för hans anbud¹²⁸, är det viktigt att betona att entreprenören inte är skyldig att ifrågasätta riktigheten av de av beställaren lämnade uppgifterna¹²⁹.

I avsaknad av uppgifter om arbetsområdet vid anbudstillfället¹³⁰ ”skall förhållandena antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning”.¹³¹ Entreprenören är i första hand intresserad av att göra en ”kvalificerad gissning” för att kunna kalkylera alla

¹²⁵ Hedberg, S., 2007, ss.31-33.

¹²⁶ AB 04 kap. 1 § 6 3 st.

¹²⁷ AB kap. 1 § 7 st.1

¹²⁸ ABT kap. 1 § 7 andra meningen

¹²⁹ Hedberg, S., 2007, ss.31-33.

¹³⁰ AB 04, Kommentarer till kapitel 1 § 8.

¹³¹ AB 04 1 kap § 8.

möjliga kostnader avseende arbetsområdet eller det område som berörs av entreprenaden.¹³² Ifall en ökning av kostnader inte berör angivet område kan man åberopa avtalsrättens allmänna förutsättningslära¹³³, som t.ex. i Tjörnbronsfallet som jag tidigare har refererat till¹³⁴.

I frågan om riktigheten av uppgifter eller fackmässig undersökning eller bedömning av arbetsområdet kan den allmänna lojalitetsplikten anses gälla i förebyggande syfte för att undvika konflikt. I de fall parterna ingår ett förhållande med inställning att agera lojalt kommer de att t.ex. ytterligare besöka platsen för att komplettera förfrågningsunderlaget med avsaknade uppgifter trots att detta kanske inte ens krävs i förfrågningsunderlaget, dvs. att ”entreprenören kan inte bara blunda för densamma”¹³⁵. Därför, när förfrågningsunderlagets ”fackmässiga undersökning” och kännedom från besök på platsen ger motstridiga uppgifter, måste verkligheten – kännedom från besök på platsen – ha företräde.¹³⁶ Vid sådana motstridiga uppgifter finns det verkligen behov av att ingå diskussioner med lojaliteten i åtanke.

Rättsfall NJA 2009 s. 388 behandlar bl.a. frågan huruvida olämplig konstruktion kan kvalificeras som ”oriktig uppgift” och därför framkalla strikt ansvar enligt AB 72 kap. 1 § 9 (numera AB 04 kap.1 § 6).

5.1.1.1. NJA 2009 s. 388

Entreprenören, Platzer Bygg Aktiebolag (numera Platzer Fastighet Aktiebolag), träffade under 1976 två från varandra fristående avtal med en kommunal bostadsstiftelse, som så småningom upplöstes och därför överförde alla skulder och tillgångar till Lulebo AB, beträffande uppförande av totalt 219 bostadshus i Hersö by och Pörsö i Luleå kommun. Alla hus färdigställdes och slutbesiktigades mellan februari och november 1977. Garantibesiktning skedde mellan december 1976 och oktober 1979.

Lulebo AB har yrkat att entreprenören skall förpliktas att betala 5 417 012 kr jämte på visst sätt beräknad ränta pga. att ett antal av byggnaderna varit behäftade med fel i takkupor för vilka fel entreprenören är ansvarig, och att eftersom felen inte blivit avhjälpade är Lulebo AB därför berättigat till ersättning av de kostnader som stiftelsen haft för att avhjälpa de påstådda felen.

Förutom åberopande av grunder om bristande saklegitimation och att preskription har inträtt och att reklamationen har därför skulle ha skett för sent, bestred entreprenören att han har tagit på sig något funktionsansvar för takkuporna samt angav att han har fullgjort alla eventuella skyldigheter.

¹³² Hedberg, S., 2007, s.34-35.

¹³³ Ibid, s. 35.

¹³⁴ Se avsnitt 3.4.1.

¹³⁵ Johansson, S., 2008, s. 11.

¹³⁶ Ibid.

Som följd därav hade HD att ta ställning till frågan huruvida entreprenören är ansvarig för projektering av takkuporna och således bär funktionsansvar.

Enligt parternas avtal omfattade entreprenaden ”byggnads-, målnings-, mark-, rör och el. arbeten (generalentreprenad)” i överensstämmelse med bl.a. entreprenadkontraktet, formulär AB 72, beställningsskrivelsen, anbudet, PM för anbudsgivare, vissa byggnadsbeskrivningar samt A- och K-ritningar. Garantitiden var angiven till ett år. I anslutningen till detta villkor har angivits att ”under garantitiden har entreprenören fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion, oavsett om bristen eller felet påtalats vid slutbesiktningen eller inte”. Särskilda bestämmelser föreskriver att ”kontraktsumman omfattar en fullt färdig funktionell produkt”. PM för anbudsgivare innehåller emellertid hänvisning till ”generalentreprenad” som entreprenadform.

Omfattningen av entreprenaden förutsatte att blivande kontrakt skulle baseras på färdiga bygghandlingar och att entreprenören skulle fullgöra projekteringsuppdrag med anlitan­de av en viss projektör och att dess arvode och det formella projekteringsansvaret i förhållande till byggherren enligt ABK skulle ingå i entreprenadanbudet. Entreprenörens anbud innehöll dock påstående att han själv skulle färdigställa projekteringen.

För att besvara frågan om entreprenören hade funktionsansvar prövade HD följande:

- i. Innebörd av termen generalentreprenad och totalentreprenad enligt motiv AB 72;
- ii. Vilken betydelse för entreprenörens ansvar för projektering (funktion) har rättsfakta som bevisar att parterna inte har valt ABT 74 som innehåller bestämmelser om entreprenörens funktionsansvar?
- iii. Huruvida entreprenören kan anses ansvarig enligt AB 72 kap. 1 § 9.

Enligt tolkning av HD innebär termen generalentreprenad att entreprenören ansvarar för hela åtagandet. Totalentreprenad innebär att en entreprenör ansvarar för såväl projektering som produktion. Ytterligare definieras i AB 04 utförandeentreprenad som ”entreprenad eller del av entreprenad där beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförandet”. Härav framgår det att termen generalentreprenad inte bör tolkas så att entreprenörens ansvar skulle vara begränsat till ett utförandeansvar.

I frågan om huruvida det är viktigt för bedömningen av ansvarsomfattning att parter väljer mer lämpligt standardavtal, konstaterade HD att ansvarsomfattning inte kan bestämmas bara av vilket standardavtal som valts eller av entreprenadens benämning. Hänsyn måste tas till vad som i övrigt framgår av kontraktshandlingarna (AB 72 kap 2 § 1). Ytterligare anmärkte HD att det framgår av det gemensamma utlåtandet från Gunnar Lindgren¹³⁷ och Jan-Erik Hagman¹³⁸ samt av Byggandets Kontraktskommittés yttrande att mellanformer är vanliga, där parterna antingen modifierat en utförandeentreprenad mot en totalentreprenad (s.k. insprängd totalentreprenad) eller vice versa. Därför har de individuellt avtalade villkoren företrädde framför standardavtalsvillkoren.

¹³⁷ F.d. chefjurist på Byggentreprenörföreningen

¹³⁸ F.d. direktör vid Byggherrföreningen

HD lämnade utan hänsyn culpaansvar enligt ABK (Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet) som angivits i anbudsunderlaget som grund för projektörens ansvar och ansåg att entreprenören har strikt ansvar för takkupornas funktion enligt AB 72 kap. 1 § 9 (numera AB 04 kap 1 § 6). Bestämmelsen stadgar ansvar för riktighet av uppgifter. Den viktigaste frågan i detta sammanhang var huruvida olämplig konstruktion av takkuporna kan definieras som ”oriktig” uppgift eller handling. AB 72 ger inget svar eller ledning i denna frågan. De ovannämnda experterna ansåg dock tvärtom att en olämplig konstruktion inte är en ”riktig handling” i AB 72 mening. Ytterligare saknades det fakta om att entreprenören varit befriat från ansvaret rörande konstruktion.

I överensstämmelse med anförda skäl konstaterade HD att entreprenören har strikt ansvar för takkupornas ändamålsenliga funktion beträffande Hersö-entreprenaden.

I frågan om Porsö-entreprenaden meddelade HD prövningstillstånd. Denna frågan avgjordes också till fördel av Lulebo AB, yrkande om rättegångskostnader skall avgöras i HovR:n.

I min analys av rättsfallet har jag kommit fram till slutsatsen, att beställarens behov av att pröva målet i domstolen efter ca 35 år kan förklaras med total brist på lojalitet från entreprenörens sida. Entreprenören bestred inte att felet i takkuporna förelegat, därför är det logiskt att det skulle ha avhjälpits på något sätt, antingen genom entreprenörens engagemang eller genom anställning av någon annan entreprenör på bekostnad av beställaren med ytterligare ersättning från entreprenören. Det är också klart att entreprenören utnyttjade modstridigt ordval i kontraktet till sin fördel, nämligen att det var frågan om generalentreprenad och inte totalentreprenad samtidigt som han faktiskt utförde projektering av takkuporna. Jag skulle vilja betona att sådan ”grov” illojalitet strider mot vilken affärssed som helst. Eftersom det vid uppsatsens färdigställande inte fanns något HovR:ns beslut avseende rättegångskostnader var det inte möjligt att påstå att entreprenören skulle få bära större delen av rättegångskostnaderna på grund av sin illojalitet.

