



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ellen Flodström Nordell

Entreprenadens omfattning

- Studie i fastställandet av utförandeentreprenaders omfattning med grund i MER och AMA

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 HT19

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
VISSA FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	7
1.4.2 Entreprenadrättens rättskällor	8
1.4.3 Värderande inslag i entreprenadrätten	9
1.4.4 Analys	10
1.4.5 Material	10
1.5 Disposition	11
1.6 Forskningsläge	12
2 ENTREPRENADAVTALET	13
2.1 Entreprenadavtalets särdrag	13
2.2 Standardavtalet AB 04	14
2.3 Kompletterande regelverk till Allmänna bestämmelser	15
2.4 Avslutande kommentarer	17
2.4.1 Kommentarer om entreprenadavtalets särdrag	17
2.4.2 Kommentarer om Standardavtalet AB 04 och de kompletterande regelverken	18
3 TOLKNING AV ENTREPRENADAVTAL	19
3.1 Allmänt om avtalstolkning	19
3.1.1 Inledning	19
3.1.2 Traditionella avtalstolkningsmetoder	19
3.1.3 Tolkning av standardavtal	22
3.2 Finns det en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal?	23
3.2.1 Avslutande kommentarer	26

3.3	Hjälpregler vid prioritering av avtalsinnehåll	27
3.3.1	Inledning	27
3.3.2	Allmänna hjälpregler vid tolkning	27
3.3.3	Avtalsinterna tolkningsregler AB 04	29
3.3.4	Avslutande kommentarer	32
3.4	Sammanfattande slutsatser	33
4	UTFYLLNING AV ENTREPRENADAVTAL	35
4.1	Utfyllnad eller tolkning?	35
4.2	Utfyllning av entreprenadavtal med hjälp av rättsregler	37
4.3	Utfyllning med allmänna principer	38
4.4	Sammanfattande slutsatser	39
5	ARBETE I ENLIGHET MED KONTRAKTSHANDLINGAR	41
5.1	Avtalsenligt utförande av enteprenaden	41
5.2	Fackmässigt utförande	43
5.2.1	Avslutande kommentarer	46
5.3	AMA-systemet	47
5.3.1	AMA	47
5.3.2	AMA som precisering av fackmässigt utförande	48
5.3.3	Avslutande kommentarer AMA som fackmässig standard	49
5.4	MER och mängdförteckning	50
5.4.1	MER som utfyllande rätt?	51
5.4.2	Avslutande kommentarer	54
5.5	Sammanfattande slutsatser	55
6	ANALYS	57
6.1	Entreprenadförhållandet som tolkningsgrund	57
6.2	Entreprenadens omfattning	58
6.3	Förhållandet mellan MER, AMA och AB 04	60
6.4	Avslutande kommentarer	62
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

The thesis involves an attempt to investigate MER and AMAS's relationship with AB 04 and which role they play in determining the scope of the contract. The thesis determines the applicable law by using the legal dogmatic method.

Swedish construction contract law has for a long period of time been defined by the use of a standard form contract called AB 04. Swedish construction contract law is a distinct type of contract with many distinct features and should not be seen as defined by the use of AB 04. These features should therefore have an impact when interpreting the contract, rather than the use of standard form contract.

Traditionally, disputes have been settled through arbitration, but in recent years the Swedish court has taken more interest in construction contract law. The court has been focusing on methods of interpreting and how and when different documents of the agreement shall be given priority. What distinguishes the interpretation of contracts based on AB 04 from traditional service contracts is that AB 04 contains several different internal contracting rules that must be used in determining the scope of the contract.

The scope of the contract depends on the agreement between the parties, why the courts interpreting is of great interest. In the event of a dispute regarding the terms of the contract the court has given standard contract documents, MER and AMA, a greater relevance than before. Traditionally, AMA and MER's applicability has depended on whether they are referred to in the terms of the contract. This no longer seems to be the case.

The conclusion of the thesis is that the Supreme Court of Sweden does not give MER and AMA the same strict meaning as the Construction contract committee of Sweden. If the Construction contract committee of Sweden wants to see a change in courts interpretation of contractual contracts, they need to clarify the relationship between the regulations. This can only be done through a revision of AB 04.

Sammanfattning

Uppsatsen innebär ett försök att utreda MER och AMA:s förhållande till AB 04 och hur de spelar in vid fastställande av entreprenadens omfattning. För att utreda frågeställningarna har en rättsdogmatisk metod använts.

Den svenska entreprenadrätten har sedan lång tid setts som definierad av standardavtalen Allmänna bestämmelser. I Allmänna bestämmelser anges att entreprenadrättsligatvister ska lösas genom skiljeförfarande. Därmed har entreprenadrättsliga tvister i stor utsträckning avgjorts genom skiljeförfarande. Under de senaste åren har det kommit flera entreprenadrättsliga avgöranden från de allmänna domstolarna, särskilt i förhållande till hur de anser att tolkningen av entreprenadrättsliga avtal ska göras. Exakt vad detta beror på är inte helt klart men det finns oavsett en trend där Allmänna domstolar har börjat intressera sig alltmer för entreprenadrättsliga tvister. HD har särskilt lagt fokus på att uttala sig om tolkningen av entreprenadavtal.

Enligt huvudregeln avgörs entreprenadens omfattning av kontraktshandlingarna. Vid tvist gällande motstridiga kontraktshandlingar eller en oreglerad fråga används metoder för avtalstolkning för att lösa tvisten. HD använder sig av en metod som är starkt kopplad till den traditionella avtalstolkningen och det verkar inte finnas en särskild metod för tolkning av entreprenadavtal. Det som skiljer tolkning av kommersiella entreprenadavtal upphandlande på Allmänna bestämmelser från traditionella tjänsteavtal är att Allmänna bestämmelser innehåller flera olika avtalsinterna prioriteringsregler som ska användas vid fastställande av entreprenadens omfattning. Till detta finns även kompletterande regelverk, MER och AMA, som fungerar som hjälpregler för att få in tydliga och välkalkylerade anbud. Dessa regelverk spelar en stor roll när det kommer till avgörandet av entreprenadens omfattning.

Utredningen stannade i att HD:s avtalstolkningsmetod när det kommer till fastställandet av entreprenadens omfattning skiljer sig i vissa delar från BKK:s. HD ger inte MER och AMA samma strikta betydelse som anges i motiven utan använder regelverken mer situationsbaserat. Om BKK vill se en ändring av HD:s tolkning av entreprenadavtal, så måste regelverkens förhållande till varandra tydliggöras. Detta kan enbart ske genom en revidering av AB 04.

Förord

Att 4,5 år på juristprogrammet är över känns överkligt, jag trodde aldrig den här dagen verkligen skulle komma. Så det är med skräckblandad förtjusning jag nu sätter punkt för mitt kapitel i Lund.

Jag vill börja med att tacka min handledare Per Samuelsson för all givande vägledning och ovärderliga tips under processen.

Sedan vill jag även tacka nätkurs för alla mindre givande men nog så intressanta diskussioner under åren. Jag kommer sakna er alla. Ni är fantastiska!

Jag vill även passa på att tacka Lund för att jag lärt känna vänner, som jag nu är övertygad om, som jag kommer ha med mig resten av livet. Ni betyder så mycket för mig och alla bubbliga kvällar, alla heldagar med plugg och all kaffe i repan har gjort min examen möjlig. Tur att jag inte behöver säga hejdå till er även om min tid i Lund snart är över!

Sist vill jag tacka min familj: mamma, pappa och Vilma. Tack för att ni stått ut med mig och för att ni alltid motiverar mig att fortsätta kämpa även när det är som tuffast. Ni är och har alltid varit min största trygghet. Mamma, ett särskilt tack till dig för all hjälp, oavsett om det inneburit korrläsning, matlådor i tuffa pluggperioder och alla annan form av stöttning under åren i Lund. Du är och förblir min största förebild!

Januari 2020, Lund

Ellen Nordell

Vissa förkortningar

AMA	Allmän material- och arbetsbeskrivning
AMA AF	Administrativa krav
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads; anläggnings- och installationsentreprenader AB 04
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads; anläggnings- och installationsarbeten ABT 06
BKK	Byggandets kontraktskommitté
FU	Förfrågningsunderlag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift
MER	Mät- och ersättningsregler
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RA	Råd och anvisningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
ÄTA	Ändrings- och tilläggarbete

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I nya avgöranden från allmän domstol berörs ämnet om hur Allmän material- och arbetsbeskrivning (AMA) och Mät- och ersättningsreglerna (MER) ska tillämpas i förhållande till de Allmänna bestämmelserna (AB 04). Som huvudregel gäller att regelverk måste inkorporeras i avtalet för att vara gällande mellan parterna. För att tydliggöra deras förhållande till varandra finns vissa avtalsinterna prioriteringsregler. Prioriteringsreglerna är inte helt tydliga och det råder viss förvirring kring hur och när huvudregeln kan frångås, med grund i de nya rättsliga avgörandena. I artiklar har det därför ställts krav på att när reviderade versioner av de Allmänna bestämmelserna ges ut så ska de även innehålla ställningstagande kring hur de förhåller sig till de anpassade regelverken men även till den dispositiva rätten.¹ Just nu går det inte att hitta ett helt enhetligt svar på hur de ska tillämpas.

En annan fråga som har kommit upp i domstol som ligger nära till hands i fråga om tillämpningen av MER och AMA är vad som krävs för att avgöra omfattningen av en entreprenad. Har MER och AMA samband med omfattningen av entreprenaden även om de inte utgör avtalsunderlag?

Frågan gällande vilken ställning de kompletterande regelverken MER och AMA ska antas ha inom entreprenadrätten och hur förhållandet ser ut till AB 04 är därför högaktuell. Denna uppsats innebär ett försök att utreda denna fråga och kan därför bidra med en ökad förståelse för hur AMA, MER och AB 04 ska tillämpas.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda vilken normativ ställning MER respektive AMA kan anses ha inom entreprenadrätten samt hur respektive regelverk tillämpas vid avgörande av entreprenadens omfattning.

Två huvudsakliga frågeställningar har valts ut för att besvara syftet:

- Hur fastställs entreprenadens omfattning och vilken roll spelar AMA och MER vid fastställande av omfattningen?
- Vilket är förhållandet mellan MER och AMA till AB 04 och den dispositiva entreprenadrätten?

¹ Jfr tex Willborg (2018/2019), s. 840 - 843 och Pärssinen och Wallin (2013), s. 817 – 818.

För att analysera frågeställningarna läggs fokus på hur tolkning av entreprenadavtal går till i praktiken och hur regelverken (AMA, MER och AB 04) förhåller sig till varandra. För detta ändamål beskrivs hur regleringarna vuxit fram, deras syfte och hur och när vi ska tillämpa respektive regelverk.

Mig veterligen saknas både tydlig reglering och färdig rättsutredning inom ämnet och uppsatsen kan förhoppningsvis bidra med nya insikter.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till att enbart fokusera på AB 04 av de Allmänna bestämmelserna. Den entreprenadform som behandlas i uppsatsen är därmed kommersiella utförandeentreprenader. ABT 06 som är utformad för totalentreprenader har en liknande utformning och är i många fall identisk med AB 04. Det gör att många av resonemangen kan passa in även på ABT 06. Sådan slutledning ska dock göras med viss försiktighet eftersom regelkomplexen är utformade för olika typer av entreprenadförhållanden.

Vid tolkningsfrågor gällande entreprenadavtal används analogier från den allmänna förmögenhetsrätten. Det gäller främst köplagen (1900:931), men även jordabalken (1970:994) och reglering inom konsumenträtten kan vara av intresse. På grund av utrymmesskäl kan inte samtliga behandlas utförligt samt eftersom det inte finns särskilt många beröringspunkter i förhållande till MER och AMA i förmögenhetsrätten. Förmögenhetsrättslig reglering berörs enbart översiktligt och relativt kortfattat och jordabalken nämns inte alls.

Vad som utgör ett faktiskt ”fel” i entreprenaden behandlas inte i uppsatsen utöver i förhållande till frågan om fackmässighet. Det innebär att frågan, om än principiellt intressant, gällande vad som utgör ett faktiskt fel i entreprenaden enbart diskuteras övergripande.

Det finns en hel del frågor att utreda när det kommer till MER och AMA och hur de ska tillämpas. Dock har det inte funnits utrymme att gå igenom samtliga så fokus när det kommer till dessa regelverk är därmed enbart vilken ställning de antas ha i förhållande till varandra, AB 04 och den dispositiva entreprenadrätten i övrigt.

Uppsatsen har avgränsats till att behandla svensk rätt. Det finns ett intresse i att jämföra regleringen i de övriga nordiska länderna på grund av liknande utformning av entreprenadrätten på standardavtal. Detta bedömdes som alltför tidskrävande och omöjligt med hänvisning till ordbegränsningen. Syftet med uppsatsen är inte heller att göra någon form av komparativ studie utan

enbart ett försök att utreda hur den svenska entreprenadrätten är uppbyggd. Att plocka in nordisk rätt i vissa delar av uppsatsen för att anpassa tids- och omfångsbegränsningen avfärdades på grund av risken att resultatet blir missvisande.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Uppsatsen har skrivits med en rättsdogmatisk metod. Inledningsvis är det därför lämpligt att slå fast vad metoden innebär och vad som kan förväntas av resultatet.

Syftet med att använda en rättsdogmatisk metod innebär enligt Kleineman ett försök att utreda innebörden av ett rättsligt problem genom att använda sig av de allmänt accepterade rättsreglerna, lagstiftning, förarbete, praxis och doktrin.²

Enligt Sandgren verkar det finnas en konsensus bland både praktiserande och forskande jurister vad begreppet rättsdogmatik står för inom den juridiska vetenskapen, men att ingen riktigt vet hur de ska formulera en förklaring för begreppet. Sandgren har därför försökt att ta fram en enhetlig syn på begreppet. Hans slutsats är att rättskällorna inom den rättsdogmatiska metoden ses som auktoritativa och används i enlighet med rättskällevärdet utifrån syftet att tolka vad som är gällande rätt med hjälp av godtagbar juridisk argumentation.³

Under uppsatsskrivande med en rättsdogmatisk metod ställs höga krav på att det finns en konkret och relevant frågeställning. Formuleras frågeställningen fel eller slarvigt finns risk att det leder till ett felaktigt resultat. Den rättsdogmatiska metoden har mottagit en del kritik för att den intresserar sig för normer i teorin och inte för hur de tillämpas i praktiken och därmed inte lämpar sig som en vetenskaplig metod. Men metoden lever kvar och som Kleinman uttrycker det är det bland annat för att metoden är ett bra sätt att framställa kritik mot rättsläget och skapa förutsättning för förändring.⁴

Jareborg beskriver den rättsdogmatiska metoden såsom ett försök att rekonstruera rättssystem men att det inte bör hindra att undersökningen går utanför gällande rätt för att söka efter ideala lösningar på valda rättsliga problem.

² Nääv och Zamboni m.fl. (2018), s. 21.

³ Sandgren (2005), s. 649f.

⁴ Nääv och Zamboni m.fl. (2018), s. 23f.

Jareborg förespråkar därför att vi inte nödvändigtvis ska avslå den rättsdogmatiska metoden som ovetenskaplig.⁵

Mellqvist menar att det knappast är tillräckligt att enbart använda sig av en rättsdogmatisk metod för att till fullo undersöka den rättsbildande verkligheten, främst eftersom det är svårt att helt hålla sin opartiskhet vid sådan forskning. Han menar att vi inte heller bör underskatta den rättsdogmatiska metoden och dess värde som metod för att fastställa gällande rätt i ett väl avgränsat rättsligt område. Inte minst som tillämpningsmedel för den praktiserande juristen.⁶

Trots den kritik som finns mot metoden bör ändå de positiva aspekterna av användandet uppväga i detta specifika fall. Eftersom uppsatsens syfte är att utreda tre regelverks inbördes rättsliga ställning, det vill säga utröna gällande rätt i ett avgränsat rättsligt område, lämpar sig metoden väl.

1.4.2 Entreprenadrättens rättskällor

Enligt Lehrberg måste vi skilja på auktoritativa rättskällor och supplerande rättskällor. Auktoritativa rättskällor är sådana som uttrycks direkt i lag eller som kan utläsas i förarbete eller prejudikat medan de *övriga* är supplerande rättskällor. Doktrin, om än inte all doktrin, placeras någonstans mellan dessa två eftersom den ändå ger en viss auktoritativ tyngd vid tillämpning.⁷

I 3 § köplagen stadgas att det som följer av avtal, praxis mellan parter, handelsbruk eller annan sedvänja ska tillämpas före lag. Det innebär enligt den indelning som Lehrberg gör att entreprenadavtalet borde kunna ges en auktoriativ ställning. Ändå menar Lehrberg att avtal och partsbruk inte bör ges samma ställning som en auktoriativ rättskälla, det vill säga entreprenadavtalet bör trots formuleringen i köplagen inte ges samma ställning som skriven lag.⁸

Detta är intressant inom ramarna för denna uppsats eftersom entreprenadrätten saknar skriven lag och till många delar även offentlig praxis. De rättskällor en rättsutredning kan bygga på inom entreprenadrätten är därmed enligt Lehrbergs indelning supplerande snarare än auktoriativa.⁹

Indelningen ovan gäller främst traditionella partsavtal medan entreprenadavtalet till viss del styrs av standardavtal. De allmänna bestämmelserna inom

⁵ Jareborg (2004), s. 4.

⁶ Mellqvist (2019), s. 432.

⁷ Lehrberg (2018), 108f.

⁸ Lehrberg (2018), s. 109f.

⁹ Jfr Lehrberg (2018), s. 108 – 111.

entreprenadrätten är väletablerade och har en stor praktisk betydelse på eftersom de har utarbetats för att utgöra en avvägning av parternas intressen. Standardavtal bör ges en starkare normerande ställning än ett vanligt traditionellt partsavtal. Enligt Lehrberg ska standardavtal tolkas som ett uttryck för sedvänja.¹⁰

Entreprenadvister har under lång tid avgjorts i skiljenämnd. Avgöranden från skiljenämnd är inte offentliga och det går därför inte att studera dessa i någon större omfattning. Även om det går att få tag i vissa skiljedomar bör vi enligt Samuelsson inte se icke-offentliga rättskällor som auktoritativt underlag för rättsutredning. Skiljeavgöranden är i regel enbart till för parterna och de är därför inte lämpliga att dra rättsvetenskapliga slutsatser från.¹¹

Sammanfattningsvis är avtal i regel enbart gällande mellan parter men standardavtal har på grund av sin karaktär en tyngre normerande betydelse.¹² I uppsatsen kommer därför utgångspunkten vara att AB 04, AMA och MER inte är några självständiga rättskällor och istället kommer deras innehåll och förhållande till varandra att analyseras med hjälp av de traditionella rättskällorna inom den rättsdogmatiska metoden, praxis, lag och doktrin.¹³

1.4.3 Värderande inslag i entreprenadrätten

I Sverige finns en tradition att inte stadga allmängiltiga principer direkt i lag. Detta gäller främst äldre lagtext. Grundläggande principer kan även ses som värderande inslag som avgör hur olika rättsliga frågor ska tolkas. Eftersom dessa kan skilja sig åt beroende på inom vilket rättsområde vi rör oss i är det viktigt att inledningsvis peka på entreprenadrättens grundläggande principer för att läsaren ska kunna följa med i tankegångar och argumentation. Christina Ramberg förklarar dessa principer såsom ”*grundläggande rättsliga principer som genomsyrar hela det rättsliga systemet*”¹⁴.

