



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Johan Waldebrink

Avtalsparters lojalitetsplikt vid  
utförandeentreprenad enligt bestämmelserna  
i AB 04

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 HT2018

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>4</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>7</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>8</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>10</b>
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte	11
1.3 Frågeställning	12
1.4 Metod	12
1.5 Material	13
1.6 Avgränsning	15
1.7 Disposition	16
<b>2 DEN KONTRAKTUELLA LOJALITETSPLIKTEN</b>	<b>17</b>
2.1 Lojalitetsplikten som allmän rättsprincip	17
2.2 Lojalitetspliktens utveckling i Sverige	18
2.3 Lojalitetspliktens innebörd enligt svensk rätt	21
2.4 Lojalitetsplikten inom nordisk rätt	22
2.4.1 Norsk rätt	23
2.4.2 Dansk rätt	24
2.5 Lojalitetsplikten inom internationell handelsrätt	25
2.6 Några problem med lojalitetsplikten	26
2.7 Sammanfattning	29
<b>3 ENTREPRENADRÄTT</b>	<b>31</b>
3.1 Entreprenadavtal i stort	31
3.2 Tolkning av entreprenadavtal	33
3.3 Entreprenadavtalets särdrag	34

<b>3.4</b>	<b>Lojalitetsplikt enligt AB 04</b>	<b>36</b>
<b>3.5</b>	<b>Lojalitetsplikt i nordisk entreprenadrätt</b>	<b>41</b>
3.5.1	Dansk entreprenadrätt	42
3.5.2	Norsk entreprenadrätt	44
<b>3.6</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>48</b>
<b>4</b>	<b>LOJALITETSPLIKTEN I PRAXIS</b>	<b>50</b>
<b>4.1</b>	<b>NJA 1992 s. 728</b>	<b>50</b>
<b>4.2</b>	<b>NJA 2002 s. 630 (Restaurang Pelé)</b>	<b>51</b>
<b>4.3</b>	<b>NJA 2007 s. 909 (Jehanders grus)</b>	<b>52</b>
<b>4.4</b>	<b>NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken)</b>	<b>53</b>
<b>4.5</b>	<b>NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet)</b>	<b>54</b>
<b>4.6</b>	<b>NJA 2018 s. 127 (Flyget till Antalya)</b>	<b>57</b>
<b>4.7</b>	<b>NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby)</b>	<b>59</b>
<b>4.8</b>	<b>NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören)</b>	<b>61</b>
<b>4.9</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>63</b>
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SAMMANFATTANDE SLUTSATSER</b>	<b>67</b>
<b>5.1</b>	<b>Allmän kontraktsrättslig lojalitetsplikt</b>	<b>67</b>
<b>5.2</b>	<b>Entreprenadrättslig lojalitetsplikt</b>	<b>70</b>
<b>5.3</b>	<b>Lojalitetspliktens framtid</b>	<b>75</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>80</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>83</b>

# Summary

The Swedish view of contractual relations has previously emphasized the parties' contractual freedom and has been characterized by a restrictiveness towards imposing obligations on the parties beyond what expressly follows from the agreement. Development in the area of contract law has led to the contractual relationship being seen rather as a cooperative relationship than a counter-party relationship. In accordance with that development, contracting parties have been deemed to have an obligation to observe and safeguard their counter-party's interest, a so-called general duty of loyalty. Such a general contractual duty of loyalty has gained acceptance in Swedish legal science literature, and the perception has been that contracting parties, according to the duty, could be imposed by obligations that do not explicitly follow from the parties' agreement. However, the status of the duty has been uncertain since it has not been statutory, nor has it been referred to by the supreme court. Be that as it may, in the years 2017 and 2018, the supreme court decided a number of cases where the court explicitly referred to a duty of loyalty between the parties. This thesis aims at determining the impact these decisions has had on the development of the duty of loyalty in Swedish law, and especially in the field of construction contract law. The intention is to answer which obligations arise for contracting parties in the field according to the duty of loyalty. In order to succeed, I have chosen to conduct a traditional legal investigation of authoritative sources of law.

A construction contract refers to a contract for the construction of a building or other fixed site on land or in water. Such contracts between commercial parties are not regulated by law, which has meant that a number of standard agreements, called *Allmänna bestämmelser*, has had a big impact in the field of construction contract law. The most influential standard agreement is *AB 04*, which regulates the relationship between the client and the contractor when the client performs the design and the contractor performs the execution of the construction. The preamble to *AB 04* as well as the

commentary to chapter 4 article 3 states that a general duty of loyalty applies between the parties. The preamble addresses the contracting parties' obligation to cooperate and inform each other during the term of the agreement, while the commentary addresses the rational use of resources that a contractor is expected to apply to limit the impact of an obstacle. However, based on reasoning about loyalty, more obligations beyond those expressly provided in AB 04, could be imposed on contracting parties to construction contracts.

What the supreme court has ruled in its subsequent decisions is that agreements require loyal cooperation between parties, especially with regard to long-term contractual relations. The obligation to cooperate includes a general obligation of notification. A party is required to notify its counter-party of its plans to evoke sanctions due to breach of contract, when the party is aware that the counter-party relies on a judicial assessment that is incorrect, when the party has given the counter-party the impression that the party has remitted its right or when the party for a very long time has omitted to claim a right. If the party does not notify its counter-party, it follows from general commercial law principles that the party may lose rights under the agreement because of its inaction. The exact application of the obligations is determined in the individual case, depending on, inter alia, the type of agreement and the contractual relationship.

My conclusion is that a general duty of loyalty does not independently exist. So is the case because of the impossibility to bring a successful action before a court based solely on the cause that the counter-party violated such a duty. This is due to the term *loyalty* being ambiguous. In order for the duty of loyalty to fill a function, it has to be more clearly defined and that is what the supreme court has accomplished in its subsequent decisions. The court has established a number of obligations based on reasoning about loyalty. However, referring to a duty of loyalty is not necessary to legitimize these obligations, fact is all obligations are based on balances between interests.

Therefore, the duty of loyalty is not meaningful other than as a collective term for obligations based on reasoning about loyalty.

The question then is what the outcome of the obligations laid down by the supreme court is in the area of construction contract law. In a construction contractual decision from 2018, the supreme court ruled that Allmänna bestämmelser were based on a reasonable balance between rights and obligations and that the risks associated with the construction business should be distributed in an efficient and foreseeable manner. These features must be considered when contractual agreements are to be supplemented with optional provisions based on reasoning about loyalty. The parties must be able to anticipate the risks at the time for the conclusion of the contract and obligations that overthrow the balance between rights and obligations to a large extent, cannot be imposed on the parties as they fit badly into the construction contractual system. In addition, Allmänna bestämmelser are regulated in a detailed manner that leaves less space to supplement agreements with optional provisions. Nevertheless, the obligations laid down by the supreme court should still apply to the area of construction contract law. This is because the obligations are based on earlier court practice from the supreme court that included parties to construction contracts. Also, the obligations do not mean any significant deviation from what already applies in absolute terms according to AB 04. Thus, the obligations do not overthrow the balance between rights and obligations between the parties in a considerable manner.

# Sammanfattning

Från att den svenska synen på avtalsförhållanden tidigare betonat parternas avtalsfrihet och starkt präglats av en restriktivitet mot att fylla ut avtal med förpliktelser som inte uttryckligen följer av dessa, har utvecklingen på avtalsrättens område gått emot en syn som snarare ser avtalsförhållandet som ett samarbetsförhållande än ett motpartsförhållande. Svenska avtalsparter har i takt med den utvecklingen ansetts ha en skyldighet att iaktta och tillvarata sin motparts intresse, en så kallad allmän lojalitetsplikt. En sådan allmän avtalsrättslig lojalitetsplikt har vunnit acceptans i svensk rättsvetenskaplig litteratur och uppfattningen har varit att avtalsparter med stöd av plikten ansetts kunna åläggas förpliktelser som inte uttryckligen följer av parternas avtal. Plikten ställning har dock varit osäker då den inte kommit till uttryck i lagtext och inte heller hänvisats till av Högsta domstolen. Under år 2017 och 2018 avgjorde dock HD ett antal mål där domstolen uttryckligen hänvisade till en lojalitetsplikt avtalsparter emellan. Denna uppsats syftar till att avgöra vilken påverkan dessa avgöranden haft på utvecklingen av lojalitetsplikten i svensk rätt och då särskilt på entreprenadrättens område. Uppsatsen avser att svara på vilka förpliktelser som med stöd av en eventuell lojalitetsplikt uppkommer för entreprenadavtalsparter. För att lyckas med detta har jag valt att genomföra en traditionell rättsvetenskaplig undersökning av auktoritativa rättskällor.

Med entreprenadavtal avses avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten. Entreprenadavtal mellan kommersiella parter är inte lagreglerade vilket har kommit att innebära att ett antal standardavtal benämnda *Allmänna bestämmelser* fått stort inflytande på området. Allra störst inflytande har *AB 04* som reglerar förhållandet mellan beställare och entreprenör vid så kallade utförandeentreprenader, det vill säga när beställaren utför projekteringen och entreprenören utförandet. Av förordet till *AB 04* samt kommentaren till avtalets kap. 4 § 3 framgår att en allmän lojalitetsplikt gäller mellan parterna. Förordet tar sikte på entreprenadavtalsparters skyldighet att

samarbeta och underrätta varandra under avtalstiden medan kommentaren behandlar den rationella användning av resurser som en entreprenör förutsätts tillämpa för att begränsa påverkan av ett hinder. Med stöd av resonemang kring lojalitet skulle emellertid fler förpliktelser, utöver de som uttryckligen följer av bestämmelserna i AB 04, kunna åläggas entreprenadavtalsparter.

Vad HD stadgat genom sina senare avgöranden är att avtal förutsätter lojal samverkan mellan parter, särskilt vad gäller långvariga avtalsrelationer. Skyldigheten till samverkan innefattar en allmän underrättelseskyldighet. En part är skyldig att underrätta sin motpart om sina planer att göra avtalsbrottspåföljder gällande, då parten vet att motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, då parten givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt eller när parten under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Om parten inte gör så följer det av allmänna förmögenhetsrättsliga principer att parten kan förlora rättigheter enligt avtalet på grund av sin passivitet. Exakt vilken tillämpning förpliktelserna får avgöras i det enskilda fallet beroende på bland annat avtalstyp och avtalsförhållande.

Min slutsats är att en allmän lojalitetsplikt inte existerar i sin självständighet eftersom att det inte går att vinna framgång med en talan baserad endast på den grund att motparten brutit mot en sådan plikt. Detta på grund av att begreppet *lojalitet* inte har någon entydig definition. För att plikten ska fylla en funktion måste den preciseras och det är precis vad HD har gjort i sina senare avgöranden. Domstolen har stadgat ett antal förpliktelser stödda på lojalitetsresonemang. Någon hänvisning till en allmän lojalitetsplikt är dock egentligen inte nödvändig för att legitimera dessa förpliktelser då alla förpliktelser bygger på intresseavvägningar. Lojalitetsplikten fyller därmed inte någon annan funktion än som ett samlingsbegrepp för förpliktelser stödda på lojalitetsresonemang.



Frågan är då vilket utslag de av HD stadgade förpliktelseerna får på entreprenadrättens område. I ett entreprenadrättsligt avgörande från 2018 stadgade HD att Allmänna bestämmelser bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter och att de risker som entreprenadverksamheten är förknippad med ska fördelas på ett effektivt och förutsebart sätt. Dessa särdrag måste tas hänsyn till då entreprenadavtal ska fyllas ut med dispositiva regler baserade på lojalitetsresonemang. Parterna måste kunna förutse riskerna med avtalet vid avtalsingåendet och förpliktelser som rubbar rättighetsbalansen i för stor utsträckning kan inte åläggas parterna då de passar illa in i det entreprenadrättsliga systemet. Dessutom är Allmänna bestämmelser detaljreglerade på ett sätt som innebär att det finns mindre utrymme för utfyllning av entreprenadavtal. Trots detta bör de av HD stadgade förpliktelseerna ändå kunna tillämpas på entreprenadrättens område. Detta då de bygger vidare på tidigare avtalsrättslig praxis från HD som omfattat entreprenadavtalsparter. Dessutom innebär förpliktelseerna ingen större avvikelse från vad som redan gäller uttryckligen enligt AB 04. Därmed rubbas inte rättighetsbalansen eller riskfördelningen mellan parterna nämnvärt.

# Förord

Här är väl kutym att författaren riktar tack till höger och vänster, jag tänker dock inte dra igång någon tackbonanza à la Cuba Gooding Jr. på Oscarsgalan 1997. Kanske främst för att det lätt blir tröttsamt då undertecknad inte sitter inne på Cubas karisma men också för att även om så var fallet kommer den sig inte lika lätt till uttryck i skrift. En del personer förtjänar ändå att tackas för att denna uppsats blev verklighet och att jag (förhoppningsvis) äntligen rodde min kandidatexamen i land. Jag vill tacka min handledare Per Samuelsson som har kommit med värdefulla insikter, tipsat om relevant litteratur samt allmänt guidat mig på lojalitetspliktens snåriga stig. Jag vill även tacka Marcus Utterström som kom med massor av bra förslag till uppsatsämnen och som är anledningen till att det blev just detta ämnet jag skrev om. Störst tack vill jag ändå rikta till alla underbara vänner som förgyllt min tid i studentstaden, nu är det dags för nya äventyr.

Lund i januari 2019

Johan Waldebrink

# Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (2004)
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (2006)
AB 92	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (1992)
ABT 94	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (1994)
Agentlagen	Lag (1991:351) om handelsagentur
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BNP	Bruttonationalprodukt
BKK	Föreningen Byggandets Kontraktskommitté
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Distansavtalslagen	Lag (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NS 8405	Norsk bygge- og anleggskontrakt
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

UNIDROIT

UNIDROIT Principles of International  
Commercial Contracts

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den kontraktsrättsliga lojalitetspliktens ställning i svensk rätt har länge varit omdebatterad. I doktrin verkar den sammantagna uppfattningen vara att plikten ändå existerar och att avtalsparter har en skyldighet att agera lojalt visavi varandra.<sup>1</sup> Detta trots att det inte finns något uttryckligt stöd för en allmän kontraktsrättslig lojalitetsplikt.<sup>2</sup> Vad som ansetts saknas för att cementera lojalitetspliktens roll i svensk rätt har varit uttryckliga hänvisningar från Högsta domstolen.<sup>3</sup> I ett antal avgöranden från år 2017 och 2018 kom dock HD att uttryckligen hänvisa till den lojalitetsplikt som domstolen ansåg gällde mellan avtalsparter.<sup>4</sup>

Uppfattningen inom doktrin är att avtalsparters lojalitetsskyldighet kan leda till förpliktelser för parterna som inte följer uttryckligen av avtalet.<sup>5</sup> Vilka dessa förpliktelser skulle vara har emellertid varit oklart och det har argumenterats emot en lojalitetsplikt just för att den skulle innebära en oförutsebarhet för parterna.<sup>6</sup> Beroende på vilka förpliktelser som åläggs parterna förändras deras respektive ställning inom avtalsförhållandet. Det kan innebära stora förändringar av det avtalsinnehåll och de kalkylerade risker som parterna utgått från vid ingången av avtalet.<sup>7</sup> Eftersom att prissättningen sker efter hur stora risker en part tar på sig kan förändringar av avtalsinnehållet, särskilt vad gäller avtal som rör stora summor pengar, vara förödande för den part som åläggs fler förpliktelser än denne räknat med vid avtalsingåendet.

---

<sup>1</sup> Munukka (2007) s. 61 som hänvisar till Holm (2004); Votinius (2004); Lundblad (2003/04) s. 329 ff.; Prop. 2004/05:13 s. 59, 96, 177.

<sup>2</sup> Munukka (2007) s. 62.

<sup>3</sup> Munukka (2010) s. 837–839; Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 35–36.

<sup>4</sup> NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken) punkt 8; NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet) punkt 15; NJA 2018 s. 127 (Flyget till Antalya) punkt 20; NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby) punkt 10 och 14.

<sup>5</sup> Munukka (2010) s. 838.

<sup>6</sup> Holm (2004) s. 184–185.

<sup>7</sup> Samuelsson (2011) s. 101.

Entreprenadavtal reglerar ofta stora och dyra projekt, år 2014 utgjorde exempelvis investeringar i byggnader och anläggningar tio procent av Sveriges BNP.<sup>8</sup> Därtill är det ofta svårt för en beställare att förklara för en entreprenör vad beställaren förväntar sig och beställaren vill ofta åstadkomma ändringar under arbetets gång.<sup>9</sup> En oklar lojalitetsplikt och oförutsebarhet kan därmed medföra stor osäkerhet på området. Samtidigt utgör entreprenadavtal långvariga avtal, ofta med många inblandade parter där lojalitet torde utgöra en viktig ingrediens.<sup>10</sup> Ett lojalt uppträdande av avtalsparterna skulle då kunna innebära att stora kostnader undviks.

Av naturliga orsaker har innebörden av HD:s senare avgöranden ännu inte närmare undersökts eller kommenterats. Särskilt inte med inriktning på entreprenadrättens område, som dessutom är synnerligen oklart när det kommer till lojalitetspliktens roll.<sup>11</sup> Detta väckte mitt intresse och gjorde att jag beslutade mig för att ägna denna uppsats åt att göra det.

## 1.2 Syfte

Den kontraktsrättsliga lojalitetspliktens roll i svensk rätt är som sagt oklar. Därför syftar denna uppsats till att närmre fastställa vilken betydelse och omfattning lojalitetsplikten faktiskt har. Fokus kommer att riktas på entreprenadrättens område och då särskilt entreprenadavtal som ingås enligt bestämmelserna i AB 04. Uppsatsen syftar till att utreda vilka förpliktelser som, med stöd av lojalitetsplikten, kan åläggas parterna till entreprenadavtal som ingås enligt dessa bestämmelser. På så sätt syftar uppsatsen till att fastställa gällande rätt avseende entreprenadavtalsparterers lojalitetsförpliktelser.

---

<sup>8</sup> Sveriges Byggindustrier, Fakta om byggandet 2015, <[https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB\\_2015.pdf](https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf)>, besökt 2018-10-02.

<sup>9</sup> Ramberg (2005) s. 63.

<sup>10</sup> Se ex. NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby) punkt 14.

<sup>11</sup> Munukka (2007) s. 390–395.

## 1.3 Frågeställning

För att uppnå uppsatsens syfte utgår framställningen från tre huvudsakliga frågeställningar:

- Vilken betydelse har den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten i svensk rätt?
- Vad innebär den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten för parter som ingår entreprenadavtal enligt bestämmelserna i AB 04?
- Innebär lojalitetsplikten uppkomst av avtalsförpliktelser för parterna och i sådana fall vilka?

## 1.4 Metod

För att uppnå uppsatsens syfte, att fastställa gällande rätt avseende entreprenadavtalsparters lojalitetsplikt, har jag genomfört en traditionell rättsvetenskaplig undersökning. En sådan undersökning innebär en användning av auktoritativa rättskällor såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Dessa undersöks enligt rättskällevärdet och deras inbördes hierarki för att fastställa gällande rätt. Undersökningen har även omfattat mindre auktoritativa rättskällor som inte tillhör den traditionella rättskällevärdet då den omfattat internationella konventioner och modellagar, så kallad soft law, samt dansk och norsk rätt. Då dessa är hänvisade till i bland annat svensk doktrin samt avgöranden från Högsta domstolen har källorna studerats inom ramen för den svenska rättskällevärdet med syftet att utröna dispositiv rätt. De har dock tillmätts mindre betydelse än vad som varit fallet om det rört sig om svenska rättskällor. Vid min undersökning har jag utgått från att rätten utgör ett system och att mina ställningstaganden ska passa in i det systemet.<sup>12</sup> I den del mina egna värderingar förekommer är min avsikt att de ska vara underbyggda av framställningen samt redovisas tydligt.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Kaldal och Sjöberg (2018) s. 13–14.

<sup>13</sup> Ibid. s. 18.

Eftersom *lojalitetsplikt*, trots att det är ett etablerat rättsligt begrepp, inte förekommer vare sig i lagtext, förarbeten eller praxis från Högsta domstolen går det inte att med helt traditionella grepp fastställa gällande rätt. Som ett första steg i processen undersöks därför hur begreppet definieras och används i den kontraktsrättsliga litteraturen.

