



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Adriana Pusic

# Allmänna bestämmelser – ett avtalsrättsligt fuskbygge?

Om Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtalet

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	6
1.5 Forskningsläge och material	8
1.6 Disposition	9
<b>2 OM ENTREPRENADAVTAL</b>	<b>11</b>
2.1 Entreprenadavtalets särskilda drag	12
2.2 Entreprenadformer	13
2.3 Framväxten av AB	14
2.4 Avtalstyp eller självständig avtalsform?	15
<b>3 TOLKNING OCH UTFYLLNING AV AVTAL</b>	<b>17</b>
3.1 Tolkning och utfyllning som begrepp	17
3.1.1 Avtalstolkning i allmänhet	19
3.1.2 Tolkning av standardavtal	20
3.1.3 Tolkningsregler enligt AB 04	21
3.2 Entreprenadavtalet och köplagen	22
3.3 Den allmänna lojalitetsplikten som tolkningsgrund	24
<b>4 PRAXIS FRÅN HÖGSTA DOMSTOLEN</b>	<b>26</b>
4.1 NJA 2002 s. 630 – Ventilationsaggregatet	26
4.1.1 Bakgrund	26
4.1.2 Frågeställning	27

4.1.3	Högsta domstolens prövning	27
4.1.4	Sammanfattande synpunkter	29
<b>4.2</b>	<b>NJA 2007 s. 758 – Hissprövningsdomen</b>	<b>29</b>
4.2.1	Bakgrund	29
4.2.2	Frågeställning	30
4.2.3	Högsta domstolens prövning	30
4.2.4	Sammanfattande synpunkter	31
<b>4.3</b>	<b>NJA 2009 s. 388 – Lulebomålet</b>	<b>32</b>
4.3.1	Bakgrund	32
4.3.2	Frågeställning	32
4.3.3	Högsta domstolens prövning	33
4.3.4	Sammanfattande synpunkter	34
<b>4.4</b>	<b>NJA 2013 s. 271 – Bassängdomen</b>	<b>34</b>
4.4.1	Bakgrund	34
4.4.2	Frågeställning	35
4.4.3	Högsta domstolens prövning	35
4.4.4	Sammanfattande synpunkter	36
<b>4.5</b>	<b>NJA 2014 s. 960 – Felavhjälpandefallet</b>	<b>37</b>
4.5.1	Bakgrund	37
4.5.2	Frågeställning	38
4.5.3	Högsta domstolen	38
4.5.4	Sammanfattande synpunkter	40
<b>4.6</b>	<b>NJA 2015 s. 3 - Gotlandsdomen</b>	<b>41</b>
4.6.1	Bakgrund	41
4.6.2	Frågeställning	41
4.6.3	Högsta domstolens prövning	41
4.6.4	Sammanfattande synpunkter	42
<b>4.7</b>	<b>Högsta domstolens tolkningsmetod</b>	<b>43</b>
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>45</b>
<b>5.1</b>	<b>Den nya tolkningsmetoden</b>	<b>45</b>
<b>5.2</b>	<b>Om tolkning och utfyllning</b>	<b>46</b>
<b>5.3</b>	<b>Prejudikat</b>	<b>48</b>
<b>5.4</b>	<b>Slutsats</b>	<b>50</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>51</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>54</b>

# Summary

The purpose of the thesis is to examine how the interpretation of construction contracts has evolved by the Supreme Court. The thesis examines how the contracts should be interpreted, how the precedents have developed in the field since year 2000 and what consequences the development could bring.

Construction contracts are not regulated by Swedish law and are rarely treated in the doctrine. A construction contract is an agreement in which the contractor undertakes to perform agreed work for the client. Since there is no legislation in this area, the use of a standard contract named AB 04 is dominant on the Swedish market. The agreement is primarily intended to be used on contracts where the employer carries out the projection and the contractor performs the work. AB 04 is a result of compromises between representatives from both the employer and contractor side, which has resulted in that the contractual terms and conditions in some cases are imprecise. In general, contractual terms and conditions need to be interpreted when they are unclear. There is no law regulating the interpretation of contracts, so the principles have emerged through precedents. The foundation of contractual interpretation is the intention of the parties. The interpretation also includes observing the objective content the agreement may be considered to have. The court may also use a more liberal interpretation that includes optional provisions being given particular consideration. The construction contracts' relation to optional law, particularly the Sale of Goods Act, is not entirely unproblematic. The section 2 of the Sale of Goods Act states that the construction of buildings are excluded from the scope of the Act, however, the law is considered to express general contract law principles. Because of this, the Sale of Goods Act is used in the construction legal context.

The study shows that the Supreme Court recently set out a methodological interpretation method where the optional provisions, especially the Sale of Goods Act, has been given a prominent role for the interpretation. This is a noticeable change from previous rulings. Formerly, the purpose and the peculiar nature of the construction contract were considered to a greater extent. The Supreme Court's new interpretation method is also found to endanger the agreement's original purpose, which is a result of the agreement's vague expression. Furthermore, due to the new interpretational method it is considered that the older precedents now have obtained an uncertain status.

# Sammanfattning

Framställningen syftar till att undersöka hur HD:s tolkning av kommersiella entreprenadavtal utvecklats. För att uppnå syftet utreds hur entreprenadavtal ska tolkas, hur praxis har utvecklats på området sedan år 2000 samt vilka konsekvenser utvecklingen kan medföra.

Entreprenadavtal är inte lagreglerade i svensk rätt och sparsamt behandlade i doktrin. Termen kan förstås som ett avtal där entreprenören åtar sig att utföra avtalade bygg- och anläggningsarbeten för beställarens räkning. Eftersom lagstiftning saknas på området är bruket av standardavtalet AB 04 dominerande. Avtalet är främst avsett att användas för utförandeentreprenader, där beställaren utför projekteringen och entreprenören utför arbetet. AB 04 är ett resultat av kompromisser mellan företrädare för såväl beställarsidan som entreprenörsidan, vilket medfört att bestämmelserna i vissa fall är oklara. När innehållet av ett avtalsvillkor är tvistigt behöver det tolkas. De principer som används vid tolkning är inte reglerade i lag, de har istället vuxit fram genom praxis. Grunden för avtalstolkning är den gemensamma partsavsikten. Vid tolkning beaktas även det objektiva innehållet i avtalet får anses ha. Domstolarna kan även använda sig av en friare tolkning där bland annat dispositiv rätt särskilt beaktas. Entreprenadavtalets förhållande till den dispositiva rätten, särskilt köprätten, är inte alldeles oproblematiske. Enligt 2 § köplagen är uppförande av byggnad undantaget lagens tillämpningsområde, emellertid anses lagen ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer. På grund av detta har köplagen tagits i anspråk i entreprenadrättsliga sammanhang.

Framställningen finner att Högsta domstolen på senare tid tydligt redogjort för en metodologisk tolkningsmetod där dispositiv rätt, framförallt köprätt, har fått en framstående betydelse vid tolkningen. Detta är en påtaglig utveckling från tidigare avgöranden. Förr beaktas syftet och entreprenadavtalets särdrag i större utsträckning. Högsta domstolens nya tolkningsmetod anses äventyra bestämmelsernas ursprungliga syfte, vilket är en följd av avtalets vaga utformning. Till följd av den nya tolkningsmetoden anses dessutom tidigare prejudikat fått en oklar ställning.

# Förord

Detta arbete markerar slutet av mina studier på juristprogrammet vid Lunds universitet. I detta sluteskede känner jag tacksamhet för det stöd och den uppmuntran jag fått under arbetet med uppsatsen, men även under hela studietiden. De som alltid funnits vid min sida är mina föräldrar och Luigi. Jag har er att tacka för allt.

Jag vill även särskilt uppmärksamma Sofie Storckenfeldt och Antonela Botic, mina trogna studievänner, som stöttat och dagligen förgyllt studietiden. Utan er hade livet i Lund inte varit detsamma. Tack.

Vad avser hjälp med uppsatsen vill jag tacka doktorand David Dryselius som tagit sig tid att bidra med kunskap och synpunkter. Jag vill även uppmärksamma min vän Anna Gunnarsson som hjälpt mig förfina slutresultatet med ovärderliga råd och kommentarer. Jag är enormt tacksam för detta och för att jag lärt känna dig.

Slutligen vill jag rikta ett stort tack till min handledare, professor Per Samuelsson som väckt mitt intresse för entreprenadrätt och bidragit med värdefulla synpunkter under arbetets gång.

Lund 17 mars 2016

*Adriana Pusic*

# Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads- anläggnings- och installationsarbeten
B	Beställare
BKK	Byggandets kontraktskommitté
E	Entreprenör
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning I
TR	Tingsrätt
UE	Underentreprenör
ÄTA-arbete	Ändring- tilläggs- samt avgående arbete

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Med entreprenad avses i denna framställning större byggnadsarbeten, inklusive anläggningsarbeten, som regleras genom standardavtalet AB. Entreprenadvister avgörs främst genom skiljeförfaranden, med tiden har dock allt fler mål tagits upp av allmänna domstolar. De senaste åren har det kommit prejudicerande avgöranden från HD på entreprenadavtalets område som rör samspelet mellan AB och den dispositiva rätten.<sup>1</sup> I tidigare fall har tolkningen utgått från syftet med avtalsvillkoren. I de senare fallen slås det däremot fast att ledning vid tolkning av avtalet ska sökas i den dispositiva rätten. Entreprenadavtalet har länge varit skyddat inom branschen och en entreprenadjuridik har mer eller mindre vuxit fram bakom stängda dörrar. Den nya tolkningsmetoden har således medfört att avtalet riskerar att få ett annat innehåll än det branschen ursprungligen avsett, främst på grund av att avtalet är ett resultat av kompromisser och inte håller för en HD-granskning.

Entreprenader utgör en stor, betydande och ibland livsavgörande marknad i vårt samhälle. Trots detta finns inte omfattande rättskällor på området, vilket gör det intressant att studera området då rättsläget många gånger är oklart och på senare tid även oförenligt med branschens normer.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta examensarbete är att undersöka hur HD:s tolkning av kommersiella entreprenadavtal har utvecklats. Av särskilt intresse för framställningen är främst AB och i viss mån ABT. Arbetet kommer utgå från följande frågeställningar.

- Hur ska kommersiella entreprenadavtal tolkas?
- Hur har HD:s praxis utvecklats sedan år 2000 avseende kommersiella entreprenadvister ur tolkningshänseende?
- Vilka konsekvenser kan utvecklingen medföra i tolknings- och prejudikathänseende?

## 1.3 Avgränsningar

Eftersom framställningen främst rör AB kommer endast avtal mellan kommersiella parter behandlas. Då AB är närbesläktade med ABT kommer även detta standardavtal

---

<sup>1</sup> Se kapitel 4.

<sup>2</sup> Se kap. 3.

<sup>3</sup> Se NJA 2007 s. 35.



kort behandlas. Bestämmelserna i avtalen är i många fall identiska eller snarlika, varför samma tolkningsmetoder ofta kan appliceras på båda avtalen. Detsamma gäller även äldre och nyare versioner av avtalen, vilket även följer av rättspraxis.

Avtalsrättsliga tolkningsmetoder utgör en del av framställningen. Arbetet gör dock inte anspråk på en uttömmande redogörelse av avtalstolkning. Istället berörs området överskådligt med hänsyn till arbetets begränsade utrymme. Principerna för avtalstolkning är inte lagreglerat, det är dock etablerat att ett antal tolkningsmetoder tillämpas för att fastställa avtalsinnehåll, vilket även framgår av doktrin.<sup>2</sup> Avtalstolkning är väldigt komplext, i synnerhet relationen mellan tolkning och utfyllning. På grund av detta avser framställningen inte att avgöra huruvida HD tolkar alternativt utfyller avtalen.

Utgångspunkten för arbetet är utvecklingen av vad HD grundar domskälen på och om det är möjligt att konstatera en förändring i hur HD tolkar entreprenadavtalen. På grund av detta utgör prejudicerande avgöranden en betydande del av framställningen. För urvalet av rättspraxis finns således ett avgränsningsbehov då det inte är möjligt att ta hänsyn till all praxis på området. Eftersom HD har en benägenhet att förpacka entreprenadvister i ett köprättsligt paradigm kommer inte rättsfall äldre än köplagen (1990:931) att behandlas. Detta beror bland annat på att prejudikatvärdet av fall från exempelvis år 1970 kan ifrågasättas då skadeståndslagen inte fanns vid denna tidpunkt. Vad som då utgjorde bedömningsgrunder för HD skiljer sig mycket från idag. På grund av utrymmesskäl har praxisurvalet ytterligare begränsats till att omfatta fall från millenniumskiftet. Från år 2000 och framåt behandlas samtliga fall som rör tolkningen av villkoren i AB eller ABT, följaktligen kommersiella entreprenadavtal. Bland de fall som avgränsats bort rör tolkningen ABK<sup>3</sup>, individuella villkor utanför AB<sup>4</sup>, eller tvister utanför AB:s tillämpningsområde såsom tvister med konsumenter<sup>5</sup>.

Endast prejudicerande domar utgör föremål för framställningen och kommer endast att behandlas utifrån avtalstolkningssynpunkt. Att även undersöka skiljedomar hade tillfört material av intresse för framställningen, men skiljedomsavgöranden är oftast inte är offentliggjorda och kommer därför inte behandlas.

## 1.4 Metod

För att uppnå syftet och besvara frågeställningarna har rättsdogmatisk metod valts för denna framställning. Den rättsdogmatiska metoden eftersträvar att tolka och framställa gällande rätt på ett sammanhängande och systematisk sätt.<sup>6</sup> Förutom

---

<sup>2</sup> Se kap. 3.

<sup>3</sup> Se NJA 2007 s. 35.

<sup>4</sup> Se NJA 2001 s. 177; NJA 2010 s. 629.

<sup>5</sup> Se NJA 2005 s. 205; NJA 2009 s. 16; T 916-13.

<sup>6</sup> Hellner (2001), s. 22; Olsen (2004), s. 111f.

tolkning och framställning kan rättsdogmatiken även innefatta kritik av rättssystemet.<sup>7</sup> Den rättsdogmatiska metoden är lik metoden domare använder och består av att tillämpa rättskällevärdet genom att granska författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>8</sup> Den rättsdogmatiska framställningen har kritiserats för att vara motsägelsefull. Eftersom rättskällevärdet är en del av rättssystemet påverkas rättsvetenskapen av det egna studieobjektet.<sup>9</sup> Emellertid har den rättsdogmatiska metoden på senare tid även kommit att omfatta ändamålskäl som inte är omedelbart kopplade till rättsmaterialet, där inflytandet av bland annat ekonomiska teorier fått genomslag.<sup>10</sup>

Den rättsdogmatiska framställningen är främst deskriptiv men kan även ge ledning för framtida rättstillämpning.<sup>11</sup> Metoden anses emellertid kunna vidgas från en renodlad deskriptiv karaktär på grund av den kritik som framförts om att metoden är motsägelsefull. Den rättsdogmatiska metoden kan således även omfatta en kritisk granskning och analys av rätten utifrån olika ståndpunkter, och förslag på lämpliga lösningar kan framhållas.<sup>12</sup> *De lege ferenda* är typiskt sett resonemang som faller utanför den rättsdogmatiska metoden, men framhålls ofta i rättsvetenskapliga framställningar.<sup>13</sup> Det är av vikt att skilja på resonemang *de lege ferenda* samt resonemang *de lege lata*.<sup>14</sup> Det finns olika uppfattningar om huruvida rättsvetenskapsmän bör utfärda rekommendationer om hur de anser att en särskild rättsfråga bör hanteras. Korling anser att det vid en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden är eftersträvansvärt att använda rättskällor av varierande karaktär och att ställa dessa mot varandra i den mån det är möjligt.<sup>15</sup>

Intentionen med denna uppsats är att undersöka vad som gäller vid tolkning av kommersiella entreprenadavtal, alltså hur rättsläget ska förstås. Framställningen är till övervägande del deskriptiv och inte normativ. Arbetet kommer sedermera mynna ut i en diskussion av olika ståndpunkter. Avsikten är att slutligen lämna ett ställningstagande utifrån de olika tolkningsalternativ som kommer att redogöras för. Målet är även att presentera olika uppfattningar för att ge läsaren möjlighet att kritiskt ta ställning till slutsatserna.

Enligt den kritiska rättsdogmatiken tillåts ett mer omfattande rättskällebegrepp.<sup>16</sup> Eftersom det råder brist på auktoritära rättskällor och då området är relativt outforskat är det nödvändigt att arbetet är friare än vad som ämnas enligt en strikt rättsdogmatisk metod. Med utgångspunkt i frågeställningarna har framställningen ett

---

<sup>7</sup> Kleineman (2013), s. 35.

<sup>8</sup> Hellner (2001), s. 22; Peczenik (1995), s. 313.

<sup>9</sup> Sandgren (2005) s. 653.

<sup>10</sup> Sandgren (2006) s. 534 och 539.

<sup>11</sup> Olsen (2004), s. 119f; Sandgren (2005), s. 652.

<sup>12</sup> Sandgren (2005) s. 652.

<sup>13</sup> Sandgren (2006), s. 535.

<sup>14</sup> Sandgren (2006), s. 534f.

<sup>15</sup> Korling (2013), s. 21ff.

<sup>16</sup> Sandgren (2005), s. 652.

utvecklingsperspektiv, men perspektivet är även till viss del kritiskt. Detta beror på att HD:s tolkningsmetod förändrats och uppfattningen om vad som utgör gällande rätt kan således anses vara under förändring.

