



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Svensson

Hantverkstjänster & småhusentreprenad

Om förlikningsavtal och fel i hantverkstjänster och småhusentreprenad

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: Period 1 HT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte	7
1.2 Frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	9
1.5 Disposition	10
2 KORT OM STANDARDAVTAL	11
3 KONSUMENTTJÄNSTLAGEN	12
3.1 Historik	12
3.2 Tillämpningsområde	14
3.3 Avtalet	15
4 FEL I TJÄNSTEN	17
4.1 Fackmässighet, 4 och 9 §§	17
4.1.1 Grundläggande krav, 4 §	17
4.1.2 Fackmässighet, 9 §	19
4.1.3 Fel ur säkerhetssynpunkt, 9§	20
4.1.4 Avvikande från vad som anses avtalat, 9§	20
4.1.4.1 Mansardtaket	21
4.1.4.2 Myresjöhusdomen	22
4.1.5 Förbud och tilläggsarbeten, 9 §	24
4.2 Oriktiga uppgifter, 10 §	24
4.3 Upplyningsplikt, 11 §	28
4.4 Tidpunkt för felbedömning	29
4.4.1 Vid uppdragets avslutande	29
4.4.2 Försämring och garanti	30
4.4.3 Undantag vid småhusentreprenad	32

5 FÖRLIKNINGSAVTAL	34
5.1 Tvingande verkan	34
5.1.1 Allmän avtalsrättslig bedömning	35
5.1.2 Läckande balkongdörr	37
5.1.3 Bo Klok-entreprenaden	38
6 ANALYS	41
6.1 Vad avses som fel	41
6.2 Skillnader i regleringen	43
6.3 Förlikningsavtal	44
7 SLUTSATS	47
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

The purpose of the thesis is to study conciliation agreements within repair and remodeling activities and constructions considering family dwellings as well as research the regulations of faults in the consumers services act 9 – 14 §§ and compare the rules applied on repair and remodeling activities with the special rules applied on family dwellings found in the consumers services act 51 – 61 §§. The method of using legislative history, literature and case law in order to fulfill the purpose is being used. The thesis is based on the fact that most of the complaints coming to the Swedish consumer agency regards repair and remodeling activities and it has been this way for several years. Furthermore it is common with conflicts regarding contracts of construction of family dwellings. These kind of conflicts are often a very big issue for the purchaser. There is not a lot of case-law within the subject despite the many conflicts. One of the main reasons might be because the contractor and the purchaser often comes to an conciliation agreement. This is why one of the questions to be answered is how an conciliation agreement relates to 3 § in the consumers services act which expresses the binding effect of the law. It shows that the contractual freedom is stronger than the binding effect and that the 3 § doesn't prohibit the contractor and purchaser to settle an conciliation agreement. However there is an opportunity to reconcile a conciliation agreement according to principles in contract law if the agreement where to be unreasonable. Reconciliation is possible through 36 § in the contracts act. It is never acceptable to make an agreement about future faults.

It is important that a service is performed with professionalism throughout the entire process. If the service is not performed professionally there might be a fault in the service according to the 9 § in the consumers services act. The demand of professionalism is found in the 4 § in the consumers services act. The contractor has a far-reaching responsibility to always know what's considered professional and to change his working when something changes in his line of business. The demands are higher if the contractor is an expert. Furthermore it is considered as a fault if the result of the service differs from what's within the subject of the contract. The court case called Myresjöhusdomen might have had an impact in this matter. The supreme court argues that it is supposed to be considered as a fault if the result of the service differs from what the purchaser reasonably have been able to assume. This has never before been mentioned before.

Furthermore the time for the examination of whether there is a fault in the service or not and if it differs depending on if it is a repair and remodeling activity or contracts of family dwellings is being researched. The purchaser has a higher security when it is a contract of family dwellings thanks to a binding two year long guarantee and a six months examination period. The purchaser does not have this when it is a repair and remodeling activity if they haven't agreed on a guarantee beforehand. To have the same rules for

both repair and remodeling activities and family dwellings would probably not be the best solution because it would create numerous consequences for the contractor. It might maybe be a solution if the rules for family dwellings also applied on extensive repair and remodeling activities. But the question is when it should be considered extensive. This question is being left for further research.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar att undersöka förlikningsavtal vid hantverkstjänster och småhusentreprenad samt undersöka felbestämmelserna i 9 – 14 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) (KtjL) och jämföra bestämmelserna om fel för hantverkstjänster med specialbestämmelserna om småhusentreprenad i 51 – 61 §§ KtjL. Den traditionella rättsdogmatiska metoden har använts för att uppfylla syftet med arbetet samt ge svar på frågeställningarna. Ämnesvalet grundar sig i att hantverkstjänster är det område som står högst på Konsumentverkets lista av klagomål över utförda arbeten och har gjort det i många år. Det är även vanligt med konflikter vid småhusentreprenad, vilket ofta innebär en stor börda för konsumenten. Trots många konflikter finns det inte mycket praxis. En av anledningarna till detta tros vara att parterna ofta ingår förlikningsavtal. En frågeställning är därför hur dessa förlikningsavtal förhåller sig till lagens tvingande verkan, 3 § KtjL. Avtalsfriheten är starkare än lagens tvingande verkan och 3 § KtjL hindrar inte avtalsparterna att ingå ett förlikningsavtal. Däremot finns en möjlighet att jämka ett förlikningsavtal enligt allmänna avtalsrättsliga bestämmelser om det skulle vara oskäligt. Jämkning kan då ske genom 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) men bestämmelsen ska tolkas restriktivt. Det är aldrig tillåtet att ingå förlikningsavtal om framtida fel.

En tjänst ska utföras fackmässigt och detta ska genomstråla hela tjänsten. Utförs den inte fackmässigt så avses det vara fel i tjänsten enligt 9 § KtjL. Kravet på fackmässighet finns i 4 § KtjL. Näringsidkaren har en långtgående skyldighet att veta vad som avses med fackmässighet och måste hela tiden uppdatera sig i vad som händer i sin bransch. Är det en specialist så är kunskapskraven ännu högre. Det avses även som fel om resultatet är annat än vad som avtalats. Myresjöhusdomen kan ha fått inverkan här då HD i domen hävdar att det ska anses fel om resultatet inte är vad konsumenten med fog kunnat förutsätta. Något som inte tidigare framkommit i förarbeten eller praxis. Dock ska hänsyn tas till att Myresjöhusdomen gäller allmänna bestämmelser för småhusentreprenader från 95 men vars bestämmelse ska tolkas på samma sätt som 9 § KtjL.

Vidare undersöks tidpunkten för felbedömningen och hur den skiljer sig beroende på om det är en bedömning av en hantverkstjänst eller av småhusentreprenad. Konsumenten har en större trygghet vid småhusentreprenad då den dels har en tvåårig garanti dels en granskningsfrist om sex månader. Detta har inte konsumenten vid hantverkstjänster om inte en garanti är avtalad med näringsidkaren. Att ha samma regler för alla typer av tjänster skulle troligen innebära alldeles för stora konsekvenser för näringsidkaren. Däremot skulle kanske reglerna kunna tillämpas på mera omfattande renoverings- och ombyggnadsarbeten. Frågan är då var gränsen för vad som är omfattande skulle dras. Det är något som får lämnas till vidare forskning.

Förord

Nio terminer på juristprogrammet i Lund lider med detta arbete mot sitt slut. Det är inte förrän nu som jag börjar inse hur mycket jag som person har utvecklats och lärt mig under åren. Nu ser jag mycket fram emot att få komma ut och använda mig av mina kunskaper i praktiken.

Med detta vill jag tacka för åren på Lunds universitet. Tack till alla som stöttat mig genom åren, familj och vänner men främst tack till mina underbara kursare som jag tillsammans gjort denna resa med.

Härslöv i december 2016,

Emma Svensson

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
ABS 09	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader
ABT 06	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets kontraktskommitté
Ds	Departementsserien
HovR	Hovrätten
HD	Högsta domstolen
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
Prop	Kungl. Maj:ts proposition respektive Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
PSL	Produktsäkerhetslag (2004:451)

1 Inledning

Det uppstår lätt konflikter mellan konsumenter och näringsidkare. Vanliga områden där det uppstår konflikter är vid utförande av hantverkstjänster och småhusentreprenad. Tjänsterna innebär arbete i konsumentens privata hem vilket kan göra det mer känsligt än om det är fråga om en reparation av en sak som konsumenten lämnar ifrån sig. Det kan bero på att det krävs tillit för att släppa in någon i sitt hem och går då något fel så är konsumenten känsligare. Enligt konsumentverket är det mest förekommande konsumentproblemet just problem vid hantverkstjänster. Antalet klagomål på hantverkstjänster har legat i topp hos Konsumentverket de senaste tio åren och det verkar inte ske någon förändring.¹ Den vanligaste kategorin som konsumenten är missnöjd inom är utförandet av tjänsten.² Utgångspunkten i lagstiftningen är densamma för hantverkstjänster och småhusentreprenad. Båda typer av tjänst regleras av konsumenttjänstlagen. Men i KtjL finns även specialbestämmelser för småhusentreprenad. Dessa finns för att ge konsumenten ett utökat skydd. De olika typerna av tjänst kan i vissa fall bli snarlika varandra då en omfattande ombyggnation kan vara lika krävande och kostsam som till exempel en tillbyggnad som går under regleringen för småhusentreprenad. Därför är det intressant att undersöka varför skillnaderna finns i regleringen, hur gränsdragningen motiveras och om den är lämplig.

Förutom skillnaderna i regleringen så blir det intressant att undersöka vad som avses med fel i hantverkstjänster och småhusentreprenad eftersom det vid konflikter ofta handlar om något typ av fel i tjänsten. Felreglerna i konsumenttjänstlagen är tvingande och gäller för båda typer av tjänst. Huvudregeln finns i 9 § KtjL och bestämmer bland annat att det avses som fel om tjänsten inte blivit fackmässigt utförd eller om resultatet avviker från vad parterna avtalat. Fackmässigheten har en avgörande roll för hela tjänstens utförande och resultat. Utöver det kan det anses vara fel i tjänsten om det till exempel lämnats oriktiga uppgifter eller näringsidkaren inte upplyst konsumenten.

Det framgår av en av Konsumentverkets utredningar att både hantverkarna och konsumenterna försöker undvika en rättslig tvist i största mån. Hantverkarna vill inte skada sitt rykte och konsumenterna tycker det tar för lång tid och kostar för mycket att processa. En del tvister tas däremot upp av Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Vid drygt hälften av anmälningarna får konsumenten rätt och cirka 60 – 70 procent av hantverkarna följer ARN:s rekommendationer. Följer hantverkarna inte ARN:s rekommendationer så hamnar de på Råd och Röns svarta lista.³ Hantverkarna försöker i största mån åtgärda missnöjet utan att det blir en rättslig tvist. Detta gör de

¹ Sara L Brännström, ”Jurist: Därför klagas så många på hantverkare”, SvD Näringsliv, 6 februari 2016, www.svd.se/jurist-darför-klagar-sa-manga-pa-hantverkare/om/konsumentverket, 2016-10-27.

² Att leverera hantverkstjänster, s. 46.

³ Rapport 2013:6, Marknaden för hantverkstjänster, s. 30.

ofta genom att försöka jämka. En förlikning innebär att båda parter går med på att sinsemellan lösa konflikten. Det som här är intressant är vilken rättslig betydelse dessa förlikningsavtal får om det senare uppstår en konflikt och parterna är oense om förlikningsavtalets betydelse för tvisten. Jämkningsen kan vara informell det vill säga enbart mellan parterna utan att några utomstående bebländar sig där parterna diskuterar ansvarsfrågan och vem som har rätt rent juridiskt. Denna informella jämkningsen använder näringsidkarna när de upplever att de inte har någon juridisk grund för att driva ärendet vidare. De jämkar och på så sätt förlorar de inte lika mycket som de gjort om tvisten drivits vidare. Beställaren upplever också näringsidkaren som schysst och relationen mellan parterna blir bättre, något som gynnar näringsidkaren som vill undvika missnöjda kunder. Den formella jämkningsen kan uppstå om näringsidkaren trots dåliga utsikter driver ärendet vidare och de söker juridisk hjälp som leder till jämkningsen.⁴

Mängden praxis inom området är begränsad. Detta är troligen en följd av att parterna försöker lösa konflikterna på annat sätt om de kan göra det. Men det kan även bero på att det inte finns något i lagstiftningen som behöver förtydligas eller utredas och därför tar inte högsta domstolen (HD) upp målen för prövning. Därför blir hovrättens (HovR) domar och ARN:s bedömningar även relevanta för framställningen.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är undersöka delar av regleringen av hantverkstjänster och småhusentreprenad närmre för att se hur dessa tillämpas och hur de skiljer sig åt från varandra. De delar som undersöks är vad som avses med fel i 9 – 14 §§ KtjL samt specialreglerna för småhusentreprenad i 51 samt 58 – 60 §§ KtjL. Med uppsatsen avses även att undersöka hur förlikningsavtal som ingås vid konflikter förhåller sig till konsumenttjänstlagens tvingande verkan som uttrycks i 3 § KtjL. Genom att utreda och analysera de relevanta reglerna i konsumenttjänstlagen samt praxis ska syftet förverkligas.

1.2 Frågeställning

Mot bakgrund av uppsatsens syfte avser jag att försöka besvara följande frågor:

- Vad är att avse som fel i hantverkstjänster och småhusentreprenad?
- Hur skiljer sig regleringen om småhusentreprenad från regleringen om hantverkstjänster?
- Hur förhåller sig förlikningsavtal vid hantverkstjänster till 3 § KtjL?

⁴ Att leverera hantverkstjänster, s. 50–51.

1.3 Metod och material

För att uppnå syftet med uppsatsen och svara på frågeställningen har den traditionella rättsdogmatiska metoden använts. Den rättsdogmatiska metoden görs genom en analys av de olika elementen i rättskällevärdet, av förarbeten, lagstiftning, praxis och doktrin. Genom att analysera dessa fås ett resultat som speglar innehållet i gällande rätt.⁵ Metoden måste anses den mest lämpliga för att uppfylla syftet och fråga på frågeställningarna.

Den rättsdogmatiska metodläran fokuserar på hur det rättsliga systemet är uppbyggt där rättskällevärdet är i fokus. Materialet som använts till grund för framställningen är huvudsakligen de som är klassiska för rättskällevärdet. Det vill säga förarbeten, lagstiftning, praxis samt doktrin.

Vid den fördjupade redogörelsen av lagstiftning har de propositioner som legat till grund för lagstiftningen samt de som legat till grund för ändringar i lagstiftningen vägt tyngst. Genom att fokusera på propositionerna kan det avgöras hur lagstiftningen är tänkt att fungera. De propositioner som spelat störst roll för uppsatsen är proposition 1984/85:110 om konsumenttjänstlag samt proposition 2003/04:45 Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande. Utöver dessa har även ett flertal andra propositioner och utredningar varit av betydelse för uppsatsen.

Även doktrin har varit till användning. Utbudet är begränsat inom hantverkstjänster och småhusentreprenad men desto mer finns om konsumenttjänstlagen generellt. Den litteratur som varit av störst betydelse för uppsatsen är Svante O. Johanssons bok Konsumenttjänstlagen som är en kommentar till lagen samt Stig Hedberg och Sture Johanssons bok konsumententreprenader.

För att undersöka hur lagstiftningen tolkas i praktiken har praxis använts för att svara på frågeställningen. Då det inte finns mycket praxis från Högsta domstolen har även rättsfall från hovrätten använts. Även avgöranden från ARN har använts.

Artiklar och andra källor har också använts i viss utsträckning. En artikel från Svenska dagbladet, skriven av Sara L Brännström, om klagomålen på hantverkare har använts.

⁵ Se Korling och Zamboni (2013), s. 26.

1.4 Avgränsning

Avgränsning har varit nödvändig på grund av den begränsade tid och det utrymme som finns att förfoga över. Från att börja vid entreprenadrätten i ett vitt perspektiv begränsades uppsatsen först och främst till att behandla arbeten gentemot konsumenter, det vill säga småhusentreprenad och hantverkstjänster.