## 1.5 Material

Uppsatsen behandlar som sagt begreppet lojalitetsplikt som i stort sett endast förekommer i doktrin. Stort fokus har därför riktats mot den rättsvetenskapliga litteraturen i den del undersökningen syftar till att klargöra vad den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten innebär. Vad gäller litteratur om den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten finns vissa centrala författare och verk som har använts för en inledande orientering. Det rör sig om fyra svenska avhandlingar som behandlar frågan: Jori Munukkas *Kontraktuell lojalitetsplikt* från 2007, Erika P. Björkdahls *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden* från samma år som främst utreder förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter, Sacharias Votinius *Varandra som vänner och fiender* från 2004 som intar ett mer rättsfilosofiskt synsätt samt Anders Holms *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip* från samma år. Genom att studera dessa verk har jag fått en bra bild av centrala utgångspunkter och frågeställningar samt tagit del av relevanta hänvisningar till litteratur och rättspraxis.

Den främsta och mest inflytelserika källan på området är enligt min uppfattning Munukkas *Kontraktuell lojalitetsplikt*. Detta märks bland annat på Högsta domstolens och andra rättsvetenskapliga författares frekventa hänvisningar.<sup>14</sup> En anledning till detta kan vara att han valt att använda en mer sedvanlig rättsvetenskaplig metod vid utforskandet av lojalitetsplikten. Därutöver är Munukkas avhandling den enda som går igenom den kontraktuella lojalitetsplikten på entreprenadrättens område. Följaktligen har

---

<sup>14</sup> Se ex. Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 34–36; NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken) punkt 8.



Munukkas avhandling, som det mest omfattande moderna verket på området, fått stort utrymme i uppsatsen. Både vad gäller innebörden av den allmänna kontraktuella lojalitetsplikten men även dess påverkan på entreprenadrättens område. Att ha i åtanke vid en genomgång av Munukkas avhandling är att han själv är en stark förespråkare för en lojalitetsplikt och har författat avhandlingen med den utgångspunkten.

Det faktum att kommersiella entreprenadavtal inte är lagreglerade har inneburit att undersökningen även i den delen som riktar in sig på entreprenadrätten till stor del inneburit en genomgång av doktrin. Entreprenadrättens område är dock relativt fattigt på rättsvetenskaplig litteratur. Per Samuelsson kan nämnas som en av de främsta författarna på området och hans verk *AB 04 : en kommentar och Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden* har varit till stor hjälp vid de entreprenadrättsliga delarna av uppsatsen. Samuelsson ifrågasätter vidare existensen och funktionen av en allmän lojalitetsplikt och agerar därmed för min del som en motpol till Munukka och hans inställning. Eftersom att området just är så fattigt på litteratur har siktet även ställts in på norsk och dansk rätt. Denna har som tidigare nämnts behandlats som en källa inom den svenska rättskälleläran, dock till ett lägre rättskällevärde. Som stöd för att behandla dessa icke-traditionella rättskällor inom den svenska rättskälleläran talar de olika rättssystemens stora likheter på området, exempelvis genom en stark standardavtalsreglering med betydande materiella likheter. Dessutom förekommer en betydande mängd korshänvisningar mellan svenska, danska och norska entreprenadrättsförfattare och Högsta domstolen har i entreprenadrättsavgöranden hänvisat till just norsk och dansk rätt.<sup>15</sup> Som framträdande författare på entreprenadrättens område kan i Danmark nämnas Torsten Iversen och i Norge Viggo Hagstrøm och Herman Bruserud.

---

<sup>15</sup> Se ex. Samuelsson (2011) s. 41 not 70; Samuelsson (2017) s. 43 not 72; Iversen (2016) s. 238 not 35; Hagstrøm och Bruserud (2014) s. 220 not 785; NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören) punkt 37–40.

Utöver doktrin har praxis från Högsta domstolen spelat en betydande roll i undersökningen. Jag har undersökt en rad centrala rättsfall där domstolen på olika sätt för ett lojalitetsresonemang till stöd för sin slutsats. Avgörandena studeras och analyseras tillsammans med eventuella kommentarer i doktrin för att följa rättsutvecklingen på området. I den del avgörandena har hänvisat till äldre avgöranden har även dessa undersökts. Det faktum att majoriteten av rättsfallen är avgjorda de senaste två åren innebär att det avseende dessa fall i princip inte finns några kommentarer att ta del av. Analysen av innebörden av dessa avgöranden är därför starkt beroende av min egna uppfattning.

## 1.6 Avgränsning

Uppsatsen fokuserar på parternas skyldighet att agera lojalt vid kommersiella entreprenadavtal som ingås enligt bestämmelserna i AB 04 vid så kallade utförandeentreprenader, ett begrepp som kommer förklaras nedan. Reglerna för så kallade konsumententreprenader, då beställaren är en privatperson, och där tillhörande praxis kommer bara att behandlas i den mån dessa regler kan antas spela in även på kommersiella entreprenader. Det mesta tyder på att AB 04 används i så gott som alla utförandeentreprenader som upphandlas i Sverige och vid nästan samtliga svenska kommersiella entreprenader tillämpas något av standardavtalen Allmänna bestämmelser.<sup>16</sup> Detta innebär att lojalitetsplikten vid avtal enligt dessa bestämmelser är absolut mest intressant att undersöka. Den stora roll som AB 04 spelar på området innebär att de slutsatser som kan dras i stort sett bör representera vad som gäller samtliga kommersiella entreprenader. Uppsatsen behandlar den lojalitetsplikt som gäller mellan parterna under själva avtalsförhållandet och till viss del efter detta, när det kommer till passivitet och reklamation. Parternas eventuella prekontraktuella lojalitetsplikt behandlas dock inte.

---

<sup>16</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 260.

## 1.7 Disposition

Det här på följande kapitlet (kap. 2) inleds med en undersökning av lojalitetspliktens ursprung och utveckling i svensk rätt. Därefter redogörs för lojalitetspliktens nuvarande innebörd och rättsställning med fokus på uppfattningen i doktrin. Följer gör en kort redogörelse över lojalitetspliktens ställning i dansk, norsk och internationell rätt. Kapitlet avslutas med en genomgång av de vanligaste problemen som kopplas till lojalitetsplikten. Avsikten med kapitlet är att ge läsaren en bred bakgrundsbild av den kontraktuella lojalitetsplikten för att denne lätt ska kunna ta till sig den övriga framställningen. I kapitel 3 redogörs sedan för entreprenadrätten i stort och särskilt då entreprenadavtal som ingås enligt bestämmelserna i AB 04. Kapitlet fortsätter med att behandla den faktiska förekomsten av och närmare innebörden av lojalitetsplikten på entreprenadrättens område. I efterföljande kapitel (kap. 4) följer en genomgång av praxis från Högsta domstolen där domstolen behandlar lojalitetsfrågan i kommersiella kontraktssituationer. Kapitlet avslutas med en sammanfattning av vilken innebörd avgörandena har för lojalitetspliktens ställning i svensk rätt och då särskilt för entreprenadrätten. Uppsatsen avslutas i kapitel 5 med en analys av det material som behandlats och resulterar i sammanfattande slutsatser.

## 2 Den kontraktuella lojalitetsplikten

### 2.1 Lojalitetsplikten som allmän rättsprincip

I Sverige och övriga Norden saknas till stor del allmänt hållna avtalsrättsliga regler. Avtalslagen (1915:218) reglerar hur vissa avtal kommer till stånd, fullmakt att ingå avtal för annans räkning samt avtals ogiltighet och oskäligen avtalsvillkor. Bestämmelserna täcker dock endast en mindre del av de frågor som kan aktualiseras inom avtalsrätten och i övrigt existerar bara bestämmelser som reglerar särskilda avtalstyper. De luckor som uppkommer på grund av systemets utformning får därför i vissa situationer fyllas ut med allmänna avtalsrättsliga principer.<sup>17</sup> Allmänna rättsprinciper anses härstamma från juristerna i det romerska riket som nedtecknade ett antal s.k. *regulae*. Den juridiska betydelsen av *regulae* var inte entydig men begreppet i sig betyder närmast måttstock eller standard. Begreppet användes till synes till en början för normativa uttalanden som kunde anses etablerade, exempelvis sammanfattningar av gällande rätt. Från att ha betraktats såsom förhållandevis konkreta regler övergick de dock till att uppfattas som mer generella rättsliga riktninggivare som spelade in vid tolkning och utfyllning av lagen. Utvecklingen av begreppet innebar att det senare kunde jämföras med vad vi idag förstår som en allmän rättsprincip.<sup>18</sup>

Ett sätt att se på rättsprinciper idag är att de innehåller idéer och argument som leder i en viss riktning. Att en rättsprincip är allmän åsyftar kanske främst att principen har ett visst omfång. Det vill säga att den inte bara omfattar en viss sektor, eller på avtalsrättens område en viss avtalstyp. Rättsprinciper kan emellertid kollidera vilket innebär att en intresseavvägning måste ske i den specifika situationen. Vilken princip som

---

<sup>17</sup> Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 21–22.

<sup>18</sup> Holm (2004) s. 190–192.

väger tyngst beror på omständigheterna, exempelvis väger principen om skyddet för en svagare part tyngre i konsumentförhållanden än i kommersiella avtalsituationer.<sup>19</sup> I verkligheten går det inte att dra någon knivskarp gräns mellan vad som utgör en regel och vad som utgör en princip. Vid rättstillämpningen måste domstolarna ta hänsyn till både regler och principer, även om en regel är tydlig behöver den sättas in i ett större sammanhang. Det som skiljer principer och regler åt är dock att tolkningsutrymmet är snävare vid tolkning av en regel. Eftersom en princip är så abstrakt kommer den alltid att behöva konkretiseras i det enskilda fallet.<sup>20</sup> Avtalsparters skyldighet att vara lojala mot varandra har kommit att betraktas som en sådan allmän avtalsrättslig rättsprincip då lojalitetsskyldigheten kan förknippas med en mängd rättsligt sanktionerade förpliktelser.<sup>21</sup> Vad den avtalsrättsliga, eller kontraktuella, lojalitetsplikten kan sägas innebära är en skyldighet för avtalsparter att dels iaktta och dels tillvarata sin motparts intressen.<sup>22</sup>

## 2.2 Lojalitetspliktens utveckling i Sverige

Lojalitetsplikten har ett nära samband med ett förbud mot rättsmissbruk och ett krav på avtals skälighet. Dessa tre avtalsrättsliga grundbegrepp har i någon utsträckning alltid funnits.<sup>23</sup> Slutet av 1800-talet präglades dock av liberala principer vilka betonade partsautonomin samt en ovilja att ålägga parterna förpliktelser som inte uttryckligen följde av avtalet.<sup>24</sup> Det innebar att någon omfattande allmän avtalsrättslig lagstiftning aldrig kom att utvecklas i Norden, utan den nordiska avtalsrätten har istället kännetecknats av analogier från lagar som reglerar särskilda avtalstyper samt allmänna avtalsrättsliga principer.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Holm (2004) s. 192–196.

<sup>20</sup> Ibid. s. 184.

<sup>21</sup> Ibid. s. 182.

<sup>22</sup> Munukka (2007) s. 92.

<sup>23</sup> Munukka (2010) s. 839.

<sup>24</sup> Munukka (2007) s. 53.

<sup>25</sup> Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 22.

Sedan mitten av 1900-talet har dock lojalitetspliktens ställning i svensk rätt växt sig starkare. I och med de nordiska avtalslagarnas tillkomst omkring 1915 kom ogiltighetsgrunderna svek och hederstridigt förfarande att införas i nordisk rätt.<sup>26</sup> Det innebar att regler som tidigare krävt en parts uppsåtliga ohederlighet kom att kompletteras med regler som krävde att en part vidtog rimlig omtänksamhet om sin motpart. Sedan dess har det refererats till lojalitetsplikten i ett stort antal lagförarbeten och plikten har flitigt omnämnts i svensk juridisk litteratur. Dessutom har den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten varit objekt för fyra svenska doktorsavhandlingar.<sup>27</sup>

Lojalitetsplikten har blivit lagstadgad på ett antal områden: för mellanmän, näringsidkare i konsumentförhållanden och huvudmän i agentförhållanden. Ett exempel på när lojalitetsprincipen fått ett uttryck i lagstiftningen är 5 § agentlagen (1991:351) där agenten är skyldig att ”vid uppdragets fullgörande tillvarata huvudmannens intresse samt handla lojalt och redligt”. Det har även funnits förslag om att lagstadga plikten på andra områden, bland annat inom köprätten.<sup>28</sup> I köplagsutredningen från 1976 föreslog Jan Hellner såsom ensamutredare att det skulle tas in en bestämmelse om att köpeavtal skulle tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed. Han ville att det vid sidan om ogiltighet enligt 33 § avtalslagen och jämkning enligt 36 § avtalslagen skulle finnas en positiv förpliktelse för avtalsparter att handla i enlighet med tro och heder, så blev dock inte fallet.<sup>29</sup> Uttrycket lojalitetsplikt förekommer över huvud taget inte i lagstiftningen och begreppet lojal förekommer endast i tre författningar. Uttryck för en lojalitetsplikt anses emellertid förekomma i lagstiftningen i mycket hög utsträckning.<sup>30</sup>

I sin avhandling från 2004 uttryckte Votinius att Högsta domstolen i praxis tolkat in ett krav på lojalitet i vissa fall och att domstolen fört resonemang

---

<sup>26</sup> Munukka (2007) s. 53.

<sup>27</sup> Munukka (2010) s. 837–838.

<sup>28</sup> Ibid. s. 837–839.

<sup>29</sup> SOU 1976:66 s. 201.

<sup>30</sup> Munukka (2007) s. 62.

som tydligt utgick från tanken att avtalsparter skulle beakta varandras intressen. Dock menade han att domstolen hade lika stor benägenhet att istället betrakta avtalet som ett löfte och att tolkningen av avtalet skulle utgå från de löften som lämnats vid avtalsslutet.<sup>31</sup> Tre år senare menade Munukka att doktrin och förarbeten påvisade en stark tendens mot att acceptera lojalitetsplikten som en rättsprincip eller allmän rättsgrundsats. Som stöd för detta höll han Holms och Votinius avhandlingar från 2004 tillsammans med en artikel i Juridisk Tidskrift skriven av Johannes Lundblad<sup>32</sup>, som främst behandlar en prekontraktuell lojalitetsplikt, samt motiven till distansavtalslagen (2005:59) som talar om att det av allmänna avtalsrättsliga principer om klagörandeplikt och skyldigheten att vara lojal i ett avtalsförhållande följer att en konsument inte kan vänta orimligt länge med att lämna en hävningsförklaring.<sup>33</sup> Munukka menade att betydande steg tagits mot ett fullständigt erkännande av en kontraktsrättslig lojalitetsplikt men att hänvisningar till en lojalitetsplikt var ovanliga i rättstillämpningen och att domstolarna istället tenderade att åberopa avtalsbestämmelser eller specifika regler där en lojalitetsplikt existerar.<sup>34</sup> Vad ett fullständigt erkännande av lojalitetsplikten skulle innebära nämner dock inte Munukka. År 2010 menade Munukka att de allmänna domstolarnas hänvisningar till lojalitetsplikten hade ökat men att Högsta domstolen fortsatt hade varit försiktig med sådana hänvisningar.<sup>35</sup> I samband med att avtalslagen fyllde 100 år 2015 uttryckte Torgny Håstad att domstolarnas avgöranden hellre motiverades genom analogier till materiella lagbestämmelser än med hänvisning till en allmän lojalitetsplikt.<sup>36</sup> I ett antal senare rättsfall från 2017 och 2018 har Högsta domstolen emellertid hänvisat till just lojalitet vid sina avgöranden, vilka kommer redogöras för senare i framställningen.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Votinius (2004) s. 229–230.

<sup>32</sup> Dåvarande jur. kand. och tingsnotarie vid Örebro tingsrätt.

<sup>33</sup> Munukka (2007) s. 61; Lundblad (2003/04) s. 329–331; Prop. 2004/05:13 s. 59, 96, 177.

<sup>34</sup> Munukka (2007) s. 61.

<sup>35</sup> Munukka (2010) s. 839; Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 35–36.

<sup>36</sup> Ramberg (2015) s. 563.

<sup>37</sup> NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken) punkt 8; NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet) punkt 15; NJA 2018 s. 127 (Flyget till Antalya) punkt 20; NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby) punkt 10 och 14.

## 2.3 Lojalitetspliktens innebörd enligt svensk rätt

I en allmän betydelse kan lojalitetsplikten anses utgöra grund för så gott som alla avtalsförhållanden.<sup>38</sup> Den allmänna kontraktsrättsliga lojalitetsplikten anses ge uttryck för att samarbete ska betonas och att avtalet ska ses mindre som ett motpartsförhållande. Hur den tar sig uttryck beror dock på omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>39</sup> Lojalitetsplikten är inte självständig på så sätt att en talan baserad enbart på ett brott mot plikten skulle vinna framgång i en tvist.<sup>40</sup> Istället kan plikten främst sägas innebära att avtal ska tolkas samt utfyllas på ett lojalt sätt.<sup>41</sup> Denna tolkning eller utfyllning kan i vissa situationer resultera i att fler förpliktelser anses följa av avtalet än vad som framgår uttryckligen. Dessa förpliktelser baseras då på lojalitetsresonemang och avtalsparters skyldighet att visa varandra hänsyn och iaktta motpartens intressen. På så sätt kan lojalitetsplikten sägas omfatta ett stort antal normer.<sup>42</sup> Som exempel kan nämnas en informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, tillsynsplikt, vårdplikt samt omsorgsplikt.<sup>43</sup> Lojalitetsplikten kan alltså ses som ett samlingsbegrepp för en mängd specifika förpliktelser av olika slag. Förpliktelserna kan vara tillämpliga på avtal i allmänhet men kan också vara begränsade till en viss avtalstyp eller en gruppering av avtalstyper. Exempelvis existerar en upplysningsplikt i någon form troligtvis för samtliga avtalstyper.<sup>44</sup>

Ytterst handlar lojalitetsplikten om att inte skada sin medkontrahent inom ramen för avtalsförhållandet. Vilka förpliktelser en part kan åläggas är beroende av vilken position respektive part intar i avtalsförhållandet, vilken transaktionstyp det rör sig om samt kontexten i stort.<sup>45</sup> Den nivå av lojalitet som avkrävs parterna varierar med avtalsförhållande och avtalstyp.

---

<sup>38</sup> Holm (2004) s. 193.

<sup>39</sup> Samuelsson (2017) s. 45.

<sup>40</sup> Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 35.

<sup>41</sup> Munukka (2007) s. 135.

<sup>42</sup> Munukka (2010) s. 840.

<sup>43</sup> Holm (2004) s. 3.

<sup>44</sup> Munukka (2007) s. 135–136.

<sup>45</sup> Holm (2004) s. 192–193.



Dessutom är ofta kravet på lojalitet asymmetriskt på så sätt att det ofta ställs högre krav på en part att agera lojalt än på den andra parten.<sup>46</sup>

Det faktum att lojalitetsplikten för att innebära rättsföljder måste preciseras genom särskilda förpliktelser innebär i sin tur att det inte finns någon generell rättsföljd för ett brott mot lojalitetsplikten. Istället följer olika rättsföljder av brott mot de olika förpliktelserna. Vad gäller vissa avtalstyper, exempelvis arbetstagares lojalitetsplikt på det arbetsrättsliga området, är lojalitetsplikten så utvecklad att det ur den går att härleda ett visst antal konkreta förpliktelser med vissa konkreta rättsföljder.<sup>47</sup> Den mest framträdande funktionen med arbetstagarens lojalitetsplikt är att den genom utfyllning bidrar med biförpliktelser till anställningsavtalet som har till syfte att skydda arbetsgivarens materiella egendom, konkurrensposition och anseende.<sup>48</sup>

Ett exempel på hur lojalitetsplikten beskrivs är Ramberg och Ramberg uppfattning att grundidén med lojalitetsplikten är att en part i första hand ska tänka på sig själv men även vara aktiv till förmån för motparten, förutsatt att det inte kostar för mycket. De ser avtalet som en lyckotrappa där parter ingår avtal för att båda två hamna högre upp på trappan. I en sådan liknelse menar författarna att bägge parter har en skyldighet att hjälpa sin motpart så länge det inte medför att parten själv hamnar på ett lägre trappsteg.<sup>49</sup>

## 2.4 Lojalitetsplikten inom nordisk rätt

Inom hela Norden är det rådande synsättet att avtalsparter har en skyldighet att visa varandra omsorg. Som tidigare redogjort för innebar utvecklandet av de nordiska avtalslagarna under första hälften av 1900-talet att den avtalsrättsliga ogiltighetsgrunden hederstridigt förfarande tillkom i

---

<sup>46</sup> Munukka (2010) s. 837.