## 1.5 Forskningsläge och material

Framställningens utgångspunkt är standardavtalet AB då lagstiftning på området inte finns, dock betraktas avtalet inte som en auktoritär rättskälla. Däremot blir avtalet den primära rättskällan.<sup>17</sup> Även motiven och kommentarerna till avtalet kommer att beröras, då motiven kan liknas vid förarbeten.<sup>18</sup> Entreprenadavtalet har knapphändigt bearbetats i den juridiska doktrinen och det finns ett fåtal vetenskapliga framställningar som berört endast entreprenadavtalet. Professor Per Samuelsson är av intrycket att författare som har anledning att beröra entreprenadavtal undviker att närmare undersöka ABs rättsliga status, hur utfyllande normer ska utformas samt vad dessa bör grundas på, vilket ytterligare belyser begränsningen av material.<sup>19</sup> Det material som använts är det som påträffats genom sökningar i olika databaser, bibliotekskataloger samt genom litteraturhänvisningar.

Wikander<sup>20</sup> skrev de två första rättsvetenskapliga verken som enbart rörde entreprenadrätt i början av 1900-talet. Det kom sedan att dröja till år 1960 innan Källenius<sup>21</sup> utgav en kommentar till AB 54. Verket har ett högt anseende då det är välarbetat.<sup>22</sup> Även Hedberg<sup>23</sup> har sedan 1992 utgivit flertalet kommentarer till AB 04 och ABT 06 samt dess föregångare, vilka fått praktisk betydelse för branschen. På senare tid har entreprenadavtalet även berörts i avtalsrättsliga framställningar, dock i begränsad omfattning. Av särskilt intresse är Bengtsson<sup>24</sup>, Hellner, Hager & Persson<sup>25</sup> och Ramberg & Ramberg<sup>26</sup>. Utöver detta finns ett antal mindre rättsvetenskapliga handböcker, bland annat av Johansson<sup>27</sup>. Områdets begränsade tillgång av svensk doktrin gör att Per Samuelssons verk från 2011 intar en unik position inom den entreprenadrättsliga doktrinen då han grundligt behandlar entreprenadrättens särdrag. På grund av detta har verket haft stort inflytande på framställningen.

Frågeställningarna kräver att även avtalsrättslig doktrin beaktas. Avtalstolkning är inte reglerat i lag, det är en verksamhet som vuxit fram i praxis. På grund av detta utgår en stor del av framställningen från praxis, men även klassisk avtalsrättslig doktrin som

<sup>17</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 39.

<sup>18</sup> Bernitz (2013), s. 32.

<sup>19</sup> Samuelsson, P (2011), s. 30.

<sup>20</sup> Wikander (1913) och Wikander (1916).

<sup>21</sup> Källenius (1960).

<sup>22</sup> Samuelsson, P (2011), s. 32f.

<sup>23</sup> Hedberg (2010); jfr även Samuelsson, P (2011), s. 31.

<sup>24</sup> Bengtsson (1976).

<sup>25</sup> Hellner, Hager & Persson (2015).

<sup>26</sup> Ramberg & Ramberg (2014).

<sup>27</sup> Johansson (2007).

redogör för avtalsrättsliga tolkningsprinciper. Som grund för redogörelsen av den allmänna avtalstolkningen har bland annat verk av Ramberg & Ramberg<sup>28</sup>, Adlercreutz & Gorton<sup>29</sup> samt Joel Samuelsson<sup>30</sup> använts. Ramberg & Ramberg samt Adlercreutz & Gorton tillhör den mer klassiskt avtalsrättsliga doktrinen, medan Joel Samuelsson på senare tid framfört en modernare syn på avtalstolkning. För skildring av standardavtalsrätten har Bernitz<sup>31</sup> använts, då hans verk är framstående på området. Utöver detta finns artiklar som behandlat HD:s tolkning av AB i ett antal entreprenadvister, dessa har använts för att belysa olika ståndpunkter som kan urskiljas.<sup>32</sup> Sammanfattningsvis kan anföras att tolkning av entreprenadavtal inte har stor förankring i doktrinen.

## 1.6 Disposition

Framställningen inleds med en övergripande beskrivning av entreprenadrätt i kapitel 2. Kapitlet behandlar entreprenadavtalens särställning, de för framställningen relevanta entreprenadformerna men även en kort redogörelse av entreprenadrättens framväxt. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om synen på entreprenadavtalet som en självständig avtalsform.

En redogörelse för de avtalsrättsliga utgångspunkterna görs i kapitel 3. I detta kapitel står olika avtalsrättsliga tolkningsmetoder i centrum, dels de som enligt doktrinen gäller för avtal i allmänhet, dels de som gäller för standardavtal. Kapitlet problematiserar även begreppen tolkning och utfyllning. De avslutande avsnitten behandlar entreprenadrättens relation till allmänna avtalsrättsliga principer, med fokus på köplagen, samt lojalitetsplikten som tolkningsgrund.

Det bör återigen framhållas att varken kapitel 2 eller 3 är uttömmande redogörelser för rättsläget. Istället har avsnitten avgränsats till vad som är av intresse för framställningen.

Kapitel 4 innehåller en redogörelse för HD:s prejudikat med avtalstolkning som utgångspunkt. Ett antal centrala avgöranden diskuteras. Detta kapitel är till skillnad från tidigare kapitel inte till större del av deskriptiv karaktär då egna kommentarer löpande inflikas. Varje rättsfall avslutas även med sammanfattande synpunkter. Kapitlets sista avsnitt redogör för den tolkningsmetod HD har utarbetat.

---

<sup>28</sup> Ramberg & Ramberg (2014).

<sup>29</sup> Adlercreutz & Gorton (2010).

<sup>30</sup> Samuelsson, J (2008) och (2014).

<sup>31</sup> Bernitz (2013).

<sup>32</sup> Arvidsson & Samuelsson (2015); Ingvarsson & Utterström (2015).

Framställningen avslutas med en analys i kapitel 5 som knyter an till frågeställningarna. Dessa analyseras och problematiseras med utgångspunkt i vad som tidigare framkommit.

## 2 Om entreprenadavtal

Entreprenad är en särskild form av arbete på annans egendom. Som tidigare anförts avses i denna framställning entreprenad som större byggnadsarbeten, inklusive anläggningsarbeten, som regleras genom standardavtalet AB. AB 04 är det yngsta avtalet på området och är resultatet av varaktiga förhandlingar mellan representanter i BKK för såväl B som E.<sup>33</sup> Entreprenadavtalet är således ett *agreed document*, vilket innebär att standardavtalet inte är upprättat av endast en part, utan av flera parter.<sup>34</sup>

Det är inte alldeles enhetligt hur entreprenad definieras. Lag (2007:1091) om offentlig upphandling definierar byggentreprenader i 3 § och stadgar att: ”med byggentreprenadkontrakt avses ett kontrakt som 1. Avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller 2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten”. Ramberg menar att entreprenad kan betraktas som en tjänst som innebär att B låter E uppföra ett nytt objekt (exempelvis byggnad eller fartyg), alternativt utföra arbete på befintlig sak (exempelvis bilreparation eller städning).<sup>35</sup> Johanssons definierar entreprenader som ”uppförande eller ändring (reparation, ombyggnad) av byggnad eller annan anläggning på fast egendom.”<sup>36</sup>

Det finns inte heller någon legaldefinition av termen entreprenadavtal. Termen förekommer varken i lagstiftning eller i författningstext. Emellertid är förutsättningarna för uppförande av byggnader och anläggningar så pass unika och karakteristiska att det enligt Per Samuelsson finns skäl att behandla entreprenadavtal mer enskilt inom ramen för en vidare förmögenhetsrättslig systematik.<sup>37</sup> Även Källenius framhåller att det är av vikt att behandla entreprenadavtalet separat från andra lagbestämmelser. Detta beror främst på att varken allmänna obligationsrättsliga principer för arbetsbeting eller köplagens regler lämpar sig för entreprenadavtal. På grund av detta är leveranser inom en entreprenad bundna till entreprenadavtalet och inte att betrakta som ett köp.<sup>38</sup>

Detta arbete utgår emellertid från Per Samuelssons definition av termen entreprenadavtal: ”Entreprenadavtal är sådana avtal där den ena parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en

---

<sup>33</sup> Hellner, Hager & Persson (2015), s. 140.

<sup>34</sup> Bernitz (2013), s. 32.

<sup>35</sup> Ramberg (2005), s.63.

<sup>36</sup> Johansson (2007), s.13.

<sup>37</sup> Samuelsson, P (2011) s. 13.

<sup>38</sup> Källenius (1960) s. 13.

*rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalets löptid (ändringsbefogenhet) ”<sup>39</sup>.*

Eftersom lagstiftning saknas på området syftar upprättandet av standardavtal till att förhindra tvister samt rättsosäkerhet. Då domstolarna ska fastställa gällande rätt är de hänvisade till analogier av befintlig lagstiftning, såsom köplagen, eller okodifierade allmänna rättsprinciper som ofta är abstrakta. På grund av detta är det många gånger svårt att ange vad som i det konkreta fallet gäller enligt dispositiv rätt. Standardavtal gör det istället möjligt att anpassa bestämmelserna efter branschen och den faktiska yrkesutövningen, vilket gör avtalet praktiskt och ändamålsenligt. Avsikten är att uppnå förutsebarhet samt att minimera kostnader.<sup>40</sup>

Som tidigare nämnts har entreprenadvinster länge avgjorts genom skiljeförfaranden vilket fortfarande är vanligt förekommande. Trots det stora antalet tvister på området har endast ett fåtal mål avgjorts av de allmänna domstolarna och ännu färre har avgjorts av HD.<sup>41</sup> I detta sammanhang är det nödvändigt att påpeka att entreprenadjurister sedan länge gärna uppfattar och löser entreprenadvinster genom vad som kan kallas en entreprenadrättslig tradition. Den traditionella tolkningen av entreprenadavtalet är inte starkt kopplad till förmögenhetsrättens mer allmänna synsätt och överväganden, som de allmänna domstolarna på senare år applicerat på entreprenadvinster. Den entreprenadrättsliga traditionen har utvecklats genom muntlig och skriftlig sedvänja mellan entreprenadjurister, som formats av en viss entreprenadjuridisk kultur där ingenjörer har haft stor påverkan på bestämmelsernas utformning. Samspelet mellan jurister och tekniker bör sålunda betonas vid behandling av entreprenadavtalet.<sup>42</sup> Detta förtydligas bland annat av Hedberg vars kommentarer är inriktade mot bland annat tekniker och ekonomer. Han påpekar även att somliga kommentarer kan ”*verka stötande för den juridiskt utbildade läsaren*”.<sup>43</sup>

## 2.1 Entreprenadavtalets särskilda drag

Entreprenadavtalet skiljer sig på många sätt från andra avtal. Entreprenadavtal är inte ögonblickliga avtal där prestationer omedelbart utbytes. E:s åtagande att åstadkomma ett visst resultat fortgår vanligtvis över en längre tid. Möjligheterna att förutse samtliga förutsättningar för arbetet, såsom väderförhållanden, är begränsade. Detta medför ett intresse av att kunna förändra avtalet under avtalstiden.<sup>44</sup> En av de mest särskiljande egenskaperna hos AB är således B:s ändringsbefogenhet, vilken innebär

---

<sup>39</sup> Samuelsson, P (2011) s. 17.

<sup>40</sup> Bernitz (2013), s. 21.

<sup>41</sup> Samuelsson, P (2011), s. 35.

<sup>42</sup> Samuelsson, P (2011), s. 46; jfr även; Ingvarsson & Utterström (2015), s. 262.

<sup>43</sup> Hedberg (2010), s. 4.

<sup>44</sup> Ramberg (2005a), s. 33.

att B fortlöpande kan anpassa avtalet efter sina önskemål.<sup>45</sup> Detta tydliggörs av entreprenadavtalets terminologi. Kontraksarbete och kontraktssumma avser den storlek och ersättning som ursprungligen avtalats. Entreprenadarbete och entreprenadsumma avser den slutliga storleken och ersättningen.<sup>46</sup> Ändringsmöjligheterna i AB uttrycks ytterligare genom B:s rätt att avbeställa avgående arbeten samt möjligheten att bestämma ändrings- och tilläggsarbeten. E har exklusiv rätt att utföra dessa. Det finns således behov av att pris och tidsram ska kunna förändras på grund av befogande ändringar eller andra oförutsedda händelser.<sup>47</sup>

Kontraktshandlingarna kan vara omfattande och i vissa fall även motstridiga. I dessa fall föreskriver AB tolkningsmetoder som är ägnade att undvika tvist mellan parterna men även jämställa likvärda anbud vid anbudsförfaranden.<sup>48</sup> AB har även särskilda regler vad gäller exempelvis entreprenadens överlämnande, farans övergång och besiktning.<sup>49</sup> Dessutom bedrivs inte arbetet på en fast plats och arbetet fullgörs ofta i samband med andra E (exempelvis UE). Även B har en påverkan på arbetenas genomförande genom att tillhandahålla bland annat ritningar, B:s uppgift är således inte begränsad till att ålägga betalning. AB bygger följaktligen på en samordning mellan parterna. På detta vis skiljer sig entreprenadavtalet från såväl arbetsbeting som köp. Till skillnad från köpet är det B som talar om vad denne vill ha enligt förfrågningsunderlaget, inte E som visar vad som erbjuds.<sup>50</sup>

## 2.2 Entreprenadformer

Entreprenader är organiserade på olika sätt beroende på vad som är bäst lämpat för arbetet. Entreprenadavtalen särskiljs ofta enligt dess upphandlingsform. Uppdelningen utgår bland annat från totalentreprenad samt utförandeentreprenad som indelas i delad entreprenad och generalentreprenad.<sup>51</sup>

### *Utförandeentreprenader*

Utförandeentreprenader innebär att B svarar för projekteringen, alltså föreskriver de tekniska lösningar som gäller för utförandet. E svarar för utförandet.<sup>52</sup> Utförandeentreprenader finns i två undergrupper. Bestämmelserna i AB 04 är skrivna med utgångspunkt i delad entreprenad. I en delad entreprenad upphandlar B varje delentreprenad där varje E står i direkt avtalsförhållande med B. AB 04 är även avsedda för generalentreprenader, där en och samma E ansvarar för hela produktionen

---

<sup>45</sup> Samuelsson, P (2011), s. 18.

<sup>46</sup> Johansson (2007), s. 27; Hedberg (1996), s. 67; se även begreppsbestämningarna i AB 04.

<sup>47</sup> Johansson (2007), s. 27.

<sup>48</sup> Johansson (2007), s. 26 och 142; Motiv AB 72, s. 45.

<sup>49</sup> Johansson (2007), s. 29.

<sup>50</sup> Johansson (2007), s. 14f.

<sup>51</sup> Johansson (2007), s. 63.

<sup>52</sup> Se förordet till AB 04.



inför B. För att AB 04 ska vara tillämpligt ska det röra sig om utförandeentreprenader i båda fallen.

### *Totalentreprenader*

ABT är avsedda för totalentreprenader, vilket framgår av förordet till ABT 06. Vid en totalentreprenad föreskriver B funktionen och E väljer den tekniska lösningen. Det förekommer även mellanformer av dessa entreprenadformer. Ett exempel på detta är insprängda totalentreprenader vilka innebär att B vid en utförandeentreprenad inte kan presentera en fullständig teknisk lösning. Istället föreskriver B ett funktionskrav avseende en viss del av entreprenaden.<sup>53</sup>

## **2.3 Framväxten av AB**

Till skillnad från andra länder<sup>54</sup> finns ingen lagstiftning rörande kommersiella entreprenadförhållanden i Sverige. Innan AB:s framväxt tillämpades principer för det arbetsavtal som benämndes som det materiella arbetsbetinget inom obligationsrätten. Utöver detta tillämpades även reglerna från köplagen analogsvis. Vid slutet av 1800-talet påbörjades dock utarbetningar av föreskrifter rörande olika entreprenader. År 1893 utfärdades en kunglig förordning om statens upphandlings- och entreprenadväsende vilken gällde fram till 1920 års upphandlingsförordning.<sup>55</sup>

I början av 1900-talet var även den Svenska teknologföreningen aktiv med att klarlägga entreprenadbranschen. I samråd med de byggande ämbetsverken kom detta att resultera i Teknologföreningens Allmänna bestämmelser under åren 1924, 1936 och 1940. Samtidigt fastställde verken egna Allmänna bestämmelser, vilka fick en partiellt avvikande lydelse på grund av upphandlingsförordningen.<sup>56</sup>

En ny upphandlingskungörelse utkom år 1952 och år 1954 reviderades Teknologföreningens Allmänna bestämmelser till vad som kom att bli AB 54. Bestämmelserna utarbetades av Svenska teknologföreningens tillsatta kontraktskommitté bestående av representanter för byggherrar, konsulter och entreprenörer.<sup>57</sup> År 1960 fick samma, något utökade, kontraktskommitté i uppdrag att revidera AB 54. Kommittén bestod av såväl statliga verk som privata intresseorganisationer vilka representerade både B och E. Syftet var att samordna AB med kontraktsformulär för liknande branscher. Målet var att AB skulle få ett större tillämpningsområde för olika entreprenadtypers gemensamma rättsliga problem. Mer

---

<sup>53</sup> Johansson (2007), s. 145; se även förordet till ABT 06.

<sup>54</sup> Exempelvis Schweiz.

<sup>55</sup> Källenius (1960), s. 13; Motiv AB 72 s. 15.

<sup>56</sup> Källenius (1960), s. 13; Motiv AB 72 s. 15.