Vårt samhälle är beroende av att entreprenader kan uppföras både kostnads- och tidseffektivt vilket ställer höga krav på avtalen mellan parterna. Inom entreprenadrätten kan det argumenteras för att värderande inslag i rätts-tillämpningen därmed är effektivitet samt avtalstydlighet.

¹⁰ Lehrberg (2018), s. 225f.

¹¹ Samuelsson (2011), s. 36f.

¹² Jfr Lehrberg (2018), s. 108 – 111 och s. 225 – 226.

¹³ Nääv och Zamboni m.fl. (2018), s. 21.

¹⁴ Ramberg m.fl. (2018), s. 81.

1.4.4 Analys

Uppsatsen bygger till största del på lege lata-argumentation eftersom själva syftet med uppsatsen utgör ett försök att utreda hur regelverken ska tillämpas på ett rättsligt korrekt sätt. Lege lata innebär att argumentationen bygger på att klargöra hur rättsläget ser ut i en specifik fråga.¹⁵ Inom vissa rättsområden kanske en sådan form av argumentation kan uppfattas som ”grund”. Enligt min uppfattning gäller det inte för entreprenadrätten eftersom det saknas både förarbete, omfattande praxis och uttömmande doktrin. Det har inneburit ett betydande arbete att utreda vad som faktiskt gäller i en specifik fråga.

Lege lata-argumentation sker inte genomgående utan på vissa ställen glider argumentationen mer mot lege ferenda. Lege ferenda-argumentation innebär istället ett försök att ge svar på hitintill olösta problem inom ett visst område.¹⁶ Argumentation som behandlar förändring rör främst det avslutande kapitel 6 som till viss del behandlar förbättringsmöjligheter till framtida revidering av regelverken. Förslag på förbättring återkommer även i vissa delar av resterande kommentarer i uppsatsen.

Analysen sker till viss del löpande i uppsatsen men sammanfattas för tydlighetens skull i form av avslutande kommentarer och/eller sammanfattande slutsatser till respektive kapitel. De stycken som saknar fotnot i varje kapitel kan alltså i regel tolkas som att det är mina egna slutsatser om inget annat anges.

1.4.5 Material

Eftersom den svenska entreprenadrätten inte har någon tillämplig lag finns det inte tillgång till några lagkommentarer eller förarbete. Det finns en form av förarbete till Allmänna bestämmelser som kallas för ”motiv”. Dessa finns inte för den senaste upplagan av Allmänna bestämmelser men oavsett så har deras rättsliga bäring ifrågasatts.

Det saknas omfattande offentlig praxis eftersom traditionen länge har varit att avgöra entreprenadrättsliga tvister genom skiljeförfarande. Att leta fram de få skiljeförfaranden som offentliggjorts kändes inte aktuellt eftersom skiljeförfarande handlar mer om att komma fram till en rimlig lösning obeaktat om lösningen följer av den svenska rätten.

Det ovan sagda ställer till med vissa problem vid uppsatsskrivning. Det är

¹⁵ Nääv och Zamboni m.fl. (2018), s. 36.

¹⁶ Nääv och Zamboni m.fl. (2018), s. 36.

svårt att hitta material som ger tillräcklig ledning, utöver doktrin, som täcker samtliga frågor som uppkommer inom entreprenadrätten. De omfattande sammanställningarna av entreprenadrättslig doktrin berör de rättsliga problemen övergripande och är inte tillräckligt för att bygga en rättslig argumentation på. Av den anledningen baseras uppsatsen även på icke juridiska artiklar, uttalanden från Bygghandets kontraktskommitté (BKK), utgivna böcker av andra verksamma personer inom entreprenadsektorn och andra källor som inte räknas som rena juridiska källor.

Jag har försökt hålla mig till avgöranden från högsta instans men det har inte varit möjligt fullt ut. Vissa avgöranden som används i uppsatsen är från de lägre instanserna och därför finns det en viss möjlig felmarginal som läsaren bör ha med sig. Urvalet av domar har jag gjort genom referat till i doktrin eller artiklar. Jag har därför inte gjort någon fristående sökning eftersom det bedömdes som alltför osäkert. Domarna har jag antingen beställt från domstolen i fråga eller, när det varit möjligt, sökt fram den genom någon av de juridiska databaser jag haft tillgång till.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel 2 med att ge en övergripande bild av entreprenadrätten för att läsaren ska få en möjlighet att orientera sig i ämnet. Entreprenadavtalets särdrag räknas upp och AB 04 presenteras tillsammans med de kompletterande regelverken AMA och MER.

Kapitel 3 behandlar olika tolkningsmetoder. Inledningsvis behandlas allmänna avtalstolkningsmetoder för att sedan gå över i en utredning kring om det finns en särskild avtalstolkningsmetod för entreprenadavtal. Därefter kommer en kort genomgång av generella hjälpregler vid tolkning av avtal och avtalsinterna tolkningsregler som gäller om AB 04 är avtalsunderlag.

Det är viktigt att diskutera skillnaden på begreppet utfyllning av avtal och traditionell avtalstolkning.¹⁷ I den här uppsatsen kommer dessa att behandlas separat och utfyllning ses som ett komplement till avtalstolkning. Begreppet utfyllning behandlas i kapitel 4.

Kapitel 5 utreder vad som innebär ett avtalsenligt utförande av entreprenaden. Det är alltså ett specifikt fall av tolkning och utfyllning som behandlas, det vill säga det specifika fall av tolkning och utfyllning som uppsatsen ämnar utreda. AMA-systemet och MER går igenom mer utförligt än i kapitel 2. För

¹⁷ Lehrberg (2019), s. 21.

AMA ligger fokus på om regelverket kan ses som en representant för fackmässigt utförande av entreprenaden och dess förhållande till AB 04. Vad regelverket MER har för syfte och hur en mängdförteckning används diskuteras också under kapitel 4. Fokus för diskussionen om MER ligger på MER:s eventuella ställning som utfyllande rätt och förhållande till AB 04. Detta undersöks med grund i två underrättsavgöranden.

Kapitel 6 är ett rent analyskapitel där uppsatsens två huvudsakliga frågeställningar diskuteras och en slutsats presenteras.

1.6 Forskningsläge

Beskrivningen av entreprenadrättens källor och material ovan visar att det är knapert med forskning inom området. Det finns enbart ett fåtal rättsvetenskapliga böcker utgivna i ämnet under de senaste åren, och ingen från 2019.

De rättsvetenskapliga böcker som jag räknar till de senaste utkomna i ämnet är; *AB 04: en kommentar* av Per Samuelsson utgiven 2017, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument* av Arvidsson och Samuelsson utgiven 2018, *Entreprenad- och konsulträtt* av Liman, Sahlin, Peterson och Kåvius från 2016 samt *Entreprenadavtal: särskilt om ändrade förhållanden* av Samuelsson från 2011. Samtliga volymer utom Arvidssons och Samuelssons om konsumententreprenader behandlar den allmänna entreprenadrätten översiktligt. Även om böckerna behandlar området på ett övergripande sätt har ingen av dessa böcker inneburit en djupdykning i det valda uppsatsämnet.

Flera artiklar har skrivits gällande Högsta domstolen (HD) tolkning av entreprenadavtal. Artiklarna har författats både av verksamma jurister och branschpraktiker.

2 Entreprenadavtalet

2.1 Entreprenadavtalets särdrag

Entreprenadavtalet är ett komplext och mångbottnat avtal som saknar rättslig reglering.¹⁸ Entreprenadavtal styrs av individuella avtalsvillkor, eventuellt inför livade standardavtal och dispositiv rätt. En sådan styrning skapar inga problem när de olika normerna är förenliga, vilket inte alltid är fallet i praktiken. Oförenliga avtalsnormer eller tvist om avtalsinnehåll i entreprenadavtal får lösas genom avtalstolkning.¹⁹

Entreprenadavtal behandlar uppförandet av byggnad eller fast anläggning och kan definieras som materiella uppdragsavtal.²⁰ Med entreprenadavtal åsyftas det avtal om entreprenad som gäller mellan entreprenör (uppdragstagare) och beställare (uppdragsgivare), det vill säga mellan två näringsidkare.²¹ En vanlig missuppfattning är att entreprenadavtal kan likställas med de Allmänna bestämmelserna (AB). AB-avtalen är vanligt förekommande inom entreprenader men tillämpning av AB-avtalen definierar inte entreprenadavtalet. För att de Allmänna bestämmelser ska gälla mellan parterna måste det underliggande avtalet innehålla en hänvisning. Saknas sådan hänvisning i avtalet ska inte Allmänna bestämmelser vara gällande mellan parterna, detta på grund av att det råder avtalsfrihet även inom entreprenadförhållanden. Definitionen av ett entreprenadavtal baseras på avtalets aktörer, objekt och anbudsituationen.²²

Avtalsförhållandet vid utförandeentreprenader är i regel långvarigt och innehåller många aktörer vilket ställer höga krav på samordning. Utförandet sker på beställarens egen mark/fastighet med en låg grad av standardisering.²³ Förhållandet omfattar i regel både omsorgs- och resultatförpliktelse och har en komplicerad riskstruktur.²⁴

Entreprenadavtalets och AB-avtalens säregna form har lett till att verksamma inom entreprenadsektorn ser entreprenadavtalet som en egen *avtalstyp*, frikopplad från den dispositiva rätten i övrigt.²⁵ Definitionen av en avtalstyp kan

¹⁸ Mellqvist (2013), s. 241.

¹⁹ Arvidsson och Samuelsson (2018), s. 30f.

²⁰ Hellner, m.fl., (2019), s. 231.

²¹ Jfr Liman m.fl. (2016), s. 19f.

²² Liman m.fl. (2016), s. 21.

²³ Samuelsson (2011), s. 13.

²⁴ Samuelsson (2017), s. 23.

²⁵ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 258.

sägas vara att det finns specifik rättslig reglering för avtalstypen. Det går därmed att konstatera att kommersiella entreprenadavtal inte bör definieras som en egen avtalstyp.²⁶ En annan typ av avtalskategori är *avtalsform*. En avtalsform är ett särskilt slags avtal som inte behöver vara rättsligt reglerat. En *självständig* avtalsform är inte en heller en egen avtalstyp, men så pass säregen att lösningen på tvister kräver avvikelser från avtalsrättsliga normer. Det finns alltså anledning att se entreprenadavtalet som en självständig avtalsform.²⁷

Följden av att entreprenadavtalet inte klassificeras som en egen avtalstyp är att det inte är möjligt för en domstol att tolka och fylla ut ett oklart entreprenadavtal genom så kallad *bunden utfyllning*, det vill säga genom att följa normbundenhet och rätta sig efter gällande lagstiftning. Domstolen får istället använda sig av *fri utfyllning*, det vill säga genom en självständig och fristående bedömning där utfyllande rätt saknas.²⁸

2.2 Standardavtalet AB 04

Det saknas tillämpliga lagregler som är specifika för entreprenadavtal men det finns färdiga standardavtal utformade för användning av bygg- och anläggningsbranschen.²⁹ Standardavtalen har samlingsnamnet Allmänna bestämmelser. Allmänna bestämmelser finns i olika former anpassade för olika former av entreprenader. Skillnaden mellan entreprenadformerna handlar främst om olika riskfördelning och omsorgskrav för anläggningen.³⁰ Det har utkommit flera versioner av Allmänna bestämmelser under 1900-talet men det nu gällande för utförandeentreprenader är från 2004 och har fått namnet Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04). AB 04 är utformat för att användas för utförandeentreprenader.³¹

AB 04 är ett resultat av förhandling mellan beställar- och entreprenör-sidan inom BKK.³² Eftersom AB 04 är framtaget av båda parter i gemenskap är AB 04 vad som kallas för ett *agreed document*. Därmed går det att utgå från att hänsyn tagits till båda parternas intressen vid utformningen.³³ Eftersom entreprenadavtal är en komplex avtalsform används standardavtalen i stor

²⁶ Arvidsson och Samuelsson (2018), s. 33.

²⁷ Arvidsson och Samuelsson (2018), s. 33f.

²⁸ Samuelsson (2011), s. 64f.

²⁹ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 259.

³⁰ Samuelsson (2017), s. 23.

³¹ Samuelsson (2017), s. 19 - 21.

³² Se <http://foreningenbkk.se/produkter/> för BKK:s produkter.

³³ Ramberg och Ramberg (2019), s. 170.

utsträckning i entreprenadförhållanden.³⁴ Anledningen till den utbredda användningen av standardavtal inom entreprenad-branschen kan förklaras genom lägre transaktionskostnader och möjligheten för beställaren att få en helhetsbild av anbudet. Standardisering av avtalstext kan också erbjuda ett större mått av kunskap och förståelse för de olika tvister och konflikter som kan uppstå längs vägen.³⁵ Vid tillämpandet av standardavtal kan det visa sig att avtalet innehåller motstridiga eller oförenliga skrivelser. AB 04 innehåller vissa speciella tolkningsregler som kan vara till hjälp i en sådan situation.³⁶ Mer om detta kommande kapitel.

En intressant fråga är om Allmänna bestämmelser ska ses som handelsbruk för entreprenader och om de i så fall skulle kunna ligga till grund för utfyllning av entreprenadförhållande där parterna inte gjort AB-avtalen gällande mellan sig? Enligt Samuelsson ska inte AB-avtalen ses som handelsbruk och bör därför inte ge en normerande effekt ifall parterna inte har inkorporerat standardavtalet mellan sig.³⁷ För att göra Allmänna bestämmelser tillämplig mellan parterna krävs en hänvisning i det individuellt upprättade kontraktet. Enbart för att det rör sig om ett entreprenadavtal är det inte likställt med att något av AB-avtalen är tillämpliga på förhållandet.³⁸

Det finns och har under en längre tid funnits planer på att revidera AB 04. Enligt BKK kommer en reviderad version eventuellt vara redo för lansering 2020. Revideringen ska enligt BKK bland annat innebära en förenklad reglering gällande mängdkontrakt och ett AMA-system som är helt synkroniserat med de Allmänna bestämmelserna.³⁹

2.3 Kompletterande regelverk till Allmänna bestämmelser

Entreprenadprojekt upphandlas på handlingar innehållande beskrivningar, ritningar och all annan tänkbar information som krävs för att entreprenören ska kunna presteras enligt beställarens önskemål. Det krävs att handlingarna är tillräckligt detaljerade och tydliga för att entreprenören både ska kunna utföra själva arbetet och lägga ett välkalkylerat och underbyggt anbud.⁴⁰ Det finns

³⁴ Samuelsson (2011), s. 64.

³⁵ Samuelsson (2011), s. 21.

³⁶ Se tex Samuelsson (2017), s. 64.

³⁷ Samuelsson (2011), s. 46.

³⁸ Lehrberg (2019), s. 91.

³⁹ Jfr Senaste nytt från BKK, <http://foreningenbkk.se/revidering/>.

⁴⁰ Thåström (2005), s. 4.

därför kompletterande regelverk till Allmänna bestämmelser. De kompletterande regelverkens tillämplighet är enligt motiven beroende av att de återopas i förfrågningsunderlaget som kontraktshandling.⁴¹

För att komplettera de Allmänna bestämmelserna finns Administrativa föreskrifter (AF) som innehåller objekt- och partsspecifika krav. Allmän material- och arbetsbeskrivning (AMA) AF är gemensam för hela byggbranschen och är samordnat med de Allmänna bestämmelserna. AMA AF finns för flera olika typer av bygg- och konsultuppdrag och är framtagna av Svensk Byggtjänst i samarbete med experter från branschen.⁴²

Kontraktshandlingar i entreprenader brukar i regel innefatta en eller flera *beskrivningar*. Beroende på entreprenadförhållandet skiljer sig dessa ganska mycket åt men det kan till exempel röra sig om beskrivningar av byggnaden, ett visst rum, VVS, el osv. I regel brukar beskrivningarna i en entreprenad vara upprättade enligt AMA-systemet.⁴³ Det finns dock inga krav enligt Allmänna bestämmelser att en beskrivning *ska* upprättas i enlighet med AMA.⁴⁴

Kraven på entreprenaden preciseras genom hänvisning till olika koder och rubriker i AMA-referensverk. AMA innehåller även längre texter kring material och tillvägagångssätt vilket underlättar för beställaren som inte själv behöver ta fram en beskrivning på arbete eller material.⁴⁵

En stor del av osäkerheten kring avtalsinnehåll och bestämmande av entreprenadens omfattning beror i regel på ofullständiga eller oklara beskrivningar. Det gör att AMA ofta spelar en stor roll när det kommer till tolkning av entreprenadavtalet.⁴⁶

Särskilda mät- och ersättningsregler (MER Anläggning) är ett system av regler som är anpassade till AMA för att användas vid mängdförteckning och beräkning av ersättning beroende på mängder. Mängdförteckningen ska följa av det som gäller enligt begreppsbenämningen i AB 04.⁴⁷ MER är anpassat till AMA genom att mängderna ska anges i enlighet med de rubriker och koder som föreskrivs enligt AMA-systemet.⁴⁸ För att MER ska bli tillämplig i förhållande till den aktuella byggnadsentreprenaden krävs att MER finns med

⁴¹ Motiv MER (2018), s. 20.

⁴² Szekér (2013), s. 101.

⁴³ Liman m.fl. (2017), s. 75.

⁴⁴ Samuelsson (2017), s. 38.

⁴⁵ Samuelsson (2017), s. 37.

⁴⁶ Samuelsson 2011 s. 68f.

⁴⁷ MER Anläggning 17, s. 19.

⁴⁸ Samuelsson (2017), s. 74.

som handling i förfrågningsunderlaget eller i kontraktet (jfr AB 04 kap. 1 § 3).⁴⁹

MER Anläggning finns i flera olika versioner, exempelvis MER Anläggning 07 respektive MER Anläggning 10.⁵⁰ Skillnaderna mellan dessa är givetvis intressanta men inte inom ramarna för denna uppsats. Regelverken kommer därför härnäst benämnas med samlingsnamnet MER.

2.4 Avslutande kommentarer

2.4.1 Kommentarer om entreprenadavtalets särdrag

Det har konstaterats ovan att det saknas tillämpliga lagregler för entreprenadavtal och att det därmed blir olämpligt att använda sig av bunden utfyllning i en tvist. Istället bör entreprenadavtal fyllas ut med vad som kallas fri utfyllning. Vid fri utfyllning är det viktigt att ta hänsyn till entreprenadavtalets säregna form och unika problem. Det innebär att det inte finns någon mening med att leta i gällande rätt efter lösningar på tvisten, den utfyllande rätten måste istället skapas.⁵¹

Om problem måste lösas med grundval i varje unik omständighet och utan annan vägledning än att rätten ska ”skapas” går det eventuellt att ifrågasätta den allmänna domstolens val att ta upp entreprenadrättsliga tvister. Vore det inte i så fall lika effektivt, om inte mer, att fortsatt använda sig av skiljeförfarande eftersom det ändå inte finns någon given rätt att förhålla sig till? Svaret på den frågan är troligtvis nej, och det av två skäl. Dels för att skiljeförfaranden inte offentliggörs vilket påverkar förutsebarheten för parterna i tvisten och dels för att det inte går att bygga upp en rättssäker och/eller enhetlig tolkningsmetod när skiljenämnden inte har tillgång till tidigare avgöranden. De allmänna domstolarna har möjlighet att bygga vidare på metod och resonemang från tidigare avgöranden, något som skiljenämnd saknar.

En svårighet när det kommer till att respektera entreprenadavtalets särdrag är den felaktiga slutsatsen att entreprenadavtalet definieras av användandet av Allmänna bestämmelser. Borde mer eller mindre hänsyn tas till AB 04 vid otydliga avtalsvillkor? Detta kommer diskuteras närmare längre fram.

⁴⁹ Motiv MER (2018), s. 26.

⁵⁰ Motiv MER (2018), s. 15.