<sup>47</sup> Ibid. s. 837–838.

<sup>48</sup> Munukka (2007) s. 231.

<sup>49</sup> Ramberg, J. och Ramberg, C. (2016) s. 35.

respektive lands rättssystem. Hur domstolarna i de olika nordiska länderna valde att tillämpa ogiltighetsgrunden skiljde sig dock åt, där Sverige kom att tillämpa grunden snävt. Tillämpningen i respektive land tycks ha nära samband med rättssystemets syn på en avtalsrättslig lojalitetsplikt. Hursomhelst är ett gemensamt drag för den nordiska avtalsrätten att lojalitetsplikten inte erhållit något allmänt obligations-, avtals- eller kontraktsrättsligt stadgande.<sup>50</sup> Enligt Munukka verkar det i norsk och dansk rätt ändå stå klart att en obligationsrättslig lojalitetsplikt existerar och under lång tid har inverkat på rättsbildningen.<sup>51</sup>

### **2.4.1 Norsk rätt**

I norsk rätt är lojalitetsplikten främst utvecklad i rättspraxis. Det finns som sagt ingen lagbestämmelse som generellt ger uttryck för en allmän lojalitetsplikt. Däremot finns på samma sätt som i Sverige spridda lagbestämmelser som kan betraktas som utslag av lojalitetsplikten.<sup>52</sup> Vidare har norska högsta domstolen i en rad avgöranden hänvisat till en lojalitetsplikt.<sup>53</sup> Det har inneburit att lojalitetsplikten kommit att betraktas som en av tre allmänna grundprinciper på avtalsrättens område, tillsammans med principen om avtalsfrihet och principen att avtal ska hållas.<sup>54</sup>

Lojalitetsplikten kan variera mellan olika avtalsförhållanden. Graden av den lojalitet som parterna tidigare har visat varandra blir ofta avgörande för hur högt tröskeln vad gäller lojalitet ska läggas. På de områden där parternas skyldighet att uppträda lojalt är lagfäst får lojalitetsplikternas innehåll fastställas mot denna bakgrund. Förpliktelser kan emellertid utläsas även direkt av lojalitetsplikten, plikten kan då betraktas som en del av bakgrundsretten. Det kan innebära att avtals innehåll påverkas i inte obetydlig grad.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Munukka (2007) s. 53.

<sup>51</sup> Ibid. s. 10.

<sup>52</sup> Haaskjold (2013) s. 69.

<sup>53</sup> Ibid. s. 76–77.

<sup>54</sup> Ibid. s. 69.

<sup>55</sup> Ibid. s. 77–78.

Vilka lojalitetsförpliktelser som kan aktualiseras får bedömas i det enskilda fallet efter en helhetsbedömning avseende avtalsförhållandets art, parternas ställning och förutsättningar samt de möjligheter som parterna har att själva tillvarata sina intressen.<sup>56</sup> Lojalitetsplikten är särskilt sträng i samarbetsförhållanden.<sup>57</sup> Det är inte alltid tillräckligt att en part avstår från handlingar som kan ha negativ inverkan på avtalet. Ofta krävs något mer, det kan formuleras som en förpliktelse till att positivt verka för uppfyllelse av kontraktet.<sup>58</sup>

Om en part vidtagit nödvändiga ansträngningar får typiskt sett avgöras utifrån en allmän aktsamhetsvärdering av nedlagd insats. Hur stor aktivitetsplikten är får avgöras med hänsyn till vad som framstår som nödvändigt för en effektiv avveckling av avtalsförhållandet och vad som efter omständigheterna är rimligt att kräva vad gäller samarbete och medverkan.<sup>59</sup> Allmänna lojalitetskrav innebär inte att en kontraktspart måste hålla sin motpart underrättad om sådant som denne själv kunde tagit reda på. Kontraktsparterna förutsätts ta vara på sina egna intressen.<sup>60</sup>

## 2.4.2 Dansk rätt

I dansk rätt anses avtalsparter ha en allmän lojalitetsskyldighet. Denna tar sig uttryck genom biförpliktelser som inte uttryckligen framgår av avtalet. Biförpliktelsernas art och innehåll följer, när det inte är särskilt avtalat, av allmänna rättsprinciper och beror på avtalets karaktär och de specifika omständigheterna. Ofta innebär biförpliktelserna att parterna ska visa varandra hänsyn och lojalitet. Några precisa regler som närmre fastslår lojalitetspliktens innehåll och som omfattar alla accessoriska plikter låter sig dock inte uppställas. Plikterna kan vara av olika karaktär och avspeglar grundtanken att parterna ska ”tage rimeligt hensyn til den anden parts

---

<sup>56</sup> Haaskjold (2013) s. 78.

<sup>57</sup> Ibid. s. 82.

<sup>58</sup> Ibid. 78–79.

<sup>59</sup> Ibid. s. 82–83.

<sup>60</sup> Ibid. s. 89.

interesser”. En rad bestämmelser kan på samma sätt som i Sverige ses som utslag av den allmänna lojalitetsplikten.<sup>61</sup>

## 2.5 Lojalitetsplikten inom internationell handelsrätt

Det har genomförts harmoniseringsförsök av europeisk och internationell avtalsrätt. Dessa försök har resulterat i ett antal konventioner och modellagar som har fått stor uppmärksamhet och stort genomslag världen över. Motsvarigheten till begreppet lojalitetsplikt i dessa regelsamlingar är närmast begreppet *good faith* eller *good faith and fair dealing*. Begreppen förekommer bland annat i Principles of European Contract Law (PECL) och UNIDROIT Principles of Commercial Contracts (UNIDROIT). Art. 1.7 i UNIDROIT stadgar att ”good faith and fair dealing in international trade” ska utövas mellan avtalsparterna. Artikelns uttryck för en av de mest fundamentala idéerna med UNIDROIT.<sup>62</sup> Samma uttryck är även centralt i PECL genom art. 1:102, som fastslår att principen om avtalsfrihet är underkastad ”requirements of good faith and fair dealing”.<sup>63</sup> En motsvarighet till lojalitetsplikten går även att finna i Draft Common Frame of Reference (DCFR) som är ett akademiskt projekt med syfte att sammanfatta den europeiska avtalsrätten.<sup>64</sup> I bok I art. 1:103 DCFR uttrycks att ”the expression ’good faith and fair dealing’ refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question”. Dessa bestämmelser kan anses stå i överensstämmelse med nordisk rätt på området.<sup>65</sup>

Trots sitt stora genomslag betraktas regelsamlingarnas rättskällvärde såsom tveksamt inom ramen för nationella rättskällevärden. Till den del

---

<sup>61</sup> Gomard (2016) s. 62–64.

<sup>62</sup> Munukka (2007) s. 51–52.

<sup>63</sup> Haaskjold (2013) s. 78 not 146.

<sup>64</sup> Samuelsson (2011) s. 60.

<sup>65</sup> Ramberg (2015) s. 563.

kompilationerna ger uttryck för en europeisk eller internationell konsensus kan det gå att hävda att reglerna utgör en europeisk eller internationell sedvanerätt. Vissa regler är emellertid nya konstruktioner och vissa har importerats från ett visst rättssystem eller en viss rättsfamilj. Eftersom att det dessutom är svårt att avgöra vilka bestämmelser som tillhör vilken kategori får regelsamlingarna närmast betraktas som oförbindande rekommendationer, med den reservationen att svenska domstolar ibland väljer att ta intryck av kompilationerna vid sina avgöranden.<sup>66</sup> Exempelvis har Högsta domstolen i en rad senare rättsfall refererat till dessa regelsamlingar vid sina avgöranden.<sup>67</sup>

## 2.6 Några problem med lojalitetsplikten

Bland motståndarna till en kontraktsrättslig lojalitetsplikt kan ett flertal argument mot en användning av principen lokaliseras. Det kanske vanligaste argumentet är att lojalitetsplikten står i strid med parternas avtalsfrihet då plikten ålägger parterna förpliktelser som inte framgår uttryckligen av avtalet. Ett motargument kan dock vara att parternas egenintresse inte ska drivas för långt genom att parterna tvingas att ta hänsyn till varandra.<sup>68</sup>

Ett annat argument mot en lojalitetsplikt är att bruket av en allmän princip såsom lojalitetsplikten innebär större tolkningsutrymme för rättstillämparen än om fler konkreta rättsnormer produceras. Det kan därmed sägas minska rättens förutsebarhet och rättstillämparen kan på så sätt få en större roll vad gäller att skapa rätt. Vilket i sin tur innebär att det finns risk att den enskilde domarens godtycke får avgöra.<sup>69</sup> Att motarbeta godtycke vid rättstillämpningen kan även vara skälet till att domstolarna tenderar att inte hänvisa till en lojalitetsplikt vid sina avgöranden.<sup>70</sup> Samtidigt kan ett system med fler konkreta rättsnormer anses inte sätta tillräcklig tillit till

---

<sup>66</sup> Munukka (2007) s. 10–11.

<sup>67</sup> Se ex. NJA 2009 s. 672 (Malmbergsbagaren); NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen) punkt 26.

<sup>68</sup> Munukka (2007) s. 72.

<sup>69</sup> Holm (2004) s. 184.

<sup>70</sup> Munukka (2007) s. 61–62.

rättstillämparnas förmåga att skapa lämpliga regler med utgångspunkt från mer allmänna principer.<sup>71</sup> Dessutom kan ett system med fler konkreta regler innebära att domarna för att uppnå rimliga lösningar tänjer och tolkar in alltför mycket i en enskild regel. Lojalitetsplikten motverkar en motsatsläsning av lag och avtal, då en norm kan gälla tolknings- eller utfyllningsvis. Ett bruk av övergripande principer gör det möjligt för rättstillämparen att ta hänsyn till samtliga omständigheter och göra skälighetsbedömningar i det enskilda fallet.<sup>72</sup> På så sätt ger lojalitetsplikten utrymme åt den gemensamma partsviljan samt ändamåls- och analogiöverväganden.<sup>73</sup>

Att ett bruk av principer inom ett visst rättsområde innebär mindre förutsebarhet kan i sin tur anses öka transaktionskostnaderna för avtal inom samma rättsområde. Detta eftersom att det kräver en högre grad av planerande och riskkalkylering av parterna samtidigt som partsautonomin blir mindre och tvistandet kan komma att öka.<sup>74</sup> En viss grad av rättsosäkerhet behöver dock inte vara negativ på så sätt att den leder till att en produkt eller tjänst blir dyrare. Ett exempel är 36 § avtalslagen som kan anses verka i en återhållande riktning vad gäller förekomsten av obalanserade standardavtal. Rättsosäkerhet kan möjligtvis tvinga aktörer till självvransakan och därmed utformning av mer balanserade avtal.<sup>75</sup> Lojalitetsplikten kan sägas motverka strategiskt eller motstridigt beteende och spekulation på motpartens bekostnad.<sup>76</sup> På så sätt kan en lojalitetsplikt istället ses som ett skydd för den avtalsgrundade tilliten vilket snarare skulle ge förutsättningar för lägre transaktionskostnader.<sup>77</sup>

Det kanske allra största problemet med en kontraktuell lojalitetsplikt, eller en lojalitetsplikt överlag, är svårigheterna att beskriva vad lojalitetsplikten

---

<sup>71</sup> Holm (2004) s. 184.

<sup>72</sup> Holm (2004) s. 186.

<sup>73</sup> Munukka (2010) s. 841.

<sup>74</sup> Holm (2004) s. 184–185.

<sup>75</sup> Ibid. s. 186–187.

<sup>76</sup> Munukka (2010) s. 841.

<sup>77</sup> Holm (2004) s. 188.

mer specifikt innebär. Detta problem beror till stor del på att begreppet *lojalitet* i sig är löst definierat.<sup>78</sup> Exempelvis innebär enligt Nationalencyklopedins definition att vara lojal, att vara 'ärlig' och 'trogen'. Enligt samma uppslagsverk definieras lojalitet som något man visar mot någon när man inte sviker denne utan ställer upp och hjälper denne.<sup>79</sup> Detta är exempel på att ordet lojalitet vanligen uppfattas som positivt laddat och något eftersträvansvärt, så behöver dock inte vara fallet. Det faktum att lojalitet definitionsmässigt förutsätter någon eller något att utöva lojaliteten mot innebär att en handling kan vara lojal mot någon eller något men illojal mot någon annan eller något annat.<sup>80</sup> Exempelvis innebär lojalitet inom en kriminell organisation inte lojalitet mot övergripande samhällliga intressen.<sup>81</sup> Lojalitet kan därmed ses som ett ouppnåeligt ideal som saknar verklighetsbakgrund och som är helt meningslöst om det inte preciseras.<sup>82</sup> Exempelvis menar Holm att hänvisningar till allmänna rättsprinciper, såsom lojalitetsplikten, ofta sker utan att ytterligare förklaring anges. Detta bara för att signalera en rättslig acceptans, det vill säga att principen är accepterad av rättsordningen.<sup>83</sup>

En tillämpning av allmänna kontraktsrättsliga principer kan vidare vålla problem på så sätt att det finns risk att det vid tillämpningen glöms bort att tas hänsyn till de särskilda förhållanden som karakteriserar vissa avtalstyper.<sup>84</sup> Vid användningen av allmänna rättsbegrepp, såsom lojalitetsplikten, som behöver preciseras och systematiseras kan det dessutom hända att rättsutvecklingen drivs fram genom analogier.<sup>85</sup> Exempelvis skulle en näringsidkare med stöd av 6 § konsumenttjänstlagen (1985:716), som säger att "om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av

---

<sup>78</sup> Munukka (2010) s. 837.

<sup>79</sup> Nationalencyklopedin, Lojalitet, <<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/lojalitet>>, besökt 2018-10-10; Nationalencyklopedin, Lojal, <<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/lojal>>, besökt 2018-10-10.

<sup>80</sup> Munukka (2007) s. 76–77.

<sup>81</sup> Holm (2004) s. 10.

<sup>82</sup> Munukka (2007) s. 77.

<sup>83</sup> Holm (2004) s. 196.

<sup>84</sup> Bengtsson (2007) s. 21.

<sup>85</sup> Munukka (2010) s. 840.

föremålet för tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, skall näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten”, efter hand även i kommersiella tjänsteförhållanden kunna anses vara förpliktigad att avråda sin motpart.

## 2.7 Sammanfattning

För att sammanfatta detta kapitel tycks uppfattningen i svensk rätt vara att avtalsparter ska visa varandra hänsyn, iaktta motpartens intressen samt undvika att skada sin medkontrahent inom ramen för avtalsförhållandet. Denna uppfattning är inte någonting nytt utan har länge påverkat rättsbildningen. På senare år har dock avtalsparters samarbetskyldighet kommit att betonas i större utsträckning. I rättsvetenskaplig litteratur rubriceras denna inställning till avtalsförhållanden som att avtalsparter har en lojalitetsplikt. Denna så kallade lojalitetsplikt har överlag lite konkret stöd, den förekommer i lagförarbeten men har bara blivit lagstadgad på tre områden. Därutöver har Högsta domstolen varit försiktig med hänvisningar till lojalitetsplikten. Uppfattningen är dock att uttryck för lojalitetsplikten förekommer i lagstiftningen i hög utsträckning.

I framförallt norsk rätt anses lojalitetsplikten vedertagen, främst genom norska högsta domstolens frekventa hänvisningar. Inte heller i Norge finns det något lagstadgande som uttrycker en allmän lojalitetsplikt men på samma sätt som i Sverige kan många lagbestämmelser betraktas som utslag av lojalitetsplikten. Precis som i svensk rätt kan lojalitetsplikten genom avtalsutfyllning innebära förpliktelser för parterna som inte följer uttryckligen av avtalet. Förpliktelser som då har sitt ursprung i lojalitetsresonemang. Vilka specifika förpliktelser det är tal om beror bland annat på avtalstyp, avtalsförhållandets art och parternas ställning.

Frågan är om det som har saknats i svensk rätt för ett allmänt accepterande av lojalitetsplikten som fenomen är uttryckliga hänvisningar från Högsta domstolen på det sätt som skett i norsk rätt. En naturlig följdfråga är då vilka konsekvenser HD:s senare avgöranden med just sådana hänvisningar



får. Vidare är det värt att ställa sig frågan vad ett allmänt accepterande, eller ett fullständigt erkännande såsom Munukka uttrycker det, av lojalitetsplikten verkligen innebär. Dessa frågor kommer att beröras längre fram i framställningen, nästa kapitel kommer dock att fokusera på entreprenadrättens område och vilket utslag lojalitetsplikten får på entreprenadavtalsförhållanden.

# 3 Entreprenadrätt

## 3.1 Entreprenadavtal i stort

Entreprenadavtal innebär avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten. Enligt 2 § köplagen (1990:931) omfattas inte sådana avtal av köplagens regler och enligt lagens förarbeten är köplagens regler mindre lämpade för att reglera entreprenadavtal.<sup>86</sup> Detta eftersom att det vid entreprenadavtal är själva utförandet som står i centrum och inte överförandet av äganderätten till ett föremål, som vid ett karakteristiskt köp.<sup>87</sup> Vid en entreprenad ska entreprenören utföra en tjänst åt beställaren innebärande uppförande, ombyggnad, reparation eller liknande av en byggnad eller fast anläggning. En entreprenad kan dock jämföras med ett köp på så sätt att det är tal om en engångsprestation med en klart bestämd slutpunkt, det vill säga avlämnandet. Det innebär att entreprenadavtal kanske bäst kan karakteriseras som ett varaktigt avtal med ett bestämt slut.<sup>88</sup>

Avtal mellan näringsidkare omfattas inte heller av konsumenttjänstlagens regler, vilket innebär att speciallagstiftning helt och hållet saknas avseende kommersiella entreprenadavtal. Eftersom att så är fallet har det inom byggnads-, anläggnings- och installationssektorn framförhandlats standardavtal benämnda *Allmänna bestämmelser* som har fått stort inflytande på området.<sup>89</sup> Begreppet standardavtal brukar avse avtal som kan användas flera gånger och mellan flera olika parter utan att ändras. Någon lagstadgad definition finns dock inte.<sup>90</sup> Det primära och från rättspolitisk synpunkt viktigaste syftet med standardavtal är ofta att förskjuta riskfördelningen mellan avtalsparterna i förhållande till vad som hade gällt

---

<sup>86</sup> Prop. 1988/89:76 s. 63–64.

<sup>87</sup> Samuelsson (2017) s. 19–22.

<sup>88</sup> Munukka (2007) s. 379.

<sup>89</sup> Samuelsson (2017) s. 19–22.

<sup>90</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 260.

enligt dispositiva regler.<sup>91</sup> Viktigast och mest använt är standardavtalet *AB 04* som reglerar förhållandet mellan beställaren och entreprenören vid så kallade utförandeentreprenader, det vill säga entreprenader där beställaren ansvarar för projekteringen och entreprenören för utförandet. Avtalet har utarbetats av Föreningen Byggandets Kontraktskommitté (BKK) som består av företrädare för större beställare och entreprenadorganisationer.<sup>92</sup> Det innebär att avtalet utgör ett så kallat *agreed document*, ett avtal som upprättats i samförstånd efter förhandlingar mellan olika parter med olika intressen.<sup>93</sup>

Betydelsen av Allmänna bestämmelser är stor inom bygg- och anläggningsbranschen. Avtalen är utformade för att möjliggöra kalkylerbarhet av risker och för att därmed kunna sätta ett pris som motsvarar dessa risker.<sup>94</sup> Allmänna bestämmelser underlättar möjligheterna att ta fram jämförbara ekonomiska kalkyler som sedan kan användas av beställaren vid valet av entreprenör. Dessutom gör avtalen det enklare och billigare för parterna att samla in och bearbeta information samt utforma och följa upp avtal.<sup>95</sup> Allmänna bestämmelser definierar dock inte avtalstypen på så sätt att avtalen tillhandahåller normer i det fall parterna ingått avtal på andra förutsättningar. På så sätt intar inte avtalen en ställning som liknar dispositiv rätt utan allmän domstol eller skiljenämnd kan utforma lösningar i specifika fall oberoende av standardavtalsbestämmelserna.<sup>96</sup> Då avtalstext saknas får ledning sökas i allmänna avtalsrättsliga principer, svårigheten ligger dock i att avgöra vad som utgör sådana principer. Analogislut kan även dras från bestämmelser i köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Försiktighet måste emellertid vidtas med hänsyn till att köprättsliga regler inte alltid passar att tillämpa på entreprenader, särskilt vad gäller hävning, samt till konsumenttjänstlagens karaktär av konsumentskyddslag. Christina Ramberg menar att Allmänna bestämmelser

---

<sup>91</sup> Bernitz (2008) s. 24.