<sup>57</sup> Källenius (1960), s. 13; Motiv AB 72 s. 15

specifika bestämmelser kunde istället hänföras till Allmänna material och leveransbestämmelser<sup>58</sup>. Arbetet ledde fram till AB 65 som fick stor spridning.<sup>59</sup>

Under arbetet med AB 65 antogs en kontinuerlig översyn av standardavtalet. Detta medförde att Teknologföreningen beslutade om en ny revision år 1968 som slutligen resulterade i AB 72.<sup>60</sup> I samband med såväl AB 65 som AB 72 utkom motiv<sup>61</sup> till avtalen som ytterligare förtydligade villkorens tilltänkta innebörd. Därefter reviderades AB 72 av BKK vilket ledde till AB 92 för utförandeentreprenader samt ABT 94 för totalentreprenader.<sup>62</sup>

BKK står även bakom de nu aktuella standardavtalen AB 04 och ABT 06. BKK är idag sammansatt av företrädare från såväl byggherresidan som entreprenörsidan. Denna sammansättning har medfört att standardavtalen blivit föremål för kompromissande partsöverenskommelser vilket i stor utsträckning kommit att prägla avtalen. Detta kompromissande har ibland krävt uppmjukningar och undantag från en rak och begriplig avtalstext, och lett till stundvis svårtolkade bestämmelser.<sup>63</sup> BKK har nyligen beslutat om en revidering av AB 04 och ABT 06 med målet att förenkla, modernisera och tydliggöra användandet av avtalen.<sup>64</sup>

## 2.4 Avtalstyp eller självständig avtalsform?

År 1960 framställdes entreprenadavtalet som en särskild avtalstyp av Källenius. Han menade att entreprenadavtalet på flera vis skiljde sig från såväl arbetsbeting som köp. På grund av detta ansåg Källenius att varken de obligationsrättsliga principerna för arbetsbetinget eller de köprättsliga reglerna kunde tillämpas på entreprenadavtal. Däremot kunde analogier från köp- och arbetsbetingingsrätt aktualiseras för utfyllnad av oreglerade entreprenader, om svaren inte förekommit i AB eller upphandlingskungörelsen.<sup>65</sup> Inte bara Källenius har betraktat entreprenadavtalet som en egen avtalstyp. Hellner, Hager och Persson menar att entreprenadavtal är ett exempel på en avtalstyp som regleras av standardavtalet AB 04. De menar att AB 04 är ett standardavtal som beträffande utförlighet liknar lag för byggnads- och anläggningsindustrin.<sup>66</sup> Även Bernitz framhåller att AB har en omfattning och utformning som för tankarna till en lagtext, eftersom bestämmelserna kompletteras med kommentarer och begreppsbestämningar. Dessutom styr AB 04 i stort

---

<sup>58</sup> Även benämnt som AMA.

<sup>59</sup> Motiv AB 72, s. 15f.

<sup>60</sup> Motiv AB 72, s. 16f.

<sup>61</sup> Motiv AB 65 och Motiv AB 72.

<sup>62</sup> Samuelsson, B (2015), s. 19.

<sup>63</sup> Hedberg (2010), s. 15.

<sup>64</sup> <http://www.foreningenbkk.org/index.php/revidering-ababt>.

<sup>65</sup> Källenius (1960), s. 13f.

<sup>66</sup> Hellner, Hager & Persson (2015), s. 141.

byggbranschens avtalsrelationer.<sup>67</sup> Johansson menar att de entreprenadrättsliga standardavtalen håller en högre klass än de flesta standardavtal. På grund av det anser även han att AB kan jämföras med en detaljerad lagstiftning.<sup>68</sup>

Frågan blir således om AB är att jämföra med lag. Enligt min mening kan AB:s beskaffenhet inte anses motsvara kvaliteten hos en lagstiftning, främst på grund av de kompromisser som partssammansättningen i BKK resulterat i. Avtalet innehåller många otydligheter som inte hade varit gångbara i ett lagstiftningsförfarande, då lagstiftaren strävar efter att uppfylla svenska rättsvärden. AB-systemet kan inte heller anses ha tillerkänts någon normerande betydelse i praxis.

Per Samuelsson framhåller att entreprenadavtalet inte är att betrakta som en avtalstyp då det varken är lagreglerat eller förknippat med regler som endast är tillämpliga på AB. Avtalstyper består till stora delar av utfyllande rättsnormer. Han menar att AB inte kan anses reglerat av oskrivna kontraktsrättsliga normer, eftersom AB inte kan tyckas representera handelsbruk och på så vis utgöra utfyllande rätt. Dessutom anser han att rättssatser inte utvecklats i prejudicerande rättspraxis, om än enstaka utfyllande normer utvecklats på området. Existensen av en avtalstyp medför att det finns utfyllande normer som blir underlag för *bunden utfyllning* av domstolarna. Detta innebär att domstolarna är bundna till att tillämpa dessa rättsnormer under vissa förutsättningar. Bunden utfyllning aktualiseras således endast om det finns utfyllande normer att falla tillbaka på. Per Samuelsson framhåller således att entreprenadavtalet inte är att betrakta som en avtalstyp, han menar att det istället är att betrakta som en självständig avtalsform. I dessa fall är inte bunden utfyllning tillämplig, istället är domstolarna hänvisade till *fri utfyllning*. En sådan utfyllning bör baseras på ett erkännande av att entreprenadavtalet är en självständig avtalsform vars verkliga förutsättningar innebär att särskilda lösningar ofta krävs.<sup>69</sup>

Som ovan anförts råder inte enighet i doktrinen om Per Samuelssons klassificering.<sup>70</sup> Enligt min mening är dock Samuelssons uppfattning om att entreprenadavtalets särdrag ställer särskilda krav vid tolkning och utfyllning av avtalet korrekt. Denna uppfattning förefaller samstämmig i doktrinen, trots olika uppfattningar om hur entreprenadavtalet bör klassificeras.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Bernitz (2013), s. 32.

<sup>68</sup> Johansson (2007), s. 14.

<sup>69</sup> Samuelsson, P (2011), s. 46 f.

<sup>70</sup> Gorton och Samuelsson (2011), s. 700.

<sup>71</sup> Källenius (1960), s.13; jfr även; Bengtsson (1976), s. 105; Ramberg (2005), s. 66.

### 3 Tolkning och utfyllning av avtal

Är parterna oeniga om vad ett avtal innebär måste det tolkas. Tolkningen syftar således till att fastställa vad som ska gälla mellan parterna enligt avtalet. Grunden för all avtalstolkning utgörs av avtalsfriheten samt avtals bindande verkan. På grund av detta bör tolkning tillämpas med försiktighet för att inte äventyra avtalsfriheten.<sup>72</sup> Svensk rätt saknar i stort sett lagregler gällande avtalstolkning, detta har istället kommit att utvecklas genom praxis. Enhetliga, allmänna och uppenbara lösningar finns inte för alla situationer, emellertid återfinns många återkommande lösningar. Detta innebär att vissa metoder och generella drag kan urskiljas i praxis. Domstolarna eftersträvar en förutsebarhet för att tillgodose rättssäkerheten. På så vis växer olika tolkningsprinciper och tolkningsmetoder fram, som dock inte är lika fasta som regler uppbyggda på bestämda rekvisit.<sup>73</sup>

Entreprenadavtalets komplexa karaktär som berörts ovan innebär att avtalet måste tolkas då somliga bestämmelser lämnats otydliga på grund av kompromisser mellan parterna. I de fall avtalet inte ger ett tydligt svar kan olika tolkningsåtgärder aktualiseras.

#### 3.1 Tolkning och utfyllning som begrepp

Begreppen tolkning och utfyllning är väl förankrade i den svenska avtalsrätten.<sup>74</sup> Förr gjordes en bestämd åtskillnad mellan egentlig tolkning (hur avtalsvillkor ska tydas) och utfyllning (hur avtalsluckor ska fyllas).<sup>75</sup> Förenklat grundas tolkning på material som är specifikt för den föreliggande avtalsituationen, såsom avtalets lydelse och andra tolkningsdata som klargör parternas avsikt och uppfattning av avtalet. Utfyllning avser tillämpningen av materiella rättsregler eller sedvänjor som kan knytas till avtalet.<sup>76</sup> Vanligtvis inleder domstolarna med tolkning och går därefter över till utfyllning. Detta beror sannolikt på utgångspunkten att det som anses avtalat utgör den primära normkällan.<sup>77</sup>

Bland annat Vahlén gjorde en skillnad mellan tolkning och utfyllning, vilket följde den nordiska doktrinen. Tolkning innebar att betydelsen fastställdes genom att avtalet lades till grund för fastställandet av rättsverkningarna. Ytterligare verksamhet som krävdes för att fastställa rättsverkningarna inom ramen för tvingande rättsregler benämndes som utfyllning. Han framhöll att åtskillnaden logiskt sett var klar: genom

---

<sup>72</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 13f, jfr även; Lehrberg (2014), s. 24f.

<sup>73</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 13f.

<sup>74</sup> Samuelsson, J (2008), s. 210.

<sup>75</sup> Ramberg & Ramberg (2014), s. 143.

<sup>76</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 17, jfr även; Lehrberg (2014), s.19.

<sup>77</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 21.

tolkning fastställs det individuella förklaringsinnehållet, medan utfyllning är en komplettering genom allmänna normer av ofullständiga förklaringar. Tolkningen är inte endast juridisk, utan även språkvetenskaplig, psykologisk och logisk. Som motsats är utfyllning av rent rättslig natur och sker vanligen genom tillämpningen av dispositiva rättsregler.<sup>78</sup>

Jan Ramberg framhåller emellertid att distinktionen mellan utfyllning och tolkning är av stort värde, men uttrycker tvivel om det är lämpligt, eller möjligt, att upprätthålla distinktionen i praktiken.<sup>79</sup> Distinktionen är nämligen mer komplex än den teoretiska uppdelningen *tydning av text* och *utfyllande av luckor*. Enligt Ramberg & Ramberg innebär den moderna avtalstolkningsmetoden att en helhetsbedömning görs utifrån vad som uttryckligen sagts och skrivits, vad som underförstått antagits, avtalets syfte och ändamål, dispositiv rätt och handelsbruk. De anför även att alla som analyserat avtalstolkning är överens om att det inte finns en logisk eller hierarkisk metod som återspeglar verkligheten.<sup>80</sup> Även Vahlén anför att det finns en fara i att försöka systematisera tolkningsförfarandet.<sup>81</sup>

Joel Samuelsson, vars tankar uppmärksammats mycket i modern tid, menar att det finns anledning att distansera sig från den tidigare traditionen att göra åtskillnad mellan tolkning och utfyllning av avtal. Joel Samuelsson menar att tolkningsläran inte ska förstås som ett materiellt rättsområde, utan som en metodlära.<sup>82</sup>

I en artikel kritiserar Radetzki av Joel Samuelsson för försöket att skapa ett tolkningsschema för försäkringsavtal. Joel Samuelsson betonar skillnaden mellan att undersöka en fråga och att projicera en färdig mall på sitt material, vilket han bland annat kritiserar Radetzki för.<sup>83</sup> Detta beror på att Radetzki utgår från tolkningsprinciperna för att söka svar på hur försäkringsavtal ska tolkas, varpå Samuelsson menar att ”*som man frågar får man svar*”.<sup>84</sup> Joel Samuelsson anser att diskussioner om tolkningsläran i schematiska termer kräver stor varsamhet. Tolkningsverksamheten utgörs inte av en tydlig regelstruktur och på grund av detta bör inte heller regelstrukturer läggas till grund för tolkning. Bakgrunden till Joel Samuelssons ståndpunkt är att tolkning kräver en känslighet för det individuella problemets specifika karaktär som på grund av detta inte kan formaliseras.<sup>85</sup>

Enligt Joel Samuelsson handlar tolkningsproblem i praktiken varken om vad som får betraktas eller om de prioritetsordningar som ibland beskrivs i doktrinen. Han menar att samtliga faktorer får betraktas i verkligheten och anför att: ”*kan man övertygande*

---

<sup>78</sup> Vahlén (1966), s. 193.

<sup>79</sup> Ramberg (1994), s. 505.

<sup>80</sup> Ramberg & Ramberg (2014), s. 143.

<sup>81</sup> Vahlén (1966), s. 249.

<sup>82</sup> Samuelsson, J (2011), s. 194.

<sup>83</sup> Samuelsson, J (2014), s. 707.

<sup>84</sup> Samuelsson, J (2014), s. 705.

<sup>85</sup> Samuelsson, J (2014), s. 710f.

*göra en omständighet relevant för förståelsen av det villkor som tolkas så är den relevant. Annars inte. Det är inte svårare än så*".<sup>86</sup> Enligt Joel Samuelsson är det viktiga dock att tolkningsmetoden inte får mekaniseras då en mekanisk tolkning inte är någon tolkning alls. Enligt honom är tolkningen en konst. Han anser dock att systematiska praxisöversikter behövs då det är praktiskt.<sup>87</sup>

### **3.1.1 Avtalstolkning i allmänhet**

De allmänna principerna för avtalstolkning är omfattande och kommer endast att beröras i korthet som grundläggande bakgrund till arbetets följande delar. Tolkningsmetoderna i förevarande avsnitt avser tolkning av individuellt förhandlade avtal.

Grunden för all avtalstolkning är den gemensamma partsavsikten. Med detta menas att utröna vad parterna vid avtalets ingående avsett att en viss avtalsbestämmelse ska innebära. Den gemensamma partsavsikten utgör avtalsinnehåll även om avtalstexten kan tolkas på annat vis. Domstolarna tar hänsyn till alla tillgängliga, relevanta tolkningsdata mot bakgrund av helhetsbilden.<sup>88</sup>

Även avtalets ordalydelse kan få betydelse vid tolkning. Avtalsvillkoret tolkas då i enlighet med dess ordalydelse i objektiv mening. Det är således en semantisk tolkning med språklig inriktning i enlighet med hur en utomstående hade uppfattat villkoret. Tydningen sker genom att avtalsvillkoret tolkas grundat på sambandet med andra villkor i avtalet samt avtalets kontext.<sup>89</sup>

I praktiken är det däremot många gånger inte möjligt för domstolarna att nå en lösning med ovan nämnda metoder. I de fall parterna hävdar att avtalet har olika betydelse är oftast båda parternas skiljaktiga ståndpunkter förenliga med ordalydelsen. I dessa fall använder domstolarna en friare tolkning mot bakgrund av situationen som helhet. Med utgångspunkt i den uppkomna situationen beaktas således alla relevanta avtalsmoment för att kunna nå fram till en lösning som ter sig rimlig och förnuftig. Tolkningen sker då mot bakgrund av dispositiva rättsregler, såväl lagfästa regler (exempelvis köplagen) som allmänna rättsgrundsatser som utvecklats i praxis. Avtalet fylls alltså ut med dessa rättsregler. Detta kan ske på två sätt. Antingen som underlag för tolkning av oklara avtalsbestämmelser eller genom kompletterade rätt som fyller ut luckor i parternas avtal. En tydlig gräns kan dock inte dras här.<sup>90</sup> I sammanhanget är det relevant att framhålla att tolkningsmetoder ofta kan ge fördel för en betydelse som ligger nära dispositiv rätt. På grund av detta är det svårt att bestämma en gräns

---

<sup>86</sup> Samuelsson, J (2014), s. 715.

<sup>87</sup> Samuelsson, J (2014), s. 719f.

<sup>88</sup> Bernitz (2013), s. 83f; jfr även; Adlercreutz & Gorton (2010), s.57; Lehrberg (2014), s.47ff.

<sup>89</sup> Bernitz (2013), s. 86ff; jfr även; Adlercreutz & Gorton (2010), s. 42.

<sup>90</sup> Bernitz (2013), s. 89f; jfr även; Adlercreutz & Gorton (2010), s. 63.

mellan tolkning och utfyllnad. Ett exempel på detta är den objektiva tolkningsmetoden där verkliga parter byts mot två hypotetiska, objektiva förståndiga parter. Detta öppnar upp för rättspolitiska överväganden samt allmänna samhällsuppfattningar, vilket kan skjuta partsviljan i det aktuella avtalet åt sidan.<sup>91</sup>

### 3.1.2 Tolkning av standardavtal

Begreppet standardavtal är inte definierat i lag, vanligtvis innebär begreppet dock avtal innehållandes en avtalstext som kan användas flera gånger mellan olika avtalsparter. Standardiserade avtalstexter förenklar och kan medföra tidsvinster samt kostnadsbesparingar. Standardavtal kan även åstadkomma preciseringar där avtalsformen är ofullständig eller inte regleras i lag.<sup>92</sup>

Vissa författare har framfört åsikten att standardavtal ska tolkas ungefär som lagar, med bortseende från exempelvis hur en part uppfattat villkoret. Dessutom saknas ofta individuella tolkningsdata i standardavtal. På grund av detta skulle tolkningen av standardavtal inte kunna genomföras med allmänna tolkningsprinciper. Det finns dock inga tydliga tecken på att svensk rättspraxis bortser från individuella tolkningsdata vid tolkning av standardavtal. Snarare försöker domstolarna först fastställa en objektiv tydning av standardavtalet. Därefter undersöks om det finns individuella omständigheter som talar för att frågå denna innebörd.<sup>93</sup> Om en tvist uppkommer i samband med entreprenaden söks därför lösningen med utgångspunkt i entreprenadavtalet. Det bör återigen poängteras att AB är ett agreed document, varför tolkningsprinciper för enkelupprättade standardavtal avgränsats bort i detta avsnitt. Det faktum att AB utgör en utgångspunkt för tolkningen är en följd av avtalsfriheten och att standardavtalet torde vara den praktiskt viktigaste källan i entreprenadförhållanden.<sup>94</sup>

Användandet av standardavtal är förenat med problem att bestämma parternas vilja. Avtalsvillkoren uppmärksammas vanligen inte mellan parterna eftersom det inte upprättats av de aktuella avtalsparterna. Detta medför att ett annorlunda tolkningssätt appliceras på standardavtal, med undantag för de villkor som förhandlats individuellt.<sup>95</sup> Individuellt förhandlade villkor tolkas enligt vad som framgår av avsnitt 3.1.1. Dessutom ges preciserade avtalsvillkor företräde framför allmänt hållna klausuler.<sup>96</sup> Entreprenadavtalet består ofta av flera parter på varje sida. Hos B kan det finnas konsulter, upphandlare och ombud och hos E kan det finnas leverantörer, UE, kalkylpersonal och ombud. Detta medför många gånger att de olika parterna inte har en samstämmig syn på avtalsinnehållet, dessutom bevakar de olika intressen. Utöver

---

<sup>91</sup> Grönfors (1988), s. 318 ff.