Avtalen har många intressanta delar som skulle kunna studeras och analyseras närmre. Konsumenttjänstlagens tvingande verkan gör att den alltid är tillämplig lag på både hantverkstjänster och småhusentreprenad. Hela lagen behandlas dock inte i detalj. Med hänsyn till den frågeställning samt syftet med uppsatsen avgränsas uppsatsen och behandlar 3 § KtjL, de regler om vad som avses med fel som finns i 9 – 11 §§, tidpunkten för felbedömningen i 12 – 14 §§ och specialreglerna om småhusentreprenad i 51 och 58 – 60 §§ KtjL mest ingående. Det hade varit till fördel för helheten och för att få en djupare förståelse att även behandla reglerna om tilläggsarbeten, felansvar, påföljder och besiktning men det kan inte anses nödvändigt för att uppfylla syftet med uppsatsen. För att kunna analysera och få djupare förståelse för felreglerna har det varit nödvändigt att även kort behandla lagens inledande bestämmelser i 1 § och 4 – 5 §§. Dessa bestämmelser har så pass stor inverkan på avtalet och bedömningen vid felreglerna att de inte går att bortse från.

Vidare är uppsatsen avgränsad i den mån att standardavtal endast kort behandlas. Dessa används i konsumententreprenader om parterna avtalar om det och både Konsumentverket och Bygghandets kontraktskommitté (BKK) rekommenderar att avtalen används som ett komplement till KtjL. Eftersom felreglerna har tvingande verkan kan parterna inte avtala bort dem och standardavtalen innehåller därför ingen reglering om fel. Därför faller det sig naturligt att de inte får någon större plats i uppsatsen med hänsyn till syftet och frågeställningen. Men också med hänsyn till den begränsade tid och det begränsade utrymme som finns att förfoga.

Det finns inte mycket forskning på området specificerat på just hantverkstjänster. De är inte heller behandlade särskilt mycket i litteraturen. Däremot behandlas KtjL mycket i doktrin. Johanssons kommentar till lagen är en omfattande redogörelse och analys. Denna behandlar dock KtjL ur ett allmänt perspektiv och inte från ett hantverkar- eller småhusentreprenadsperspektiv.

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i huvudsakligen tre delar. Den första delen utgörs av en kort presentation av hantverkstjänster och småhusentreprenader samt en presentation av konsumenttjänstlagen. Den andra delen består av en undersökning av felbestämmelserna, tidpunkten för felbestämmandet och förhållandet till reglerna om småhusentreprenad som följs av en undersökning av förlikningsavtal vid hantverkstjänster. Den tredje och sista delen består av en analys av frågeställningen följt av en slutsats.

Kapitel två innefattar en kort och allmän beskrivning av hantverkstjänster, småhusentreprenad och standardavtal. Syftet med detta är att belysa standardavtalen som har haft och fortfarande har en stor betydelse för entreprenadavtalen.

Kapitel tre behandlar KtjL. Dels en kort historik om lagen dels beskrivningar av lagens tillämpningsområde och vad de finns för krav på avtalen. Syftet med kapitlet är att ge läsaren en allmän grund för att lättare förstå resterande delar.

Kapitel fyra utgörs av en fördjupning av fel i tjänsten. Det är en utförlig redogörelse av 9 – 11 och 58 – 60 §§ KtjL som behandlar vad som avses med fel i tjänsten. Även praxis som är relevant för bestämmelserna tas upp löpande. Syftet med kapitlet är att redogöra för gällande rätt för att senare kunna använda denna till att analysera rättsläget och besvara frågeställningarna.

Kapitel fem behandlar förlikningsavtal vid hantverkstjänster. En utredning om förlikningsavtalens förhållande till 3 § KtjL samt redogörelse för den allmänna avtalsrättsliga bedömningen. Även här tas praxis upp löpande och syftet med kapitlet är att använda till en analys för att uppfylla syftet.

Kapitel sex består av en kritisk analys av det som framkommit. Genom att föra en diskussion och reflektera leder det uppsatsen till sista kapitlet som är kapitel sju och slutsatsen. Vad slutsatsen av arbetet är och om några svar på frågeställningarna hittats samt hur dessa svar i sådana fall ser ut.

2 Kort om standardavtal

Tjänster som utförs på konsumenters fastigheter, på deras hus, eller genom markarbeten, delas in i hantverkstjänster och konsumententreprenader. Hantverkstjänster gäller ombyggnation och reparation och konsumententreprenader är det som rör sig om nybyggnation eller tillbyggnation.

Regleringen ser olika ut beroende på vilken av tjänsterna som utförs även om grunden för båda är att konsumenttjänstlagen är tillämplig. Det finns specialregler i KtjL som gäller för konsumententreprenader dessa ger konsumenten ett mer utökat skydd än vad som finns för hantverkstjänster och övriga tjänster som faller under konsumenttjänstlagens tillämpningsområde.

I kommersiella förhållanden saknar entreprenadavtalen stöd i lagtext och därför präglas branschen av standardavtal. På konsumentensida har standardavtalen tidigare haft en mycket starkare roll än vad de har idag. KtjL:s allt starkare inverkan på avtalet har försvagat standardavtalens roll. Standardavtalen utgörs bland annat av Allmänna bestämmelser och andra standardkontrakt för byggsektorn som utformats av föreningen Byggandets kontraktskommitté. De mest använda standardavtalen är Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) samt Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06). Dessa avtal används vid entreprenader mellan kommersiella avtalsparter. Vid entreprenad där avtalsparterna är konsument och näringsidkare kan Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader (ABS 09) användas. ABS 09 är till för att användas vid uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus. Vid fel gäller bestämmelserna 9 – 15 och 58 – 60 §§ KtjL enligt ABS 09.

Är det fråga om reparations- eller ombyggnadsarbeten, hantverkstjänster, rekommenderar BKK istället att avtalsmallen hantverkarformuläret –14 används. Enligt avtalet gäller utöver avtalet även KtjL. Det vill säga att vid fel gäller felreglerna i KtjL. Hantverkarformuläret –14 utgörs av en avtalsmall som parterna kan fylla i samt allmänna bestämmelser till formuläret. Det är framtaget tillsammans av Konsumentverket, Villaägarnas riksförbund och Sveriges Byggindustrier. Genom att använda detta får parterna hjälp med vad som behöver finnas med i ett avtal. Det fungerar även som ett komplement till KtjL för att få ett avtal med villkor som är mer anpassade till hantverkstjänster. Reglerna om vad som avses med fel är tvingande och är därför inte reglerade i de allmänna bestämmelserna. Däremot finns bestämmelser om till exempel besiktning, ROT-avdrag och tvistelösningsförfarande.

Utöver dessa finns det många andra standardavtal som används vid avtalsingåendet, upprättade av företag och organisationer. Många är ännu mer branschspecifika och skräddarsydda för ändamålet än de ovan nämnda.

3 Konsumenttjänstlagen

Tjänstesektorn har expanderat mycket de senaste decennierna och idag är det i tjänstesektorn de flesta nya arbetena skapas. Därför anses tjänsteavtal idag lika betydelsefulla som avtal om varuhandel.⁶ Förr hade tjänsteavtalen inte samma ställning. Något som är speciellt för lagstiftningen är att det finns oerhört många olika typer av tjänster som kan utföras. Lagen är tillämplig på allt från lagning av en symaskin till bygge av ett småhus, tillämpningsområdet är mycket brett. Bestämmelserna är generellt utformade just på grund av lagens breda tillämpningsområde, det måste gå att tillämpa bestämmelserna oavsett vilken tjänst som utförs. Därför finns inga bestämmelser anpassade efter någon särskild bransch. Med ett undantag, för småhusentreprenad, där man ansett att behovet av specialreglering är så pass stort att man infört specifika bestämmelser. Lagens motiv är utförliga men rättspraxis på området är obetydligt.⁷

3.1 Historik

Innan konsumenttjänstlagen antogs av riksdagen fanns ingen reglering mellan näringsidkare och konsumenter vid köp av tjänster. Bristen på reglering gjorde att man ansåg det finnas en oklarhet i rättsläget som var till nackdel för den svagare parten, konsumenten. I takt med att andelen köp av tjänster steg under 1970-talet, mycket tack vare specialiseringen i samhället, blev konsumenterna allt mer beroende av fackmäns tjänster.⁸ Man ansåg det finnas ett behov av ett skydd för konsumenten. Detta behov resulterade i att Konsumenttjänstutredningen tillsattes år 1972 för att lämna ett förslag på en konsumenttjänstlag. Detta lagförslag lämnades in 1979. Förslaget följdes av ytterligare utredning vilket resulterade i att lagen antogs av riksdagen 1985. KtjL blev därefter gällande rätt från den 1 januari 1986.⁹

Ursprungligen reglerades endast hantverkstjänster och inte småhusentreprenad i lagen. Istället användes standardavtalet ABS 80 samt det kompletterande avtalet Småhus 80 vid småhusentreprenader. På detta sätt förelåg ett utökat skydd vid småhusentreprenad i jämförelse med kommersiell entreprenad. Men skillnaden mellan reglerna om hantverkstjänster och småhusentreprenad var stor. Vid utredning ansågs att konsumentskyddet vid uppförande av småhus var för svagt och behövde stärkas. Det främsta argumentet för ett starkare skydd var att småhusentreprenader är, rent ekonomiskt, en av de största händelserna i en privatpersons liv.¹⁰ Följaktligen inkluderades småhusentreprenad även i KtjL. Men med ett undantag: Småhusentreprenader som erhöll stöd via det statliga bostadsstödet för nyproduktion av små-

⁶ Se Johansson (2013), s. 33 – 34.

⁷ Se DS 2009:13, s 55.

⁸ Se prop. 1984/85:110, s. 19–22.

⁹ Se Gerhard (2015), s. 203–204.

¹⁰ Se prop. 1989/90:77, s. 14–17.

hus. Vid utredningen kom man fram till att det vid den tidpunkten inte förelåg tillräckligt starka konsumentpolitiska skäl att vidta lagstiftningsåtgärder. Det skydd som en konsument hade genom den statliga bostadsfinansieringen var så pass starkt att det inte ansågs krävas kompletterande lagstiftning.¹¹ Det föreslogs även att det skulle införas särskilda regler om besiktning av småhusentreprenader. Detta ansågs inte vara nödvändigt då ABS 80 innehöll regler om besiktning och dessa skulle tillämpas när det var fråga om total- och generalentreprenad som omfattades av konsumentskyddet inom ramen för den statliga bostadsfinansieringen. För de småhusentreprenader som inte omfattades blev KtjL tillämplig. Eftersom KtjL innehåller tvingande regler som ställer krav på näringsidkarens prestation ansågs det inte finnas något behov av särskilda regler om besiktning.¹²

Lagändringarna i KtjL började gälla den 1 januari 1991 men i takt med att bostadsstödet minskades påverkades konsumentens skydd och blev till det sämre. Man ansåg att kopplingen som tidigare funnits mellan det konsumenträttsliga regelverket och reglerna om statligt bostadsstöd inte längre var ändamålsenlig.¹³ Därför utreddes frågan om konsumentskyddet ännu en gång och denna gång ansågs det föreligga ett behov av en lagstiftning som tillförsäkrade konsumenten ett heltäckande avtalsskydd i förhållande till näringsidkaren. Vid en jämförelse av ABS 95 och KtjL konstaterades att konsumentens skydd var starkare i KtjL än i ABS 95. Framförallt konsumentens möjligheter att påtala fel, göra felpåföljder gällande samt reglerna om avrådande gjorde att KtjL ansågs ge ett starkare skydd för konsumenten.¹⁴ Ändringar i lagen gjordes och 51 -61 §§ lades till. Paragraferna är specifika för småhusentreprenad och innehåller regler gällande besiktning av småhusentreprenad.

Idag är KtjL alltså som tidigare nämnt tillämplig på både småhusentreprenad och hantverkstjänster. Vad som utgör en hantverkstjänst respektive småhusentreprenad bestäms av 1§ KtjL. För att det ska vara en småhusentreprenad ska det vara fråga om ett arbete som utförs på ett en- eller tvåbostadshus och arbetet ska avse uppförande eller tillbyggnad på en sådan byggnad. Hantverkstjänsterna faller utanför begreppet småhusentreprenad, därför är inte 51 – 61 §§ KtjL tillämpliga på dessa. Bestämmelserna är dock tillämpliga på delentreprenader, entreprenader där flera näringsidkare utför arbete¹⁵.

¹¹ Se prop. 1989/90:77, s. 18.

¹² Se prop. 1989/90:77, s. 29–30.

¹³ Se Johansson (2013), s. 565.

¹⁴ Se prop. 2003/04:45, s. 28–29.

¹⁵ Se Gerhard (2015), s. 206–207.

3.2 Tillämpningsområde

För att lagen ska bli tillämplig ska det röra sig om tjänster som har en grund i privaträttsliga avtal. Hur dessa avtal ska se ut regleras inte i lagen utan det får allmänrättsliga avtalsprinciper och tolkning avgöra. Något formkrav föreligger inte men enligt rättspraxis och doktrin ligger bevisbördan på näringsidkaren gällande om avtal ingåtts och vad som omfattas av avtalet. Enligt avtalslagen krävs anbud och accept för att ett avtal ska anses komma till stånd men i tjänsteområdet kan ett avtal också komma till stånd genom konkludent handlande. Sådana, så kallade realavtal, omfattas också av KtjL.¹⁶

Konsumenttjänstlagen gäller, enligt 1 §, avtal om tjänster som en näringsidkare utför åt en konsument. Begreppen definieras i 1 a §, en konsument är en fysisk person som handlar för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. En näringsidkare är en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med egen näringsverksamhet. Definitionerna är samma som finns i konsumentköplagen (1990:931)(KöpL). De har utformats i enlighet med artikel 1.2 i konsumentköpsdirektivet och överensstämmer med de definitioner som finns i lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lag (2011:914) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende eller långfristig semesterprodukt och lag (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler.¹⁷ Även konsumenter kan anses vara näringsidkare i vissa fall. För att de ska ses som näringsidkare krävs det att konsumenten regelbundet utför tjänster åt privatpersoner, mot ersättning och på sin fritid. Sist anses statliga och kommunala organ som ingår avtal med konsumenter som näringsidkare i lagens mening.¹⁸

Det ska röra sig om arbete på eller kring egendom för att lagen ska bli tillämplig och med arbete avses endast sådant arbete som ger ett materiellt eller fysiskt resultat.¹⁹ Vissa avtal hamnar i gränslandet huruvida det är fråga om en tjänst eller ett köp det vill säga huruvida KöpL eller KtjL ska tillämpas.²⁰ För att bedöma vilken av lagarna som ska tillämpas på avtalet måste en helhetsbedömning göras. Vid bedömningen till om det är varan eller tjänsten som utgör den övervägande delen av förpliktelsen tas hänsyn till värdet på varan och tjänsten, om det krävts särskild fackkunskap, skicklighet och utrustning samt till om varan behåller sin identitet genom att lätt kunna avlägsnas.²¹ Vid tveksamhet är det störst sannolikhet att KtjL ska användas. Så snart arbetsåtagandet utgör en väsentlig del av avtalet ska det snarare betraktas som en tjänst än ett köp.²² Utgångspunkten är att ett avtal ska ses som en enhet men det kan delas upp i en tjänste- och en köpdel om vissa omständigheter föreligger. Förutsättningen för att det ska ses som två enskilda avtal är att de är två tillräckligt självständiga delar. Exempelvis kan

¹⁶ Se Johansson (2013), s. 60.

¹⁷ Se prop. 2001/02:134, s. 26 – 27.

¹⁸ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 13.

¹⁹ Se Johansson (2013), s. 62.

²⁰ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 14–15.

²¹ Se NJA 2001 s. 138.

²² Se prop. 1984/85:110, s. 153.

det ses som två avtal om en konsument får renoverat sitt kök och samtidigt får levererat vitvaror av samma hantverkare. Då kan köksrenoveringen ses som ett tjänsteavtal men vitvarorna som ett köpeavtal.²³ Det kan uppstå problem vid beräkning av prisavdrag samt vid fastställande av orsakssamband vid dessa delade avtal därför bör uppdelningar på detta vis göras med försiktighet.²⁴

Lagen skiljer sig från jämförlig lagstiftning dels eftersom begreppet tjänst är svårt att avgränsa, många avtal som betecknas som tjänster faller utanför tillämpningsområdet, många gånger för att det främst handlar om engångsprestationer.²⁵

Då det rör sig om uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus eller om det i det avtalet ingår uppförande eller tillbyggnad av en kompletteringsbyggnad är det att ses som småhusentreprenad enligt 1 § KtjL vilket gör 51 – 61 §§ KtjL tillämpliga. Bestämmelserna är tillämpliga både om det rör sig om ett friliggande hus och om det rör sig om liknande byggnader, till exempel rad- eller kedjehus. Det har ingen betydelse för tillämpningen av bestämmelserna om det rör sig om ett bygge av ett hus för permanent bruk eller om det är för fritidsändamål. Vidare ska 1 § KtjL förstås så att begreppen uppförande och tillbyggnad ska ha samma innebörd som de har i 9 kap 2 § 1 st plan- och bygglagen (2010:900) (PBL). Med uppförande menas där att det ska vara fråga om ett nytt hus och med tillbyggnad menas åtgärder som ökar volymen, antingen i horisontellt eller vertikalt plan, i ett småhus.²⁶ Som tillbyggnad räknas dock inte åtgärder av ringa omfattning och betydelse till exempel en mindre veranda eller balkong.²⁷ Vid ringa arbeten blir samma regler som för hantverkstjänster aktuella, det vill säga hela lagen förutom reglerna om småhusentreprenad. Dessa regler är enligt 1 § 3 st KtjL tillämpliga på småhusentreprenad om inget annat framgår av 51 – 61 §§.