<sup>92</sup> Munukka (2007), s. 380.

<sup>93</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 260.

<sup>94</sup> Samuelsson (2011) s. 207.

<sup>95</sup> Samuelsson (2017) s. 45.

<sup>96</sup> Ibid. s. 19–22.

i vissa delar kan anses ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer eller handelsbruk, dock ej vad gäller exempelvis preskriptionsklausuler.<sup>97</sup> Lars Gorton menar i sin tur att standardavtalen kan ge uttryck för principer som kan tillämpas på det entreprenadrättsliga området men sannolikt inte utanför.<sup>98</sup>

## 3.2 Tolkning av entreprenadavtal

Entreprenadvister har historiskt sett avgjorts i skiljedomstol och antalet mål som tagits upp av allmän domstol är ytterst få i jämförelse med antalet tvister på området. De senaste 15–20 åren har dock HD avgjort ett antal prejudicerande fall och dessutom klargjort vilken metod som ska användas för att tolka Allmänna bestämmelser. Avtalstolkning går generellt ut på att utröna parternas gemensamma avsikt med avtalet. Vid tolkning av standardavtal måste dock andra tolkningsprinciper användas eftersom att standardavtal är upprättade i förväg och inte för det aktuella avtalet mellan de aktuella parterna. Därmed är det svårt att tala om någon gemensam partsavsikt. Eftersom att AB 04 utgör ett standardavtal är det nödvändigt att vid tolkning ta hänsyn till allmänna regler om standardavtal.<sup>99</sup> Tidigare beaktades författarnas, det vill säga BKK:s, avsikt vid upprättandet av avtalet tillsammans med avtalets systematik och historik. Den tolkningsmetod som HD tillämpat i sina senare avgöranden innebär istället att bestämmelsernas ordalydelse ges mer tyngd, tolkade i ljuset av standardavtalets systematik, dispositiv rätt och allmänna rimlighetsöverväganden. Det faktum att en bestämmelse i AB 04 tydligt avviker från vad som gäller enligt dispositiv rätt innebär enligt vissa en risk för att allmänna domstolar kommer att tolka om bestämmelserna. Något som på kort sikt skulle kunna minska förutsebarheten inom entreprenadrätten men som på lång sikt anses kunna skapa rimligare

---

<sup>97</sup> Ramberg (2005) s. 66–67.

<sup>98</sup> Gorton (2010) s. 172–173.

<sup>99</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 259–261.

avgöranden som står i bättre klang med den allmänna rättsutvecklingen inom civilrätten.<sup>100</sup>

Trots köplagens förarbetsuttalanden och trots att motiven till konsumenttjänstlagen anger att lagen ger uttryck för obligationsrättsliga principer inom tjänsteområdet vilka ska gå att tillämpa även utanför konsumentförhållanden, har HD prioriterat en tillämpning av köplagens bestämmelser i entreprenadvister.<sup>101</sup> Enligt Högsta domstolen är det naturligt att tolka bestämmelserna i AB 04 i ljuset av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler eftersom standardavtalet har förhandlats fram med dessa som bakgrund. Vid tolkning av vissa villkor har domstolen vidare angett att det kan finnas skäl att beakta entreprenadrättens särdrag.<sup>102</sup> HD har även i entreprenadrättsavgöranden börjat hämta stöd från dansk och norsk entreprenadrätt.<sup>103</sup>

### 3.3 Entreprenadavtalets särdrag

Att AB 04 är ett resultat av förhandlingar mellan olika parter med olika intressen kan antas innebära att entreprenörers och beställares olika intressen är bättre balanserade än om avtalet upprättats ensidigt. Det faktum att avtalet fått stort genomslag och tillämpas i nästan samtliga svenska kommersiella utförandeentreprenader innebär, tillsammans med det faktum att det utgör ett agreed document, att AB 04 fått en unik ställning och kan i vissa anseenden jämföras med en ”branschspecifik lag”.<sup>104</sup> AB 04 avser att reglera förhållandet mellan parterna vid utförandet och syftar enligt förordet till att åstadkomma en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna genom en rimlig balans av rättigheter och skyldigheter.<sup>105</sup> Beställaren tillhandahåller ett förfrågningsunderlag för att anbudsgivare ska kunna kalkylera arbetets värde. Det innebär att det är beställaren som bär risken i

---

<sup>100</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 277–278.

<sup>101</sup> Samuelsson (2017) s. 43; Prop. 1984/85:110 s. 142.

<sup>102</sup> Ingvarson och Utterström (2015a) s. 23.

<sup>103</sup> NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören) punkt 37–40.

<sup>104</sup> Ingvarson och Utterström (2015b) s. 260.

<sup>105</sup> Samuelsson (2017) s. 26.

det fall arbetet under kontraktstiden behöver ändras eller kompletteras då icke förväntade omständigheter uppstår.<sup>106</sup> Samtidigt är en av entreprenadavtalets mest särskiljande egenskaper beställarens ändringsbefogenhet, det vill säga beställarens rätt att kontinuerligt ställa krav på anpassning av utförandet efter sina behov och önskemål.<sup>107</sup> Om avtalet åstadkommer en rimlig balans kan enligt Samuelsson diskuteras men måste tillmätas betydelse vid tvist om avtalsinnehållet. När en avvikelse inträffar som går utöver vad parterna kan ha förutsatt vid avtalets ingående eller vad avtalsbestämmelserna syftar till att reglera menar han att det finns skäl att beakta avtalsbalansen mellan parterna.<sup>108</sup>

Vidare är samverkans- och samordningsfrågor centrala inom entreprenadrätten, vilket är något som skiljer entreprenadavtalet från många andra avtalstyper.<sup>109</sup> Entreprenader kännetecknas av en koordinering av flera delmoment som är av avgörande betydelse för att avtalets ändamål ska uppnås inom den avtalade tiden.<sup>110</sup> För att lyckas med det har parterna till entreprenadavtal enligt AB 04 ålagt ett antal så kallade samverkansförpliktelser. Samuelsson menar att begreppet lojalitet möjligen hade kunnat användas istället för samverkan men att förpliktelser till samverkan uppfattas som mer neutralt och i någon utsträckning mindre vagt. Med samverkansförpliktelser avser han sådana bestämmelser som är avsedda att minska effekterna av så kallad asymmetrisk information.<sup>111</sup> Asymmetrisk information är produkten av att entreprenadavtal förutsätter kommunikation mellan parter som inte alltid sitter på samma kunskap och förmåga att bedöma tillgängliga fakta. Ett samarbetsinriktat beteende från parterna ökar utsikterna för ett effektivt genomförande av kontraktet. Det leder bland annat till bättre tidhållning och minskad risk för störningar vilket i sin tur leder till ekonomiska vinster för parterna. För att försöka åstadkomma ett samarbetsinriktat beteende ställer AB 04 upp ett stort antal

---

<sup>106</sup> Samuelsson (2017) s. 153–154.

<sup>107</sup> Samuelsson (2011) s. 18.

<sup>108</sup> Samuelsson (2017) s. 39.

<sup>109</sup> Mellqvist (2013) s. 243.

<sup>110</sup> Gorton (2010) s. 155–156.

<sup>111</sup> Samuelsson (2011) s. 89–90.

underrättelseskyldigheter.<sup>112</sup> Parterna är skyldiga att uppmärksamma varandra på hur entreprenaden framskrider och meddela varandra iakttagelser som kan vara av betydelse för entreprenadens framdrift.<sup>113</sup> Den mest omfattande bestämmelsen rörande underrättelseskyldigheter finns i kap. 2 § 9 AB 04 som stadgar ett antal olika ömsesidiga förpliktelser för parterna. Bestämmelsen avslutas med en i princip heltäckande underrättelseskyldighet som innebär att parterna ska underrätta varandra om ”omständigheter av betydelse för entreprenaden ändras eller tillkommer”. Vilka omständigheter som omfattas av underrättelseskyldigheten begränsas i praktiken till sådana som är av nämnvärd betydelse och som därmed har betydelse även för motparten.<sup>114</sup> Något som utmärker AB 04 från andra kontrakt är att AB 04 även ålägger beställaren vissa samverkansförpliktelser. Exempelvis ska beställaren kontinuerligt följa byggprocessen och delta i beslutsprocessen när det är påkallat.<sup>115</sup> Innan avtal är träffat föreligger dock ingen som helst underrättelseskyldighet, inte heller finns det någon skyldighet för en part att undersöka förhållanden rörande avtalet.<sup>116</sup> Underrättelseskyldigheten omfattar bara förhållanden som en part *har* upptäckt, det finns ingen skyldighet för en part *att* upptäcka förhållanden. Konsekvensen av att en part inte fullgör sin underrättelseskyldighet blir att parten är skyldig att ersätta sin motpart för den skada som motparten lidit till följd av den försummade underrättelsen.<sup>117</sup>

### 3.4 Lojalitetsplikt enligt AB 04

Av förordet till AB 04 samt kommentaren till avtalets kap. 4 § 3 framgår uttryckligen att en allmän lojalitetsplikt gäller mellan avtalsparterna. Här ska redogöras för vilken betydelse dessa hänvisningar till en lojalitetsplikt anses ha. Kap. 4 § 3 AB 04 räknar upp fem omständigheter som innebär att

---

<sup>112</sup> Samuelsson (2017) s. 44.

<sup>113</sup> Samuelsson (2011) s. 89–90.

<sup>114</sup> Liman m.fl. (2016) s. 119–122.

<sup>115</sup> Ibid. s. 94–95.

<sup>116</sup> Samuelsson (2017) s. 153–155.

<sup>117</sup> Liman m.fl. (2016) s. 122.

entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om de innebär att entreprenören hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden. Av kommentaren till kap. 4 § 3 framgår att:

”Vid bedömningen av vad som utgör ’erforderlig förlängning av kontraktstiden’ i det enskilda fallet skall, inom ramen för den *allmänna lojalitetsplikt* som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsett för berörd del.”

Den lojalitetsplikt som framgår av kommentarstexten tar alltså främst sikte på en rationell resursanvändning. Det handlar om en skyldighet för entreprenören att begränsa den tidsförlängning som ett hinder kan berättiga entreprenören till. Kommentarstexten ska enligt förordet till AB 04 vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna i AB 04 men utgör inte något uttryckligt avtalsinnehåll. Samuelsson menar att referenserna till en lojalitetsplikt inte kan uppfattas som att det finns en skyldighet för entreprenören att göra några ekonomiska uppoffringar för att minska tidsförlängningen. Det rör sig helt enkelt om ett sätt att använda befintliga resurser med avtalstiden i åtanke.<sup>118</sup>

I förordet till AB 04 uttrycks att:

”Med hänsyn till den komplexitet som ofta sammanhänger med genomförandet av entreprenader är en god kommunikation och samverkan nödvändig för ett gott resultat. Parterna bör därför finna former för en fortlöpande dialog samt inom ramen för den *allmänna lojalitetsplikten* visa varandra förtroende och öppenhet.”

Vad förordet säger är alltså att parterna är bundna av en lojalitetsplikt, inte genom avtalet utan på allmän förmögenhetsrättslig grund. Samuelsson menar att en möjlig förståelse av förordstexten är att en part ska agera på ett sätt som gör att motparten finner skäl att visa förtroende och öppenhet. Han menar att lojalitetsplikten framförallt har betydelse för de krav som ställs på

---

<sup>118</sup> Samuelsson (2011) s. 205–206.



parterna vad gäller att kommunicera med varandra.<sup>119</sup> Han menar att en ”allmän informationsplikt” baserad på lojalitetsöverväganden kan diskuteras. Dock menar han att en sådan plikt bara ger en begränsad vägledning för hur omfattande informationsplikten verkligen är. För att avgöra pliktens genomslag i ett konkret fall menar han att en analys av vad som i fallet skulle begränsa pliktens genomslag måste ske. Om fallet är sådant att parternas informationsplikt bör utökas måste det då ställas i relation till hur parterna har valt att fördela sina risker. Det förhållande att en part ansvarar för att lämna information samt för informationens riktighet innebär att samma part måste prissätta informationslämnandet som en risk. Han menar därför att en omtolkning av riskfördelningen inte kan ske i ljuset av en principiell informationsplikt parterna emellan.<sup>120</sup> Den allmänna lojalitetsplikten kan alltså påverka parternas rättsliga ställning i avtalsförhållandet i det enskilda fallet. Förordstexten kan dock enligt Samuelsson inte anses ge uttryck för den allmänna kontraktsrättsliga lojalitetsplikten.<sup>121</sup> Han menar att ett vagt omnämnande av lojalitetsplikten i avtalets förord och kommentarstext måste ställas i relation till väl specificerade avtalsförpliktelser i avtalstexten. Samuelsson menar därför att det är svårt att ge lojalitetsplikten någon självständig betydelse. Vidare menar han att det uppstår en konflikt mellan strävan efter att avtal ska precisera parternas åtaganden och den rättspolitiska målsättningen att motverka att avtalsbalansen rubbas av en parts överlägsna förhandlingsstyrka.<sup>122</sup>

I sin avhandling från 2007 menade Munukka att en lojalitetsplikt mellan parter till entreprenadavtal måste anses råda. Han menade att det med den uttryckliga benämningen av en allmän lojalitetsplikt i förordstexten till AB 04 samt i kommentarstexten till kap. 4 § 3 i åtanke var svårt att dra någon annan slutsats. Dessutom pekade han på att den uppfattningen stämde överens med uppfattningen i våra grannländer Danmark, Finland och Norge.

---

<sup>119</sup> Samuelsson (2017) s. 39–40 och 44–45.

<sup>120</sup> Samuelsson (2011) s. 101.

<sup>121</sup> Samuelsson (2017) s. 44–45.

<sup>122</sup> Samuelsson (2011) s. 197–199 och 206–207.

Munukka drog därmed slutsatsen att parterna till ett entreprenadavtal har en lojalitetsplikt inom ramen för AB 04. Denna plikt menade han dock var mindre flexibel än den allmänna kontraktsrättsliga lojalitetsprincipen.<sup>123</sup> Detta på grund av att kommersiella entreprenadavtal präglas av skarp anbuds konkurrens, att de skriftliga avtalsvillkoren har stor betydelse och att det finns en klart definierad tidpunkt för avtalsbundenhetens inträde. Vilket i sin tur har lett till att standardavtalen fått en klart mera omsorgsfull utformning än i många andra kommersiella avtalsförhållanden. Att ha i åtanke är dock att entreprenadavtal vanligen är långvariga och kräver ett ingående samarbete under avtalstiden samt att det är svårt för parterna att förutse hur rättsförhållandet kommer att utvecklas vid avtalsingåendet. Därutöver kan grundförhållanden och väderlek innebära oförutsedda svårigheter som kan kräva samarbete för entreprenadens ska genomförande.<sup>124</sup>

En entreprenadrättslig lojalitetsplikt innefattar enligt Munukka en samverkansskyldighet för parterna att verka för avtalets genomförande. Hans uppfattning är att denna plikt i vissa situationer även innefattar en plikt att utöva kontroll i motpartens intresse samt avstå från handlingar eller underlåtenheter som kan tillfoga motparten skada.<sup>125</sup> I slutändan får enligt Munukka en entreprenadrättslig lojalitetsplikt i hög utsträckning formen av olika upplysningsplikter.<sup>126</sup> Han pekar dock på två specifika plikter som inte framgår uttryckligen av AB 04 men som han tycks kunna utläsa ur den allmänna lojalitetsplikten. En av dessa plikter är en plikt för entreprenören att i vissa situationer avråda beställaren och uppmärksamma denne på eventuella bristfälligheter i konstruktionen eller liknande. Som stöd för en avrådningsplikt håller Munukka kap. 2 § 9 AB 04 om parts underrättelseskyldighet vid upptäckt av oförutsedda förhållanden tillsammans med kap. 2 § 10 st. 2 om granskningsskyldighet av mottagna handlingar och kap. 2 § 1 st. 2 om entreprenörens skyldighet att utföra

---

<sup>123</sup> Munukka (2007) s. 395.

<sup>124</sup> Ibid. s. 390–391.

<sup>125</sup> Ibid. s. 395 och 84.

<sup>126</sup> Ibid. s. 381.

entreprenaden fackmässigt. Han menar att förpliktelsekombinationen kan uppfattas signalera lojalitetsplikt men att entreprenörens förpliktelser måste vägas mot att både granskningskyldigheten och fackmässighetskravet inte inskränker beställarens ansvar för lämnade uppgifter enligt kap. 1 § 6 AB 04. Kap. 1 § 6 AB 04 säger att varje part ansvarar för riktigheten av de uppgifter som den parten tillhandahållit. Munukka menar att underrättelseskyldigheten i kap. 2 § 9 kan ges företräde som en mer grundläggande förpliktelse med tillämpning av en systeminriktad tolkningsmetod. Därmed är en entreprenör enligt Munukka inte skyldig att utföra arbete i strid med kontraktshandlingarna eller på ett sätt som entreprenören anser är olämpligt. Istället är entreprenören då förpliktad att underrätta beställaren och låta denne bedöma hur entreprenören bör gå vidare. Entreprenörens eventuella avrådningsplikt är i övrigt knappt uppmärksammas i rättsvetenskaplig litteratur. Frågan är också vilket ansvar som en entreprenör vid ett avrådande åtar sig för den nya konstruktionen. I NJA 2002 s. 630 (Restaurang Pelé), som kommer att redogöras för senare i framställningen, menade HD att entreprenören inte hade åtagit sig något ansvar för den föreslagna konstruktionen, i alla fall då beställaren varit biträdd av en konsult. Den av entreprenören föreslagna konstruktionen befanns dock inte vara felaktig då den inte visats vara sämre än den tidigare påtänkta konstruktionen. En entreprenör skulle alltså eventuellt kunna hållas ansvarig för en konstruktion som anses vara sämre än den först projekterade konstruktionen.<sup>127</sup>

Den andra plikten som Munukka menar följer av en allmän lojalitetsplikt är en skadebegränsningsplikt. Det vill säga en allmän skyldighet att begränsa egen skada som motparten orsakat. En sådan skyldighet gäller emellertid redan såsom en allmän skadeståndsrättslig princip tillämplig både inom- och utomobligatoriskt. Som stöd för en sådan skyldighet anger Munukka kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04 och entreprenörens rationella resursanvändning för att minska förlängningen av kontraktstiden. Han

---

<sup>127</sup> Munukka (2007) s. 390–392.

menar att huvudpoängen med kommentaren är att ställa upp ett rättsmissbruksförbud på så sätt att en entreprenör inte ska kunna tillgodogöra sig en tidsförlängning vars omfattning inte är fullt motiverad.<sup>128</sup>

Mikael Mellqvist menar att det inte är nödvändigt att välja mellan en strikt partsautonom tillämpning eller en mer värdeladdad. Han menar att en värdeladdad tillämpning kan och kanske bör tillämpas då en partsautonom tillämpning inte tillhandahåller en lösning till ett praktiskt problem. I hans mening behöver inte en tillämpning av lojalitetsplikten innebära att specificerade avtalsförpliktelser åsidosätts utan att värdenormer som lojalitetsplikten bör ges ökad betydelse just vid avsaknaden av ”specificerade avtalsförpliktelser”. Det menar han kan bidra med önskad flexibilitet till avtal som kan vara särskilt viktigt i entreprenadsammanhang. Värdenormerna måste dock enligt Mellqvist ha förankring i parternas avtal eller i omständigheter vid tillkomsten av det. Den förankringen nås, när det kommer till AB 04, enligt honom genom avtalets förord och kommentarstext.<sup>129</sup>

### **3.5 Lojalitetsplikt i nordisk entreprenadrätt**

På samma sätt som i Sverige spelar standardavtal en stor roll på entreprenadrättens område i Danmark och Norge. Motsvarigheten till AB 04 är i Norge standardavtalet Norsk Standard, NS 8405 från 2004, och i Danmark standardavtalet AB 92.<sup>130</sup> Vilken roll lojalitetsplikten spelar i dessa länders rättssystem undersöks främst med bakgrund i att HD, som tidigare nämnt och som senare kommer att redogöras närmre för, har ansett att stöd för innehållet i svensk dispositiv entreprenadrätt kan hämtas från just dessa rättssystem.<sup>131</sup> Jag har valt att även undersöka den danska och norska synen på passivitet i samband med en underrättelseskyldighet i

---

<sup>128</sup> Munukka (2007) s. 393–394.