<sup>92</sup> Ramberg & Ramberg (2014), s. 133f.

<sup>93</sup> Adlercreutz & Gorton (2010), s. 67f.

<sup>94</sup> Ramberg (2005a), s. 35.

<sup>95</sup> Bernitz (2013), s. 91f.

<sup>96</sup> Bernitz (2013), s. 93.

detta är förfrågningsunderlagen ofta väldigt komplexa och omfattande vilket medför svårigheter för E att diskutera enskilda delar. På liknande sätt är B många gånger obenägen att ompröva föreskrivningar i förfrågningsunderlaget. Detta beror på de eventuella konsekvenser en ändring kan ha för andra delar av entreprenaden, som kan vara svåra att överblicka.<sup>97</sup>

Då partsviljan kan vara svår att fastställa är domstolarna hänvisade till en objektiv tolkning av avtalsbestämmelsens ordalydelse i enlighet med vad som ovan angivits i avsnitt 3.1.1. Vid tolkning av standardavtal beaktas även sambandet med andra villkor i avtalet. En bestämmelses placering i avtalet kan ge en fingervisning om hur villkoret ska tolkas med hjälp standardavtalets disposition och uppbyggnad. Systematiken och logiken är vägledande vid tolkningen. När objektiv tolkning inte är tillämplig blir det återigen frågan om en friare tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt och allmänna avtalsrättsliga principer, se ovan kapitel 3.1.1.<sup>98</sup>

Enligt Bernitz har förarbeten till standardavtal vanligtvis liten betydelse för tolkningen eftersom de normalt inte är noggrant utarbetade eller har upprättats av branschorganisationer i eget partsintresse. Ett undantag från detta är dock gemensamt upprättade standardavtal av kvalificerad beskaffenhet innehållandes särskilda kommentarer. Ett exempel på detta är just förarbetena till AB 04 och dess föregångare.<sup>99</sup> Enligt Bernitz utgör AB-avtalen i högsta grad entreprenadrättens rättsliga normering då det saknas lagstiftning på området.<sup>100</sup>

### 3.1.3 Tolkningsregler enligt AB 04

I sammanhanget bör framhållas att AB 04 även tillhandahåller egna tolkningsregler. Bland annat ska kommentarerna till paragraferna i AB 04 vara vägledande vid tillämpning och tolkning av avtalet.<sup>101</sup> De övriga tolkningsreglerna som tillhandahålls enligt avtalet kan snarare betraktas som anvisningar gällande hur oklarheter i förfrågningsunderlaget ska tydas.<sup>102</sup> Entreprenadavtal kan utgöras av många olika kontraktshandlingar, vilket kan medföra problem om handlingarna innehåller motstridiga uppgifter. Dessa tolkningsregler är dock inte föremål för denna framställning men det är principiellt viktigt att framhålla dess existens.

Som exempel kan kap. 1 § 3 AB 04 nämnas då den stadgar den så kallade rangordningsregeln. Regeln anger vilka handlingar som har företräde vid motstridiga uppgifter. Den innebär även att föreskrifter som avviker från AB 04 måste ges en

---

<sup>97</sup> Johansson (2007), s. 144.

<sup>98</sup> Bernitz (2013), s. 93f.

<sup>99</sup> Bernitz (2013), s. 95.

<sup>100</sup> Bernitz (2013), s. 32.

<sup>101</sup> Förordet AB 04.

<sup>102</sup> Johansson (2007), s. 145.



tydlig utformning för att gå före AB 04.<sup>103</sup> Kap. 1 § 4 AB 04 anger principen om lägst kostnad och återknyter till § 3. Bestämmelsen stadgar att vid motstridiga uppgifter eller föreskrifter i samma handling ska den uppgift eller föreskrift som medför lägst kostnad för E tillämpas, om omständigheterna uppenbarligen inte föranleder annat. Kompletteringsregeln i kap. 1 § 2 AB 04 innebär att kontraktshandlingarna kompletterar varandra om inte omständigheterna föranleder annat. En ritning kan förtydliga var en vara ska placeras medan mängdbeskrivningen kan ange varans beskaffenhet.<sup>104</sup>

## 3.2 Entreprenadavtalet och köplagen

Som ovan nämnts kan dispositiva regler få genomslag vid avtalstolkning genom exempelvis utfyllning. Huvudregeln är att avtal har företräde framför dispositiva regler. Detta följer av principen om avtalsfrihet. Den dispositiva rätten har dock fått ökad betydelse vid tolkning av tvistiga avtalsvillkor. Till följd av de dispositiva reglernas växande betydelse har Grönfors uppställt vad som kan liknas vid en ny tolkningslära. Den nya tolkningsläran avviker från den som ovan beskrivits och traditionellt används i det svenska rättssystemet. Grönfors utgår främst från fraktavtal men framhåller att tolkningen behöver anpassas till den avtalstyp som är föremål för tolkningen. I övrigt är läran avsedd att tillämpas generellt. Partsviljan som utgångspunkt vid avtalstolkning är enligt Grönfors inte längre överensstämmande med nutida tolkningsförfaranden. Han menar att utgångspunkten för avtalstolkning är den dispositiva rättens väsentliga och centrala regler. Endast i de fall tolkningen rör ett mindre problem bör tolkningen utgå från de individuella omständigheterna. Detta medför att den dispositiva regeln endast kan frångås om en avvikande individuell regel tydligen uttrycker ett undantag från dispositiv rätt, samt om det finns något ur samhällshänsyn som talar för detta.<sup>105</sup>

Övrig doktrin har dock inte dragit lika drastiska slutsatser som Grönfors i frågan om den dispositiva rättens genomslag vid avtalstolkning. Däremot refererar många till dispositiv rätt avseende utfyllnad av avtalsvillkor.<sup>106</sup> Då detta är den dominerande uppfattningen i doktrinen utgår även detta arbete från den inställningen.

Som tidigare framhållits finns ingen heltäckande reglering av svensk allmän avtalsrätt. De avtalsluckor som finns fylls istället ut med allmänna avtalsrättsliga principer. Det är oklart vad som utgör en allmän avtalsrättslig princip, dessa är dock emellanåt specifikt uttryckta i lagtext. Exempelvis stadgas somliga avtalsrättsliga

---

<sup>103</sup> Hedberg (2010), s. 28.

<sup>104</sup> Hedberg (2010), s. 26.

<sup>105</sup> Grönfors (1989), s. 30-46.

<sup>106</sup> Se ovan avsnitt 3.1.1 samt 3.1.2.

principer i köplagen.<sup>107</sup> Som tidigare framhållits är inte heller kommersiella entreprenadavtal specialreglerade i svensk lagstiftning. Då omedelbart tillämplig lagstiftning saknas på området är det sannolikt att domstolarna fyller ut avtalen med analogier från närbelägen lagstiftning när avtalet behöver tolkas. HD har på grund av detta beaktat köplagen vid utfyllning av AB i entreprenadvister.<sup>108</sup>

Det är av vikt att belysa det faktum att avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten uttryckligen är undantagna köplagen.<sup>109</sup> I propositionen anges att entreprenader regleras av utförliga standardavtal samt att de köprättsliga reglerna på flera punkter är mindre lämpande för entreprenader.<sup>110</sup> Undantaget motiveras inte ytterligare, men implicerar likväl att lagstiftaren anser att de rådande omständigheterna är tillfredsställande. Enligt Motiv AB 65 har allmänna obligationsrättsliga principer för arbetsbetinget och köplagens regler förvisso legat till grund för entreprenadavtalet, men de kan inte appliceras omedelbart vid rättstillämpning inom området.<sup>111</sup> Denna uppfattning får även stöd i doktrinen. Ramberg & Ramberg framhåller att det kan vara olämpligt att analogisera från såväl konsumettjänstlagen (1985:716) som köplagen då reglerna inte alltid lämpar sig för entreprenadavtal.<sup>112</sup> Enligt Bengtsson kan köprättsliga principer inte okritiskt tillämpas på entreprenadavtal, då entreprenadavtalet tydligt avviker från normalfallet av köp.<sup>113</sup> Även Lehrberg anser att tillämpandet av dispositiv rätt vid standardavtal är mindre lämpligt. Han menar att dispositiv rätt ofta är mer ”köparvänlig” än många standardavtal. I standardavtal har påföljderna för kontraktsbrott ofta mildrats, genom att exempelvis begränsa skadeståndets omfattning.<sup>114</sup>

Köprättsliga analogier förefaller således som mindre passande. Emellertid är domstolarna i vissa fall hänvisade till att söka ledning i allmänna avtalsrättsliga principer, varav somliga återfinns i köplagen. Köplagen kan således analogt användas vid entreprenadvister, men dess lösningar är inte lämpande för entreprenadavtal i alla avseenden. 1905 års köplag ansågs ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer, dagens köplag har emellertid delvis baserats på den internationella köplagskonventionen CISG. På grund av detta kan dagens köplag inte anses ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer i lika stor utsträckning.<sup>115</sup>

I de fall tvisten har en köprättslig karaktär kan köplagens rättspåföljder dock vara att föredra. Entreprenadavtalets förhållande till köplagen är således inte så uppenbar som

---

<sup>107</sup> Ramberg & Ramberg (2014), s. 26.

<sup>108</sup> Se kapitel 5.

<sup>109</sup> Köplagen, § 2.

<sup>110</sup> Prop. 1988/89:76, s. 63.

<sup>111</sup> Motiv AB 65, s.12.

<sup>112</sup> Ramberg & Ramberg (2014), s. 21ff.

<sup>113</sup> Bengtsson (1976), s. 105.

<sup>114</sup> Lehrberg (2014), s. 84.

<sup>115</sup> Gorton (2010), s.159f.

2 § köplagen kan ge intryck av.<sup>116</sup> Den dominerande doktrinära uppfattningen är att analogier från köplagen bör begränsas, HD tycks dock genom ett antal avgöranden de senaste åren frångått denna uppfattning. En klar slutsats om relationen mellan AB och köplagen är således svår att tyda.

### 3.3 Den allmänna lojalitetsplikten som tolkningsgrund

Det finns ingen uttrycklig bestämmelse om lojalitetsplikt i AB, men den omnämns i såväl förordet som den integrerade kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04. Det finns dock delade uppfattningar om lojalitetspliktens innehåll i entreprenadavtalet. Enligt Munukka är lojalitetsplikten en allmän rättsprincip som kan utgöra grund för tolkning och utfyllning.<sup>117</sup> Han har vissa reservationer till att en sådan lojalitetsplikt även kan tillämpas i entreprenadavtal, eftersom entreprenadrätten är mindre flexibel än kontraktsrätten i övrigt.<sup>118</sup> Detta beror dels på att kommersiella entreprenadavtal enligt Munukka ställer stränga krav på förutsebarhet och stel ”rättsföljdsmechanik”.<sup>119</sup> Frågan blir således om lojalitetsplikten kan utgöra grund för tolkning och utfyllning av entreprenadavtal.

AB 04 har till stor del konkreta och probleminriktade villkor. De förpliktelser som skulle kunna karaktäriseras som lojalitetsförpliktelser är ofta uttryckligen reglerade. Detta begränsar utrymmet att tillämpa lojalitetsplikten som utfyllnad. En tillämpning av lojalitetsplikten som tolknings- och utfyllnadsgrund skulle kunna innebära att de redan förhandlade villkoren i avtalet får en begränsad betydelse. De förpliktelser som kan anses motiverade av lojalitet är specificerade varför det inte kan anses klart att det finns utrymme för en självständig lojalitetsplikt. Munukka menar dock att det finns ett antal oskrivna plikter som talar för existensen av lojalitetsplikten. Ett exempel på detta är den ömsesidiga skadebegränsningsplikten som bland annat innebär en plikt för E att begränsa B:s skada, vilket följer av kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04.<sup>120</sup> Enligt den integrerade kommentaren ska vid bedömningen av vad som utgör ”erforderlig förlängning av kontraktstiden” bland annat Es möjlighet att begränsa behovet av tidsförlängning genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del beaktas, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten.<sup>121</sup>

Den integrerade kommentaren ställer vissa krav på lojalalt handlande. Däremot är det inte möjligt att med säkerhet uttala sig om lojalitetsplikten bör anses ha en självständig betydelse, främst på grund av kommentaren redan stadgar att Es möjligheter till rationell användning av avsatta resurser ska beaktas. Bestämmelsen är således specificerad. Utöver detta är det värt att nämna att Hedbergs kommentar till

---

<sup>116</sup> Samuelsson, P (2011) s. 49f.

<sup>117</sup> Munukka (2007), s. 74.

<sup>118</sup> Munukka (2007), s. 395.

<sup>119</sup> Munukka (2007), s. 390.

<sup>120</sup> Munukka (2007), s. 393.

<sup>121</sup> Kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04.

bestämmelsen inte omnämner lojalitetsplikten.<sup>122</sup> Även Samuelsson är av uppfattningen att den vagt definierade lojalitetsplikten i avtalet inte kan anses ha företräde framför de väl specificerade förpliktelserna i avtalstexten.<sup>123</sup> Med bakgrund av att det inte heller finns några avgöranden från HD som hänvisar till eller utvecklar innebörden av lojalitetsplikten som grund för tolkning är det enligt min mening osäkert vilken betydelse som kan ges lojalitetsplikten som självständig tolkningsgrund. Den i förordet omnämnda lojalitetsplikten bör istället betraktas som ett förhållningssätt för att i ekonomiskt hänseende optimera det individuella avtalet.

---

<sup>122</sup> Hedberg (2010), s 69ff.

<sup>123</sup> Samuelsson, P (2011), s. 206f.

## 4 Praxis från Högsta domstolen

Som tidigare framhållits finns inga direkt tillämpliga lagregler om hur avtalstolkning ska gå till, istället formas metoderna genom rättspraxis.<sup>124</sup> På grund av detta finns ett intresse av att gå igenom praxis från HD vad avser tvister rörande AB för att kunna besvara frågan om HD ändrat sin syn på entreprenadavtalen ur tolkningssynpunkt. I det följande ska ett antal prejudicerande fall behandlas utifrån följande frågor: hur går HD tillväga i domskälen i respektive fall? Är det en tillämpning av AB eller tillämpas dispositiv rätt? Vid redogörandet av varje rättsfall kommer egna slutsatser och funderingar föras in. Varje rättsfall avslutas även med ett avsnitt innehållandes sammanfattande synpunkter. Kapitlet avslutas med ett avsnitt som redogör för den tolkningsmetod HD utarbetat.

### 4.1 NJA 2002 s. 630 – Ventilationsaggregatet

#### 4.1.1 Bakgrund

I rättsfallet NJA 2002 s. 630 hade B.B Montageservice AB (E) och Restaurang AB Pelé (B) ingått avtal om att E skulle utföra vissa ombyggnadsarbeten i lokaler tillhörande B. AB 92 ingick i parternas avtal. På förslag från E antogs ett annat ventilationsaggregat än det enligt kontraktshandlingarna avtalade. E utförde det avtalade arbetet och kom att avhjälpa de fel som antecknades i slutbesiktningsutlåtandet, i den omfattning E ansåg att felen utgjorde avvikelser från avtalet. B betalade dock inte den sista delen av entreprenadsumman då ventilationsaggregatet antecknats som fel i slutbesiktningsprotokollet, men trots detta inte avhjälpes av E. Felet berodde på att ventilationsaggregatet fått en för hög ljudnivå.

E yrkade att B skulle förpliktigas att betala den uteblivna entreprenadsumman. E grundade talan på att fel inte förelåg då projekteringen inte specificerats med ljudkrav. E menade även att aggregatet inte medfört högre ljudnivå än vad som hade varit fallet om B:s ursprungliga projektering följts. Enligt E borde felet bedömts med utgångspunkt i avtalet, besiktningsmannens bedömning ansågs vara ett uttryck för dennes egen värdering. Då avtalet var en utförandeentreprenad svarade B endast för konstruktionerna i den tillhandahållna projekteringen.

B bestred yrkandena och menade att fel förelåg eftersom E åtog sig ett funktionsansvar genom att föreslå en ny anläggning. Även om avtalet från början utgjordes av en utförandeentreprenad ändrade avtalet form efter de ändringar som

---

<sup>124</sup> Se kap. 3.

gjordes. B menade även att entreprenaden inte var fackmässigt utförd med hänsyn till den höga ljudnivån i lokalen. Utöver detta menade B att E genom passivitet godkänt besiktningen genom att inte väcka talan förrän efter två år.

### **4.1.2 Frågeställning**

Fallet rörde frågan om E kunde få felansvaret överprövat eftersom talan endast omfattande en fastställelsetalan om betalning, som väckts nästan två år efter besiktningen. HD prövade frågan om passivitet enligt kap. 7 § 25 AB 92 samt enligt förmögenhetsrättsliga principer. Ytterligare en fråga var om E kunde anses ha funktionsansvar för det föreslagna ventilationsaggregatet.

### **4.1.3 Högsta domstolens prövning**

E hade inte yrkat på fastställelse av att fel inte förelåg, E hade endast yrkat betalning på den grunden att fel inte förelåg. HD ansåg sig dock inte hindrade att pröva frågan om fel.

#### *Passivitet enligt kap. 7 § 25 AB 92*

Till en början prövades frågan om passivitet enligt kap. 7 § 25 AB 92. Enligt bestämmelsens första stycke är E berättigad och skyldig att avhjälpa fel som antecknats i besiktningsutlåtandet. Bestämmelsens andra stycke stadgar att E ska meddela B om E inte anser att ansvar för fel föreligger. HD framhöll att en underlåtenhet att lämna meddelande enligt bestämmelsen bör medföra att E inte kan kräva ersättning i form av tillägsarbete när ett avhjälpande de facto utförts, trots att detta varken framgår av bestämmelsen eller annan plats i AB 92. Däremot bör underlåtenheten inte medföra att en E som inte avhjälpit felet blir förhindrad att ifrågasätta besiktningsmannens bedömning i andra sammanhang. Det framgår inte i domen vad HD grundar detta på, förmodligen är det ett så kallat rimlighetsövervägande.