3.3 Avtalet

Det finns inget direkt formalkrav i KtjL. Regeringen gav, i samband med regleringen av småhusentreprenad, som förslag att en del av avtalsinnehållet skulle ha ett krav på skriftlighet. Krav på skriftliga avtal menade regeringen skulle ge konsumenten en bättre översikt över avtalsinnehållet vilket skulle göra att de har mer information om vad som ingår i avtalet. På så sätt skulle konflikterna mellan konsumenter och näringsidkare kunna minska. Det skulle även vara en trygghet eftersom det skulle vara lättare att visa vad som blivit avtalat om en konflikt skulle uppstå. Men tjänsternas varierande karaktär gjorde att man ansåg att ett formalkrav inte skulle vara fungerande i

²³ Se prop. 1989/90:89, s. 65.

²⁴ Se NJA 2001 s. 138.

²⁵ Se Ds 2009:13, s. 109.

²⁶ Se prop. 2003/04:45, s. 131.

²⁷ Se prop. 1985/86:1, s. 675 – 676.

praktiken. Det skulle bli alldeles för betungande vid mindre omfattande tjänster.²⁸

Vad som också beaktats i bedömningen är att många standardavtal används vid hantverkartjänster och konsumentreparnader, till exempel ABS 09 och hantverkarformuläret. Användandet av dessa samt att det från försäkringsbolagens håll ställs skriftlighetskrav för att utge försäkringsskydd gör att merparten av alla större entreprenadavtal faktiskt redan är skriftliga.²⁹ Vid tillämpningen av standardavtal ska viss försiktighet tas i beaktning eftersom det ofta uppstår tvister om hur standardavtal införlivats, hur de ska tolkas eller om de är oskäligen.³⁰ Oaktat detta så innebär det när parterna använder till exempel hantverkarformuläret att de har ett skriftligt avtal vilket borde vara bättre än att endast ha en muntlig överenskommelse.

Vid småhusentreprenader finns ett utökat skydd för konsumenten och istället för att införa ett skriftlighetskrav så infördes 51 § KtjL i samband med införandet av reglerna om småhusentreprenad. Bestämmelsen ger konsumenten ett utökat skydd genom att om det inte finns något skriftligt avtal så ska vad konsumenten påstår har avtalats om arbetets omfattning, priset, tiden för betalning och tiden för arbetets avslutande gälla om inte annat framgår av skriftligt avtal eller omständigheterna i övrigt. Denna bestämmelse är till för att främja skriftliga avtal och det kan tänkas att presumptionen gäller även utanför småhusentreprenad.³¹

ARN 1992-4313 är ett relevant fall som visar att vad konsumenten säger även har stor betydelse vid övriga tjänster om det inte finns något skriftligt avtal. Nämnden antyder i sin bedömning att om näringsidkaren inte kan visa en beställningsedel eller liknande underlag så ska vad konsumenten uppger är beställt också godtas. Huruvida detta ska gälla även för pris, tiden för betalning och arbetets avslutande framkommer dock inte. Nämnden uttalar sig endast om vad som ska anses beställt. Huruvida 51 § är analogt tillämplig på hantverkstjänster är därför oklart men det kan tänkas att så är fallet.

²⁸ Se prop. 2003/04:45, s. 32–33.

²⁹ Se prop. 2003/04:45, s. 32.

³⁰ Se Johansson (2013), s. 61.

³¹ Se Johansson (2013), s. 60.

4 Fel i tjänsten

Felreglerna innehåller bestämmelser om vad som avses med fel, påföljder, reklamation, rätt att innehålla betalning, avhjälpande, prisavdrag och hävning. Nedan följer en fördjupning med huvudsaklig fokus på bestämmelserna om vad som avses med fel samt tidpunkten för felbedömningen gällande både hantverkstjänster och småhusentreprenad.

4.1 Fackmässighet, 4 och 9 §§

4 § KtjL ligger till grund för 9 § första stycket 1. Uppfylls inte vad konsumenten har rätt att kräva enligt 4 § ska tjänsten avses som felaktig. Därför krävs en utförligare beskrivning av 4 § för att svara på hur 9 § ska förstås.

4.1.1 Grundläggande krav, 4 §

Bestämmelsen anger de grundläggande krav en konsument kan ställa på en näringsidkare, både när det gäller utförandet av tjänsten och agerandet mot konsumenten. Utöver att fungera som en generalklausul till lagens mer konkreta regler fungerar den också som en utfyllande norm i situationer som inte reglerats i lag eller avtal.³²

Enligt första meningen i bestämmelsen ska tjänsten utföras fackmässigt. Det är oklart hur bedömningen om något är fackmässigt utfört ska utföras men den ska ske från objektiva utgångspunkter³³. Vägledning kan också få från branschernas olika beskrivningar och anvisningar för att avgöra om det är fackmässigt. Som grundläggande norm är också att bedömningen görs efter vad som i det enskilda fallet är god yrkes- eller branschpraxis. Det är inte enbart slutresultatet som ska vara fackmässigt. Allt som görs genom hela processen ska utövas fackmässigt som exempel ska näringsidkaren alltid följa säkerhetsföreskrifter.³⁴

Hur stor roll branschpraxis ska spela framgår i ARN:s fall 2004-2643 där en näringsidkare utförde en renovering av ett badrum till en konsument. Renoveringen gjordes i januari 1997 och 2003 upptäckte konsumenten sprickor i golvspacklet som gjorde att golvet sprack och kakelfogarna vittrade sönder. Näringsidkaren hade utfört tjänsten enligt branschpraxis och lagt tätskiktet i badrummet under avjämningsmassan. Något som vid tidpunkten var branschpraxis men i slutet av 1997 så ändrades rekommendationerna inom branschen till att tätskiktet skulle läggas över avjämningsmassan. På grund av detta ansåg ARN att tjänsten inte var fackmässigt utförd och därför be-

³² Se prop. 1984/85:110, 157.

³³ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 20.

³⁴ Se prop. 1984/85:110, s. 157 – 158.

häftad med fel. Detta visar att det är viktigt för fackmän att följa med i utvecklingen och följa branschpraxis.

Eftersom många olika typer av tjänster innefattas av konsumenttjänstlagen måste anspråken på resultatet anpassas till omständigheterna kring tjänsten.³⁵ Det kan till exempel vara stor skillnad på resultatet då ett golv läggs i ett 200 år gammalt hus med sämre förutsättningar än i ett nytt hus med betydligt bättre förutsättningar.

Vidare spelar innebörden av parternas avtal roll för fackmässigheten. Parterna kan avtala om en viss arbetsbeskrivning där ett moment som krävs för att resultatet ska bli fackmässigt ur allmän synpunkt inte är med. Det krävs då att konsumenten insett eller måste ha insett att avtalet var på detta vis.³⁶ Som exempel kan det vara att en konsument vill ha en vägg målad men för att arbetet ska anses allmänt fackmässigt krävs bredspackling av väggen först. Något konsumenten är medveten om men väljer att bortse från.

Andra meningen anger att näringsidkaren med tillbörlig omsorg ska ta tillvara på konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning det behövs och är möjligt. Det är ytterligare ett grundläggande krav som beställaren har rätt att ställa. Gränsen mellan detta krav och kravet på fackmässighet är inte helt klar. Med omsorg menas främst noggrannhet vilket också går hand i hand med fackmässighet. Det som är viktigast är att näringsidkaren är lojal, ser konsumentens intresse och är medveten om förhållandet mellan parterna genom att ställa upp med sin sakkunskap och yrkeserfarenhet i den mån konsumenten behöver det och inom ramen för avtalet.³⁷

Regeln är i princip tvingande till konsumentens förmån med undantaget att parterna har rätt att avtala om vem som ska tillhandahålla behövt material. Är inget avtalat så är det upp till näringsidkaren att tillhandahålla material. Kvaliteten på materialet kan parterna själva avtala om. Det står dem fritt att avtala om en kvalitet som är lägre än normalt. Denna möjlighet kan ses som ett sätt att avvika från kravet på fackmässighet men näringsidkaren borde ha en sträng bevisbörda i sådana fall.³⁸ Om ingenting är avtalat om materialet så faller det under fackmässigheten att materialet ska vara av normalt god beskaffenhet.

Ett exempel på vad som krävs av näringsidkaren i detta fall fås av ARN:s bedömning i ARN 1994-4362 där ett företag som utgav sig för att vara fasadexperter renoverade en konsuments fasad. Senare upptäcktes blåsor under fasadfärgen och konsumenten reklamerade till näringsidkaren. Näringsidkaren menade att de inte hade något ansvar för färgen, det var färgtillverkaren som hade garantiansvaret. Men ARN bedömde att eftersom näringsidkaren utgav sig för att vara en fasadexpert så hade de också förutsättningar

³⁵ Se prop. 1984/85:110 s. 189.

³⁶ Se prop. 1984/85:110, s. 158.

³⁷ Se prop. 1984/85:110, s. 159.

³⁸ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 25.

för att välja en tillräckligt bra färg. Den färg som de använt sig av hade bestått i cirka fyra år men borde enligt ARN klarat minst tio år för att tjänsten skulle ansetts vara utförd på rätt sätt. Därför ansågs inte tjänsten vara fackmässigt utförd enligt nämnden.

4.1.2 Fackmässighet, 9 §

Bestämmelsen har ändrats sedan lagens första ursprung men innehållet är detsamma. Ändringarna som har gjorts är enbart hänvisningar till andra lagrum.³⁹ Bestämmelsen reglerar vad som avses med fel. Punkterna är alternativa och det är tillräckligt att en punkt är uppfylld för att tjänsten ska anses behäftad med fel. Det kan föreligga fel om tjänsten avviker från vad konsumenten har rätt att kräva enligt 4 §, om det avviker från föreskrifter eller myndighetsbeslut, om det är en avvikelse från vad som är avtalat, om tjänsten utförts i strid mot produktsäkerhetslagen (2004:451)(PSL) eller om tillägsarbeten som näringsidkaren är skyldig att utföra inte utförts.

Första punkten hänvisar till näringsidkarens resultatansvar. Näringsidkaren är ansvarig, enligt 4 §, för att tjänsten blir fackmannamässigt utförd, att konsumentens intressen tas tillvara samt för att samråda med konsumenten när det behövs och är möjligt. Detta ansvar föreligger även om avvikelsen från 4 § beror på en olyckshändelse eller jämförlig händelse. Med detta täcker bestämmelsen händelser som varken konsumenten eller näringsidkaren är vållande till. Det kan vara naturhändelser eller olyckshändelser men också när en utomstående uppsåtligen skadar eller förstör resultatet av tjänsten. Ansvar ligger fortfarande hos näringsidkaren.⁴⁰ Detta skiljer sig från de kommersiella avtalsförhållandena inom entreprenadrätten där AB 04 är tillämpligt. Där friskriver sig entreprenören från skador som beror på krig, uppror, naturkatastrof eller liknande händelser. Det anses dock vara ett oskäligt avtalsvillkor om entreprenören skulle kunna friskriva sig från sådana händelser vid konsumentförhållanden.⁴¹

För att en tjänst ska anses felaktig enligt punkt 1 krävs att det fysiska resultatet av tjänsten har påverkats på grund av brister i fackmässighet eller omsorg för konsumenten. Har näringsidkaren tagit lång tid på sig på grund av brist på erfarenhet eller skicklighet så anses tjänsten fortfarande vara fackmässigt utförd och det föreligger inte fel. Det kan däremot bli fråga om andra påföljder, till exempel nedsättning av priset enligt andra bestämmelser.⁴² En tjänst är inte att anse som felaktig i de fall konsumenten inte fått ett positivt resultat. Till exempel om konsumenten ber näringsidkaren reparera ett avloppssystem och felet är okänt. Om det visar sig att det inte går att lokalisera eller avhjälpa felet så är det inte att anse som fel i tjänsten enligt punkt 1 om näringsidkaren utfört ett fackmässigt arbete. Beroende på vad parterna har kommit överens om vid avtalslutandet så kan det däremot fö-

³⁹ Se Johansson (2013), s. 197.

⁴⁰ Se prop. 1984/85:110, s. 188.

⁴¹ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 51.

⁴² Se prop. 1984/85:110, s. 190.

religga ett fel enligt punkt 3, om resultatet avviker från vad som är avtalat. Har parterna avtalat om att näringsidkaren ska få avloppssystemet funktionsdugligt igen så föreligger ett fel i tjänsten.⁴³

4.1.3 Fel ur säkerhetssynpunkt, 9§

Föremålet för tjänsten måste vara tillförlitligt från säkerhetssynpunkt enligt punkt 2. Formuleringen i punkten är samma formulering som finns i 5 § första stycket 1. Detta efter att lagrådet ansåg att 5 § borde utgå och 9 § ändras. Så blev inte fallet men en omformulering i 5 § gjordes vilket också gjorde att 9 § ändrades. Troligtvis hade det varit fullt tillräckligt att det i 9 § hade hänvisats till 5 § men så blev inte fallet.⁴⁴ Med säkerhetsföreskrifter menas de som meddelats i offentlighetsordning. Dessa ska också vara väsentligen motiverade av säkerhetsskäl. Olycksfalls- och brandskyddsföreskrifter är exempel på sådana föreskrifter. Standarder utfärdade av Standardiseringskommissionen i Sverige är också av betydelse. Föreligger ett förbud enligt 27 § PSL eller 17 § marknadsföringslagen (2008:486)(MFL) så är detta förbud riktat mot den näringsidkare förbudet är ställt. Det vill säga det har ingen direkt verkan mot någon annan näringsidkare. Det kan i vissa fall vara så att ett förbud i praktiken får betydligt mer omfattande betydelse. Är det ett förbud som förbjuder en näringsidkare att använda ett visst material eller utföra något enligt en specifik metod på grund av att det behäftas med farliga egenskaper så ska detta förbud även göras gällande mot andra näringsidkare. En näringsidkare som trots allt använder sig av metoden uppfyller inte kraven på fackmässighet enligt 4 § KtjL och därför anses det föreligga fel enligt första stycket. Det anses även vara ett oskäligt avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen om metoden är avtalad.⁴⁵

4.1.4 Avvikande från vad som anses avtalat, 9§

Enligt punkten 3 anses det alltså föreligga fel hos tjänsten om resultatet avviker från vad, utöver de andra punkterna, anses vara avtalat. Detta avser sådant som parterna kommit överens om i avtalet, som har underförståtts mellan parterna eller vad som kan tolkas av avtalet. En tjänst är felaktig enligt denna punkt även om det inte handlar om något fel i kvalitet utan endast om att näringsidkaren till exempel använt sig av en annan typ av färg än vad som är avtalat. Om näringsidkaren inte utfört allt arbete som följer av avtalet kan tjänsten också anses som felaktig enligt punkt 3. Men vid dessa fall görs en gränsdragning mellan fel och dröjsmål och det är endast i de fall näringsidkaren är i god tro om att allt arbete är utfört som punkt 3 blir tillämplig i andra fall är det att anse som dröjsmål från näringsidkarens sida.⁴⁶

⁴³ Se prop. 1984/85:110, s. 189.

⁴⁴ Se Johansson (2013), s. 203.

⁴⁵ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 26–28.

⁴⁶ Se prop. 1984/85:110, s. 191.

4.1.4.1 Mansardtaket

Rättsfallet från Göta Hovrätt, T 802 – 16, är ett fall där hovrätten gjort en felbedömning utifrån vad som anses avtalat enligt 9 § KtjL. Konsumenten ansåg att hantverkaren uppfört ett tak som inte stämde överens med avtalet. Därför vägrade konsumenten att betala för den utförda tjänsten vilket fick till följd att hantverkaren väckte talan vid tingsrätten. Hantverkaren vann i tingsrätten men konsumenten överklagade till hovrätten och yrkade att hovrätten skulle ogilla käromålet.