5.1.2. Skyldighet att skydda handlingarna

AB 04 kap. 1 § 14 föreskriver att en handling med förslag och idéer (tekniska lösningar och idéer¹³⁹) som tillhandahållits av en av parterna till den andra inte får användas på något annat sätt än i förhållandet mellan anbudsgivaren och anbudsinföraren. Ifall överträdande av bestämmelse, om detta sker från anbudsinföraren, är anbudsgivaren vars anbud inte antagits berättigad till ersättning.¹⁴⁰

I kommentaren till bestämmelserna förklaras att de inte inskränker skydd enligt immaterialrättslig lagstiftning eller lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, men kan dock användas på handlingar som inte kan skyddas av de nämnda lagarna. Det är också understruket att ledning vid fastställande av ersättning kan hämtas från lagen (1960: 729) om

¹³⁹ Hedberg, S., 2007, s.39.

¹⁴⁰ AB 04 kap. 1 § 14 2 st.

upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och lagen (1949:345) om rätten till arbetstagarens uppfinningar.

Bestämmelsen har emellertid fått kritik av Stig Hedberg, som anser att eftersom den medför skydd av handlingar innan avtal träffats, ”är det då tveksamt om den ens kan åberopas, eftersom AB inte gäller förrän avtal har träffats”¹⁴¹. Enligt min mening har kritiken en viss poäng om avtal inte har träffats men en av parterna utnyttjar handlingen i ett annat projekt. Detta problem kan i praktiken lösas med träffande av avtal om tystnadsplikt (NDA – Non-Disclosure Agreement). Vid ingående av avtal kan bestämmelsen användas som alla andra bestämmelser i kap. 1, som till större omfattning rör anbudstillfället.

En helt annan situation är frågan om immaterialrättsligt skydd av t.ex. konstruktionslösning/design eller nyttjande av programvaror för drifanläggning av t.ex. kyla, värme, ventilationsreglering på byggnadsobjektet uppstår under utförandet av entreprenaden. Förutom tvister angående vem av parterna som blir innehavare av immaterialrättigheten, kan det förekomma frågor om vem av parterna som skall utge skadestånd ifall intrång i tredje mans immateriala rättigheter sker.

I vissa fall använder leverantör den programvara som delgivits honom av beställaren tillsammans med respektive utrustning. I detta sammanhang tycks det att beställaren håller leverantören skadelös för ersättning som denne kan tvingas betala till tredje man pga. nyttjande av programvaran i sin tjänsteleverans.¹⁴² Sådant agerande kan dock leda till att utrustningstillverkaren blir berättigad att avsluta garantiserviceperioden eftersom utrustningen har varit driftsatt och installerats av leverantörspersonalen som kan sakna speciell utbildning. Därför är det viktigt att på förhand avtala med tillverkaren om vilka krav denne ställer. Detta blir dubbelt aktuellt om general- eller totalentreprenör anlitar underentreprenörer för sådana arbeten.

Förutom det allmänna ansvar för intrång i tredje mans rättigheter till följd av entreprenaden som kan medföra skadeståndskyldighet för beställaren enligt kap. 5 § 13, innehåller AB 04 inte några standardbestämmelser som kan tillämpas när immateriella rättigheter överträdes. Därför är det bäst att uttryckligen reglera dessa frågor i avtal.

5.1.2.1. NJA 1993 s. 263

Rättsfallet behandlar ett upphovsrättsligt problem angående rätten för byggnadsägaren att utan arkitektens tillstånd utnyttja kopior av originalritningarna för att framställa nya ritningar, samt huruvida arkitekten som tillverkar nya ritningar är skyldig att ange f.d. arkitektens namn på de ritningarna i samband med ändring av byggnaden. Eftersom byggnaden i målet avsåg Uppsala stadshus, som är ett välkänt byggnadsverk med upphovsrättslig verkshöjd, åberopade HD 2 § 1 st., 3 § 1 st., 13 § och 28 § upphovsrättslagen (1960:729).

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Bergström, M., Kolrud, H.J., Kortekangas, M., Kriström, B., Schultz, H., Guide för underleveransavtal, Teknikföretagen, 2005, s.27.

Enligt HovR:ns bedömning innehåller 13 § upphovsrättslagen undantag från regeln att ändring eller bearbetning av ett upphovsrättsligt skyddat verk i princip kräver samtycke från verkets upphovsman. Undantaget gäller framförallt byggnad, som får ändras av ägaren utan sådant samtycke. ”I den juridiska litteraturen har diskuterats om begreppet byggnad i 13 § upphovsrättslagen också skall anses innefatta byggnadsritning. I sitt slutbetänkande (SOU 1990:30) Översyn av upphovsrättslagstiftningen slår upphovsrättsutredningen fast (s 229) att man för svenskt vidkommande inte torde behöva hysa någon tvekan att ordet ”byggnad” i denna paragraf inte innefattar ritningar.” HD tolkade paragrafen på samma sätt som HovR, dock ansåg man att detta inte kan uppfattas så att ägaren inte kan ändra ritningar i samband med rekonstruktion av byggnaden.

Två justitieråd var av skiljaktig mening angående resonemanget i frågan om omfattningen av 13 §. De anförde att paragrafen inte bör tolkas restriktivt, dvs. att om paragrafen inte skulle ge ägaren rätt till utnyttjande av ritningar utan arkitektens samtycke, skulle hans möjligheter att ändra byggnaden mot arkitektens vilja vara kraftigt inskränkta eftersom den arkitekt som ogillar ändringar skulle kunna förhindra en ombyggnad.

Vid samtidig tillämpning av 2 § 1 st., 3 § 1 st., 1 och 28 § upphovsrättslagen beslutade HD att f.d. arkitekten har rätt att bli nämnd i förbindelse med de ändrade ritningarna i överenskommelse med god sed. Därför medförde nya arkitektens intrång att ideell skada förelåg och därmed är f.d. arkitektens dödsbo berättigat till ersättning.

5.1.3. Medverkansplikt

Inom entreprenadrättsliga litteraturen¹⁴³ kan man ofta läsa hänvisningar till att beställaren har skyldigheten att medverka i utförande av entreprenad. Vad som egentligen menas är att beställaren svarar för samordning av hans arbeten, entreprenörens samt sidoentreprenörens arbeten så att de kan färdigställas i avtalad tid¹⁴⁴, inklusive beställarens plikt att ge tillträde till arbetsområdet¹⁴⁵ och tillhandahålla arbete, hjälpmedel m.m. enligt tidplan eller utan kostnadsökning¹⁴⁶. Det bör dock påpekas att medverkansplikt sträcker sig bredare än inom ovan nämnda områden. Framförallt beror det på att t.ex. samordningsskyldighet är en täckbestämmelse och därför kan avtalas bort.¹⁴⁷ Friskrivningen kan även leda till absurda situationer när t.ex. entreprenören åläggs ”att tåla de intrång i sitt arbete som är nödvändiga för att beställaren och sidoentreprenör skall kunna följa sin tidplan”¹⁴⁸.

Med ovanstående i åtanke, tycks det att beställarens samt entreprenörens medverkansplikt sträcker sig längre än till att bara vara en skyldighet att garantera samordning av entreprenadarbeten. AB 04 bestämmelserna och dess kommentarer som kommer att behandlas i detta avsnitt kan väl stödja påståendet om samverkansplikt. Jag vill tvärtom betona att

¹⁴³ Munukka, J. s. 386.

¹⁴⁴ AB 04 kap. 3 § 9.

¹⁴⁵ AB 04 kap. 3 § 11.

¹⁴⁶ AB 04 kap. 3 § 10.

¹⁴⁷ Hedberg, S., 2007, s.62.

¹⁴⁸ Ibid.

ovanstående tyder på ”medverkansplikt” eftersom enligt min bedömning ”samverkansplikt” är en mera generell term som inte preciserar vem av parterna som agerar lojalt i bredare mening för att garantera att samverkan sker. ”Medverkansplikt” visar emellertid att parterna bör sträva efter ”proportionell” lojalitet i förhållande mot varandra eftersom medverkan förväntas vara ömsesidig.

Först och främst är det lämpligt att uppmärksamma beställarens skyldighet att utverka och bekosta tillstånd enligt författningar och myndighetsföreskrifter¹⁴⁹ som är nödvändiga för entreprenadens utförande¹⁵⁰. Entreprenören i sin tur är skyldig att ombesörja och bekosta erforderliga anmälningar till myndigheter¹⁵¹. Parterna är också ansvariga för att utföra och bekosta utsättningar och markeringar som antingen görs av myndighet (byggnadsnämnd eller dylikt) eller av entreprenören.¹⁵² På det sättet medverkar parterna till att entreprenaden följer författningar och skyddar andra parten från ekonomiskt ofördelaktiga rättspåföljder ifall författningarna inte efterlevs.

Förutom effektivt samarbete med myndigheter kan medverkansplikt reflekteras genom skyldighet att få till en effektiv entreprenadorganisation mellan parterna. Företag som samarbetar inom byggnadssektorn måste allmänt ha bra dialog med varandra från anbudstillfället till slutbesiktning och överlämnande av byggobjekt. Ibland innebär byggnadsprojekt ett omfattande leveransprojekt där många bolag är inblandade, såväl hos underentreprenören och total(general)entreprenören, som hos den slutliga köparen eller beställaren. Detta förverkligas genom en effektiv kontraktadministration. I överensstämmelse med detta kräver AB 04 att parterna i en entreprenad skall utse ombud som har behörighet att med bindande verkan företräda som huvudman i frågor som rör entreprenaden samt att träffa ekonomiska och andra uppgörelser.¹⁵³

Det förväntas att ombudets befogenheter regleras av en skriftlig fullmakt¹⁵⁴. Oftast saknas sådana handlingar. Därför anses en viss anställning som bevis på att person är ett ombud med vissa befogenheter.¹⁵⁵ Praktiskt kan detta innebära att inom ramen för ett avtal kan såväl beställaren som leverantör utse flera ombud, som tyvärr kan ta olika beslut eller ha olika inställningar angående samma problem rörande likvärdiga byggobjekten som utförs på olika platser i landet.