#### *Passivitet enligt förmögenhetsrättsliga principer*

HD prövade även frågan om E förlorat sin talerätt på grund av passivitet enligt förmögenhetsrättsliga principer. I denna fråga hämtade HD omedelbart ledning från köprätten och framhöll att det normalt inte finns en plikt för säljare som mottagit en reklamation från köpare om fel i varan, att väcka talan om betalning inom viss tid för att undgå att fordringen på betalning faller bort. Detsamma bör enligt HD även gälla för entreprenader, utan närmare motivering. E ansågs således inte förhindrad att få frågan om bullerfel rättsligt prövad på grund av passivitet enligt förmögenhetsrättsliga principer. I denna del är det tydligt att HD hämtade ledning från köprätten och applicerade dessa metoder på entreprenadavtalet utan vidare argumentation om det var lämpligt.

### *Vad parterna indirekt avtalat*

Därefter prövades frågan om ventilationsanläggningen kunde anses kontraktsenlig trots att besiktningsutlåtandet angav att entreprenaden var behäftad med fel på grund av för hög ljudnivå. B hade beställt ett särskilt aggregat efter att ha låtit en egen konsult projektera ombyggnadsarbetet, avtalet kom sedan att ändras efter E:s förslag om nytt aggregat. HD slog fast att parternas avtal inte angav någon gräns för ljudnivån och konstaterade att bullernivån inte var högre än det ursprungligt avtalade aggregatet. På grund av detta kunde entreprenaden inte anses avvika från den ljudnivå som *indirekt fick anses avtalad mellan parterna* och bedömdes således som kontraktsenlig.

### *Funktionsansvar?*

HD gör sedermera vad som förefaller vara en ansats att bemöta frågan om E:s funktionsansvar som eventuellt uppkommit genom tillhandahållandet av en annan ventilationsanläggning än den som angavs i kontraktshandlingarna. HD angrep frågan genom att tolka ordalydelsen och samverkan av ett antal villkor. Det förefaller dock vara så att HD egentligen utredde E:s undersökningsplikt. HD framhöll att entreprenaden enligt kap. 2 § 1 AB 92 ska utföras fackmässigt och i enlighet med kontraktshandlingarna. Detta begränsar dock inte B:s ansvar att tillhandahålla korrekta uppgifter enligt kap. 1 § 6 AB 92. Parallellt med detta stadgar kap. 1 § 10 AB 92 att part ska underrätta motpart om denne *upptäcker* att det skulle medföra olägenhet eller vara olämpligt att utföra entreprenaden. På grund av detta menade HD att part inte är skyldig att *undersöka* lämpligheten av motpartens konstruktion, eftersom bestämmelsen föreskriver *upptäckt*. Utöver detta framhöll HD att AB 92 är ett avtal för utförandeentreprenader vilket innebär att E inte ansvarar för funktionen av en konstruktion eller lösning som B begärt. I detta fall hade B dock inte begärt den aktuella lösningen, men detta problematiserades inte av HD. Kravet på fackmässighet kunde enligt HD inte anses påverka vad som ovan anförts, istället refererar fackmässigheten till utförandets kvalitet.

Sammanfattningsvis framhöll HD att då bytet av ventilationsaggregatet inte innebar försämring ur bullersynpunkt ansvarade E inte över ljudnivån, inte heller var det visat att E upptäckt att den indirekt av B godtagna ljudnivån medförde olägenheter eller annars kunde anses olämplig. Med anledning av detta ansåg HD att det inte förelåg fel i entreprenaden på grund av den höga ljudnivån.

Vad HD menade med att E inte ansågs ha ansvar för ljudnivån då aggregatet inte medförde en försämring ur bullersynpunkt får med andra ord anses vara en tolkning av *vad som indirekt ansetts avtalat mellan parterna*. Det kan förefalla att HD i frågan om funktionsansvaret lexikaliskt tolkade AB 92 genom redogörelsen av *upptäckt* gentemot *undersökning*, men egentligen grundade sig utgången i målet på *vad parterna får ansetts ha avtalat*. Det kan således ifrågasättas om det av rättsfallet är möjligt att dra några slutsatser om E:s funktionsansvar enligt AB 92. Eftersom ventilationsaggregatet inte avvek från det indirekt avtalade och inget implicerade att E

upptäckt att ljudnivån var olämplig förelåg inget fel i entreprenaden. På så vis går det inte att bedöma E:s funktionsansvar då det nya aggregatet inte avvek från det parterna indirekt ansågs ha avtalat från början. Det faktum att E ska meddela vid upptäckt av olägenhet kan inte anses besvara frågan om E:s funktionsansvar.

Domen slår även fast att besiktningsutlåtanden inte har en funktion som avgörande bevismedel i entreprenadmål. Målet innebär även att desto magrare underlaget är från B:s sida, desto större risk står B. Detta bör kunna tolkas som att om E ej upptäckt ett visst förhållande kan E inte heller ställas till svars för omständigheten. B har således ett strikt ansvar för de uppgifter som lämnas.

#### **4.1.4 Sammanfattande synpunkter**

Det är i förevarande fall svårt att avgöra vad HD använt sig av för tolkningsmetod, bland annat på grund av att frågan om E:s funktionsansvar inte tydligt besvaras. Vad avser frågan om E:s undersökningsplikt görs en lexikalisk tolkning av bestämmelserna tillsammans med beaktandet av bestämmelsernas samverkan. På denna punkt får HD anses ta hänsyn till syftet bakom bestämmelsen i AB. Vad avser frågan om passivitet enligt kap. 7 § 25 AB 92 görs ett rimlighetsövervägande, utan några vidare kommentarer. Vad avser frågan om passivitet enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer applicerar HD köprätt på avtalet utan vidare problematisera att entreprenadarbeten uttryckligen är undantagna lagens tillämpningsområde. Emellertid har HD att ta ställning till hur de allmänna förmögenhetsrättsliga principerna påverkar området enligt B:s yrkande. Som tidigare anförts kodifieras somliga förmögenhetsrättsliga principer i köplagen, varför det är naturligt att vända sig till köplagen i denna fråga. Det hade enligt mig dock varit önskvärt att HD problematiserade tillämpningen av köprätten. Hela essensen av HD:s tolkning tycks dock utgå från vad parterna från början har ansetts avtala, alltså den (indirekta) gemensamma partsavsikten. På grund av detta kan HD anses ha använt sig av den traditionella tolkningsmetod som nämndes i framställningens kapitel 2.

## **4.2 NJA 2007 s. 758 – Hissprövningsdomen**

### **4.2.1 Bakgrund**

HD hade i NJA 2007 s. 758 att pröva ett antal frågor som hänsköts från TR. Bakgrunden till tvisten var att NCC (E) anlätades som generalentreprenör vid renovering av stammar för vatten i bostadsrättsföreningen Alriksgårdarnas (B) fastighet. Avtal för entreprenaden var AB 92. E anlätade Infjärdens Värme AB som UE för VVS-arbeten. Även mellan E och UE var avtalet AB 92. En koppling mot en ballofixventil som installerats av UE släppte i ett badrum vilket innebar att stora



mängder vatten strömmade ut. Detta medförde huvudsakligen skador på annan egendom än den som var föremål för entreprenaden.

B hade företagsförsäkring hos If Skadeförsäkring AB (If) som ersatte B för skadorna och övertog fordran. UE hade vid tillfället försäkring hos Försäkringsbolaget Zurich (Zurich). Det var ostridigt mellan parterna att skadorna orsakats av UE genom vårdslöshet som inte var att anse som grov. BKK ingav yttrande i målet.

If yrkade förpliktande för Zurich att betala 250 000 kr jämte ränta. If framhöll att E hade en ansvarsbegränsning på 15 % av kontraktssumman enligt avtalet. På grund av detta riktades kravet mot UE med hänvisning till utomobligatoriska grunder eftersom ingen motsvarande begränsning fanns mellan B och UE, då de inte var direkta avtalsparter.

Zurich bestred käromålet. Zurich menade att UE inte kunde anses ha något kontraktuellt ansvar mot föreningen. Införandet av AB 92 i avtalet mellan B och E innebar att föreningen avsade sig rätten att kräva UE på betalning enligt utomkontraktuella regler. B hade inte heller lidit skada eftersom de erhöll ersättning av medkontrahenten E i enlighet med ansvarsbegränsningen i AB 92.

## 4.2.2 Frågeställning

Twisten rörde frågan om If på inom- eller utomkontraktuell grund genom direktkrav kunde kräva UE på ersättning för skadan, eller om If endast var berättigade att vända sig mot E.

## 4.2.3 Högsta domstolens prövning

HD framhöll att försäkringsbolaget inte hade något avtalsrättsligt (inomkontraktuellt) krav mot UE eftersom avtal endast binder de direkta avtalsparterna enligt huvudregeln i svensk rätt.

### *Utomkontraktuellt skadestånd*

Därefter anförde HD att möjligheten att rikta utomkontraktuellt skadeståndsanspråk enligt skadeståndslagens bestämmelser som utgångspunkt alltid är möjligt, även i kontraktsförhållanden. Undantag från detta är dock påkallat då annat är föreskrivet, föranlett av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. På grund av detta undersökte HD vad som kunde föranledas av AB 92. Enligt kap. 5 § 14 AB 92 är part skyldig att ersätta motparten för skada som inte ersätts enligt övriga bestämmelser i kap. 5 AB 92. Bestämmelsen är tillämplig om parten varit vårdslös eller om skadan beror på fel parten ansvarar för. Ansvaret är begränsat till 15 % av kontraktssumman eller det försäkringsbelopp den ansvarige har i försäkringsskydd. I

de fall UE orsakar skada på annans egendom kan B således inte alltid få full ersättning från E, både vad gäller sakskada samt efterföljande allmän förmögenhetsskada. Inte heller har E alltid möjlighet att utfå full ersättning vid regress mot UE för vad E givit B. Ett direktkrav mellan B och UE hade enligt HD medfört att UE hade kunnat utnyttja dels ansvarsbegränsningarna i båda leden, dels alla andra invändningar som UE kunnat åberopa mot E. I denna fråga ser HD således till AB:s systematik och vad som kan anses rimligt utifrån AB:s kostnadseffektiva behov.

HD prövade sedan om det var möjligt för B att komma förbi ansvarsbegränsningen om 15 % i kap. 5 § 14 AB 92 med stöd av kap. 2 § 1 skadeståndslagen. HD anförde att en hänvisning till AB 92 i avtal mellan B och E medför att B i princip fransäger sig ersättningsrätt från UE på utomobligatorisk grund. Detta grundade HD på att AB 92 är avsedda för generalentreprenader, vilket innebär att E hade kunnat utföra samtliga arbeten själv. I sådana fall hade B varit bunden vid de ansvarsbegränsningar som anges i avtalet. Ansvarsbegränsningarna gäller även till förmån för E vid ansvar för UE:s vårdslöshet. B ansågs således ha accepterat ansvarsbegränsningarna genom användandet av AB 92. HD framhöll även att det ligger i B:s intresse att ansvarsbegränsningen gäller då det bidrar till att sänka UE:s priser. HD gjorde således tydliga kopplingar till entreprenadrättens särdrag och tog återigen hänsyn till behovet av kostnadseffektiva lösningar.

#### *Undantag för inomkontraktuellt skadestånd*

Möjligheten för B att föra talan på inomkontraktuell grund mot UE kan dock undantagsvis aktualiseras om UE orsakat skadan genom att åsidosätta en särskild säkerhetsförpliktelse med B som skyddsobjekt, samt om UE handlat uppsåtligt eller grovt vårdslöst. HD fann stöd för de två sistnämnda i en entreprenadrättslig hovrättsdom, BKK:s yttrande samt doktrinen. HD förklarade dock inte vad som avsågs med särskild säkerhetsförpliktelse, men nämnde tidigare i domskälen NJA 1986 s. 712 varifrån begreppet förmodligen inhämtades. Utfallet i domen medför att entreprenadavtalet är ett avtal som binder alla inblandade parter, i de fall UE handlat uppsåtligt eller grovt vårdslöst.

## **4.2.4 Sammanfattande synpunkter**

HD har genom tolkning av AB 92 ansett att det inte är aktuellt med direktkrav i förevarande fall, varken inom- eller utomkontraktuellt. HD:s avgörande grundades på systematiken i AB 92, behovet av kostnadseffektiva lösningar tillsammans med BKK:s yttrande, doktrinen samt en dom från HovR. Det är intressant att HD hänvisade till ett fall från HovR, då dessa fall vanligtvis inte har hög dignitet.

Förmodligen fick domen relevans tillsammans med de övriga tolkningsunderlagen. Det rör sig även i detta fall om en mer traditionell tolkning av entreprenadavtalet.<sup>125</sup>

## **4.3 NJA 2009 s. 388 – Lulebomålet**

### **4.3.1 Bakgrund**

I rättsfallet från 2009 hade en kommunal bostadsstiftelse i Luleå (B) träffat två från varandra fristående avtal med Platzer Bygg AB (E). Avtalen avsåg uppförande av totalt 210 stycken bostadshus i Hertsö och Porsön. Prövningen i HD avsåg endast somliga frågor avseende takkuporna i Hertsö by, där entreprenaden grundades på AB 72. Bostadsstiftelsen kom att upplösas och verksamheten med tillgångar och skulder överfördes till Lulebo AB, ett av Luleå kommun helägt fastighetsbolag. Trots att parterna tillämpat AB 72 hade E åtagit sig viss projektering och i avtalet angavs att E hade fullt ansvar för fel och brist som hade samband med takkupornas funktion. Vid slutbesiktningen upptäcktes fuktgenomslag i anslutning till ett stort antal av de takkupor husen var försedda med.

Lulebo väckte talan mot E och yrkade fastställelse för E:s betalningsskyldighet avseende funktionsfelen i entreprenaden. Enligt Lulebo var ett antal av byggnaderna behäftade med fel i takkuporna som E ansvarade för och inte hade avhjälp. Lulebo menade att ansvaret åvilade E på grund av att E svarade för konstruktionen av takkuporna samt för att E anlätade en konsult för att färdigprojektera takkuporna. Enligt kap. 1 § 9 AB 72 ansvarar E för att konstruktionen ska fungera på ändamålsenligt sätt.

E bestred käromålet och gjorde gällande att E inte tog på sig ansvar för takkupornas funktion då ett sådant ansvar inte åvilar E vid generalentreprenader. Om B avsåg annat skulle gällande avtal varit ABT 74 istället för AB 72.

### **4.3.2 Frågeställning**

HD medgav prövningstillstånd för frågan om E åtagit sig ansvar för konstruktionen och funktionen hos de aktuella takkuporna. Prövningen hade utgångspunkt i de individuella kontraktsvillkoren samt om sådant ansvar följer enligt kap. 1 § 9 AB 72.

---

<sup>125</sup> Se kap. 2.

### 4.3.3 Högsta domstolens prövning

HD inhämtade yttrande från BKK. I yttrandet angavs bland annat att den korrekta beteckningen i förevarande fall inte var generalentreprenad utan utförandeentreprenad. Vad avsåg ansvarsfrågan framhöll BKK att vid alla entreprenader, oavsett entreprenadform, gäller generellt att respektive part svarar för riktigheten av de handlingar parten framtagit för användning i entreprenaden, vilket framgår av kap. 1 § 9 AB 72. Detta innebär strikt ansvar för tillhandahållna handlingar. BKK utvecklade vad som avsågs med begreppet *riktighet* i bestämmelsen och framhöll att begreppet även innefattar ansvar för ändamålsenlighet och funktion.

#### *Funktionsansvar enligt individuella kontraktsvillkor*

HD hade således att pröva om E endast ansvarade för takkupornas utförande eller om E även ansågs ansvara för dess funktion. HD prövade först om de individuella kontraktsvillkoren var grund för ett funktionsansvar för E. De individuella kontraktsvillkoren stadgade bland annat att E under garantitiden hade ”*fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion*”. Enligt HD borde inte det faktum att parterna benämnde avtalet som en generalentreprenad tolkas som att E:s ansvar skulle vara begränsat till ett utförandeansvar. Detta ställningstagande grundades på motiv till AB 72 samt begreppsbestämningarna i det senare tillkomna AB 04.

Beträffande faktumet att AB 72 användes istället för ABT 74 angav HD efter inhämtande av branschkunnigas yttrande att det inte är ovanligt att parterna modifierar avtalen. En utförandeentreprenad enligt AB kan således modifieras mot en totalentreprenad (s.k. insprängd totalentreprenad)<sup>126</sup>. Frågan om E:s ansvar kunde således inte enbart avgöras baserat på det valda avtalet, hänsyn skulle även tas till vad som i övrigt framgick av kontraktshandlingarna. Då de individuella kontraktsvillkoren var individuellt avtalade hade de företrädde framför standardvillkoren i AB 72. De individuella villkoren talade för att E hade ett funktionsansvar för takkuporna. På denna grund ansågs E ha strikt ansvar för funktionen.

#### *Funktionsansvar enligt kap. 1 § 9 AB 72*

E ansågs således ansvarig för funktionen enligt avtalets individuella villkor. Däremot omfattade prövningstillståndet även frågan om funktionsansvar enligt kap. 1 § 9 AB 72. Bestämmelsen stadgar ett strikt ansvar för den part som tillhandahållit oriktiga uppgifter eller handlingar. HD menade dock att det enligt ordalydelsen inte var möjligt att dra slutsatsen att bestämmelsen även omfattade projektering av en olämplig konstruktion. HD sökte ledning i Motiv AB 72 på denna punkt, men fann ingen lösning. Istället tog HD hänsyn till utlåtanden från branschkunniga samt BKK:s yttrande. Såväl utlåtandena som yttrandet framhöll att en olämplig konstruktion var att betrakta som en oriktig handling i bestämmelsens mening. HD beaktade även att en

---

<sup>126</sup> Se avsnitt 3.2.

annan tillämpning av bestämmelsen skulle innebära ekonomiska olägenheter för B som då hade behövt kontrollera E:s projektering, vilken B redan betalt för. En E svarar således som utgångspunkt för konstruktionens lämplighet, även om AB 72 innebär ett rent utförandeansvar. Ett godkännande av konstruktionen från motparten befriar inte den part som tillhandahållit uppgiften, för att ansvaret skulle gå över hade det i detta fall krävts att B tydligt övertog ansvaret. Detta resonemang inhämtades från kommentaren till ABT 74. På grund av ovanstående ansågs E även på denna grund ha strikt ansvar för takkupornas funktion.