<sup>129</sup> Mellqvist (2013) s. 255.

<sup>130</sup> Munukka (2007) s. 380 not 190.

<sup>131</sup> NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören) punkt 37–40.

avtalsförhållanden. Detta eftersom att just sådan passivitet spelat en stor roll i de avgöranden där HD hänvisat till en lojalitetsplikt.<sup>132</sup> Ett exempel på hur regleringen ser ut i svenska AB 04 är preskriptionsbestämmelsen i kap. 6 § 19 AB 04 som säger att anspråk på en känd fordran ska framställas inom sex månader från entreprenadens godkännande samtidigt som en okänd fordran ska anmälas senast sex månader från den tidpunkt då fordran borde varit känd. Dessutom ska en fordran som är okänd till beloppet anmälas senast sex månader från entreprenadens godkännande. Detta innebär att en entreprenör inte kan förhålla sig passiv utan måste underrätta beställaren om sin fordran även om den ännu inte kan preciseras.<sup>133</sup> Ytterligare ett exempel på en passivitetsbestämmelse är kap 5 § 15 AB 04 som säger att beställaren är skyldig att utan dröjsmål underrätta entreprenören när beställaren upptäcker ett fel eller en skada på grund av ett fel. Sker inte underrättelse i tid blir beställaren skyldig att ersätta entreprenören för den merkostnad som den sena underrättelsen inneburit.

### **3.5.1 Dansk entreprenadrätt**

I dansk rätt anses ett antal biförpliktelser för entreprenören följa av entreprenadrättsliga principer. De anses gälla oavsett om AB 92 utgör avtalsinnehåll eller inte. Ett exempel på en sådan biförpliktelse är entreprenörens skyldighet att underrätta beställaren då tillfället kräver det.<sup>134</sup> Det ligger i entreprenadförhållandets natur att samarbete är nödvändigt och därav följer en plikt för beställaren att samarbeta med entreprenören och vice versa.<sup>135</sup> Till skillnad från entreprenörens samarbetsplikt ålägger inte AB 92 uttryckligen beställaren en plikt att samarbeta med entreprenören. Beställarens samarbetsplikt framgår dock underförstått av flera bestämmelser i AB 92. Plikten är dessutom omnämnd i flera skiljedomar och ett åsidosättande av plikten kan beroende på omständigheterna i det enskilda fallet leda till olika rättsverkningar. Beställarens samarbetsplikt

---

<sup>132</sup> Arvidsson och Samuelsson (2018) s. 40.

<sup>133</sup> Samuelsson (2017) s. 410–411.

<sup>134</sup> Iversen (2016) s. 174.

<sup>135</sup> Ibid. s. 192.

framgår därtill av de begränsningar som AB 92 ställer upp för hur beställaren kan utöva sina rättigheter.<sup>136</sup>

Om en entreprenad blir försenad ålägger § 24 st. 2 i AB 92 entreprenören en plikt att försöka undvika försening eller göra det som rimligen kan krävas för att begränsa förseningen. Det handlar om en lojalitetsbetonad plikt att samarbeta i högre grad eller vara flexibel i en situation då tidsplanen inte kan hållas. Entreprenören är dock inte skyldig att forcera arbetet eller företa ändringar som kräver organisatoriska eller utföringsmässiga förändringar, ekonomiska utgifter eller risker utöver vad som förutsattes vid avtalslutet. Om entreprenören anser sig berättigad till tidsförlängning ska denne underrätta beställaren skriftligen snarast möjligt.<sup>137</sup>

Att en fordringshavare kan förlora sin rätt till följd av passivitet anses vara en allmän rättsgrundsats inom dansk rätt. Principen om relativ reklamationsplikt innebär att den part som har eller borde haft kännedom om ett fel måste underrätta motparten om detta inom rimlig tid för att inte förlora sin rätt. Relativ reklamation krävs i alla situationer då part har särskild anledning att bli upplyst av sin motpart och principen gäller utan stöd i lag och avtal.<sup>138</sup>

Passivitet kan även i andra fall leda till att en part förlorar sin rättighet enligt ett avtal. Precis när så är fallet är oklart, klart är dock att det krävs särskilda omständigheter. Den omständighet att tid förflyter kan aldrig ensam innebära en rättsförtappande passivitet. Galdenären måste ha en någorlunda välgrundad tro att borgenären inte har en fordran eller i vart fall har bestämt sig för att inte följa upp ett krav. Denna uppfattning ska bero på borgenärens agerande, på ett annat sätt än bara dennes inaktivitet, för att borgenären ska förlora en rättighet. Fokus ligger mer på vad borgenären givit galdenären anledning att tro och mindre på borgenärens inaktivitet.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Iversen (2016) s. 192.

<sup>137</sup> Ibid. s. 171.

<sup>138</sup> Ibid. s. 672–673.

<sup>139</sup> Ibid. s. 673.

Det har i praxis ställts upp en skyldighet för den part som reser krav mot sin motpart, som motparten motsätter sig, att följa upp sitt krav inom rimlig tid för att inte tappa sin rätt. Visst stöd för ett sådant krav finns även i dansk doktrin men inte i lag och det utgör inte heller någon allmän rättsgrundsats. Iversen menar att det är i särskilda situationer som en borgenär som rest ett krav som blivit motsatt måste fasthålla sitt krav för att undvika att tappa sin rätt. Denna skyldighet är då motiverad av att tillförsäkra att gäldenären ska ha blivit medveten om att reklamation har skett och det handlar inte om någon upplysningsplikt som sådan.<sup>140</sup>

### **3.5.2 Norsk entreprenadrätt**

Lojalitetsplikten har länge varit en del av norsk kontraktsrätt och har en stark förankring i norsk rättstradition. Ur lojalitetsplikten kan utläsas vissa biförpliktelser, som inte kommer till uttryck i lag eller avtal, som även de har en lång tradition i norsk rätt, inom kontraktsrätten generellt och entreprenadrätten speciellt. Det konkreta underlag som krävs för att ställa upp sådana förpliktelser behöver inte vara särskilt starkt, vilket har visats prov på i rättspraxis.<sup>141</sup> En samarbets- och lojalitetsplikt uppställs dessutom i pkt. 5 i NS 8405. Typiskt sett innebär lojalitetsplikten en underrättelseplikt vad gäller omständigheter av betydelse för motparten. Ett åsidosättande av sådana lojalitetsmotiverade biförpliktelser innebär oftast ersättningsansvar men kan vid grova överträdelser innebära att motparten har rätt att häva avtalet.<sup>142</sup>

Parternas subjektiva inställning kan komma att få betydelse på den norska entreprenadrättens område. Oftast ligger risken för att ett visst fenomen inträffar på antingen entreprenören eller beställaren, alldeles oavsett parternas subjektiva förutsättningar. I vissa fall får det dock betydelse vad entreprenören hade grund att utgå ifrån vid avtalsslutet eller

---

<sup>140</sup> Iversen (2016) s. 673–675.

<sup>141</sup> Hagström och Bruserud (2014) s. 213.

<sup>142</sup> Ibid. s. 375.

anbudsgivningen. Parternas subjektiva inställning kan därutöver spela roll vid en eventuell uppställning av upplysningsplikt för beställaren. Även i andra sammanhang kan den subjektiva inställningen få betydelse och då särskilt i förhållande till motpartens riskområde. Omständigheterna kan vara sådana att en part upptäcker eller åtminstone borde ha upptäckt ett fel inom motpartens riskområde. En part kan då komma i situationen att denne har möjlighet att avvärja att fel uppstår, eller åtminstone begränsa skadan, om denne underrättar sin motpart och bör då ha en skyldighet att göra så. En skyldighet att underrätta motparten i en sådan situation är praktisk på entreprenadrättens område där parterna är tätt involverade.<sup>143</sup>

Inom norsk entreprenadrättslig doktrin har det länge förutsatts att en underlåtenhet att underrätta motparten kan innebära att ett krav bortfaller, utan särskild reglering i lag eller avtal. En förväntning om att bli underrättad framstår ofta som berättigad om det inte rör sig om en bagatelmässig omständighet eller något som är klart synbart för beställaren.<sup>144</sup> Den allmänna regeln är enligt Hagstrøm att en entreprenör är underkastad en underrättelseplikt vad gäller fel inom beställarens riskområde som entreprenören borde upptäckt med hänsyn till det uppdrag som entreprenören har åtagit sig. Om entreprenören underrättar beställaren i linje med sin underrättelseplikt utlöser det en svarsplikt för beställaren. Beställaren måste då ge entreprenören besked om hur entreprenören ska förhålla sig. Det kan innebära att beställaren måste ge entreprenören order om att ändra arbetet då det kan finnas behov för en annan lösning än den som ursprungligen var avtalad.

Konsekvensen av ett åsidosättande av entreprenörens underrättelseplikt bör enligt Hagstrøm vara ersättningsansvar eftersom att det handlar om åsidosättande av en lojalitetsbaserad biförpliktelse. För att entreprenören ska kunna hållas ersättningsansvarig för ett åsidosättande av underrättelseplikten måste entreprenören genom sitt åsidosättande ha agerat oaktsamt, i linje

---

<sup>143</sup> Hagstrøm och Bruserud (2014) s. 213.

<sup>144</sup> Ibid. s. 269.



med allmänna skadeståndsrättsliga principer. Entreprenören är i sådana fall ersättningsskyldig för den skada beställaren lider på grund av utebliven eller för sen underrättelse. Det kan typiskt bestå i utgifter för att göra om arbetet. Beställaren kan också åläggas en plikt att underrätta om ett fel inom entreprenörens riskområde i linje med den allmänna samarbetsplikten som stadgas i NS 8405 pkt. 5.<sup>145</sup>

En skillnad mellan entreprenörens och beställarens upplysningsplikt är att man i långt mindre grad kan förvänta sig aktivitet från beställarens sida. Beställaren har rätt att kontrollera entreprenörens arbete men ingen plikt att göra det. Om beställaren upptäcker, eller borde ha upptäckt, ett fel inom entreprenörens riskområde beror mycket på hur aktiv beställaren väljer att vara samt vilken kompetens beställaren besitter. Konsekvensen av att beställaren åsidosatt sin underrättelseplikt är att entreprenörens ansvar reduceras eller faller bort i den utsträckning som entreprenören inte blivit underrättad av beställaren. Vad detta innebär är något oklart men inom doktrin är uppfattningen att beställaren bör bära konsekvenserna för vad som kunde undgått genom en underrättelse i rätt tid. Det verkar enligt Hagstrøm också vara en rimlig lösning då han menar att så även bör följa av allmänna kontraktsrättsliga principer.<sup>146</sup>

Länge har det i norsk rätt varit så att det inte föreligger någon reklamationskyldighet för beställaren under arbetets gång. NS 8405 pkt. 14.1 första ledet föreskriver dock att beställaren ska underrätta entreprenören så snart beställaren blir uppmärksam på att kontraktsarbetena inte överensstämmer med kontraktshandlingarna. Bestämmelsen i pkt. 14.1 första ledet är en regel om underrättelseplikt som kan sägas bygga på den generella samarbetskyldigheten som stadgas i NS 8405 pkt. 5. Det rör sig alltså om en precisering av det allmänna lojalitetskrav som gäller på området. Ett åsidosättande av denna underrättelseskyldighet innebär inte att beställaren inte kan göra fel gällande utan att beställaren kan hållas

---

<sup>145</sup> Hagstrøm och Bruserud (2014) s. 215–216.

<sup>146</sup> Ibid. s. 217.

ersättningsskyldig för konsekvenserna av dennes eftersatta underrättelseskyldighet. Att ett brott mot en sådan biförpliktelse kan utlösa ansvar för den skada som hade kunnat undvikas genom en underrättelse i rätt tid är välkänt inte bara inom entreprenadrätten utan inom kontraktsrätten i stort.<sup>147</sup>

Om entreprenören önskar åberopa en omständighet som ger entreprenören rätt till tidsförlängning eller vederlagsjustering måste entreprenören först komma med en så kallad neutral reklamation. Sker ingen sådan neutral reklamation ”uten ugrunnet opphold” riskerar entreprenören att förlora rätten att göra sitt krav gällande. När det föreligger tillräckligt underlag för att beräkna omfånget av kravet på tidsförlängning eller vederlagsjustering ska entreprenören skicka en specifikation tillsammans med grunden för sitt krav till beställaren. Ett åsidosättande av plikten innebär att tidsförlängningen eller vederlagsjusteringen begränsas till den förlängning eller det vederlag som beställaren måste ha förstått att omständigheterna inneburit. När beställaren mottar en specifikation utlyser det en svarsplikt som vid ett åsidosättande innebär att beställaren inte har rätt att invända mot entreprenörens krav. Det är inte möjligt att långt i efterhand komma dragandes med en invändning om att en part genom passivitet har mist sin rätt. Har inte invändningen gjorts när en materiell diskussion om ett krav har inletts är oftast fristen översatt.<sup>148</sup> Reglerna om entreprenörens specifikation och grunder för tidsförlängnings- och vederlagskrav knyter utgångspunkten för reklamationsfristen till när det föreligger tillräckligt underlag för att beräkna omfattningen av ett krav. När det gäller de olika fristernas längd föreskriver de olika reglerna att neutral reklamation, specifikation och grunder samt beställarens svar skall ges ”uten ugrunnet opphold”. Det betyder att underrättelse som utgångspunkt ska ske omedelbart och att varje försening ska vara motiverad.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Hagstrøm och Bruserud (2014) s. 409–410.

<sup>148</sup> Ibid. s. 265–267.

<sup>149</sup> Ibid. s. 267.

### 3.6 Sammanfattning

I föregående kapitel konstaterades att en kontraktsrättslig lojalitetsplikt har förhållandevis lite stöd och att det på grund av pliktens vaga natur till stor del är oklart vilka förpliktelser den kan leda till. Det konstaterades även att avgörande för hur lojalitetsplikten tar sig uttryck är bland annat vilken avtalstyp det rör sig om. Frågan var då hur plikten tar sig uttryck när det kommer till entreprenadavtalsförhållanden. Av detta kapitlet framgår att såsom lojalitetsplikten uttrycks i kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04 tar den sikte på entreprenörens skyldighet att begränsa den tidsförlängning som ett hinder kan berättiga entreprenören till, genom en rationell användning av entreprenörens resurser. Vad förordet till AB 04 uttrycker när lojalitetsplikten nämns är en allmän upplysningsplikt parterna emellan som kan anses vara baserad på lojalitetsöverväganden. Hur omfattande upplysningsplikten verkligen är måste dock avgöras i det enskilda fallet med hänsyn till det specifika avtalsförhållandet.

Munukka menar att det råder en lojalitetsplikt mellan parter till entreprenadavtal. Den innefattar enligt honom en samverkansskyldighet innebärande att parterna ska verka för avtalets genomförande. En skyldighet som i vissa situationer kan innefatta en plikt att utöva kontroll i motpartens intresse eller att avstå handlingar som kan tillfoga motparten skada. Främst kommer lojalitetsplikten till uttryck såsom olika upplysningsplikter för parterna. Detta stämmer överens med vad som i allmänhet gäller för entreprenadavtal, det vill säga att samordningsfrågor är centrala vilket har lett till att så kallade samverkansförpliktelser intagits i AB 04. Dessa tar sig vidare uttryck i ett stort antal underrättelseskyldigheter.

Vidare menar Munukka att det faktum att Allmänna bestämmelser är omsorgsfullt utformade såsom standardavtal med väl specificerade avtalsförpliktelser innebär att lojalitetsprincipen inte kan tillåtas få lika stort genomslag på entreprenadrättens område som inom övrig kommersiell avtalsrätt. Den balans mellan rättigheter och skyldigheter som avtalen

åstadkommer innebär enligt Samuelsson att om en part ska åläggas förpliktelser utöver vad som gäller av avtalade bestämmelser bör det därför sättas i relation till hur parterna valt att fördela sina risker. Munukka menar ändå att två specifika plikter baserade på en allmän lojalitetsplikt gäller för entreprenadavtalsparter. Dels en avrådningsplikt för entreprenören som knappt har något stöd inom övrig rättsvetenskaplig litteratur och dels en skadebegränsningsplikt som egentligen redan följer av allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Även i Danmark och Norge är rättsläget sådant att parterna på entreprenadrättens område har en samarbets- och underrättelseskyldighet som kan ta sig uttryck i olika förpliktelser som inte följer uttryckligen av standardavtalen på området, främst genom olika upplysningsplikter. I bägge rättssystemen är uppfattningen att en avtalspart kan gå miste om rättigheter enligt avtalet till följd av sin passivitet och underlåtna underrättelse. Upplysningsplikten tar då sikte på motpartens uppfattning och när det är berättigat att denne förväntar sig att bli underrättad. På samma sätt som enligt kommentaren till kap. 4 § 3 AB 04 har danska entreprenörer även en skyldighet att begränsa förseningar som uppstår. I norsk rätt har innebörden av underrättelseskyldigheten fått en tydligare utformning, både vad gäller när en underrättelse bör ske och vilka rättsföljder en underlåten underrättelse kan innebära. Det är troligtvis en konsekvens av norska domstolars vana att utforma förpliktelser med hänvisning till en lojalitetsplikt. I nästa kapitel kommer att redogöras för senare avgöranden från Högsta domstolen där domstolen ger sig på samma sak som norska högsta domstolen och hänvisar till olika lojalitetsresonemang i sina avgöranden.

## 4 Lojalitetsplikten i praxis

Som tidigare nämnt har HD i ett antal avgöranden från 2017 och 2018 baserat sina ställningstaganden på lojalitetsresonemang. Frågan är vilken innebörd dessa avgöranden har för lojalitetsplikts roll i svensk rätt. Är det så att den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten, för att återknyta till Munukka, nått ett fullständigt erkännande genom domstolens hänvisningar och vad innebär det i sådana fall?<sup>150</sup> Innan senaste praxis från Högsta domstolen går igenom kommer jag att redogöra för ett antal äldre avgöranden. Detta för att domstolens senare avgöranden till viss del bygger vidare på dessa.

### 4.1 NJA 1992 s. 728

En privatperson ingick två leasingavtal avseende en lastbil och en släpvagn med ett bolag. Avtalen innehöll en klausul som stadgade att bolaget kunde säga upp avtalet och ta tillbaka leasingobjektet samt kräva skadestånd vid leasetagarens avtalsbrott. I september 1984 såldes lastbilen av privatpersonen till ett annat bolag i strid med avtalet. Först i januari 1985 krävde bolaget skadestånd enligt avtalet. Det var ostridigt mellan parterna att uppsägning av leasingavtalet aldrig skedde.

HD prövade frågan om bolaget haft rätt att kräva skadestånd med stöd av avtalet även om någon uppsägning inte skett. Domstolen menade att det var en huvudregel inom kontraktsrätten att den part som vill häva ett avtal på grund av motpartens kontraktsbrott måste avge en uttrycklig hävningsförklaring till motparten, med följden att de rättsverkningar som en hävning innebär annars inte inträffar. I vissa fall menade HD ändå att det kunde stå klart att ett avtal inte skulle komma att fullgöras och att en uttrycklig hävningsförklaring då inte var nödvändig. Om en part inte nöjde sig med att avtalet upphörde att gälla utan ville begära skadestånd var parten tvungen att underrätta sin motpart om detta. Enligt domstolen fick det dock oftast godtas att parten väntade med att klargöra sin ståndpunkt tills parten

---

<sup>150</sup> Se kapitel 2.2.

kunde överblicka de ekonomiska konsekvenserna av avtalets upphörande. När parten senast var skyldig att underrätta sin motpart fick enligt HD avgöras i det enskilda fallet.

Enligt domstolen stod det i fallet klart att leasingavtalet inte skulle fullföljas i och med försäljningen av lastbilen. HD menade att det inte varit behövligt att från bolagets sida bekräfta att så var fallet. Trots det avtalade uppsägningskravet kunde därför inte en uppsägning anses varit nödvändig för att bolaget skulle vara berättigat till skadestånd. Enligt domstolen tedde det sig även naturligt att bolaget hade avvaktat med att ta upp skadeståndsfrågan tills bägge leasingavtal var avvecklade och bolaget kunde beräkna sin skadeståndsfordran. Bolaget hade därmed bevarat sin rätt att erhålla skadestånd.