I detta sammanhang kan det föreligga konfliktsituationer när ett av ombuden ger samtycke till att t.ex. vissa arbeten skall kvalificeras som ÄTA-arbeten medan ett annat ombud i någon annan kommun inte anser att liknande arbeten utgör ÄTA-arbeten med rätt till merkostnadsersättning. I det sistnämnda fallet ges entreprenören rätt att bevisa för beställaren att arbete som föranletts av ombudsanmärkning skall anses som ÄTA-arbete, i den mån anmärkning saknar grund.¹⁵⁶

¹⁴⁹ AB 04 1 kap. §§10-13.

¹⁵⁰ AB 04 kap. 2 § 10.

¹⁵¹ AB 04 kap. 2 § 12.

¹⁵² AB 04 kap. 3 §§ 13, 14, samt Hedberg, S., 2007, s.53.

¹⁵³ AB04 kap.3 § 1.

¹⁵⁴ Hedberg, S., 2007, s.55.

¹⁵⁵ ibid.

¹⁵⁶ AB04 kap. 3 § 7

Problemen, som kan följa av bristen på iakttagande av formaliteter pga. att de ofta uppfattas av teknisk personal som byråkrati, syns mest under förhandlingar angående reklamation, skadeståndersättningar eller betalning av vite om det gäller att framställa eller bekräfta skriftligen viktiga kontraktuella underrättelser. Bra kontraktadministration som inte direkt krävs av AB 04 men är underförstådd, aktualiserar behovet av uppföljningsrutiner som kan bespara parterna kostnader och direkta förluster.¹⁵⁷

Förutom oklarheten pga. ombuds befogenheter och även beslut som kräver medverkan från båda parter, kan det föreligga situationer när parternas lojalitet sätts på prov på grund av att balans och avgränsning mellan beställarens kontroll över entreprenaden och entreprenörens behörighet att leda entreprenadens utförande inte är klarlagda. Entreprenörens rätt att ensam leda utförandet av entreprenaden¹⁵⁸ kan begränsas av beställarens rätt att vidta de åtgärder, som krävs för att genomföra kontrollen under entreprenadens gång¹⁵⁹. Som ett led av kontrollen är beställaren berättigad att genom anmärkningar påverka entreprenörens utförande och ledning av entreprenaden. Entreprenören kan acceptera anmärkningar och rätta sig efter dem eller skriftligen vända sig till beställarens ombud och förklara att anmärkningar saknar grund.¹⁶⁰ I detta sammanhang är det viktigt att uppmärksamma att entreprenören inte har rätt att ställa krav på kontroll, eftersom denna kontroll är en rättighet men inte en skyldighet för beställaren.¹⁶¹

Allt detta medför att för att nå syftet med avtalet utan att hamna i tvist, försöker man nu etablera avtalsförhållande på ett sätt så att brist på skriftliga dokument om hur avtalet skall administreras kan kompenseras med ett effektivt medverkanskap av parterna som odiskutabelt kräver att de visar en lojal attityd mot varandra.

5.1.4. Underrättelseplikt

AB 04 förutser flera omständigheter som förorsakar underrättelseskyldighet. Entreprenören har skyldighet att informera beställaren om att kostnader om ÄTA-arbete kommer att överstiga gränsbeloppet¹⁶², vilket behandlas nedan i uppsatsen. Vidare är en part förpliktad att underrätta motparten om han upptäcker att uppgifter eller föreskrifter i kontrakthandlingarna inte överensstämmer med varandra, att de i väsentligt avseende avviker från verkliga förhållanden, eller att kontrakthandlingarna är så bristfälliga eller så utformade att det skulle medföra olägenheter eller vara olämpligt att utföra kontraktsarbeten enligt dessa¹⁶³. Samtidigt är parterna skyldiga att informera om ändring eller tillkommande av omständigheter som är av betydelse för entreprenaden.¹⁶⁴ Denna bestämmelse har stor

¹⁵⁷ Bergström, M., Kolrud, H.J., Kortekangas, M., Kriström, B., Schultz, H., Guide för underleveransavtal, Teknikföretagen, 2005, s.152-153.

¹⁵⁸ AB 04 kap 3 § 4

¹⁵⁹ AB 04 kap 3 § 5

¹⁶⁰ Hedberg, S., 2007, s. 60.

¹⁶¹ Hedberg, S., 2007, s. 58.

¹⁶² AB 04 kap. 2 § 7

¹⁶³ AB 04 kap. 2 § 9

¹⁶⁴ Ibid.

betydelse i frågan om skadeersättning som kan uppkomma pga. underlåtenhet att underrätta därom¹⁶⁵.

Bestämmelsen kallas ibland entreprenörens avrådningsplikt¹⁶⁶, undersökningsplikt¹⁶⁷, eller aviseringsskyldighet¹⁶⁸ eftersom den förpliktar entreprenören att inte utnyttja bestämmelsen om beställarens ansvar för uppgifter enligt kap.1 § 6 och därför ”inte slaviskt följa en olämplig konstruktion, trots att han inser olämpligheten”¹⁶⁹.

Å ena sidan föreligger det en svårighet med tillämpningen av dessa bestämmelser eftersom den part som vill kräva skadestånd måste visa att motparten verkligen har upptäckt felaktigheten. Å andra sidan kan man åberopa krav på fackmässighet i en entreprenads utförande som grund för påstående att entreprenören skulle ha insett att handlingarna var felaktiga. I detta sammanhang kan man sammanfatta att kap.1 § 6 tillsammans med kap.2 § 9 i vissa situationer kräver en lojal och på det viset logisk inställning av parterna. Annars riskerar man ramla i fällan av tolkningen och att därmed i all oändlighet få bolla skadestandsfrågan från en till en annan istället för att lösa problemen hederligt och till fördel av entreprenaden i sig.

Ett annat förhållande som det skriftligen skall underrättas om är när part insett eller bort inse att det skulle medföra rubbning av tidplan eller försening av entreprenaden¹⁷⁰, s.k. underrättelse om hinder. Hinder i denna situation kan orsakas av beställare, entreprenören samt sidoentreprenörer som kontrolleras av beställaren, tredje personer m.m.. Därför är det viktigt att informera motparten skriftligen samt erhålla bevis om sådan underrättelse, eftersom detta vanligtvis leder till ändring av kontraktstiden, som i sin tur kan påverka eventuella förseningsviten eller även skadestandskrav.

En annan plikt som gränsar till underrättelseskyldigheten eftersom den har samma syfte, dvs. att undvika onödiga negativa konsekvenser, är granskningsskyldighet enligt 2 kap. § 10 som innebär att avtalspart är skyldig att utan dröjsmål granska handlingar mottagna från den andra parten. Det är klart att med hänsyn till 2 kap. § 9 är den granskade parten förpliktad att informera om någon oriktighet eller olämplighet upptäcks.

Kapitel 5 Ansvar och Avhjälpande innehåller en rad bestämmelser som stadgar underrättelseplikt av beställaren eller entreprenören och syftar till begränsning av ytterligare skada när parten redan har upptäckt t.ex. fel, eller skada p.g.a. fel, eller ingrepp i tredje mans egendom.¹⁷¹ I rättsfallet NJA 2002 s 630 som behandlas nedan fick HD ta ställning till huruvida entreprenören var förpliktad att underrätta beställaren enligt AB 04 kap. 5 § 17 (då AB 92 7 kap. 25 §) om meningsskiljaktigheter angående felet i ventilationssystemen som föreskrivits i besiktningsutlåtanden.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Munukka, s 391.

¹⁶⁷ NJA 2002 s 630

¹⁶⁸ Hedberg, S., 2007, s. 50.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ AB 04 kap.4 § 18

¹⁷¹ AB 04 kap.5 §§15-17.

5.1.4.1. NJA 2002 s 630

Rättsfallet kan användas som ett exempel på hur HD bedömde entreprenörens undersökningsplikt och underrättelseplikt ("meddelandeplikt") med hänsyn till omfattning av hans åtagande. I detta sammanhang har HD prövat huruvida det i meddelandeplikten för entreprenören enligt AB 92 7 kap. 25 § (numera AB 04 5 kap 17 §) ingick en skyldighet att underrätta beställaren att han inte ansåg sig ansvarig för fel som angivits i besiktningsutlåtande. Dessutom beaktade HD frågan huruvida entreprenören förlorat rättigheten till ersättningen på grund av passivitet eller, alternativt på grund av avvikelse från fackmässigt utförande enligt AB 92 kap 2 § 1.

Enligt besiktningsprotokoll förelåg det fel i form av för hög ljudnivå från ventilationsanläggningen i två av restaurangrummen. Restaurangbolaget anförde att detta fel borde ha avhjälpits av Byggbolaget och Restaurangbolaget hade därför vägrat att utbetala den sista delen av entreprenadsumman (42935kr). Byggbolaget gjorde gällande att fel i entreprenaden inte förelåg och att, om fel ansågs föreligga, beställaren (restaurangbolaget) inte hade rätt att innehålla hela summan. Från byggbolagets utveckling av talan följer också att bolaget inte ansåg sig ansvarig för ljudnivån eftersom montering av aggregatet inte medförde någon högre ljudnivå. I målet var det fråga om utförandeentreprenad som inte omfattade projektering.