#### **4.3.4 Sammanfattande synpunkter**

HD tog i alla hänseenden hänsyn till vad som kan ha varit det avsedda syftet med bestämmelsen i AB samt entreprenadrättens särskilda drag. Detta blir bland annat tydligt genom att HD tog hänsyn till ekonomiska lämplighetsöverväganden. Det framgår även att ledning för tolkningen söktes i avtalet, motiven, begreppsbestämningarna i AB 04 och yttrandet från BKK vilka samtliga fick starkt genomslag. Avseende de individuella avtalsvillkoren följde HD vad som vanligtvis gäller angående individuella avtalsvillkor vid tolkning av standardavtalsrätt.<sup>127</sup> Dessa villkor tolkades dock i sitt sammanhang utifrån branschens synsätt på utförandeentreprenad/totalentreprenad. Sammanfattningsvis tillämpade HD ett traditionellt tolkningsförfarande.<sup>128</sup>

### **4.4 NJA 2013 s. 271 – Bassängdomen**

#### **4.4.1 Bakgrund**

I NJA 2013 s. 271 börjar en ny tolkningsmetod ta form. I fallet hade Uppsala kommun uppfört två nya vattenverk – Gränby och Bäcklösa (entreprenad 1). Entreprenaden upphandlades genom en beställningsskrivelse med Läckeby Water AB (E). För entreprenaden gällde bland annat AB 92. Kommunen kom senare att överföra kontraktet samt sina rättigheter och skyldigheter till generalentreprenören Peab (B). Parallellt med nyss nämnda entreprenad pågick entreprenadarbeten vid vattentäkten i Storvad där grundvattenspumpar byttes ut (entreprenad 2). Entreprenaden i Storvad hade upphandlats av kommunen med Björks Rostfria som generalentreprenör där Peab var UE beträffande markarbeten.

Inför idrifttagandet av entreprenad 1 utfördes funktionskontroller av Peab. I detta arbete ingick att ”bassänger” i entreprenaden skulle stå under vatten i ca sju dygn. Bassängerna pumpades med vatten från Storvad (entreprenad 2) till Gränby

---

<sup>127</sup> Se avsnitt 3.1.2.

<sup>128</sup> Se kap. 2.

(entreprenad 1). Några dagar senare upptäcktes att vattenverket (entreprenad 1) drabbats av en mycket omfattande översvämning, bland annat på Läckebys arbeten. Detta berodde sannolikt på en pump i Storvads elcentral (entreprenad 2) som slagits på under eftermiddagen dagen innan översvämningen. Vatten pumpades således till Gränbys bassänger som redan var fyllda. Tekniska fel kunde inte påvisas. Larmet hos Storvad (entreprenad 2) var dock avslaget under en kort period på eftermiddagen. Detta öppnade upp för möjligheten att någon med tillgång till nyckel och kod vridit manöveromkopplaren till ”tilläge”, medvetet eller omedvetet. Av de 18 personer som hade tillgång till kod och nyckel var 14 anställda hos kommunen och fyra arbetade i företag som anlitats för entreprenaden. E erhöll ersättning från sin försäkringsgivare Zurich för såväl skadorna som utförda extraarbeten till följd av skadorna.

Zurich yrkade att B skulle förpliktigas att ersätta Zurich för beloppet som utgavs till E. Zurich framhöll att E drabbades av skada på ej avlämnad entreprenaden och att B ansvarade för denna skada, oberoende av vållande, då skadan berodde på B enligt kap. 5 § 4 st. 2 AB 92.

B bestred käromålet och motställde sig Zurich's grunder. B ansåg sig inte ha ansvar oberoende av vållande. Skadan berodde inte på B eller någon B hade ansvar för. B framhöll även att Zurich inte hade regressrätt för kontraktuellt arbete.

#### **4.4.2 Frågeställning**

Fallet rörde tolkningen av kap. 5 § 4 AB 92. Frågan var om bestämmelsen innebar att B var skadeståndsskyldig oberoende av vållande.

#### **4.4.3 Högsta domstolens prövning**

Enligt första stycket i kap. 5 § 4 AB 92 ansvarar E för skada på ej avlämnad del av entreprenaden. Andra stycket stadgar dock ett undantag om skadan beror på B. E ansvarar heller inte för skador som uppstår på grund av krig, naturkatastrofer eller därmed jämförliga händelser enligt tredje stycket.

##### *En uttalad tolkningsmetod tar form*

HD började med att ta ställning till hur AB 92 i allmänhet bör tolkas. HD anförde att AB 92 förhandlades fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. På grund av detta menade HD att det var naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars hade tillämpats. Tillämpningen bör utgå från de obligationsrättsliga principer som gäller för avtal av detta slag, där en del kommit till uttryck i köplagen. HD refererade i samband med detta till NJA 2012 s.597 (Fortumdomen), där HD behandlade tolkningen av en tilläggs klausul. I det hänvisade fallet kunde varken partsavsikt, omständigheter, ordalydelse eller

systematik ge ledning åt tolkningen, varför HD i Fortumdomen framhöll att det var naturligt att utgå från dispositiv rätt. Det är i min mening intressant hur HD i det nu aktuella fallet vilket avsåg tolkning av ett standardavtalsvillkor hänvisade till ett fall som behandlade tolkningen av en tilläggs klausul, som följaktligen inte utgjorde en del av standardavtalet.

Därefter följde vad som kan liknas vid att HD skapade ett metodologiskt tillvägagångssätt vid tolkningen av AB. HD framhöll följande. Om det inte går att utröna partsavsikten eller övriga omständigheter vid sidan av avtalstexten, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När innebörden av villkoret ska bestämmas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB 92. HD framhöll även att det vid tolkning av entreprenadavtal finns anledning att beakta entreprenadavtalets särskilda drag, då avtalet skiljer sig från exempelvis köp.

#### *Innebörden av kap. 5 § 4 AB 92*

HD tolkade därefter innebörden av kap. 5 § 4 AB 92 och konstaterade att bestämmelsen i mångt och mycket överensstämmer med reglerna i köplagen. HD framhöll även att en kontraktsrättslig utgångspunkt för skadestånd förutsätter att motpartens kontraktsbrott skett genom oaktsamhet eller annan ansvarsgrund. Enligt min mening grundade HD prövningen på dispositiv rätt omedelbart, utan att redogöra för om den egna metoden följts. Tillvägagångssättet stämmer överens med Grönfors tolkningslära som tar avstamp i den dispositiva rätten.<sup>129</sup>

Vid tolkningen av uttrycket *beror på B* i bestämmelsen vände sig HD till gängse juridiskt språkbruk där uttrycket *beror på* avser ett faktiskt orsakssamband. Därefter tolkades bestämmelsen mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer vilket resulterade i att bestämmelsen enbart avsågs reglera vilken part som står risken för skada på entreprenaden. Skadevållaren står således risken för att arbetet ska kunna avlämnas i avtalat skick eller i avtalad tid. Detta innebar enligt HD att bestämmelsen har betydelse för frågan om fel eller dröjsmål föreligger. Precis som motsvarande regleringen i köplagen anses bestämmelsen dock inte stadga en rätt till påföljd. B kunde således inte anses skadeståndsskyldig oberoende av vållande enligt kap. 5 § 4 2 st. AB 92. HD fann även stöd för tolkningen av sammanhanget och övriga bestämmelser i AB 92. Detta för tankarna till Joel Samuelssons uppfattning avseende tolkning där det inte är alldeles enkelt att skilja på tolkning och utfyllning – allt som kan påverka tolkningen ska få göra det.

#### **4.4.4 Sammanfattande synpunkter**

HD talar i domskälen om en tolkning i ljuset av dispositiv rätt. Enligt min mening söker HD omedelbart ledning i den dispositiva rätten och undersöker därefter om det

---

<sup>129</sup> Se avsnitt 3.2.

finns stöd för en sådan tolkning med hänsyn till entreprenadavtalets särart. Till skillnad från tidigare domar tas ingen hänsyn till yttrande från BKK eller motiven. Bestämmelsens syfte undersöks således inte. Sammanfattningsvis skedde tolkningen genom ordalydelsen (gängse juridiskt språkbruk), dispositiv rätt och systematiken i AB 92. Avgörandet får anses likna de tolkningsmetoder som tillämpas på standardavtal generellt.<sup>130</sup> Fallet är även intressant i det avseendet att HD fastställer en tolkningsmodell för entreprenadavtal som förefaller metodologisk med en beskrivning steg-för-steg. Som tidigare framhållits har doktrinen uttryckt tvivel om uttalade system för avtalstolkning. Det är även märkligt att HD tycks grunda tolkningsförfarandet på hur HD tolkade en tilläggs klausul i Fortumdomen. Tilläggs klausuler tolkas som individuella avtalsvillkor, medan detta rörde ett standardavtalsvillkor. Det faktum att tolkningsprinciperna härstammar från tolkningen av en tilläggs klausul skulle kunna vara anledningen till att HD bortsett från bestämmelsens syfte.

## **4.5 NJA 2014 s. 960 – Felavhjälpandefallet**

### **4.5.1 Bakgrund**

I NJA 2014 s. 960 utvecklades tolkningsmetoden från 2013 års fall ytterligare. Rättsfallet rörde en tvist mellan J.S. Byggnadsfirma AB (E) och Det Andra Bolaget House Sweden AB (B) som hade ingått entreprenadkontrakt. Mellan parterna gällde ABT 94. Entreprenaden godkändes vid slutbesiktningen, därefter uppkom tvist angående ersättning för vissa ÄTA-arbeten samt fel i entreprenaden.

E väckte talan mot B och yrkade att B skulle förpliktigas att utge ca 1 miljon kronor. E grundade detta på att en del av den ursprungliga kontraktssumman var obetald, dessutom ville E ha ersättning för vissa ÄTA-arbeten. B yrkade genkärnsvis ersättning om ca 13,5 miljoner kronor för de kostnader som ett felavhjälpande skulle innebära. Enligt B förelåg nämligen fel i entreprenaden på grund av en betongplatta samt spridning av störande ljud. B hävdade att rätt till ersättning förelåg enligt kap. 7 § 25 ABT 94 alternativt enligt kap. 7 § 26 ABT 94. E ansåg dock att det inte förelåg några kvarstående eller oreglerade fel. Om fel ändå ansågs föreligga framhöll E att detta skulle kompenseras genom värdeminskningssavdrag enligt kap. 7 § 26 ABT 94. Enligt E förelåg inte rätt till avhjälpande enligt kap. 7 § 25 ABT 94 eftersom felet inte påverkade B:s möjlighet att använda entreprenaden. E framhöll även att det enligt B yrkade beloppet inte var skäligt i och för sig. Detta berodde på att ett faktiskt avhjälpande av felet inte hade skett, vilket E menade var ett krav för att avhjälpandekostnaderna skulle ersättas.

---

<sup>130</sup> Se avsnitt 3.1.2.



## 4.5.2 Frågeställning

Målet rörde frågan om det för B förelåg rätt till ersättning för avhjälpandekostnader enligt kap. 7 § 25 ABT 94 eller värdeminskingsavdrag enligt kap. 7 § 26 ABT 94. Prövningstillståndet var enligt ordalydelsen begränsat till att avse tolkning och tillämpning av ABT 94.

## 4.5.3 Högsta domstolen

Som huvudregel är E skyldig att avhjälpa fel, dock med undantag för fel som är oväsentliga enligt kap. 7 § 26 ABT 94. I de fall E inte är avhjälpandeskyldig för att felet är oväsentligt har B istället rätt till avdrag på entreprenadsumman. Om E likväl inte avhjälper felet i enlighet med kap. 7 § 25 ABT 94 får B avhjälpa felet på E:s bekostnad. I förevarande fall hade HD dock att ta ställning till frågan om vad som gäller då B inte kan eller vill avhjälpa ett väsentligt fel som konstaterats föreligga. Det rörde sig således om *beräknade* avhjälpandekostnader. BKK yttrade sig i målet och framhöll att det inom kommittén fanns olika meningar avseende tvistens tolkningsfrågor. Tolkningen skulle dock enligt parterna bland annat utgå från antingen analogier av andra bestämmelser i ABT eller genom att söka svar i motiven.<sup>131</sup>

### *Ordalydelse*

HD började med att undersöka om ordalydelsen till kap. 7 § 25 kunde ge vägledning för tolkningen. HD ansåg dock att ordalydelsen gav utrymme för flera tolkningar, varför bestämmelsens ordalydelse inte ansågs besvara om B hade rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader.

Ordalydelsen i § 26 ansågs dock vara klar. Bestämmelsen innebär att B får avdragsrätt för fel som E inte är skyldig att avhjälpa. Däremot berör bestämmelsen inte den uppkomna tvistefrågan om avdragsrätt på entreprenadsumman för fel som E är skyldig att avhjälpa (väsentliga fel), men som inte avhjälpats. Tolkningsfrågan blev således om B hade avdragsrätt på entreprenadsumman även för väsentliga fel.

### *Tolkningsmetod*

HD började således med att se till villkorens ordalydelse. Därefter konstaterade HD att en gemensam partsavsikt inte kunde fastställas, varför HD istället sökte efter stöd för tolkningen på objektiva grunder, där ledning skulle sökas i standardavtalets systematik och övriga villkor. Intressant i sammanhanget är dock att en objektiv tolkning enligt ordalydelsen redan hade gjorts. Då inte heller den objektiva tolkningen var vägledande tolkades avtalsvillkoret istället i ljuset av dispositiv rätt. HD hänvisade i sammanhanget till ovan nämnda NJA 2013 s. 271 som rörde tolkning av villkoren i

---

<sup>131</sup> <http://www.foreningenbkk.org/wp-content/uploads/2014/06/Yttrande-till-HD-avhjalpandeersattning-och-vardeminskingsavdrag.pdf>

AB 92. HD framhöll återigen att den dispositiva rättens genomslagskraft kan behöva begränsas i entreprenadtvister. Som exempel på när begränsningar är lämpliga angavs fall där avtalskontexten inte ger någon ledning samtidigt som den dispositiva rätten passar illa i avtalssystemet. På grund av detta menade HD att det ytterst och sist ska göras en mer övergripande rimlighetsbedömning, vilket i undantagsfall kan medföra att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel.

HD framhöll att ledning för tolkningen i förevarande fall skulle sökas i allmänna obligationsrättsliga principer samt närliggande avtalstyper. I detta sammanhang nämndes köplagen, dock med tillägget att det i tolkningen av vissa villkor särskilt ska beaktas entreprenadavtalets särskilda drag, återigen med en hänvisning till NJA 2013 s. 271. HD kom alltså att pröva frågan enligt köprättsliga regler, vilket förde domskälen in på skadestånd. HD angav att ersättning enligt köprättsliga bestämmelser ska svara mot en beräknad avhjälpandekostnad. Om det emellertid är tydligt att B inte har för avsikt att avhjälpa felet ska ersättning enligt skadeståndsrättsliga principer bestämmas till de ekonomiska effekterna av det bestående felet. Enligt dispositiv rätt gäller således att B har rätt till skadestånd även om E inte avhjälpes felet. Frågan blev således vad som i detta hänseende gäller enligt ABT 94.

#### *Prövning av kap. 7 § 25 ABT 94*

HD prövade först vad som gällde enligt § 25 om avhjälpandekostnader. Avtalsvillkoret stadgar endast B:s rätt att avhjälpa felet på E:s bekostnad, men besvarar inte frågan om påföljd när B inte vill eller kan avhjälpa felet. HD menade att villkoret således inte kan tolkas så att den stadgade avhjälpandeskyldigheten för E skulle vara exklusiv. HD såg här till villkorets ordalydelse. HD tolkade även bestämmelsen med hänsyn till kap. 5 § 14 och § 9 ABT 94 och framhöll att eget avhjälpande inte kunde anses vara det enda som stod B till buds i denna situation. På grund av detta kunde ersättning enligt skadeståndsrättsliga principer inte uteslutas.

HD problematiserade dock inte principen i ABT 94 om att väsentliga fel ska avhjälpas, i fallet hade ett avhjälpande inte skett. Om B erbjuds möjligheten att välja mellan avhjälpande eller ersättning riskerar principen om att avhjälpande ska ske att förlora sitt syfte. Avvikelse från denna princip bör i min mening således motiveras väl. Utöver detta beaktade HD inte heller att kravet på avhjälpande har sin grund i att felet inte endast påverkar avtalsparterna. Felet kan även komma att påverka de som kommer att bruka entreprenaden, varför avhjälpande många gånger är avgörande ur säkerhetssynpunkt. HD ansåg emellertid inte att ett skadeståndsrättsligt ersättningsansvar var oförenligt med avtalet i övrigt, eller på annat sätt mindre rimligt. HD kom därför fram till att B hade rätt till skadestånd på grund av E:s underlåtenhet att avhjälpa. HD nöjde sig med en presumtion för att B skulle avhjälpa felet.