Bakgrunden till tvisten är att konsumenten från början skulle beställa ett tak från en annan näringsidkare och hade ritningar därifrån. Konsumenten ville ha ett mansardtak. Då den första hantverkaren inte kunde leverera tillräckligt snabbt kontaktade konsumenten den aktuella hantverkaren och fick ritningar därifrån istället. De ingick avtal i vilka både begreppen valmat säteritak och mansardtak fanns med eftersom de använde sig av en av hantverkarens standardmallar. Konsumenten var i tron om att det var ett mansardtak de beställt. Hantverkaren menade att de inte någonsin diskuterat skillnaden mellan mansard- och säteritak men att de båda var införstådda med att taket skulle bestå av en vertikal del.

Frågan i domstol blev vad parterna avtalat och om det uppförda taket var att avse som fel. Hovrätten kom fram till att KtjL är tillämplig lag då avtalet skulle ses som ett blandat avtal. Tingsrätten däremot gjorde bedömningen att KöpL var tillämplig. Ibland kan dessa avtal delas upp i en köp- och en tjänstedel⁴⁷. Detta avtal ska dock ses som en enhet då det omfattar taket som sådant och leverans och montering till ett gemensamt pris.

Konsumenten hävdade att reglerna om småhusentreprenad skulle tillämpas på tvisten men för att anses utgöra småhusentreprenad ska det vara fråga om uppförande eller en tillbyggnad och det är det inte här. Därför är KtjL tillämplig men inte specialbestämmelserna om småhusentreprenad.

Hovrätten gjorde felbedömningen utifrån 9 § första stycket KtjL. Om tjänsten avvikit från vad parterna avtalat ska det anses som fel. Hovrätten ansåg att tingsrättens bedömning angående vad som avses avtalat ska gälla. Tingsrätten menade att det var ostridigt att taket tillverkats i enlighet med den ritning som är en del av avtalet och om ritningen inte stod i strid mot några andra uppgifter i avtalet var det inte att avse som fel i tjänsten. Avtalet utgörs av ett standardavtal och därför skulle ritningen ses som en specificering av avtalet. Begreppet mansardtak förekom i avtalet och parterna var oense om innebörden av detta begrepp. Ingen av parterna har dock kunnat visa att det finns en allmän uppfattning om exakt hur ett mansardtak ser ut och konsumenten lyckades inte visa att det är allmänt vedertaget att mansardtak inte har vertikala partier. Därför förelåg det inget fel i entreprenaden. Begreppet motsäger inte ritningen och taket utformades enligt ritningen.

⁴⁷ Se mer om gränsen mellan KtjL och KöpL i avsnitt 3.2. ovan.

4.1.4.2 Myresjöhusdomen

Ett annat mycket uppmärksammat fall de senaste året är den så kallade Myresjöhusdomen⁴⁸. Frågan domstolen hade att bedöma var om fel kan anses föreligga där entreprenören använt sig av en konstruktion som senare visat sig medföra risk för mögel, röta och dålig lukt i byggnaderna. Entreprenören, Myresjöhus AB, ingick avtal om totalentreprenad avseende 34 småhus som byggdes mellan 1999 – 2003. Myresjöhus hade enskilda avtal med varje fastighetsägare. Fastigheterna slutbesiktigades mellan den 3 november 2000 och den 9 april 2003. Då det var innan de nya reglerna om småhusentreprenad infördes i KtjL och dessa avtal undantogs dåvarande KtjL var standardavtalet ABS 95 tillämpligt mellan parterna och utgångspunkten för felbedömningen.

I entreprenaden använde Myresjöhus sig av en konstruktion som består av enstegstätade fasader. Denna typ av konstruktion skiljer sig från tvåstegstätade fasader då den till skillnad från den tvåstegstätade inte har någon mellanliggande luftspalt i sin konstruktion. Vid tidpunkten för entreprenaden var det vanligt att använda sig av konstruktionen med enstegstätade fasader men år 2007 publicerades en artikel av experter på området där de redovisade stora problem med denna typ av fasad. Artikeln gav upphov till en stor diskussion och vid en slutrapport 2011 drogs slutsatsen att tvåstegstätade fasader i första hand ska användas.

Fastighetsägarna väckte talan då de ansåg det föreligga väsentliga fel i entreprenaden eftersom Myresjöhus varken agerat fackmässigt eller med tillbörlig omsorg. Myresjöhus ansågs ha agerat vårdslöst. Fastighetsägarna yrkade i första hand på att entreprenören mot vite skulle byta ut fasaderna och åtgärda befintliga skador, i andra hand på att erhålla ersättning motsvarande åtgärdskostnaderna och i tredje hand på att domstolen skulle fastställa att husen var behäftade med fel och att Myresjöhus svarade för såväl felet som kostnaderna för att åtgärda felet.

Myresjöhus bestred detta och menade att av parternas avtal framgick att putsade fasader skulle uppföras vilket också uppfördes. Därför ansågs inte något avvikande från avtalet finnas och inte heller något fel föreligga. Entreprenören menade vidare att det vid tidpunkten för entreprenaden inte var känt för varken dem eller i övriga branschen att konstruktionen på något sätt skulle innebära några risker.

Enligt tingsrätten skulle Myresjöhus ansvar bestämmas efter reglerna i standardavtalet ABS 95. Enligt standardavtalet är det upp till fastighetsägarna att styrka att skada och fel förelåg i entreprenaden vilket tingsrätten ansåg att de gjort genom utredningen i målet. Det hade enligt utredningen visat sig vara problem med konstruktionen och flertalet hus hade fuktskador och högt fuktinnehåll. Andelen skadade hus ansågs vara hög. Därutöver kunde man

⁴⁸ NJA 2015 s. 110 samt NJA 2015 s 1040.

se förhöjda fuktkvoter på alla riskområden till exempel vid fönster och infästningar. En fördjupad mikrobiologisk analys gjordes i fem av husen varav fyra av dem hade förhöjda värden. Med anledning av detta ansåg tingsrätten det föreligga fel i entreprenaderna.

Tingsrätten ansåg felet vara väsentligt då det saknades ett adekvat fukt-skydd. Väsentlighetsbedömningen tar hänsyn till fel som påverkar beställarens möjlighet att använda sitt hus för avsett ändamål. Vidare för att Myresjöhus skulle anses ansvariga enligt ABS 95 ska deras handlande även ha varit vårdslöst. I frågan om Myresjöhus agerat vårdslöst menade tingsrätten att det ligger på entreprenören att visa att de inte agerat vårdslöst eftersom de har sakkunskap och ska följa föreskrifter, branschnormer och dylikt. Enligt tingsrätten hade Myresjöhus inte visat att de inte förfarit vårdslöst och de var därför ansvariga för felet.

Även hovrätten ansåg väsentliga fel föreligga vid tidpunkten för de besiktningar som gjorts. Däremot menade HovR att Myresjöhus inte kunde göras ansvarig för felet eftersom varken de eller någon annan i branschen insett riskerna. Det framkom heller inget i målet som visade att de borde ha insett riskerna. Därför ansåg HovR att Myresjöhus hade agerat fackmässigt och att de inte varit vårdslösa i sitt arbete.

Enligt HD var bestämmelserna i ABS 95 kap 2 §§ 1 och 6 tillämpliga. 1§ ABS 95 anger att entreprenören ska utföra arbetet fackmässigt samt ta tillvara på beställarens intressen och samråda med denne i den utsträckning det behövs och är möjligt. 6 § ABS 95 motsvarar 4 och 9 §§ KtjL. Bestämmelserna ska ha samma innebörd även om lagreglerna inte är tillämpliga i tvisten. ABS 95 kap. 2 § 6 a) ska förstås på så sätt att beställaren har rätt till det resultat som denne med fog kunnat förutsätta.

Dels utredningen som visade att stora risker för problem med mögel, röta och dålig lukt förelåg dels att konstruktionen inte längre används utan anses olämplig gör att HD kommer fram till att det föreligger fel i entreprenaden då resultatet inte svarar för vad beställaren med fog kunnat förutsätta. Om något påtagligt avviker från vad beställaren med fog kan förutsätta ska det enligt HD anses vara en avvikelse från vad parterna avtalat. Avviker något från vad parterna avtalat om så är det att avse som ett entreprenadrättsligt fel. Det föreligger ett entreprenadrättsligt fel enligt ABS 95 kap. 2 § 6 a). Denna bestämmelse motsvarar 4 och 9 §§ KtjL.

Enligt ABS 95 krävs även att entreprenören agerat vårdslöst för att felansvar ska föreligga. HD vidgade prövningstillståndet att även gälla frågan om vårdslöshet enligt ABS 95 kap 5 § 7. Efter prövning bedömde HD att Myresjöhus ansvar inte begränsades enligt regeln. Det var alltså vårdslöst av Myresjöhus att använda sig av enstegstätade fasader. Det innebär en vinst för beställarna men också för andra som råkar ut för felaktiga byggmetoder.

Det kan alltså enligt HD avses föreligga fel i entreprenad trots att konstruktionen vid tillfället för entreprenaden var fackmässig. Detta visar ett stor konsumentskydd och höga krav på yrkeskunnighet hos entreprenörerna.

4.1.5 Förbud och tilläggsarbeten, 9 §

Sista meningen i 9 § bestämmer att det kan anses vara fel hos tjänsten om arbetet utförts i strid mot 27 § PSL. Detta regleras även i 5 § 2 KtjL. Tillsynsmyndigheten har rätt att meddela förelägganden och förbud i enlighet med 27 § PSL. Bestämmelsen innehåller även en skyddsklausul som ger tillsynsmyndigheten rätt att ingripa mot varor samt en upplysning om att Rådets förordning (EEG) nr 339/93 av den 8 februari 1993 om kontroll av produkter som importeras från tredje land är i överensstämmelse med reglerna om produktsäkerhet är tillämplig på varor som omfattas av lagen. Förbud enligt 5 § 2 KtjL kan utöver den som omfattas av förbudet, gälla andra.⁴⁹

Sist är det att avse som fel enligt 9 § om näringsidkaren inte utfört tilläggsarbeten som denne är skyldig till enligt 8 § tredje stycket KtjL vilket är sådana tilläggsarbeten som inte kan uppskjutas utan fara för allvarlig skada för konsumenten om konsumentens anvisningar inte kan inhämtas eller om konsumenten begär det. De situationer som främst avses är nödliknande situationer som om arbetet inte görs omgående kan leda till livsfara eller fara för brand, ras, översvämning eller liknande händelser men också om en underlåtenhet att agera skulle leda till allvarlig ekonomisk skada för konsumenten. En allvarlig ekonomisk skada kan till exempel vara att underlåtenheten att agera gör att det redan utförda arbetet behöver göras om igen trots att det kunde avstyrt om tilläggsarbetet hade blivit utfört. Med att konsumentens anvisningar inte kan inhämtas menas inte bara att konsumenten är okontaktbar till exempel genom att inte svara i telefon. Om situationen är så att näringsidkaren genast måste agera och det inte finns tid att kontakta konsumenten faller det också under att konsumentens anvisningar inte kunde inhämtas. Bestämmelsen är begränsad att gälla det arbete som är avtalat. Näringsidkarens skyldighet att ingripa om en fara hotar egendomen i andra avseenden än vad som anges i 8 § tredje stycket ska avgöras enligt allmänna regler.⁵⁰

4.2 Oriktiga uppgifter, 10 §

Tjänsten kan även anses som felaktig enligt 10 § KtjL. Denna bestämmelse ska ses i ljuset av 9 §. Information och uppgifter som lämnas av näringsidkaren i anslutning till avtalet ska anses utgöra underlag för avtalet och bedömas enligt 9 §. Om uppgifterna inte anses vara avtalade kan 9 § ändå bli tillämplig om det avviker från vad konsumenten har rätt att kräva. I de fall

⁴⁹ Se Johansson (2013), s.155–156.

⁵⁰ Se prop. 1984/85:110, s. 185.

uppgifter lämnas där det inte föreligger något felansvar enligt 9 § kan det istället föreligga felansvar enligt 10 §.⁵¹

Näringsidkaren är ansvarig inte endast för de uppgifter den själv lämnar men även för de uppgifter som lämnas av andra. Andra kan vara en annan näringsidkare, en branschorganisation eller liknande organisation som lämnar uppgifter för näringsidkarens räkning, en leverantör av material eller någon i tidigare led. Med tidigare led avses tillverkaren av material som använts samt andra som haft materialet i befattning mellan tillverkaren och materialleverantören, till exempel grossister⁵². Detta är ett stort ansvar som åläggs näringsidkarna. Motivationen till ansvaret för uppgifter som lämnades av andra är att näringsidkaren som specialiserar sig på ett relativt litet område och har stor kunskap om detta torde kunna skaffa sig god kännedom om den marknadsföring som drivs av dennes leverantörer eller av dennas branschorganisation. Näringsidkaren förväntas ha stor vetskap om vad som händer i branschen. Ett generellt ansvar för lämnade uppgifter blir därför inte särskilt betungande.⁵³

ARN 1995-1472 ges exempel på en näringsidkarens ansvar för andra leverantörers lämnade uppgifter. Frågan nämnden bedömer är om säljaren ska vara ansvarig för tillverkarens lämnade uppgifter. Konsumenten hade köpt ett extra tåligt lackat parkettgolv. Konsumenten hade hund och efter några veckor fanns det repor i golvet. Både säljaren och tillverkaren uppgav att det är allmänt känt i branschen att lackerade trägolv inte tål hundklor. ARN:s menade att tillverkaren borde uppgett detta i marknadsföringen. Det hade tillverkaren inte gjort och därför ansåg nämnden att marknadsföringen var menad att förstås som att golvet skulle tåla vad det utsattes för. Marknadsföringen ansågs vilseledande och golvet var därför felaktigt. Näringsidkaren ansågs solidariskt ansvarig.

Uppgifterna som lämnas ska ha betydelse för tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet. De ska gälla arbetets eller materialets egenskaper och kvalitet eller lämpligheten att använda dessa till olika ändamål. Betydelsen av den lämnade uppgiften spelar också roll. Det ska vara någorlunda konkret samtidigt som det ska kunna ge konsumenten bestämda förväntningar för att det ska kunna läggas till grund för felansvar. Uppgifterna kan vara antingen muntliga eller skriftliga.⁵⁴

Det krävs att uppgifterna är av sådan karaktär att de uppgifter som lämnats kan antas ha inverkat på avtalet. Det är upp till konsumenten att göra det antagligt att uppgiften haft sådan inverkan på avtalet. Att göra något antagligt är ett lågt ställt beviskrav men anses vara det mest lämpliga för att konsumenten ska få ett bra skydd. Det skulle ofta vara svårt för konsumenten att fullt bevisa hur en uppgift påverkat. Det är inte möjligt för konsumenten att åberopa en uppgift som den inte fäst någon vikt vid. Tidpunkten för då upp-

⁵¹ Se Johansson (2013), s. 214 – 215.

⁵² Se prop. 1984/85:110 s. 196.

⁵³ Se prop. 1984/85:110, s. 51.