⁵¹ Samuelsson (2011), s. 64f.

2.4.2 Kommentarer om Standardavtalet AB 04 och de kompletterande regelverken

Det är viktigt att ha med sig att AB-avtalen och dess utformning som agreed document gör att det finns en bakomliggande konsensus kring att avtalet är anpassat efter båda parter.⁵² Det finns både fördelar och nackdelar med agreed documents. En följd kan vara att hänsyn som annars tas vid avtal mellan två näringsidkare bortses ifrån vid användandet av ett agreed document. Oavsett om långtgående individuella förändringar kan ha gjorts i nämnt avtal. Här verkar det viktigt att hålla isär parter som gjort individuella förändringar och parter som inkorporerat AB 04 i sin helhet utan ändringar.

Allmänna bestämmelser ska inte ses som handelsbruk och därmed är denna distinktion viktig i förhållande till Allmänna bestämmelsers ställning som utfyllande rätt.⁵³ Har parter förändrat i avtalet eller inte alls inkorporerat avtalet bör vi inte se Allmänna bestämmelser som normerande i dessa delar.

Det är också viktigt att komma ihåg att det senaste och nu gällande AB 04 inte blivit reviderat eller ändrat sedan 2004. Det har alltså inte hänt något inom detta område på 15 år. Det finns och har under en längre tid funnits planer på att revidera AB 04. Exakt vad denna nya version kommer innehålla blir intressant att se.

⁵² Ramberg (2019), s. 170.

⁵³ Samuelsson (2011), s. 46.

3 Tolkning av entreprenadavtal

3.1 Allmänt om avtalstolkning

3.1.1 Inledning

Inledningsvis kan det finnas en poäng med att tydliggöra avtalstolkningens ställning inom rättskälleläran. Enligt de juridiska källornas normhierarki placeras en tolkning av avtalet av naturliga skäl efter tvingande rättsregler men innan utfyllning av avtalet.⁵⁴

Avtalstolkning brukar delas in i tolkning i inskränkt betydelse och utfyllning. Tolkning brukar definieras som en metod som grundar sig i den exakta avtalssituationen, det vill säga omständigheterna och den avtalstext som är gällande mellan parterna. Utfyllning innebär främst en tillämpning av andra rättsregler eller sedvänjor som har samband med avtalsformen.⁵⁵ I detta kapitel kommer enbart den inskränkta innebörden av tolkning att utredas medan den kompletterande utfyllningen går igenom i kommande kapitel.

Avtalstolkning blir relevant i förhållande till syftet i uppsatsen då det ger svar på vilken version av ett avtal med motstridigt innehåll som ska tillämpas mellan parterna. Avtalstolkning är det första, bredaste, trappsteget på vägen ner mot de speciella utfyllningsmetoderna där uppsatsens frågeställningar ställs på sin spets.

3.1.2 Traditionella avtalstolkningsmetoder

Avtal utgör grunden i många olika typer av förhållanden. Ibland är det trots befintligt avtal inte helt tydligt hur en viss fråga ska besvaras eller hur en viss situation ska regleras i ett partsförhållande.⁵⁶ Avtalstolkning är den metod som används för att fastställa innehållet i en rättshandling.⁵⁷

Det saknas tillämpliga lagregler för avtalstolkning. Det innebär att det främst är genom doktrin och domstolsavgöranden som det går att få en uppfattning om avtalstolkning som metod.⁵⁸ Det saknas en enhetlig lösning som kan tillämpas i alla situationer, istället blir avtalstolkningen ofta situationsbaserad. Tack vare domstolarnas strävan mot en rättssäker och förutsebar process går

⁵⁴ Lehrberg (2019), s. 44f.

⁵⁵ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 15 - 17.

⁵⁶ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 13.

⁵⁷ Lehrberg (2019), s. 15 – 17.

⁵⁸ Lehrberg (2019), s. 37.

det dock att skönja en viss regelmässighet i domstolens avtalstolkning.⁵⁹ Trots att avtalstolkning är långt ifrån en exakt lära finns det därmed några gemensamma utgångspunkter i form av tolkningsprinciper och tolkningsmetoder.⁶⁰ Dessa presenteras översiktligt nedan.

Avtal som bör tolkas med en traditionell avtalstolkningsmetod har gemensamt att de varit föremål för individuell förhandling innan avtalslut, det vill säga de har inte grundats på standardiserad avtalstext.⁶¹ Det finns en viss skillnad mellan att utgå från parternas intressen och samhällseliga intressen vid avtalstolkning. Rent generellt går det att säga att en samhällsorienterad syn på avtalstolkningen ökar vid övergång från en inskränkt tolkning till en utfyllande, eftersom det då rör sig om att hitta en ”rimlig” lösning på problemet snarare än den parterna avsåg vid kontraktsbindning.⁶²

Vid traditionell avtalstolkning talas det ofta om en gemensam partsavsikt. Detta är av vikt om det framgår att parternas avsikt varit en annan än den faktiska ordalydelsen, eftersom det då är avsikten som ska gälla mellan parterna. Partsavsikten kan alltså sägas ha högre prioritet än den faktiska avtalstexten.⁶³ För att fastställa partsavsikten gäller fri bevisprövning.⁶⁴ Om det är möjligt försöker domstolen tolka avtalet i ljuset av den gemensamma partsviljan för att inte inskränka partsautonomin.⁶⁵

Ett sätt att fastställa den gemensamma partsavsikten är genom dolus-regeln. Om det är tydligt för den part som gynnas av felaktigheten att den nuvarande formuleringen är ett misstag och parten egentligen avsåg något annat, så ska den faktiska avsikten gå före en felaktigt utformad avtalstext.⁶⁶ Dolus-regeln har ett nära samband med ogiltighetsgrunden förklaringsmisstag i 32 § avtalslagen (1915:218). Regeln innebär att en viljeförklaring som av misstag fått ett felaktigt innehåll ska ogiltigförklaras om motparten var i ond tro gällande viljeförklaringens felaktiga innehåll. Vid god tro gäller motsatsvis att viljeförklaringen trots felaktigheten ska anses giltig.⁶⁷

Det ovan framförda grundar sig i om det är möjligt att få fram en gemensam partsavsikt. Är inte det möjligt måste istället den fortsatta tolkningen utgå från en *objektiv tolkning* av avtalet.⁶⁸

⁵⁹ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 14.

⁶⁰ Ramberg och Ramberg (2019), s. 178.

⁶¹ Bernitz (2018), s. 92.

⁶² Adlercreutz och Gorton (2010), s. 18.

⁶³ Lehrberg (2019), s. 38.

⁶⁴ Bernitz (2018), s. 89.

⁶⁵ Lehrberg (2019), s. 40f.

⁶⁶ Lehrberg (2019), s. 38.

⁶⁷ Persson, Ingmar, Karnov internet, avtalslagen (1915:218), 32 §, not 46, 2019-10-30.

⁶⁸ Bernitz (2018), s. 92f.

Går det inte att fastställa avtalsinnehållet med grund i den gemensamma partsavsikten går tolkningen vidare med att studera ordalydelsen av den omtvistade bestämmelsen.⁶⁹ Att tolka avtalet enligt dess ordalydelse innebär att avtalets innehåll fastställs genom en språklig tydning av avtalstexten. Det är emellertid inte ovanligt att någon del av avtalet formuleras på ett otydligt eller direkt felaktigt sätt och att ena parten gynnas av otydligheten. I det läget är det inte särskilt lämpligt att hålla fast vid den exakta avtalstexten och avtalstolkningen bör inte stanna vid ordalydelsen.⁷⁰

Sista steget vid avtalstolkningen öppnar upp för möjligheten att göra en friare tolkning av avtalet genom att beakta vad som anses rimligt inom ramarna för praxis och dispositiv rätt.⁷¹ Viktigt att uppmärksamma är att en sådan rimlighetsövertvägning måste ske *inom ramarna för tolkningen*, vilket inte alltid uppmärksammas (se till exempel not 71). Det innebär att även om rättsliga *övertväganden* görs måste det vara fråga om rättstillämpning, detta gäller även när vi faller tillbaka på rättsliga hjälpregler eller prioriteringsregler (till exempel oklarhetsregeln). Faller vi utanför denna ram blir det istället fråga om utfyllning. När vi inte något svar genom ovanstående steg får rättsliga hjälpregler och prioriteringsregler tillämpas för att komma fram till vad som ska gälla som avtalsinnehåll.⁷² Mer om dessa i kapitel 3.2.

HD har tillämpat en tolkningsmetod som de själva kallar för *objektiv tolkning*. Enligt metoden finns en hierarkisk ordning när det kommer till tolkning av avtal.⁷³ Enligt HD:s metod (som stämmer väl överens med traditionell avtalstolkning enligt doktrinen) kan stegen i tolkningen ställas upp enligt följande⁷⁴:

- 1) Ordalydelsen
- 2) Systematiken för avtalet (koherenskrav)
- 3) Ändamålet med avtalet
- 4) Tolkning i *ljuset* av den dispositiva rätten
- 5) Allmänna rimlighetsövertväganden

Det som går att konstatera i förhållande till HD:s avtalstolkningsmetod är att den stämmer väl överens med den som återfinns i doktrinen men att HD i och med sin stegvisa utveckling har haft möjlighet kan förtydliga innebörden i respektive delmoment genom nya avgöranden när det finns ett behov. HD:s

⁶⁹ Jfr Ramberg och Ramberg (2019), s. 179.

⁷⁰ Lehrberg (2019) s. 37f.

⁷¹ Ingmarsson och Utterström (2015), s. 261.

⁷² Lehrberg (2019), s. 27.

⁷³ Ramberg och Ramberg (2019), s. 178 och NJA 2015 s. 862.

⁷⁴ Jfr tex NJA 1990 s. 24, NJA 2013 s. 271 och NJA 2014 s. 960.

avtalsolkningsmetod är alltså befintlig men samtidigt nyskapande och i ständig förändring.

3.1.3 Tolkning av standardavtal

Avtal om entreprenader ingås vanligtvis med hjälp av standardavtal.⁷⁵ Begreppet standardavtal finns inte direkt definierat i lag men begreppet brukar karaktäriseras som ett avtal som inte blivit framtagen genom individuell förhandling utan samma avtalstext kan tillämpas mellan flera olika avtalsparter.⁷⁶ Bernitz definierar standardavtal som *redan utarbetade formulär med standardiserade avtalsklausuler*⁷⁷. Begreppet kan avse både enskilda standardiserade avtalsvillkor och hela avtal. Standardavtalen är idag ledande inom flera olika branscher vilket gör att de återfinns i skiftande komplexitet och omfång.⁷⁸

Standardavtal är vanliga hjälpmedel i praktiken eftersom användandet av färdiga avtalskomplex ger parterna möjlighet att förkorta avtalsförhandlingarna och erbjuda minskade transaktionskostnader. I vissa branscher kan standardavtal även öka förutsebarheten.⁷⁹

Vid tolkning av standardavtal är det rimligt att fråga sig om det är rimligt att använda samma tolkningsprinciper som vid traditionell avtalsolkning eftersom avtalet inte är framtaget av parterna för deras specifika avtalssituation.⁸⁰ Användandet av standardvillkor som inkorporeras mellan parterna gör att det i regel inte går att fastställa någon gemensam partsavsikt. En allmän princip vid tolkning av standardavtal är därför att individuella avtalsvillkor ska ges företräde framför allmänna avtalsvillkor, eftersom det bör spegla partsavsikten på ett bättre sätt än standardiserade bestämmelser.⁸¹

Det har förekommit diskussion kring om standardavtalen ska ses på samma sätt som en dispositiv lag med motivet att få till en enhetlig tolkning. En sådan strikt syn på standardavtal verkar dock luckras upp allt mer och större vikt läggs vid individuell tolkningsdata även vid användandet av standardavtal. Inom modern rättspraxis har metoden vid tolkning av standardavtal varit att först fastställa en objektiv tolkning av standardavtalet för att därefter titta närmare på individuella omständigheter.⁸²

⁷⁵ Jfr Ramberg och Ramberg (2019), s. 168.

⁷⁶ Ramberg och Ramberg (2019), s. 168f.

⁷⁷ Bernitz (2018), s. 16.

⁷⁸ Bernitz (2018), s. 16f.

⁷⁹ Ingmarsson och Utterström (2015), s. 260.

⁸⁰ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 67f.

⁸¹ Bernitz (2018), s. 100.

⁸² Adlercreutz och Gorton (2010), s. 67f.

3.2 Finns det en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal?

Avslutningsvis är då frågan hur tolkningsmetoderna har tillämpats i praktiken för entreprenadavtal.

Enligt svensk rättspraxis bör vi ta hänsyn till individuella tolkningsdata även vid tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal.⁸³ Den metod HD använder vid tolkning av standardavtal påminner i mångt och mycket om deras traditionella avtalstolkningsmetod, men det finns en tendens i den senaste tidens avgöranden att tydligare än tidigare skilja på tolkning av individualiserade avtalsvillkor och standardiserade bestämmelser.⁸⁴

I övrigt kan standardavtalets systematik och uppbyggnad som helhet användas vid tolkning av partsförhållandet enligt ett specifikt avtalsvillkor, till exempel genom att undersöka om den avtalade förpliktelsen ska ses som huvudregel eller undantag. I vissa fall brukar det förespråkas att förarbete eller ”motiven” till standardavtalen ska ha en särställning vid tolkning.⁸⁵ Detta är dock omtvistat men de kan spela en viss roll vid en skälighetsbedömning i den fria bevisprövningen i entreprenadrättsliga tvister.⁸⁶

HD tar i regel hänsyn till omständigheterna vid ingången av avtalet i sin helhet snarare än att falla tillbaka på en strikt ordalydelse när domstolen ägnar sig åt avtalstolkning.⁸⁷ HD har i flera fall klargjort att entreprenadavtal ska tolkas genom en traditionell avtalstolkningsmetod. Det betyder att HD har lagt mindre vikt vid motiv till AB 04 samt övrig branschpraxis.⁸⁸

HD har i vissa domskäl angett att det finns en hierarkisk ordning när det kommer till tolkning av avtal.⁸⁹ En sådan hierarkisordning verkar även gå att uttröna när det kommer till tolkning av entreprenadavtal. HD:s tolkningsmetod kan sammanfattas genom att om det saknas en gemensam partsavsikt eller övriga klargörande omständigheter utanför avtalstexten måste tolkningen göras utifrån bestämmelsens ordalydelse tolkad i ljuset av avtalets systematik, den dispositiva rätten samt allmänna rimlighetsöverväganden.⁹⁰ HD har vidare framhållit att vid tolkning av entreprenadavtal måste vi beakta

⁸³ Adlercreutz och Gorton (2010), 68-69.

⁸⁴ Bernitz (2018), s. 28f.

⁸⁵ Ingmarsson och Utterström (2015), s. 262.

⁸⁶ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 278.

⁸⁷ Bernitz (2018), s. 89.

⁸⁸ Willborg (2016/2017), s. 866.

⁸⁹ Ramberg och Ramberg (2019), s. 178 och NJA 2015 s. 862.

⁹⁰ Jfr Ingvarsson och Utterström (2015), s. 259, Willborg (2016/2017), s. 874 samt Wallin och Pärssinen (2013), s. 817.

entreprenadavtalets säregna drag.⁹¹ För att fastställa en gemensam partsavsikt undersöker HD om det finns några omständigheter som talar för en viss tolkning av avtalsbestämmelsen eller som tyder på att parterna har uppfattat en bestämmelse som att den har ett visst innehåll.⁹²

Det är viktigt att poängtera att frågorna ska ställas i den ordning som HD föreskrivit och om ett svar kan utrönas genom det första tolkningssteget behöver tolkningen inte fortsätta vidare till nästa steg.⁹³ På grund av den subsidiära ordningen hos tolkningsreglerna finns en pedagogisk poäng med att ställa upp ordningen här:

1. Partsavsikten vid avtalets ingående
2. Klargörande omständigheter utöver vad som avtalats
3. Bestämmelsens ordalydelse
4. Systematiken i AB-avtalet som helhet
5. Dispositiv rätt
6. Allmänna rimlighetsöverväganden

Först om punkt 1 - 4 inte ger något svar på tolkningsfrågan ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt. HD har slagit fast att om den dispositiva rätten inte lämpar sig för tillämpning på entreprenadavtalet kan en allmän rimlighetsbedömning användas för att fastställa en rimlig tolkning av avtalsvillkoret. Här verkar finnas en tendens för att HD tar en dispositiv rättsregel och anpassar den för att passa in i entreprenadavtalet genom att även ta hänsyn till entreprenadavtalets systematik.⁹⁴ HD har dock bortsett från den subsidiära ordningen och snarare som regel än undantag avslutat med en fristående rimlighetsbedömning oavsett var i den hierarkiska ordningen frågan avgörs.⁹⁵

Här nedan kommer en genomgång av några entreprenadrättsliga rättsavgöranden där HD:s metod för tolkning av entreprenadavtal framgår.

I NJA 1990 s. 24 tillämpade domstolen ordalydelsen av en bestämmelse för att lösa en tvist som uppkommit mellan två parter i ett entreprenadkontrakt. Tvisten gällande om uttrycket "samtliga arbeten" omfattade även de arbeten som skulle utföras efter entreprenadens godkännande för att rätta till de brister som konstaterats vid besiktningen av entreprenaden. Domstolen inledde med att utreda frågan utifrån gängse språkbruk och kom fram till att det enligt en sådan bedömning måste röra sig om samtliga arbeten, det vill säga arbeten

⁹¹ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 266.

⁹² Wallin och Pärssinen (2013), s. 818.

⁹³ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 270.

⁹⁴ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 270

⁹⁵ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 265f.

utförda både innan och efter besiktning. Därefter undersöktes hur branschen generellt ser på besiktning och de arbeten som utförs efter denna. Även om skillnaderna i tolkning mellan dessa var betydande valde HD ändå att gå på ordalydelsen eftersom de ansåg att de avsteg de gjort från de Allmänna bestämmelserna varit tydliga och ömsesidiga. Entreprenören fick betala ränta på arbeten som behövde utföras efter besiktning. Det intressanta i detta fall är främst att de individuella bestämmelserna gavs företräde framför Allmänna bestämmelser när dessa var motstridiga.

Målet NJA 2013 s. 271 är intressant eftersom det, utöver att slå fast HD:s gällande tolkningsmetod, ger viss vägledning kring tolkning av entreprenadrättsliga standardvillkor med hjälp av obligationsrättsliga principer. I målet grundade HD sitt resonemang på att vid framförhandlandet av AB 92 togs hänsyn både till allmänna obligationsrättsliga principer och till köplagen. Domstolen menade att det därmed är naturligt att tolka avtalet i ljuset av dessa obligationsrättsliga principer som bl.a. kommit till uttryck i köplagen. HD gick vidare med att utreda just den specifika paragraf i AB 92 som är den specifika frågan som utreds i målet i ljuset av dessa. Tolkningen kan sammanfattas med att HD utgick från allmänna obligationsrättsliga principer för att ta reda på om AB 92 avvek från den dispositiva rätten. Domstolen avslutade sedan med en allmän rimlighetsbedömning.