Enligt restaurangbolaget var byggbolaget skyldigt att avhjälpa fel utan dröjsmål – normalt inom två månader från slutbesiktning. Efter två år hade byggbolaget fortfarande inte avhjälpit felen. Dessutom hade man väckt talan mot Restaurangbolaget om betalningen av den återstående summan.

Beträffande frågan om existens av fel kom HD fram till följande. Enligt AB 92 7 kap 7 § får part som är missnöjd med besiktningsutlåtande påkalla prövning i den ordning som gäller för tvister. Bestämmelsen innehåller inte någon fatalitetid och därför kan en part begära rättslig prövning inom den sedvanliga preskriptionstiden (tio år).

I frågan om huruvida entreprenören kan anses ansvarig för fel endast på grund av att han underlät att meddela beställaren att han inte anser sig ansvarig för felet som antecknats i besiktningsutlåtande fastställde HD att meddelandeplikten i AB 92 7 kap 25 § får ses mot bakgrund av att entreprenören kan komma att påstå att han inte ansvarar för felet och därför kan begära ersättning enligt reglerna om tilläggsarbeten. Rättsföljden av ett försummat meddelande bör vara att entreprenören inte kan kräva ersättning för sådant faktiskt utfört avhjälpande. Däremot bör en sådan underlåtenhet inte medföra att en entreprenör som inte avhjälpit felet blir förhindrad att ifrågasätta besiktningsmannens bedömning.

Förlust av en rättighet på grund av passivitet enligt HD förelåg inte eftersom i överensstämmelse med allmänna förmögenhetsrättsliga principer "finns det normalt ingen plikt för en säljare, som mottagit en reklamation från köparen om fel i varan, att väcka talan om betalning inom viss tid för att undgå att fordringen på betalning faller bort.

Motsvarande bör gälla vid entreprenad”. Som grund därför skall det ytterligare uppmärksammas att byggbolaget utfärdat en faktura på betalning dagen efter slutbesiktningen genomfördes.

Angående bedömningen huruvida byggbolaget fullgjorde entreprenaden fackmässigt, nämligen att ventilationsanläggningen genomfördes enligt kontraktbestämmelserna, anmärkte HD att, eftersom restaurangbolaget anlätade en egen konsult för att projektera ombyggnadsarbeten och själv beställde ett viss slags ventilationsaggregat, som sedermera byttes till det av byggbolaget valda aggregatet med bättre värmeåtervinningsegenskaper men med samma bullernivå, kan man inte hitta stöd i fakta att entreprenören agerade i strid med krav på fackmässighet.

Därför ålades restaurangbolaget att betala den återstående summan jämte ränta.

5.1.4. Skyldighet att begränsa orsakande av skada

Utöver underrättelseskyldigheten enligt kap.5 §§ 15-17 som behandlades ovan, skulle jag vilja fästa uppmärksamheten på de möjligheter som kap. 4 §§ 3 1 st., 4, 5 och indirekt kap.5 § 2 anger för begränsning av skada.

Kap. 4 § 3 1 st. berättigar entreprenören till ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” p.g.a. hinder som ”beror på beställaren eller något förhållande på hans sida”. Det förutses härigenom att för att bedöma vad som skall anses ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” måste man ”inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beakta entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del”¹⁷². Kap.4 §§ 4 och 5 föreskriver vilka krav som gäller för en part som vill åberopa §3, nämligen att part skall underrätta motparten om sådant hinder och att parterna skall försöka komma överens om förlängning av kontraktstiden.

Jämfört med tidigare version av bestämmelsen i kap. 4 § 3 1 st. AB 92 utesluts nu vårdslöshet eller försummelse av beställaren, sidoentreprenören eller annan av beställaren anlätad person som grund för förlängning av kontraktstiden. Culparegeln ändrades till regler om beställarens kontrollansvar.¹⁷³ Det kan enligt min bedömning anses som en positiv utveckling eftersom det nu blivit enklare för en beställare i god tro att bevisa vad som ligger inom hans kontroll och vad som förorsakat försening av entreprenörens utförande. Detta är enligt min mening en bättre lösning än att behöva anklaga motparten för vårdslöshet eller försummelse. Denna regel befriar emellertid inte entreprenören från att agera inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten för att verkligen försöka begränsa tidsförlängningen med alla befintliga resurser.¹⁷⁴ På det viset kommer man fram till slutsatsen att denna bestämmelse förutsätter framförallt entreprenörens ansträngning för att tillvarata beställarens intressen genom att förkorta förlängningen av arbete, även om störning orsakats av beställaren. Jag anser dock att denna bestämmelsen ger en viss grad av orättvisa och kan därför inte hålla med

¹⁷² AB 04, Kommentar till kap. 4 § 3.

¹⁷³ AB 04, Kommentar till kap. 4 § 3.

¹⁷⁴ AB 04 kap.4 § 6

BKK om att bestämmelsen medverkar till att skapa balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter.

Kap.5 § 2 berättigar beställaren att ta ej avlämnad del av entreprenaden i bruk med entreprenörens samtycke. Detta förutsätter att beställaren tar på sig skyldighet att ansvara för skada på grund av brukandet samt för ökade kostnader för entreprenadens utförande och färdigställande om sådana uppkommer. Därav följer det att i samband med nyttjandet av entreprenaden är beställaren skyldig att begränsa entreprenörens skada i fall sådan uppkommer. Rimligtvis kan entreprenören också ha rätt till tidsförlängning.¹⁷⁵

I detta sammanhang bör det påpekas att delvis bruk av entreprenaden kan orsaka en rad problem och därmed tvister på grund av det kommer att bli svårt att avgöra vem, beställaren, entreprenören, eller även sidoentreprenören, som utförde felaktiga arbeten, om sådana framkommer vid slutbesiktning. De upptäckta felen kan vara såväl obetydliga, som enkelt kan avhjälpas, eller funktionsfel, som kunde ha orsakats av bristen på entreprenörens fackmässighet eller på grund av bruk av det ännu inte ofärdigställda objektet.

5.1.5. Vårdplikt

Eftersom AB 04 föreskriver parternas rätt att använda varandras hjälpmedel, material eller vara gratis eller mot skälig ersättning enligt överenskommelse¹⁷⁶, har de också skyldighet att vårda dessa samt ersätta skada som kan uppstå på grund av underlåtenhet eller bristfällig vård¹⁷⁷. Eftersom material och varor som tillhandahållits av beställaren i vissa fall kan värderas högt föreligger det ett stort behov att reglera överföring av risker för sådant material och varor till och därefter från entreprenören i kontraktet. Samtidigt bör entreprenören undersöka dem för identifiering av eventuella skador och utan dröjsmål informera beställaren om skador föreligger.¹⁷⁸

Det är också viktigt att uppmärksamma att AB 04 inte innehåller någon bestämmelse som begränsar ansvarsstorleken för skadan av de tillhandahållna hjälpmedlen, materialen eller varorna.¹⁷⁹ Därför bör man avtala sådan begränsning i förhand, eftersom vid t.ex. entreprenad i telekommunikationsbranschen kan telekommunikationsutrustning kosta mer än själva byggnadsobjektet.

Skiljedomspraxis påvisar att vården kan krävas inte bara i de ovanstående förhållandena, men också när t.ex. entreprenören har levererat material till byggplatsen men inte kan påbörja installation eller montering som avtalat p.g.a. att omständigheterna tvingar beställaren att skjuta fram entreprenadarbeten. I enlighet med detta, levererade en entreprenör för en beställares räkning fönster och fönsterdörrar till en byggnad. Beställaren stoppade monteringen eftersom han inte beviljats bygglov. Arbetena återupptogs efter två år och då

¹⁷⁵ Hedberg, S., 2007, s. 87.

¹⁷⁶ AB 04 kap.1 § 9 4 st., 3 kap § 10.

¹⁷⁷ AB 04 kap.5 §§ 9 2 st. samt 10.

¹⁷⁸ Hedberg, S., 2007, s. 97.

¹⁷⁹ Ibid.

upptäcktes att en del av materialet saknades. Entreprenören begärde ersättning från beställaren för det saknade materialet. Dock anförde beställaren att det var ”sedvanligt” entreprenörens ansvar att vårda det levererade materialet. Eftersom entreprenadavtalet inte har ändrats till köpeavtal samt att förutsättningarna inte har ändrats så väsentligt att entreprenören skulle kunna åberopa 36§ AvtL och andra allmänna rättsgrundsatser, konstaterades det i skiljedomen att entreprenören skulle svara för ”risken för materialet under den tid, som arbetena legat nere”.¹⁸⁰

5.2. Entreprenörens förpliktelser

5.2.1. Fackmässigt utförande av entreprenaden

Enligt AB 04 kap. 2 §1 st.2 har beställaren rätt att kräva att arbetet utförs fackmässigt. AB 04 saknar dock begreppsbestämning av vad som skall anses som fackmässigt. En allmän regel är att parter bör söka ledning i de arbetsutföranden som finns i de tekniska AMA-böckerna.¹⁸¹ Utöver de krav som finns i AMA-böckerna är det viktigt att inte glömma bort beställarens egna tekniska krav och specifikationer som kan variera inom olika delbranscher och företag. Det tycks logiskt att anta att innehållet av AMA-böckerna är minimikrav på fackmässighet samt att kontraktshandlingarna och särskild branschpraxis kan bredda och precisera innebörden av fackmässigt utförande.

Utförande av entreprenad i strid mot krav på fackmässigt kan ibland associeras med byggfusk. I NJA 1992 s. 130 hade HD att ta ställning till huruvida ett slarvigt utförande av taket på en matsal kunde anses som byggfusk och innebära skadeståndansvar för entreprenören på grund av grov vårdslöshet.