⁵⁴ Se prop. 1984/85:110, s. 193.

gifterna lämnats är avgörande. Har konsumenten inte haft vetskap om uppgifterna innan avtalstillfället så är 10 § inte tillämplig. Det måste föreligga en kausalitet mellan uppgiften och avtalets ingående.⁵⁵

Alla åtgärder som syftar till att främja avsättning av varor eller tjänster ska ses som marknadsföring.⁵⁶ 3 § MFL definierar begreppet mer ingående. Det är endast uppgifter som är riktade till konsumenter i allmänhet eller direkt till den enskilde konsumenten som går att åberopa. Uppgifter som finns i broschyrer eller liknande och som är avsedda för fackfolk går inte att åberopa.⁵⁷ Uppgifterna som lämnats behöver inte röra den aktuella tjänsten utan de kan vara uppgifter om ett material som använts. Är uppgifterna hämtade från vanliga tidningsartiklar är bestämmelsen inte tillämplig. Den är inte heller tillämplig om det är uppgifter som lämnats av myndigheter, konsumentorganisationer eller liknande.⁵⁸ Konsumenten kan endast åberopa uppgifter lämnade genom marknadsföring under en begränsad tid. Tiden beror på varje individuellt förhållande men det måste finnas ett samband mellan marknadsföringen och det träffade avtalet. Vid bedömning ska tas i beaktande om konsumenten haft skäl att tvivla på om uppgiften fortfarande är relevant. Har det funnits skäl att tvivla så torde också uppgifterna vara föråldrade och det kan därför inte anses föreligga något fel på grund av uppgifter lämnade vid marknadsföring. I en del marknadsföring såsom kataloger och prislistor brukar anges hur länge de är aktuella. Anges inte detta är mellan sex månader och ett år en rimlig tid. Däremot är tidsrymden för instruktioner och sådana uppgifter som konsumenten ska använda efter tjänstens färdigställande betydligt längre.⁵⁹

Ursprungligen var näringsidkarens ansvar strikt gällande lämnade uppgifter. Det föreslogs emellertid att detta skulle ändras i samband med att KtjL blev gällande även för småhusentreprenad. Detta eftersom det vid småhusentreprenad rör sig om många olika leverantörer och det därför blir svårare för näringsidkaren att hålla sig uppdaterad om alla leverantörer och branschorganisationer. Bestämmelsen ändrades och första stycket gäller inte om näringsidkaren varken kände till eller borde känt till uppgifterna.⁶⁰ De situationer där näringsidkaren inte blir ansvarig för lämnade uppgifter den inte känt till eller borde känt till är då det inte är rimligt att anta att näringsidkaren fått kännedom om uppgifterna. Kännedomen härom bedöms efter objektiva kriterier. Att näringsidkaren borde känt till visar att denne kan bli ansvarig på grund av sin oaktsamhet.⁶¹ Vad en näringsidkare borde ha insett bedöms med hänsyn till vad som kan krävas av en normalt skicklig och kunnig fackman på området. Kraven blir högre om det är fråga om en specialist som utfört tjänsten. Detta ger ett samband till 4 §, kravet på fackmässighet.⁶²

⁵⁵ Se prop. 1984/85:110, s. 194 samt prop. 1973:138, s. 216.

⁵⁶ Se prop. 1975/76:34, s. 124.

⁵⁷ Se prop. 1984/85:110, s. 195.

⁵⁸ Se Johansson (2013), s. 217.

⁵⁹ Se SOU 1979:36, s. 156.

⁶⁰ Se prop. 1989/90:77, s. 28–29.

⁶¹ Se Johansson (2013), s. 223–224.

⁶² Se prop. 1984/85:110, s. 201.

Utöver att det krävs att näringsidkaren känt till eller borde känt till uppgifterna så anses det inte vara fel i tjänsten om uppgifterna på ett tydligt sätt har rättats i tid. Bestämmelsen anses vara väldigt snävt utformad då det endast hänvisar till att uppgifter kan rättas men här är det även möjligt att analogt använda lagen på ändringar, återtagande och förklaringar från näringsidkaren att denna inte står för uppgiften. På så sätt kan näringsidkaren till exempel ändra en lämnad uppgift där man sagt att något är bäst till att det är bra. Det finns heller inga hinder för näringsidkaren att rätta uppgifterna genom att klargöra att denna inte står för de lämnade uppgifterna. Det kan till exempel vara uppgifterna lämnade av en annan näringsidkare gällande en metod den ursprungliga näringsidkaren inte vet tillräckligt mycket om och därför inte heller vill stå ansvarig för. Uppgifterna kan alltid rättas genom förhandling med konsumenten. Huruvida de kan rättas genom mera generella uttalanden är inte lika klart. Näringsidkaren bör kunna hänvisa till en tidningsannons som återkallat vissa uppgifter men om näringsidkaren misstänkt att konsumenten inte tagit del av annonsen har denna en upplysningsplikt gentemot konsumenten som måste uppfyllas för att näringsidkaren ska kunna gå fri från ansvar. Rättelsen måste även ske i tid för att det inte ska anses som fel. Har uppgiften påverkat konsumenten i beslutsprocessen och därför påverkat handlingssättet så har rättelsen skett för sent. Rättelser som inkommer mellan avtalets ingående och tjänstens utförande har även de skett för sent.⁶³

Rättelsen bör gå till på samma sätt som uppgiften lämnats. Det vill säga har konsumenten fått uppgiften via en annons så bör rättelsen ske via en annons. Men det är då viktigt att rättelsen är ägnad att nå de som nåtts av den ursprungliga annonsen. Detta är dock inte helt nödvändigt. Det är möjligt för en näringsidkare att rätta en uppgift vid individuella förhandlingar om det är tydligt att det avser en rättelse av en tidigare lämnad uppgift även om uppgiften är lämnad av någon annan än näringsidkaren. För att vara tydligt krävs att det är en rättelse av en specifik uppgift, en generell rättelse eller ansvarsfriskrivning godtas inte. Är det inte tillräckligt tydligt för konsumenten att det är fråga om en rättelse av en specifikt lämnade uppgift så är det inte att anse som en fullgod rättelse och näringsidkarens ansvar kvarstår.⁶⁴ Det är upp till näringsidkaren att visa att en fullgod rättelse har ägt rum eftersom det är lättast för den som gjort rättelsen att bevisa att den faktiskt ägt rum. Annars är beviskravet så i lagtexten att det ska antas ha inverkat på avtalet. Det betyder ett lägre ställt beviskrav för konsumenten som endast behöver göra det antagligt att avtalet inverkats. Huruvida bevisbördan ligger hos näringsidkaren eller konsumenten för att visa om näringsidkaren känt till uppgifter är disskuterbart och bör bedömas från fall till fall.⁶⁵

⁶³ Se Johansson (2013), s. 222.

⁶⁴ Se prop. 1984/85:110 s. 197.

⁶⁵ Se Johansson (2013), s. 226.

4.3 Upplyningsplikt, 11 §

Bestämmelsen ställer upp näringsidkarens upplyningsplikt gentemot konsumenten. Tjänsten är felaktig om upplysningar som kunde inverkat på avtalet undanhållits konsumenten. Bakgrunden till bestämmelsen är att avtalsparter har en långtgående lojalitetsplikt gentemot varandra.⁶⁶

Liknande 10 § rör 11 § sig om fel om det gäller förhållande rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och godtroskravet är det samma. 11 § ställer även krav på att det ska antas inverkat på avtalet. Även detta är detsamma som i 10 §. Innebörden av begreppen och kraven på vad som anses inverkat på avtalet är desamma som hos 10 §. Däremot så ställer 11 § även ett krav på att näringsidkaren insåg eller borde ha insett att det var av betydelse för konsumenten. Om näringsidkaren insett eller borde ha insett detta är något som får bedömas i varje unik situation och dess omständigheter. Eftersom en konsument vanligen inte bygger hus eller renoverar på sitt hus särskilt ofta har denna ett större behov av upplysningar än vad en näringsidkare skulle ha. Näringsidkaren som arbetar inom branschen förutsätts ha betydligt högre kunskaper än konsumenten. Men fortfarande är det omständigheterna i det individuella fallet som avgör om det förelegat en upplyningsplikt eller inte. Omfattningen av tjänsten blir här avgörande. Är det fråga om en liten och enkel tjänst ska näringsidkaren inte behöva upplysa lika mycket som om det är ett större projekt till exempel en småhusentreprenad. Kan det dock anses vara av betydelse så föreligger en upplyningsplikt oavsett hur omfattande tjänsten är. Information som har särskild betydelse för konsumenten är information som påverkar tjänstens lämplighet, till exempel kan det handla om att näringsidkaren upplyser om att det är olämpligt att sätta in en matta som är känslig mot fukt och smuts i en hall. Näringsidkaren är alltså skyldig att upplysa om mattans begränsningar.⁶⁷ Detta innebär ett dubbelt godtroskrav för att näringsidkaren ska vara fri från ansvar. Vad näringsidkaren borde ha insett ska bedömas med hänsyn till vad som kan fordras av en normalt skicklig och seriös fackman men med högre krav på näringsidkaren om den utger sig för att vara specialist.⁶⁸

Det avses inte som fel i tjänst enligt 11 § om 6 § är tillämplig. Om tjänsten inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten följer en avrådningsplikt enligt 6 § KtjL för näringsidkaren. Åsidosätter näringsidkaren denna så blir påföljden enligt 7 § aktuella. Det blir därför viktigt att skilja på när det är tal om plikt att avråda respektive när det handlar om upplyningsplikt enligt 11 §. För att lättare kunna göra detta infördes undantaget för 6 § i 11 §.⁶⁹

Tjänsten anses aldrig felaktig om det är så att konsumenten haft kännedom om ett förhållande och dess betydelse. Till exempel om konsumenten vet om att det inte är lämpligt att lägga en specifik matta i en hall på grund av

⁶⁶Se Hedberg och Johansson (2008), s. 62.

⁶⁷ Se prop. 1984/85:110 s. 199–200.

⁶⁸ Se Johansson (2013), s. 229–230.

⁶⁹ Se Johansson (2013), s. 228.

dess egenskaper så kan denne inte heller åberopa fel i tjänsten. Har konsumenten använt sig av en arkitekt eller annan fackman för hjälp med till exempel ritningar eller andra arbetsbeskrivningar så anses det inte föreligga fel i tjänsten om det handlar om uppgifter som näringsidkaren haft befogad anledning att räkna med att konsumentens sakkunnige informerar konsumenten om.⁷⁰ Bevisbördan ligger dock hos näringsidkaren vid dessa tillfällen och det är inte vidare troligt att konsumenten och dennas sakkunnige skulle erkänna sitt misstag.⁷¹ Näringsidkaren gör bäst i att informera konsumenten om allt den kan komma att tänka på skulle bara av betydelse samt att alltid se till att ha skriftliga avtal och skriftlig information för att i största mån undvika konflikter.

4.4 Tidpunkt för felbedömning

Tidpunkten för felbedömningen av tjänsten är avgörande för om det anses föreligga fel eller inte. 12 – 14 §§ reglerar tidpunkten. Småhusentreprenader har specialbestämmelsen 58 § förutsatt att en slutbesiktning enligt 53 § görs. Har inte en slutbesiktning enligt 53 § gjorts gäller 12 – 14 §§. Även 59 och 60 §§ ger konsumenter ett utökat skydd vid småhusentreprenad gentemot vid hantverkstjänster.

4.4.1 Vid uppdragets avslutande

Den centrala bestämmelsen och utgångspunkten är 12 § KtjL. Enligt denna ska bedömningen göras med hänsyn till förhållandena när uppdraget avslutades. Det kan inte anses föreligga fel i något som ännu inte är avslutat eftersom näringsidkaren fortfarande har möjlighet att avhjälpa felet. Enligt bestämmelsen anses tjänsten avslutad när en sak som näringsidkaren har i sin besittning kommer i konsumentens besittning. När tjänsten anses avslutad vid hantverkstjänster och sådana tjänster som inte innebär att en specifik sak överlämnas i konsumentens besittning framkommer inte av lagtexten.

Det som är avgörande vid denna tidpunkt för felbedömningen är resultatets beskaffenhet. Det förutsätter alltså att det förelåg ett fel när tjänsten avslutades. Felet behöver inte vara synligt utan kan även vara ett dolt fel som visat sig först senare. De förhållanden det syftas till i lagtexten är resultatet av ursprungsavtalet samt eventuella tillägsarbete. Uppdraget anses avslutat när risken går över från näringsidkaren till konsumenten. För de fall som inte regleras i lagtexten till exempel när det är fråga om ett reparationsarbete på ett hus så ska uppdraget anses avslutat när beställaren fått klart för sig att entreprenören slutfört tjänsten. Konsumenten ska anses fått klart för sig att ett arbete är slutfört om hantverkaren utfört avtalat arbete och eventuella tillägsarbeten eller när den städat efter sig och tagit med sig sina verktyg. Näringsidkaren har inget krav på sig att meddela konsumenten när tjänsten

⁷⁰ Se prop. 1984/85:110, s. 201.

⁷¹ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 65.

är utförd om konsumenten kan förstå det på ett annat sätt. Som exempel om en näringsidkare gör ett arbete på en villa under dagen när konsumenten är på arbetet och konsumenten, när den kommer hem, kan se att arbetet blivit utfört så ska tjänsten anses avslutad. Har näringsidkaren däremot utfört ett arbete på en sommarstuga där konsumenten inte vistas regelbundet bör det krävas att näringsidkaren meddelar att arbetet är utfört för att tjänsten ska anses avslutad. Skulle konsumenten inte vara kontaktbar så blir andra stycket tillämpligt och tjänsten anses avslutad när den skulle ha avslutats, det vill säga när näringsidkaren försökte meddela konsumenten.⁷²

Tjänsterna kan i många fall vara omfattande. Tjänsten kan till exempel handla om att många rum i ett hus ska renoveras. Om konsumenten då väljer att nyttja rummen i takt med att de blir färdigställda kan detta påverka tidpunkten för avslutandet av tjänsten. Denna bedömning ska dock göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Avtalsparterna kan avtala om att det är att betrakta som skilda uppdrag och att risken går över på konsumenten vid olika tidpunkter. Skulle parterna välja att avtala om detta så måste det framstå som naturligt för konsumenten att behandla de olika delarna som separata uppdrag. Det kan nämligen varas till nackdel för konsumenten eftersom risken övergår tidigare än om man hade väntat på att hela tjänsten hade slutförts.⁷³

Vid småhusentreprenad där en slutbesiktning gjorts enligt 53 § KtjL finns en regel motsvarande 12 § KtjL gällande tidpunkten för felbedömningen i 58 § KtjL. Denna anger vid vilken tidpunkt felbedömningen ska ske vilket är vid den tidpunkt då slutbesiktningen godkändes. Det är därför en förutsättning att en slutbesiktning gjorts på entreprenaden för att bestämmelsen ska bli tillämplig. En slutbesiktning kan godkännas även om den inte är felfri. Tidpunkten ska vara vid godkänd besiktning även om det återstår fel som entreprenören åläggs åtgärda. Däremot skjuts tidpunkten för felbedömningen framåt i tiden om slutbesiktningen inte leder till ett godkännande. Den skjuts då fram till dess att entreprenaden blir godkänd och faran för utfört arbete och material kvarstannar hos entreprenören.⁷⁴

4.4.2 Försämring och garanti

Utöver detta ska tjänsten även anses felaktig, enligt 13 §, om resultatet försämras efter tidpunkten enligt 12 § och detta är en följd av att näringsidkaren åsidosatt vad som enligt avtal eller lag ålegat denna. 13 § innebär ett undantag till 12 §. Sådana fel som varit dolda eller som legat latent vid tidpunkten enligt 12 § anses inte vara fel enligt 13 §. Sådana fel faller under 9 – 12 §§. De fall då 13 § blir aktuell är till exempel om näringsidkaren inte meddelat konsumenten om att ett nylackerat golv inte får beträdas på ett visst antal timmar eller inte givit rätt anvisningar hur en heltäckningsmatta

⁷²Se prop. 1984/85:110, s. 201–203.

⁷³Se prop. 1984/85:110, s. 204.

⁷⁴Se prop. 2003/04:45, s. 142–143.

ska skötas och detta på grund av konsumentens okunskap leder till skada. Näringsidkaren har inte utfört vad som ålegat denna och därför anses det vara fel i tjänsten enligt 13 §.⁷⁵ Det krävs alltså att försämringen beror på att näringsidkaren har undlåtit att följa sina förpliktelser och på så sätt begått ett avtalsbrott. Dessa föreskrifter kan finnas i avtalet men också i KtjL till exempel genom att näringsidkaren bryter mot omsorgsplikten i 4 § KtjL.⁷⁶

Sist har även 14 § betydelse för bedömningen av tidpunkten för felbedömningen av tjänsten. Har näringsidkaren utlovat en särskild garanti eller liknande under en viss tid efter tidpunkten i 12 § så ska tjänsten anses som felaktig om resultatet försämras under denna tid. Bestämmelsen blir tillämplig då det rör sig om en bestämd garanti. Det behöver inte röra sig om en tidsbestämd garanti men gör det inte det så ska det till exempel vara en garanti som garanterar en viss körsträcka eller något annat bestämt som är mätbart. För att det ska anses vara en garanti krävs inte att det uttryckligen framkommer att det är en garanti, därför nämner lagtexten även liknande utfästelse. Det räcker att utfästelsen har samma innebörd som en tidsbestämd garanti. Enligt andra stycket gäller detta inte om försämringen beror på olyckshändelse eller vanvård, onormalt brukande eller liknande förhållande på konsumentens sida och näringsidkaren kan göra detta sannolikt. För att minska sin risk och inte behöva ansvara för alla delar av tjänsten är det möjligt för näringsidkaren att begränsa garantin till en del av tjänsten. Till exempel om en reovering i ett hus gjorts kan näringsidkaren välja att lämna garanti på vissa delar av reoveringen men lämna förbrukningsdelar som inte sannolikt håller hela garantitiden utanför garantin. Garantin kan även delas upp. Till exempel kan det anges att näringsidkaren lämnar tio års garanti på funktionen hos en dörr men fem års garanti på färgbeständigheten hos dörren. Vidare ska det för att bestämmelsen ska bli tillämplig vara fråga om en försämring av resultatet. Med försämring menas inte normalt slitage. Allting påverkas med tiden och håller inte samma skick som när det är nytt eller precis blivit reparerat. Det är när det uppstår en bristfällighet hos resultatet och funktionen blir lidande som det kan ses som en försämring. Vid en försämring som faller under 14 § ska tjänsten anses felaktig om inte näringsidkaren kan göra sannolikt att det beror på konsumenten. Näringsidkaren har inte rätt att i garantin begränsa de påföljder konsumenten enligt lag har rätt att kräva vid en felaktig tjänst. Inte heller har konsumenten rätt att förbehålla sig en mer vidsträckt rätt att avhjälpa felet än vad som följer av 20 § KtjL.⁷⁷

⁷⁵ Se prop. 1984/85:110, s. 208–209.