I NJA 2012 s. 59 tog HD vid tolkningen av entreprenadavtalet hänsyn till bestämmelser i köplagen. Det innebär att HD har tolkat entreprenadavtalet i ljuset av den dispositiva rätten, med utgångspunkt i vad som finns reglerat i köplagen. Genom avgörandet kan vi se att HD ger den dispositiva rätten, främst köplagen, en stor betydelse vid tolkning av ett standardvillkor inom entreprenadrätten. Enligt Pärssinen och Wallin som recenserar rättsfallet är det en välkommen utveckling eftersom det leder till en ökad förutsebarhet att på ett tydligare sätt avgränsa de obligationsrättsliga principernas tillämpningsområde.⁹⁶

Det verkar alltså finnas en tolkningsmetod för tolkning av entreprenadavtal. Den är dock inte att anse som någon nyhet och inte heller verkar den vara säregen för entreprenadavtalet. Redan i rättsfall som NJA 1992 s. 130 tolkades en entreprenadrättslig bestämmelse i ljuset av den dispositiva rätten. HD verkar alltså ha bestämt sig för en viss metod vid tolkning av entreprenadavtal och sedan varit stringenta i sin tillämpning, med några få undantag (jfr tex NJA 2015 s. 3).⁹⁷

⁹⁶ Wallin och Pärssinen (2013), s. 818.

⁹⁷ Willborg (2016/2017), s. 875.

3.2.1 Avslutande kommentarer

Avslutningsvis går det att konstatera att det finns en lång rad metoder och åsikter gällande tolkning som verktyg vid otydliga avtal och när vilken metod lämpar sig bäst. Vi använder oss av avtalstolkning när vi vill ta reda på vad som ska gälla i en oreglerad situation i ett visst rättsområde.⁹⁸ På det viset är avtalstolkning alltså första steget när vi försöker skapa oss en uppfattning om den dispositiva rätten i respektive rättsområde, i det här fallet entreprenadrätten.

När det gäller traditionell avtalstolkning går det att säga att den inte är utformad för att passa en tolkning av ett entreprenadavtal, eftersom entreprenadavtal är en blandning av individuella bestämmelser och standardisering. Det gör att det är svårt att få fram både partsavsikt och att följa ordalydelsen i avtalstexten.⁹⁹

Nästa fråga är om det är lämpligt att utgå från metoden för tolkning av standardavtal vid tolkning av ett entreprenadavtal. Användandet av tolkningsmetoden för standardavtal kan förespråkas genom att hävda att det ökar förutsebarheten vid en eventuell tvist där parterna grundat sitt avtal på ett standardavtal.¹⁰⁰ Om det kan sägas vara fallet är dock oklart enligt vad som framgått ovan.

Det intressanta är att den dispositiva entreprenadrätten verkar skilja sig åt beroende på vilken avtalstolkningsmetod vi använder oss av. Men går det verkligen att säga att HD har tagit fram en egen och fristående tolkningsmetod för entreprenadavtal? Enligt min uppfattning har tolkningen av entreprenadavtal väldigt mycket gemensamt de allmänna tolkningsmetoderna. Min slutsats är därför att det inte finns en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal.

Går det att med grund i entreprenadavtalets särdrag acceptera att HD använder sig av i förväg uppställda krav som skulle kunna jämföras med normbundenhet när de tolkar entreprenadavtal? Som nämnt under kapitel 2.1 bör inte entreprenadavtalet ses som en egen avtalstyp.¹⁰¹ Här kanske det finns anledning att ifrågasätta HD:s hantering av entreprenadavtalet. Varje avtal är unikt vilket eventuellt innebär att det är bättre att inte använda sig av rangordnade regler utan istället enbart hålla sig till en rimlighetsbedömning. Sen

⁹⁸ Lehrberg (2019), s. 15f.

⁹⁹ Jfr Lehrberg (2019), s. 38.

¹⁰⁰ Ingvarsson och Utterström (2015), 260.

¹⁰¹ Arvidsson och Samuelsson (2018), s. 33.

finns även svårigheten med bedömningen av vilka förutsättningar som ska få genomslag och på vilket sätt.

Sammanfattningsvis har AB 04 och de övriga AB-avtalen inte ställning som dispositiv rätt och bestämmelserna ska enbart tillämpas efter att parterna har gjort det till en del av det individuella avtalet mellan parterna.¹⁰² HD verkar tolka entreprenadavtalet med en snarlik metod som övriga avtal och frågan som kvarstår är om det är lämpligt att använda sig av normbunden avtalstolkning när det kommer till entreprenadavtalet och dess komplexa natur.

Det diskuteras ibland om motiven till Allmänna bestämmelser ska ges en särställning vid tolkning av entreprenadavtal.¹⁰³ Visserligen gäller fri bevisprövning vid tolkning av entreprenadavtal och där kan absolut motiven spela en viss stor roll men jag delar åsikten med de som anser att motiven inte ska ges en sådan särställning vid tolkning av entreprenadavtal. De är inte författade av jurister och är därför inte tolkningsmedel på samma sätt som till exempel lagkommentarer eller doktrin.

3.3 Hjälpregler vid prioritering av avtalsinnehåll

3.3.1 Inledning

I avtalssituationer är det inte helt tydligt hur hierarkin ser ut mellan olika avtalsbestämmelser. I sådana situationer med motstridigt avtalsinnehåll finns hjälpregler som styr tolkningen av avtalet.¹⁰⁴ I den här uppsatsen har jag valt att skilja på generella hjälpregler som gäller för samtliga avtalstyper och de prioriteringsregler som framgår av AB 04 och därmed kan tillämpas om AB 04 är avtalsinnehåll.

3.3.2 Allmänna hjälpregler vid tolkning

Två hjälpregler som är välanvända vid avtalstolkning är oklarhetsregeln och minimumregeln. Båda dessa kan enligt vissa författare vara av intresse även vid tolkning av entreprenadavtal.¹⁰⁵ Av det skälet presenteras de övergripande nedan.

¹⁰² Samuelsson (2011), s. 46.

¹⁰³ Ingmarsson och Utterström (2015), s. 262.

¹⁰⁴ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 48.

¹⁰⁵ Jfr Ingmarsson och Utterström (2015), 258.

Oklarhetsregeln är en rättsprincip som säger att otydlig avtalstext ska tolkas till nackdel för den som författat texten.¹⁰⁶ Kan avtalstexten tolkas på mer än ett sätt är det upp till domstolen att slå fast om det är lämpligt att tillämpa oklarhetsregeln. Här har domstolen valt att göra lite olika beroende på hur situationen sett ut och vilket syfte de vill fylla med tolkningen. Oklarhetsregeln kan alltså tillämpas både för tolkning av den exakta avtalstexten som för en mer fristående utfyllning av avtalet. Regelns innebörd kan sägas vara att otydlig avtalstext ska drabba den som författat texten. Det gör att regeln är särskilt använd vid tolkning av avtal som innehåller standardiserade bestämmelser som ena parten har utarbetat, exempelvis vid anställningsavtal.¹⁰⁷

Det finns vissa svårigheter med att tillämpa oklarhetsregeln på agreed documents då avtalet är framförhandlat av representanter från både beställare och entreprenör. Båda parter står därmed ansvariga för utformningen av den otydliga avtalstexten.¹⁰⁸ Det är möjligt att förändra i AB 04 genom individuella överenskommelser, så kallade täckbestämmelser. Om en sådan individuell bestämmelse formulerats på ett otydligt sätt skulle oklarhetsregeln kunna tillämpas på villkoret. Vid en tvist skulle en domstol välja den tolkning som är till nackdel för den som författat bestämmelsen.¹⁰⁹ Eventuellt skulle regeln även kunna ha en viss påverkan vid tolkning av innehållet i förfrågningsunderlaget eftersom beställaren är den part som tagit fram och författat FU:n.

En tillämpning av minimumregeln medför att en förpliktande viljeförklaring ska tolkas till förmån för den som avgett förklaringen. Minimumregelns tillämpningsområde har på senare tid sagts begränsas till när tvisten rör omfattningen av ena partens prestation.¹¹⁰ Det innebär att vid en tvist om en avtalad prestations storlek eller omfattning så ska gäldenären få tolkningsföreträde. Principen har enbart uttryckligen nämnts i ett HD-fall, NJA 1981 s. 552, men många andra avgöranden skulle kunna ses som baserade på minimumregeln.¹¹¹

Både oklarhetsregeln och minimumregeln kan användas som ett steg på vägen i tolkningen av ett otydligt avtalsvillkor men det finns viss anledning att ifrågasätta nödvändigheten av reglerna. Hade inte samma slutsatser kunnat nås med hjälp av allmänna rimlighetsöverväganden utan att ta omvägen i en tolkningsregel? Eventuellt går det att konstatera att en tillämpning av både oklarhetsregeln och minimumregeln i regel blir betungande för beställaren. Här går det att fråga sig om det är helt rimligt att den ena parten, trots att det

¹⁰⁶ Lehrberg (2019) s. 40.

¹⁰⁷ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 110f.

¹⁰⁸ Ingmarsson och Utterström (2015), 261.

¹⁰⁹ Samuelsson (2017), s. 78.

¹¹⁰ Lehrberg (2019), s. 261f.

¹¹¹ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 114.

är beställaren, ska få det betungande ansvaret vid två olika tolkningssituationer.

3.3.3 Avtalsinterna tolkningsregler AB 04

I ett entreprenadavtal är det vanligt att handlingar upprättas löpande, i snabb takt och av olika aktörer. Av den anledningen händer det att oavsiktliga motstridigheter uppstår mellan eller inom handlingarna.¹¹² Vid tvister i ett entreprenadförhållande är frågan därför ofta hur stor omfattningen, det vill säga kraven på resultatet och innefattade arbeten, av entreprenaden ska bedömas vara enligt kontraktshandlingarna.¹¹³ Motstridigt avtalsinnehåll innebär att det finns information i handlingarna som inte är förenlig och på det sättet skapar osäkerhet kring entreprenadens omfattning i förhållande till parternas prestation.¹¹⁴ Standardavtalet AB 04 innehåller interna prioriteringsregler som kan tillämpas vid motstridigt avtalsinnehåll när AB 04 är avtalsunderlag.¹¹⁵ Dessa presenteras översiktligt nedan.

Vilken av prioriteringsreglerna i AB 04 som blir tillämplig beror på en helhetsbedömning av kontraktshandlingarna. Finns det motstridigt avtalsinnehåll i olika handlingar ska *rangordningsregeln* tillämpas. Finns motstridigheten inom en viss handling är det *lägsta kostnadens princip* som tillämpas.¹¹⁶ Saknas motstridighet i kontraktshandlingarna är det *kompletteringsregeln* som avgör omfattningen av entreprenörens åtagande.¹¹⁷

Rangordningsregeln är en presumptionsregel som finns i AB 04 kap. 1 § 3. Viktigt att uppmärksamma är att regeln enbart kan tillämpas på olika *kontraktshandlingar*. Innehåller samma handling motstridiga uppgifter eller om två motstridiga handlingar tillhör samma rangordningspunkt ger inte AB 04 kap. 1 § 3 svar. Rangordningsregeln tillämpas inte heller när en tillkommen handling, som ersatt en annan handling, innehåller en motstridighet mot någon annan handling i entreprenaden. Här måste istället den omvända tidsföljdens princip tillämpas, det vill säga senare tillkommen handling gäller framför en tidigare.¹¹⁸

¹¹² Samuelsson (2017), s. 64f.

¹¹³ Jfr Samuelsson (2017), s. 64f.

¹¹⁴ Lehrberg (2019), s. 40.

¹¹⁵ Bernitz (2018), s. 101.

¹¹⁶ Samuelsson (2017), s. 78f.

¹¹⁷ Samuelsson (2017), s. 60 – 62.

¹¹⁸ Samuelsson (2017), s. 64f.

Enligt rangordningsregeln i AB 04 gäller följande ordning:

1. *Kontrakt*
2. *Ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning i administrativa uppgifter*
3. *AB 04*
4. *Beställning*
5. *Anbud*
6. *Särskilda mät- och ersättningsregler*
7. *Å - prislista eller prissatt mängdförteckning*
8. *Kompletterande föreskrifter för entreprenaden lämnade före anbudets avgivande*
9. *Administrativa föreskrifter*
10. *Ej prissatt mängdförteckning*
11. *Beskrivningar*
12. *Ritningar*
13. *Övriga handlingar*¹¹⁹

Rangordningsregeln medför att kontraktet ska gälla framför övriga handlingar (p.1). Det är i vissa fall inte helt klart vad som ska utgöra ett kontrakt mellan parterna men en generell gräns bör kunna dras vid samtliga handlingar som är undertecknade av båda parterna. Kontraktet är i regel den handling som uppkommer sist i ett entreprenadförhållande. Efter kontraktet ska ändringar av de fasta bestämmelserna i AB 04 prioriteras (p.2). En sådan ändring måste göras i enlighet med de Administrativa föreskrifterna genom att ange kod och rubrik enligt referenssystemet.¹²⁰

Naturligt enligt det som framgått tidigare i uppsatsen placeras AB 04 efter kontraktet i rangordningen (p.3), strax efter ändring från de fasta bestämmelserna från regelverket. Avgörande för punktens tillämplighet är att parterna avtalat entreprenaden på AB 04. Både beställning och anbud (p.4 och p.5) kommer efter ovanstående eftersom de inte har ställning som kontraktshandling. En beställning kan aldrig gälla i strid med det faktiska kontraktet eftersom det troligen har upprättats i ett senare skede. Anbud utgör enbart en viljeförklaring från entreprenören.¹²¹

För att Särskilda mät- och ersättningsregler (MER) (p.6) ska gälla i den prioriteringsordning som framgår av AB 04 kap. 1 § 3 måste MER framgå av en egen handling och inte som del av en annan handling. Å-prislista eller prissatt

¹¹⁹ AB 04 kap. 1 § 3.

¹²⁰ Samuelsson (2017), s. 67f.

¹²¹ Samuelsson (2017), s. 68 – 70.

mängdförteckning (p.7) innebär likt det antyder hur arbete och prestationer av olika slag ersätts. Dessa kan både innehålla och sakna beskrivning av utförande, funktion och kvalitet.¹²²

De handlingar som avses med kompletterande föreskrifter för entreprenaden lämnade före anbudets avgivande (p.8) är de som eventuellt uppkommer *innan* anbud från anbudsgivarna avgivits. Administrativa föreskrifter (AMA) (p.9) är ett referenssystem som främst används vid utförandeentreprenader. AMA utgör en viktig del av kvalitetsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget och används i vissa fall som en precisering för fackmässigt utförande av entreprenaden.¹²³ En mer utförlig genomgång av AMA:s funktion som representant för fackmässigt utförande kommer längre fram i uppsatsen.

I nästa punkt (p.10) har vi ej prissatta mängdförteckningar. Dessa är en mängdförteckning likt p.7 men som saknar pris. Beskrivning (p.11) innebär en handling med krav på utförande eller kvalitet som kompletterar ritningar och anknyter till en eventuell mängdförteckning. Beskrivningar gäller före ritningar (p.12) eftersom ritningar i regel är mer detaljerade och innebär ett viktigt kalkylunderlag för anbudsberäkning. Övriga handlingar (p.13) rangordnas sist. Här ingår till exempel betalningsplaner, geotekniska rapporter och sociala krav.¹²⁴

Rangordningsregeln gäller om inte omständigheterna föranleder annat. Undantaget innebär att rangordningen kan frångås om det är uppenbart att en handling som har lägre rangordning uppenbarligen ska gå före en annan motstridig handling, till exempel om motstridigheten beror på en felskrivning eller liknande.¹²⁵

Enligt AB 04 kap. 1 § 3 st. 2 ska inte rangordningsregeln tillämpas om det föreligger motstridigheter i förfrågningsunderlaget och mängdförteckning. Kontraktarbetets omfattning bestäms då till det som anges i mängdförteckningen. Saknas mängdförteckning blir istället kompletteringsregeln i AB 04 kap. 1 § 2 (se nedan) tillämplig.¹²⁶ Det finns vissa svårigheter med att tyda och tillämpa rangordningsregeln i det fall där det saknas koder och rubriker för visst arbete i en mängdförteckning men arbetet framgår av FU:n.¹²⁷

Lägsta kostnadens princip hittar vi i AB 04 kap. 1 § 4 och innebär att den uppgift ska gälla som innebär lägsta kostnad för entreprenören. Vad som är

¹²² Samuelsson (2017), s. 71f.

¹²³ Samuelsson (2017), s. 73f.

¹²⁴ Samuelsson (2017), s. 74 – 76.

¹²⁵ Samuelsson (2017), s. 66.

¹²⁶ Samuelsson (2017), s.77.

¹²⁷ Jfr Werner (2017, s. 231.

lägsta kostnad ska bestämmas av den totala produktionskostnaden snarare än det omstridda arbetet i sig.¹²⁸ Frågan är hur rangordningsregeln och lägsta kostandens princip förhåller sig till varandra. Enligt uppenbarhetsrekvisitet kan presumptionen om lägsta kostnadens princip brytas om det på objektiva grunder är uppenbart att rangordningsregeln ska tillämpas istället.¹²⁹ Det verkar vara så att lägsta kostnadens princip gäller som huvudregel och att det krävs särskilda omständigheter i det specifika fallet för att regel inte ska tillämpas till förmån för AB 04 kap. 1 § 3.

Här kan även nämnas att om det inte finns någon särskild kvalitetsangivelse i handlingarna ska arbete utföras i samma standard som entreprenaden i övrigt. Detta är av vikt för både beställare och entreprenör och ställer krav på att beställarens handlingar är utförliga för att inte riskera att entreprenören kan tolka kvalitetskraven på annat sätt än det som beställaren önskar.¹³⁰

En annan viktig regel gällande när åtagandet är spritt över flera handlingar finns i AB 04 kap. 1 § 2, kompletteringsregeln. Kompletteringsregeln innebär att kontraktshandlingarna kompletterar varandra om inte omständigheterna föranleder annat. Enligt principen är utgångspunkten att handlingarna sammanvägs vid bedömning av åtagandets omfattning. För att kompletteringsregeln ska bli tillämplig finns ett krav på att handlingarna ska vara upprättade enligt lämplig och konsekvent samordning. Kravet på en sådan samordning ligger på den som tillhandahåller handlingarna, vanligtvis beställaren. Samordningen blir särskilt viktig om flera aktörer är inblandade i entreprenaden. Då är kraven högre på att respektive aktör har tillgång till de handlingar som rör deras fackområde och att alla detaljer framgår av dessa handlingar. Kompletteringsregeln innebär att omfattningen av entreprenaden ska bestämmas med alla handlingar som tolkningsgrund, ett åtagande behöver därför enbart nämnas i en handling och det krävs inte att alla aktörer har tillgång till denna handling.¹³¹

3.3.4 Avslutande kommentarer

Prioriteringsreglerna i AB 04 reglerar inte samtliga situationer.¹³² Därmed finns det ett behov av ytterligare hjälpregler som domstolen kan grunda sin argumentation på. Hjälpreglerna oklarhetsregeln och minimumregeln öppnar för en relativt fri tolkning av avtalet för domstolarna och en möjlighet att ta hänsyn till vilka intressen de vill, oavsett om de är samhällsorienterade eller

¹²⁸ Samuelsson (2017), s. 79f.

¹²⁹ Samuelsson (2017), s. 65f.

¹³⁰ Samuelsson (2011), s. 87.

¹³¹ Samuelsson (2017), s. 59 - 61.

¹³² Jfr kap 3.3.3.

partsorienterade.¹³³ Detta är intressant eftersom domstolen därmed kan åberopa oklarhetsregeln i en lång rad olika situationer med olika utfall. Likt diskuterat ovan kan det diskuteras hur lämpligt det är att använda dessa regler vid entreprenader då deras utformning gör dem övervägande negativa för beställaren. Det kan dock finnas anledning att det är beställaren som bär ansvaret för att utformningen av handlingarna är korrekt eftersom alternativet hade varit oskäligt.