#### *Prövning av kap. 7 § 26 ABT 94*

Därefter prövade HD frågan om avdragsrätt på entreprenadsumman enligt kap. 7 § 26. I denna fråga beaktade HD entreprenadavtalets särart. HD konstaterade att felet i

förevarande fall inte omfattades av bestämmelsen eftersom felet var att betrakta som väsentliga. Frågan blev således om bestämmelsen motsatsvis utesluter att väsentliga fel kan ge rätt till värdeminskingsavdrag. HD framhöll att ABT och köprätten skiljer sig avseende påföljdssystem. AB-systemet öppnar inte upp för att avhjälpande, skadestånd och prisavdrag aktualiseras för ett och samma fel, vilket köprätten gör. ABT gör skillnad på påföljderna för oväsentliga fel samt väsentliga fel. Detta beror på att ett avhjälpande av oväsentliga fel inte står i proportion till dess nytta. Regleringen är således att uppfatta som ett avsteg från dispositiv rätt. På grund av det fann HD inget stöd för värdeminskingsavdrag vid sidan av vad som följer av ordalydelsen i kap. 7 § 26 ABT 94. Värdeminskingsavdrag kunde således inte utgå.

#### 4.5.4 Sammanfattande synpunkter

Detta avgörande bekräftar ställningstagandena avseende tolkning av entreprenadavtal som presenterades i NJA 2013 s. 271. HD utvecklade dessutom 2013 års tolkningsmetod ytterligare. HD framhöll bland annat att avtalet kan behöva fyllas med en tillpassad rättsregel i de fall dispositiv rätt passar illa i AB-systemet. Vad gäller tolkningen av § 25 tolkades bestämmelsen ”*i ljuset av dispositiv rätt*”. Vid tillämpning av den äldre gränsdragningen mellan tolkning och utfyllning utfyllde HD egentligen avtalet med dispositiv rätt, då den ansågs passa i AB-systematiken. HD avfärdade således distinktionen mellan tolkning och utfyllning, eftersom prövningstillståndet var begränsat till att endast omfatta tolkning. Frågan blir således om distinktionen avfärdades på samma grunder som Joel Samuelsson anfört<sup>132</sup> eller om HD valde att avfärda distinktionen på grund av prövningstillståndets utformning.

Vid tolkningen av § 25 utgick HD som tidigare anförts från den dispositiva rätten och använde andra villkor i avtalet som stöd för tolkningen. I enlighet med den traditionella metoden inhämtades emellertid yttrande från BKK. BKK:s yttrande innehöll dock ingen hänvisning till dispositiv rätt. Yttrandet visade istället på lösningar enligt den traditionella tolkningsmetoden från båda sidor. HD kan således inte anses ha tagit större hänsyn till den delen av yttrandet från BKK. Avgörandet kan inte heller ha ansetts beaktat de kostnadseffektiva lösningarna ABT syftar till, istället utgav skadestånd med presumtion för att avhjälpande skulle att ske. HD tog inte heller hänsyn till motiven. Sammanfattningsvis beaktade HD inte villkorets syfte.

Vid tolkning av § 26 togs större hänsyn till entreprenadavtalens särart. Mot bakgrund av påföljdssystemet i ABT ansåg HD att det inte fanns möjlighet till avdrag på entreprenadsumman.

---

<sup>132</sup> se avsnitt 3.1.

## 4.6 NJA 2015 s. 3 - Gotlandsdomen

### 4.6.1 Bakgrund

I NJA 2015 s. 3 träffades entreprenadavtal mellan Region Gotland (B) och Secora Sverige AB (E) efter offentlig upphandling. Avtalet utgjordes av AB 04 och rörde muddringsarbete i Slite hamn. Efter en tid påträffades dock hårt kalkberg under vattnet som mudderverket inte klarade av, till följd av detta använde E sprängning för att färdigställa arbetet. På grund av detta krävde E tilläggsersättning. Kontraktssumman uppgick till en summa om drygt 11 miljoner kronor. De yrkade ÄTA-arbetena uppgick till drygt 20 miljoner kronor. E sprängde kalken på eget bevåg eftersom E ansåg att det var angeläget att färdigställa arbetet i tid då förseningsvite annars skulle utgå.

E yrkade att B skulle förpliktigas att ersätta E, beloppet avsåg bland annat ersättning för sprängarbetena. B bestred talan. E vidhöll att bergstypen inte kunde utrönas ur förfrågningsunderlaget. Underlaget var således inte fullgott från B:s sida. B ansåg dock att E borde insett detta, dels med ledning av förfrågningsunderlaget, men även genom E:s undersökningsplikt, tidigare erfarenheter och kunskap. B menade således att E brustit i sin fackmässiga bedömning.

### 4.6.2 Frågeställning

Fallet behandlade innebörden av kap. 1 § 8 AB 04. Enligt prövningstillståndet var frågan om E vid en fackmässig bedömning enligt kap. 1 § 8 AB 04 har rätt att utgå från de mest optimala bedömningarna som en fackmässig bedömning tillåter eller om E ska utgå från de mest negativa bedömningarna, alternativt om bestämmelsen skulle tolkas på annat sätt.

### 4.6.3 Högsta domstolens prövning

Kap. 1 § 8 AB 04 stadgar att om det saknas uppgifter som rör entreprenaden ska förhållandena antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning. Trots att uppgifter inte saknades (eftersom B redovisade uppgifter om kalkberget i förfrågningsunderlaget) ansåg HD att bestämmelsen var tillämplig även då uppgifterna var oklara eller ofullständiga.

#### *Fackmässighet i AB*

Då bestämmelsen har ursprung i AB 65 tog HD hänsyn till Motiv AB 65. Som tidigare nämnts har motiven traditionellt haft en viktig betydelse. I Motiv AB 65 anges att den fackmässiga bedömningen ska vara objektiv och grundad på

fackmannens kunskaper. HD framhöll även att inga uttalanden gjorts om innebörden av bestämmelsen i de nyare versionerna av AB.

HD slog fast att begreppet fackmässighet inte kan ha en enhetlig innebörd i AB, på grund av detta var det inte lämpligt att ta ledning av andra bestämmelser om fackmässighet. Med anledning av detta skulle tillämpningen av bestämmelsen utgå från samma principer som andra bestämmelser i AB 04. Hänsyn togs därför till syftet med AB – ett ”rationellt och kostnadseffektivt genomförande av byggprojekt”. Detta framgick bland annat av BKK:s yttrande i målet.

Kvalitén på förfrågningsunderlaget påverkar bedömningen av fackmässigheten. Desto sämre förfrågningsunderlaget är desto större är möjligheten att fler bedömningar anses fackmässiga. I en situation där flera bedömningar kan anses fackmässiga anförde HD därför att den mest kostnadseffektiva ska väljas. Även detta följer syftet med AB. Ett undermåligt förfrågningsunderlag medför dock inte någon sanktion för B.

#### *Fackmässighet i förevarande fall*

Avseende prövningen av fackmässighet i förevarande fall framhöll HD följande. I den fackmässiga bedömningen ingår att identifiera risker, ett led i detta är att överväga sannolikheten för att viss omständighet föreligger. Om omständigheten möjligen föreligger eller om sannolikheten för att en omständighet föreligger är ungefär detsamma som för att det inte föreligger, behöver E inte beakta omständigheten vid en fackmässig bedömning. Om det däremot är troligt att omständigheten föreligger ska detta beaktas vid en fackmässig bedömning. E behöver dock inte beakta alla risker entreprenaden kan tänkas medföra enbart på grund av att bedömningsunderlaget indikerar att ett visst förhållande möjligen föreligger.

Sammanfattningsvis anlade HD i princip ett likhetstecken mellan troligt och fackmässigt avseende kap. 1 § 8 AB 04. Med bakgrund av detta ansåg HD att E borde kalkylerat med kalkberget då det enligt förfrågningsunderlaget var mer sannolikt att förhållandet förelåg, än att det inte förelåg.

### **4.6.4 Sammanfattande synpunkter**

En intressant aspekt i målet är prövningstillståndets utformning. Vanligtvis undersöker HD hur en bestämmelse ska tolkas. Detta prövningstillstånd har emellertid ställt tre tolkningsalternativ mot varandra. Detta följer förmodligen av parternas långa argumentation samt det faktum att BKK påverkade prövningstillståndet.

Gotlandsmålet skiljer sig från föregående ”nya” prejudikat i tolkningshänseende. I förevarande fall togs hänsyn till branschens behov av ett rationellt och kostnadseffektivt system. HD inhämtade yttrande från BKK och sökte ledning i motiven, liksom den traditionella tolkningsmetoden. HD sökte således syftet med avtalet

och dispositiv rätt hade inte inverkan på bedömningen. Fallet bör dock inte betraktas som ett återgående till den traditionella tolkningsmetoden, då fallet skiljer sig från NJA 2013 s. 271 och NJA 2014 s.960 i ett viktigt hänseende. De nämnda rättsfallen tolkar villkor i sin helhet medan detta rättsfall behandlar begreppet fackmässig bedömning. Prövningen i nuvarande fall rör således ett enskilt begrepp och inte innebörden av ett helt villkor. Tillämpandet av den mer traditionella tolkningsmetoden skulle även kunna bero på att ledning för tolkning av begreppet inte går att finna inom andra, närgränsande rättsområden. Förklaringen kan även vara att bestämmelsen exemplifierar entreprenadavtalets särskilda drag, just på grund av att det inte finns någon motsvarighet till villkoret i andra rättsområden. De prejudikat som framkommit avseende tolkningen av entreprenadvister står således fast enligt min bedömning.

## 4.7 Högsta domstolens tolkningsmetod

Med utgångspunkt i de nyare rättsfallen på området har HD redogjort för en tolkningsmetod av bestämmelser i AB. De förefaller även vara så att HD avser att tolkningsprinciperna ska ha en metodologisk rang om man ser till avgörandenas ordalydelse. Den ”nya” tolkningsmetoden särskiljer sig dock från hur AB traditionellt tolkats.

Enligt vad som framgått av HD:s praxis ska entreprenadavtal tolkas enligt följande modell.

1. Om en gemensam partsavsikt inte kan utrönas och,
2. det inte finns omständigheter vid sidan om avtalstexten som klargör hur parterna uppfattat det omtvistade standardvillkoret,
3. bör tolkningen utgå från villkorets ordalydelse.
4. Vid bedömningen av villkorets innehåll bör hänsyn tas till systematiken och de övriga villkoren i AB.
5. I annat fall ska ledning hämtas från dispositiv rätt (särskilt utifrån obligationsrättsliga principer och köplagens regler) med beaktande av entreprenadrättens speciella drag.
6. Tolkningen ska förefalla rimlig utifrån en övergripande bedömning,
7. i annat fall kan avtalsluckan behöva fyllas ut med en särskilt anpassad regel.<sup>133</sup>

Den nya tolkningsmetoden har på senare tid även diskuterats i två artiklar. Arvidsson och Samuelsson analyserar NJA 2014 s. 960 i en artikel där de lyfter fram kritik mot HD:s nya tolkningsmetod. De framhåller att den nya tolkningsmetoden kommer att få stor betydelse för tolkning och tillämpning av samtliga branschvillkor. Detta beror på att de entreprenadrättsliga standardavtalen är framtagna av BKK med regler som i många fall är identiska eller snarlika. Enligt Arvidsson och Samuelsson är det inte

---

<sup>133</sup> Enligt vad som framgår ovan av NJA 2013 s. 271 och NJA 2014 s. 960.

självkänt att köplagen ska utgöra grunden för de obligationsrättsliga principerna i standardavtalet, främst då området uttryckligen undantagits från köplagens tillämpningsområde. Denna inställning framhålls även i motiven som historiskt sett haft stort inflytande på området. Med bakgrund av detta anser de att entreprenadavtalets särdrag måste erkännas och tillåtas inverka på tolkningen. Arvidsson och Samuelsson framhåller även att HD förbiser att det inte alltid finns dispositiv rätt på entreprenadrättens område, vilket kan medföra att avgörandena grundas på rättspolitiska överväganden. De anser vidare att HD hade tjänat på att diskutera dessa frågor istället för att inte låtsas om problemet. Arvidsson och Samuelsson framhåller även att HD avfärdat gränsen mellan tolkning och utfyllning genom den nya tolkningsmetoden, eftersom prövningstillståndet endast rörde tolkning men HD ägnade sig åt utfyllning.<sup>134</sup> I artikeln görs även en jämförelse med våra nordiska grannländer. Denna jämförelse syftar till att påpeka våra grannländers benägenhet att utveckla särskilda entreprenadrättsliga principer, något man inte ser tendenser av i svensk rätt.<sup>135</sup>

I en annan artikel av advokaten Ingvarsson och jur. kand. Utterström diskuteras också de nya tolkningsmetoderna, dock med en mer välvillig inställning. De framhåller uttryckligen det faktum att BKK:s avsikt med bestämmelserna fått minskad betydelse som något positivt, då detta anses främmande för civilrätten i övrigt. Den traditionella tolkningen av AB har fäst stor vikt vid BKK:s avsikt, AB:s systematik och dess historik. Enligt Ingvarsson och Utterström kan detta antas bero på bristen av praxis och rättsvetenskaplig analys. De ifrågasätter den rättsliga betydelsen av BKK:s yttranden som fått en framskjuten position i entreprenadvister. Dyliga utlåtanden torde ha begränsat värde för andra standardavtal. Den ”nya” tolkningsmetoden lyfter istället fram villkorens ordalydelse som tolkas i ljuset av AB:s systematik, dispositiv rätt och allmänna rimlighetsöverväganden. Författarna framhåller även att metoden medfört att HD fastslagit betydelse av vissa bestämmelser som avviker från vad som varit den dominerade uppfattningen i branschen. De menar att metodskiftet på kort sikt kan påverka förutsebarheten inom entreprenadrätten. Samtidigt anser de att den dispositiva rättens genomslagskraft på längre sikt kommer bidra till rimligare avgöranden som bättre överensstämmer med civilrättens allmänna rättsutveckling. Utöver detta ställer den dispositiva rättens inflytande även krav på tydligare formulerade bestämmelser av AB.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Arvidsson & Samuelsson (2015), s. 45 ff.

<sup>135</sup> Arvidsson och Samuelsson (2015), s. 40.

<sup>136</sup> Ingvarsson och Utterström (2015), s. 277f och s. 258 f.

## 5 Analys

I det följande ska frågeställningarna besvaras, framställningen kommenteras och HD:s nya tolkningsmetod problematiseras.

### 5.1 Den nya tolkningsmetoden

Det är tydligt att HD fastslagit en metod för hur entreprenadavtal ska tolkas, denna har redogjorts för ovan. HD:s praxis har på några få år utvecklats markant ur tolkningshänseende. Fram till och med 2012 (Fortumdomen) har entreprenadavtal tolkats med stöd av BKK:s avsikt genom motiv och yttranden samt genom ABs systematik och historik. Detta har kommit att förändras då HD numera snarare tycks anse att otydligheterna ska tydas med hjälp av dispositiv rätt. HD hämtar argumentation från köplagens regler och länkar på detta vis tydligt ihop allmänna obligationsrättsliga principer med köplagens regler. I de ovan anförda avgörandena blir det väldigt klart att HD stärker köplagen som utgångspunkt för allmänna obligationsrättsliga principer. Som tidigare framhållits är detta inte en helt problemfri tillämpning i entreprenadkontext. Det mest väsentliga i sammanhanget är att branschen har haft en inställning till hur avtalet ska tolkas, men detta har kommit att förlora betydelse i samband med HD:s entreprenadrättsliga inträde. Enligt min mening tyder det på att AB inte får sin tilltänkta mening. HD underkänner i princip de avtalslösningar branschen tillhandahållit till förmån för dispositiv rätt, främst köplagen. Det bör återigen nämnas att 2 § köplagen uttryckligen undantar uppförande av byggnad från lagens tillämpningsområde. På grund av detta kan det ifrågasättas varför köplagen utgör basen för obligationsrättsliga principer avseende entreprenadavtal. Även i Motiven till AB framhålls att detta inte är lämpligt. Syftet med avtalet och syftet med att området undantagits köplagen urvattnas genom att avtalet fylls med köprättsliga regler. Det framgår även av förordet till AB 04 att kommentartexterna *ska* vara vägledande vid tolkning och tillämpning av avtalet. Jag ställer mig därför frågande till varför HD väljer att göra ett avsteg från avtalet och inte följa detta. Entreprenadrättens särdrag bör enligt min mening få starkare genomslag än den dispositiva rätten.

Det är beklagligt att ett avtal riskerar att inte få sin egentliga innebörd. Det förefaller även att HD:s domskäl ligger väl i linje med Grönfors resonemang om att utgå från dispositiv rätt vid tolkning, även utanför transporträtten. Främst på grund av att HD inte längre intresserar sig för syftet bakom bestämmelsen. Ingvarsson och Utterström framhöll dock vikten av att avtalet följer den civilrättsliga rättsutvecklingen. De anger uttryckligen att BKK:s avsikt med bestämmelserna i AB fått minskad betydelse är något positivt, då detta anses främmande för civilrätten i övrigt. Jag anser dock att de i sammanhanget förbiser en grundläggande civilrättslig princip i den svenska rätten –



nämligen partsviljan. AB-avtalen är skapade som avtal av en anledning, från såväl branschsynpunkt som lagstiftningssynpunkt. I sammanhanget aktualiseras givetvis frågan vilka som utgör parterna i ett avtal. Det är enligt huvudregeln de direkta medkontrahenterna. I enlighet med hur standardavtal i allmänhet tolkas är den nya tolkningsmetoden korrekt eftersom parterna i ett standardavtal är parterna i avtalet, alltså B och E. Inte BKK som författat avtalet, trots att de representerar båda sidor. Den traditionella tolkningsmetoden har således inte varit förenlig med den rådande avtalsrättsliga metoden för tolkning. AB utgör dock ett agreed-document med stor spridning i branschen. Avtalet är skapat av branschen för branschen. Enligt min mening bör domstolarna därför kunna utgå från att parterna avsett att villkorens ursprungliga betydelse ska vara tillämplig. På grund av detta ser jag en poäng i att ta hänsyn till exempelvis Motiven. Som framhållits är Motiven väldigt utförliga och påminner om lagförarbeten. Trots att Motiven tillhör tidigare utgåvor av AB är de av vikt då AB inte undergått enorma förändringar, varför många villkor fortfarande är identiska eller snarlika sina föregångare. Enligt min mening bör Motiven få större betydelse på grund av att Motiven kan ses som uttryck för vad branschen anser lämpligt. Enligt den svenska rättskällevärdsläran ges lagförarbeten ett väldigt högt värde. Jag anser inte att motiven är att likställa med lagförarbeten, men om det enligt den svenska rättskällevärdsläran finns ett syfte med att se till lagförarbeten anser jag att även samma syfte är applicerbart på entreprenadrättens område.