⁷⁶ Se Johansson (2013), s. 144.

⁷⁷ Se prop. 1984/85:110, s. 209–211.

4.4.3 Undantag vid småhusentreprenad

13 – 14 §§ KtjL är de möjligheter en konsument har till en bedömning utifrån en annan tidpunkt än när tjänsten avslutades. Vid småhusentreprenader har konsumenten förutom 58 § ett utökat skydd genom 59 och 60 §§ KtjL. Enligt 59 § ska en småhusentreprenad alltid anses felaktig om ett förhållande som avses i 9 – 11 §§ visar sig inom två år efter godkänd slutbesiktning eller inom två år från då arbetet avslutats. Detta är en garantiregel som inte alls har någon anknytning till varken 12 eller 58 §§, det spelar ingen roll om det förelåg ett fel i entreprenaden vid den tidpunkten.⁷⁸ Entreprenörens felansvar ökar på grund av denna bestämmelse men råder det oenighet om huruvida felet visat sig inom två år så är det upp till beställaren att visa att det gjorts det. Näringsidkaren är inte heller ansvarig om den kan göra det sannolikt att förhållandet beror på en olyckshändelse eller jämförlig händelse eller vanvård, onormalt brukande eller liknande från konsumentens sida. Bestämmelsen har samma utformning som 14 § då denne använts som förebild vid utformningen av 59 §. Syftet med bestämmelsen är inte att begränsa näringsidkarens ansvar för fel som framträder efter tvåårsfristen utan att ge konsumenten en utökad trygghet. Tvåårsgränsen innebär att bevisbördan går över till beställaren som har att visa att felet förelåg redan vid den tidpunkt som anges i 12 § respektive 58 §.⁷⁹

Ett hovrättsfall där konsumenten fick problem med läckage i en balkongdörr samt balkongfönster visar en bedömning enligt 59 § KtjL. Felen i entreprenaden upptäcktes av konsumenten inom två år efter att entreprenaden hade godkänts vid slutbesiktning. Om det föreligger fel enligt 9 § inom två år efter entreprenadens godkända slutbesiktning så ska entreprenaden anses felaktig. Därför gjordes en bedömning enligt 9 § och entreprenaden ansågs vara behäftad med fel.

Den andra bestämmelsen som ger konsumenter mer skydd vid småhusentreprenad än vad de har vid hantverkartjänster är 60 § KtjL. Bestämmelsen behandlar slutbesiktningens rättsverkan. Den är alltså endast gällande för de fall då en slutbesiktning ägt rum. Huvudregeln är enligt bestämmelsens första stycke att endast fel som nedtecknats i besiktningens utlåtandet får åberopas. Här spelar det ingen roll om det är besiktningsmannen eller beställaren som ansett felen föreligga så länge de är nedtecknade.⁸⁰

Men andra stycket i 60 § ger tre undantag till huvudregeln. Bestämmelsen ger beställaren rätt att åberopa, utöver de fel som antecknats i besiktningens utlåtandet, fel som beställaren har påtalat vid slutbesiktningen men som besiktningsmannen inte ansett utgöra fel, fel som besiktningsmannen varken har eller borde ha märkt och fel som har påtalats av konsumenten inom sex månader från slutbesiktning.

⁷⁸ Se prop. 2003/04:45, s. 246.

⁷⁹ Se prop. 2003/04:45, s. 144.

⁸⁰ Se prop. 2003/04:45, s. 144.

De fel som besiktningsmannen varken har eller borde ha märkt handlar om dolda fel. Både fel som förelåg vid slutbesiktningen och fel som uppstått därefter men som entreprenören har ett ansvar för enligt 59 § kan göras gällande enligt denna punkt.⁸¹ Vid avgörande om vad som ska anses vara dolt görs bedömningen efter vad en yrkeskunnig besiktningsman skulle upptäckt.⁸² Vägledning ska hämtas från de resonemang som fördes om regeln om en fastighetsköparens undersökningsplikt där utgångspunkten är att en normalt erfaren köpare inte ska behöva anlita en sakkunnig. Men hänsyn måste också tas till att det i dessa fall är en sakkunnig besiktningsman som utför besiktningen vilket gör utrymmet för att betrakta ett fel som dolt mer begränsat. Vid en småhusentreprenad ska parterna kunna begränsa besiktningen till vissa delar av entreprenaden. De kan komma överens att inte besiktiga sådant som kräver större ingrepp i byggnaden. Skulle detta göra att en bristfällighet inte uppmärksammas ska bristfälligheten anses som dold enligt denna bestämmelse. Utöver detta måste konsumenten underrätta näringsidkaren inom skälig tid efter att felet upptäckts, i enlighet med 17 § KtjL, för att kunna göra felet gällande.⁸³

Sist har beställaren rätt att göra gällande fel som påtalats inom sex månader från slutbesiktningens godkännande enligt tredje punkten. Bestämmelsen finns för att beställaren inte alltid vet vid en besiktning om ett förhållande utgör fel eller inte. Detta fel behöver inte vara dolt.⁸⁴ Det kan vara ett nytt fel som beställaren upptäcker inom de sex månaderna, även kallat granskningsfristen, det viktiga för att bestämmelsen ska bli tillämplig är att det handlar om fel som inte varit föremål för bedömning tidigare.⁸⁵

⁸¹ Se prop. 2003/04:45, s. 145.

⁸² Se Hedberg och Johansson (2008), s. 168.

⁸³ Se prop. 2003/04:45, s. 145.

⁸⁴ Se prop. 2003/04:45, s. 145.

⁸⁵ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 168.

5 Förlikningsavtal

Genom att ingå ett förlikningsavtal kan konsument och näringsidkare lösa konflikter som uppstår utan att gå vidare till domstol med det. Detta är vanligt förekommande då näringsidkarna ofta försöker jämka avtalet om det uppstår en konflikt. På så sätt undviker de att det blir en kostsam, långdragen process som dessutom kan påverka företagets rykte och konsumenten upplever näringsidkaren som schysst. Nedan följer en redogörelse för hur förlikningsavtalen får se ut med hänsyn till lagstiftning och praxis.

5.1 Tvingande verkan

Den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen är generellt sett dispositiv men den lagstiftning som finns till skydd för konsumenter är i stor grad tvingande till konsumentens fördel.⁸⁶ Avtalsfriheten, som är en grundpelare inom det kontraktsträttsliga området, inskränks genom den tvingande lagstiftningen. Denna inskränkning är till för att skydda konsumenten mot den generellt sett starkare motparten.⁸⁷

Lagens tvingande verkan framgår av 3 § KtjL. Avtalsvillkor som, i jämförelse med lagens bestämmelser, är till nackdel för beställaren är utan verkan för denne. Parternas avtalsfrihet är alltså begränsad genom lagens tvingande verkan men den är inte helt begränsad. Lagen är tvingande med undantag för när det tydligt framkommer att så inte är fallet. Eftersom konsumenttjänster har så pass olika karaktär, de kan handla om allt från byte av skosula till byte av ett hustak så kan inte alla bestämmelser vara tvingande. Därför är bestämmelser som reglerar parternas förpliktelser gentemot varandra som till exempel tjänstens innehåll, utformning och pris dispositiva.⁸⁸ Dessa bestämmelser ska därför endast tillämpas om parterna inte har ingått någon överenskommelse.⁸⁹

Lagens tvingande verkan hindrar aldrig parterna att ingå avtal med avtalsvillkor som är mer gynnsamma för beställaren än lagens bestämmelser är. Finns sådana avtalsvillkor så har konsumenten alltid rätt att återropa dessa. Lagen ställer endast upp ett minimikrav som måste uppfyllas. Detta innebär att även om konsumenten medvetet gått med på sämre avtalsvillkor än vad som krävs av lagen så är denna inte bunden av de villkoren.⁹⁰

Bedömningen om ett avtalsvillkor är till nackdel för konsumenten ska endast göras med hänsyn till det specifika avtalsvillkoret och inte till hela avtalet. Det handlar inte om att göra en helhetsbedömning av ett avtal och väga

⁸⁶ Se prop. 1984/85:110, s. 27.

⁸⁷ Se Johansson (2013), s. 113.

⁸⁸ Se SOU 1979:36, s. 118.

⁸⁹ Se prop. 1984/85:110, s. 27.

⁹⁰ Se Hedberg och Johansson (2008), s. 11.

in att avtalet kanske i vissa fall är förmånligt och i andra inte. Hänsyn ska endast tas till det enskilda avtalsvillkoret. Avtalsvillkoret ska också vara så att konsumenten på förhand har godtagit en inskränkning i sina tvingande rättigheter enligt lagen. Lagen hindrar inte konsumenten från att avtala bort sina rättigheter när en befogenhet, förmån eller skyldighet väl har aktualiserats. Det vill säga att konsumenten kan avtala om rättigheter eller avtala om skyldigheter längre än vad som tillåts av lagen. Om och hur detta kan ha skett ska bedömas enligt avtalsrättsliga principer där konsumenten har skydd av 36 § AvtL.⁹¹ Detta innebär att konsumenten med bindande verkan kan ingå förlikningsavtal som avviker från de tvingande lagreglerna.⁹²

I en process är utgångspunkten att domstolen inte ska gå in på omständigheter som lämnats utanför talan när det handlar om dispositiva tvistemål. Tvister enligt KtjL är sådana tvistemål och utmärkande för dessa är att förlikning är tillåten. Enligt 17 kap 3 § rättegångsbalken får dom inte ges över mer eller annat än det parten yrkat och inte heller grundas på omständigheter som inte åberopats. Detta har dock ändrats genom unionsrätten. I domen C-243/08 Pannon GSM mot Erzébet Sustikné Gyorfi den 4 juni 2009, REG 2009 s. I-4713 kom domstolen fram till att oskäligen avtalsvillkor inte binder en konsument och därför krävs det inte att konsumenten har bestritt villkoret. Detta betyder att en svensk domstol kan pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt eller ska underkännas ex officio.⁹³

5.1.1 Allmän avtalsrättslig bedömning

En grundläggande princip i svensk avtalsrätt är avtalsfriheten. Den ger rätten att ingå avtal med vem man vill, om man vill det, samt rätten att tillsammans med motparten bestämma avtalsinnehållet. Denna grundläggande princip har gjort att det blivit viktigt att se till att avtalen uppkommer på ett giltigt sätt.⁹⁴ År 1976 infördes 36 § i avtalslagen eftersom man ansåg att de ogiltighets- och jämningsgrunder som då fanns var otillräckliga.⁹⁵

Generalklausulen i 36 § AvtL har till syfte att ge domstolarna möjlighet att ingripa i avtalsförhållanden. De kan förhindra tillämpningen av avtalsvillkor men också ändra avtalsinnehållet så att det anses som skäligt.⁹⁶ Avtalsvillkor som är oskäligen med hänsyn till sitt innehåll, omständigheterna vid avtalets ingående, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt får jämkas eller lämnas utan avseende enligt bestämmelsen.

⁹¹ Se prop. 1984/85:110, s. 156.

⁹² Se Johansson (2013), s. 118.

⁹³ Se Johansson (2013), s. 118 – 119.

⁹⁴ Se Bernitz (2013), s. 144.

⁹⁵ Se Bernitz (2013), s. 152.

⁹⁶ Se Adlercreutz och Mulder (2013), s. 99.

Enligt andra stycket ska särskild hänsyn tas till konsumenter eller annan med underlägsen ställning i partsförhållandet. Syftet med detta är att komplettera konsumentskyddet.⁹⁷

Vid bedömningen om avtalsvillkoret ska jämkas eller lämnas utan hänsyn enligt bestämmelsen ska en oskälighetsbedömning göras på ett bestämt avtalsvillkor i förhållande till avtalet i sin helhet.⁹⁸ Detta innebär att det avtalsvillkor som är föremål för skälighetsbedömningen visserligen kan vara hårt men det kan uppvägas av andra fördelar i avtalet.⁹⁹ Eftersom bestämmelsen har en karaktär av generalklausul får förarbetena till bestämmelsen inte bli för styrande vid tillämpningen. Det är istället förhållandena i det enskilda fallet som ska vara av mest betydelse. Vilket innebär att något som är oskäligt i ett fall inte nödvändigtvis behöver vara det i ett annat.¹⁰⁰ Dock ska vissa avtalsvillkor i princip alltid ses som oskäliga. Det är avtalsvillkor som lägger bestämmandet av viktiga hänseenden enbart hos den ena parten. Även avtalsvillkor som stämmer överens med lag kan anses oskäliga om det är regler som avser att vara minimivillkor. Dessa villkor kan i ett specifikt avtal ses som oskäliga.¹⁰¹

Följden av att domstolen tillämpar 36 § AvtL är i första hand att det specifika avtalsvillkoret jämkas eller åsidosätts. Men som nämnt kan domstolen även ändra avtalsinnehållet. Beroende på det aktuella avtalsvillkorets sammanhang med resterande delar av avtalet kan andra delar av avtalet jämkas eller åsidosättas och på så vis bli verkningslösa. Detta ska dock göras med försiktighet.¹⁰²

Enligt 36 § fjärde stycket gäller för jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden 11 § i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK). Denna reglerar avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling, till exempel standardavtal. Ursprunget till lagen är införlivandet av EU:s avtalsvillkorsdirektiv¹⁰³. För sådana avtalsvillkor som faller under 11 § AVLK gäller 36 § första stycket AvtL med vissa begränsningar. Omständigheter som inträffar efter att avtalet ingåtts får inte beaktas till konsumentens nackdel. Om ett avtalsvillkor hade ansetts som oskäligt om man bortser från omständigheter efter avtalets ingång så ska dessa bortses från och avtalsvillkoret ska ses som oskäligt. Omständigheter som kan vara till konsumentens fördel får däremot beaktas. Enligt förarbetena har detta mest ett teoretiskt intresse eftersom det inte anses som särskilt troligt att ett oskäligt avtalsvillkor framstår som skäligt på grund av

⁹⁷ Se Bernitz (2013), s. 156.

⁹⁸ Karnov internet, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 3 kap 36 §, not 52, 2016-11-29.

⁹⁹ Se Adlercreutz och Mulder (2013), s. 99.

¹⁰⁰ Se Grönfors och Dotevall: Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (23 juni 2016, Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentaren till 36 §, under rubriken Reglernas uppbyggnad i olika rekvisit och nödvändigheten att läsa dessa tillsammans som ett helhetsmönster.

¹⁰¹ Se Adlercreutz och Mulder (2013), s. 101.

¹⁰² Se Adlercreutz och Mulder (2013), s. 99–100.

¹⁰³ Se Bernitz (2013), s. 158.

en händelse efter avtalsslutet¹⁰⁴. Även om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende enligt 11 § AVLK så ska avtalet gälla utan ändringar om konsumenten begär det och avtalet kan bestå utan förändringar. Förutsatt att villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel.

5.1.2 Läckande balkongdörr

Ett rättsfall där rätten tagit ställning till förlikningsavtal mellan parterna är i hovrättens dom T 1243–13. Rättsfallet gäller fel i en småhusentreprenad där avtalsparterna ingick ett förlikningsavtal vars syfte blev tvistigt i rätten. Bakgrunden till tvisten var att efter att ett par bestämt sig för att göra en till- och ombyggnad på sin fastighet träffade de ett muntligt avtal med en näringsidkare där ramarna för arbetet drogs upp. Arbetet på fastigheten startade i oktober 2007 och entreprenaden godkändes den 19 maj 2008 men då med kvarvarande fel. Entreprenaden hade redan besiktigats den 12 maj men kunde då inte godkännas på grund av fel och brister. Det gjordes även en kompletterande slutbesiktning den 16 juni 2008. Parterna ingick i juni 2008 ett avtal angående de kvarvarande felen där de kvitterade felen mot en del av alla fakturor genom vilket de ansåg sina mellanhavanden vara utredda. Därefter, den 23 juli 2008, genomfördes en besiktning av entreprenaden.