Rangordningsregeln gäller om inte omständigheterna föranleder annat eller om lägsta kostnadens princip ska tillämpas på prestationen. Det verkar dock finnas en möjlighet att som beställare bryta presumtionen av tillämpande av lägsta kostnadens princip om beställaren lyckas visa att det är uppenbart att en annan lösning ska gälla.¹³⁴ Det är ett ganska högt ställt beviskrav eftersom det krävs att beställaren kan visa att uppenbarhetsrekvisitet gäller på rent objektiva grunder. Frågan är därför vilken skillnad denna får från till exempel regeln om förklaringsmisstag i praktiken?

3.4 Sammanfattande slutsatser

Min uppfattning är att tolkningen av entreprenadavtal har mycket gemensamt med de allmänna tolkningsmetoderna och att det därför inte går att säga att det finns en särskild tolkningsmetod för entreprenadavtal. Detta både med grund i vad som kommit fram vid en jämförelse mellan de olika metoderna men även i att varken AB 04 eller motiven till Allmänna bestämmelser ska ges en sådan särställning att det kan jämföras med en dispositiv lag.

Nästa fråga är vad vi får ut av de prioriterings- och hjälpregel som gäller specifikt för avtal baserade på AB04. Rangordningsregeln och kompletteringsregeln är inte helt tydliga gällande vad som ska ingå i vilken punkt och om kompletteringen verkligen ska gälla i alla situationer? Det är fortfarande inte helt klarlagt vad dessa regler säger om avtalsinnehåll och åtagandets omfattning.

Oklarhetsregeln är en rättsprincip som säger att otydlig avtalstext ska tolkas till nackdel för den som författat texten.¹³⁵ Även om det finns svårigheter kring att få regeln tillämplig för entreprenadavtal skulle den kunna tillämpas på individuella avtalsvillkor mellan parterna. Frågan är om det är särskilt lämpligt eftersom det kan innebära att parterna har mindre benägenhet att ändra i de färdiga regelverken på grund av att det skulle kunna komma att

¹³³ Jfr Lehrberg (2019), s. 261f. och Adlercreutz och Gorton (2010), s. 110f.

¹³⁴ Samuelsson (2017), s. 65f.

¹³⁵ Lehrberg (2019) s. 40.

användas mot dem i en tvist. Samma argument skulle kunna användas mot att använda minimiregeln i utbredd omfattning vid entreprenadavtal.

4 Utfyllning av entreprenadavtal

4.1 Utfyllnad eller tolkning?

Utfyllning av avtal karakteriseras av att materiella rättsregler eller sedvänjor knutna till en specifik avtalstyp tillämpas på en annan närliggande avtalstyp.¹³⁶ Det kan sammanfattas såsom att utfyllning är en utredning av de normer eller regler som kan användas för att slå fast ett avtalsinnehåll i det fall när avtalet inte reglerar den specifika fråga som uppkommit.¹³⁷

Det är viktigt att diskutera skillnaden på termen utfyllning av avtal och traditionell avtalstolkning.¹³⁸ Att komplettera ett ofullständigt avtal, vilket är syftet med utfyllning, är inte samma sak som att tolka ett oklart avtal.¹³⁹ Lämpligheten med att hålla isär avtalstolkning och utfyllning kan ifrågasätts. Den viktiga skillnaden mellan dessa två begrepp är dock inte eventuella likheter eller skillnader i själva metoderna utan *när* vi ska använda oss av respektive metod. Utfyllning blir relevant först när avtalstolkning inte ger något svar och det krävs en ny utgångspunkt för att utreda avtalets innehåll.¹⁴⁰ Att klargöra för gränsdragningen mer är irrelevant inom ramarna för denna uppsats.

Finns inte svaret att hitta i avtalstolkning för hur ett visst avtalsvillkor ska tolkas eller om det helt saknas reglering av en viss situation i avtalet får vi alltså istället gå över och titta på närliggande bestämmelser eller toleransnormer som används vid liknande situationer. Det vill säga vi får använda oss av utfyllning.¹⁴¹ Utfyllning sker genom tillämpning av juridiska rättsregler eller juridiska överväganden av ett givet problem. Hit hör tex dispositiva lagregler, allmänna rättsgrundsatser och kutymer. Domstolen kan även i sista hand göra en allmän rimlighetsbedömning gällande en lösnings lämplighet i det enskilda fallet.¹⁴²

Ett bra exempel från praxis gällande vad som är utfyllning och vad som är

¹³⁶ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 17.

¹³⁷ Lehrberg (2019), s. 22.

¹³⁸ Lehrberg (2019), s. 21.

¹³⁹ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 17.

¹⁴⁰ Lehrberg (2019), s. 21f.

¹⁴¹ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 16.

¹⁴² Lehrberg (2019), s. 26.

avtalsolkning hittar vi i NJA 2016 s. 237. I fallet krävde köparen av en kontorslokal prisavdrag på grund av att storleken på lokalen inte stämde överens med vad som angetts i annonsen med tillhörande objektbeskrivning. Trots att köparen enbart yrkade på prisavdrag prövade HD frågan om lokalarean följde av parternas avtal, trots att den felaktiga uppgiften enbart stod angiven i annonsen, och därmed utgjorde ett fel enligt 17 § köplagen. HD slog fast att det förelåg ett fel på grund av den felaktiga arean eftersom de bedömde att annonsen och objektbeskrivningen borde anses falla inom parternas avtal. Detta är ett ganska tydligt exempel på skillnaden mellan utfyllning och tolkning. Hade HD stannat vid frågan om prisavdrag på grund av felaktig utfästelse av säljaren hade avtalet kunnat fyllas ut med 18 § köplagen. HD:s resonemang blir därför istället en fråga om en tolkning av avtalet och dess innehåll.¹⁴³

Vid utfyllning finns en större möjlighet att ta hänsyn till samhällsintressen än vid tolkning. Dock måste sådana hänsyn till viss del begränsas även vid utfyllning. Utan lagstöd kan inte utfyllning av avtal grundas på andra överväganden än de som följer enligt parternas intressen eller intressen som i allmänhet kan knytas till en viss avtalsform. Vid svåra eller oklara fall av avtalsolkning är det viktigt att inte driva tolkningen för långt utan istället försöka avgöra frågan genom utfyllning.¹⁴⁴

Det går en viktig skiljelinje mellan bunden och fri utfyllning. Bunden utfyllning innebär att det finns en rättsnorm som vid tillämpning löser tvisten. Fri utfyllning förutsätter däremot att en sådan rättsnorm saknas. Kan inte en domstol tillämpa bunden utfyllning måste de därför gå vidare till en fri utfyllning och egna lämplighetsöverväganden.¹⁴⁵

Finns det utfyllande normer som kan ge underlag för bunden utfyllning skulle det innebära att domstolen skulle bli tvungna att tillämpa normen på avtalet.¹⁴⁶ Finns tvingande rättsregler ska de alltid tillämpas i första hand. När det kommer till tvingande rättsregler som ska användas vid utfyllning av avtalet fyller de i stort sett samma funktion som de dispositiva lagreglerna förutom att de får normerande effekt även vid motstridighet med vad som framkommit genom avtalsolkningen och att de alltid tillämpas före en dispositiv rättsregel vid utfyllnad.¹⁴⁷

¹⁴³ Jfr även Lehrberg (2019), s. 29.

¹⁴⁴ Lehrberg (2019), s. 43.

¹⁴⁵ Samuelsson (2017), s. 57.

¹⁴⁶ Samuelsson (2011), s. 46.

¹⁴⁷ Lehrberg (2019), s. 281.

4.2 Utfyllning av entreprenadavtal med hjälp av rättsregler

Dispositiva lagregler kan vid avsaknad av tvingande lagregler bli föremål för analogisk utfyllning av avtalet. Inom ramarna för denna uppsats, men även rent generellt, är det reglerna på det förmögenhetsrättsliga området som är av främsta intresse vid sådana analogier.¹⁴⁸ Detta sker både genom en direkt tillämpning av lagregeln och genom motsatsslut (e contrario). Här är det viktigt att hålla isär specifika bestämmelser som riktar sig till en viss avtalstyp och generella bestämmelser. De senare lämpar sig bättre för analogislut.¹⁴⁹

Inom entreprenadrätten är det främst köplagen som används flitigt vid utfyllning av entreprenadavtal genom analogier.¹⁵⁰ Detta trots att köplagen inte är direkt tillämplig på avtal om entreprenader. Det är till och med så att avtal om byggnadsentreprenader uttryckligen undantas från lagens tillämpningsområde i 2 § köplagen. Dock bör inte det tolkas som att lagen inte kan vara aktuell som ledning i form av analogier.¹⁵¹ Om det är *lämpligt* att använda sig av köplagen vid analogi för utfyllnad av entreprenadavtal är en intressant frågeställning men inte inom ramarna för denna uppsats.¹⁵²

Att det är köplagen som främst är av intresse vid analogislut och inte konsumenttjänstlagen (1985:716), trots att entreprenadavtal uttryckligen undantas tillämpningsområdet för köplagen, kan bero på det storleksförhållande mellan konsument och näringsidkare som konsumenttjänstlagen är baserat på. Dock är det annars inte helt främmande att tillämpa konsumenttjänstlagen genom analogi för att lösa en entreprenadrättslig fråga.¹⁵³

Det finns även utfyllande ”rättsregler” som kan bli tillämpliga genom rättspraxis, privat praxis eller kutym inom branschen.¹⁵⁴ Handelsbruk och annan sedvänja kan till exempel inom en viss bransch vinna ställning som sedvane rätt. Kraven är dock höga för att klassificera ett visst handlande som sedvane rätt.¹⁵⁵

En annan fråga är om Allmänna bestämmelser i sig utgör handelsbruk och

¹⁴⁸ Lehrberg (2019), s. 282.

¹⁴⁹ Lehrberg (2019), s. 282.

¹⁵⁰ Andersson och Hedberg (2013), s. 15.

¹⁵¹ Jfr Gorton (2010), s. 157.

¹⁵² Jfr Gorton (2010), s. 182.

¹⁵³ Samuelsson (2017), s. 43.

¹⁵⁴ Lehrberg (2019), s. 283.

¹⁵⁵ Lehrberg (2019), s. 221f.

därmed även utfyllande rätt. Ett sådant synsätt innebär i förlängningen att Allmänna bestämmelser skulle kunna tillämpas även i de fall parterna inte har avtalat entreprenaden på AB 04. Enligt Samuelsson är inte det fallet och även om det kan ha bildats enstaka normbildningar inom entreprenadrätten som kan ge utfyllande verkan bör inte detta gälla hela regelkomplexet som sådant.¹⁵⁶

En sådan normbildning inom entreprenadrätten är det generella kvalitetskravet på att entreprenaden ska utföras fackmässigt. Kravet gäller dock mer troligt enligt utfyllande rätt än genom sedvänja.¹⁵⁷

4.3 Utfyllning med allmänna principer

Allmänna rättsliga principer/rättsgrundsatser har under lång tid tillämpats av HD när de har avgjort entreprenadrättsliga tvister med hänvisning till att gällande Allmänna bestämmelser inte varit uttömmande.¹⁵⁸ Allmänna rättsgrundsatser är dispositiva rättsregler som kan användas vid utfyllning. Allmänna rättsgrundsatser är därmed ett samlingsnamn för sådana principer som på grund av sin grundläggande karaktär är gemensamma för flera olika rättsområden.¹⁵⁹ Dessa principer grundas inte på rättspraxis eller analogier utan tillämpas fristående och övergripande. Några exempel på allmänna rättsgrundsatser är principen om att avtal ska hållas, principen om obehörig vinst, förutsättningsläran och culpa-regeln. Dessa tillämpas i större eller mindre utsträckning av domstolarna.¹⁶⁰

Förutsättningsläran är en sådan allmän rättsgrundsats och fungerar som ett slags praktiskt komplement till avtalsrättens ogiltighetsregler. Förutsättningsläran används bland annat inom entreprenadrättsliga tvister.¹⁶¹ Förutsättningsläran gör det möjligt för avtalsparter att avbryta eller förändra ett avtalsförhållande på grund av felaktiga eller oförutsedda omständigheter.¹⁶²

I NJA 1970 s. 72 tillämpade HD förutsättningsläran för att lösa en entreprenadrättslig tvist. Förhållandena på platsen för entreprenaden avvek från vad entreprenören med fog hade kunnat förvänta sig eftersom platsen för uppförandet visade sig vara oväntat svårhanterad. Allmänna bestämmelser (AB 65) var gällande mellan parterna och innehöll redan då bestämmelser om tidsförlängning och kostnadsreglering vid felaktiga omständigheter. HD menade att

¹⁵⁶ Samuelsson (2011), s. 46.

¹⁵⁷ Samuelsson (2017), s. 422.

¹⁵⁸ Willborg (2016/17), s. 875.

¹⁵⁹ Lehrberg (2019), s. 284.

¹⁶⁰ Hellner, Hager och H. Persson (2019), s. 30f.

¹⁶¹ Jfr tex NJA 1970 s. 72.

¹⁶² Lehrberg (2019), s. 293f.

på grund av att reglerna inte var uttömmande kunde de tillämpa allmänna rättsgrundsatser för att lösa frågan. Mer specifikt tillämpande de förutsättningsläran eftersom de bristande förutsättningarna vid avtalsslutet inte kunde anses förenliga med bestämmelserna i AB 65.

NJA 2002 s. 630 handlade om en tvist gällande ansvar för ett fel i ett besiktningensutlåtande. Entreprenören åtgärdade inte felet eftersom de inte ansåg sig ansvariga för felet. De underlät att meddela beställaren utan skickade slutfakturan. Beställaren ville inte betala i slutfakturan med anledning av att entreprenören underlätit att meddela att de inte ansåg sig ansvariga för felet. AB 72, som avtalet var baserat på, innehöll inga bestämmelser gällande rättsföljd av uteblivet meddelande. HD avgjorde därför tvisten baserat på allmänna rättsgrundsatser. HD konstaterade att eftersom entreprenören inte åtgärdat felet hade entreprenören inte heller förlorat sin rätt att invända mot sitt ansvar till avhjälpande. Entreprenören var därmed inte skyldig att avhjälp felet på den grunden att de inte invänt mot felet innan de skickade iväg slutfakturan.

Även om rättsfallen ovan berör äldre upplagor av Allmänna bestämmelser bör samma slutsatser kunna dras för AB 04. Det vill säga vi borde kunna konstatera att AB 04 inte heller utgör en uttömmande reglering och därmed kan bli föremål för utfyllnad av allmänna rättsgrundsatser.¹⁶³

4.4 Sammanfattande slutsatser

Utfyllning verkar vara en form av andra-steps-modell efter tolkning. Frågan är då hur detta hänger ihop med domstolens sista möjlighet till en allmän rimlighetsbedömning vid tolkningen. Enligt min åsikt bör vi kunna tolka det som att en allmän rimlighetsbedömning görs först efter att möjligheten till utfyllnad också har utretts, men det är inte helt tydligt.

Var går då gränsen mellan den normativa förmögenhetsrätten och den dispositiva entreprenadrätten? Den frågan är närmast omöjligt att svara på. Vad vi kan konstatera är att även om AB 04 är avtalsunderlag mellan parterna är regelverket uttömmande och även ett entreprenadavtal baserat på AB 04 kan bli föremål för utfyllning. Köplagen har i många fall tillämpats vid utfyllning av entreprenadavtal.¹⁶⁴ Frågan är om det är rimligt att använda köplagen annat än som viss ledsagning till följd av de skilda avtalsformerna.

Avslutningsvis kan konstateras att en vedertagen allmän rättsgrundsats borde

¹⁶³ Andersson och Hedberg (2013), s. 15.

¹⁶⁴ Andersson och Hedberg (2013), s. 15.

räcka som grund för utfyllning av ett avtal snarare än att luta sig tillbaka mot en analogi. Det bör leda till ungefär samma slutsats men det finns ändå en skillnad i domstolens hantering av frågan.

5 Arbete i enlighet med kontraktshandlingar

5.1 Avtalsenligt utförande av entreprenaden

För att uppförandet av entreprenaden ska anses godtagbart krävs att utförandet är avtalsenligt. Det kan ske antingen genom att uppförandet helt följer den mellan parterna gällande avtalstexten eller att det stämmer överens med vad som annars måste ha åsyftats med avtalstexten. Beroende på omfattning av förpliktelsen och omsorgsfördelningen kan detta variera i det enskilda fallet. Det innebär att det finns ett behov av avtalstolkning för att fastställa vad som är ett avtalsenligt utförande.¹⁶⁵

För att komma till en slutsats gällande om ett utförande är avtalsenligt måste det undersökas vad som avgör omfattningen av entreprenaden. Enligt AB 04 kap. 1 § 1 bestäms omfattningen av kontraktsarbetena av kontaktshandlingarna samt de detaljarbeten som uppenbarligen är avsedda att tillhöra kontraktsarbetena. Detaljarbete är alltså ett arbete med en objektivt naturlig koppling till de arbeten som anges i kontraktshandlingarna.¹⁶⁶ Kontraktsarbete innebär sådant arbete som ingår i entreprenörens åtagande. Det innebär att entreprenören enbart behöver utföra det som står angivet i kontraktshandlingarna för att uppfylla sitt åtagande och ha rätt till kontraktssumman och inte, som kan vara lätt att anta, att resultatet är en fungerande anläggning som överensstämmer med beställarens förväntningar. Det saknas utrymme för subjektiva bedömningar vid fastställande av entreprenadens omfattning. Lösningen kan enbart nås genom att studera och tolka kontraktshandlingarna. Utöver kontraktshandlingarna kan entreprenörens åtagande utvidgas genom till exempel Ändrings- och tilläggsarbete (ÄTA). Har beställaren missat att ta med ett arbete i kontraktshandlingarna krävs att beställaren kan visa att det är fråga om ett detaljarbete annars får beställaren föreskriva ÄTA-arbete för de arbeten som inte nämns i kontraktshandlingarna.¹⁶⁷ Avgörande för bedömningen om detaljarbete är om arbetet är av kompletterande natur.¹⁶⁸ Det innebär att det krävs att arbetet utgör en del av det arbete som föreskrivits i kontraktshandlingarna och att det inte rör sig om ett fristående tillägg.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Samuelsson (2017), s. 23.

¹⁶⁶ Samuelsson (2017), s. 54.

¹⁶⁷ Andersson och Hedberg (2013), s. 23f.

¹⁶⁸ Motiv AB 72, s. 45f.

¹⁶⁹ Andersson och Hedberg (2013), s. 25.

Syftet med AB 04 kap. 1 § 1 är att den part som vill förändra innehållet i kontraktshandlingarna eller tillföra arbete utan tillägg på kontraktssumman måste bevisa att det finns stöd för en sådan tolkning i kontraktshandlingarna. Det krävs att parterna har gjort AB 04 gällande för regelns tillämplighet. Har parterna inte införlivat AB 04 utgör eventuellt upprättade handlingarna istället tolkningsunderlag vid bestämmande av entreprenadens omfattning. I det fallet får avtalet tolkas enligt gällande metoder för avtalstolkning.¹⁷⁰ AB 04 kap. 1 § 1 ska läsas tillsammans med AB 04 kap. 2 § 1 1st som innehåller ett krav på att kontraktsarbetena ska, utöver i enlighet med entreprenadhandlingar, utföras med en viss kvalitet.¹⁷¹

Kravet i AB 04 kap. 2 § 1 1st innebär ett krav på att entreprenaden ska upprätthålla samma kvalitet som föreskrivits. Här menas specificerade krav gällande kvalitet eller material. Saknas kvalitetsangivelse för visst arbete ska arbetet hålla samma standard som resterande arbeten. Om utförandet överensstämmer med kontraktshandlingarna avgörs genom besiktning efter entreprenadens färdigställande. Avvikelser från kvalitetsangivelse eller standard i övrigt innebär ett fel och ska antecknas i besiktningsutlåtandet. En viktig skillnad mot AB 04 kap. 1 § 1 är att AB 04 kap. 2 § 1 även innefattar ÄTA-arbeten.¹⁷²

För att få en fullständig bild av kontraktsarbetenas omfattning måste vi även ta hänsyn till AB 04:s utfyllande regler. Det centrala för denna fråga hittar vi i AB 04 kap. 1 §§ 7 och 8. Dessa ställer krav på entreprenörens tillvägagångssätt och de förutsättningar entreprenören skaffar sig för att uppfylla sitt åtagande. Detta genom att utföra en okulär besiktning av platsen för uppförande och göra en fackmässig bedömning av förhållandena på platsen.¹⁷³

I NJA 2002 s. 630 berördes frågan gällande om entreprenörens utförande i fråga om kvalitet var avtalsenligt. I besiktningsutlåtandet framkom att det förelåg ett fel gällande hög ljudnivå från ventilationen. Det saknades kvalitetskrav gällande en högsta ljudnivå i kontraktshandlingarna. Entreprenören framhöll även att det aggregat som valts var av bättre kvalitet än det som angavs i kontraktet och att det dessutom hade samma ljudnivå som aggregat som var föreskrivet. Med anledning av omständigheterna kom HD fram till att den höga ljudnivån inte utgjorde ett fel.