5.2.1.1. NJA 1992 s. 130

Rättsfallet behandlar frågan om huruvida entreprenören har, med hänsyn till i målet angivna fakta, skadeståndansvar på grund av grov vårdslöshet. I detta sammanhang påstod beställaren att som följd av entreprenörens utförande rasade matsalstaket i Mariefreds skola. Om-, till- och nybyggnad av skolan hade avtalats mellan Strängnäs kommun (beställaren i målet) och Flens Byggnadsaktiebolag, som vid tidpunkten när målet var väckt, gick i konkurs och därför representerades av konkursförvaltaren (entreprenör i målet).

Vid prövningen i TR:n har beställaren anförts att entreprenören ändrade konstruktionen så att undertaket vikt ökade med 3,7 kg per meter limträbalk. Det fästades att trots att konstruktören inte hade gett någon anvisning om hur infästningen i limträbalken skulle

¹⁸⁰ Så gick det, domar och beslut i entreprenadvister, BKK, 1995, s. 39-40, skiljedom meddelad den 26 april 1988.

¹⁸¹ Johansson, S., 2008, s. 102; Hedberg, S., 2007, 1 kap. § 6; NJA 2009 s 388; NJA 1997 s 44; NJA 1992 s 130; Ramberg, C., Kontraktstyper, 2005, s. 75.

utföras, borde spikavståndet ha varit högst 40 cm med den aktuella belastningen. Vid utförandet varierade spikavståndet från 17 cm upp till 93 cm. Med detta i åtanke påstod beställaren att entreprenören agerat grovt vårdslöst.

Entreprenören anförde att för att kunna betrakta vårdlösheten som grov skulle en entreprenör göra sig skyldig till vad som brukar kallas byggfusk. Detta har inte skett i fallet eftersom entreprenören handlat ”efter bästa förstånd och i det vällovliga syftet” med sitt agerande då han ändrade konstruktionen så att utan extra kostnad möjliggöra dragning av elledningar och dosor till takuttag för armeringar utan att isoleringen skadades.

TR:n ansåg att entreprenören skulle ha tänkt på risken för svåra personskador ifall innertaket faller ned och ställt större krav på kvaliteten i arbete och kontrollerat att maximalt spikavstånd var 40 cm, enligt vad som anses fackmässigt med den förändrade konstruktionen. Därför ansåg TR att entreprenören agerade slarvigt och nonchalant, dvs. grovt vårdslöst.

Vid bedömningen i HD avgav Boverket och Entreprenörsföreningen yttranden i målet. Boverkets prövning vilade på samma fakta som åberopades i TR:n, dock hade Boverket specificerat att vid skolans utförande gällde Svensk Byggnorm 67 Föreskrifter, råd och anvisningar till byggnadsstadgan (SBN 67) och Allmän material och arbetsbeskrivning för husbyggnadsarbeten (HUS-AMA 72) samt att vid projektering användes olika allmänna material och arbetsbeskrivningar (AMA). Boverket påpekade också att allmänt skall entreprenören utföra arbeten enligt vad som avtalats eller måste anses avtalat (AB 72). I de fall beställaren inte givit uttryckliga föreskrifter skall arbeten utföras på ett fackmässigt sätt. Uppenbarligen saknades detta i fallet.

Entreprenörsföreningen ansåg att grov vårdslöshet kan föreligga vid ett chanstagande, som innebär att leverantören varit medveten om den stora skaderisken. Motiv 72 har till förklaring av uttrycket grov vårdslöshet använt beteckningen ”yrkesfusk”. Enligt Prop. 1960:34 s 141 definierades krav för att ålägga skadeståndansvar på grund av grov vårdslöshet på så sätt att skada skall orsakas ”med insikt om att skada sannolikt skall uppkomma och under grovt åsidosättande av tillbörlig aktsamhet och hänsyn”. Det framgår därav att enligt svensk rätt krävs det ett klart medvetande (”insikt”) om en stor skaderisk.

Såväl Boverket som Entreprenörsföreningen var ense att i det aktuella fallet föreligger inte grov vårdslöshet.

Med stöd av resonemang av Boverket och Entreprenörsföreningen fastställde HD dock att begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en enhetlig innebörd på alla områden, dvs. begreppets tillämpning kan inte begränsas till fall när endast ett medvetet risktagande är bevisat. Med hänsyn till att arbetena avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar är den vårdslöshet som entreprenören genom sin underlåtenhet (genom att inte kontakta konstruktören när entreprenörens egen personal inte kunde utföra erforderliga beräkningar) har gjort sig skyldig till att bedöma som grov.

5.2.2. Skyldighet att utföra ÄTA-arbete

AB 04 kap.2 § 3 stadgar entreprenörens skyldighet att utföra ÄTA-arbeten som föreskrivits av beställaren. Stig Hedberg anser att bestämmelsen ”ger beställaren en omfattande rätt att ändra det avtalade åtagandet genom att ändra, utvidga eller inskränka det”¹⁸². Därifrån framgår att entreprenören inte kan neka att utföra ändringar och tilläggsarbeten därför att han saknar resurser som t.ex. arbetskraft eller inte är överens om betalning. Det är förväntat att entreprenören bör förutsätta att ändringar och tilläggsarbeten kommer att beställas.¹⁸³ Han har rätt att få erforderlig tid¹⁸⁴ och de finns alltid en hjälpregel för debitering – självkostnadsprincipen¹⁸⁵.

Från Stig Hedbergs kommentar framgår det att beställaren berättigas att minska åtagandet eller även avbeställa delar av entreprenaden. Skulle dock beställaren anlita en annan entreprenör under entreprenadtiden för att utföra ÄTA-arbete eller de arbetena som avbeställdes av beställaren utan att entreprenör gjorde sig skyldig till ett kontraktsbrott, är detta att beteckna som kontraktsbrott. Därför är entreprenören berättigad att kräva ersättning för den inkomst – kostnadstäckning och handelsvinst – han gått miste om genom att inte utföra arbeten.¹⁸⁶

Tillämpningssvårigheter kan associeras med ändring av kvalitet av entreprenad i helhet pga. av ÄTA-arbete.¹⁸⁷

”Konsekvenserna kan bli större för tidigare avtalade arbeten än för det utlösande ÄTA-arbetet. Dessutom kan om än tanken är långsökt normen för förfrågningsunderlaget – fackmässig undersökning – ha betydelse. Inte på grund av kontraktsarbetena, utan på grund av att ”entreprenaden i övrigt” även omfattar ÄTA-arbeten i form av avvikelser”¹⁸⁸.

I detta sammanhang är följande förutsättningar för beställningen och utförande av ÄTA-arbeten viktiga att uppmärksamma.

Först och främst, ÄTA-arbete innebär arbeten som står i ”omedelbart samband” med kontraktsarbetena och utgör en teknisk helhet¹⁸⁹. I AB 04 specificeras inte beställarens ändringskompetens, ”utan gränsen för denna ligger längst med ett underförstått villkor om att det begärda arbetet måste ligga innanför avtalets allmänna omfång”.¹⁹⁰ Samtidigt innebär kraven på ”omedelbart samband” att parterna har rätt att beakta den olägenhet som ÄTA-arbeten kan, från ansvarssynpunkt och ”i övrigt”, medföra för de tillsammans eller en av

¹⁸² s. 44.

¹⁸³ Hedberg, S., 2007, s. 44.

¹⁸⁴ AB 04 kap.4 § 2.

¹⁸⁵ AB 04 kap. 6 § 6A

¹⁸⁶ Hedberg, S., 2007, s. 44.

¹⁸⁷ Johansson, S., 2008, s. 15.

¹⁸⁸ Ibid., samt Johansson, S., 2007, s. 216 ff.

¹⁸⁹ AB 04, Begreppsbestämningar.

¹⁹⁰ Munukka, J., s. 383.

dem.¹⁹¹ Detta tycks tyda på att även i processen av överenskommelse om ÄTA-arbeten kan en lojal inställning av parter avgöra och förbättra kvalitet av entreprenadutförande i dess helhet.

För det andra, även om AB 04 kap. 2 § 16 kräver att ÄTA-arbeten skall beställas skriftligen innan de påbörjas kan det förekomma situationer när tekniker på platsen inte fyller i något protokoll eller inte utför någon annan skriftlig dokumentering som bevisar överenskommelsen. Beträffande formkravet angav Jori Munukka i sin avhandling följande:

”Formkravet motiveras av att beställaren inte vill mötas av krav på arbeten som inte har förbeställts eller som entreprenören har uppfattat som beställd av någon i beställarens organisation men som beställaren inte har uttryckt medvetet. Formkravet kan emellertid komma i konflikt med åtskilliga aspekter hos lojalitetskravet och med argumentet om obehörig vinst. Formkravet lindras något genom att skriftlighetskravet inte tolkas restriktivt. Som en skriftlig beställning räknas även ritning eller annan handling som överlämnas till entreprenören”.¹⁹²

Stig Hedberg antar dessutom att i värsta fall får entreprenören vid en muntlig beställning omgående och innan arbetet utförts skicka en skriftlig bekräftelse på beställningen. Om beställaren då utan protest tar emot ÄTA-arbetet bör det kunna anses oskäligt att återopa att det inte beställts skriftligen.¹⁹³

Brist på skriftlig beställning eller ÄTA-arbetens utförande utan att beställarens synpunkter har inhämtats rent juridiskt berättigar inte till ersättning utöver kontraktssumman, om inte sådan påföljd skulle vara oskälig. Sådant undantag kan tillämpas när beställaren inte delar entreprenörens uppfattning om att arbetet utgör ÄTA-arbete, men samtidigt missar lämna besked om detta eller informerar entreprenören med dröjsmål. Om entreprenören ändå utför arbetet och entreprenörens uppfattning visar sig riktig skall entreprenören erhålla ersättning.¹⁹⁴

För det tredje, entreprenören skall utan dröjsmål inhämta beställarens synpunkter om huruvida extra arbeten som entreprenören kommer att utföra är ÄTA-arbeten enligt AB 04 kap. 2 § 4 och att kostnaderna kommer att överstiga gränsbeloppet (halva prisbasbeloppet). Även om kostnaden för ÄTA-arbetet inte kommer överstiga gränsbeloppet, är entreprenören fortfarande skyldig att utan dröjsmål efter arbetet påbörjats underrätta beställaren därom.¹⁹⁵

5.2.2.1 NJA 1990 s. 24

Rättsfallet behandlar entreprenörens rätt till ränta (drygt 500 000 kr) i samband med för sent betalda fakturor för ÄTA-arbeten.