Efter tidpunkten för avtalets ingående hävdade beställaren att det förelåg fel i entreprenaden på grund av att näringsidkarens arbete inte var fackmässigt utfört. De från konsumentens sida påstådda felen upptäcktes efter slutbesiktningen av entreprenaden. Konsumenten upptäckte fel i balkongfönster och balkongdörr. Det var läckage mellan fönsterglas och fönsterbåge samt mellan fönsterbåge och karm. För att försöka förhindra omfattande skador tejpade konsumenten runt dörren och fönstren. På så sätt minskades mängden vatten som trängde in. Upptäckten av felet fick till följd att en besiktning gjordes den 23 juli 2008 där läckaget bekräftades. I december 2009 upptäckte konsumenten ett, enligt denna, fel i vindskyddet i ytterväggen. Vindskyddet ansågs felaktigt eftersom det ska finnas ett vindskydd på ytterväggens utsida som hindrar vind från att passera genom materialet samtidigt som det måste vara diffusionsöppet, fukt inifrån måste komma ut. Det vindskydd som entreprenören monterade var diffusionstätt, fukt inifrån kunde inte tränga ut.

Näringsidkaren menade att konsumenten själv var ansvarig för arbetsledningen under entreprenaden och därför själv borde uppmärksammat felen. Näringsidkaren menade att konsumenten på grund av detta varit försumlig och medverkat till felen. De hävdade även att parternas mellanhavanden var slutreglerade genom avtalet som ingicks i juni 2008.

Tvisten prövades först av tingsrätten som gjorde bedömningen att avtalet som var avsett att göra deras ekonomiska mellanhavanden helt avslutade

¹⁰⁴ Se prop. 1994/95:17, s. 103.

också gjorde detta. De ansåg att avtalet var en slutlig överenskommelse som förhindrade beställaren att rikta krav på entreprenören och ogillade därför käromålet.

Domen överklagades och prövades i Hovrätten för västra Sverige. Enligt hovrätten var KtjL tillämplig på tvisten och det var fråga om fel i småhusentreprenad. Avtalet som parterna ingått var inte aktuellt eftersom de fel som låg till grund för tvisten upptäcktes efter det att avtalet ingicks. Hovrätten menade vidare att även om avtalet skulle avsett framtida fel hade de inte varit gällande eftersom konsumentens eftergift på en rättighet inte har gällande verkan enligt 3 § KtjL. HovR menade som tidigare nämnt att 59 § KtjL skulle tillämpas och en felbedömning enligt 9 § KtjL gjordes. Enligt 9 § är det fel om det avviker från vad beställaren enligt 4 § har rätt att kräva. Läckagen vid balkongfönstren och dörren, som konstaterades vid besiktning den 23 juli 2008, ansågs inte vara fackmannamässigt utfört och därför ansågs det föreliggande fel i entreprenaden. Avseende vindskyddet i ytterväggen lämnades vittnesmål och sakkunnighetsintyg och hovrätten ansåg fel föreliggande även i denna del. Entreprenören blev ersättningskyldig gentemot beställaren för fel i entreprenaden.

Rättsfallet berör småhusentreprenad men det berör 3 § KtjL vilken är densamma för hantverkstjänster. Enligt hovrätten kan parterna ingå förlikningsavtal men inte om fel som inte upptäckts vid avtalets ingående. Hade parterna ingått ett avtal om framtida fel så hade avtalet varit utan verkan på grund av lagens tvingande verkan.

5.1.3 Bo Klok-entreprenaden

Ytterligare ett rättsfall som berör förlikningsavtal är tvisten om Bo Klok-entreprenaden¹⁰⁵. Målet ger exempel på vad ett ingått förlikningsavtal kan ge för konsekvenser om parterna fortfarande inte är överens utan får tvisten prövad i domstol. Tre privatpersoner ingick den 25 augusti 2006 ett avtal med ett av landets största företag inom byggbranschen avseende uppförande av ett nytt bostadshus. Bostadshuset som skulle uppföras var ett så kallat Bo Klok-hus vilket innebär att fastighetsägaren själv står för en del i entreprenaden, till exempel ytskikten inomhus. Det rörde sig därför om småhusentreprenad och bestämmelserna om småhusentreprenad i KtjL skulle tillämpas. Utöver detta gällde ABS 05 mellan parterna. Detta var ostridigt mellan parterna.

I mars 2007 var huset färdigt för slutbesiktning vilket gjordes varpå beställarna flyttade in i huset. I samband med inflyttningen upptäcktes en del brister och därefter har fler brister upptäckts vid olika tidpunkter. Flera olika besiktningar gjordes efter slutbesiktningen; den 3 september 2007 samt 17 december 2007 gjordes särskilda besiktningar, den 25 juni 2007 gjordes en slutbesiktning av markarbetena och en garantibesiktning utfördes i mars

¹⁰⁵ Svea hovrätt mål nr T 7558 – 13.

2009. Därutöver gjordes på uppdrag av beställaren en täthetsmätning och termografering av huset i mars 2010, en särskild besiktning den 11 oktober 2010, en undersökning av husets brister i februari – mars 2012 samt en provtagning av ytterväggarna i november 2012. Entreprenören i sin tur lät göra en undersökning av innemiljön den 23 januari 2009 samt en besiktning av yttergipsskiva den 21 november 2012.

Den 8 juli 2008 träffade avtalsparterna en överenskommelse som omfattande de krav beställaren hade mot entreprenören gällande de fel i entreprenaden som beställaren dittills påtalat. Vid överenskommelsen hade entreprenören avhjälpt samtliga påtalade fel.

Beställarna väckte talan mot entreprenören vid Solna tingsrätt och yrkade i första hand ersättning om cirka en miljon kronor varav den merparten avsåg prisavdrag och drygt 20 000 kronor avsåg skadestånd. Entreprenören bestred käromålet med undantag för tre belopp, totalt värde 1 700 kronor, där de medgav att fel förelåg i entreprenaden.

Beställarna menade att det förelåg ett flertal fel i entreprenaden. De fel vilka entreprenören vitsordade var inte tvistiga mer än i frågan om summan på den ersättning som beställaren skulle erhålla. Däremot ansåg entreprenören att många av de fel som beställaren yrkade ersättning för redan var slutligt reglerade genom det avtal som parterna ingick den 8 juli 2008.

Beställaren menade att det var oskäligt att göra överenskommelsen gällande mot denne. Beställaren fick genom avtalet en ersättning om 11 000 sek. De fel i entreprenaden som skulle täckas av detta skulle kosta 692 300 kr att åtgärda. Beställaren menade också att de vid tidpunkten för avtalets ingående var i behov av pengar och blev pressade att snabbt skriva under för att få pengarna innan semestrarna började. De var i trångmål. Vidare menade de att det förelåg ett stort maktförhållande då de hade att göra med ett av landets största byggföretag som dessutom var de som upprättade avtalet och ändrade det så att det inte överensstämde med vad som blivit överenskommet vid det möte avtalsparterna haft.

Enligt hovrätten hade beställaren haft god tid på sig att överväga överenskommelsen. Båda parter hade för avsikt att de påtalade felen skulle anses slutligt reglerade med avtalet. Oavsett prisskillnaden som möjligen förelåg ansåg hovrätten att avtalet inte kunde anses oskäligt med hänsyn till dess innehåll. Med detta ansåg hovrätten alla de fel som påtalats innan parterna ingick avtalet var slutligt reglerade och därför inte gick att återöppna.

Utöver felen som entreprenören avsåg slutligt reglerade påstod beställarna att det var fel i entreprenaden då fel yttergipsskiva använts. Beställarna hävdade att det i marknadsföringsinformationen specifikt nämndes att en gipsskiva i glasfiber skulle användas. Istället användes en kartonggipsskiva vilket inte kunde anses fackmässigt korrekt. Eftersom gipsskivan i glasfiber tagits fram för att ersätta kartonggipsskivan kunde de inte anses likvärdiga

enligt beställarna. Vidare menade beställaren att eftersom det inte gick att se vilken skiva som använts så förelåg ett dolt fel.

Entreprenören bestred detta, enligt dem var den skiva de satte upp avsedd för utomhusbruk och därför fackmannamässig. I kontraktshandlingarna framgick endast att en 13 mm vindskiva skulle användas inte specifikt vilken. Eftersom glasfiberskivan inte kom till Sverige förrän september 2007 skulle det varit omöjligt för entreprenören att ha använt den. Marknadsföringsmaterialet var aldrig en kontraktshandling och det framgick i parternas avtal. Dessutom hade det varit lätt att upptäcka att fel yttergipsskiva använts vid slutbesiktning då skivorna var fullt synliga på ovanvåningen i huset. Därför reklamerades inte det påstådda felet i tid.

Hovrätten ansåg att det är varit fullt möjligt att redan vid slutbesiktning konstatera att glasfiberskivan inte använts. Därför hade bristen inte reklamerats i tid och någon felbedömning gjordes inte. Hovrätten håller däremot med tingsrätten i deras resonemang och där görs en utförligare bedömning. Först prövas om marknadsföringsinformationen ska anses vara en kontraktshandling. Men då det av entreprenadkontraktet tydligt framgår att broschyrmaterialet endast är en illustration och inte en kontraktshandling kan materialet inte anses vara en kontraktshandling. Därför är det inte heller visat att den specifika skivan skulle användas. Därefter är frågan om det anses fel på grund av att det inte är fackmässigt att använda skivan. Eftersom det påstådda felet inte antecknats i slutbesiktning och inte påtalats inom 6 månader så måste beställaren visa att felet är dolt. Hovrätten bedömde att felet inte var dolt.

Beställarna ansåg vidare att inomhusventilationen inte var fackmannamässig då den tappat så mycket i effekt under fem år att den inte skulle vara tillräcklig när ovanvåningen skulle inredas. Beställarna upptäckte felet år 2011 och reklamerade då felet till entreprenören. Hovrätten menade att det är utrett att den bedömning som ligger till grund för det påstådda felet är gjord drygt fem år efter slutbesiktning och instämmer med tingsrätten att beställarna inte visat att felet förelåg vid slutbesiktning eller två år därefter. Därför är inte ventilationens försämrade egenskaper att avse som fel i entreprenadrättslig mening.

Ytterligare fel påstods föreligga då en innervägg hade en lutning som inte var fackmässig. Beställarna påstod att de reklamerat felet under våren 2007 och detta motsatte sig inte entreprenören då de inte riktigt kunde svara på om de sagts eller inte. Beställarna ansågs precisera sig så väl att de ansågs ha reklamerat i tid. Det är reklamerat innan överenskommelsen den 8 juli 2008 men omfattas inte av denna. Den utredning som gjorts visar enligt hovrätten att den lutar i sådan omfattning att det är att avse som fel i entreprenadrättslig mening.

Gällande övriga fel instämde hovrätten i tingsrättens bedömning att beställarna inte lyckats visa att reklamation skett i tid.

6 Analys

Nedan följer en sammanfattande analys av det som tidigare behandlats i framställningen. Vad som avses med fel i hantverkstjänster och småhusentreprenad, vad det är för skillnader på regleringen av de olika tjänsterna samt hur förlikningsavtal förhåller sig till 3 § KtjL.

6.1 Vad avses som fel

Felreglerna studerats för att se vad som avses med fel och hur dessa bestämmelser ska tillämpas. Resultatet har uppnåtts främst genom att studera förarbeten men också i den mån det finns att tillgå genom praxis. Här har ARN:s bedömningar varit av relevans eftersom det föreligger en brist på praxis från våra domstolar. Bristen på praxis kan bero på att felreglerna är klara och tydliga eller också på det faktum att både konsumenterna och näringsidkarna undviker en rättslig prövning i största möjliga mån. Vad som genomsyrar hela tjänsten är fackmässighet som uttrycks i 4 § KtjL. Denna skulle man kunna säga är utgångspunkten i felbedömningen och för hantverkarens arbete. Hantverkaren är alltid skyldig att utföra ett fackmässigt arbete. Hur bedömningen görs avgörs av varje enskilt fall. Detta gör det svårare för parterna att avgöra om arbetet blivit fackmässigt utfört eller inte. Speciellt svårt borde det bli för konsumenten som inte är insatt i branschen och vad som brukar anses vara fackmässigt. Det är inte alltid det är självklart vad som är det. Samtidigt visar resultatet också att näringsidkaren har ett stort ansvar när det kommer till fackmässigheten. ARN:s fall 2004-2643 visar hur viktigt det är för näringsidkaren att följa med i utvecklingen och att följa branschpraxis. I det fallet bedömde ARN att det var fel i tjänsten trots att arbetet utfördes innan de rekommendationer som näringsidkaren borde följt ens fanns. Detta visar att näringsidkarna torde ha ett väldigt stort ansvar att följa med i utvecklingen men också att konsumenterna har ett stort skydd vid dessa typer av konflikter. I åtanke måste tas att detta endast är en bedömning från ARN och inte ett prejudicerande rättsfall. Även vid materialval visar det sig att näringsidkaren har ett stort ansvar. Ansvaret ökar om näringsidkaren utger sig för att vara expert på området. Skulle parterna avtala om ett material som inte är fackmässigt så föreligger en sträng bevisbörda för att visa att så är fallet. Detta är även för att skydda konsumenten. Om man anlitar en näringsidkare som är specialist så ska man också kunna förutsätta att denna vet vad som krävs av den.

Ett rättsfall som är intressant för 9 § KtjL är Myresjöhusdomen där HD menar att om ett resultat avviker från vad konsumenten med fog kunnat förutsätta så ska det anses vara en avvikelse från vad som är avtalat. Målet rör regleringen i ABS 95 kap. 2 § 6 a) men bestämmelsen ska motsvara 9 § KtjL. Varken i 9 § KtjL eller dess förarbeten finns något som säger att det avses som avvikelse från avtalet om resultatet inte är vad konsumenten med fog kunnat förutsätta. Frågan är om det med fallet är så att en tjänst ska an-

ses felaktig enligt 9 § KtjL om resultatet avviker från vad konsumenten med fog kunnat förutsätta och hur detta i så fall påverkar bedömningen av bestämmelsen. Tvisten rör sig om en metod som då den användes var standard i branschen men som senare visade sig vara dålig. Detta visar igen på hur starkt skyddet för konsumenten faktiskt är och hur stort ansvar näringsidkaren har för hur den utför tjänsten.

I tvisten om mansardtaket ansågs det inte föreligga något fel enligt 9 § KtjL då resultatet inte ansågs avvika från vad parterna avtalat. Det var ostridigt att taket hade uppförts enligt den ritning som var en del av avtalet och att inget annat i avtalet var motstridigt. Eftersom ingen av parterna kunde visa att det finns en allmän uppfattning om vad ett mansardtak är ansågs det inte föreligga fel i entreprenaden. Om detta hade avgjorts efter Myresjöhusdomen kan man undra om domstolen hade bedömt om resultatet avvek från vad konsumenten med fog kunnat förutsätta. Eftersom det inte ansågs finnas någon bestämd uppfattning på vad som är ett mansardtak så är det kanske även svårt att visa att resultatet avvek från vad konsumenten med fog hade kunnat förutsätta. Vilket gör att det inte borde haft någon skillnad för bedömningen i målet.

10 § KtjL som handlar om marknadsföring visar även denna ett starkt skydd för konsumenten. Näringsidkaren har ett stort ansvar eftersom den även ansvarar för vad andra lämnat för uppgifter. ARN lade ansvaret på en näringsidkare när tillverkaren av ett golv inte uppgett att golvet inte tålde hundklor särskilt väl. Marknadsföringen ansågs vilseledande.

I Bo Klok entreprenaden var det tvistigt om marknadsföringsmaterialet skulle vara en del av kontraktshandlingarna samt om en rättelse som skulle göra att marknadsföringsmaterialet inte gällde hade gjorts eller ej. Eftersom slutresultatet avvek från marknadsföringsmaterialet hävdade man att det var fel i tjänsten. Hovrätten prövar inte om det är att avse som fel men instämmer med tingsrätten som tar ställning till om det marknadsföringsmaterial som beställaren hänvisar till när de påstår att det avtalats om en glasfiberskiva är att anse som kontraktshandling. Enligt 10 § KtjL ska anses felaktig om den avviker från vad som lämnats i samband med marknadsföring. För att detta inte ska gälla krävs att entreprenören rättat uppgifterna i tid. Enligt kontraktshandlingarna framkommer det att marknadsföringsmaterialet som tillhandahållits är en illustration och inte några kontraktshandlingar. Denna rättelse anses tillräckligt tydlig för att materialet inte ska ses som en kontraktshandling. De uppfyller kraven på att det ska vara en rättelse angående något specifikt. Det är inte fråga om en generell rättelse.