¹⁷⁰ Samuelsson (2017), s. 54f.

¹⁷¹ Samuelsson (2017), s. 55f.

¹⁷² Samuelsson (2017), s. 117.

¹⁷³ Andersson och Hedberg (2013), s. 24.

5.2 Fackmässigt utförande

Utöver att entreprenören måste utföra arbetet i enlighet med kontraktshandlingarna ska arbetet även utföras fackmässigt enligt AB 04 kap. 2 § 1 2st.

Kravet på fackmässighet i AB 04 kap. 2 § 1 2st innebär att entreprenören måste följa objektiva krav när det kommer till utförandet. Entreprenören ska utföra sitt arbete på ett sätt som kan förväntas av en fackman på området, det vill säga med professionell kompetens. Även kravet på fackmässighet kontrolleras i samband med besiktning av entreprenaden. Viktigt att poängtera är att kravet på fackmässighet inte inskränker ansvaret för att lämna rätt information och motsatsvis att part inte är skyldig att undersöka korrektheten av motpartens lösning, konstruktion eller förutsättningar i övrigt.¹⁷⁴

I tidigare versioner av Allmänna bestämmelserna saknas ett liknande krav på fackmässighet för utförandet av entreprenaden som numera finns i AB 04 kap. 2 § 1 2st. Kvalitetskravet som ställs i AB 72 på entreprenaden innebär att kontraktshandlingarna ska utföras i överensstämmelse med kontraktshandlingarna och om det saknas kvalitetsangivelse för visst arbete ska det utföras med samma standard som entreprenaden i övrigt.¹⁷⁵ Begreppet fackmässighet återfinns i AB 72 kap. 1 § 12 som krav på bedömning av ett visst förhållande där uppgift saknas i kontraktshandlingarna. Där anges att en sådan bedömning ska utföras objektivt samt grundas på övriga omständigheter och med en fackmans kunskap. Kravet har hållits generellt för att hindra att en domstol ska bli bunden av ett visst uttalande på ett icke önskvärt sätt.¹⁷⁶

Samma sak gäller i princip för AB 65. I AB 65 återfinns inte heller något krav på fackmässigt utförande utan bestämmelserna överensstämmer i sak med AB 72.¹⁷⁷ I AB 65 kap. 1 § 11 finns en bestämmelse som stämmer överens med AB 72 kap. 1 § 12, det vill säga att ett visst förhållande som inte anges i kontraktshandlingarna ska bedömas på ett fackmässigt sätt.¹⁷⁸

Olika kvalitetsförväntningar innebär en risk för en framtida tvist vilket gör att det är betydelsefullt att begreppet ges en enhetlig innebörd. I en artikel i AMA-nytt slår författaren fast att alla olika aktörer i en entreprenad verkar ha olika tolkningar av begreppet ”fackmässigt utförande”. I en studie där studenter från Chalmers frågade ut olika aktörer inom entreprenadsektorn svarade ingen av dessa likvärdigt, svaren svängde från att begreppet innebär ett i alla

¹⁷⁴ Samuelsson (2017), s. 120.

¹⁷⁵ Motiv AB 65, s. 55f.

¹⁷⁶ Motiv AB 65, s. 48f.

¹⁷⁷ Motiv AB 72, s. 78.

¹⁷⁸ Motiv AB 72, s. 70.

delar perfekt arbete till enbart lägsta godtagbara kvalité. Entrepren erna hänvisade bland annat till AMA som ett uttryck för fackmässigt utförande och en normgivande nivå enligt branschen. Beställarna som deltog i studien var inte helt överens om innebörden av begreppet. Några ansåg att fackmässigt utförande är ett slags minikrav på utfört arbete och några andra att det handlade mer om utförarens kunskap och kompetens. Aktörerna fick även frågan om vad de ansåg om fackmässighet vid anbudsskedet. Den generella uppfattningen var att anbudssituationen inte är konstruerad för att uppfylla kravet på fackmässighet. Entreprenören utgör från informationen i fr ragningsunderlaget vid priskalkylering och fokus ligger på lägsta tänkbara pris för att kunna konkurrera med övriga anbudsgivare om uppdraget.¹⁷⁹

I NJA 2015 s. 17 uppkom frågan på vilket sätt lägsta kostnadens princip spelar roll när det kommer till fackmässig bedömning av de förhållande som gäller på den plats entreprenaden ska utföras på. Har entreprenören rätt att räkna med optimala förhållanden eller de mest negativa som en fackmässig bedömning ger av en viss plats? I domens p. 22 och p.23 hittar vi intressanta resonemang kring HD:s tolkning av den berörda bestämmelsen i förhållande till AB 04 kap. 1 § 4 och lägsta kostnadens princip. Enligt domstolens resonemang finns det stöd för att entreprenörens fackmässiga bedömning kan vara beräknad på det alternativ som leder till lägsta kostnad för entreprenören. Ger underlaget möjlighet för olika bedömningar ska den bedömning som leder till lägst kostnad för entreprenören vara acceptabel om den uppfyller kravet på fackmässighet.

NJA 2015 s. 3, *Gotlandsdomen*,  r ett välkänt rättsfall som behandlar kravet på fackmässighet och begreppet som sådant. I domen är det främst fokus på fackmässig *bedömning* enligt AB 04 kap. 1 § 8 men ledning torde kunna dras även till fackmässigt *utförande* i AB 04 kap. 2 § 2 st. Gotlands kommun menade att entreprenören borde ha kunnat göra en fackmässig bedömning av underlaget och att själva *utförandet* av den bedömningen inte m ter de krav som kan ställas i förhållande till fackmässighet. Utgången blev att HD menade att entreprenören borde ha räknat med att underlaget skulle kunna komma att bestå av kalkberg och en miss gällande detta från entreprenörens sida inte kunde antas uppfylla kravet på fackmässighet.

HD kommer till sin slutats genom att bland annat undersöka begreppets innebörd enligt motiven till Allmänna bestämmelser. Domstolen tar därefter fram en helt

¹⁷⁹ Samuelsson, Bo (2014), s. 8f.

ny rättsregel genom en rimlighetsbedömning med fokus på de ekonomiska konsekvenser olika tolkningar skulle kunna få inom branschsektorn. I övrigt verkar inte HD ha använt sig av dispositiv rätt.¹⁸⁰

BKK har uttalat sig om Gotlandsomen och begreppet fackmässighet i ett utlåtande. De menar i sitt utlåtande att det för varje bedömningssituation finns flera olika bedömningar som var för sig uppfyller kravet på en fackmässig bedömning. Det finns alltså inte endast ett korrekt sätt att utföra en bedömning. Det som borde prövas i Gotlandsomen enligt BKK är om den bedömning som entreprenören gjort av förutsättningarna på platsen ska rymmas *inom ramen för* kravet på fackmässighet. Ryms entreprenörens undersökning inom den ramen ska entreprenören ha rätt till ersättning för ÄTA. BKK avslutar med att förtydliga att deras uppfattning är att AB 04 kap. 1 § 8 inte innebär att entreprenören ska tvingas utgå från varken de mest optimala eller mest negativa förutsättningarna vid sin undersökning av platsen. Det avgörande är istället att entreprenörens bedömning ryms inom ramen för en fackmässig bedömning.¹⁸¹

Gällande kravet på fackmässigt utförande i entreprenader kan en jämförelse göras mot 4 § konsumenttjänstlagen där ett liknande krav återfinns. Kravet på fackmässighet enligt 4 § konsumenttjänstlagen är ett uttryck för de grundläggande normkrav på prestationen som åläggs näringsidkaren i ett konsumenttjänst förhållande. Enligt lagmotivet är denna bestämmelse grundad på en oskriven princip gällande krav på fackmässigt utförande av tjänster som utförs som en del i yrkesverksamhet. Bedömningen av om kravet på fackmässighet är uppnått ska ske på objektiva grunder.¹⁸² I propositionen till 4 § konsumenttjänstlagen förklaras kravet på ett fackmässigt utfört arbete som att det ska vara utfört på ett sådant sätt som kan krävas av en fackman, en expert, inom området. Kravet ska fungera som en utfyllande norm även i de delar det inte finns något avtalat mellan parterna.¹⁸³ Har den som ska utföra prestationen brustit i sin plikt att utföra tjänsten fackmässigt borde det gå att säga att personen varit oaktsam.¹⁸⁴

NJA 2015 s. 110, *Myresjödomen*, gällde en tvist om eventuella fel i utförandet av en småhusentreprenad. Felet rörde enstegstätade fasader som är en speciell typ av väggkonstruktion som sedan 2007 ansetts olämpliga på grund av bevisad fuktinträning. Här var ABS 95 tillämplig mellan parterna och regelverket innehåller också ett krav på fackmässigt utförande. HD utgick i sitt resonemang både från begreppet enligt ABS 95, 4 § konsumenttjänstlagen

¹⁸⁰ Ingvarsson och Utterström (2015), s. 269f.

¹⁸¹ BKK (2013), Yttrande till HD s. 3f.

¹⁸² SOU 1979:36, s. 186 och Samuelsson (2019), s. 109.

¹⁸³ Prop. 1984/85:110, s. 157.

¹⁸⁴ Bengtsson m.fl., s. 47.

och till viss del även 17 § köplagen. Domstolen uttrycker kravet på fackmässighet som en miniminivå på resultatkravet för näringsidkarens prestation. HD tolkade bestämmelsen i ABS 95 i ljuset av konsumenttjänstlagen och kom fram till att beställaren alltid har rätt till det resultat som hen haft fog att förvänta sig och att det är ett grundläggande krav att prestationen är fackmässigt utförd, oavsett om beställaren räknat med det eller ej.

5.2.1 Avslutande kommentarer

Kravet på fackmässighet vid utförandet av kontraktarbetena tillkom i AB 04 för första gången.

BKK menar att kravet på fackmässighet är uppfyllt om utförande eller bedömning *ryms inom ramen* för fackmässighet.¹⁸⁵ Detta är alltså snarlikt men inte helt i linje med hur HD har valt att tillämpa begreppet. HD är mer inne på att den gemensamma innebörden av begreppet fackmässigt utförande som ett uttryck för en yrkesmässig standard, det vill säga vad man kan förvänta sig av en yrkesverksam expert.¹⁸⁶ Men hur långtgående detta krav sträcker sig skiljer sig åt beroende på vem som tillfrågas. Uppfylls inte kravet på fackmässigt utförande kan entreprenören ställas till svars för sitt utförande, det vill säga kravet på fackmässigt utförande rör sig om någon form av rättslig ansvarsstandard. Hur detta ställer sig mot ansvaret som följer av oaktsamhet eller vårdslöshet är inte helt tydligt och inte heller hur bedömningen om entreprenören uppfyllt sina skyldigheter görs i det enskilda fallet.

När det kommer till begreppet fackmässighet i den dispositiva rätten, närmare bestämt i konsumenttjänstlagen och om det ska anses ha samma innebörd för entreprenadavtal är svårt att säga. Eventuellt kan jag tänka mig att kravet i 4 § konsumenttjänstlagen skulle kunna stå sig som utfyllande norm i de fall entreprenadförhållandet inte är upphandlad på Allmänna bestämmelser.

Kravet på fackmässighet verkar alltså inte behöva framgå av avtalet för att det ska vara gällande. Entreprenaden måste uppfylla detta krav, även om det skulle innebära en bättre standard än vad som anges i kontraktet. Kravet på fackmässighet tillhör troligen den dispositiva entreprenadrätten då det är ett generellt krav för just entreprenadavtalet som avtalsform.

¹⁸⁵ BKK (2013), Yttrande till HD s. 3f.

¹⁸⁶ Jfr NJA 2015 s. 3.

5.3 AMA-systemet

5.3.1 AMA

Allmän material- och arbetsbeskrivning (MA) har funnits som hjälpmedel för tekniska krav (AMA) samt administrativa krav (AMA AF) vid framtagande av FU för utförandeentreprenader baserade på AB 04.¹⁸⁷ AMA har en stark koppling till de Allmänna bestämmelserna och kraven i AMA ses ibland som en representant för accepterad kvalité, användandet av beprövad teknik och fackmässigt utförande.¹⁸⁸

AMA AF 12 är ett speciellt framtaget referensverk som fungerar som ett komplement till AMA. AMA AF 12 används vid upprättandet av administrativa föreskrifter (p.11 enligt rangordningsregeln i AB 04) och underlättar för beställaren att precisera kraven på den färdiga anläggningen vid anbudssituationen.¹⁸⁹ Kodernas uppbyggnad gör att entreprenören behöver ha tillgång till AMA AF 12 för att kunna tyda de Administrativa föreskrifterna.¹⁹⁰ Ifall beställaren vill göra avsteg eller ändringar från AMA AF 12 gör de tillägg i form av kompletterande text till beskrivningen. Som stöd för utformningen av en sådan kompletterande text har beställaren AMA-nytt, som ges ut två gånger om året, samt Råd och anvisningar till AMA.¹⁹¹ Det informationsflöde innehållande förtydliganden och kommentarer till hur AMA ska tillämpas kommer därmed från BKK och är ensidigt.

AMA AF 12 är i första hand utformat för att användas vid utförandeentreprenader. Det går att utläsa ur referensverket genom att det främst är vinklat åt produktion snarare än funktion, men de tekniska AMA:s toleranskrav kan användas även till totalentreprenad.¹⁹² Utförandeentreprenader är i regel upphandlade på fast pris vilket ställer krav på att informationen i FU:n är välformulerad och korrekt för att möjliggöra välkalkylerade anbud. För det ändamålet är AMA AF 12 ett viktigt hjälpmedel.¹⁹³

AMA AF 12 innehåller följande:

1. *AMA för tekniska arbeten.*
2. *Råd och anvisningar (RA) riktade till den som upprättat beskrivningarna enligt AMA.*

¹⁸⁷ Samuelsson (2017), s. 37.

¹⁸⁸ Samuelsson (2017), s. 73f.

¹⁸⁹ Samuelsson (2017), s. 37.

¹⁹⁰ Motiv AMA AF 12, s. 11.

¹⁹¹ Liman m.fl. (2017), s. 75.

¹⁹² Samuelsson (2017), s. 37.

¹⁹³ Motiv AMA AF 12, s. 13.

3. *Administrativa föreskrifter (AMA AF) med råd och anvisningar för byggnads-, anläggnings- och husbyggnadsarbeten.*
4. *Mät- och ersättningsregler (MER) för anläggnings- och husbyggnadsarbeten.*
5. *Förklaringar (motiv) till MER resp. AMA AF12.¹⁹⁴*

AMA AF 12 är ett standardiserat men fortfarande komplext regelverk. Detta beror på möjlighet till återanvändande av de olika koderna och beskrivningarna har gjort det möjligt att lägga ner mycket tid på AMA-systemet och fortsätta att utveckla systemet under en längre tid.¹⁹⁵

AMA innehåller ett särskilt klassifikationssystem som brukar benämnas för *pyramidregeln*. Regeln innebär en hierarkisk struktur som samtliga koder och rubriker är underordnade. Regeln innebär att om en beställare åberopar en viss kod i hierarkin ska samtliga steg ovanför i ”pyramiden” också gälla. Detta fungerar eftersom koderna blir mer specifika längre ner och mer generella högre upp i pyramiden.¹⁹⁶

5.3.2 AMA som precisering av fackmässigt utförande

AMA är välanvänd inom entreprenadbranschen och arbete utfört enligt kraven i AMA refereras ofta som arbete utfört enligt god praxis.¹⁹⁷ Däremot är det inte helt klart exakt vad detta har för betydelse i praktiken och om en avvikelser från föreskrifterna i AMA ska generera en anmärkning vid besiktning.

I NJA 1997 s. 44 berördes frågan om AMA som precisering för fackmässigt utförande. Fallet berörde en tvist gällande fel i en generalentreprenad där Hus AMA 72 utgjorde avtalsvillkor mellan generalentreprenören och dennes underentreprenad men inte gentemot beställaren. En av de frågor som diskuterades var om Hus AMA 72 skulle anses gälla även gentemot beställaren. HD kom fram till att så inte var fallet då entreprenadavtalet inte bör kunna ändras genom avtal som generalentreprenören har med underentreprenören. HD menade att ett sådant tillägg i avtalet kan men inte måste utgöra bevis för hur entreprenören tolkat innehållet i kontraktshandlingarna. Föreskrifterna i Hus AMA 72 har oavsett inte gällt i förhållandet mellan beställaren och entreprenören. När det kommer till frågan om entreprenaden var utförd på ett fackmässigt sätt diskuterade HD om AMA trots detta skulle kunna tillämpas

¹⁹⁴ Motiv AMA AF 12, s. 13.

¹⁹⁵ Liman m.fl. (2016), s. 75.

¹⁹⁶ Liman m.fl. (2016), s. 75 - 79.

¹⁹⁷ Thåström (2005), s. 4.

mellan parterna som ett uttryck för god branschpraxis i förhållande till utförandet av entreprenaden. På grund av det anförda och då annat ej framgår av kontraktshandlingarna eller uppdragsbeskrivningen till besiktningsmannen har besiktningsmannen inte varit skyldigt att påpeka avvikelser från föreskrifterna i HUS AMA 72. Frågan om taket utförts kontraktsenligt fick istället avgöras genom bedömning av om arbetena utförts på ett fackmässigt sätt. Vid en sådan bedömning sa domstolen att innehållet i Hus AMA 72 ha betydelse.

5.3.3 Avslutande kommentarer AMA som fackmässig standard

Den generella tanken med AMA kan sägas vara att, utöver att ge mindre utrymme för fria tolkningar av anbudet, erbjuda mindre osäkerhet kring vad som gäller för entreprenaden i övrigt. Grundtanken med att säkerställa både jämförbara anbud och korrekt kalkylerade anbud är god.¹⁹⁸ AMA har kommit att spela en viktig roll vid tolkning av otydliga entreprenadavtal vilket ställer höga krav på tydlighet.¹⁹⁹ Det nu gällande AMA i samband med Allmänna bestämmelser är inte optimalt utformade för en sådan tolkningsroll. Det blir spännande att se exakt vad den reviderade versionen kommer att innehålla.

Förändring och förtydligande av AMA sker genom en ensidig kommunikation från BKK. AMA är idag ett komplext system och det går lång tid mellan revidering. Det har tagit lång tid att utveckla AMA och många av de personer som arbetat med systemet har varit en del av arbetet under lång tid.²⁰⁰ När ett fåtal personer lagt ner stor del av sitt yrkesliv på att utveckla ett så omfattande system finns en risk för att betydande förändring inte är efterlängtd och att kritik slås bort eftersom utvecklarna själva anser att de redan utvecklad det optimala systemet.