## **4.2 NJA 2002 s. 630 (Restaurang Pelé)**

En entreprenad hade utförts enligt bestämmelserna i AB 92 som var gällande mellan beställaren, ett restaurangbolag, och entreprenören, ett byggbolag. Vid besiktning godkändes entreprenaden men besiktningsmannen fann att det förelåg fel i form av för hög ljudnivå från en ventilationsanläggning. Entreprenören hade enligt kap. 7 § 25 AB 92 varit skyldig att avhjälpa det som i besiktningsutlåtande antecknats som fel, oavsett om denne ansvarade för felet eller inte. Av samma bestämmelse följde att entreprenören var skyldig att meddela beställaren om denne ansåg sig inte ansvara för ett fel. Entreprenören hade först nära två år efter slutbesiktningen ansökt om stämning och yrkat på att få ut fakturabeloppet. Beställaren menade att entreprenören genom sin passivitet förlorat sin rätt att göra anspråk gällande.

HD uttalade att en part som agerat passivt kunde förlora sina rättigheter enligt avtalet enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Domstolen hänvisade till köplagens bestämmelser och pekade på att det normalt sett inte fanns någon plikt för en säljare som mottagit en reklamation från köparen om fel i varan att väcka talan om betalning inom viss tid för att

undgå att fordringen på betalning föll bort. Motsvarande borde enligt HD gälla även i ett entreprenadförhållande. Ändå menade domstolen att en part kunde vara förpliktigad att underrätta motparten om att anspråk gjordes gällande då parten visste att motparten inrättade sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som var felaktig, då parten givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt eller när parten under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

Byggbolaget hade redan dagen efter besiktningsutlåtandets avgivande utfärdat en faktura på betalning baserad på att ljudnivån inte gav beställaren rätt att innehålla pengar. Dessutom hade bolaget vägrat att på egen bekostnad avhjälpa bullret men avhjälpt andra fel som upptagits i besiktningsutlåtandet. Därmed hade byggbolaget inte agerat passivt på ett sätt som förhindrade bolaget att få frågan om ljudnivån utgjorde fel eller inte rättsligt prövad.

### **4.3 NJA 2007 s. 909 (Jehanders grus)**

Ett ensamåterförsäljaravtal hade träffats mellan två kommersiella parter, Kroghs och Jehanders. Avtalet gällde i fem år men sades upp av Jehanders redan efter ett år. Kroghs svarade på Jehanders uppsägning genom ett brev där det angavs att uppsägningen inte accepterades. Senare gjorde Kroghs gällande att Jehanders förtida uppsägning utgjorde ett kontraktsbrott och yrkade på skadestånd. Både tingsrätten och hovrätten fann att Jehanders gjort sig skyldigt till kontraktsbrott men att Kroghs hade framställt sitt yrkande om skadestånd för sent och därmed förlorat sin rätt att göra kontraktsbrottspåföljder gällande.

HD valde att pröva frågan om Kroghs varit skyldigt att framföra anspråket inom viss tid samt om den skyldigheten i sådana fall hade fullgjorts. Domstolen började med att konstatera att det inte fanns någon lagreglering avseende påföljder vid brott mot ensamåterförsäljaravtal men menade att det följde av allmänna kontraktsrättsliga principer att en avtalspart som ville göra avtalsbrottspåföljder gällande inte kunde förhålla sig passiv. Alla

lagfästa bestämmelser om reklamation i avtalsförhållande kunde enligt HD ses som ett uttryck för en sådan princip. Domstolen menade att det kunde finnas anledning att tillämpa lagfästa bestämmelser rörande likartade avtalsförhållanden analogt på avtalsförhållanden som inte var lagreglerade.

Av sitt tidigare avgörande i NJA 1992 s. 728 menade domstolen att det följde att det fick godtas att en part som ville begära skadestånd på grund av kontraktsbrott väntade med att göra så till dess parten kunde överblicka konsekvenserna av avtalets upphörande. HD menade dock att det kunde finnas en skyldighet för en part att inom viss kortare tid framföra sitt yrkande på skadestånd. Det menade domstolen var motiverat av den kontraktsbrytande partens intresse av att få reda på att anspråk skulle komma att riktas mot parten för att parten skulle kunna inrätta sig efter detta. HD menade dock att en neutral reklamation riktad mot en uppsägning var en tillräcklig varning och att någon ytterligare åtgärd inte behövde vidtas av den skadelidande. Eftersom att Kroghs hade svarat på Jehanders uppsägning och uttryckt att den inte accepterades var detta enligt domstolen en sådan tillräcklig varning för att Kroghs skulle kunna göra kontraktsbrottspåföljder gällande.

#### **4.4 NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken)**

Två bröder drev lantbruk och levererade mjölk till ett mejeri. Enligt avtalet mellan bröderna och mejeriet hade bröderna rätt till tilläggsersättning för att deras mjölk var KRAV-certifierad. Från och med december 2003 slutade mejeriet att betala tilläggsersättningen då mejeriet menade att bröderna inte följde de särskilda regler som gällde för leverantörer av KRAV-certifierad mjölk. Bröderna fortsatte att leverera mjölk till mejeriet men utan att få tilläggsersättning. Först i januari 2014 väckte bröderna talan och yrkade på betalning av tilläggsersättningen under perioden december 2003 till oktober 2004. Mejeriet menade dock att avtalet om tilläggsersättning hade hävts på grund av ett väsentligt avtalsbrott från bröderna samt att bröderna reklamerat hävningen för sent då reklamation skedde först i november 2013.



HD meddelade prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens tidigare bedömning att mejeriets hävning inte varit befogad. Domstolen uttalade att ”många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en *lojal samverkan* mellan parterna under avtalstiden”. Det innefattade enligt HD en skyldighet för parterna att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. Även i situationer då ena parten gjort sig skyldig till avtalsbrott. Skyldigheten att meddela motparten för att inte förlora sin rätt att göra avtalsbrottspåföljder gällande, som tidigare stadgades i Jehanders grus, gällde enligt HD även vid fullgörande av avtalsåtagande. Här hänvisade HD till sitt tidigare avgörande i Restaurang Pelé för att exemplifiera vilka situationer det kunde röra sig om. Nämligen då en part visste att motparten inrättade sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som var felaktig, när en part givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

Eftersom att bröderna fortsatt leverera mjölk till mejeriet efter att tilläggsersättning slutat betalas ut menade HD att bröderna måste insett att mejeriet ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättning slutat gälla. Därmed hade det enligt domstolen ålegat bröderna att meddela mejeriet att bröderna inte accepterade hävningen och att bröderna gjorde anspråk på tilläggsersättning. Eftersom bröderna underlåtit att meddela mejeriet hade deras rätt att göra kontraktsbrottspåföljder gällande gått förlorad.

## **4.5 NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet)**

Privatpersonen V.S. hade i november 2009 köpt fyra fastigheter av Stiftelsen Skogssällskapet (Skogssällskapet) till en köpeskilling om 70 miljoner kronor. Av den totala arean på 2240 hektar utgjordes 1430 hektar av produktiv skogsmark. I början av 2010 fick V.S. besked av Skogsstyrelsen att avverkning av skog inte fick ske på fastigheterna eftersom det fanns planer på att utöka naturskyddet. Så kom även att ske och V.S. fick då intrångsersättning om cirka 25 miljoner kronor. I oktober 2014

underrättade V.S. Skogssällskapet om att fel förelåg i fastigheterna och i juli 2015 väckte han talan och yrkade på nedsättning av köpeskillingen samt skadestånd. V.S. menade att Skogssällskapet vid köpet handlat i strid mot tro och heder alternativt grovt vårdslöst då sällskapet enligt V.S. undanhållit information om planerna på ett utökat naturskydd. Skogssällskapet menade i sin tur att V.S. dröjt för länge med att meddela sällskapet.

Frågan i HD var om V.S., i det fall Skogssällskapet handlat i strid mot tro och heder eller grovt vårdslöst, förlorat rätten att åberopa felet då denne dröjt 4,5 år med att lämna meddelande om felet efter det att han märkt det. Enligt 4 kap. 19 a § 2 st. jordabalken var inte en fastighetsköpare tvungen att lämna meddelande inom skälig tid för att åberopa fel i fastighet då säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet eller handlat i strid med tro och heder. Detta enligt förarbetena eftersom att en säljare som handlat illojalt inte skulle kunna åberopa reklamationsreglerna för att freda sig från köparens anspråk på grund av fel. Enligt samma förarbeten kunde dock inte en köpare dröja i obegränsad tid med att lämna meddelande om ett fel, enligt allmänna principer kunde sådan passivitet medföra att rätten att åberopa fel föll bort.

Enligt 4 kap. 19 b § jordabalken gällde tioårspreskription för fordran på grund av fel i fastighet om inte preskriptionsavbrott skedde dessförinnan. Liknande bestämmelser fanns i köplagen, konsumentköplagen (1990:932), konsumenttjänstlagen, agentlagen, kommissionslagen (2009:865) och fastighetsmäklarlagen (2011:666). I förarbetena till vissa av lagarna angavs att den som ville göra en påföljd gällande inte kunde dröja ”i obegränsad tid” med att lämna meddelande. HD menade härmed att den yttersta tiden för att göra gällande en fordran på grund av fel bestämdes av tillämpliga preskriptionsregler men att allmänna principer om passivitet kunde innebära att rätten att åberopa ett fel gick förlorad dessförinnan. Domstolen pekade återigen på sitt tidigare avgörande i Restaurang Pelé för att exemplifiera i vilka situationer som det kunde finnas en plikt för en part att ge besked om att ett anspråk gjordes gällande. Domstolen menade även att det av flera

senare avgöranden (t.ex. Jehanders grus och Kravmjölken) följde av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden att en avtalspart som ville göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kunde förhålla sig passiv utan var tvungen att meddela sin motpart. Dessa uttalanden om en meddelandeskyldighet menade domstolen gav uttryck för en allmän skyldighet för avtalsparter att informera sin motpart, grundad på bland annat *lojalitetsskäl*.

Även då ett felanspråk hade samband med illojalitet hos säljaren (eller naturagäldenären) menade domstolen att passivitet hos köparen (eller naturaborgenären) kunde leda till att denne förlorade sin rätt. Domstolen menade även att det framgick av avgörandet i Kravmjölken att passivitet kunde få betydelse ur ett *lojalitetsperspektiv*. HD frågade sig vilken betydelse som borde tillmätas säljarens illojalitet när det gällde kraven på att köparen ska handla lojalt. Domstolen menade att det typiska fallet av illojalitet som innebar att en lagbestämmelse om reklamation genombröts var när säljaren haft sådan kännedom om ett fel, eller risken för det, att köparen borde ha informerats. En på lojalitetsöverväganden grundad passivitetsverkan var i ett sådant fall tvungen att förutsätta att köparen haft vetskap om felet. För att en köpare som haft vetskap om ett fel av lojalitetsskäl skulle drabbas av passivitetsverkan var en underrättelse tvungen att framstå som näraliggande och naturlig. Vid den bedömningen kunde graden av illojalitet från säljarens sida ha betydelse. Även säljarens befogade intresse av att bli informerad skulle beaktas, särskilt om säljaren skulle kunna åtgärda felet eller minska dess negativa verkningar för köparen. HD menade även att avseende borde fästas vid om köparen genom sin passivitet kunde spekulera på säljarens bekostnad.

Domstolen menade att hur lång tids passivitet som fick godtas då meddelandeskyldighet förelåg inte kunde bestämmas generellt. Utgångspunkten borde dock enligt HD vara att köparen skulle ha väl tilltagen tid på sig att överväga situationen efter att ha fått vetskap om ett fel. En annan utgångspunkt borde enligt domstolen vara att

passivitetsverkan inte inträdde förrän säljaren haft en beaktansvärd nackdel av köparens passivitet. Domstolen menade vidare att passivitetsverkan inte behövde innebära att köparen helt förlorade sin rätt att göra påföljder gällande. I vissa fall menade HD att rätten till hävning och avhjälpande kunde förloras men inte rätten till skadestånd. Vidare menade domstolen att det vid skadestånd var tänkbart att passiviteten bara borde leda till att skadeståndet reducerades med den skada som köparens passivitet inneburit för säljaren.

HD menade att avgörande för vilka verkningar passiviteten fick borde vara vad som motiverar det lojalitetskrav som köparen åsidosatt. Därutöver skulle den nackdel säljaren haft av köparens passivitet samt omfattningen av den få betydelse. Domstolen ansåg att utredningen i målet inte gav tillräckligt stöd för att omständigheterna var sådana att en tidigare underrättelse från V.S. sida hade framstått som näraliggande och naturlig. V.S. meddelande ansågs därför ha skett i sådan tid att hans rätt att framställa krav var bibehållen.

## **4.6 NJA 2018 s. 127 (Flyget till Antalya)**

Fyra passagerare hade rest till Antalya med ett flyg som blev försenat och anlände mer än tre timmar efter utsatt tid. Drygt två år och tre månader efter flygningen krävde passagerarna ersättning av flygbolaget enligt flygpassagerarförordningen på grund av den sena ankomsten. Flygbolaget menade att passagerarna i och för sig haft rätt till den begärda ersättningen men att denna rätt fallit bort eftersom passagerarna meddelat sina krav för sent. Passagerarna menade i sin tur att de inte haft någon skyldighet att reklamera inom viss tid samt att reklamation i vart fall inte framställdes för sent. Både tingsrätten och hovrätten gick på passagerarnas linje, att dessa inte haft någon skyldighet att reklamera och att allmänna preskriptionsregler därmed var tillämpliga med tioårspreskription som följd. Frågan som HD hade att ta ställning till var om rätt till ersättning enligt flygpassagerarförordningen föll bort om passageraren inte anmälde sitt anspråk inom viss tid eller om gränsen angavs av allmänna

preskriptionsregler. Domstolen konstaterade att flygpassagerarförordningen inte innehöll några bestämmelser om att klagomål skulle framställas inom viss tid. Därmed menade HD att frågan om passagerare ändå skulle anses ha en skyldighet att anmäla sitt anspråk inom viss tid med risk att annars förlora sin rätt till ersättning skulle avgöras av i första hand nationell rätt. Frågan som domstolen hade att ta ställning till var om det inom svensk rätt fanns en allmän princip som medförde en sådan skyldighet.

HD menade att det fanns flera skäl som motiverade en skyldighet att reklamera vid fel i prestation. Reklamation gav den kontraktbrytande parten möjlighet att vidta skadebegränsande åtgärder samt säkra bevisning. Dessutom betraktades en meddelandeskyldighet vara förenlig med bägge parter intresse av en relativt snar avveckling av avtalsförhållandet. Detta intresse förelåg enligt domstolen både vid konstaterat fel som vid konstaterat dröjsmål. Dock var avvecklingsintresset särskilt stort vid dröjsmål.

Domstolen konstaterade att alla de lagar som reglerade frågan om parts reklamationskyldighet föreskrev att meddelande skulle lämnas inom skälig tid. Vad som utgjorde skälig tid menade HD fick bedömas i det enskilda fallet. En längre reklamationstid var exempelvis motiverad i ett konsumentförhållande än mellan två näringsidkare. Tiden kunde enligt domstolen även bero på subjektiva förhållanden som att konsumenten varit förhindrad att lämna meddelande på grund av sjukdom eller andra praktiska möjligheter. HD menade att starttidpunkten för den skäliga tiden varierade mellan olika lagar och förhållanden. Vid dröjsmål menade domstolen att fristen generellt inleddes när varan var avlämnad eller tjänsten avslutad och inte när den drabbade parten märkt eller bort märka att motparten var i dröjsmål. Eftersom att passagerarna hade fått omedelbar kunskap om avtalsbrottet vid den sena ankomsten ansågs reklamationen inte ha skett i skälig tid vilket innebar att passagerarnas rätt till ersättning hade fallit bort.

## 4.7 NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby)

VMAB hade år 1997 ingått avtal om uthyrning av en affärslokal med en hyresgäst som bedrev leksakshandel. Enligt avtalet skulle hyresgästen betala så kallad omsättningshyra. I maj 2002 förvärvade bolaget Hofving hyresgästens verksamhet och trädde istället för den tidigare hyresgästen som part till hyresavtalet. I avtalet mellan den tidigare hyresgästen och Hofving angavs att Hofving skulle ansvara för att hyresavtalet ändrades. Någon ändring av avtalet åstadkoms dock inte och Hofving fick inte heller del av avtalet vid överlåtelsen. I augusti 2012 sade Hofving upp hyresavtalet och fick då ta del av en kopia av avtalet. I december 2012 hävde Hofving avtalet och i april 2013 krävde VMAB Hofving på betalning för omsättningshyra. Enligt Hofving var det först vid denna tidpunkt som bolaget fick kännedom om klausulen om omsättningshyra. Någon omsättningshyra hade aldrig betalats av Hofving och VMAB hade heller aldrig krävt Hofving på betalning för någon sådan hyra. Inte heller den tidigare hyresgästen hade betalat någon omsättningshyra och VMAB hade inte heller tagit del av några uppgifter rörande sina hyresgästers omsättning. Enligt VMAB berodde detta på ett förbiseende, nämligen att det aldrig hade kommit att registreras i bolagets datasystem att hyresgästen skulle betala omsättningshyra. VMAB yrkade på ersättning för omsättningshyra för perioden 2003–2012 samt skadestånd för utebliven grund- och omsättningshyra för år 2013. Både tingsrätten och hovrätten biföll VMAB:s yrkanden. HD valde att pröva frågan om hyresvärden VMAB hade förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra.

Domstolen började med att konstatera att en parts passivitet kunde ges avtalsrättslig verkan i vissa situationer och att det kunde finnas en plikt att ge besked om att ett anspråk gjordes gällande. HD hänvisade till sina avgöranden i Restaurang Pelé, Kravmjölken och Skogssällskapet för att exemplifiera vilka situationer det kunde röra sig om samt för att stadga att den allmänna underrättelseplikten var grundad bland annat på *lojalitetsskäl*.

Domstolen menade att för att en parts passivitet skulle få följden att ett befintligt avtal ansågs ändrat skulle passiviteten typiskt sett kunna ges verkan som en viljeförklaring. Det gällde enligt domstolen både det fall att parterna gemensamt fick anses ha ändrat avtalet liksom när motparten fått ett befogat intryck av att en part som tillämpat ett avtal generöst, permanent hade avstått från sin rätt att åberopa ett avtalsvillkor. Dock krävdes som huvudregel att den passiva avtalsparten varit medveten om att tillämpningen av avtalet avvikit från det ursprungliga avtalet för att passiviteten skulle kunna uppfattas som en bindande viljeförklaring. I andra fall, då omständigheterna var sådana att en parts passivitet inte skulle anses ha förändrat avtalsinnehållet kunde passiviteten istället medföra en förlust av rättigheter för förfluten tid. En part kunde genom att tillämpa ett avtal generöst och inte göra gällande sina rättigheter fullt ut vid förfallotidpunkten förlora rätten att kräva ytterligare prestation för förfluten tid. Av betydelse för bedömningen kunde vara om motparten haft fog för att uppfatta partens underlåtenhet som att parten avstått från de resterande rättigheterna.

HD pekade sedan på sitt tidigare avgörande i Kravmjölken och att avtalsparter hade en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. Av den *lojalitetsplikt* som följde av ett avtalsförhållande, särskilt då ett långvarigt sådant, menade domstolen att parterna hade ett ansvar att informera varandra om sådana omständigheter som var av betydelse för avtalsrelationen. Eftersom att VMAB under hela avtalsperioden med den tidigare hyresgästen underlåtit att debitera omsättningshyra ansåg domstolen att det ankom på VMAB att klargöra avtalsläget för den nya hyresgästen Hofving. Det var VMAB som hade haft tillgång till relevant information om avtalets innehåll och underlåtenheten att kräva omsättningshyra pågick under mycket lång tid. Därför ansåg domstolen att VMAB skulle bära risken för följderna av passiviteten och att VMAB, trots sin brist på insikt om den avvikande avtalstillämpningen, skulle anses ha eftergivit sin rätt till omsättningshyra för förfluten tid. På grund av VMAB:s ovetskap kunde

dock inte bolagets passivitet medföra att parterna hade avtalat bort VMAB:s rätt till omsättningshyra.