Lagtexten och förarbetena är tydliga med vad som är att avse som fel i hantverkstjänster och småhusentreprenad. Konsumentens har ett starkt skydd och detta bekräftas också i praxis.

6.2 Skillnader i regleringen

Vidare behandlas skillnaden i regleringen av hantverkstjänster och småhusentreprenad. Bestämmelsen i 51 § KtjL som gäller för småhusentreprenad gör att regleringen skiljer sig åt. Enligt denna ska gälla vad konsumenten säger om inte det finns ett skriftligt avtal. Detta kan presumeras gälla även för hantverkartjänster. ARN har uttalat sig om att det ska kunna visas en beställningssedel eller liknande annars gäller vad konsumenten hävdar. Om 51 § KtjL är analogt tillämplig på andra tjänster innebär det ett uttökat skydd för konsumenten. Samtidigt så blir det viktigare för näringsidkaren att upprätta skriftliga avtal vilket man i förarbetena inte vill ha som krav eftersom lagen är tillämplig på så många typer av tjänster. Det positiva för konsumenten väger troligen upp det negativa för näringsidkaren om det rör sig om omfattande ombyggnationer, renoveringar eller andra typer av omfattande tjänster. När det rör sig om mindre tjänster vägs nackdelarna däremot inte upp av fördelarna.

Vidare finns det skillnader mellan hantverkartjänster och småhusentreprenader. Reglerna om besiktning av småhusentreprenad och tidpunkten för felbedömningen utger vissa av dessa. Reglerna för tidpunkten av felbedömningen utgår från 12 § KtjL. Felbedömningen ska göras med hänsyn till förhållanden när arbetet avslutades. Tidpunkten kan delas upp om det är omfattande renoveringar eller ombyggnationer men det måste då vara naturligt för konsumenten att behandla de olika delarna som olika uppdrag. Detta är en bra säkerhet för konsumenten. Det kan till exempel vara så att en konsument låter totalrenovera sitt hem men väljer att under tiden bo kvar vilket leder till att konsumenten får ta olika rum i anspråk i takt med att de färdigställs. Det är då viktigt att konsumenten förstår eventuella konsekvenser av att göra på detta vis.

Vid småhusentreprenader finns en bestämmelse som motsvarar 12 § KtjL, 58 § KtjL. Denna är endast tillämplig om en slutbesiktning enligt 53 § KtjL gjorts och tidpunkten ska då anses vara då slutbesiktningen godkändes. Det finns inga bestämmelser om besiktning för hantverkartjänster men det förekommer ändå att besiktningar görs för att säkerställa resultatet av tjänsten. Frågan är om 58 § skulle kunna tillämpas analogt om en besiktning utförts och vad det skulle få för konsekvenser för hantverkartjänsterna. Det skulle endast påverka de som utfört en besiktning. Det leder till att det troligen måste finnas en del krav på besiktningen. Frågan blir då om besiktningensreglerna ska gälla för hantverkstjänster. Det har man i förarbeten kommit fram till att man inte vill. Därför är det inte heller lämpligt om 58 § KtjL skulle tillämpas analogt på hantverkartjänster. Kanske om det ställts upp något sorts krav på omfattningen av hantverkartjänsten men hur det skulle bestämmas måste i sådana fall utredas närmre.

Tidpunkten för bedömningen kan ändras för hantverkartjänster om 13 eller 14 §§ är tillämpliga. Om resultatet försämras efter tidpunkten enligt 12 § på grund av att näringsidkaren inte följt vad som följer av avtal, vad som åligger den eller om näringsidkaren utgivit en garanti. Vid småhusentreprenad

har konsumenten en lagstadgad garanti om två år enligt 59 § KtjL. Dessutom har konsumenten rätt att påtala fel som upptäcks inom granskningsfristen som är fram till sex månader efter slutbesiktning. Återigen är skillnaderna vettiga om det rör sig om en mindre hantverkartjänst men för mer omfattande arbeten hade det varit en trygghet för konsumenten. En ombyggnation kan vara nog så omfattande som en tillbyggnation men ändå så har konsumenten ett mycket bättre skydd vid en tillbyggnation.

Det föreligger alltså en del betydande skillnader mellan hantverkstjänster och småhusentreprenad. Men det är också tanken med regleringen. Skillnaderna är bra i de flesta fall men vid omfattande ombyggnationer och renoveringar är frågan om det inte skulle finnas ett bättre skydd. Om detta skulle innebära att reglerna om småhusentreprenad skulle vara tillämpliga på omfattande renoveringsarbeten eller hur det hade varit mest lämpligt att regleringen såg ut får däremot lämnas till vidare forskning.

6.3 Förlikningsavtal

Tidigare utredning och statistik har visat att det vid konflikter gällande hantverkstjänster ofta kommer till stånd förlikningar mellan parterna. Detta kan bekräftas med de rättsfall som redogjorts för i framställningen. Det finns inget hinder i svensk rätt för en konsument och näringsidkare som befinner sig i en konflikt med varandra att ingå ett förlikningsavtal. 3 § KtjL, lagens tvingande verkan, hindrar inte heller förlikningsavtal. Tvärtom så är utgångspunkten i svensk civilrätt att avtalsfrihet ska råda. Denna avtalsfrihet är en viktig grundläggande princip som man tidigare inte velat inskränka. Men detta har ändrats och viss inskränkning är tillåten. 36 § AvtL är exempel på sådan inskränkning som ger möjligheten att jämka oskäligen avtalsvillkor. Den restriktiva tolkning som ska göras av 36 § AvtL innebär en liten inskränkning i avtalsfriheten. Eftersom tolkningen av bestämmelsen är restriktiv är inskränningen mest positiv. Bestämmelsen ger relevant skydd för den svagare parten eller om någon blivit utnyttjad på något sätt. Än starkare skydd ges till konsumenten om standardavtal har använts genom AvtL. Eftersom standardavtalen oftast är skrivna av branschorganisationer eller liknande så är de ofta gynnsamma mot näringsidkaren och därför är detta utökade skydd en bra trygghet för konsumenten.

Konsekvenserna av förlikningsavtal ger praxis exempel på. Men med tanke på antalet förlikningsavtal som verkligen ingås så kan inte enbart dessa två hovrättsfall visa att det verkligen är på ett eller annat sätt. Det ger dock vägledning i hur avtalen ska tolkas och vad de kan få för rättsverkan. I fallet om den läckande balkongdörren ingick parterna ett avtal där det stod att alla parternas mellanhavanden skulle anses slutligt reglerade. Den ena parten menade att det avsåg de fel som reglerats i avtalet och kommit upp vid tidpunkten för avtalet medan näringsidkaren menade att det gällde även alla framtida fel. Enligt hovrätten är det inte möjligt för parterna att ingå avtal om framtida fel. Därför ansågs inte parternas mellanhavande slutligt reglerade och konsumenten kunde åberopa de fel som inte reglerats i avtalet. Att

reglera om fel som ännu inte finns skulle strida mot 3 § KtjL. Att ingå ett avtal som skulle gälla även framtida fel skulle kunna vara förödande främst rent ekonomiskt för många. Det går aldrig att veta vilka fel som kan visa sig och hur omfattande dessa kan vara. För näringsidkaren däremot hade det varit väldigt smidigt då de hade friskrivit sig från allt sitt ansvar. Men med tanke på den starkare ställning näringsidkaren har hade det inte varit rimligt.

Fallet om Bo Klok-entreprenaden visar exempel på när ett förlikningsavtal får negativa konsekvenser för konsumenten. Parterna ingick ett förlikningsavtal om alla dittills påtalade fel. Avtalet gav konsumenten en ersättning om 11 000 kronor. Senare menade konsumenten att det skulle kosta närmre 700 000 kronor att åtgärda felen och att avtalet därför var oskäligt. Konsumenten hävdade även att hon var i trångmål när avtalet tecknades och att avtalet inte helt upprättades så som parterna hade kommit överens om. Domstolen ansåg att avtalet kommit till under rätt förutsättningar och att det inte förelåg någon grund för jämkning enligt 36 § AvtL. I detta fall har förlikningsavtalet visat sig vara otroligt negativt för konsumenten. Sen är det inte säkert att konsumenten hade haft rätt till en ersättning om närmre 700 000 kronor om förlikningsavtalet inte ingåtts men det visar ändå på ett förhållande där konsumenten blir lidande. Det vore inte lämpligt att ha en lagstiftning som är för skyddande för konsumenten, det skulle ge den för stor möjlighet att utnyttja det vilket troligen skulle resultera i att näringsidkare inte vill arbeta med konsumenter. I just detta fall känns det som att konsumenten har haft väldigt dålig vetskap om framförallt sina rättigheter och detta har på ett sätt utnyttjats av näringsidkaren. På detta sätt blir förlikningsavtalen en fara för konsumenterna eftersom det via dem går att frångå tvingande lagstiftning. Utredningar har visat att konsumenterna generellt har dålig kunskap om sina rättigheter och skyldigheter. Den dåliga kunskapen måste göra det svårt för dem att avgöra om det är ett bra förlikningsavtal de ingår eller inte. Å andra sidan går det inte att lägga allt ansvar på näringsidkaren. Det vore inte heller rimligt. Vad domstolen inte diskuterar är det maktförhållande som föreligger. Det ska beaktas enligt 36 § AvtL men i domskälen redogörs inte för det. Det handlar om en konsument och en näringsidkare där näringsidkaren är en av landets största i sin bransch. De borde ha både kunskap och erfarenhet som långt överstiger konsumentens. Rättsfallet visar att det krävs mycket för att ett avtal ska jämkas enligt 36 § AvtL, vilket är rätt eftersom den ska tolkas restriktivt. Men i detta fall hade det varit intressant och se om HD hade gjort samma bedömning som hovrätten.

Genom förlikningsavtal finns det alltså en väg att komma runt tvingande lagstiftning som får ge vika för avtalsfriheten. Av Bo Klok-entreprenaden känns det som att näringsidkaren utnyttjade sitt övertag. De borde vetat att det egentligen skulle kosta mycket mer att åtgärda felen än vad de förlikades om. Likaså i fallet om Mansardtak. Parterna hävdar att de har olika syn på hur ett mansardtak ser ut. Ingen vikt läggs vid parternas olika kunskaper i frågan trots att kunskapsnivån och maktförhållandet troligen påverkar parternas agerande mycket. Även om det rör sig om småföretagare som utför ett arbete åt en konsument så har hantverkaren fortfarande mycket mer kunskap om branschen. Är det sedan ett stort företag i branschen som i fallet om

Bo-klokentreprenaden så finns det ännu större anledning att beakta förhållandet. Men detta gör inte domstolen gissningsvis just eftersom lagstiftningen redan utgör ett starkt skydd för konsumenten. De anser att avtalet som parterna ingått inte heller är oskäligt trots att det enligt beställaren skulle kosta enormt mycket högre summor att åtgärda de fel som de förlikats om genom avtal. Visst måste konsumenten ta ett eget ansvar och den borde kanske reagerat tidigare på att den ersättning som utlovades var alldeles för låg. Å andra sidan så kan konsumenten på grund av alla fel i entreprenaden befunnit sig i en sådan ekonomisk sits att de gått med på det mesta. Inte heller i fallet om Mansardtaket läggs någon vikt vid maktförhållandet och den okunskap som en konsument har. Konsumenten tror att de ska få en typ av tak men får en annan. Detta anses inte vara fel eftersom taket är uppfört enligt ritningarna som var avtalsinnehåll. Näringsidkarna kan utnyttja okunskapen hos konsumenterna genom att till exempel jämka om de vet att de inte har någon bra rättslig utsikt. Frågan är om det är de som är insatta och kan sina rättigheter och skyldigheter som är mest benägna att hamna i en konflikt eller om det är tvärtom? De som är medvetna kanske är mer benägna att dra tvisten vidare och inte nöjer sig lika lätt vilket gör det svårare att jämkas men å andra sidan så kanske det är så att de är mer noggranna från början med skriftliga avtal och att veta vad som omfattas av avtalet. En väl påläst konsument kan säkert också många gånger skrämman näringsidkaren och kanske på så sätt få till en jämkning som för denna är fördelaktig om näringsidkaren vet med sig att dennes utsikter inte är goda.

Det står parterna fritt att förlikas. Förlikningsavtalen hindras inte av 3 § KtjL. Avtalsfriheten är en så pass stark princip i vårt rättssystem att det väger tyngre än konsumenttjänstlagens tvingande verkan. Konsumenten har fortfarande ett skydd genom 36 § AvtL men denna tolkas restriktivt vilket gör att näringsidkaren lätt får övertaget vid förlikningar.

7 Slutsats

Vad som avses som fel vid hantverkstjänster och småhusentreprenad framkommer tydligt i lagtext. Förarbetena är också detaljerade. Men bedömningen är alltid från fall till fall och framförallt vid bedömningen om fackmässighet kan det vara svårt att förutse om det är fackmässigt eller inte. Konsumenten har ett starkt skydd och detta bekräftas också i praxis och i ARN:s bedömningar.

Det föreligger en del betydande skillnader mellan hantverkstjänster och småhusentreprenad. Men det är också tanken med regleringen. Skillnaderna är bra i de flesta fall men vid omfattande ombyggnationer och renoveringar är frågan om det inte skulle finnas ett bättre skydd. Om detta skulle innebära att reglerna om småhusentreprenad skulle vara tillämpliga på omfattande renoveringsarbeten eller hur det hade varit mest lämpligt att regleringen såg ut får däremot lämnas till vidare forskning.

Förlikningsavtal är vanligt förekommande vid konflikter om hantverkstjänster. Parterna ingår ofta dessa i ett försök att undvika en rättslig tvist och göra båda nöjda. Det är tillåtet att ingå förlikningsavtal vid hantverkstjänster trots lagens tvingande verkan som bestäms i 3 § KtjL. Det är istället möjligt att jämka avtalet med hjälp av 36 § AvtL om avtalsvillkoren skulle vara oskäliga. Bestämmelsen ska dock tolkas restriktivt. Det är aldrig tillåtet för parterna att förlikas om framtida fel, det vill säga fel som man ännu inte vet existerar.

Käll- och litteraturlista

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:34 med förslag till marknadsföringslag, m.m.

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop. 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag

Prop. 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag

Prop. 1994/95:17 oskäligen avtalsvillkor m.m. införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Prop. 2001/02:134 ändringar i konsumentköplagen

Prop. 2003/04:45 Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande

Utredningsbetänkanden

DS 2009:13 Konsumenttjänster m.m.

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag

Elektroniska källor

Sara L Brännström, ”Jurist: Därför klagas så många på hantverkare”, publicerad 2016-02-06. <www.svd.se/jurist-darfor-klagas-sa-manga-pa-hantverkare/om/konsumentverket> (besökt 2016-10-27).

Litteratur

Att leverera hantverkstjänster – en studie av näringsidkares upplevelser av affärsrelationen, Konsumentverket 2011. Utredare: Cathrin Lundqvist.

Adlercreutz Axel och Mulder Johann Bernard: *Avtal – Lärobok i allmän avtalsrätt*. Stockholm 2013.

Bernitz Ulf: *Standardavtalsrätt*. Stockholm 2013.

Gerhard Peter: *Köprättens grunder*. Stockholm 2015.

Grönfors Kurt och Dotevall Rolf, *Avtalslagen – En kommentar*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, Zeteo.

Hedberg Stig och Johansson Sture: *Konsumententreprenader*. Stockholm 2008.

Korling, Fredrik och Zamboni Mauro: *Juridisk metodlära*. Lund 2013.

O. Johansson Svante: *Konsumenttjänstlagen – en kommentar*. Stockholm 2013.

Persson Ingemar, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lagkommentar, Karnov internet.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2001 s 138.

NJA 2015 s 110.

NJA 2015 s 1040.

Övriga domstolar

Hovrätten för Västra Sverige, T 1243 – 13.

Svea hovrätt, T 7558 – 13.

Göta Hovrätt, T 802 – 16.

C-243/08 Pannon GSM mot Erzébet Sustikné Gyorfi den 4 juni 2009, REG
2009 s. I-4713

Allmänna reklamationsnämnden

ARN 1992:4313

ARN 1994:4362

ARN 1995:1472

ARN 2004:2643