¹⁹¹ Kommentar till AB04 kap. 2 § 3.

¹⁹² Munukka, J., s. 384.

¹⁹³ Hedberg, S., 2005, s. 47.

¹⁹⁴ AB 04, Kommentar till kap. 2 § 8.

¹⁹⁵ AB 04 kap.2 § 7.

Enligt avtalet skall ränta erläggs ”från och med nittionde dagen efter att *samtliga arbeten* enligt detta avtal utförts”. Tvisten uppstod på grund av motstridande tolkning av termen ”samtliga arbeten”. Enligt entreprenörens bedömning skulle uttrycket ”samtliga arbeten” tolkas i överensstämmelse med AB 72 kap 7 § 13, dvs. att utförande av samtliga arbeten avslutas med slutbesiktning och godkännande även om små fel och brister återstår. Beställaren tvärtom hävdade att ”samtliga arbeten” skulle innefatta alla arbeten inom entreprenaden, inklusive avhjälpande av små fel och brister.

HD anförde att enligt allmänt språkbruk hänför sig ”samtliga arbeten” till hela den arbetsprestation som entreprenören åtagit sig att utföra. Slutbesiktning kan därför inte vara avgörande. Eftersom parterna avsett att avvika från standardreglering i AB 72 beträffande betalningsvillkor, kunde HD inte tillerkänna AB 72 någon större betydelse (nämligen kap 7 § 13) för tolkningen av avtalade villkor om ränteberäkningen.

Med hänsyn till den avtalssammanhängande helheten fastställde domstolen att ”samtliga arbeten” innebär alla entreprenadarbeten. Därför skall räntan inte beräknas förrän de fel och brister som påträffats vid slutbesiktning rättas till.

5.2.3. *Skyldighet att avhjälpa fel*

En entreprenör har rätt och skyldighet att avhjälpa fel som dokumenteras i besiktningsutlåtande eller underrättas skriftligen av beställaren.¹⁹⁶ Avhjälpandet skall ske inom två månader från utlåtandet eller skriftligt reklamation.¹⁹⁷

Avhjälpande av fel är den vanligaste förpliktelse som, enligt min bedömning, förutsätter entreprenörens lojalitet mot beställaren. Man kan konstatera med vissa reservationer att de flesta rättsfall som behandlades häri visar tendens på hur en entreprenör kan tillämpa andra avtalsbestämmelser för att undvika avhjälpande av fel utan extra ersättning, exempelvis när entreprenören konstaterar att fel inte föreligger (NJA 2002 s 630), eller att generalentreprenad inte innefattar funktionsansvar (NJA 2009 s. 388), eller att uttrycket ”samtliga arbeten” utesluter avhjälpande av små fel och brister (NJA 1990 s. 24) osv..

Naturligtvis kan det föreligga fall när entreprenören har rätt till att avstå från att utan ersättning avhjälpa fel, eftersom felet beror på någon annan än entreprenören, dvs. beställaren, sidoentreprenör, eller tredjeman. Det finns dock inte mycket utrymme för sådana fall eftersom entreprenören åläggs krav på fackmässighet som kan innebära bl.a. att bristfälligt agerande av beställaren måste granskas och rättas av entreprenören som kan anses som en fackman i de flesta fall.

Några tendenser i samband med entreprenörens skyldigheter att avhjälpa fel bör uppmärksammas:

¹⁹⁶ AB 04 kap 5 § 17.

¹⁹⁷ Ibid.

1. Många små fel som konstateras vid slutbesiktning kan medföra att en småhusentreprenad inte anses inflyttningsklar eftersom avhjälpandet av felen kräver åtgärder av flera slags fackmän som kan vara störande för husägaren.¹⁹⁸

2. Ifall fel orsakas av underentreprenör skall general(total)entreprenör ansvara för felet inför beställaren.¹⁹⁹

3. Besiktningsman har möjlighet att påtala nya fel i samband med ”fortsatt slutbesiktning” även om han inte upptäckt felen vid slutbesiktningen.²⁰⁰

4. Avhjälpande av fel innefattar också dolda fel som upptäcks efter slutbesiktning och även efter garantitiden. I det sistnämnda fallet kan man ställa frågan om postkontraktuell lojalitetsplikt kan åläggas entreprenören.

5.2.4. Forceringsplikt

Entreprenörens rätt att lägga upp sitt arbete självständigt²⁰¹ är inte obegränsad. Denna rättighet kan inskränkas pga. att parterna kommer överens om kontraktstider²⁰², dvs. uppdragets slutpunkt som medför avlämnande av entreprenaden samt deltider för olika etapper av arbetena. Utöver kontraktsevenligt stadgande av tider är entreprenören skyldig att redovisa planering av arbeten i tidplan. Tidplanen kan vara allt från t.ex. en uppgift om när arbetet skall påbörjas och avslutas till en dag för dag detaljerad nätverksplanering.²⁰³

Det förekommer ofta tvister i praktiken om överskridande av vilka tidsfrister som kan leda till vite – slutpunkten eller deltider, dvs. att vite skulle betalas för varje påbörjad vecka eller dag efter överskridande av den dag när entreprenaden skulle ha överlämnats eller efter överskridande av den dag när en viss etapp av arbeten skulle ha avslutats. AB 04 kap. 5 § 3 ger frihet för avtalsparter att komma överens om vilken utgångspunkt som skall användas i kontraktet.

Som klargjordes ovan häri kan tidsplan ändras på grund av ÄTA-arbeten eller hinder utanför entreprenörens kontroll. Samtidigt för att undvika eller minska en förlängning av kontraktstiden är entreprenören skyldig att vidta åtgärd (forcering) på beställarens bekostnad.²⁰⁴ Därmed måste man observera att sådan forcering skall ske på beställarens begäran och, i fall beställaren accepterar tidsförlängning istället för forcering, får entreprenören inte vidta dessa åtgärder.²⁰⁵ ”På sådant sätt har i AB 04 införts en i högsta grad konfliktbegränsade regel: Entreprenören har rätt att forcera arbetet på eget initiativ och preliminärt bära kostnaden för detta, för att slippa att riskera dröjsmålsvite, rätt att få merkostnaderna ersatta föreligger om det visar sig att förlängningshinder förelåg.”²⁰⁶

¹⁹⁸ NJA 1989 s. 773 i Så gick det, s. 94-95

¹⁹⁹ Skiljedom av 12 april 1992 i Så gick det, s. 95-97.

²⁰⁰ Så gick det, s. 99-100.

²⁰¹ AB 04 kap. 3 § 4.

²⁰² AB 04 kap.4 § 1.

²⁰³ Hedberg, S., 2007, s. 66.

²⁰⁴ AB 04 kap.4 § 6.

²⁰⁵ Hedberg, S., 2007, s. 74-75.

²⁰⁶ Munukka, J., s. 385.

5.3. Beställarens förpliktelser

5.3.1. Betalningsplikt

Även om det logiskt följer från avtalsförhållandet, är det uppseendeväckande att AB 04 inte direkt stadgar beställarens skyldighet att betala för de utförda arbetena. Skyldigheten framgår indirekt från en del bestämmelser som t.ex. avser att beställaren är skyldig att utge ersättning för utfört ÄTA-arbete²⁰⁷ samt att entreprenören är berättigad till ersättning av kostnader jämte ersättning för utebliven vinst i samband med fakta att beställaren anlitat någon annan eller själv utfört ÄTA-arbete²⁰⁸. Ytterligare är beställaren förpliktad att utöver kontraktsumman betala därpå belöpande mervärdeskatt²⁰⁹.