Utförande i enlighet med AMA:s föreskrifter kan utgöra exempel på en fackmässigt godtagbar standard men det innebär inte att kravet på fackmässighet inte kan vara uppfyllt även om utförandet avviker från föreskrifter i AMA. Ett otillfredsställande resultat är inte nödvändigtvis ett fel då det dåliga resultatet kan ha sin grund i felaktiga eller otydliga beskrivningar från beställaren.

Frågan blir då fortfarande om AMA innebär en precisering av fackmässigt utförande på det sättet att bör leda till en anmärkning i besiktningsprotokollet vid avsteg? Enligt ovanstående dom verkar det inte som att så är fallet men domstolen återkommer trots detta till att AMA kan vara ett uttryck för fackmässigt utförande.

¹⁹⁸ Samuelsson (2017), s. 37.

¹⁹⁹ Thåström (2005), s. 4.

²⁰⁰ Jfr ”Senaste nytt från BKK”, <http://foreningenbkk.se/revidering/>.

5.4 MER och mängdförteckning

Mät- och ersättningsreglerna (MER) är som nämnts tidigare under uppsatsen ett regelsystem som är anpassat till AMA för att användas vid mängdförteckning och beräkning av ersättningen beroende på mängder.²⁰¹ För att MER ska bli tillämplig behöver det framgå av kontraktshandlingarna att MER är tillämplig (jfr AB 04 kap. 1 § 3).²⁰²

En mängdförteckning är en förteckning över de mängduppgifter som entreprenaden är avtalad på. Även de krav som ställs på entreprenadens funktion kan framgå av mängdförteckningen och behöver i så fall inte anges i någon annan handling. En mängdförteckning är enligt begreppsbestämningen i AB 04 en förteckning över mängder av skilda slag med eller utan beskrivning av utförande, funktion eller kvalitet. Mängdförteckningen kan till exempel omfatta mängder av arbetsprestationer, hjälpmedel, material eller varor. Det går lika bra att enbart ange mängdposter i mängdförteckningen men då måste en separat funktionslista tillfogas med den tekniska beskrivningen.²⁰³ Mängdförteckningen kan alltså även innehålla beskrivningstexter. Det är dock inte fråga om en teknisk beskrivning vilket det ofta misstas för. En mängdförteckning med beskrivning ska kopplas till exempelvis AMA AF 12.²⁰⁴

Syftet med att upphandla entreprenaden på mängdförteckning är att omfattningen av entreprenaden ska vara så tydlig att den säkerställer möjligheten till välkalkylerade anbud. Därför är det viktigt att alla mängdposter som krävs för att byggnaden/anläggningen ska kunna uppföras och färdigställas med de funktioner som beställaren eftersträvar ska vara med och korrekt ifyllda.²⁰⁵ Vid mängdkontrakt behöver inte entreprenören själv bedöma omfattningen av kontraktarbetena utan genomför en prissättning av redovisade arbeten. Mängderna kan justeras utöver kontraktssumman vid behov, så kallad mängdreglering. Det är inte ovanligt att sådana arbeten som krävs för en fungerande anläggning behöver utföras inte framgår av mängdförteckningen.²⁰⁶

Finns MER angiven kontraktshandlingarna blir den gällande i sin helhet. Har beställaren inte angett MER i FU:n så kan MER ändå tillämpas för arbete och ersättning i en mängdförteckning med stöd av AB 04 kap. 3 § 14. Bestämelsen i AB 04 säger att om inget annat framgår av handlingarna ska mätning

²⁰¹ MER Anläggning 17, s. 19.

²⁰² Motiv MER (2018), s. 26.

²⁰³ Motiv MER (2018), s. 21.

²⁰⁴ Werner (2017), s. 11.

²⁰⁵ Motiv MER (2018), s. 21.

²⁰⁶ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

ske enligt praxis, det vill säga MER. Detta kallas i branschen för att MER blir tillämplig via ”köksvägen”.²⁰⁷

Ett problem med MER i förhållande till rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 § 3 uppstår när en mängdförteckning med en beskrivande text ingår i kontraktshandlingarna. Prissatt mängdförteckning rangordnas på p.7 medan beskrivningar till p.11. Finns motstridigheter gentemot AMA (p.9) blir det nästin- till omöjligt att utröna vilken av handlingarna som ska prioriteras.²⁰⁸

En mängdförteckning enligt MER förutsätts vara komplett. Detta kallas för kompletthetskravet och innebär att kontraktarbetets totala omfattning fram- går av mängdförteckningen.²⁰⁹ Mängdförteckningen ska därför inte behöva läsas tillsammans med övriga kontraktshandlingar eftersom alla arbeten, funktionella krav och kalkylerbara mängder ska framgå. Mängdförteckningen ska i sin helhet vara baserad på koder och rubriker i Råd och anvisningar (RA) eller AMA och därmed ange en kalkylerbar omfattning av åtagandet.²¹⁰

Kompletthetskravet är enbart tillämpligt i förhållande till koder och rubriker i mängdförteckningen. Saknas en sådan mängdförteckning i FU:n finns inget liknande krav på kompletthet gällande beskrivning av den tekniska funkt- ionen. I ett sådant läge är entreprenören friare att välja det material eller metod hen finner bäst. Då ställs istället krav på fackmässighet och att den delen av arbetet ska utföras i enlighet med entreprenaden i övrigt.²¹¹

Kompletthetskravet är inte bara av betydelse vid anbudsgivningen utan även för att bedöma om ett visst arbete ingår i entreprenaden eller inte under kon- traktstiden.²¹² Kompletthetskravet gäller för varje enskild upptagen mängd- förteckning.²¹³ För att försäkra sig om att detta krävs att i de fall MER har åberopats som gällande handling att regelverket följs.²¹⁴

5.4.1 MER som utfyllande rätt?

MER måste tas med i kontraktshandlingarna för att gälla mellan parterna. Om MER inte är förtecknad som kontraktshandling bör den med det synsättet inte vara tillämplig för entreprenaden. MER har dock tillämpats i praktiken även om regelverket inte uttryckligen har åberopats som avtalsinnehåll av parterna.

²⁰⁷ Werner (2017), s. 241.

²⁰⁸ Samuelsson (2017), s. 75.

²⁰⁹ MER Anläggning 17, s. 19f.

²¹⁰ Motiv MER (2018), s. 27f.

²¹¹ Motiv MER (2018), s. 28.

²¹² Motiv MER (2018), s. 22.

²¹³ Werner (2017), s. 12.

²¹⁴ Motiv MER (2018), s. 22.

Det gäller främst AB 04 kap. 3 § 14 2 st som säger att om det saknas överenskomna mätregler så ska branschpraxis tillämpas. Detta kallas ibland för ”köksingången till Mer” (som gäller för MER Anläggning 17) eftersom det öppnar upp för tillämpning av MER såsom branschpraxis.²¹⁵ Genom köksvägen till MER går det alltså att säga att MER ges ställning som utfyllande rätt i form av branschpraxis.

Omfattningen av kontraktarbete när MER är tillämplig styrs av koder och rubriker och förutsätts vara fullständiga, kompletta. Frågan är vad som gäller om ett visst arbete saknar kod och rubrik men framgår någon annanstans i FU:n. Enligt rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 §2 gäller FU:n före en mängdförteckning.²¹⁶

En liknande fråga lyftes i en dom från Hovrätten (HovR) för nedre Norrland från 2018 (T 734 - 17). Domen i fråga behandlar ABT 06 men resonemang förs nedan i förhållande till AB 04 eftersom regelverken i just detta fall är snarlika. Frågan var vad en anbudsgivare har rätt att ta med vid kalkylering när ABT 06 är avtalsunderlag och FU innehåller en mängdförteckning men MER inte utgör avtalsunderlag. FU:n innehöll en mängdbeskrivning där samtliga mängder angavs som reglerbara, det vill säga den verkliga mängden ersätts om den skiljer sig från den angivna mängden. Ersättningen skulle baseras på mängdkontrakt och ersättning skulle utgå vid avvikelse. Den ersättningsform som avsågs innebär att anbudsgivaren sätter ett fast pris på respektive del i mängdförteckningen och summerar delbeloppen. Det borde enligt Allmänna bestämmelser innebära att kompletthets-kravet inte blir gällande på kontraktshandlingarna. Beställaren hävdade att MER inte var tillämplig och att ritningar och övriga handlingar inte utgjorde färdiga bygghandlingar. Entreprenören höll inte med utan ville ha ersättning för ändrings och tilläggs-arbeten (ÄTA). Frågan blev om tilläggsarbetena omfattades av de ursprungliga kontraktarbetena eller inte.²¹⁷

Här blev ABT 06 1 kap. § 1 (jfr AB 04 1 kap. § 1) tillämplig för att avgöra omfattningen av kontraktarbetet, det vill säga att det avgörs genom kontraktshandlingarna. Beställare och entreprenör hade olika uppfattning om hur och vilka arbeten som skulle ersättas. Beställaren tolkade det som att ändringen av ett visst konto har inneburit att samtliga arbeten innefattande såväl all schakt som all återfyllning för bottenbjälklag, kantbalkar trapphus etc. som beskrevs i kontot medan entreprenören tolkade det som att ändringen skulle innebära ett fast pris för samtliga arbeten och inte heller att ändringen skulle

²¹⁵ Pellebergs och Thåström (2008), s. 41.

²¹⁶ Werner (2017), s. 231.

²¹⁷ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

innebära att något annat än grovschakt (som angavs i rubriken), det vill säga att kontot skulle innefatta detaljschakt kan inte anses rimligt.²¹⁸

HovR tolkade entreprenadavtalet enligt den metod som HD tagit fram för tolkning av entreprenadavtal. Eftersom det inte gick att fastställa en gemensam partsavsikt gick de vidare till villkorets ordalydelse, systematiken och de övriga villkoren i avtalet. HovR ansåg att ordalydelsen innebar att rubriken för kontot tydligt angav ”grovschakt” men att betydelsen av termen inte är självklar. Domstolen gick vidare till att tolka avtalet enligt systematiken och övriga avtalsvillkor. HovR menade att eftersom det framgår att ersättningsformen är mängdkontrakt och att samtliga mängder var reglerbara måste det framgå tydligt om denna ersättningsform ska frångås. Att mängden för schaktet skulle utgöra ett fast pris har inget stöd i avtalet i övrigt.²¹⁹

HovR hänvisade till MER och AMA och menade att dessa regler normalt är av relevans när kontraktsarbetena innehåller en mängdförteckning. Enligt MER förutsätts en sådan mängdförteckning vara komplett. Trots att parterna inte avtalat om MER, vilket i regel är avgörande för kompletthetskravets tillämplighet, menade domstolen att det finns stöd i doktrin för att kompletthetskravet även i andra fall än när det specifikt avtalats gällande prisatta mängdförteckningar och att dessa inte ska omfattas av kontraktssumman. Arbete som inte tagits upp i mängdförteckningen omfattas däremot inte av kontraktssumman och ersättning för sådant arbete ska utgå till entreprenören. Med grund i detta kom domstolen fram till att arbetet med schakt och fyllning som har utförts inte ska omfattas av kontraktssumman eller de ursprungliga kontraktsarbetena.²²⁰

I en dom från Malmö Tingsrätt (TR) 2017 (T 1888-16) uppkom frågan gällande AB 04 och MER:s förhållande till varandra. Domen handlade om en utförandeentreprenad där MER med tillhörande mängdförteckning var avtalsunderlag. Mängderna var försedda med fast pris för varje angiven mängd. Rubrik och kod för utsättning (viss form av mätning) var inte upptagen i någon mängdförteckning. Entreprenören hävdade att enligt kompletthetsregeln i MER omfattades inte utsättningsarbetet av kontraktssumman. Kommunen i sin tur menade att utsättningen ingick i kontraktssumman med hänvisning till AB 04 kap. 2 § 14, som innebär att entreprenören utför utsättning. I vilket fall menade kommunen att enligt rangordningsregeln, AB 04 kap. 1 § 3, så gäller AB 04 före MER.²²¹

²¹⁸ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

²¹⁹ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

²²⁰ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

²²¹ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

Som bevisning i målet åberopade entreprenören ett utlåtande från Mats Werner, som utöver lång erfarenhet av branschen varit delaktig i framtagandet av MER. Enligt Werner ska de arbetet som saknar rubrik och kod i mängdförteckningen, enligt kompletthetskravet, inte ingå i anbudssumman. Detta oavsett om det rör sig om utsättning eller annat arbete.²²²

TR menade att båda parter har agerat på så sätt att de har utgått från att utsättning ingått i kontraktarbetena. Domstolen övergår sedan till att tolka avtalet enligt den metod för tolkning av entreprenadavtal HD använder sig av. TR argumenterar för att AB 04 är en kontraktshandling i målet och att bestämmelserna i standardavtalet ska gälla enligt sin ordalydelse. Till följd av en sådan argumentation bör utsättning ingå i kontraktssumman i enligt med AB 04 kap. 2 § 14. Frågan är därmed snarare om regleringen i AB 04 har frångåtts i avtalet. Tingsrätten menar att AB 04 inte har frångåtts i handlingarna i fråga om utsättning då det inte framgår av mängdförteckningen att en annan tolkning än det som gäller i AB 04 ska gälla. Även om mängdförteckningen inte är komplett ska det alltså inte få till följd att kompletteringsregeln i AB 04 inte ska tillämpas. Slutsatsen är därför att utsättning ska ingå i kontraktssumman.²²³

TR:s slutsats har viss bäring även i motiv till MER. Där anges att enbart arbeten som inte framgår av någon annan handling i förfrågningsunderlaget inte ska tas med i entreprenörens anbudskalkylering.²²⁴ Ifall AB 04 ska ses som en sådan ”handling” i förfrågningsunderlaget har domstolen gjort samma tolkning som BKK när de utformade motiven. Det troliga är dock att så inte är fallet eftersom motiven även innehåller en förklaring till MER:s förhållande till AB 04. Enligt motiven ska MER alltid ges företräde framför bestämmelser i AB 04 om båda regelverken är åberopade som kontraktshandling enligt undantaget i rangordningsregeln i AB 04 kap. 1 § 3.²²⁵

5.4.2 Avslutande kommentarer

Enligt fallet från HovR gäller att kompletthetskravets tillämplighet grundas på om MER är åberopat som kontraktshandling. I det fallet får MER företräde framför bestämmelserna i kompletteringsregeln i AB 04 kap. 1 § 2 med stöd av undantaget att MER uppenbarligen ska ges företräde enligt rangordningsregeln AB 04 kap. 1 § 3 st. 2.²²⁶ Det kan anses rimligt med tanke på att MER annars förlorar sitt syfte.

²²² T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017), s. 12.

²²³ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

²²⁴ Motiv MER (2018), s. 216f.

²²⁵ Motiv MER (2018). S. 216.

²²⁶ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

I fallet från Malmö Tingsrätt fick däremot inte MER och kompletthetskravet företräde framför AB 04 och kompletteringsregeln med hänvisning till vad som kan både uppfattas som branschpraxis (enligt Werners utlåtande) och vad som gäller enligt rangordningsregeln i AB 04. AB 04 gavs företräde framför MER Tingsrättens slutsats.²²⁷

Werner har själv varit med och tagit fram MER vilket gör det intressant att domstolen valde att tolka Werners utlåtande i motsatt riktning än hans egen avsikt med utlåtandet. Werner menade att ett arbete som inte finns upptaget i mängdförteckning inte ska ses som ett beställt arbete, oavsett om det rör sig om ett arbete som omnämns i AB 04.²²⁸

Till följd av ovanstående domar kan det finnas viss bäring för att förhållandet mellan AB 04 och MER är som sådant: För att bestämmelserna i AB 04 inte ska vara gällande när entreprenaden är upphandlad på standardavtalet krävs att de tydligt frångås. Även om MER är avtalsunderlag gäller kompletthetskravet enbart för de arbeten som inte regleras i AB 04 eller som branschpraxis. Vill beställaren göra avsteg från dessa bestämmelser måste beställaren göra avsteg från dessa i FU. Det är dock viktigt att uppmärksamma risken för ett missvisande resultat eftersom båda domarna i fråga kommer från underinstans. Inget av fallen har ännu varit uppe i HD vilket gör att en förändring av rättsläget kan komma att ske i framtiden.

5.5 Sammanfattande slutsatser

Syftet med reglerna i AB 04 gällande frågan om entreprenören utfört entreprenaden avtalsenligt är att båda parter ska kunna utgå från att det som står angivet i kontraktshandlingarna ska vara det som gäller för entreprenaden. Det finns därför ingen subjektiv bedömningsaspekt kring vad som ska utgöra omfattningen.²²⁹ Detta kan tyckas relativt självklart och är inga stora avsteg från det rent förmögenhetsrättsliga tänket kring avtalssituationen. Det bör därmed inte ske några avgörande förändringar i situationens lösning beroende på om parterna införlivat AB 04 eller ej när det kommer till denna fråga. Detta bör även gälla i grova drag kring kravet på att utföra arbetet fackmässigt.

Rent generellt går det att slå fast att det kommer handla om bevisning för att slå fast om ett visst arbete överensstämmer med avtalet eller inte.²³⁰ Det som

²²⁷ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

²²⁸ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

²²⁹ Andersson och Hedberg (2013), s. 23f.

²³⁰ Andersson och Hedberg (2013), s. 23f.

går att fastställa är att det verkar finnas ett stort behov av att ägna sig åt avtalsolkning inom entreprenadrätten gällande huruvida ett visst arbete är avtalsenligt.

Omfattningen av entreprenaden bestäms enligt AB 04 kap. 1 § 1 av kontraktshandlingarna. Är AB 04 gällande mellan parterna innebär detta enligt kommentaren till AB 04 1 kap. 1 § att arbeten som inte redovisas i kontraktshandlingarna inte heller ska omfattas av entreprenaden. I fallet ovan finns en upprättad mängdförteckning med reglerbara mängder, frågan är därför om det är tillräckligt för att MER ska anses utgöra kontraktsinnehåll.²³¹ MER har ingen motsvarighet i köplagen eller andra avtalsrättsliga principer men enligt domstolens resonemang ovan verkar det alltså som att MER ska ges en ställning som dispositiv entreprenadrätt, det vill säga att den ska anses gälla även om den inte utgör avtalsunderlag mellan parterna.

²³¹ T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

6 Analys

6.1 Entreprenadförhållandet som tolkningsgrund

Det saknas tillämplig lagreglering för entreprenadavtal vilket gör tolkning av entreprenadavtal måste göras med fri utfyllning. Den utfyllande rätten skapas stegvis, situationsbaserat och utan bäring på Allmänna bestämmelser, om det inte är avtalsunderlag mellan parterna.²³² Enligt mina slutsatser ska de Allmänna bestämmelserna inte ges ställning som handelsbruk eller som tolkningsmedel i dispositiv rätt. AB 04 bör därför inte användas som utfyllning av ett entreprenadavtal som inte har AB 04 som avtalsunderlag. Motiven ska enligt mina slutsatser inte heller ha en särställning vid tolkningen men kan eventuellt fungera som bevis i viss utsträckning vid en tvist.

Domstolarna har visat ett starkare intresse för att avgöra entreprenadrättsliga tvister under de senaste åren. Det gör att det nu finns en uttalad metod för tolkning av entreprenadavtal, oavsett att denna metod enligt mig i stort sett är densamma som vid traditionell avtalstolkning. Domstolens tolkning är ofrånkomligen situationsbaserad men enligt min personliga åsikt finns det ändå en mening med att domstolarna gör ett försök att förtydliga den stegvisa avtalstolkningsmetoden. Främst av det skäl att visa på hur metoden appliceras på ett entreprenadförhållande, eftersom det är själva entreprenadförhållandet särpräglad som skiljer sig mot övrig avtalstolkning. Detta på grund av ökad förutsebarhet vid tvister, då ett domstolsavgörande även blir gällande för framtida tvister.