Jag håller med Ingvarsson och Utterström om att tydligare bestämmelser krävs, och att den dispositiva rättsens intåg definitivt kan vara ett sätt som tvingar parterna att komma överens om tydligare formuleringar. Avtalet är idag alldeles för vagt formulerat och håller inte för en HD-granskning. Det faktum att AB är ett agreed document har tveklöst föranlett att många bestämmelser är rena kompromisser vilket medfört otydliga bestämmelser. I dessa fall har BKK misslyckats med att ge branschen svar på hur somliga tvister ska lösas, vilket inneburit att domstolarna måste ta plats. AB kan således betraktas som ett fuskbygge ur ett avtalsrättsligt perspektiv. Det är på så vis även intressant hur starkt genomslag BKK:s yttranden tidigare fått då det i princip innebär att de rådfrågas om hur tvister ska lösas mellan de för tvisten aktuella avtalsparterna, trots att BKK inte kunnat enas från början. Å andra sidan är BKK författare till avtalstexten och kan förmodligen bidra med betydelsefulla synpunkter vid oklarheter.

## 5.2 Om tolkning och utfyllning

Vid en tillämpning av den äldre skiljelinjen mellan tolkning och utfyllning går den nya tolkningsmetoden många gånger närmare karaktären av utfyllning. Emellertid kan de avgöranden som kommit under senare år även tolkas som att HD uteslutit utfyllning av entreprenadavtal. Det är viktigt att särskilja tolkning och utfyllning som *verksamhet* samt vilket *material* som används för verksamheten (tolkning). HD har

distanserat sig från motiven som tolkningsunderlag, och övergått till den dispositiva rätten. Detta avser således vilket *material* som ska användas vid tolkningen – alltså den dispositiva rätten. Det HD däremot inte är lika tydliga med är hur den dispositiva rätten ska tillämpas, följaktligen om den ska användas till tolkning eller utfyllning eller både och.<sup>137</sup> Enligt HD:s framkomna tolkningsmodell ska den dispositiva rätten användas för att tolka avtalet när ingen annan tolkningsmetod varit vägledande. HD framhåller att entreprenadavtalet ska *tolkas* i ljuset av dispositiv rätt och inte att avtalet ska fyllas ut med dispositiv rätt. Häri finns en väsentlig skillnad. De senaste fallen som tillämpat den nya tolkningsmetoden har tolkat villkoren i ljuset av dispositiv rätt, vilket innebär att HD ägnar sig åt utfyllning som material. De kan dock inte anses ägna sig åt utfyllning som verksamhet. HD har således inte helt och hållet exkluderat den utfyllande rätten från entreprenadavtalet, men formuleringen ”*tolkas* i ljuset av dispositiv rätt” väcker samtidigt funderingar om att HD exkluderat utfyllning som verksamhet från entreprenadavtalet. Detta kan skapa en situation där entreprenadavtal alltid kan tolkas och i sådana fall kommer utfyllning som verksamhet aldrig bli aktuellt. Samtidigt är det av vikt att framhålla att utfyllning som material och verksamhet inte är alldeles enkla att särskilja. Utöver detta har HD:s prövningstillstånd rört just tolkning och inte utfyllning, vilket kan vara en anledning till att domskälen benämns som tolkning, även i de fall de går närmare utfyllning. Detta går dock hand i hand med Joel Samuelssons tankar om att tolkning och utfyllning i praktiken inte går att särskilja. Jag upplever att HD inte tar hänsyn till rättsvetenskapsmannen när de tolkar i sina domskäl, vilket kan medföra att rättsvetenskapsmannen kan stirra sig blind på de språkliga valen. Utöver detta tycks inte heller BKK ha juristen som målgrupp vid författandet av avtalstexterna, vilket skapar en komplex situation.

Konstaterandet att avtalet ibland kan behöva fyllas med en specifikt tillpassad regel måste dock läsas som att HD tar steget mot utfyllning. Entreprenadavtalet riskerar i det hänseendet att påminna om en anglosaxisk rättstradition med ett case-law system eftersom avtalsluckorna ska fyllas med ”*en särskilt tillpassad regel*”. Det blir således i de fallen exklusivt HD som formar det entreprenadrättsliga avtalet. Ett rättsfall av det slaget har ännu inte dykt upp, det ska dock bli intressant att se hur HD löser en sådan situation, särskilt då HD på senare år gärna förlitar sig på dispositiv rätt. Vad kommer ligga till grund för en sådan regel? Vilka principer ska HD hålla sig till i dessa fall? Å ena sidan ser jag positiv på en sådan öppning och ställer mig frågande till om inte en sådan lösning i vissa fall kan vara lämpligare än tillämpningen av dispositiv rätt. Vid en sådan utfyllning bör skapandet av den tillpassade rättsregeln lämpligen endast utgå från entreprenadrätten, eftersom ledning inte kan finnas i den dispositiva rätten. Ett sådant avgörande skulle även kunna vara startskottet för att utveckla särskilda entreprenadrättsliga principer, likt våra nordiska grannländer. Arvidsson och Samuelsson gjorde en sådan jämförelse i sin artikel, och det är i min mening beaktansvärt att den nordiska rättskulturen skiljer sig i den annars så

---

<sup>137</sup> särskilt NJA 2014 s.960 p.23.

överensstämmande civilrätten. Å andra sidan kan ett sådant avgörande även medföra en risk. HD kan välja att fylla ut med köprättsliga regler för att undgå att skapa den tillpassade rättsregeln, vars skapande helt saknar riktlinjer. HD:s benägenhet att tillämpa köprättsliga regler bör i min mening problematiseras ytterligare i domskälen, särskilt då dispositiv rätt inte alltid finns. Det föreligger en risk att HD missar detta och tillämpar de köprättsliga regler som finns för att det är enklare än att skapa en egen regel. Ett förfarande som helt saknar anvisningar om tillvägagångssättet. Alternativt kan domstolarnas bedömningar bli rättspolitiska. Det är trots allt inte klarlagt på vilka områden entreprenadrätten inte bör tolkas i ljuset av exempelvis köprätt. Köprätten får även anses tillhöra samhällets allmänna rättsliga uppfattning, varför dessa regler många gånger ter sig naturliga, men de behöver nödvändigtvis inte vara det i ett entreprenadsammanhang. Det är trots allt på grund av detta som entreprenader är undantagna köprätt och arbetsbeting. Detta kan inte nog betonas enligt min mening.

Det finns stöd i doktrinen för köprättsliga analogier, den samstämmiga synen är dock att detta endast är lämpligt i vissa fall. Exempelvis då entreprenadsituationen är jämförbar med köp. Jag håller givetvis med om detta, men anser att analogier från köplagen endast bör aktualiseras då AB-systemet inte ger några tydliga besked. Med detta menar jag att domstolarna bör göra sitt yttersta för att söka svaret på tvister enligt AB tillsammans med yttranden och Motiv. Detta för närmast tankarna till bunden utfyllning som är kopplad till existensen av en avtalstyp. Som tidigare framhållits är entreprenadavtalet dock att betrakta som en självständig avtalsform där fri utfyllning tillämpas. Det finns inga entreprenadrättsliga utfyllande normer att falla tillbaka på men den fria utfyllningen bör dock grundas på entreprenadrättens särdrag som innebär att särlösningar många gånger krävs. Ett sådant tolkningsförfarande kan som tidigare nämnts även betraktas som beaktande av partsviljan, beroende på hur man väljer att betrakta partssammansättningen.

Under arbetets gång har funderingar om lagstiftning på entreprenadavtalets område dykt upp för att undvika oönskade tolkningar. Jag är osäker på om detta vore lämpligt. Jag är av uppfattningen att det vore att föredra att avtalet specificerades ytterligare av BKK, för att undvika att HD ger avtalet innehåll som inte var meningen från början. Entreprenadavtalet bör även förbli ett avtal för att enkelt kunna anpassas till branschens särskilda förutsättningar. Lagstiftningsförfaranden är alldeles för komplicerade för det ändamålet.

### **5.3 Prejudikat**

En anledning till begränsningen av praxisurvalet i uppsatsen var frågan om prejudikatens tyngd. Vad är prejudikatvärdet av ett fall från 70-talet när skadeståndslagen inte fanns? Det intressanta är att även fallen från tiden innan HD:s

nya tolkningsmetod kan ha en osäker prejudikatställning. Trots att den dispositiva rätten och allt annat tillgängligt material varit identiskt. Fallen hade kanske fått ett annat utfall om HD tillämpat den nu fastslagna tolkningsmetoden.

Från och med år 2012 är HD:s domar välartikulerade avseende hur AB-avtalen i framtiden ska tolkas. Däremot nämner HD inte om tolkningsmetoden är uttömmande. Jag ställer mig dock frågande till om innebörden av den nya tolkningsmetoden blir att äldre prejudikat påverkas då de inte bygger på denna tolkningsmetod. Hur hade äldre avgöranden tolkats med den nya tolkningsmetoden? Som exempel kan NJA 2009 s.388 nämnas. HD tolkade bland annat om kap. 1 § 9 AB 72 kunde medföra ett funktionsansvar. HD sökte ledning i Motiv AB 72, utlåtande från bransch-kunniga samt yttrandet från BKK. Givet den nya tolkningsläran är det tveksamt om samma metod hade använts idag. I ett senare rättsfall, NJA 2013 s. 271, hade HD att tolka om kap. 5 § 4 AB 92 kunde medföra skadeståndsskyldighet. I detta fall började HD tolkningen med att se till dispositiv rätt. Varken yttrande från BKK eller motiven utgjorde tolkningsgrunder eller var föremål för bedömning. Inte i något av fallen kunde HD tolka bestämmelsen enligt ordalydelsen, men avgörandena motiverades på helt olika grunder. I NJA 2014 s. 690 inhämtades visserligen yttrande från BKK men HD bortsåg från de tolkningsgrunder BKK föreslog. Yttrandet hade nämligen i större utsträckning åberopat en traditionell tolkning. Istället tillämpade HD dispositiv rätt. Det kan således ifrågasättas om prejudikatet från NJA 2009 s.388 står fast. Jag förmodar att en tillämpning av den nya tolkningsläran på rättsfallet hade inneburit att större hänsyn tagits till synen på funktionsansvaret enligt dispositiv rätt. Framst på grund av att yttrandena och motiven förlorat sin tyngd enligt den nya tolkningsläran. Motsvarade gäller även för NJA 2002 s. 630, där HD till synes hade svårigheter att besvara frågan om E:s funktionsansvar.

En annan fråga som aktualiseras är om HD överhuvudtaget hade tagit upp fall liknande de som avgjorts genom den traditionella tolkningen för avgörande i enlighet med den nya tolkningsläran? Detta kan ifrågasättas eftersom det finns avgöranden enligt den traditionella metoden så sent som från år 2009. Frågorna får således anses ha avgjorts nyligen och prejudikat på dessa områden existerar således redan. På så vis riskerar vi att få en inkonsekvent rättsskipning om olika tolkningsförfaranden används. Detta är dock endast spekulationer från min sida.

Ytterligare en aspekt är om den traditionella tolkningsmetoden kan anses falla in under HD:s nya tolkningsmetod. Exempelvis skulle beaktandet av Motiven i de äldre fallen kunna kopplas till ABs systematik. Det beror på om HD avsett att den nya tolkningsmetoden ska tolkas snävt. Vad som dock är tydligt är att HD vid tillämpningen av den nya tolkningsmetoden aktivt valt bort att utgå från entreprenadrättens särdrag, de tar endast hänsyn till den men den utgör inte en utgångspunkt. Domarna har inte tagit hänsyn till Motiven, med undantag för Gotlandsdomen där ett branschspecifikt begrepp tolkades.

## 5.4 Slutsats

Sammanfattningsvis kan anföras att HD på senare tid tydligt redogjort för vilken tolkningsmetod de allmänna domstolarna ska tillämpas vid tolkning av AB. Det är en påtaglig utveckling från tidigare avgöranden. En förskjutning har skett där dispositiv rätt, framförallt köprätt, fått en framstående betydelse vid tolkningen. Tidigare beaktades syftet med såväl avtalet som villkoren i större utsträckning än idag. Detta beror på att AB är vagt utformat och i behov av en reform för att klara en granskning av HD. Vad avser den nya tolkningsmetoden anser jag att den är för metodologisk, något som det flera gånger avråtts från i den svenska juridiska doktrinen. Utöver detta håller jag med Joel Samuelsson om att allt som kan ge tydlighet i ett oklart avtalsvillkor ska få tas i beaktande, och att det således inte är alldeles lämpligt att göra en tydlig åtskillnad mellan tolkning och utfyllning. Jag anser dock att det på entreprenadrättens område vore lämpligare med den traditionella tolkningsmetoden där avtalets syfte fått en mer framträdande roll. Den nya tolkningsmetoden äventyrar främst avtalets ursprungliga mening, men i viss mån även de tidigare prejudikaten då deras ställning får anses oklar idag.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1988:/89:76 – om ny köplag.

## Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars: *Avtalsrätt 2*, 6:e uppl., Juristförlaget, Lund 2010.

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per: ”Entreprenadrättsliga felpåföljder”. I: *Juridisk Tidskrift 2015 4:15*.

Bengtsson, Bertil: *Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag*, 2:a uppl., Norstedt, Stockholm 1976.

Bernitz, Ulf: *Standardavtalsrätt*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2013.

Gorton, Lars: ”AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten”. I: *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus, Uppsala 2010.

Gorton, Lars och Samuelsson, Per: ”Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden”. I: *Juridisk Tidskrift 2011/12*.

Grönfors, Kurt: ”Avtalsfrihet och dispositiva rättsregler”. I: *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1988.

Grönfors, Kurt: *Tolkning av fraktavtal*, Jure, Göteborg 1989.

Hedberg, Stig: *Entreprenadkontrakt. Fällor och fel*, svensk byggtjänst, Solna 1996.

Hedberg, Stig: *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Stockholm 2010.

Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm 2001.

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, 6:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015.

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus: ”Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum”. I: *Svensk Juristtidning* 2015.

Johansson, Sture: *Entreprenadrätt och praktik*, 2:a utg., Svensk byggtjänst, Stockholm 2007.

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod” I: *Juridisk metodlära (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro)*, Studentlitteratur, Lund 2013.

Källenius, Sten: *Entreprenadjuridik: kommentar till svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*, Byggnadsindustrins förlag, Stockholm 1960.

Lehrberg, Bert: *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 6:e uppl., Iusté, Uppsala 2014.

Munukka, Jori: *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Stockholm 2007.

*Motiv AB 65: allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18, 19 och 20*, Svenska teknologföreningen, Stockholm 1969.

*Motiv AB 72: allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktsformulär och anbudsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72, 20/72 och 21/72*, 2:a utg., Svensk byggtjänst, Stockholm 1985.

Olsen, Lena: ”Rättsvetenskapliga perspektiv”. I: *Svensk Juristtidning* 2004.

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1:a uppl., Fritze, Stockholm 1995.

Ramberg, Christina: *Kontraktsrätten: en introduktion*. 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2005.

[(Ramberg 2005a)]

Ramberg, Christina: *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik, Stockholm 2005.

[(Ramberg 2005)]

Ramberg, Jan: ”Avtalsautonomi och den dispositiva rätten”. I: *Festskrift till Agell*, Iustus, Uppsala 1994.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*, 9:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2014.

Samuelsson, Bo: ”BKK, Byggandets Kontraktskommitté, reviderar AB och ABT”. I: *AMA-nytt 2/2015*.

Samuelsson, Joel: *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus, Uppsala 2008.

Samuelsson, Joel: ”Något om tolkning av försäkringsvillkor”. I: *Svensk Juristtidning 2014 s.695*.

Samuelsson, Per: *Entreprenadavtal: särskilt om ändrande förhållanden*, Karnov Group, Stockholm 2011.

Sandgren, Claes: ”Är rättsdogmatiken dogmatisk?”. I: *Tidskrift for Rettsvitenskap 2005*.

Sandgren, Claes: ”Vad är rättsvetenskap?”. I: *Festskrift till Peter Seipel*, Norstedts juridik, Stockholm 2006.

Vahlén, Lennart: *Avtal och tolkning*, Norstedt, Stockholm 1966.

Wikander, Hugo: *Bidrag till läran om arbetsbetingstaftalet enligt svensk rätt*, Uppsala 1913.

Wikander, Hugo: *Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder; med särskild hänsyn till svensk rättspraxis*, Uppsala 1916.

## **Elektroniska källor**

Byggandets kontraktskommitté: *Beslut om revidering av AB 04 och ABT 06*, 9 juni 2015, Hämtad den 25 februari 2016 från:  
<http://www.foreningenbkk.org/index.php/revidering-ababt/>.

Byggandets kontraktskommitté: *Yttrande i Högsta domstolens mål T 511-13; Det Andra Bolaget House Sweden AB ./. John Svenssons Byggnadsfirma AB*, 29 april 2014, Hämtad den 20 januari 2016 från: <http://www.foreningenbkk.org/wp-content/uploads/2014/06/Yttrande-till-HD-avhjalpandeersattning-och-varde-minskningsavdrag.pdf>.



# Rättsfallsförteckning

Högsta domstolens dom T 916-13

NJA 2001 s. 177

NJA 2002 s. 630

NJA 2005 s. 205

NJA 2007 s. 35

NJA 2007 s. 758

NJA 2009 s. 16

NJA 2009 s.388

NJA 2010 s. 629

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 271

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 3