AB 04 stadgar också beställarens rättighet att innehålla 10 % av värdet dock inte mer än 5 % av kontraktsumman som säkerhet för framtida avhjälpande av fel i de fall betalningsplan saknas i förhållande mellan parter.²¹⁰ I detta sammanhang är likvidintressen för beställaren skyddat genom hans rätt att innehålla 5 % av entreprenadsumman eller även ett annat ”skäligt” belopp fram till avhjälpande av fel efter slutbesiktning har skett eller i anledning av beställarens skriftlig krav på viten, skadestånd eller annan fordran.²¹¹

En rad skiljedomar kan ge vägledning till vad som särskilt bör uppmärksammas angående betalningsvillkor och betalningsplan i samband med avtals ingående. Exempelvis ansågs det i en skiljedom meddelad den 1 mars 1990 att prestationsbunden betalningsplan är hänförlig till arbete på montageplatsen men inte till verkstadsarbete ”enligt den begreppsbildning som är allmänt vedertagen inom entreprenadbranschen”. Detta beslut fattades trots att entreprenören hävdade att betalningsplan skall ta hänsyn till stålarbete som utfördes i hans verkstad.²¹²

En annan skiljedom behandlar frågan om huruvida entreprenören är berättigad att få slutersättning på fakturan som avsändes efter preskriptionstiden utgång. Skiljemannen konstaterade att innebörden av preskriptionsregeln kan anses vara att beställaren skall underrättas av entreprenören inom den angivna tidsfristen om fordrad ersättning inte bara genom skriftlig faktura utan även i brev eller på annat bevisligt sätt. Enligt fakta fick beställaren entreprenörens brev med däri angiven ersättningssumma om 308 000 kr för hela byggkostnaden. Skiljemannen bedömde att preskriptionsregeln inte uppställer något krav på att beloppet skulle specificeras med anknytning till visst arbete. Därför föreligger det ingen skyldighet för entreprenören att tillhandahålla någon specifikation inom en viss tidsfrist. Därför ogillades beställarens preskriptionsinvändning.²¹³

²⁰⁷ AB 04 kap. 6 § 14

²⁰⁸ AB 04 kap. 6 § 2.

²⁰⁹ AB 04 kap. 6 § 8.

²¹⁰ Kap 6 § 12.

²¹¹ AB 04 kap 6 §§ 15,16; för rättsfall exempel om hur rätten kan åtnjutas av beställaren se s. 77-78 jmf 76-77 i Så gick det, 1995.

²¹² Så gick det, 1995, s. 68-69.

²¹³ Så gick det, 1995, s. 74-75; jmf s. 78-79, 80-81.

Det kan också förekomma situationer, speciellt i samband med offentlig entreprenad, där entreprenören kan vara förpliktad i avtalet till att för vissa arbeten anlita beställaren och därför betala för deras arbete. Tvist om huruvida sådan betalningen kan ske utan att faktura utställts behandlades i följande skiljedom. Enligt beställarens brev till entreprenören skulle entreprenören betala 750 000 kr ”i samband med slutbesiktningen”, dvs. senast 1 december 1991, som anvisningsprovision för beställarens egen administration, som skulle ingå i beställarens underlag för beräkning av statliga lån. Den 14 januari 1992 utställde beställaren faktura med belopp 725 000 kr jämte moms, 181 250 kr. I målet krävde beställaren 906 250 kr jämte ränta från 1 december 1991. Entreprenören bestred betalningsskyldighet på grund av att det inte hade uppkommit några ytterligare kostnader som berättigade beställaren till ökning av beloppet samt att ränta skulle beräknas från 14 december 1992. Skiljemannen fann att uttrycket ”i samband med slutbesiktning” inte är tillräckligt preciserat för att tolkas som ”en i förhand avtalad förfallodag” samt att fakturalös betalning sällan förekommer i kommersiella förhållanden. Därför beslutade skiljemännen att ränta skall utgå från den 14 februari 1992.²¹⁴

Entreprenörens förpliktelser kan anses vara mer omfattande än beställarens eftersom beställarens förpliktelser mestadels hänförs till betalningsskyldighet. Utöver entreprenörens egna förpliktelser förutses det att han också skall bevaka beställarens försummelser. Exempelvis, när entreprenören är skyldig att begränsa tidsförlängning genom en rationell användning av sina resurser ifall beställaren förorsakar hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3. Detta sker inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten.

Som följd därav kan man ifrågasätta balansen mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt AB 04. Ska man anta att beställarens lojala inställning kompenserar obalansen av förpliktelser? I de undersökta rättsfallen och i AB 04 klausulerna finns inte något stöd för att obalansen kompenseras av beställarens lojalitet.

²¹⁴ Så gick det, 1995, s.83-84.

VI. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Innebörd och funktion av den allmänna lojalitetsplikten

I avsaknad av lagstiftningen men med stöd av doktrin, förarbetena och internationell praxis, kan man konstatera att det avtalsrättsliga begreppet lojalitetsplikt innebär att avtalsparter bör sträva efter skapande av balans mellan sina rättigheter och skyldigheter genom trovärdigt och öppet samarbete. Med detta i åtanke bör en part tillvarata sina egna ekonomiska intressen förutsatt att motpartens intressen också kommer att ombesörjas.

I sammanhanget kan man nämna följande situation som ofta används som ett exempel på hur en konflikt av intressen kan lösas på ett lojalt sätt: Två parter förhandlar om en fördelning av en apelsin. Parterna kan inte acceptera lösningsalternativet som innebär att apelsinen delas i två likvärdiga halvor. De påstår att denna lösning inte skyddar deras intressen. Efter flera försök bestämmer sig parterna för att anlita en medlare. Han pratar separat med bägge parter angående vad de egentligen syftar på och rekommenderar att parterna förtydligar sina intressen till varandra. Vid en gemensam sammankomst avslöjas det att en parts intresse är att baka en paj med apelsinskal, den andra parten vill göra apelsinjuice. Konflikten löstes så att en part får skalen och den andra parten får fruktdelen. Det viktigaste i denna situation är att parterna skulle enligt kontraktuell lojalitetsplikt ha visat varandra förtroende och öppenhet från början.

Det följer därav att den huvudsakliga funktionen av lojalitetsplikten är att förebygga eller medverka till vidtagande av alla tillgängliga åtgärder för att undvika orsakande av skada i avtalsförhållande. Detta medför att den part som agerar lojalt för att inte orsaka skadan eller för att minimera dess ofördelaktiga konsekvenser för motparten, kan befria sig från eller jämka sin skadeståndskyldighet enligt 36 § AvtL eller särskilda avtalsbestämmelser, ifall skadan ändå vållats. Och tvärtom, den part som inser att den andra parten kan vålla skadan, skall vidta åtgärder för att minimera eller undvika sådana negativa ekonomiska konsekvenser.

Som värderingsgrund för en skälighetsprincip enligt 36 § AvtL anses lojalitetsplikten inte innebära en begränsning av avtalsfriheten. Beträffande internationella kommersiella avtal kan man med stöd av Art. 1:102 PECL konstatera att avtalsfriheten är begränsad eller åtminstone villkorad med lojalitetsplikten. Det framträder också av kommentaren till Art. 1.7. UNIDROIT Principles att parternas skyldighet att agera i enlighet med ”good faith and fair dealing” inte kan begränsas eller friskrivnas. Detta bidrar till slutsatsen att lojalitetsplikten har blivit starkare som grundläggande avtalsprincip än avtalsfriheten.

Det är fortfarande inte ensidigt klart huruvida lojalitetsprincipen kan medföra rättsosäkerhet i avtalsförhållanden ifall avtalsförpliktelser strider mot lojalitetspliktens syfte. I

sammanhanget är det viktigt att komma ihåg att tolkning och tillämpning av lojalitetsplikten enligt svensk rätt och de internationella kontraktprinciperna bör ske med hänsyn till särskilda villkor eller affärssed, som formats inom olika branscher. Med detta i åtanke ska även iakttagande av rättvisa i avtalsförhållanden tillförsäkras.

Betydelse av den allmänna lojalitetsplikten för kommersiella entreprenadavtal

Avtalsförhållande vid kommersiella entreprenader är komplicerade. Existens av endast avtalade villkor är otillräcklig för att bygga effektivt samarbete mellan parterna. Mängder av undantag från regler kan anses vara en väsentlig orsak för att betona betydelsen av lojalitetsplikten som grundläggande princip för regleringen av partersförhållanden. Lojalitetsplikten, som en värderingsprincip, kan också användas som ett komplement vid tolkning av entreprenadavtal och även vid tillämpning av förutsättningsläran för att få fram parters sanna avsikter och därmed lösa intressekonflikten.

Att inta ett lojalt förhållande till en motpart kan vara fördelaktigt på flera sätt:

- Det kan skapa förtroende mellan parterna, som är särskilt viktigt i långvariga avtal – entreprenadavtal är en av sådana,
- Som följd av effektivt samarbete kan fel och övriga skador i entreprenaden undvikas. Detta ger förutsättning för lägre projektkostnader, dvs. bättre ekonomiskt resultat.
- Tvister kan lösas genom förhandlingar mellan parterna, därmed kan man undvika långa rättegångar och därav följande höga kostnader.

Den allmänna lojalitetsplikten som grundläggande princip för AB 04 bestämmelser – från en teoretisk synvinkel

Vid första anblicken framstår det att bestämmelserna AB 04 är en balanserad sammanställning av rättigheter och skyldigheter mellan en beställare och en entreprenör. Parters gemensamma (eller s.k. ”partsneutrala”²¹⁵) förpliktelser, nämligen skyldighet att tillhandahålla riktiga uppgifter, att skydda handlingarna, medverkansplikt, underrättelseplikt, skyldighet att begränsa orsakande av skada samt vårdplikt, kan enligt min analys tolkas som förutsättningar för effektivt, trovärdigt och öppet samarbete, som lojalitetsplikten syftar på i förordet av AB 04.

Vid jämförelse av entreprenörens och beställarens enskilda skyldigheter kan man dock inte säga att de är välbalanserade. Entreprenören förpliktas utföra arbete fackmässigt. Eftersom skyldigheten inte preciseras samt inga vägledningar är givna i AB 04, finns risk att den kan tolkas extensivt och därmed undanröja eller minska betydelsen av beställarens förpliktelser.