## **4.8 NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören)**

Det rörde sig om ett entreprenadmål där beställaren hade ingått ett avtal om VVS-installationer med en entreprenör som agerade som en av flera underentreprenörer i en delad entreprenad enligt ABT 94. Målet gällde kostnadsansvaret för avhjälpande av fel i rörledningar. Entreprenören bestred att fel förelåg men medgav åtgärdande om beställaren beredde åtkomst till rörledningarna som var ingjutna i byggnadernas golv. Dessutom ville entreprenören reservera sig för att senare kunna begära ersättning för arbetet. Det slutade med att beställaren lät utföra åtkomstarbeten samt nödvändiga återställningsarbeten efter att arbetet med rörledningarna var färdigt. Dessa arbeten yrkade beställaren på ersättning för. Frågan som HD hade att ta ställning till var om åtkomst- och återställandekostnaderna utgjorde avhjälpandekostnader som entreprenören enligt avtalet skulle svara för fullt ut (kap. 7 § 25 ABT 94), eller om avhjälpandekostnaderna utgjorde en skada som var underkastad en begränsning av ersättningsskyldigheten om 15 procent av kontraktssumman (kap. 5 § 14 ABT 94).

Entreprenörens ansvar för beställarens avhjälpandekostnad var inte uttryckligt reglerad i varken ABT 94 eller AB 04. Domstolen började därför med att gå igenom hur tolkning av Allmänna bestämmelser skulle ske, nämligen på objektiv grund. När ordalydelsen inte gav något besked kunde avtalets systematik och de övriga villkoren i avtalet ligga till grund för tolkningen. Om varken ordalydelsen eller systematiken gav tillräcklig ledning skulle avtalet tolkas i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten. Vid utrönandet av tillämplig dispositiv rätt fick ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gällde för närliggande avtalstyper. Den köprättsliga regleringen var då av särskilt intresse men skillnaderna mellan köpavtal och entreprenadavtal skulle beaktas tillsammans med entreprenadavtalets speciella drag. Tolkningsmetoden följde den som HD uttalat i flera tidigare avgöranden (t.ex. NJA 2013 s.



271 (Skadorna på Läckebys arbeten), NJA 2014 s. 960 (Det andra bolaget) och NJA 2015 s. 862 (Den uteblivna slutbesiktningen)).

HD menade att det vid tolkningen av ett enskilt kontrakt samt vid fastställandet av dispositiv entreprenadrätt fanns anledning att beakta behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter mellan parterna, eftersom att det var vad Allmänna bestämmelser byggde på. Domstolen menade att de risker som var förknippade med entreprenadverksamheten skulle fördelas på ett effektivt och förutsebart sätt. Därpå följde en genomgång av hur de ekonomiska konsekvenserna av ett avhjälpande skulle bli så låga som möjligt. I detta fallet kom domstolen fram till att så skedde genom att entreprenören själv fick avhjälpa felet.

Vid sin genomgång av vad som skulle omfattas av avhjälpandeskyldigheten konstaterade domstolen att frågan var knapphändigt behandlad i den svenska entreprenadrättsliga litteraturen. Den uppfattningen som litteraturen gav uttryck för stämde dock överens med uppfattningen i våra grannländer Danmark och Norge och deras motsvarande standardavtal. Domstolen gjorde en förhållandevis noggrann genomgång av dansk och norsk doktrin. Med stöd av den grundsyn som kom till uttryck i Danmark och Norge menade domstolen att det i ljuset av den nordiska rättsgemenskapen på området gav ett betydande stöd för den dispositiva rättens innebörd.

Domstolen uttalade att ABT 94, på samma sätt som de senare standardavtalen ABT 06 och AB 04, byggde på en rimlig balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter och att risker ska fördelas på ett förutsebart sätt. Samma balans borde enligt HD även den dispositiva rätten. Kravet på att rättigheterna och skyldigheterna skulle fördelas på ett balanserat sätt innefattade enligt domstolen ett krav på att det vid avtalets ingående skulle vara förutsebart för entreprenören att denne skulle svara för en åtgärd. HD menade att entreprenören typiskt sett måste ha haft anledning att räkna med och uppskatta risken vid avtalsingåendet. Domstolen ansåg vidare att en åtgärd för att omfattas av avhjälpandeskyldigheten, särskilt i

linje med vad som ansågs gälla enligt norsk rätt, skulle ha direkt och nödvändigt samband med avhjälpandet av den del av entreprenaden som inte utförts kontraktsevenligt. I fallet aktuella avhjälpandekostnader hade sådant direkt och nödvändigt samband och entreprenören var därför fullt ersättningsskyldig för beställarens kostnader.

HD ansåg även att skadebegränsningsskyldigheten som kommer till uttryck i 34 § 3 st. köplagen utgjorde en allmän kontraktsrättslig princip som även gällde för entreprenadavtal och att skyldigheten ytterst grundas på *allmänna lojalitetsöverväganden*. Beställarens rätt begränsades därför till kostnader som var resultatet av att beställaren hade handlat försvarligt och skäligen begränsat avhjälpandekostnaderna, trots att det inte uttryckligen angavs i Allmänna bestämmelser.

## 4.9 Sammanfattning

I föregående kapitel konstaterades att entreprenadavtalsparter har en skyldighet att samarbeta och underrätta varandra under avtalstiden. Det konstaterades även att dessa plikter på grund av lojalitetshänsyn eventuellt sträcker sig längre än vad som uttryckligen följer av bestämmelserna i AB 04 samt att parterna även kan komma att åläggas andra förpliktelser. Frågan var då om HD genom sina senare avgöranden kan ha kommit att precisera vilka dessa förpliktelser är eller i vilka situationer de aktualiseras. I detta kapitel har framkommit att HD genom sin senaste praxis har stadgat att avtal förutsätter lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. I sitt avgörande i Leksaksaffären i Vimmerby gick domstolen till och med så långt att för första gången uttryckligen hänvisa till en lojalitetsplikt som domstolen menar gäller i avtalsförhållanden. Särskilt viktigt menar domstolen att det är att parterna agerar lojalt då det kommer till långvariga avtalsrelationer, en skyldighet till lojal samverkan som innefattar en underrättelseskyldighet för parterna. Vad HD genom sina senare avgöranden har stadgat är alltså en allmän upplysningsplikt baserad på en allmän samverkansplikt och resonemang om lojalitet. Vilken roll domstolens

uttryckliga hänvisning till en lojalitetsplikt spelar kommer jag att närmare analysera i nästa kapitel.

Frågan är då hur långt denna upplysningsplikt sträcker sig.

Underrättelseskyldigheten innebär enligt domstolen en skyldighet för parterna att lämna upplysningar eller klargöra sin uppfattning och omfattar vissa för avtalet väsentliga delar och omständigheter av betydelse för avtalsrelationen. Vad som är av sådan väsentlighet är inte helt klart men klart är att en part är skyldig att underrätta sin motpart då parten vet att motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, då parten givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt eller när parten under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Om parten inte gör så följer det av allmänna förmögenhetsrättsliga principer att parten kan förlora rättigheter enligt avtalet på grund av sin passivitet. Passiviteten kan även i vissa fall ha avtalsrättslig inverkan på så sätt att avtalsinnehållet anses förändrat om exempelvis en part avstått från att göra sin rätt gällande under lång tid.

Av avgörandena framgår även att det av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att en avtalspart som vill göra avtalsbrottspåföljder gällande inte kan förhålla sig passiv utan måste underrätta sin motpart om sina planer på att göra påföljder gällande för att inte förlora sin rätt. Så gäller både vid fel och dröjsmål, en neutral reklamation är dock tillräcklig för att rätten till avtalsbrottspåföljder ska vara bibehållen. Passivitet kan även innebära att en part förlorar sin rätt att göra felanspråk gällande i en situation då motparten handlat illojalt. Så är fallet om parten själv haft vetskap om felet och en underrättelse framstått som näraliggande och naturlig. Säljarens befogade intresse av att bli informerad får också betydelse, särskilt om säljaren kunnat åtgärda felet eller minska dess negativa verkningar.

Vid vilken tidpunkt motparten ska underrättas får avgöras i det enskilda fallet men utgångspunkten är att en part har väl tilltagen tid på sig att överväga situationen. Oftast godtas att parten väntar till dess att det är

möjligt att överblicka de ekonomiska konsekvenserna av ett avtals upphörande. I vissa situationer kan det dock vara motiverat att motparten underrättas tidigare för att denne ska ha möjlighet att inrätta sig efter att anspråk kommer att riktas. Vilken tid som är skälig beror på tillämpliga lagar och det specifika avtalsförhållandet. Då den kontraktsbrytande parten agerat illojalt bör passivitetens verkan inte inträda förrän säljaren haft beaktansvärd nackdel av köparens passivitet.

Skyldigheten att reklamera vid fel i prestation motiveras av att den kontraktsbrytande parten ska ha möjlighet att vidta skadebegränsande åtgärder och säkra bevisning. Dessutom främjar det en snar avveckling av avtalsförhållandet som domstolen anser är i bägge avtalsparters intresse, särskilt vid dröjsmål men också vid fel. Vilka verkningar passivitet leder till beror på vad som motiverar det åsidosatta lojalitetskravet tillsammans med passivitetens omfattning och vilken nackdel köparen haft av den. Alla rättigheter att göra anspråk gällande behöver inte gå förlorade på grund av passivitet, utan rätten att begära skadestånd bör ändå finnas kvar. Dock bör skadeståndet reduceras med den skada som köparens passivitet inneburit för säljaren.

Särskilt intressant för entreprenadrätten var att HD uttalade att det vid fastställandet av dispositiv entreprenadrätt ska beaktas att Allmänna bestämmelser bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter och att de risker som entreprenadverksamheten är förknippad med ska fördelas på ett effektivt och förutsebart sätt. Denna balans och riskfördelning menade domstolen innebar att för att en entreprenör ska svara för en åtgärd måste åtgärden varit förutsebar på så sätt att entreprenören haft anledning att räkna med och uppskatta risken för att entreprenören skulle behöva utföra åtgärden vid avtalsingåendet. Vid sin bedömning av om entreprenören ansvarade för en åtgärd undersökte domstolen vilket som utgjorde det ekonomiskt mest rimliga alternativet. Något ytterligare intressant för entreprenadrätten var att domstolen uttalade att det finns en nordisk rättsgemenskap på entreprenadrättens område och att både norsk

och dansk rätt kan ge betydande stöd för den dispositiva entreprenadrättens innebörd. Dessutom stadgade HD att skadebegränsningsskyldigheten, såsom den uttrycks i 34 § 3 st. köplagen utgör en allmän kontraktsrättslig princip grundad på lojalitetsöverväganden och att den även gäller för entreprenadavtal.

# 5 Analys och sammanfattande slutsatser

I början av denna uppsats frågade jag mig själv vilken innebörd den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten har i svensk rätt. Efter att ha bearbetat tillgängligt material på området är min uppfattning att någon allmän kontraktuell lojalitetsplikt inte existerar i sin självständighet. Däremot existerar i hög grad förpliktelser stödda på lojalitetsresonemang. Jag kommer att utveckla min uppfattning genom att först redogöra för min syn på lojalitetspliktens ställning i svensk rätt. Efter det följer en redogörelse för min syn på lojalitetspliktens inverkan på det entreprenadrättsliga området. Där avser jag att svara på om lojalitetsplikten innebär några förpliktelser för entreprenadavtalsparter. Som avslutning tänker jag redovisa min syn på hur lojalitetsplikten kan komma att utvecklas i framtiden.

## 5.1 Allmän kontraktsrättslig lojalitetsplikt

En part kan inte vinna framgång med en talan grundad enbart på ett påstående om att motparten har brutit mot en allmän lojalitetsplikt. Detta bottnar i de svårigheter, eller möjligen den omöjlighet, det innebär att definiera vad en plikt att agera lojalt innebär. Eftersom att lojalitet är ett så brett begrepp och inte har någon entydig definition måste det specificeras och konkretiseras för att fylla en funktion. Så sker när specifika förpliktelser stadgas byggda på resonemang om lojalitet och att avtalsparter ska ta hänsyn till varandra. För att lojalitetsplikten ska fylla en funktion och leda till rättsverkningar måste vissa rättsfakta preciseras och knytas till en rättsföljd. Eftersom att en allmän lojalitetsplikt inte som ensam grund är så preciserad att den kan åberopas och leda till rättsföljder fyller den i min mening ingen annan funktion än som ett samlingsbegrepp för alla de förpliktelser som baseras på lojalitetsresonemang. Måhända att det kan vara praktiskt att tala om en allmän lojalitetsplikt just för att sätta ord på vilka hänsyn som ligger bakom vissa avtalsrättsliga förpliktelser. Inte ens inom de områden där lojalitetsplikten anses vara vedertagen och välutvecklad menar

jag att den egentligen fyller någon självständig funktion. Ta arbetsrätten som exempel, det rättsområde där lojalitetsplikten anses vara mest välutvecklad, även på det rättsområdet måste plikten uttryckas i olika förpliktelser för att fylla en självständig funktion och leda till rättsföljder.<sup>151</sup>

Min uppfattning är att en allmän kontraktuell lojalitetsplikt antas finnas för att legitimera förpliktelser grundade på lojalitetsresonemang, som vi för enkelhetens skull kan kalla lojalitetsförpliktelser. Samtidigt används emellertid dessa lojalitetsförpliktelser i sin tur för att legitimera en sådan allmän lojalitetsplikt. Ett sådant argumentationsupplägg är problematiskt och har stora likheter med vad som brukar benämnas ett cirkelresonemang. Jag menar att lojalitetsförpliktelser inte behöver legitimeras av någon allmän överordnad lojalitetsplikt utan kan existera oberoende av en sådan. Faktum är att alla förpliktelser bygger på intresseavvägningar och är motiverade av olika av lagstiftaren eftersträvansvärda mål. Tillräcklig legitimitet nås exempelvis genom Högsta domstolens tillämpning eller ett lagstadgande. Även i sina tidigare avgöranden, då HD började utveckla en allmän underrättelseskyldighet, hade HD kunnat välja att hänvisa till lojalitet. Det är egentligen underförstått att domstolen även vid dessa avgöranden resonerar kring lojalitet då domstolen menar att en avtalspart ska ta hänsyn till sin motpart. HD menar att avgörande för när en part bör underrätta sin motpart är när motparten kan förvänta sig att bli upplyst, i linje med en idé om att avtalsförhållanden förutsätter samarbete. Att HD inte hänvisar till en lojalitetsplikt vid dessa avgöranden innebär dock inte att de förpliktelser som därigenom stadgats inte har legitimitet.

Något ytterligare som pekar på att lojalitetsplikten inte fyller någon funktion i sin självständighet är att inte heller HD, när den hänvisar till en lojalitetsplikt, hänvisar till plikten såsom självständig. Domstolen anser sig inte kunna ålägga avtalsparter förpliktelser endast med stöd av en allmän lojalitetsplikt utan väljer istället att söka stöd i materiell rätt. Exempelvis

---

<sup>151</sup> Se kapitel 2.3.

lagbestämmelser inom andra rättsområden eller för andra avtalstyper som stadgar en reklamationsplikt och analogislut därifrån. Detta kan jämföras med den norska synen på lojalitetsplikten där norska högsta domstolen anser sig kunna ålägga parter nya förpliktelser med direkt stöd av en allmän lojalitetsplikt och mindre stöd av materiell rätt.<sup>152</sup> Inte heller HD:s uttryckliga hänvisning till en lojalitetsplikt vid sitt avgörande i Leksaksaffären i Vimmerby innebär egentligen något stöd för lojalitetspliktens självständiga existens. I samma mening som HD hänvisar till plikten uttrycker domstolen att lojalitetsplikten tar sig uttryck i samverkans- och underrättelseskyldigheter, återigen måste alltså lojalitetsplikten preciseras för att fylla en funktion. HD:s uttryckliga hänvisning till lojalitetsplikten kan jämföras med Holms uppfattning, det vill säga att lojalitetsplikten ibland bara hänvisas till utan ytterligare förklaring för att visa på en acceptans av rättssystemet.<sup>153</sup> Lojalitetspliktens vara eller inte vara är i min mening onödig att diskutera, det räcker att konstatera att det finns förpliktelser som bygger på tanken att avtalsparter ska visa varandra hänsyn.

Vad jag menar att HD har åstadkommit genom sina senaste avgöranden är alltså inte att cementera en allmän kontraktsrättslig lojalitetsplikts existens utan istället att precisera och stadga ett antal förpliktelser för avtalsparter som är baserade på resonemang om lojalitet. Dessa förpliktelser har delvis redan existerat genom HD:s tidigare praxis men har utvecklats och preciserats ytterligare. Det rör sig om en allmän samverkans- och underrättelseskyldighet som i vissa fall tar sig uttryck i en reklamationsplikt, en plikt som kan liknas vid vad som i Danmark kallas principen om relativ reklamationsplikt. Det vill säga att en avtalspart som vill göra avtalsbrottspåföljder gällande inte kan förhålla sig passiv utan måste underrätta sin motpart om sina planer på att göra påföljder gällande för att inte förlora sin rätt. Precis som i Danmark tar bedömningen om en parts passivitet ska ges avtalsrättslig verkan främst sikte på motparten och dennes

---

<sup>152</sup> Se kapitel 2.4.1.

<sup>153</sup> Se kapitel 2.6.



befogade uppfattning eller särskilda anledning att bli upplyst.

Underrättelseskyldigheten är långtgående på så sätt att även i situationer då motparten agerat illojalt kan dennes intresse av att bli upplyst väga tillräckligt tungt för att motivera en underrättelseskyldighet. Utöver hänsyn till motparten ska underrättelseskyldigheten ses mot bakgrund av att avtalsparter har ett intresse av en snar avveckling av avtalsförhållandet.

I motsats till en allmän lojalitetsplikt fyller en förpliktelse liknande den danska principen om relativ reklamationsplikt en självständig funktion eftersom att den är preciserad så till vida att den innefattar vissa rättsfakta som knyter an till vissa rättsföljder. Av praxis följer exempelvis att en part är skyldig att underrätta sin motpart då parten vet att motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig. Om parten inte gör så kan denne förlora rättigheter enligt avtalet på grund av sin passivitet. Därmed går det att föra en talan baserad på endast en sådan förpliktelse, mot en part som förhållit sig passiv och förpliktelsen medför en specificerad rättsföljd, nämligen rättighetstapp. Ytterst måste dock som sagt det utslag som de genom praxis stadgade förpliktelseerna får, avgöras i det enskilda fallet med hänsyn till bland annat avtalstyp och parternas ställning.

## **5.2 Entreprenadrättslig lojalitetsplikt**

Frågan är hur de av HD stadgade avtalsrättsliga förpliktelseerna tar sig uttryck på entreprenadrättens område. Faktum är, som tidigare nämnt, att förpliktelseerna får olika utslag inom ramen för olika avtalstyper och avtalsförhållanden. För att avgöra hur förpliktelseerna ska tillämpas på området måste därför hänsyn tas till entreprenadavtalets särdrag.

Entreprenadavtal varar under förhållandevis lång tid och förutsätter därför enligt HD ett högre mått av lojalitet från parternas sida. Domstolens senare uttalanden kan jämföras med vad som uttrycks i förordet till AB 04, det vill säga att god kommunikation och samverkan är nödvändig för ett gott resultat samt att entreprenadavtalsparter bör visa varandra förtroende och öppenhet. Både praxis och AB 04:s förord utmynnar på samma sätt i en allmän samverkans- och underrättelseskyldighet för parterna. Några sådana

skyldigheter är inte på något sätt något nytt inom entreprenadrätten, samverkansförpliktelser är redan en del av AB 04 och uttryck för en underrättelseskyldighet går att finna på ett stort antal ställen. Frågan är om HD:s senare avgöranden innebär ytterligare förpliktelser för parterna, vid sidan av de samverkans- och underrättelseskyldigheter som redan följer uttryckligen av AB 04.

Genom HD:s avgörande i De ingjutna rören bekräftar domstolen en gång för alla att Allmänna bestämmelser bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter och att parternas risker fördelas på ett effektivt och förutsebart sätt. Detta måste vidare enligt domstolen tas hänsyn till då parternas avtal ska fyllas ut med dispositiv rätt och parterna ska åläggas ytterligare förpliktelser eller rättigheter utöver de som gäller enligt Allmänna bestämmelser. Detta stämmer överens med Samuelssons uppfattning som tidigare har redogjorts för, närmare bestämt att parternas riskfördelning måste beaktas vid åläggandet av förpliktelser som inte är uttryckligen avtalade mellan parterna.<sup>154</sup> Så är fallet eftersom att parterna har utgått från en viss riskfördelning vid prissättningen av avtalet, en förskjutning av denna riskfördelning skulle då innebära att prissättningen blir felaktig till den ena eller andra partens nackdel. Förpliktelser som innebär en förskjutning av riskfördelningen till en sådan omfattning att riskfördelningen inte längre är effektiv och förutsebar bör därmed inte kunna åläggas entreprenadavtalsparter. Med stöd av HD:s uttalande bör rättighetsbalansen och riskfördelningen som AB 04 åstadkommer kunna sägas utgöra ett av entreprenadrättens särdrag, vilket innebär att det ska tas hänsyn till den då innehållet i dispositiv entreprenadrätt söks. Följden blir att en dispositiv rättsregel, hämtad från exempelvis en allmän princip, passar illa in i det entreprenadrättsliga systemet om den i allt för stor utsträckning skiftar rättighetsbalansen eller riskfördelningen mellan parterna. Om så är fallet kan regeln inte användas utfyllande. För att de av HD stadgade förpliktelserna ska kunna åläggas entreprenadavtalsparter får de alltså inte

---

<sup>154</sup> Se kapitel 3.4.

förskjuta rättighetsbalansen eller riskfördelningen på ett ineffektivt eller oförutsebart sätt.