Att använda tolkningsmetoden övergripande och nå fram till en enhetlig lösningsmetod på samtliga problem är ett arbete som kommer att ta tid och det är tydligt att domstolen fortfarande med viss tveksamhet navigerar tolkning av entreprenadavtalet. Domstolarna känner fortfarande på rättsområdet och de kan inte bryta fullständigt ny mark på en dag – det måste långsamt växa fram.

Ett alternativ för en snabbare förändring hade varit att offentliggöra skiljenämndsavgöranden. Det står dock i direkt motsättning till skiljeavgörandet syfte, att de inte ska vara offentliga. Det finns också en fallgrop i att skiljeavgöranden inte förpliktigar de som ska avgöra en kommande liknande tvist på samma sätt som ett domstolsavgörande. Detta i och med att skiljenämnden

²³² Samuelsson (2011), s. 64f.

inte är bundna till att använda samma metod som en tidigare skiljenämnd har gjort.

6.2 Entreprenadens omfattning

Omfattningen av entreprenaden bestäms enligt AB 04 kap. 1 § 1 av kontraktshandlingarna. Är AB04 gällande mellan parterna innebär detta enligt kommentaren till AB04 1 kap. 1 § att arbeten som inte redovisas i kontraktshandlingarna inte heller ska omfattas av entreprenaden. För att nå ett svar kring vad som utgör omfattningen av entreprenaden måste det avgöras vilka kontraktshandlingar som ska ges företräde vid motstridigt innehåll samt vad som gäller när en viss fråga lämnas oreglerad i avtalet.²³³ Detta görs genom avtalstolkning och/eller utfyllning av avtalet.

När det kommer till de hjälpreglerna som finns för avtalstolkning har uppsatsen behandlat oklarhetsregeln och minimumregeln.²³⁴ Dessa blir tillämpliga oavsett om AB 04 är gällande mellan parterna och kan därför i min mening innebära ett bra verktyg i ett sådant fall. Om en entreprenad inte är upphandlad på Allmänna bestämmelser kan det bli svårt för domstolen att helt fritt ta ställning till hur en otydlighet ska lösas och dessa regler kan ses som hjälpreglar att falla tillbaka på. Båda reglerna ger dessutom domstolen möjlighet till att ta hänsyn till andra intressen än det som framgår av avtalsförhållandet.²³⁵ Exakt hur de bör tillämpas av rättsväsendet är inte helt klarlagt. Det gör att jag personligen ställer mig tveksam till hur lämpliga reglerna är att använda på så omfattande avtal som entreprenadavtal, oavsett om de är upphandlande på Allmänna bestämmelser eller ej.

De avtalsinterna prioriteringsreglerna för AB 04 som används när omfattningen av entreprenaden ska avgöras är inte heller helt okomplicerade. De är alla sammankopplade och till viss del motstridiga. Vilken av prioriteringsreglerna i AB 04 som ska tillämpas beror på en helhetsbedömning av kontraktshandlingarna. Finns det motstridigt avtalsinnehåll i olika handlingar ska vi tillämpa *rangordningsregeln*. Hittar vi motstridigheten inom en viss handling är det *lägsta kostnadens princip* som tillämpas.²³⁶ Saknas motstridighet i kontraktshandlingarna är det *kompletteringsregeln* som avgör omfattningen av entreprenörens åtagande.²³⁷ Som exempel på en möjlig motstridighet mellan reglerna så gäller rangordningsregeln om inte omständigheterna föranleder annat *eller* om lägsta kostnadens princip ska tillämpas på prestationen

²³³ Samuelsson (2017), s. 54.

²³⁴ Jfr kap 3.3.2.

²³⁵ Adlercreutz och Gorton (2010), s. 110f.

²³⁶ Samuelsson (2017), s. 78f.

²³⁷ Samuelsson (2017), s. 59.

om *inte* beställaren lyckas bryta presumtionen för att tillämpa lägsta kostnadens princip.²³⁸ Här finns därmed många om och eller att ta hänsyn till, det är inte helt okomplicerad juridik.

Även kompletthetskravet kan, utöver att vara viktig vid anbudsgivningen, även användas för att bedöma om ett visst arbete ingår i entreprenaden eller inte under kontraktstiden.²³⁹ Kompletthetskravet gäller för varje enskild upptagen mängdförteckning.²⁴⁰ För att försäkra sig om att kompletthetskravet följs krävs att MER har åberopats som gällande mellan parter.²⁴¹ Det är likväl inte alltid tillräckligt, MER kan både tillämpas när det inte åberopats mellan parterna och åsidosättas när det har åberopats.

Diskussionen gällande förhållandet mellan de avtalsinterna tolkningsreglerna och MER fortsätter i kap 6.3.

För att entreprenaden ska utföras kontraktsevenligt, det vill säga vilket utförande som omfattas av entreprenaden, krävs utöver att kontraktshandlingarna följts att kravet på fackmässighet är uppfyllt.²⁴² AMA har kommit att spela en viktig roll vid tolkning av otydliga entreprenadavtal i förhållande till det objektiva kravet på fackmässighet. Även om det inte behöver innebära att kravet på fackmässighet *inte* kan vara uppfyllt även om utförandet avviker från föreskrifter i AMA.²⁴³ Oavsett ställer en sådan roll höga krav på tydlighet på AMA. Det nu gällande AMA i samband med Allmänna bestämmelser är inte optimalt utformade för en sådan tolkningsroll. Den generella tanken med AMA kan sägas vara att ge mindre utrymme för fria tolkningar av anbudet genom att säkerställa både jämförbara och korrekt kalkylerade anbud. Det saknas motsvarighet till hela AMA-systemet i den dispositiva entreprenadrätten.

Kravet på fackmässighet behöver inte ingå i parternas avtal för att det ska vara gällande.²⁴⁴ Entreprenaden måste således uppfylla detta krav, även om det skulle innebära en bättre standard än vad som anges i kontraktshandlingarna. Begreppet fackmässighet återfinns i konsumenttjänstlagen men det är som beskrivits tidigare i uppsatsen inte helt lämpligt att göra en analog tillämpning av 4 § konsumenttjänstlagen på entreprenadavtal upphandlad på AB 04.²⁴⁵ Däremot kan det finnas anledning att använda 4 § konsumenttjänstlagen som

²³⁸ Samuelsson (2017), s. 65f.

²³⁹ Motiv MER (2018), s. 22.

²⁴⁰ Werner (2017), s. 12.

²⁴¹ Motiv MER (2018), s. 22.

²⁴² Samuelsson (2017), s. 120.

²⁴³ Thåström (2005), s. 4.

²⁴⁴ Jfr NJA 2015 s. 110.

²⁴⁵ SOU 1979:36, s. 186 och Samuelsson (2019), s. 109.

en utfyllande norm på entreprenadförhållande som inte är upphandlad på Allmänna bestämmelser.

BKK har uttalat att kravet på fackmässighet är uppfyllt om utförande eller bedömning *ryms inom ramen* för fackmässighet. Medan HD snarare är mer inne på att den gemensamma innebörden av begreppet fackmässigt utförande som ett uttryck för en *yrkesmässig* standard.²⁴⁶

Min slutsats baserat på undersökningen i uppsatsen är att entreprenadens omfattning fastställs genom en tolkning av de kontraktshandlingar som finns, men att förhållandet mellan dessa lämnar mycket att önska i fråga om tydlighet. Utöver detta krävs att entreprenören uppfyller kravet på fackmässighet för att utföra entreprenaden avtalsenligt. Kravet på fackmässighet kan sammanfattningsvis sägas utgöra en form av rättslig ansvarsstandard vilket innebär att entreprenören kan ställas till svars för sitt utförande om det är undermåligt rent objektivt, oavsett om arbetet är kontraktsenligt eller ej. Entreprenadens omfattning innefattar därmed att arbetet är utfört fackmässigt, oavsett vad kontraktet innehåller.

6.3 Förhållandet mellan MER, AMA och AB 04

Tidigare har avgörande för tillämplighet varit vilket regelverk som utgjort kontraktshandling på grund av inkorporering.²⁴⁷ Detta krav på inkorporering verkar dock börjat luckras upp och AMA och MER:s rättsliga ställning verkar ha stärkts.

Rangordningsregeln i AB 04 fastställer regelverkens förhållande till varandra vid motstridigt avtalsinnehåll.²⁴⁸ Rangordningsregeln är dock långt ifrån tydlig i sin formulering. Detta beror främst på att regelverken på flera sätt är så nära sammankopplade att de ibland går in i varandra. Exakt vilken prioritering respektive handling får är därmed långtifrån klart och det blir fråga om situationsbaserad bedömning.

Enligt rangordningsregeln ska de Administrativa föreskrifterna prioriteras efter AB 04 men före MER.²⁴⁹ Dock kan kraven i AMA som nämnt ses som en representant för accepterad kvalité, användandet av beprövad teknik och

²⁴⁶ BKK (2013), Yttrande till HD s. 3f.

²⁴⁷ Motiv MER (2018), s. 20.

²⁴⁸ Jfr Samuelsson (2017), s. 64 - 77.

²⁴⁹ Jfr Samuelsson (2017), s. 64 - 77.

fackmässigt utförande.²⁵⁰ Det gör att AMA:s ställning trots den låga prioriteringen i rangordningsregeln kan ges en starkare ställning.

Åberopas MER som kontraktshandling ska MER ges företräde framför kompletteringsregeln i AB 04 kap. 1 § 2. Detta till följd av undantaget i AB 04 kap. 1 § 3 st. 2 som innebär att MER i en sådan situation ska prioriteras.²⁵¹

Detta förhållande gäller till exempel i fallet från Norrlands HovR som är refererat ovan.²⁵² I fallet från Malmö TR fick dock inte MER ett sådant företräde framför kompletteringsregeln i AB 04. Domstolen hänvisade istället till att branschpraxis innebar att utsättningsarbete ska ligga på entreprenören om det inte särskilt reglerats på annat sätt i avtalet.²⁵³ Den slutsats jag själv drog av detta var att för att frångå kompletthetskravet när MER är avtalsunderlag ska de arbeten som är ansvarspreciserade i AB 04 tas upp i mängdförteckningen med kod och rubrik för att frångås.

Branschmän som varit med och utformat MER håller dock fortfarande med om att undantagsregeln i AB 04 kap. 1 § 3 st. 2 gäller alla de situationer där MER är underlag för entreprenadförhållandet.²⁵⁴

Domstolen och BKK har alltså en något ambivalent inställning till hur MER och AB 04 förhåller sig till varandra och när kompletteringsregeln och kompletthetskravet ska tillämpas.

Det är en slutsats som inte är utan komplikationer eftersom det kan tyckas motsägelsefullt att tillämpa MER och kompletthetskravet och samtidigt göra undantag från kravet om en komplett mängdförteckning. Frågan är om detta gäller fler bestämmelser i AB 04 eller om AB 04 kap. 2 § 14 utgör undantag till undantaget? Här finns behov av förtydligande.

Även motsatsvis tillämpas MER ibland utfyllande i form av branschpraxis när mätregler saknas i avtalsförhållandet. MER kan alltså även tillämpas när den inte är kontrakthandling genom ”köksingången till MER” i AB 04.²⁵⁵

MER har ingen motsvarighet i köplagen eller andra avtalsrättsliga principer men enligt resonemang i tidigare kapitel verkar det som att MER kan ges ställning som dispositiv entreprenadrätt, det vill säga att den ska anses gälla

²⁵⁰ Samuelsson (2017), s. 73f.

²⁵¹ Motiv MER (2018), s. 216f.

²⁵² T 734 - 17, HovR för nedre Norrland (2018).

²⁵³ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

²⁵⁴ T 1888 - 16, Malmö Tingsrätt (2017).

²⁵⁵ Pellebergs och Thåström (2008), s. 41.

även om den inte utgör avtalsunderlag mellan parterna. Många anser att Motiven till MER innehåller felaktigheter. Med det i åtanke kan det kännas främmande att MER skulle kunna tillerkännas ställning som utfyllande norm när det inte är avtalat som kontraktshandling mellan parterna. MER bör enligt min slutsats inte anses vara en del av den dispositiva entreprenadrätten.

6.4 Avslutande kommentarer

BKK har under några år tillbaka (sedan 2016) varit öppna med att de har planer på att revidera AB 04. Revideringen ska enligt kommittén innebära en förenklad reglering gällande mängdkontrakt och ett AMA-system som är helt synkroniserat med de Allmänna bestämmelserna.²⁵⁶ En sådan förändring låter lovade i förhållande till de tolkningsproblem som finns idag. Tyvärr är det inte helt säkert att en ny upplaga skulle lösa dessa problem. Risken är istället att revideringen skapar nya som ännu är helt oprövade i domstol. Förhoppningsvis är BKK väl insatta i rättsläget och tar hänsyn till det i sitt arbete. Utöver att förtydliga vissa delar av AB 04 så är en ny upplaga Allmänna bestämmelser för utförandeentreprenader anpassad för den tolkningsmetod domstolarna använder sig av, något att hoppas på.

Borde ett regelverk verkligen gälla om det inte har avtalats mellan parterna? Detta är väl värt en diskussion. När det kommer till fackmässigt utförande av en entreprenad finns det ett behov av förtydligande om det är så att AMA ska ges ställning som representant för kravet oavsett om det finns en hänvisning eller inte i förfrågningsunderlaget. Eftersom det råder vitt skilda meningar i branschen kanske det finns en poäng i att använda AMA för det syftet. Alternativt behöver domstolen och utformarna av nästa Allmänna bestämmelser försöka hitta fram till gemensam mark när det kommer till innebörden av begreppet. Det finns behov både av förtydligande gällande begreppet fackmässighet men även en tydligare förbindelse mellan AMA och Allmänna bestämmelser.

AMA, MER och arbetet med systemen har varit en pågående process under lång tid. När ett fåtal personer lagt ner stor del av sitt yrkesliv på att utveckla ett så omfattande system kan det finnas en risk för att större förändring inte är önskvärd av dessa personer. Särskilt inte en anpassning som anpassar sig efter rättssamhället. Detta är värt att ha i minnet. Ett exempel på detta är utlåtandet som BKK gjorde efter Gotlandsdomen där de presenterade sin syn på saken. På ena sidan står domstolen med sin avtalstolkning och på andra BKK som motsäger alla tolkningar som inte är helt i linje med hur tanken med regelverken. Samtidigt som motiven förlorar i betydelse borde dock även

²⁵⁶ Jfr Senaste nytt från BKK, <http://foreningenbkk.se/revidering/>.

utlåtande från BKK få mindre bäring eftersom de egentligen inte är en kommitté med uppdrag att utföra rättstillämpning. Inför i en eventuell revidering i framtiden borde det finnas anledning att genomföra en gemensam kalibrering mellan avtalstolkningsjurister och BKK.

Avslutningsvis går det att konstatera att det råder avtalsfrihet och AB 04, AMA och MER får främst ses som hjälpmedel för att nå fram till situationen där både beställare och entreprenör är helt införstådda med vad som avses för arbete och hur det uppfylls.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt 2*, 6., [uppdaterade] uppl., Juristförlaget, Lund, 2010.

Andersson, Eilert & Hedberg, Stig, *ÅTA-arbeten: och ekonomisk reglering enligt AB 04 och ABT 06*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2013.

Arvidsson, Niklas & Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald & Unger, Sven, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Tredje upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2019.

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

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

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt Första häftet Särskilda avtal*, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Nääv, M. & Zamboni, M. (red.) (2018). *Juridisk metodlära*. (Andra upplagan). Lund: Studentlitteratur.

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Åttonde [uppdaterade] upplagan, Iusté, Uppsala, 2019.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Tionde upplagan, Iusté, Uppsala, 2018.

Liman, Lars-Otto, Sahlin, Claes, Peterson, Martin & Kåvius, Niklas, *Entreprenad- och konsulträtt*, Nionde, reviderade utgåvan, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2016.

MER anläggning 17: mät- och ersättningsregler - anläggningsarbeten med mall till mängdförteckning, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2017.

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

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

Motiv AMA AF 12: förklaringar och motiv till AMA AF 12, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2014.

Motiv MER: förklaringar och motiv till mät- och ersättningsregler, Utgåva 2, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2018.

Persson, Ingmar, Karnov internet, avtalslagen (1915:218), 32 §, not 46. Hämtad: 2019-10-30.

Ramberg, Christina, Beshar, Alexander, Carlson, Laura, Croon, Adam, Granmar, Claes, Kleist, David, Leviner, Pernilla & Norée, Annika, *Rättskällor: en introduktion i kritiskt tänkande*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Elfte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019.

Samuelsson, Per, *AB 04: en kommentar*, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

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

Szekér, Kamill, *Juridik för byggingenjörer: entreprenad och konsultavtal*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Werner, Mats, *MER anläggning: frågor och svar*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2017.

Artiklar

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus, *Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum*, SvJT, 2015, s. 258-278.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJt, 2004, s. 1 - 10.

Mellqvist, Mikael, Litteratur, SvJT, 2019, s. 432 – 443.

Pellebergs och Thåström, *Förstå mer av MER*, AMA nytt – Anläggning, 1/2008, s. 39 - 43.

http://static.byggtjanst.se/amadocs/an39_forsta_mer_av_mer.pdf

Pärssinen, Magnus och Wallin, Martin, *Högsta domstolen om tolkning av*

standardvillkor i entreprenadavtal, SvJT, 2013, s, 815 - 818.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk*, 2005, Tidsskrift for Rettsvitenskap, Tfr, Vol. 118, nr 4 - 5, s. 648 - 656.

Samuelsson, Bo, *Ingen klar bild av fackmässighet hos bygg- och anläggningsbranschen*, AMA-nytt; För alla, nr 1, 2014.

http://static.byggjanst.se/amadocs/ama-nytt%20_1-2014_sid8-12.pdf

Thåström, Olle, *AMA gäller i tillämpliga delar?*, AMA-nytt; VVS-EL, nr 1, 2005.

http://static.byggjanst.se/amadocs/any_1_2015_4-5.pdf

Willborg, Isak, *Måste en entreprenör avisera om ÄT(A)- arbeten/mängdökning för att kunna kräva tidsförlängning enligt AB 04/ABT 06?*, JT, Nr 4, 2018/2019, s. 832 – 843.

Willborg, Isak, *Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal*, Juridisk tidskrift, Nr 4 2016/2017, s. 864 - 877.

Övrigt

Länk till BKK:s produkter: <http://foreningenbkk.se/produkter/>

BKK:s förtydligande (2014), nr 4, s. 1.

<http://foreningenbkk.se/wp-content/uploads/2016/11/BKKs-fortydligande-nr4.pdf>

BKK:s (2013) yttrande till HD.

<http://foreningenbkk.se/wp-content/uploads/2016/11/Yttrande-till-HD-131202-4.pdf>

Offentligt tryck

SOU 1979:36.

Prop. 1984/85:110.

Rättsfallsförteckning

NJA 2015 s. 3

NJA 2015 s. 17

NJA 2015 s. 110

NJA 2015 s. 862

NJA 2014 s. 960

NJA 2013 s. 271

NJA 2012 s. 59

NJA 2002 s. 630

NJA 1997 s. 44

NJA 1992 s. 130

NJA 1990 s. 24

NJA 1981 s. 552

NJA 1970 s. 72

Underrättsavgöranden

Hovrätten nedre Norrland, 2018, T 734 - 17

Malmö Tingsrätt, 2017, T 1888 - 16