Skyldighet att utföra ÄTA-arbete och att vidta åtgärder för att undvika eller minska förlängning av kontraktstiden kräver också större engagemang från entreprenören. Ifall entreprenören underlåter att underrätta beställaren om påbörjade arbeten eller vidtagna åtgärder, förlorar entreprenören rätten till merkostnadsersättning från beställaren. Det bör därvid också betonas att entreprenören inte är berättigad att vägra utföra ÄTA-arbete eller

²¹⁵ Enligt Jori Munukka, partsneutrala förpliktelser omfattar utnyttjandeförbud av idé, underrättelseplikt, medverkansplikt, vårdplikt, reklamationsplikt, s. 388-390.

vidtaga åtgärder för att inte förlänga kontraktstiden, trots att hans resurser kan vara begränsade för att uppnå målet.

Eftersom AB 04 innehåller en rad bestämmelser som medför förlust för entreprenören av rätten att begära ersättning på grund av entreprenörens underlåtenhet eller försummelse, kan beställaren befrias från en del kostnader. Jag har svårt att se att en sådan begränsning av beställarens betalningsskyldighet kan medföra skapande av förtroende och öppenhet i enlighet med lojalitetsplikts syfte.

Den allmänna lojalitetsplikten som grundläggande princip för AB 04 bestämmelser – från en praktisk synvinkel

Jag har tyvärr inte hittat något exempel i svensk rättspraxis avseende kommersiella entreprenader som bevisar att lojalitetsplikten läggs till grund för eller används som en värderingsgrund vid tolkning av avtalsförpliktelser. Ytterligare saknas exempel på att brott mot lojalitetsplikten enligt AB 04 kan föranleda skadeståndsskyldighet.

Uppsatsens fråga huruvida den allmänna lojalitetsplikten förorsakar uppkomst av avtalsförpliktelser enligt AB 04 kan besvaras positivt, förutsatt att extensiv tolkning med beaktande av balansen mellan skyldigheter och rättigheter kommer att tillämpas vid avtalsfullgörelse.

Samtidigt är det på grund av avsaknad av praxis svårt att konstatera att lojalitetsplikten är en väletablerad grundsats, som parterna enligt AB 04 kan hänvisa till för att lösa avtalstvister eller yrka skadestånd ifall brott mot lojalitetsprincipen föreligger. Därför anser jag att hänvisning till den allmänna lojalitetsplikten i förordet till AB 04 kan än så länge användas endast som en rekommendation eller vägledning för hur parterna kan uppnå bästa resultat.

REFERENSFÖRTECKNING

Offentligt tryck

SOU 2002:56
SOU 2002:115

SOU 1976:66
SOU 1974:83

Värdepappersfondsutredningens delbetänkande Investeringssonder
Skärpning gubbar! Om konkurrensen, kvaliteten, kostnaderna och
kompetensen i byggsektorn
Förslag till ny köplag
Generalklausul i förmögenhetsrätten

Propositioner

Prop. 2008/09:88
Prop. 2004/05:133
Prop. 2003/04:150
Prop. 2002/03:150
Prop. 1994/95:17

Prop. 1975/76:81

Ny kommissionslag
Försäkringsförmedling
Ny försäkringsavtalslag
En ny lag om investeringssonder
Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s
direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden
Ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på
förmögenhetsrättens område 36 §

Rättspraxis

RH 2001:77
RH 2001:04
NJA 2009 s 338
NJA 2002 s. 630
NJA 1997 s. 524
NJA 1993 s. 263
NJA 1992 s.130
NJA 1990 s. 745

NJA 1990 s. 24
NJA 1989 s. 773
NJA 1989 s. 346
NJA 1985 s.178
NJA 1979 s. 483
NJA 1970 s. 72
NJA 1951 s. 1

EG-domstolen

C-489/07 *Pia Messner v Firma Stefan Krüger*
C-180/06 *Renate Ilsinger v Martin Dreschers*
C-275/07 *Commission of the European Communities v Italian Republic*
C-404/06 *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände.*

Standardavtal

AB 04 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader),
AB Svensk Byggtjänst och Byggandets Kontraktskommitté, 2004.

Internationella instrumenten

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004,
integral version with comments, UNIDROIT, Rome, 2004.

THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, Parts I and II revised 1998 (Parts I and II revised 1998, Part III 2002)
at <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/toc.html>

CD 93/13/EEG om oskälliga villkor i konsumentavtal samt
EG/EU EESK 2001, Yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén om ”Kommissionens rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/ EEG av den 5 april 1993 om oskälliga villkor i konsumentavtal”, EGTC 116, 20.4.2001., s. 117.

Litteratur

1. Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, 12:e uppl., Lund, 2002.
2. Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, 5:e uppl., Lund, 2001.
3. Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper, 1972.
4. Bergström, M., Kolrud, H.J., Kortekangas, M., Kriström, B., Schultz, H., Guide för underleveransavtal, Teknikföretagen, 2005.
5. Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 6e upplagan, Stockholm, 1993.
6. Degerfeldt, Peter, Rättsfallsamling i entreprenadjuridik, Stockholm, 2010.
7. Dotevall, Rolf, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Stockholm 1998.
8. Flechner, Harry, M., Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality. Pace International Law Review, Vol.13, pp. 295-337, 2001.
9. Flodgren, Boel, Förutsättningsläran – ett viktigt komplement till Avtalslagen – reflektioner i anledning av rättsfallet NJA 1985 s. 178 AB Järnsida/Kalmar Varv AB i konkurs, i Flodgren, Gorton, Lindell-Franz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005.
10. Gomard, Bernhard, Rimelighet og god skik. Bunden eller fri retsdannelse og fortolkning? Aftalelovens § 36 og UfR 1991.4 H, i Flodgren, Gorton, Lindell-Franz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005.
11. Grönfors, Kurt, Avtalslagen, Göteborg, 1995.
12. Hedberg, Stig, Entreprenadkontrakt: fällor och fel, 1996.
13. Hedberg, Stig, Kommentarer till AB04 & ABT 06, 2007.
14. Hellner, Jan, Fredrik Stang och 33 § avtalslagen, Tfr, s 300ff, 1987.
15. Herre, Johnny, Ersättningar i köprätten, särskild om skadeståndsberäkning, Stockholm, 1996.
16. Holm, Anders, Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping, 2004.
17. Håstad, Torgny, En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten, NJM 36:2002 (2002), Del I, s. 345
18. Jan Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, 1993.
19. Johansson, Sture, Entreprenadjuridiska uppsatser samt prippsdomen och käppaladomen, 2008.
20. Johansson, Sture, Entreprenadrätt och praktik, 2007.
21. Josephson P.E., Larsson, B., Det konstiga är att vi inte upptäckte det tidigare, Sveriges Byggindustrier, BI, FoU-Väst, Göteborg, 2001.
22. Kihlman, Jon, Köprätten, En introduction, 4:e uppl., Stockholm, 2005.

23. Lando, O., Eight Principles of European Contract Law, in R. Cranston (ed.), Making Commercial Law. Essays in Honour of Roy Goode, Oxford, 1997.
24. Lehrberg, Bert, Avtalsstolkning, Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 4: uppl., Uppsala, 2006.
25. Lundblad, Johan., När kan man återta ett offentlig erbjudande om aktieförvarv? Lojalitetsprincipen vid offentliga erbjudanden i ljuset av Perstorp fallet, JT, 2003-04, 329 ff.
26. Munukka, Jori, Harmonisation of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem, in: Perspectives on Jurisprudence. Essays in Honor of Jes Bjarup, Scandinavian Studies in Law, vol. 48 (2005), pp. 229–250.
27. Munukka, Jori, Kontraktuell Lojalitetsplikt, avhandling vid Stockholm Universitet, Stockholm, 2007.
28. Nasar, Nagla, Sanctity of Contracts Revisited, A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions, 1995.
29. Nial, Håkan, Banksekretessen. En rättslig undersökning, Stockholm, i samverkan med Per-Ola Jansson i Svenska Bankföreningen, 1987.
30. Norlén, Andreas, Oskälighet och 36 § Avtalslagen, avh. 2004, Linköpings Universitet.
31. Nystren-Haarala, Soili, Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv – kommentar med betoning på proaktiv avtalsverksamhet, i Flodgren, Gorton, Lindell-Frantz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättpraxis, Stockholm, 2005.
32. Principles of European contract law: Parts I and II : combined and revised /prepared by The Commission of the European Contract Law, ed. by Ole Lando and Hugh Beale, Kluwer, the Hague, 2000.
33. Ramberg J., Ramberg, C., Allmän avtalsrätt, 6:e uppl., Stockholm, 2003.
34. Ramberg, Christina, Ingående av avtal mellan parter från olika länder, i Svernlöv, Carl, Internationella avtal- i teori och praktik, Solna, 2003.
35. Ramberg, Christina, Kontraktstyper, 2005.
36. Ramberg, Jan, Herre, Johnny, Allmän köprätt: Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis, 2005.
37. Rudenstam, Tomas, Svernlöv, Carl, Att skriva internationella avtal, i Svernlöv, C.(red.), International avtal – i teori och praktik, Solna, 2003.
38. Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2:a uppl., Solna, 2007.
39. Så gick det, domar och beslut i entreprenadvister, BKK, 1995.
40. Taxell, Lars Erik, Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo, 1993.
41. Votinius, Sacharias, Avtalslagens generalklausul och den rättvisebaserade kontraktsuppfattningen, i Flodgren, Gorton, Lindell-Frantz & Samuelsson, (red.), Avtalslagen 90 år, Aktuell nordisk rättpraxis, Stockholm, 2005.
42. Votinius, Sacharias, Varandra som vänner och fiender. En idekritisk undersökning om kontraktet och dess grund, Eslöv, 2004.

Web-resurser:

www.bygg.org/standardavtal

http://www.bygg.org/Fakta_Statistik.asp (2010-05-08)