I De ingjutna rören uttalade HD även vad som kan anses vara avgörande för när rättighetsbalansen och riskfördelningen förskjuts så pass mycket att en dispositiv regel inte passar in i det entreprenadrättsliga systemet och därmed inte kan användas. Som tidigare redogjort för uttalade domstolen att en entreprenör för att åläggas ansvar för en åtgärd, vid avtalsingåendet måste haft anledning att räkna med risken att ansvara för samma åtgärd.<sup>155</sup> Kravet på effektivitet och förutsebarhet bör alltså innebära att en entreprenadavtalspart måste haft anledning att räkna med och prissätta en risk vid avtalsingåendet, för att ansvara för den åtgärd som måste vidtas då risken förverkligats. Entreprenadavtalets natur och det faktum att det är entreprenören som åläggs klar majoritet av avtalets skyldigheter innebär i praktiken att det är entreprenören som i högst utsträckning måste haft anledning att räkna med en risk. Entreprenören utför själva entreprenaden, arbetar närmast denna, har tillgång till mest information och har därför ett större ansvar att samverka med och underrätta beställaren. Kravet på effektivitet och förutsebarhet bör dock, med tanke på att riskfördelningen mellan entreprenör och beställare på förhand anses vara effektiv och förutsebar, även omfatta beställaren på så sätt att inte heller beställaren ansvarar för en åtgärd som inte är förutsebar för denne.

Avgörande för om parter till entreprenadavtal enligt bestämmelserna i AB 04 kan åläggas de av HD stadgade förpliktelserna är huruvida dessa passar in i det entreprenadrättsliga systemet. De frågor som förpliktelserna behandlar är till stor del redan reglerade i AB 04 och vid utformandet av avtalet har hänsyn till betydelsen av parternas samverkan och kommunikation till stor del redan tagits. Entreprenadavtal är detaljreglerade på ett sådant sätt att det inte finns samma utrymme för utfyllande regler om parternas samverkan som det finns vad gäller andra avtalstyper. Detta

---

<sup>155</sup> Se kapitel 4.8.

stämmer överens med hur Munukka övergripande beskriver en eventuell entreprenadrättslig lojalitetsplikt, det vill säga att lojalitetsplikten inte kan få lika stor inverkan på entreprenadrättens område eftersom att området just är så detaljerat reglerat genom Allmänna bestämmelser.<sup>156</sup> Om utfyllande regler ändå ska åläggas parterna till ett entreprenadavtal får dessa utfyllande regler dessutom inte åläggas parterna risker som de inte haft att räkna med vid avtalsingåendet. Vad gäller de förpliktelser som HD stadgat genom sina senare avgöranden bör dessa ändå kunna åläggas entreprenadavtalsparter, även om det förutsätter parternas förutsebarhet vid avtalsingåendet. Detta eftersom att avgörandena bygger vidare på tidigare praxis från HD och egentligen inte innebär några större förändringar av vad som redan gäller enligt AB 04. Ett av HD:s tidigare avgöranden, det i Restaurang Pelé där HD första gången stadgade att en part i vissa fall kan vara förpliktigad att meddela motparten om att anspråk görs gällande för att inte genom passivitet förlora sin rätt, var dessutom ett entreprenadmål.<sup>157</sup> De av HD senare stadgade förpliktelserna bör därmed inte innebära att balansen mellan rättigheter och skyldigheter eller riskfördelningen mellan parterna påverkas på ett sätt som gör att förpliktelserna passar illa in i det entreprenadrättsliga systemet. Eftersom att praxis även omfattar entreprenadavtal bör entreprenadavtalsparter alltså ha en skyldighet att i vissa fall underrätta sin motpart för att inte förlora rättigheter enligt avtalet på grund av passivitet. Det rör sig om när en part vill göra avtalsbrottsföljder gällande, en part vet att motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, då en part givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

Att entreprenadavtalsparter kan förlora rättigheter på grund av sin passivitet kan i sin tur påverka reklamationstiderna, med följden att en part kan gå miste om en rättighet även innan preskriptionstiden löpt ut till följd av sin passivitet. Risken är att en part tvingas stå utan betalning trots att parten

---

<sup>156</sup> Se kapitel 3.4.

<sup>157</sup> Se kapitel 4.2.

hade rätt till sådan på förhand. Preskriptionsregler skiljer sig ofta avsevärt mellan olika rättsområden och även preskription är specialreglerat genom bestämmelserna i AB 04. Även vad gäller preskription finns det alltså mindre utrymme för utfyllnad med dispositiv rätt men entreprenadavtalsparter gör ändå bäst i att driva in sina krav och inte avvakta. Vilken tid som är skälig för en part att reklamera inom ska enligt praxis vara den som motiverar en snar avveckling av avtalsförhållandet. Samtidigt ska en part i de flesta situationer ha möjlighet att avvakta till dess parten kan överblicka de ekonomiska konsekvenserna av motpartens avtalsbrott. Ytterst beror tiden på det specifika avtalsförhållandet. Återigen, eftersom att AB 04 på förhand anses utgöra en effektiv reglering av parternas rättigheter och skyldigheter bör här finnas mindre utrymme för att anse en kortare reklamationsperiod än den som AB 04 stadgar vara skälig. Ett exempel på en bestämmelse som till stor del redan reglerar de frågor som HD givit svar på är kap. 6 § 19 AB 04. Där stadgas att en entreprenör måste lämna en neutral reklamation redan innan denne har möjlighet att överblicka de ekonomiska konsekvenserna, det vill säga då en fordrans belopp är känt, och kan inte förhålla sig passiv med risk att fordran preskriberas. Ett ytterligare exempel på att samverkans- och underrättelsefrågor redan är utförligt reglerade genom AB 04 är kap 5 § 15 där en beställare ansvarar för den merkostnad som en sen underrättelse inneburit.<sup>158</sup> Här finns alltså mindre rum för utfyllnad med passivitetsbestämmelser. Även det faktum att entreprenadavtal är långvariga och ofta ändras under avtalstiden skulle kunna sägas lämna mindre utrymme åt att betrakta en parts passivitet som en handling som ändrar avtalsinnehållet. Detta då långvarigheten och ändringsbenägenheten i ett entreprenadavtalsförhållande förutsätter en större förutsebarhet för parterna avseende vilka rättigheter och skyldigheter parterna har.

För att sammanfatta är min uppfattning att samverkans- och underrättelseskyldigheter redan är utförligt reglerade genom

---

<sup>158</sup> Se kapitel 3.5.

bestämmelserna i AB 04. Detaljregleringen innebär att det finns mindre utrymme för utfyllning med lojalitetsförpliktelser men det går att tänka sig att en entreprenadavtalspart i vissa speciella situationer skulle ha en skyldighet att underrätta sin motpart som inte följer uttryckligen av avtalets bestämmelser. I vissa situationer, då en part anses ha särskilt intresse av att bli upplyst, skulle även en reklamation vid fel i prestation kunna behöva ske tidigare än vad som följer av bestämmelserna i AB 04. Med tanke på entreprenadrättens särdrag, detaljregleringen, riskfördelningen och rättighetsbalansen bör dock restriktivitet råda när det kommer till att ålägga entreprenadavtalsparter förpliktelser som inte följer uttryckligen av avtalet. Med bakgrund i HD:s avgörande i De ingjutna rören och att domstolen där menade att dispositiv rätt bara får användas om den passar väl in i det entreprenadrättsliga systemet tror jag inte att det finns någon större risk att allmänna domstolar tolkar om bestämmelser i AB 04 för att dessa inte stämmer överens med dispositiv rätt.<sup>159</sup> AB 04:s effektiva riskfördelning och förutsebarhet kommer att vara fortsatt behållen.

### **5.3 Lojalitetspliktens framtid**

En fråga värd att ställa är hur lojalitetspliktens roll kommer att se ut i framtiden. Förpliktelser baserade på resonemang kring lojalitet kommer troligtvis att bli fler och mer detaljerat utformade med tanke på att synen på avtalsförhållanden utvecklas från ett motpartsförhållande till ett samverkansförhållande. I det arbetet kommer Högsta domstolen fylla en viktig roll genom att fortsätta att stadga och utveckla avtalsrättsliga förpliktelser. Rättsbildningen i svensk praxis kan jämföras med den norska, med den skillnaden att den svenska rättsbildningen inte har pågått lika länge till följd av svenska domstolars förhållandevisa restriktivitet att ta lojalitetshänsyn. Norska domstolar har hänvisat till en lojalitetsplikt under lång tid och vid ett stort antal avgöranden, vilket har inneburit att norska avtalsparter har fler och mer detaljerat utformade förpliktelser att förhålla sig till. Detta skulle kunna innebära att svensk rätt i framtiden kommer att

---

<sup>159</sup> Se kapitel 3.2.

närma sig den norska, särskilt med tanke på den nordiska rättsgemenskap som existerar på det avtalsrättsliga området. Ett exempel på en skyldighet som inte finns i svensk rätt men som kan åläggas avtalsparter i norsk rätt är en skyldighet att verka positivt för uppfyllelse av kontraktet. En sådan reglering skulle även kunna stadgas av svenska Högsta domstolen. Vilken aktivitetsplikt en part har avgörs exempelvis i norsk rätt med hänsyn till parternas intresse av en effektiv avveckling av kontraktet, vilket HD även uttalat är ett av motiven till samverkans- och underrättelseförpliktelser i svensk rätt.<sup>160</sup> Det kan konstateras att lojalitetsplikten i det stora hela fyller i princip samma funktion och tillämpas likadant i svensk rätt som i norsk och dansk. Ytterst innebär den olika biförpliktelser för avtalsparter baserade på resonemang om lojalitet. Ytterligare överensstämmelse på lojalitetsområdet är alltså allt annat än otroligt. Med tanke på att den svenska rättskulturens restriktivitet mot att ålägga avtalsparter förpliktelser som inte uttryckligen följer av parternas avtal kommer dock rättsutvecklingen troligtvis inte ske lika snabbt som den norska.

En förpliktelse som skulle kunna bli aktuell på det entreprenadrättsliga området är att en entreprenör på det sätt som Munukka menar är skyldig att avråda en beställare från åtgärder som entreprenören anser vara olämpliga.<sup>161</sup> Av HD:s avgörande i De ingjutna rören tycks gå att utläsa att vad domstolen delvis menar med att AB 04 åstadkommer en effektiv riskfördelning är att avtalet är kostnadsminimerande, på så sätt att den part som för lägst kostnad eller minst ansträngning kan utföra en åtgärd bör vara den part som är skyldig att utföra åtgärden i det fall reglering saknas. Detta följer av att domstolen vid sin bedömning av vilken av parterna som skulle ansvara för en åtgärd undersökte vilket som utgjorde det ekonomiskt mest rimliga alternativet. Den reglering som innebar lägst kostnad var också den som blev gällande i fallet. Detta tyder på att en utgångspunkt vid tolkning av Allmänna bestämmelser bör vara att det är upprättat för att minska transaktionskostnaderna och i allmänhet begränsa kostnaderna parterna

---

<sup>160</sup> Se kapitel 2.4.1.

<sup>161</sup> Se kapitel 3.4.

emellan, vilket i och för sig bör vara målet med de flesta avtalen. Med stöd av avgörandet bör en entreprenadavtalspart, i det fall en fråga är oreglerad, inte ha någon skyldighet att vidta en åtgärd som motparten på ett mindre tidskrävande eller mer kostnadseffektivt sätt kan utföra. Vad gäller en underrättelseskyldighet bör billigast vara att den part som har tillgång till relevant information, eller enklast kan få tillgång till sådan information, är den part som bör åläggas en underrättelseskyldighet eller bära konsekvenserna av passivitet. En sådan reglering stämmer även överens med HD:s avgörande i Leksaksaffären i Vimmerby, även om det inte var specifikt entreprenadrättsligt, där den part som på enklast sätt kunde få tillgång till information ålades en klargörandeplikt.

En reglering där den part med enklast tillgång till information ansvarar för att underrätta sin motpart utesluter eventuella undersökningsplikter men skulle kunna utöka underrättelseplikten i det specifika fallet. En jämförelse kan göras med det norska systemet med olika så kallade risksfärer för entreprenörer och beställare. Även en svensk entreprenör eller beställare skulle kunna vara skyldig att underrätta sin motpart om en omständighet som egentligen ligger inom motpartens risksfär. Detta förutsätter emellertid att parten i princip snubblar över informationen och kräver inga egentliga ansträngningar av parten. En sådan skyldighet ligger även i linje med vad som åligger parterna inom den allmänna samverkansskyldigheten och parternas skyldighet att underrätta varandra i för avtalet väsentliga delar. En allmän underrättelseplikt skulle kunna uttryckas så att en part ska upplysa sin motpart om alla de förhållanden rörande avtalet som motparten kan förväntas bli upplyst om. En beställare skulle möjligen kunna förvänta sig att bli upplyst om åtgärder som entreprenören anser är olämpliga, vilket skulle ge stöd åt en avrådningsplikt. I alla fall i en situation då det finns risk för skada bör kanske en entreprenör ha en skyldighet att avråda beställaren. En avrådningsplikt skulle även kunna stödjas på en analogi till 6 § konsumenttjänstlagen och den plikt som där stadgas för en näringsidkare att



avråda en konsument.<sup>162</sup> Med bakgrund i HD:s avgörande i Flyget till Antalya skulle det gå att argumentera för en utökad möjlighet att på det avtalsrättsliga området dra analogislut från bestämmelser för andra avtalstyper. Detta då domstolen undersökte regleringen i ett stort antal speciallagar för att hitta en lösning som kunde appliceras på omständigheterna i fallet.<sup>163</sup>

Viktigt att komma ihåg är att en eventuell avrådningsplikt inte heller utgör något utslag av en allmän lojalitetsplikt utan kan, som Munukka själv menar, härledas till materiella bestämmelser alternativt till den allmänna samverkans- och underrättelseskyldighet som HD stadgat för avtalsparter. Samma gäller för den skadebegränsningsplikt som är den andra av två allmänna plikter som lojalitetsplikten enligt Munukka ger upphov till på entreprenadrättens område. Skadebegränsningsplikten utgör en allmän skadeståndsrättslig princip som existerar oberoende av en allmän lojalitetsplikt.<sup>164</sup> Varken en avrådningsplikt eller en skadebegränsningsplikt härleds alltså enbart från en allmän lojalitetsplikt utan stöds på ytterligare hänvisning till materiella bestämmelser eller andra mer vedertagna och mer preciserade allmänna principer.

Någon skyldighet för en entreprenör att samtidigt som denne avråder beställaren underrätta denne om att det i entreprenörens mening finns en bättre lösning för den specifika delen av entreprenad bör dock inte kunna åläggas entreprenören.<sup>165</sup> Entreprenören riskerar nämligen då att ta på sig ett ansvar för funktionen av den nya lösningen. En sådan reglering skulle förskjuta riskfördelningen mellan beställare och entreprenör på ett betydande sätt. Entreprenören har i en sådan situation inte tagit hänsyn till och prissatt risken att ansvara för en sådan åtgärd vid avtalets ingående, vilket skulle vara till dennes klara nackdel. Möjligtvis skulle entreprenören kunna åläggas en skyldighet att underrätta entreprenören om vilka alternativ

---

<sup>162</sup> Se kapitel 2.6.

<sup>163</sup> Se kapitel 4.6.

<sup>164</sup> Se kapitel 3.4.

<sup>165</sup> Se kapitel 3.4.

till åtgärder som finns men att det sedan är upp till beställaren att bestämma hur entreprenaden ska fortskrida i den delen samt bära ansvaret för det. En sådan reglering kan jämföras med den svarsplikt som åligger en beställare i norsk rätt då en entreprenör underrättat beställaren om ett fel som entreprenören upptäckt inom beställarens risksfär.<sup>166</sup> Tillräckligt stöd för en avrådningsplikt finns dock inte i dagsläget och för att den ska existera är det upp till Högsta domstolen att stadga en sådan, precis som med övriga eventuella förpliktelser baserade på lojalitetsresonemang. Exakt hur lojalitetsresonemang kommer att ta sig uttryck i förpliktelser för svenska avtalsparter i framtiden återstår alltså att se.

---

<sup>166</sup> Se kapitel 3.5.2.

# Käll- och litteraturförteckning

## KÄLLOR

### Offentligt tryck

SOU 1976:66 Köplag: Slutbetänkande av köplagsutredningen.

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag.

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 2004/05:13 Distans- och hemförsäljningslag m.m.

### Elektroniska källor

Sveriges Byggindustrier, Fakta om byggandet 2015,  
<[https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB\\_2015.pdf](https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf)>, besökt 2018-10-02.

Nationalencyklopedin, Lojal,  
<<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/lojal>>, besökt 2018-10-10.

Nationalencyklopedin, Lojalitet,  
<<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/lojalitet>>, besökt 2018-10-10.

## LITTERATUR

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per (2018), *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Bengtsson, Bertil (2007), 'Allmänna principer om kontraktsansvar', i: Lindell-Frantz, Eva m.fl. (red.), *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund.

Bernitz, Ulf (2018), *Standardavtalsrätt*, upplaga 9, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Gomard, Bernhard (2016), *Obligationsret del 1*, upplaga 5, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Gorton, Lars (2010), 'AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten', i: Lambertz, Göran; Lindskog, Stefan och Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag AB, Uppsala.

Haaskjold, Erlend (2013), *Kontraktsforpliktelse*, utgåva 2, Cappelen Damm AS, Oslo.

Hagstrøm, Viggo och Bruserud, Herman (2014), *Entrepriserett*, Universitetsforlaget, Oslo.

Holm, Anders (2004), *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, UniTryck, Linköping.

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus (2015a), 'Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindersbestämmelserna i AB 04', *SvJT* 2015 s. 20–39.

Ingvarson, Anders och Utterström, Marcus (2015b), 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum', *SvJT* 2015 s. 258–278.

Iversen, Torsten (2016), *Entrepriseretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn.

Kaldal, Anna och Sjöberg, Gustaf (2018), *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap – handfasta tips*, Jure Förlag AB, Stockholm.

Liman, Lars-Otto; Sahlin, Claes; Peterson, Martin och Kåvius, Niklas (2016), *Entreprenad- och konsulträtt*, utgåva 9, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm.

Lundblad, Johannes (2003/04), 'När kan man återta ett offentligt erbjudande om aktieförvärv? – Lojalitetsprincipen vid offentliga erbjudanden i ljuset av Perstorpsfallet', *JT* nr 2 2003/04 s. 327–340.

Mellqvist, Mikael (2013), 'Entreprenadrätten och kontraktsrättens finrum', *SvJT* 2013 s. 233–265.

Munukka, Jori (2007), *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure Förlag AB, Stockholm.

Munukka, Jori (2010), 'Lojalitetsplikten som rättsprincip', *SvJT* 2010 s. 837–848.

Ramberg, Christina (2005), *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Ramberg, Christina (2015), 'Notis, Avtalslagen 100 år', *SvJT* 2015 s. 561–568.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2016), *Allmän avtalsrätt*, upplaga 10, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm.

Samuelsson, Per (2011), *Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden AB, Stockholm.

Samuelsson, Per (2017), *AB 04 : en kommentar*, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm.

Votinius, Sacharias (2004), *Varandra som vänner och fiender*, Brutus Östlings Bokförlag Symposion, Stockholm/Stehag.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1992 s. 728.

NJA 2002 s. 630 (Restaurang Pelé).

NJA 2007 s. 909 (Jehanders grus).

NJA 2009 s. 672 (Malmbergsbagaren).

NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen).

NJA 2017 s. 203 (Kravmjölken).

NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet).

NJA 2018 s. 127 (Flyget till Antalya).

NJA 2018 s. 171 (Leksaksaffären i Vimmerby).

NJA 2018 s. 653 (De ingjutna rören).